



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ: TÜRKİYE VE
FRANSA MUKAYESESİ**

Abdülşamet GÜLLER

Doktora Tezi

Ankara, 2020

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ: TÜRKiYE VE FRANSA
MUKAYESESİ

Abdũlsamet GŪLLER

Hacettepe Őniversitesi Sosyal Bilimler Enstitũsũ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2020

TEŞEKKÜR

Doktora çalışmalarının, yalnızca araştırma konusunun yazıya dökülmesi müddetince ortaya çıkan bir ürün olduğunu söylemek oldukça zordur. Gerçekten bu sürece mukaddem büyük bir zaman dilimi boyunca kat edilen uzun ve meşakkatli bir yolda edinilmiş tecrübeler, öğrenilmiş bilgiler, karşılaşılmış insanlar ile sayıya ve hesaba gelmez etkenin, bu tür bir mahsul üzerinde sonradan ölçülmesi kabil olmayacak mühim bir hissesi vardır. Böylesi bir tespiti, akademi hayatının bir şekilde havasını soluyan herkes, kendi tecrübesi esnasında bütün benliği ile yaşar ve engin mi engin bir şükran borcunu, gümrah bir nehircesine gönlünde duyar. Böylesine bir borcun, saklanması ve içinde tutulması güçtür. Ancak bu yapılmadığında ve izhar etmeye bir fırsat bulunduğu, bu defa bunu açığa vurmanın ne denli zor olduğu anlaşılır. Bunda evvela minnet duyulan insanlardan oluşan listenin epey kalabalık olması etkilidir. İkinci olarak, ne yapılsa ve ne denilse bu çeşit bir borcun ifa edilemeyeceğinin biliniyor olması yadsınamaz bir paya sahiptir. Fakat bütün bunlara rağmen bir vesileye rastlanıldığında, böyle bir fırsatın görmezden gelinmesi doğru olmayacaktır.

Bütün eksiklikleri bir yana, zorlu bir çalışma dönemi neticesinde cisim bulan bu çalışmanın da, bu nevi bir tablodan ari olmadığını belirtmek gerekir. Öyle ki daha ilk kalem tutulan devreden başlayarak doktora safhasına değin, kâh bir karakterin yoğrulması ve biçime büründürülmesi, kâh tamamiyle boş sayfalardan müteşekkil bir defterin eşsiz bir özveriyle yazılması, çizilmesi ve nihayet bir muhtevaya kavuşturulması anlamına gelen o zahmet yüklü eğitim yolculuğunda, hem şekilsiz bir öğrenciyi kalıba koymuş, hem de benzersiz ışıklarıyla ömrümü süslemiş olan hocalarıma ne ölçüde şükranlarımı sunsam, ne türlü veciz ifadeler devşirmeye çalışıp, nakış nakış ve revnaklı kelimeler icat etsem, yine de bir şey yapmış sayılmam!

Elbette bu kapsamın onların adlarını tek tek saymama müsaade etmediği tahmin edilebilir. Fakat bu sıranın zaman yönünden en sonunda yer alan ve mevcudiyetiyle akademik hayatıma damgasını vurmuş olan, bu doktora çalışmasını da danışmanlığında hazırladığım Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu'nu ayrıca ve özel olarak anmak, benim için bir zorunluluktan da ötedir. Zira Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesinde

asistanlığa başladığım 2013 yılından beridir birlikte çalışma şerefine erdiğim kıymetli hocamız, bir öğretim üyesi olmanın çok üstünde, bizim için gereğinde bilimsel otoritesinden ve birikiminden hesapsızca yararlandığımız bir memba, gereğinde bu mesleğin her bir müntesibince de malum olan zorluklarına her rast gelişimizde gölgesine sığındığımız ve muhakkak bir çare bulduğumuz son derece müşfik bir çınar olmuştur. Bütün ilmi donanımına ve almış olduğu yüksek vazifelere rağmen, sonsuz bir tevazu içinde, kendisine ne zaman ulaşmak isterseniz ulaşabilir, tekmil yoğunluğuna ve meşguliyetine rağmen muhakkak bütün sıcaklığıyla size zaman ayırdığını görürsünüz. Bu tavra muhatap olan herkesin, ona bir kat daha hayranlık kesbetmemesine imkân yoktur. Onun, bu mesleğe tutunmamda ve asistanlık görevine bulanmış olan müşkülleri aşabilmemde, göstermiş olduğu eşine az rastlanır türden rehberlik dolayısıyla tarifi kelimelere sığmayacak bir katkısı mevcuttur. Bu yönüyle kendisine olan engin minnettarlığımı izhar etmeyi, ifası asla mümkün olmayan borçlardan biri olarak addetmekteyim.

Bu çalışmanın biçimlenmesinde büyük katkıları olan ve tez komitesi üyeliğini yürütmek suretiyle beni şerefliendiren Doç. Dr. Mehmet Ali Zengin'e ve Dr. Öğr. Üyesi Özge Okay Tekinsoy'a, ayrıca jüri üyesi olarak savunma sınavına katılmayı kabul eden Doç. Dr. Ömer Keskinsoy ile Dr. Öğr. Üyesi Bahadır Bumin Özarslan'a minnettarım. Kendilerine tezle ilgili her ulaşmak istediğimde, son derece gülyüzlü ve yapıcı tavırları ile beni desteklediklerini ve gerek ufuk açıcı fikirleriyle gerekse olumlu ve olumsuz eleştirileriyle, çalışmaya çok daha objektif bakmamı sağladıklarını belirtmem gerekir. Bu araştırmaya ve şahsıma yönelik göstermiş oldukları eşsiz yönlendirme ve destekleri ile tezin basılmasına dair teşvikleri için kendilerine ne kadar teşekkür etsem azdır.

Adından da rahatlıkla anlaşılacağı üzere bu araştırmada, ülkemizde yürürlüğe giren yeni düzen bakımından büyük bir baskınlığa erişen kararnameler, Fransız sistemindeki örnekleri üzerinden karşılaştırılarak ele alınmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki, kanun ve kararname alanlarına yönelik ayırım itibariyle son derece girift bir yapı sergileyen Fransız rejiminin incelenmesi, şayet TÜBİTAK tarafından verilen 2214/A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu olmasaydı hayata geçirilemezdi. Bu bakımdan söz konusu imkânı bana sağlayan TÜBİTAK'a en derin şükranlarımı arz etmeliyim.

Bundan başka, bahse konu bursu hem kazanabilmemi hem de kullanabilmemi mümkün kılan, Bordeaux Üniversitesi Hukuk ve Siyaset Bilimi Fakültesi bünyesinde faaliyet gösteren Montesquieu Siyasi Araştırmalar Merkezi (*Centre Montesquieu de Recherche Politique-CMRP*) müdürü Doç. Dr. Philippe Claret ile araştırma merkezi nezdinde danışmanlığımı üzerine alma nezaketini gösteren Doç. Dr. Nicolas Monceau'yu ve araştırma merkezi sekreteri Carole Bergerot'yu mutlaka anmam lazımdır. Nitekim bilhassa vize işlemleri başta olmak üzere geçirilmesi gereken uzun, karmaşık ve son derece yorucu bir sürecin üstesinden gelmem, onların sabırlı ve tahammüllü yardımlarından yararlanmaksızın asla mümkün olmazdı. Zira özellikle Fransa yönünden oldukça yıpratıcı olan bürokratik süreçler, kendilerinin hiç eksilmeyen destek ve yardımlarıyla daha makul bir seviyeye gelmiş ve aşılması mümkün olmuştur. Öte yandan Bordeaux'ya vardığımda da gerek sayın Monceau ve Claret'nin, gerekse araştırma merkezi mensuplarının son derece sıcak karşılamalarını yad etmeliyim. Ayrıca sayın Monceau'nun, danışmanlığın da ötesinde, bir yabancı olarak karşılaşılabileceğim bütün sorunları daha yaşanmadan öngörmeye çalışıp bana çözümler sunuşu, kütüphanenin kullanılmasından kampüsteki ve şehirdeki imkânlarla kadar her konuda bana kılavuzluk edişi ve hiç eksilmeyen güler yüzlülüğü, her yönüyle unutulmaz bir hatıra olarak hafızamda bütün sıcaklığını korumaktadır. Ayrıca bu vesileyle, yurt dışı araştırmamı planlamamda ve vize işlemlerine yönelik sorunlarda, defalarca danıştığım ve her seferinde gece gündüz demeyerek büyük bir özveriyle görüşlerini ve yardımlarını aktaran Dr. Öğr. Üyesi Yavuz Selim Değerli ile Dr. Halim Alperen Çıtak'a da sonsuz minnetler...

Öte yandan bu çalışmaya odaklanabilmek için asistanlık yükümü alarak bana imkân sağlayan ve yıllardır kahrımı çeken kürsü arkadaşlarımı da unutmamak gerekir. Bu vesileyle kendilerine teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca gerek sınımsız dostluğu gerekse emsalsiz vefasıyla hayatıma güç katan, başta bu çalışma olmak üzere her konuda beni daima destekleyen Arş. Gör. Mustafa Güçyetmez'i de ayrıca anmalıyım. Gerçekten onun, arkadaşlığın da külfetini aşacak olan her bir arayışında yanımda bulduğum eşsiz şahsiyeti bütün takdirlerin de fevkindedir.

Böyle bir fırsatı yakalamışken, her şeyimi kendilerine borçlu olduğum aziz ve cefakâr ailemi unutamam. Onların üzerimdeki emeklerinin anlatılması ve ortaya dökülmesi kabil

değildir. Nitekim ailenin neye karşılık geldiğini tasvir etmek, bu tür bir ortamın fedakârlık kavramına rengini veren insanüstülüğünü, kayıtsız şartsız sevgi yayan ve başka yerden ikamesi mümkün olmayan müstesna dokusunu uzun uzun anlatmak bile, bu bağlamda hiçbir şey yapmamaya denktir. Ancak yine de gerek bu çalışma sırasında gerekse daha öncesinde, her yönüyle beni destekleyen, maddi ve manevi yardımlarını ibzal eden, iyi veya kötü her anlamda yanı başımda bulduğum sınırsız ve sadra şifa bir yuvanın mimarları olan biricik anne babama ve kardeşlerime, bu vesileyle en derin muhabbetlerimi dile getirme imkânına kavuştuğum için bahtiyarım. Öte yandan varlığıyla hayatıma mana getiren, karşılaştığım bütün zorlukları göşgüslemede beni kayıtsız destekleyen ve moral yönünden uğradığım her çöküşte beni yeniden ayağa kaldıran sevgili eşime, lisanın ve kelimelerin kifayetsiz kaldığı bu mertebede, kalemimin el verdiği ölçüye boyun eğerek en büyük şükran ve minnetlerimi sunuyorum. Onun hem bu çalışmayı yazıya dökülebilmek için aylarca çektiğim inzivaya katlanışı, hem de yurt dışında yaşadığımız olanca çile ve sıkıntıyı hafifleten mevcudiyeti, teşekkürlerin en kıymetlisini hak ediyor! Son olarak bu mahdut satırlara, bir minnet borcu olarak adlarını anmak istediklerimin tamamını sığdırmamın mümkün olmadığını belirtmeliyim. Bu bakımdan isimlerini zikredemediğim ve bir şekilde hayatıma renk katan herkese, en içten şükranlarımı sunuyorum.

Abdülşamet Güller
Beytepe, 28.11.2020

ÖZET

Türkiye’de siyasi yapıyı büyük ölçüde dönüştüren 2017 Anayasa değişiklikleri, pek çok alanda farklı yönleri itibariyle çalışılmaktadır. Bunun başlıca sebebi olarak, asli kuruculuğa ilişkin yeni ve kapsamlı tercihler barındıran bu reformun, aynı zamanda çözülmeyi bekleyen çeşitli belirsizlikleri de bünyesinde taşıyor olması gösterilebilir. Bu bağlamda akla gelen ilk kavramlardan biri de kuşkusuz Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Nitekim yürütme organına Anayasanın tanıdığı asli düzenleme yetkisini anlatan bu normlar bakımından, gerek hukuki yapısı, mahiyeti ve özellikleri gerekse yargısal denetimi cihetiyle önemli soru işaretleri belirmiş ve bu durum, hem doktrin hem de uygulama zemininde duraksamalara yol açmış hâldedir. Dolayısıyla, sistemin işleyişi açısından hayati değeri haiz olan bu araçların, tanımlanıp anlamlandırılması ve tabi oldukları hukuki rejimin açıklığa kavuşturulması zorunluluk arz etmektedir. Literatürde giderek bu ihtiyacı karşılamaya dönük yeni çalışmalar ortaya çıkmakta ve bu yolda bilimsel tartışmalar yürütülmektedir. Bahse konu araştırmalara göz atıldığında, genellikle ya sırf Türkiye’de kabul edilen sistemin teşrih edilmeye çalışıldığı veya bir başkanlık sistemi olması itibariyle çoğunlukla ABD’de uygulanan başkanlık kararnameleriyle bir karşılaştırmaya girişildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimine ilişkin belirsizliklerin açıklığa kavuşturulmasında, karşılaştırmalı hukuk verilerinin yararlı olacağına katılmamak mümkün değildir. Zira ABD’de başkanlık sisteminin uygulanması esnasında tebarüz eden ve belirgin bir istikrar kazanan kararnameler rejiminin bütün yönleriyle ele alınmasının, böyle bir araştırmadan ilk beklenen veriler arasında yer alacağı kuşkusuzdur. Ne ki bunun yanı sıra, yürütme kararnamelerinin başkanlık rejimleri dışındaki örneklerini araştırmanın da büyük imkânlar sağlayacağı aşikârdır. Bu örnekler içinde en dikkat çeken ise, Fransa’da V. Cumhuriyet rejimiyle birlikte yerleşen tecrübedir. Gerçekten Fransız sisteminde gerek anayasal hükümler, gerek yargı içtihatları, gerekse akademik çalışmalar yönüyle, onlarca yıla yayılmış mühim bir birikim bulunmakta ve sistemin içerdiği belli başlı çözümler, bizim henüz tartışmaya başladığımız soruların cevaplandırılmasına katkı sağlamaya namzet görünmektedir. Bu yönüyle, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin diğer örneklerden başka Fransız sistemiyle de mukayesesinin literatüre soluk getireceği söylenebilir.

Bu alışmada, Fransız sisteminde yürütmenin düzenleyici işlemlerini araştırdıktan ve tespit ettikten sonra, bu incelemeden elde edilen mukayeseli verilerin yeni Türk sisteminde karşı karşıya kalınan problemlere uygulanmasının mümkün olup olmadığı ve hâlen mevcut olan belirsizliklere bir çözüm getirip getirmeyeceği sorgulanmaktadır. Bu kapsamda özellikle düzenleme yetkisinin ülkemizdeki gelişim süreci ile Fransa'da kararnamelerin izlediği tarihi seyir arasında benzerlikler keşfedilmiştir. Bunun gibi yeni sistemde ortaya çıkan bazı önemli soruların cevaplandırılması yolunda, Fransız sisteminin incelenmesiyle erişilen bulguların yol gösterici olabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Fransa'da Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri, Türkiye'de Düzenleme Yetkisi, Yasama Yetkisinin Genelliği, Yürütmenin Asli Düzenleme Gücü, Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Alanı, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi

ABSTRACT

The 2017 Constitutional amendments which have been significantly transformed the political structure in Turkey, are studied by different aspects in many areas. The main reason for this is that these changes, which include new and comprehensive preferences of constituent power, also involve various uncertainties that are waiting to be solved. One of the first concepts that come to mind in this context is certainly the presidential decrees. Thus, in terms of these norms, important questions such as legal structure, nature and characteristics as well as judicial review have emerged and this situation has caused doubts on both the doctrine and the practice. In this respect, it is imperative that these tools, which are vital for the processing of the system, should be identified and clarified and the legal regime to which they are subject should be explained. In the literature, new studies are emerging to answer this need and new scientific discussions are carried out in this way. In this studies, Turkish system is usually compared with US presidential regime. It is not possible to disagree that information on comparative law will be useful in order to clarify vagueness of legal regime of presidential decrees. On the other hand, it is obvious that studying on examples of executive decrees apart from presidential regime will provide important opportunities. Among these examples, the most intriguing one comes with V. Republic regime in France. As a matter of fact, there is a substantial knowledge spread over many decades on constitutional provisions, legal precedents, and doctrine in French system, also essential solutions given by the system might contribute to answer our questions we have just started to ask. On that sense, it is clear that comparison of Presidential decrees in Turkish law with French system will provide an original perspective to literature.

In this study, after examining and defining the decrees in French system, some comparative datas obtained from this examination will be tried to apply on the problems that we face in the Turkish system and it will be interrogated whether these datas provide appropriate solutions to overcome existing uncertainties. In this context, similarities have been discovered between the development process of regulatory power in our country and the historical development of the decrees in France. It has been concluded that the results

obtained from the examination of the French system can be instructive in answering some important questions that arise in the new system.

Keywords: Presidential Decrees, Executive Decrees in French System, Regulatory Power in Turkey, Generality of Legislative Power, Executive Regulatory Domain, Reserved Domain of Executive Regulations, Review of Presidential Decrees

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜR	v
ÖZET	v
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FRANSA'DA YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

1.1. DÜZENLEME YETKİSİNİN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ	9
1.1.1. Genel Bakış.....	9
1.1.2. 1789 Fransız İhtilali ve Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri	10
1.1.3. Yürütmenin Tali Düzenleme Yetkisinin Belirmesi	11
1.1.4. Sekizinci Yıl Anayasası: Düzenleyici İşlemlerin Pozitif Hukukta Kabulü	13
1.1.5. III. Cumhuriyet: Yürütmenin İlk Elden Düzenlemelerinin Belirşi.....	16
1.1.6. IV. Cumhuriyet: İnkâra Rağmen Yaygınlaşan Uygulama.....	20
1.2. V. CUMHURİYETTE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ	24
1.2.1. 1958 Anayasasının Yenilikçi Cephesi	24
1.2.2. Kanun Alanı.....	28
1.2.2.1. Genel Olarak.....	28
1.2.2.2. Kanun Alanını Saptayan Hükümler.....	30
1.2.3. Kararname Alanı.....	35
1.2.3.1. Genel Olarak.....	35
1.2.3.2. Anayasada Kararname Alanının Düzenlenişi.....	36
1.2.3.3. Kararname Alanının Kapsamının Belirlenmesi.....	39
1.2.4. Kararname Alanının Korunması.....	44
1.2.4.1. Genel Olarak.....	44
1.2.4.2. Anayasanın 41. Maddesi: Kabul Edilemezlik (<i>Irrecevabilité</i>)	46
1.2.4.3. 37. Maddenin 2. Fıkrası: Kanun Alanından Çıkarma (<i>Délégalisation</i>)	50
1.2.5. Kanun Alanının Korunması.....	57

1.2.6. Kanun-Kararname Alanına Yönelik Bölüşümün İstisnaları.....	60
1.2.6.1. Genel Olarak.....	60
1.2.6.2. Kanun Hükmünde Kararnameler (<i>Ordonnances</i>)	61
1.2.6.3. Cumhurbaşkanının 16. Madde Kapsamında Alabileceği İstisnai Tedbirler	68
1.2.7. 1958 Anayasasının Devrimi Gerçekleşti mi?	70
1.2.7.1. Kanun Alanının Genişlemesi.....	72
1.2.7.1.1. 34. Maddede Yer Alan İkili Yapının Ortadan Kalkması.....	72
1.2.7.1.2. Kanun-Kararname Sahası Ayrımının Belirsizleşmesi.....	73
1.2.6.1.3. Kanun Alanının Genişlemesini Doğuran Çeşitli Sebepler	76
1.2.7.1.4. Sürecin Tek Hâkimi Olarak Hükûmet.....	82
1.2.7.2. Anayasa Konseyi'nin Yaklaşımı	87
1.2.7.2.1. Genel Olarak	87
1.2.7.2.2. 1982 Kararı ve Anayasaya Aykırılık Yolunun Kapatılması	90
1.2.7.2.2.1. Genel Bakış	90
1.2.7.2.2.2. 1982 Kararının Değeri, Öncülleri ve Gelişimi.....	92
1.2.7.2.2.3. Özerk (<i>autonome</i>) Kararnamelerin Ortadan Kalkması	96
1.2.7.2.3. Kanun Alanının Genişlemesi Neticesini Doğuran Diğer Kararlar	99
1.2.7.2.3.1. 34. Maddenin Geniş Yorumlanması	100
1.2.7.2.3.2. Kanun Alanının 34. Maddeye Hasredilmemesi	103
1.2.7.2.3.2.1. Genel Olarak	103
1.2.7.2.3.2.2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Başlangıç Hükümleri	105
1.2.7.2.3.2.2.1. Ana Hatlarıyla Yeni Bir Merhale.....	105
1.2.7.2.3.2.2.2. Anayasallık Bloku ve Kapsamı.....	107
1.2.7.2.3.2.2.3. 1971 Kararı ve Kanun Alanının Genişlemesi	112
1.2.7.2.3.3. Menfi Yetkisizlik (<i>Incompétence négative</i>)	114
1.2.7.2.3.3.1. Genel Olarak	114
1.2.7.2.3.3.2. Terimin Çıkış Noktası ve Anlamı	116
1.2.7.2.3.3.3. Menfi Yetkisizliğin Kapsamı	117
1.2.7.2.3.3.4. İçtihadın Değeri	118
1.2.7.2.3.3.5. Örnek Kararlar	119
1.2.7.3. Conseil d'État'nın Yaklaşımı	125
1.2.7.4. Geriye Dönüş mü?.....	133
1.2.7.4.1. Genel Olarak	133
1.2.7.4.2. Bir Gözden Geçiriş: 2005 Kararı	135

1.2.7.4.2.1. Kanunun Kalitesi.....	137
1.2.7.4.2.2. Kararname Alanında Çıkarılan Kanunlar.....	142
1.2.7.5. Son Görünüm	146

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

2.1. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNDEN ÖNCE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ.....	150
2.1.1. Genel Olarak.....	150
2.1.2. Osmanlı'da Yeni Bir Devre: Kanun-ı Esasî	152
2.1.3. 1921 ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunları.....	156
2.1.4. 1961 Anayasası Dönemi.....	159
2.1.5. 1982 Anayasasında Düzenleyici İşlemler.....	161
2.1.5.1. Yürütmenin Güçlendirilmesi Eğilimi.....	162
2.1.5.2. Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerinin Mahiyeti.....	164
2.1.5.2.1. Genel Olarak	164
2.1.5.2.2. Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi Bulunmayışına Yönelik İstisnalar	165
2.1.5.2.3. Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisine Dair.....	167
2.1.5.3. Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerinin Çeşitleri.....	169
2.1.5.3.1. Kanun Hükmünde Kararname.....	170
2.1.5.3.1.1. Olağan Kanun Hükmünde Kararnameler.....	171
2.1.5.3.1.1.1. Yetki Unsuru.....	172
2.1.5.3.1.1.2. Konu Unsuru.....	172
2.1.5.3.1.1.3. Çıkarılma Usulü	173
2.1.5.3.1.1.4. Hukuki Niteliği	175
2.1.5.3.1.1.5. Denetimi.....	175
2.1.5.3.1.1.6. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği Yönünden	177
2.1.5.3.1.2. Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri	178
2.1.5.3.1.2.1. Yetki Unsuru.....	179
2.1.5.3.1.2.2. Konu Unsuru.....	180
2.1.5.3.1.2.3. Denetim Yönünden	182
2.1.5.3.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	185
2.1.5.3.3. Tüzük.....	188
2.1.5.3.4. Yönetmelik.....	190
2.1.5.3.5. Adsız Düzenleyici İşlemler	193

2.2. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNDEN SONRA YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ.....	195
2.2.1. Anayasa Değişikliğinin Öncülleri	195
2.2.2. Anayasa Değişikliğinin Münderecatı	199
2.2.2.1. Yasamaya Dair	199
2.2.2.2. Yürütmeye Dair	201
2.2.2.3. Yargıya Dair	204
2.2.3. Hükûmet Sisteminin Niteliği	205
2.2.4. Yeni Sistemde Düzenleme Yetkisinin Mahiyeti ve Çeşitleri	210
2.2.4.1. Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi	211
2.2.4.2. Yürütmenin Tali Düzenleme Yetkisi.....	214
2.2.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Hukuki Rejimi	220
2.2.5.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.....	220
2.2.5.1.1. Yetki Unsuru	222
2.2.5.1.1.1. Genel Olarak	222
2.2.5.1.1.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisi Devredilebilir mi?.....	222
2.2.5.1.1.3. Cumhurbaşkanına Vekâlet Eden Yardımcısı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarabilir mi?	226
2.2.5.1.2. Konu Unsuru	230
2.2.5.1.2.1. Genel Olarak	230
2.2.5.1.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Konu Olamayacak Hususlar	232
2.2.5.1.2.2.1. Temel Hak ve Hürriyetler Bakımından.....	232
2.2.5.1.2.2.2. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular	236
2.2.5.1.2.2.3. Kanunda Açıkça Düzenlenen Hususlar.....	246
2.2.5.1.2.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılabilecek Konular	249
2.2.5.1.2.4. Mahfuz Alan Sorunu ve Yasama Yetkisinin Genelliği Prensibinin Akıbeti.....	252
2.2.5.1.2.4.1. Genel Olarak	252
2.2.5.1.2.4.2. Mahfuz Alanın Mevcut Olduğu Görüşü	253
2.2.5.1.2.4.3. Mahfuz Alanın bulunmadığı Görüşü	263
2.2.5.1.2.4.4. Mahfuz Alan Tartışmasının Değerlendirilmesi.....	274
2.2.5.1.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği	284
2.2.5.1.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Cumhurbaşkanlığı Kararlarından Farkı	286
2.2.5.1.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri.....	289

2.2.5.2. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	299
2.2.5.2.1 Olağanüstü Hâlin İlan Edilmesi	300
2.2.5.2.2. OHAL Kararnamelerinin Hukuki Rejimi	301
2.2.6. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi	307
2.2.6.1. Genel Olarak	307
2.2.6.2. Denetim Yolları	308
2.2.6.3. Esasa İlişkin Meseleler	310
2.2.6.3.1. Anayasaya Uygunluk Denetimi	311
2.2.6.3.2. Kanunilik Denetimi: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kanunların Hüküm Yönünden Çatışması	313
2.2.6.3.2.1. Kanundan Sonra Aynı Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılması	313
2.2.6.3.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Sonra Aynı Konuda Kanun Çıkarılması	318
2.2.6.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetim Rejiminin Değerlendirilmesi	320
SONUÇ	325
KAYNAKÇA	328

KISALTMALAR

AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AJDA	: Actualité juridique droit administratif
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
CBK	: Cumhurbaşkanlığı kararnamesi
CE	: Conseil d'État
Concl.	: Conclusion
Cons. const.	: Conseil constitutionnel
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
Ed.	:Editör
GAJA	: Grands arrêts de la jurisprudence administrative

HÜHFD	: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
KHK	: Kanun hükmünde kararname
LGDJ	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
m.	: Madde
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OHAL	: Olağanüstü hâl
PUAM	: Presses Universitaires d'Aix-Marseille
QPC	: Question prioritaire de constitutionnalité
Rec.	: Recueil
R.G	: Resmi Gazete
RTD Civ.	: Revue trimestrielle de droit civil
s.	: Sayfa/sayfalar
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SDÜHFD : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

vb. : Ve benzeri

vd. : Ve devamı

YUHFD : Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Bu çalışmada, Türkiye'nin siyasi yapısında kökten bir dönüşümü beraberinde getiren ve 2017 Referandumu ile kabul edilen Anayasa değişiklikleri içinde, rejimin işleyişi ve niteliği bakımından belirleyici bir önemi bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tahkik edilecektir. Anayasa Hukuku doktrininde ve uygulamada, söz konusu Anayasa değişikliklerinin ilk gündeme geldikleri dönemden bugüne kadar, hatırı sayılır ölçüde soru işareti ve tereddüt ortaya çıkmış durumdadır. Her biri çalışma sırasında derinlemesine bir inceleme gerektiren bu soruları iki temel kategoride toplayabilmek mümkündür.

Bu bağlamda, ilk olarak bahse konu yürütme işlemlerinin hukuki yapısı, mahiyeti ve statüsüne yönelik tartışmalı konuların ele alınması gerekmektedir. Bu hususta, şimdiden çalışmanın kapsamına girmesi öngörülen başlıklar şöylece ifade edilebilir:

- Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliğinin belirlenmesi,
- İdarenin düzenleyici işlemleriyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ayırt edilmesi,
- Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının farkı,
- Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanının tespiti bakımından yürütme yetkisinin anlamı ile kapsam ve sınırları,
- Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden nasıl sınırlandırılacağı ve bu bağlamda temel hak ve hürriyetlerin düzenlenip düzenlenemeyeceği,
- Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin birbirleriyle olan ilişkisi,
- Aynı konuda sonradan kanun çıkarılan durumlarda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hâle gelmesinin anlamı ve hükümsüzlüğün sonuçları,
- Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri,
- Yürütmenin münhasır veya mahfuz düzenleme alanı bulunup bulunmadığı ve bunun bir uzantısı olarak yasama yetkisinin genelliği prensibinin yeni sistemde devam edip etmediği (Bu bağlamda Anayasa madde 104/9'da sayılan üst kademe kamu yöneticilerin atanma usul ve esasları, 106. maddenin 11. fıkrasında gösterilen bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat

yapısı ve taşra teşkilatlarının kurulması, 108. maddenin son fıkrasında Devlet Denetleme Kurulu ve 118. maddenin son fıkrasında Milli Güvenlik Kurulunun teşkilat ve görevlerine ilişkin kanun çıkarılıp çıkarılmayacağı),

- Kanuni idare ilkesinin yeniden değerlendirilmesi,
- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisinin devrinin mümkün olup olmadığı,
- Cumhurbaşkanına vekâlet eden Yardımcısının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı,
- Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki statüsü ve olağan kararnamelerden farkları.

Çalışmanın, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde yoğunlaşacağı ikinci temel araştırma sorusu ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim rejiminin nasıl olacağıdır. 2017 Anayasa değişiklikleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenlerken, bu normlara karşı Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilecek bir yargısal denetimi de öngörmüştür. Buna ek olarak, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemleri yargı denetimi dışında tutan 125. maddenin II. fıkrasının, aynı Anayasa değişiklikleri ile ilga edilmesinden sonra yürütme yetkisinin yegâne sahibi olan Cumhurbaşkanının diğer bütün birel ve düzenleyici işlemleri de yargı denetimine açık hâle gelmiştir. Bu durumda, karşımıza Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri ve Cumhurbaşkanlığı Kararları çıktığı düşünülürse, bütün bu işlemler bakımından yargı mercii olarak, işlemin idari fonksiyona mı girdiği yoksa bir yürütme işlemi mi olduğu sorusuna verilecek cevaba göre Anayasa Mahkemesi'nin veya Danıştay'ın yetkili olması akla gelmektedir.¹ Bu durum, Anayasa Mahkemesi ile Danıştay'ın görev alanları bakımından birtakım belirsizliklerin ortaya çıkma ihtimalini de beraberinde getirmiştir. Nitekim Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi gereken bir konuda Cumhurbaşkanlığı Kararı çıkarması hâlinde

¹ Ardıçoğlu, M. Artuk: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, 19-51, s. 31-32; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Yargısı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 140-141. Nitekim 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesi, 2.7.2018 sayılı ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 184. maddesiyle değiştirilerek, Cumhurbaşkanlığı kararlarına ve Cumhurbaşkanının kararname dışında kalan düzenleyici işlemlerine karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a dava açılacağı hüküm altına alınmıştır.

denetimi hangi merciinin gerçekleştireceği ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışında yer alan ve idari fonksiyona dâhil olmayan işlemleri bakımından da denetimin geçerli olup olmadığı gibi tereddütler bu minvaldedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimine yönelik en kritik noktalardan biri de kuşkusuz Anayasanın yürütme organına mahfuz bir düzenleme alanı bahşedip bahşetmediği sorusu üzerinde düğümlemektedir. Doktrinde bu soruya şimdiden olumlu cevap verenler² olduğu gibi karşıt görüşü benimseyenler³ de bulunmaktadır. Bu soruya olumlu yaklaşıldığında, yürütme kuvvetinin yasamanın dahi müdahale edemeyeceği saklı ve münhasır bir düzenleme sahasının bulunduğu kabul edilmiş olur. Bu kabulün tabii bir sonucu olarak Parlamento, bu alana giren bir konuda kanun çıkarmış olduğunda, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili düzenlemeyi iptal etmesi sonucuyla karşılaşılacaktır. Yok eğer Anayasada, bu alanlara yönelik Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılacağı belirtilmekle birlikte, kanuni düzenleme yapılmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığından bahisle yasama yetkisinin genelliği anayasal ilkesinin hâlâ tam olarak geçerli olduğu sonucuna ulaşıldığında, Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki gerekçeyle iptal kararı vermesi mümkün olmayacaktır. Görüldüğü üzere bu durum, gerek doktrinin gerekse yargı organının önünde kayda değer bir çıkmaz olarak ve olanca zorluğuyla durmaktadır.

² Tunç, Hasan: *Türk Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s. 234; Ülgen, Özen: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, 4-39, s. 18 vd; Atar, Yavuz: *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 284; Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 24. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019, s. 363-364; s. 593; Boztepe, Mehmet: “*2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2018, 5-30, s. 5, 8, 27. Ergun Özbudun, bu hususta bir açıklık bulunmadığından, muğlaklığın ancak Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla aşılabileceğini belirtmektedir. (Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 251.)

³ Günday, Metin: *İdare Hukuku*, 11. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2017, s. 659; Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil Armağanı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 508 vd.; Ardıçoğlu, s. 37-38; Kaboğlu, İbrahim: *Kural Koyan Organ Olarak Yasamanın Özerkliği*, CHP Yayınları, Ankara, 2018, s. 8; İba, Şeref: *Türk Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Turhan Yayınları, Ankara, 2018, s. 245-246; Söyler, Yasin: *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 121; Ulusoy, Ali Dursun: “*Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?*”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, (Erişim Tarihi: 25 Aralık 2018).

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki statüsü ve yargısal denetim rejimine yönelik, anayasa ve idare hukuku öğretisinde, giderek gelişen bir literatür teşekkül etmeye başlamıştır. Bu bağlamda kaleme alınan bilimsel çalışmalarla, yukarıdan beri ortaya koymaya çalıştığımız soru işaretleri üzerinde gün geçtikçe dinamikleşen tartışmalar yaşanmaktadır. Ülkemiz siyasi hayatını doğrudan etkileyen böylesine bir dönüşümün bütün yönleriyle ele alınması gerekliliği göz önünde tutulunca, gerek teoride gerekse uygulamada hâlâ derin duraksamaların hüküm sürdüğü böylesine bir araştırma konusunun faydası ve önemi aşikârca belirmektedir. Böylelikle doktrinin ve uygulamanın ivedi cevaplar aradığı pek çok belirsiz alanın tartışılarak bir çözüme kavuşturulması gibi Türk siyasi sistemi için son derece elzem olan bir konuya eğilmek mümkün olacaktır.

Bununla birlikte, doktrinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili şu ana kadar ortaya çıkan eserlere göz atıldığında, genel olarak konunun ya salt Türkiye uygulaması üzerinden anlaşılmaya çalışıldığı⁴ veya 2017 Anayasa değişiklikleri ile kabul edilmiş olan “Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi”nin temelde bir başkanlık rejimi olarak mütalaa edilmesi dolayısıyla, ABD örneği üzerinden karşılaştırmalı bir çözümlenmeye başvurulduğu⁵ görülmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, ilk defa Türkiye’de uygulamaya konulan bir araç olmaması sebebiyle, Dünyada farklı siyasi rejimlerin bünyesinde ortaya konulan çeşitli örneklerin araştırılması elbette bu tür çalışmalara yadsınamaz bir derinlik ile birtakım imkânlar ve kolaylıklar sunacaktır. Ne var ki

⁴ Yıldırım, Turan: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23(2), 13-28; Ardıçoğlu, s. 19-51; Ülgen, s. 4-39; Boztepe, s. 5-30.

⁵ Söyler, s. 46-47, 51-56, 70-75, 104-107, 140-145, 161-162, 200-204, 215-217, 244-248; Boyar, Oya: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve ‘Executive Orders’: Karşılaştırmalı Gözlemler*”, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2019, 15-28; Çolak, Çağrı D: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi*”, Strategic Public Management Journal, 2017/3, 51-65; Küçük, Adnan: “*Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye’ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler*”, Liberal Düşünce Dergisi, 2017, 22 (85), 157-189, s. 170-173; İzci, Ferit: “*Yeni Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Yürütme Organında Meydana Gelen Dönüşümler*”, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2017, 1(4), 96-111; Coşkun, Vahap: “*16 Nisan 2017’de Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, 22 (36), 3-30. Buna muakbil, Dünya üzerindeki yürütme organının yürütme yetkisine yönelik farklı örneklerle Türk sisteminin karşılaştırıldığı kapsamlı bir çalışma için bkz. Aslan, Volkan: *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

konunun, karşılaştırmalı hukukun verileriyle ele alınmasındaki faydaya katılmakla birlikte, bu çabanın münhasıran ABD uygulamasıyla sınırlı tutulmasının, ülkemizde geçerli olan kararnameler rejiminin bütün yönleriyle anlaşılması ve politik düzendeki soru işaretlerinin tam anlamıyla bertaraf edilmesi için tek başına yeterli olmayacağı kanaatindeyiz Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerek hukuki niteliği ve özellikleri (deyim yerindeyse hukuki şemali) gerekse yargısal denetimi bakımlarından ele alınması işi, -her ne kadar bu konu hükümet sisteminin tespitinde bir etken olarak karşımıza çıksa da- doğrudan doğruya bir hükümet sistemi tartışması olmaktan ziyade, yürütmenin bir düzenleyici işleminin hukuki fotoğrafının çekilmesi çabasıdır başkası değildir. Gerçekten yürütmenin düzenleyici işlemleri, hemen daima bütün hükümet sistemi çeşitlerinde varlık gösterir ve muhtelif hukuki statülere bağlanırlar. Bu bakımdan kararnamelerin yalnız aynı hükümet sistemleri içinde mukayese edilmesi için zorlayıcı bir sebep yoktur. Şu hâlde kararnamelerin, benzer hukuki statüye sahip oldukları teşhis edildiğinde, farklı hükümet sistemi içinde bulunsalar dahi, yürütme organının bir düzenleyici işlemi olmaları itibarıyla karşılaştırılmaları mümkün ve yararlı olacaktır. Konuya bu yönüyle bakıldığında, ABD'deki başkanlık kararnamelerinin (*executive orders*) yanı sıra, Birleşik Krallık'taki *statutory instruments* kavramı ile Fransa'da 1958'den bu yana hüküm süren V. Cumhuriyet siyasi rejiminde önemli bir müessese olarak görülen yürütme kararnameleri (*décrets*) dikkat çekmektedir.

Bu belirtilenler içinde Fransız örneğinin, ülkemiz uygulaması bakımından özel bir değerinin olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim ülkede yürütme organına, V. Cumhuriyeti kuran 1958 Anayasası ile açıkça tanınan hem asli hem de mahfuz bir düzenleme alanı bulunmaktadır. Bu itibarla Türkiye'de yeni tartışılmaya başlayan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kabulünden sonra yasama yetkisinin genelliği prensibinin devamlılığı sorunu ve yürütmenin özerk düzenleme alanının bulunup bulunmadığı türünden yukarıda gösterdiğimiz birçok meselenin çözüme kavuşturulmasında, onlarca yıla yayılan bilimsel eserler ve yargı içtihatlarıyla bezeli Fransız tecrübesinin son derece yararlı imkânlar bahşedeceğini ifade etmek gerekir.

Bu çalışma bakımından Fransız sistemini anlamlı kılan en kayda değer yönlerden biri de bu kapsamda behemehal araştırılması gereken denetim boyutudur. Nitekim Fransız

anayasal sisteminde, yürütme organının düzenleme alanı ile yasama kuvvetinin yetki alanının tespiti ve korunması konusunda, V. Cumhuriyetin kuruluşundan bugüne kadar ulaşan uzun süreçte, Anayasa Konseyi ve Danıştay kararları ile oluşmuş büyükçe bir içtihat birikimi bulunmaktadır. Zira Anayasanın tasarladığı sistematikte son derece yaygın bir düzenleme alanını haiz olan kararnameler ile kanun alanı arasında belirgin çatışmalar çıkabilmektedir. Siyasi sistemin sağlıklı işlemlerini teminen, ülkede yargı kararları ile oluşturulmuş bir dengenin yaşadığını söyleyebilmek mümkündür. Gerçekten 1958 Anayasasının yasama ve yürütme arasında paylaştığı düzenleme alanlarını, bu iki kuvvet yönünden birbirine karşı koruyacak araçların varlığı dikkat çekmektedir. Bu bağlamda genel manasıyla, yürütmenin düzenleyici alanının kanun koyucuya karşı korunmasının Anayasa Konseyince (*Conseil constitutionnel*), yasama sahasının yürütme organının düzenleyici işlemleri karşısında korunmasının da Danıştay (*Conseil d'État*) tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Bundan başka 1958 Anayasasında hüküm altına alınan yürütmenin düzenleyici işlem alanının korunmasına yönelik önleyici ve telafi edici koruma yolları da kaydedilmeye oldukça değer yapılarıdır.

Fransız sisteminde, yürütme kararnamelerinin bu geniş uygulanma zemini ve ülkede uzun yıllar boyunca birikmiş olan doktrin ve yargı içtihatlarına müstenit deneyim, ülkemizde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik biçimlenmekte olan literatüre çok fazla yansımamıştır.⁶ Bu durum, yukarıda altı çizilmeye çalışılan benzeşik konular itibariyle, iki sistem arasındaki karşılaştırmalı çalışmaların gerekliliği göz önünde tutulduğunda, Türk literatürü açısından bir boşluk olarak görülebilir. Gerçekten pek çok yönüyle farklılık barındırmasına rağmen, doktrinde bu kapsamda ortaya konulan eserler,

⁶ Fransa'da yürütme organının düzenleme yetkisine yönelik önceki dönemde yazılmış bazı kaynaklar olduğu görülmektedir. Bu minvalde özellikle şunlar zikredilebilir: Dâver, Bülent: *İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri (Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde)*, AÜSBF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1961; Kuzu, Burhan: *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987; Oytan, Muammer: "Fransa, Almanya ve Türkiye'de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", Onar Armağanı, İstanbul, 1974; Öztürk, Burak: *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009. Ayrıca yeni dönemde kaleme alınmış bir monografi için bkz. Anayurt, Ömer: *1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı Kanununun Genelliğinden "Sınırlı-Tahsisli Kanun" a Geçiş*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

belirtildiği gibi genellikle Amerikan başkanlık rejimi uygulaması ile bir mukayese yapma eğilimi içindedir. Bu yönüyle Türk sistemi bakımından kilit noktası teşkil eden birtakım kritik soru işaretlerinin çözümü bağlamında Fransız tecrübesine başvurulmaması, literatürde karşımıza çıkan mühim bir eksiklik olarak peyda etmektedir. Bu çalışma, bahse konu alanda üretilen ve üretilmekte olan eserlerden bu yönüyle ayrılmak suretiyle doktrindeki belirgin bir boşluğu doldurma çabasını uhdesine almaktadır. Dolayısıyla bu araştırma, ülkemizde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik literatürün, karşılaştırmalı çalışmalar bakımından bünyesinde taşıdığı bu boşluğun giderilmesine katkıda bulunduğu ölçüde, amacına ulaşmış olacaktır.

Bu bağlamda bir hususun açıklığa kavuşturulması gereklidir. Nitekim çalışmanın isminde yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri terkinin, araştırmada Türk sisteminin Fransa'daki düzenleyici işlem rejimiyle kıyaslanması itibariyle, özellikle Fransa yönünden bütünüyle insicam taşımadığı söylenebilir. Çünkü ileride her açıdan işleneceği üzere, Fransa'da kararname yetkisi Cumhurbaşkanının yanı sıra Başbakan ve Bakanlar Kurulu tarafından da kullanılmakta, dahası hükümetin bu kapsamda Cumhurbaşkanına karşı hatırı sayılır bir baskınlığı bulunmaktadır. Ancak bilhassa 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra, meselenin ülkemizde daha ziyade Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinden bilinmesi ve bu kavramın, eriştiği belirgin tanınırlık sebebiyle adeta jenerikleşmiş olması hesaba katılarak, çalışmanın tesmiye edilmesi sırasında bu durum vurgulanmak istenmiştir.

Araştırmada hedeflenen ve yukarıda ifade edilen hedeflere erişebilmek için öncelikle Fransız sisteminin derinlemesine tetkik edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Çalışmanın bu gayeye özgülünen ilk bölümünde, ülkede yürütmenin düzenleyici işlemlerinin doğum ve gelişim çizgisi kısaca hikâye edildikten sonra akabinde 1958 Anayasasının epey orijinallik arz eden tasarımı her yönüyle incelenmekte, bu yapılırken uygulama ve yargı içtihatlarının konuya yaklaşımı genişçesine ele alınmaya çalışılmaktadır. İkinci bölümde ise öncelikle Osmanlı-Türk anayasa tarihinde yürütmenin düzenleyici işlemlerinin arz ettiği gelişim çizgisi gösterilmekte, daha sonra 2017 Anayasa reformu ile ortaya çıkan yeni sistemdeki düzenleme yetkisi, özellikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yönünden bütün cihetleriyle araştırılmaktadır. Anılan inceleme sırasında, ülkemizde hâlen tartışmalı

olan pek çok meselenin cevaplandırılabilmesi için, diğer açıklamaların yanı sıra, Fransız hukukuna yönelik incelemeden elde edilen ön veriler de kullanılarak, yeni Türk rejiminin bütüncül bir fotoğrafına ulaşılmaya gayret edilmektedir. Burada karşılaştırmalı hukuktan elde edilen söz konusu veriler, ayrı ve müstakil bir bölümde gösterilmek yerine, Türk sisteminin incelenmesi sırasında, ilgili tartışmaların aktarılmasının peşi sıra anlatılmakta, böylece bir bütünlük elde edilerek okuyucuya kolaylık sağlanmaya çalışılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FRANSA'DA YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

Yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi, Fransız sisteminde daima ilginç bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bahisteki ilgi çekicilik, Fransız İhtilalinden sonra ülkede yasama organına atfedilen değer adeta fevkaladeliğe varan derecesinden ileri gelir. Nitekim ihtilalci ve cumhuriyetçi mirastan kaynaklanan yasama merkezilik tasavvuru (*légicentrisme*) zihinleri, devlete ait norm koyma yetkisinin her bir tezahürünün, mutlaka egemenliğin sahibi milletin iradesini açıklayan kanun suretinde belirmesi ve böylesine bir yetkinin asla paylaşılmalıyıp devredilememesi anlayışına ulaştırmıştır.⁷ Yasama yetkisine yönelik en ufak bir hareket alanında bile yürütme organının söz söyleyebilmesi, böylesine bir tasavvur karşısında, ilk bakışta anlaşılacağı üzere zor olsa gerektir. İşte Fransız siyasi yapısında yürütme kuvvetinin düzenleyici işlemleri, bu çeşit bir zemine rağmen gelişip günümüze ulaşabilmiştir. Bu itibarla ülkede erişilen son noktaya takaddüm eden devrenin nasıl bir görünüm arz ettiğini belirlemek yararlı olacaktır. Bu düşünceyle biz de ilk olarak, kısaca V. Cumhuriyet öncesinde yürütmenin düzenleyici işlemlerine yönelik ortaya çıkan gelişmelere değinecek, ardından bugünkü Fransız sistemini kuran 1958 Anayasasındaki tasarımın detaylarına inmeye çalışacağız.

1.1. DÜZENLEME YETKİSİNİN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

1.1.1. Genel Bakış

Yürütme organının genel, soyut, objektif ve kişilik dışı özellikler taşıyan düzenleyici işlemleri⁸ elbette birdenbire gün yüzüne çıkmış değildir. Fransız idare hukukunda bu tür bir alanın belirip yerleşmesi ancak peyderpey olabilmıştır. Yürütmenin düzenleyici

⁷ Plessix, Benoît : *Droit administratif général*, LexisNexis, Paris, 2018, s. 713.

⁸ Duguit, hukuki işlemleri tasnif ettiği klasikleşen ve bugün de geçerli olan kavramlaştırmasında, bu tür muameleleri kural-işlem olarak ortaya koyar. Bu bağlamda tespit edilen diğer kategoriler ise şart-işlem ve birel-işlemdir (Duguit, Léon: *Traité de droit constitutionnel*, Tome I, 3^e édition, Paris, 1927, s. 327-329).

işlemlerine yönelik incelemeler, çok eski zamanlara kadar götürülebilir.⁹ Ne var ki konumuz açısından bu çeşit bir sorgulama, ancak parlamentoların, hürriyetlere gerçek bir teminat olarak teşkil edilmesinden ve yasama yetkisinin münhasıran bu organlara bırakılmasından sonraki merhalede bir anlam kazanmaktadır.¹⁰ Bu itibarla, yasama organının belirmesine takaddüm eden dönemler bakımından, Kralın kural koymaya yönelik son derece yoğun ölçüdeki işlemleri, burada ele alınmayacaktır.

Öte yandan, İhtilalden V. Cumhuriyete erinceye kadar Fransız siyasi tarihinin, büyük çalkantılara ve gelgitlere sahne olduğu da bilinmektedir. Nitekim İhtilalden sonraki ilk metin olan 1791 Anayasasından 1958'e gelinceye kadar geçen 167 yıllık zaman diliminde, toplam on beş anayasal belge ortaya çıkmış, bu esnada kâh cumhuriyet ilan edilmiş, kâh imparatorluk geri gelmiş, uzun istikrarsızlıklar sonucunda nihayet cumhuriyetçi gelenek galip çıkmıştır. Fransa siyasi tarihine yönelik epeyce maruf olan bu bilgileri burada tekrar etmemizdeki maksat, bu dönemde düzenleyici işlemlerin ortaya çıkmasına ve gelişmesine dair tek yönlü bir çizgi ortaya koymanın güçlüğüne anlatabilmektedir. Zira sırf bu zaman aralığı bile, barındırdığı son derece kesif ve detaylı hadiseler yönüyle, ayrı bir araştırmaya konu olabilecek derecededir. Bu bakımdan, biz bu çalışmada, bütün bu vakalar yığını arasından, düzenleyici işlemlerin gelişim biçimine dönük bir fikir edinmemizi sağlayacak yalnızca özet bir sunuş yapmakla yetinecek ve konumuz bakımından asıl ehemmiyet taşıyan yürütme organının V. Cumhuriyet sistemindeki düzenleyici işlemlerine bir girizgâh oluşturmaya çalışacağız.

1.1.2. 1789 Fransız İhtilali ve Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri

Fransa tarihi bakımından konuyu araştırmaya başlayacağımız giriş noktası olarak İhtilal ile birlikte açılan yeni sahneyi tercih etmekteyiz. Bunun en büyük sebebi, bugünkü sistemin kurucusu olan 1958 Anayasasına kadar Jean-Jacques Rousseau'dan mülhem bir "kanun kültü" (*culte de la loi*) etrafında Meclisin, *genel iradeyi* açıklayan, akla

⁹ Bu konuda bilgi edinmek için bkz. Michaud, Hélène: "*Les actes intitulés règlement sous l'Ancien Régime*", Bibliothèques de l'École des Chartes, Tome 115, 1957, 156-167.

¹⁰ Hauriou, Maurice: *Précis de droit constitutionnel*, 2^e édition, Librairie de Recueil Sirey, Paris, 1929, s. 442.

gelebilecek her konuda söz söyleyebilen ve giderek egemenliğin sahibi olan milletle benzeşerek artık onunla özdeşlik kazanan bir güç hâline gelmesidir.¹¹ Burada kanunun düzenleme sahası, tıpkı *genel irade* gibi sınırsızdır ve daha önce hiçbir norma konu olmamış herhangi bir alanda düzenleme yapma veya yapmama ihtiyarını dilediğinde tekeline bulundurur.¹² Şu hâlde norm koymaya yönelik bütün tasarruflarda, yalnızca ve yalnızca parlamentonun hâkimiyeti karşımıza çıkar. Böylesine bir tasavvurda, Meclisten başka bir merciinin kural koyması veya bu prensibe belli başlı istisnalar getirilmesi, hiçbir tereddüde imkân vermeden reddedilmektedir. Bu düşünce 1791 Anayasasında da kendini gösterir. Buna göre yürütme gücü, geçici de olsa hiçbir kanun yapamayacak, olsa olsa Meclisin yaptığı kanunların uygulanmasını emretmek ve hatırlatmakla yetinecektir. Ancak İhtilali yapanlar, kendi zihinlerinde yürütmenin düzenleyici işlemlerinin dışlanması haricinde hiçbir mana içermeyen bu hükmün, ileride Fransız kamu hukukunun bu konuya ilişkin önemli soru işaretlerinin kaynağı hâline geleceğinden kuşkusuz habersizdirler.¹³

1.1.3. Yürütmenin Tali Düzenleme Yetkisinin Belirlemesi

Parlamentonun yasama faaliyeti üzerindeki yukarıda değinilen genel ve mutlak iktidarının kabul edilmesi, belirtilmelidir ki, bu konuda varlık gösteren bütün meseleleri çözmeye yetmemiştir. Zira Meclisin böyle bir mevkie sahip olması durumunda bile uygulamada, yürütme organının belli ölçülerle de olsa, bu sürece müdahale etme zorunluluğu kendini dayatır. Gerçekten her ne kadar 1791 Anayasasıyla, kanunun hâkimiyeti kuşkuya mahal bırakmayacak biçimde tesis edilmiş ve yürütmenin, kanunun uygulamasını emretmek amacını güden ve kanuna uygun olan işlemleri dışındaki bütün hareketleri yasaklanmış olsa da yasama organı, bir zaman sonra Kralın bilhassa kamu hizmetlerinin rejimi ve iç işleyişi hakkında kanunu tamamlayan düzenleyici işlemler

¹¹ Verpeaux, Michel; Janicot, Laëtitia: *Droit public, Pouvoirs publics et action administrative*, Presses Universitaires de France, Paris, 2009, s. 47.

¹² Carré de Malberg, Raymond: *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Sirey, Paris, 1931, s. 54.

¹³ Verpeaux, Michel: *La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799*, Presses Universitaires de France, Paris, 1991, s. 25.

yapmasına izin vermeye başlamıştır.¹⁴ Dahası Parlamentonun bu tür bir davette bulunmadığı zamanlarda bile Kral kendiliğinden tamamlayıcı düzenlemeler yapmaya koyulur.¹⁵ Bu durum esasen pratik bir zorunluluktan ileri gelmektedir. Zira kanun, her ne kadar akla gelebilecek her şeyi yapabilecek olsa da¹⁶ yasama fonksiyonunun barındırdığı konuların tamamı üzerinde yetkisini kullanabilmesi, dolayısıyla bir mesele altındaki bütün ayrıntıları ele alıp hükme bağlayabilmesi hem zaman yokluğundan hem de bazı sorunların ihtiva ettiği teknik karakter bakımından mümkün değildir.¹⁷ Gerçekten Parlamentonun her şeyi düzenlemesinin, paradoksal biçimde hiçbir şeyi düzenleyememesiyle eş anlamlı olduğu, taşıyabileceğinin çok ötesine varan aşırı yük karşısında mefluç olan yasama organının bir zaman sonra, artık fonksiyonunu yerine getiremez hâle geldiği görülmüştür.¹⁸ Sonuçta böylesine bir düzenleme yetkisinin ihdasıyla, bir yandan Parlamentonun üzerindeki ağırlık hafifletmekte, bir yandan da yürütmenin, her gün karşılaştığı için kanunların icrası sırasında ortaya çıkan ayrıntılara daha fazla hâkim olması sebebiyle daha isabetli tedbirler alması mümkün olmakta, öte yandan bu tip düzenlemeler kanuna göre çok daha basit usullerle değiştirilebildiğinden, yine kanunun belirlediği prensiplere bağlı kalınarak sürekli dönüşen şartlara kolaylıkla uyulması sağlanabilmektedir.¹⁹ Böylece yürütme fonksiyonu içinde, idarenin, kanunların icrası görevini yerine getirebilmek maksadıyla birtakım genel ve kişilik dışı kurallar koyma yetkisi, ister istemez kabul edilmiş ve giderek Fransız hukuk sisteminde görünürlük kazanabilmiştir. Bu yetki şüphesiz yürütmenin yasama organıyla rekabet etmesi anlamını taşımamakta, bilakis kanunların sağır ve ölü birer metin hâline gelmekten kurtulmasının, dolayısıyla günlük hayatta uygulanabilir kılınmasının yolunu

¹⁴ Durand, Charles: « *Les rapports entre la loi et le règlement gouvernemental de l'an IV à avril 1814* » Études sur les rapports entre la loi et le règlement gouvernemental au XIX^e siècle, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1976, s. 14.

¹⁵ Duguit, Léon: *Traité de droit constitutionnel*, Tome IV, 2^e édition, Paris, 1924, s. 669.

¹⁶ Bu sınırsız düzenleme gücü, şüphesiz dönemin henüz anayasaya uygunluk denetimi kısıncıyla çerçevenememiş parlamentoları bakımından geçerlilik taşır. Günümüzde yasama yetkisinin genelliği yönünden, anayasaya uygun olma kaydını koyma mecburiyeti artık hemen bütün sistemler bakımından istikrar kazanmış durumdadır.

¹⁷ Verpeaux, Michel : *Droit constitutionnel français*, 2^e édition mise à jour, Presses Universitaires de France, Paris, 2015, s. 586.

¹⁸ Favoreu, Louis; Gaïa, Patrick; Ghevoñtian, Richard, vd.: *Droit constitutionnel*, 22^e édition, Dalloz, Paris, 2020, s. 854-855.

¹⁹ Berthélemy, Henry : *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^e édition, Paris, 1913, s. 97.

açmaktadır.²⁰ *Genel irade* tasavvurundan beslenen *kanun kültüne* ve yasama organının mutlak hâkimiyetine rağmen yürütmenin bu nevi bir yetkiye kavuşuyor olması, meşruiyetini işte bu zaruretten alır.

1.1.4. Sekizinci Yıl Anayasası: Düzenleyici İşlemlerin Pozitif Hukukta Kabulü

Pratik sebeplerden kaynaklanan ve giderek gelişme gösteren bu uygulamanın zamanla yerleşmeye başladığını söyleyebilmek mümkündür. Burada ilk aşama olarak, yürütme organı, belirtildiği üzere ancak kanunun uygulanmasını mümkün kılabilmek üzere, yasamanın boş bıraktığı hususları tamamlayan düzenleyici işlemler yapmaya başlamaktadır. Bu yöntem öncelikle uygulamada, daha sonra Napoléon Bonaparte'ın şahsi iktidarını temin eden **Sekizinci Yıl Anayasası'nın** (*Constitution du 22 frimaire an VIII*) 44. maddesinde *règlement*²¹ olarak adlandırılmış ve böylece pozitif bir dayanağa

²⁰ Plessix, s. 714.

²¹ Bu çalışma yönünden karşılaştığımız bir problemi yeri gelmişken ortaya koymak istiyoruz. Fransa'da, yasama organının yanında yürütmenin zamanla düzenleyici işlemler yapmaya başladığı ve bu uygulamanın öncelikle bir gelenek hâline gelmesinin ardından, git gide açık veya kapalı biçimde ve muhtelif tonlamalarla, anayasalar nezdinde de tanınırlık elde ettiği bilinmektedir. Bütün bu tarihi süreç ve günümüzde yerleşik olan sistem anlatılırken, terminolojiden kaynaklı birtakım sorunlar veya karışıklıklar yaşanabilmektedir. Zira Fransızcada, belirtilen bu süreç boyunca belirli nüanslar etrafında kullanılan kelimeler, Türkçeye sırf kararname olarak çevrilebilecek durumdadır. Bu bağlamda başta *règlement* olmak üzere bizim tespit edebildiğimiz kavramlar şunlardır: *décret*, *ordonnance*, *décret-loi*, *arrêté*. Bu terimlerin her birinin Türkçeye kararname olarak çevrilebilmesi mümkün olsa da bu durum eksik bir anlatıma yol açmakta, dahası aralarındaki önemli farkların okuyucunun dikkatinden kaçmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu itibarla, bir kavram kargaşasından kaçınabilmek adına henüz işin başındayken bu terimleri kısaca izah etmekte fayda görüyoruz.

Règlement (reglöman), bir kül hâlinde yürütme organının çıkarabileceği bütün düzenleyici işlemler olarak açıklanabilir. Tersten bir ifadeyle bu kapsamdaki işlemler, idarenin yaptığı düzenleyici olmayan, dolayısıyla bireysel nitelik taşıyan işlemlerinin zıddıdır (Gonod, Pascale: *Droit administratif général*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2020, s. 94). Belirtilmelidir ki öteden beri idare bünyesinde yer alan çok farklı katmandaki mercilerin genel, kişilik dışı ve belirsiz sayıda kişiye uygulanmak üzere yaptıkları tek taraflı işlemlere bu adın verildiği gözlemlenebilmektedir (Verpeaux, *La Naissance*, s. 2-5). Burada geniş anlamıyla idare tarafından yapılan genel mahiyetli kararlar söz konusu olmakta, bu işlemler özelliğini herhangi bir nicelikten değil, bu umumi nitelikten almaktadır (Waline, Jean: *Droit administratif*, 27^e édition, Dalloz, Paris, 2018, 462). Bundan başka söz konusu düzenlemelerin, esasen bir idari işlem teşkil ettiği belirtilmelidir (Hauriou, Maurice: *Précis de droit administratif*, 2^e édition, Paris, 1893, s. 60). Bütün bu kurallar, işlemi yapan mercie göre bir hiyerarşiye tabi olur. Buna göre, Bakanlar kurulu kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Başbakanlık kararnamesi, bakanlıkların çıkardığı kararnameler ve diğer düzenleyici işlemler biçiminde uzayan bir sıralama karşımıza çıkar (Verpeaux; Janicot, s. 45-46). Burada dikkat çekilmesi gereken

husus, esasen bu kavramın yukarıda belirtilen bütün terimleri bünyesinde topluyor olmasıdır. Şu hâlde *règlement* kelimesiyle, gerek bir kanuna müsteniden onun uygulanmasını göstermek için çıkarılsın gerekse herhangi bir yasama işlemine dayanmayıp ilk elden yapılsın yürütme organı (ve bu arada bilhassa ilk kategori söz konusu olduğunda idare) tarafından çıkarılabilecek düzenleyici işlemlerin tamamı kastediliyor denilebilecektir (Bastien, François: *Les mots-clés du droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2017, s. 138, 166-167). Bu itibarla, biz bu çalışmada, bahse konu terimi Türkçeye çevirirken, diğerleriyle karıştırmamak ve muhtevi olduğu bu geniş anlamı aktarabilmek için “düzenleyici işlem” teribini yeğlemekteyiz.

Décret (dekre), İhtilalden sonra beliren ilk anayasalarda yasama organının bir işlemi şeklinde anlaşılmişken, zamanla, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin gelişimine paralel olarak önce uygulamada, sonrasında anayasalar tarafından yürütmeye atfedilir olmuştur (Guédon, Marie-José: “*Décret et constitution*”, Études en l’honneur de Georges Dupuis, LGDJ, Paris, 1997, s. 127-128). Bugün iyice yerleşen pratik ile pozitif hukuk düzenlemeleri, bu işlemlerin yürütme organına aitliği hususunda herhangi bir tereddüde yer vermemektedir. Günümüzde bahse konu kavramın, yürütme organı tarafından, Meclisten yetki almaksızın veya herhangi bir suretle ona danışmadan çıkarılan, Cumhurbaşkanınca veya Başbakan tarafından imzalanan düzenlemeler biçiminde tanımlanması mümkündür. Ancak bunun yanı sıra yürütme bu yola, kanunları tamamlayıcı nitelikte düzenlemeler yapmak için veya bireysel nitelikli işlemler için de başvurabilmektedir (Le Divellec, Armel; De Villiers, Michel: *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 11^e édition, Sirey, 2017, s. 114). 1958 Anayasası, bu yetkiyi yalnızca Cumhurbaşkanına ve Başbakana tanımış, bakanları ayrıca böyle bir imkânla donatmamıştır (Haquet, Arnaud: *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2019, s. 289). Bu bakımdan yürütmeye içinde bu yetkiyi kullanabilecek başka herhangi bir merci yer almamaktadır. *Décret* teriminin, Türkçeye tercüme edilmesinde, bu tanımından hareketle *kararname* karşılığının isabetli olacağı görülmektedir. Çünkü Türk sisteminde yer alan uygulamalar içinde bu yöntem en çok benzeyen işlem kategorisi olarak karşımıza kararnameler çıkar.

Ordonnance (ordonans): Kelimesi kelimesine tercüme edildiğinde *emirname* olarak aktarılabilecek olan bu terim, 1958 Anayasası öncesinde, Kralın veya Cumhurbaşkanının çıkaracağı genel kurallara ad olarak konulmuş olsa da (Esmein, Adhémar: *Élément de droit constitutionnel*, Premier Fascicule, Paris, 1896, s. 511), V. Cumhuriyetteki anlamı bundan çok daha farklıdır. Yürürlükteki 1958 Anayasasının 38. maddesine göre hükümet, programını uygulayabilmek için belirli bir süre boyunca, normalde yasama alanına giren bir konuda, Meclisten kendisine düzenleme yapması için izin vermesini isteyebilir. Parlamentonun, yetki kanunu olarak adlandırılan izin işleminde, bu yetkinin konusu, süresi, kapsamı ve düzenleme yapıldıktan sonra ne zaman Meclisin onayına sunulacağı hususları belirtilmelidir. Bakanlar kurulu tarafından Conseil d’État’nın görüşü alınarak yapılan bu düzenlemeler, yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girer; bununla beraber yetki kanununda gösterilen süreden önce Parlamentonun onayına sunulmazsa, kendiliğinden geçersiz sayılır. Görüldüğü üzere burada, hukuk sistemimizde uzun yıllar uygulanan ve nihayet 1982 Anayasasında 2017 yılında yapılan değişiklikle ilga edilen kanun hükmünde kararnamelerle birebir benzeşen bir mekanizma söz konusudur. **Décret-loi** (dekre lua) ile kastedilen de tam olarak budur (Portelli, Hugues; Ehrhard, Thomas: *Droit constitutionnel*, 13^e édition, Dalloz, Paris, 2019, s. 149). Aralarındaki fark, bu terimin, 1958 Anayasasından çok daha önce, III. Cumhuriyet uygulamasında tercih edilen biçimi olmasıdır. Esasen bu teribin, kararname (*décret*) ve kanun (*loi*) kelimelerini içermesi yönünden, 1958 Anayasasının terminolojisine göre daha isabetli olduğu savunulabilir. Zira yukarıda belirtildiği gibi *ordonnance* kelimesi tarihte, 1958 Anayasasının ona yüklediği anlamdan daha farklı bir mana ihtiva etmekte ve Kralın parlamentodan alınan bir yetkiye dayanmaksızın yaptığı düzenleyici işlemleri anlatmaktadır. Ancak 1958 Anayasasının bu tercihi karşısında, bu kelimeye biz de bugünkü sistemi yansıtabilecek bir karşılık vermek durumundayız. Belirtilen gerekçelerle hem *décret-loi* hem de *ordonnance* terimleri, bu çalışmada kanun hükmünde kararname olarak karşılanmıştır. Bu tür

kavuşmuştur.²² Esasen idarenin, günümüz Fransız rejiminin yanı sıra Türk hukuk sisteminde de yaygın bir görünüme sahip olan düzenleyici işlemlerin, bu suretle tebellür ettiği söylenmelidir. Burada söz konusu olan şey, ilk elden bir kural koyma faaliyeti değildir. Yalnızca kanunun boş bıraktığı hususlar tamamlanmakta, dolayısıyla mevcut ve yürürlükteki bir kanuni düzenlemeye dayanılmaktadır. Şu hâlde bir konu, ilk defa olarak hukuk dünyasına getirilmemektedir. Nitekim kuvvetler ayrılığına yönelik İhtilalden beri zihinlere yerleşmiş olan tasavvur, kanun dışındaki bütün genel ve soyut kuralların, ancak tali ve kanuna dayalı biçimde konulmasına rıza gösterebilmiştir. Düzenleyici işlemlerle yapılan da tam olarak budur. Öyleyse burada, kanunun metnine ve ruhuna bütünüyle sadık kalınmak suretiyle, onun koyduğu kurallar herhangi bir değişikliğe veya ihlale uğratılmaksızın detaylandırılmakta; bu bakımdan yalnız ikincil bir düzenleme yapılmaktadır.²³ Söz konusu işlemlerin isimlendirilmesinde, en başından beri *idari kanun*

düzenlemeler hakkında aşağıda daha detaylı bilgi verilecektir. Bununla birlikte ayrıntılı ve mukayeseli bilgi için bkz. Tusseau, Guillaume: “*La législation déléguée*”, *Traité international de droit constitutionnel*, Tome II (dir. Dominique Chagnollaud, Michel Troper), Dalloz, Paris, 2012, 605-655.

Arrêté (arete), düzenleyici işlemler genel başlığı (règlement) altında mütalaa edilmekte, kanunlarla kararnemelerin uygulanmasını sağlamak ve bunların bıraktığı boşlukları doldurmak üzere çıkarılmaktadır. Bu kavram en genel manasıyla bir bakanlığın (*arrêté ministériel*), bakanlıkların (*arrêté interministériel*), valilikler gibi yetki genişliği kapsamındaki bir idari merciin (*arrêté préfectoral*), belediye başkanlarının (*arrêté municipal*) yahut bağımsız idari otoritelerin aldıkları gerek genel ve kişilik dışı gerekse bireysel nitelikli kararlardır (Le Divellec; De Villiers, s. 15). Bu başlık altında yer alan kuralların genel ve kişilik dışı özelliğe sahip olanlarının, genellikle idarenin düzenleyici işlemleri olarak adlandırılan ve yürürlükteki düzenlemeleri tamamlayıcı mahiyetteki kategoriye ait olduğu söylenebilir. Nitekim burada asli bir düzenleme yapılmayıp, belirtildiği üzere bir kanun veya kararnemeye dayalı olarak tali bir kural koyma işleminde bulunmaktadır.

²² Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 586. Öte yandan bu Anayasadan dört yıl önce kabul edilen Üçüncü yıl Anayasasının 141. maddesinde yürütmeye, kanunlara uygun olarak ve onun icrası için bildirimlerde bulunma (*proclamations*) yetkisi tanınmıştır. Bu son ifade, 1791 Anayasasından farklı bir düzenleme şekli olarak ayırt edilerek doktrinde, düzenleyici işlemler bakımından örtülü de olsa dikkat çekici bir gelişme olarak kabul edilmiş ve 1791 metninin aksine Anayasanın yürütme organına bu yetkiyi vermek istediği şeklinde yorumlanmıştır. (Esmein, s. 510; Duguit, *Traité*, Tome IV, s. 670.) Ancak, genel itibarıyla yürütmenin düzenleyici işlemleri yönünden bugün de yaygınca kullanılan *règlement* terimini telaffuz eden ilk açık yetkilendirme, yukarıda belirtildiği üzere, en önce Sekizinci Yıl Anayasasında karşımıza çıkmaktadır.

²³ Esmein, s. 509.

(*lois administratives*) yerine *règlements* teriminin yeğlenmesi bu anlayıştan bağışık değildir.²⁴

1.1.5. III. Cumhuriyet: Yürütmenin İlk Elden Düzenlemelerinin Belirişii

Uygulamada varlık gösteren ve önceki metinlerde açık veya kapalı farklı ölçülerle görünürlük kazanan düzenleyici işlemler, III. Cumhuriyeti kuran metinlerden biri olan 25 Şubat 1875 tarihli anayasal kanunda, kendine ancak belli belirsiz bir dayanak bulur. Nitekim Anayasasının 3. maddesinde Cumhurbaşkanının, kanunların uygulanmasını gözetleyeceği ve temin edeceği belirtilmektedir. Esasen bu düzenlemenin ifade şekli, muğlak bir yapı arz etse de artık iyice gelenekleşmiş olan uygulama ona açıklık kazandırmıştır.²⁵ Buraya kadar gelinen noktada, kanunun asli, kayıtsız ve ilk elden olma karakteri ile yürütmenin talilik vasfı Fransız anayasa geleneğinin başlıca unsurlarından biri olarak artık istikrar kazanmış durumdadır.²⁶ Zira her ne kadar Devlet başkanı, kâh Meclisin daveti üzerine, kâh kendi inisiyatifıyla, kanunları tamamlayan ve uygulamaya yönelik detayları gösteren düzenleyici işlemler yapıyor olsa da bu dönemde, yasama organının, yürütmeye herhangi bir kanuna dayanmayan veya tamamlayıcı mahiyet taşımayan, dahası yürürlükteki bir kanunu değiştirecek veya iptal edecek türde düzenlemeler yapma yetkisi verebileceği tasavvuru, asla hiç kimsenin aklına gelmemektedir.²⁷ Bununla birlikte 19. yüzyıla varıldığında, karşılaşılan çeşitli sosyal ve ekonomik hadiselerin bu kanaati artık sorgulanır hâlâ getirdiği görülür. Buna ilaveten Birinci Dünya Savaşının yol açtığı hesapsız sayıdaki mesele bakımından da yasama

²⁴ Plessix, s. 713.

²⁵ Berthélemy, s. 97.

²⁶ Watrin, Germain: “*Le Domaine législatif et le domaine réglementaire dans la coutume constitutionnelle française*”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, C. 19, S. 33-35, 1-20, s. 6.

²⁷ Duguit, *Traité*, Tome IV, s. 669. Burada, biraz parantez açmakta yarar var. Zira Duguit, Üçüncü Yıl Anayasasından (1795) Sekizinci Yıl Anayasasına (1799) kadar geçen dönemde, artık iyice yaygınlık kazanan yürütmenin kanunu tamamlayıcı düzenleyici işlemlerinin yanı sıra, yürütme gücünü elinde tutan *Directoire*’ın kollukla veya bazı kamu hizmetleriyle ilgili birtakım basit düzenlemelerini, yürürlükteki hiçbir kanuna dayanmadan yaptığını gözlemlemektedir. Ayrıca, o devirde, ilerleyen dönemlerde karşılaşıldığı gibi, yasama organının yürütmeyi, bir konuda ilk defa düzenleme yapma konusunda yetkilendiren herhangi bir kararı da söz konusu değildir. (Duguit, s. 771-772)

organının müdahalesi giderek zorluk taşımaya başlar. Hiç kuşkusuz, bu sorunlara bir çözüm getirmede Parlamento hukuken bütünüyle yetkilidir. Ne var ki karşılaşılan problemlerin fazlalığı ve karmaşıklığı, üstesinden gelinmesi ve çoğunlukla yeni yaklaşımlar benimsenmesi gereken teknik unsurların barındırdığı giriftlik, bu süreçte parlamenterlerin teknisyenlere karşı adeta bir aşağılık kompleksine kapılmalarına yol açmıştır.²⁸ Bunda kuşkusuz o dönem yaşanan politik belirsizlikler de büyük bir tesir payına sahip olur. Zira yaklaşık altı ayda bir değişen hükümetlerin getirdiği siyasi karışıklık ile Mecliste yeterli çoğunluğa izin vermeyen çok partili ve parçalı yapı, yasama organını hayati nitelikli kararları almaktan aciz hâle getirir.²⁹ Bu şartlarda, yasama alanına girmesine rağmen pek çok konunun düzenlenmesi, savaşın getirdiği olağanüstü şartların da itisiyle Parlamento tarafından yürütme organına bırakılmıştır. Sonuçta iki savaş arasında yürütme organına ilk elden düzenleme yapma imkânı tanıyan ve o devirde tam yetki kanunu (*loi de pleins pouvoirs*) olarak isimlendirilen sekiz yasa ortaya çıkmıştır.³⁰ Yasama organının bu yetkilendirmesi sonucunda, yürütmenin çıkardığı düzenleyici işlemler içinse *décret-loi* (=kanun kararname) adlandırmasının benimsendiği görülür. Çünkü burada şekli açıdan idari işlem olan bir kararname (*décret*) söz konusu olmakla birlikte, mutad yönden yasama yetkisinde kalan hususlara yönelik kural konulmakta, dahası bu işlemlerin yürürlükteki kanunları dahi değiştirebildikleri görülmektedir. Esasen bu kararnamelere *décret-loi* denilmesinin temel sebebi de budur.³¹

Bu ikinci aşama, dikkat edileceği üzere, ilkinden çok daha farklıdır. Zira burada yürütme organı, kanunların icrası fonksiyonun veya yasama organının boş bıraktığı hususları tamamlama işinin de ötesinde, artık bir konuyu ilk defa olarak kendisi düzenlemekte ve yürürlükteki bir hukuki düzenlemeye dayanmamaktadır. Ona bu yetkiyi veren ise bizzat yasama organından başkası değildir.

²⁸ Watrin, s. 6.

²⁹ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 855.

³⁰ Jozeau-Marigné, Léon : “*L’Application des Articles 34 et 37 par le Sénat*”, Vingt ans d’application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978, 123-131, s. 124.

³¹ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 855-856.

III. Cumhuriyetin hükümranlığında yasama organının, yürütmeyi yetkilendirmesine dayanan bu pratiğin dışında, bambaşka bir temayül, bu defa yargı marifetiyle gün yüzüne çıkar. Conseil d'État'nın 1906 tarihinde verdiği meşhur Babin kararı³² ve 1919'ta beliren Labonne kararı³³ ile yürütmeye kamu hizmetlerinin örgütlenmesi ve idari kolluğa ilişkin hususlarda asli düzenleme gücü tanınmıştır. Conseil d'État'nın cesur sayılabilecek bu kararları ile yürütmenin belirtilen iki alana mahsus olmak üzere, yürürlükteki hiçbir kanuna dayanmadan ve yukarıda ortaya konulan uygulamadan farklı olarak-Parlamento tarafından çıkarılan bir yetki kanunu aranmaksızın- düzenleme yapma imkânı doğmaktadır.³⁴ Esasen buna yönelik bazı uygulamaların Üçüncü Yıl Anayasası döneminde de gözlemlendiğini aktarmıştık.³⁵ Ancak yürütmenin, dar bir alanda da olsa

³² Conseil d'État, 4 mai 1906, *Babin*, concl. Romieu, Recueil. 365. Bu kararın bir diğer önemi, Mahkemenin Cumhuriyetçi gelenek tarafından Parlamento'ya hasredilen konuları ayırmak suretiyle, idarenin bu konularda ilk elden bir düzenleme içine giremeyeceğini de ayrıca beyan ve tasrih etmiş olmasıdır (Gonod, s. 90). Bu bakımdan ülkede artık bütünüyle gelenekleşmiş olan Cumhuriyetçi reflekslerin bilhassa kamu hürriyetlerinin rejimi, şahsın hâl ve ehliyetleri, suç ve cezaların tayini, vergilerin tespiti gibi konuların düzenlenmesi işini behemehal Parlamento'ya verdiğini görmekteyiz (Stirn, Bernard: *Les sources constitutionnelles du droit administratif. Introduction au droit public*, 8^e édition, LGDJ, Lextenso, 2014, s. 68.) İleride de göreceğimiz gibi, 1958 Anayasasının Meclisin düzenleme yapabileceği konu başlıklarını belirlerken, bazı alanları mutlak surette kanuna hasreden bu gelenekten belli ölçüde ilham aldığını söyleyebilmek mümkündür.

³³ Conseil d'État, 8 août 1919, *Labonne*, R737, GAJA No : 37. Bu karara kaynak teşkil eden olay hülasa olarak şöyledir: III. Cumhuriyet rejiminde genel düzenleyici işlemler yapma yetkisi kabul gören Cumhurbaşkanı, çıkardığı bir kararname (*décret*) ile karayollarındaki araçların dolaşımını, yürürlükteki bir kanuna dayanmadan veya yasama organınca bu konuda yetkilendirilmeksizin, otomobil kullanma becerisini belgelendiren bir sertifika (ehliyet) taşıma zorunluluğuna bağlar. Söz konusu sertifikanın geri alınmasını da düzenleyen bu kararnameye müsteniden Polis teşkilatınca Labonne adındaki bir kullanıcının sertifikasına el konulur. Bunun üzerine, ilgili, Cumhurbaşkanının hiçbir kanuna dayanmaksızın çıkardığı bu kararnamenin yetkisizlik sebebiyle iptali için Conseil d'État'ya müracaat etmektedir. Fransız Danıştay'ı bu başvuru üzerine, Cumhurbaşkanının kanunu tamamlayan, dolayısıyla mevcut bir kanuna dayanan düzenlemelerinden başka, kolluk kapsamında ülkede karşılaşılabilecek hâllere yönelik alınması gereken tedbirlerle ilgili özerk bir düzenleme yetkisinin olduğu gerekçesine ulaşarak iptal talebini reddetmiştir. (Karar hakkında özet bilgi için ayrıca bkz. <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-8-aout-1919-labonne>). Bu içtihadı sürdüren diğer kararlar için bkz. Conseil d'État, 2 mai 1973, *Association culturelle des Israélites nord-africains de Paris*, Rec.; Conseil d'État, 22 décembre 1978, *Union des chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure*, Rec.

³⁴ Le Pourhiet, Anne-Marie : *Droit constitutionnel*, 9^e édition, Economica, Paris, 2018.

³⁵ Bkz. yukarıda 27 nolu dipnot.

özerk düzenleme yetkisine sahip olması anlamına gelen bu uygulamanın, yargı nezdinde ilk defa hüsnükabul görmesi, bu kararlarla olmaktadır.

III. Cumhuriyet devrinde yaygınlık kazanan düzenleyici işlemlere yönelik uygulamaların hukuki bir çerçeveye kavuşturulmasına da çalışılmıştır. Her ne kadar yasama organının mutlak üstünlüğü tasavvuru, Anayasada bütün gücüyle kendine yer bulmuş olsa da dönemin Konsey başkanı Léon Blum, kanun ile kararnamenin yetki alanlarını belirleyen bir kanunun Mecliste kabul edilmesini sağlamıştır.³⁶ III. Cumhuriyet döneminde, Parlamento tarafından defalarca yetki kanunu çıkarıldığı ve yasama organının kendi düzenleme yetkisini, yürütmeye devrettiği görülmektedir. Burada ise yasama organı, her defasında yetki kanunu çıkarmak yerine, bazı konuları tek seferde ve toplu olarak yürütmenin düzenleyici işlem alanı ilan etmekte ve bu konuların kararnameyle tanzim edilmesinin yolunu açmış olmaktadır.

Uygulamanın iyice artan bu yoğunluğu karşısında, III. Cumhuriyetin sonuna gelindiğinde artık *décret-loi* uygulamasının meşruluğu sorgulanmaya başlar.³⁷ Öyle ki, mevzuata bakıldığında yürütmenin düzenleyici işlemlerinin, yasama organinkilerden hacimce çok daha fazla olduğu hemen dikkati çekmektedir.³⁸ Harp boyunca (1. Dünya Savaşı), hâkim olan şartlar, düzenleyici işlemlere müracaat etme ihtiyacını hatırı sayılır ölçüde artırmış olsa da barışın gelmesinden sonra bile hadise aynı istikamette gelişmeye devam etmiştir. Dolayısıyla başlangıçta zorlu politik sebeplerin dayatmasıyla bir şekilde meşru görülmüş olan bu uygulama, neredeyse artık rutin hâline bürünmüş ve yasama organının konumunu bütün bütün sarsmış durumdadır. O kadar ki bu gelişmeler nihayet ulaşabileceği en son raddeye kadar ilerlemiş, 10 Temmuz 1940 tarihli kanun anayasayı değiştirme gücü dâhil olmak üzere bütün yasama yetkisini Mareşal Pétain'e devretmek

³⁶ Favoreu, Louis: “*Rapport introductif*”, Vingt ans d’application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978, 25-37, s. 27.

³⁷ O dönemin hukuk dünyasında bu pratiğin anayasallığına yönelik ortaya konulan muhtelif görüşler için bkz. Truchot, Hélène: *Le droit constitutionnel de René Capitant Contribution au développement d’une légitimité démocratique*, Dalloz, 2020, s. 223 vd.

³⁸ Duguit, Léon: *Traité de droit constitutionnel*, Tome II, 3^e édition, Paris, 1928, s. 210-211.

suretiyle işi neredeyse Cumhuriyeti ortadan kaldırmaya dek götürmüştür.³⁹ Neticede siyasi veya teknik saiklerle, Parlamento yürütme organı lehine kendi yasama yetkisini kullanmaktan o denli geri durmuştur ki, yeni bir dönemi açan 1946 Anayasası, bu uygulamanın önünü almak üzere elinden geleni yapmaktan geri durmaz.⁴⁰

1.1.6. IV. Cumhuriyet: İnkâra Rağmen Yaygınlaşan Uygulama

Fransa'da IV. Cumhuriyeti kurduğu kabul edilen 27 Ekim 1946 tarihli Anayasanın işte böyle bir bağlamda ortaya çıkan 13. maddesi şöyledir: *Kanunu münhasıran Milli Meclis yapar. Meclis bu yetkisini devredemez.* Bu düzenleme şeklinde, önceki pratiklerin, yasama organı aleyhine gelişen aşırılıklarına karşı bir tepki, hemen dikkati çekmektedir. Burada yasama yetkisinin devri olarak algılanması mümkün olan yetki kanunlarına dayalı düzenleyici işlemlerin önüne geçebilmek için, 1946 Anayasa koyucusunun, yasama yetkisinin devrini yasakladığı görülmektedir.

1946 Anayasasının bu düzenlemesi karşısında, meselenin kökeni yerine sonucuna odaklandığı, dolayısıyla hastalığı çözmek için bir adım atmaya yeltenmediği söylenebilir.⁴¹ Gerçekten kısa bir zaman sonra III. Cumhuriyette karşılaşılan sorunlar, daha ağır surette tekrar kendini göstermeye başlar. Parlamantonun, kendi yerine yasama faaliyetinde bulunması için yürütmeye meyletmesini ihtiva eden uygulama, İkinci Dünya Savaşının ardılı olan sorunlar yüzünden yeniden açığa çıkmıştır. Ancak bahse konu pratiğin III. Cumhuriyette karşımıza çıkan tam yetki kanunları yerine bu defa, yalnızca genel konuları hükme bağlayıp, geri kalan hususlarda yürütmeye geniş bir manevra alanı bırakan çerçeve kanunlar (*lois-cadres*) peyda etmektedir.⁴² 1946 Anayasasındaki olumsuz yaklaşımın açık seçik oluşuna rağmen, IV. Cumhuriyetin hükümranlığı altındaki uygulama, bununla sınırlı kalmamıştır. Zira yukarıda III. Cumhuriyet döneminde ortaya

³⁹ Gaudemet, Yves; Stirn, Bernard; Dal Farra, Thierry, vd. : *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, Paris, 2008, s. 84.

⁴⁰ Watrin, s. 7-8.

⁴¹ Gaudemet; Stirn; Dal Farra, s. 85.

⁴² Chapus, René: *“La loi d'habilitation du 11 juillet et la question des décrets-lois”*, Revue du droit public, 1953.

koyduğumuz belirli konuları kararname alanı ilan etme yolu, bu dönemde de tekrarlanır. Nitekim André Marie kanunu olarak anılan 17 Ağustos 1948 tarihli yasa, Meclisin yetki alanına giren bazı konuları yasama alanı olmaktan çıkarmakta ve bundan böyle bu konuların kararnameyle düzenleneceğini ilan etmektedir.⁴³ Esasen bu duruma, belirtilen siyasi krizlerin zorlaması kadar, Parlamentonun yasama yetkisinin genelliği ilkesini mübalağa ölçüsünde tatbik eden kanunlaştırmalarının da etkili olduğu ifade edilmelidir. Gerçekten yürütme organını kanunları uygulama görevini yerine getirmekten geri bırakacak türde tafsilat içeren metinlerin çıkarıldığı göze çarpmaktadır. Buna en ilginç örnek olarak IV. Cumhuriyette çıkarıldığı aktarılan ülke çapındaki haralarda yetiştirilen merkeplerin sayısının düşürülmesi hakkındaki kanun gösterilebilir.⁴⁴ Bu durum, kanun ve kararname uygulamasının ifrat ve tefrite varacak ölçülerde geliştiğini ortaya koyan dikkat çekici bir emaredir. Zira Parlamentonun, bazen yasama yetkisini aşırı ölçüde teferruata varacak kadar kiskançcasına kullandığı, bazı dönemlerde ise, yetkisinin çok büyük bir hacme denk gelecek kısmından feragat edip, yürütmeyi yetkilendirme

⁴³ Gonod, s. 90. Kanunun tam metni için bkz. *Loi n° 48-1268 du 17 août 1948 tendant au redressement économique et financier*, Journal Officiel, 18 août 1948, s. 8082. Böylece idari teşkilatın bütününe ilişkin kararlar, milli şirketlere yönelik kurallar, milli güvenlik kuruluşların örgütlenmesine dair hususlar, borçlanmanın şartları, ücretlerin rejimi, enerjinin kullanım usulleri gibi başlıkların artık kararname konusu olacağına hüküm altına alındığı görülmektedir. Öte yandan söz konusu kanunun Parlametoda epey tartışıldığını da ifade etmek gerekir. Nitekim kanunun görüşülmesi sırasında söz alan ve o dönemde milletvekili olan René Capitant'ın şu sözleri bu bağlamda yeterince ilginçtir: *Parlamento -en başta gelen ayrıcalığı olan- yasama faaliyetini kendi kendine yerine getirmekten istinkâf ederek, bu işi kime bırakmaktadır? Görünüşte hükûmete, fakat hakikatte bürokrasiye ve teknokratlara ki bu teknokratlar, 1940 arefesinde décrets-lois devri hâkimken bağlı oldukları bakanları tüketerek gücü ele geçirmişlerdi (...) Bu işi teknisyenlere terk etmek, açıktır ki o dönemin hatasıydı ve Parlamento ile kamuoyunu kirleten de buydu (...) Fakat halkın seçtiklerinin kanun yapmaktan vazgeçip, kendi yerlerine güçlenen bir bürokrasi ihdas ettiği bir ülkede nasıl olur da demokrasi şuuru ve Cumhuriyet duygusu yaşamaya devam edebilir?"* (JOAN débats, 1^{re} séance du 9 août 1948, s. 5566-5572). Ayrıca doktrinde de bu mesele daima tartışma konusu yapılmıştır. Bu bağlamda George Vedel, ünlü anayasa hukuku kitabında Parlamento ve hükûmet arasındaki münasebetleri uzun sayfalar boyu işledikten sonra (s. 374-538), 1948 tarihli kanunun kapsamlı bir yorumlamasına girişir (s. 500-502) ve sonuç olarak şu görüşü ortaya koyar: Kanun koyucu bir konuyu ele almakla, onu kanuna münhasır alana dâhil etmektedir. Bir konunun kanun karakterini ortadan kaldırmak da, tartışılmaz biçimde ancak yasama organının tersine bir işlemi ile mümkün olabilir. Bu sebeple, bu tersine işlemi yalnız Parlamentonun kendisinin yapması ve dahası hükûmeti geniş bir sahada kanunları değiştirmek veya ilga etmek için yetkilendirmek suretiyle Meclise münhasır olan ve yasama kuvvetinin yerine getirilmesi anlamına gelen bu hususta kendi kendini sınırlandırmaması gerekir (Vedel, Georges: *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1949, s. 502).

⁴⁴ Denquin, Jean-Marie: *1958: La genèse de la V^e République*, Presses Universitaires de France, 1988, s. 348.

temayülüne kapıldığı gözlemlenebilmektedir. Bu bağlamda 1958 Anayasasının, yasama yetkisini Parlamento ve yürütme arasında bölüştüren hükümlerinin, ülkede öteden beri karşılaşılan bu iki kutuplu meseleye bir çözüm getirme maksadını taşıdığı söylenebilir.⁴⁵

IV. Cumhuriyet bünyesinde kararname sahasının gelişmesine yönelik önemli bir görüşün, Conseil d'État'dan geldiği belirtilmelidir. Nitekim 1948 tarihli André Marie kanunu ile yasama organınca yürütmenin düzenleme alanına bırakılan hususların teknik, sınırlı ve hem sayı yönünden hem de menzilleri itibarıyla az miktarda konuya tekabül etmesi sebebiyle hükümet, Anayasanın 13. maddesine de hâlel getirmeden bundan daha ilerisine gidebilmek için Conseil d'État'nın görüşüne başvurmayaya karar vermiş ve Mahkemeye şöyle sormuştur: *Anayasanın 13. maddesinde yer alan yasaklamanın tanımı ve kapsamı nedir, kanun tarafından açıkça yetkilendirilmiş olan hükümet, yasama alanına giren konulara ilişkin düzenleme ve neticede kanun metinlerini kararname ile değiştirme veya ilga etme yetkisini hangi şartlarda yerine getirebilir?*⁴⁶

Bunun üzerine Danıştay, 6 Şubat 1953 tarihli görüşünde, 1946 Anayasasının kanunu yalnızca Parlamentonun çıkarabileceği ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğini hüküm altına alan 13. maddesini hatırlatarak anayasa koyucunun bu düzenleme aracılığıyla, III. Cumhuriyetteki tam yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılan kararnameleri yasaklamak istediğinin altını çizdikten sonra kanun ve kararname arasındaki sınırın nasıl olması gerektiği hakkındaki düşüncesini şöyle beyan eder:

Yasama organının, sahip olduğu yetkileri kapsamında kural olarak kararname alanını belirleme iktidarını da elinde bulundurduğu; bu maksatla, yasama gücünden kaynaklanan bazı konuların, kararname yetkisine dâhil edilmesine karar verebileceği; bu konularda çıkarılan kararnamelerin, ilgili konular Parlamento tarafından tekrar kendi düzenleme alanında ilan edilmediği ve düzenleyici işlem alanından dışarı çıkarılmadığı müddetçe kanuni hükümleri değiştirmesinin veya ilga etmesinin sağlanabileceği;

Bununla birlikte gerek Anayasasının hükümleri, gerekse bilhassa Anayasanın başlangıç bölümünde ve 1789 Beyannamesinde ifadesini bulan Cumhuriyetçi anayasa geleneği uyarınca, bazı konuların kanuna özgü olduğu; yasamanın

⁴⁵ Mathieu, Bertrand: “Répartition des compétences normatives et qualité de la loi”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 22-2006, 2007, 573-596, s. 573.

⁴⁶ Gaudemet; Stirn; Dal Farra, s. 85.

kararname alanını bu konular üzerinde genişletemeyeceği ve fakat bu konular yönünden, geriye kalan hususlarda tamamlayıcı düzenleme yapma işini yürütmeye bırakacak şekilde kendisini temel kuralları koymakla sınırlayabileceği;

Ve nihayet Anayasanın 3. maddesi gereğince, milli egemenliğin bunu temsilcileri vasıtasıyla kullanan Fransız halkına ait olduğu; kararname yetkisini genişletmenin, şayet bu durum, genel ve belirsiz bir zeminde tezahür ediyor ve Meclisin, milli egemenliğin yürütülmesi işini hükûmete terk etme isteğini açığa vuruyorsa, 3. maddeye aykırılık teşkil edeceği ...⁴⁷

Bu durumda Yüksek Mahkemenin kendisine danışılan bu konuya açık ama bir o kadar da ölçülü bir cevap verdiği görülmektedir.⁴⁸ Çünkü burada, 1946 Anayasanın III. Cumhuriyetteki uygulamayı tasvip etmediği sarihçe vurgulandıktan sonra, yine de Parlamentonun hükûmeti yasama alanına giren konuları düzenlemek için yetkilendirebileceği kabul edilmekte ancak bunun için iki önemli sınır ortaya konulmaktadır. Bunlar ilki, bazı konuların Cumhuriyetçi gelenek tarafından kanuna hasredildiği için bu hususlarda bir yetkilendirme yapılamayacağı; diğeri ise yetkilendirmenin yeterli ölçüde somutlaştırılması gerektiği, zira ucu açık, genel ve belirsiz bir özellik arz etmesinin Anayasaya aykırılık teşkil edeceğidir.⁴⁹

1958 Anayasası ile tesis edilen sistemi derinlemesine ele alacağımız bir sonraki başlığa geçmeden önce, hem III. hem de IV. Cumhuriyette kendini gösteren kanun-kararname sahası ayırımına yönelik, müteakip başlığa da hazırlık teşkil edecek bir hususa değinmek yararlı olacaktır. Buna göre, yürütmenin düzenleyici işlemlerine ilişkin zamanla biçimlenen cumhuriyetçi gelenek, hürriyetler, mülkiyet hakkı, şahsın hukuku ve yargıya yönelik düzenlemeler nev'inden bazı alanları, behemehal yasama organına tahsis etmiş durumdadır. Bunun gibi güvence vasfına sahip olan hususlar dışında birtakım konular, bizzat Parlamento eliyle kanun alanı olmaktan çıkarılabilecekse de aynı şekilde bu durumun tersi de mümkündür; zira yasama organı, daha sonra çıkaracağı başka bir kanunla dilediği gibi bu bölümlemeyi değiştirebilir ve daha önce kararname alanında gördüğü bir konuyu, bu defa yasama alanı içinde ilan edebilir.⁵⁰ Şu hâlde, bu kapsamda

⁴⁷ Conseil d'État, avis, 6 février 1953, n° 60.497.

⁴⁸ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 859.

⁴⁹ Gaudemet; Stirn; Dal Farra, s. 85-86.

⁵⁰ Mélin-Soucramanien, Ferdinand; Pactet, Pierre: *Droit constitutionnel*, 38^e édition, Sirey, Paris, 2020, s. 656.

söz konusu olabilecek bütün süreçlerin mutlak hâkimi Parlamentodan başkası değildir ve yasama organı, yürütmenin düzenleyici işlem alanının hudutlarını keyfince genişletip daraltabileceği için kendisi açısından gerçek manada bir yasama sınırından bahsedilemeyecektir.⁵¹ V. Cumhuriyetin en önemli farkı, bu ayrılaşmanın bizzat 1958 Anayasası tarafından yapılmasında ve kararname alanını korumak üzere yürütmenin eline güçlü mekanizmalar verilmesinde kendini gösterir. Bu durumda yasama kuvveti artık bu sürece hükmeden ve inisiyatifi bütünüyle elinde bulunduran merci olmaktan çıkmakta ve kendisini doğrudan doğruya Anayasa marifetiyle ve sıkı biçimde çerçevelenmiş bir hâlde bulmaktadır.

1.2. V. CUMHURİYETTE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ

1.2.1. 1958 Anayasasının Yenilikçi Cephesi

Fransa'da büyük siyasi çalkantılar neticesinde, ülkeyi darboğazdan kurtarması için siyasi arenaya davet edilen General de Gaulle öncülüğünde kaleme alınan yeni Anayasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte V. Cumhuriyetin doğduğu kabul edilir.⁵² Belirtmek gerekir ki o dönemi idrak eden çoğu yazar, bu yeni Anayasaya uzun bir ömür biçmemiştir. Çünkü onlara göre bu metin, de Gaulle'ün yönetmesini temin etmek için çıkarılmıştır ve tıpkı imparatorun gidişiyle bir imparatorluğun encam bulması gibi bir gün, de Gaulle çekildiğinde Anayasanın da onunla birlikte gözden kaybolması pek muhtemeldir.⁵³ Hâl böyleyken Anayasa, geçirdiği çok sayıda krizi aşabilmiş ve onlarca yıldır karşılaştığı pek çok meseleye göre dönüşerek bugüne kadar ciddi bir gelişim göstermiştir.⁵⁴

⁵¹ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 854.

⁵² IV. Cumhuriyetten V. Cumhuriyete intikal sürecinde yaşanan hadiselerin tarih sırasına göre anlatımı için bkz. Ghevontian, Richard: *Les grandes dates de la V^e République*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2017, s. 5-10.

⁵³ Duverger'den aktaran: Debré, Jean-Louis: "*Le Conseil constitutionnel: Une réussite inattendue de la V^e République*", 1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française (dir. Bertrand Mathieu), Dalloz, Paris, 2008, 309-313, s. 309.

⁵⁴ Öyle ki bugün gelinen noktada, Anayasanın artık 1958 yılında kabul edilen metinle aynı olmadığını savunabilmek mümkündür. Nitekim 1958 yılında Anayasaya dercedilmiş olan kurumlar ve prensipler hâlen mevcut olmasına rağmen, gerek Anayasada yapılan yirmi kadar

04 Ekim 1958 tarihli Anayasanın bünyesinde kendine yer bulan reformist nitelikteki pek çok düzenlemenin yanı sıra, kanun ve kararnamelere yönelik tasarınının, yürürlüğe girdiği daha ilk zamanda V. Cumhuriyetin en dikkat çekici ve devrimci yeniliklerinden biri olarak telakki edildiği söylenebilir.⁵⁵ Esasen Anayasanın ihtiva ettiği hükümlerle yürütme organını güçlendirme gayesinde olduğu ve rasyonelleştirilmiş parlamentarizme yönelik kayda değer mekanizmalar⁵⁶ içerdiği görülmektedir. Bütün bunlar içinde hiç şüphesiz en dikkat çekici ve çarpıcı olan nokta, önceki Cumhuriyet anayasalarında son derece belirgin bir vurguya sahip olan, ancak III. ve IV. Cumhuriyetlerde yaşanan kötü tecrübeler yüzünden hafızalara siyasi iktidarsızlık olarak kazınan parlamentonun

değişikle, gerekse uygulamada beliren yeni yaklaşımlarla birlikte mevcut Anayasa ilk suretinden oldukça farklıdır (Philip, Loïc: “*Les 50 ans de la Constitution*”, 1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française (dir. Bertrand Mathieu), Dalloz, Paris, 2008, 51-58, s. 51). Esasen Anayasanın bu denli uzun yaşamasında, bu dönüşümün de payı mevcuttur. Çünkü 1958 Anayasası kaleme alınırken, İngiltere’de uygulandığı şekliyle parlamenter rejimin, ABD’de cari biçimiyle de başkanlık sisteminin ülkede yaşama ihtimalinin düşük olduğu öngörülmüş ve bir Fransız modeli oluşturulmaya çalışılmıştır. Öte yandan Anayasanın bazı maddelerinde görülen esneklik, farklı türde okumalara imkân tanımaktadır (Debré, Jean-Louis, s. 309-310). Bu hususun, Anayasanın değişik meselelere uyum sağlama kabiliyetini artırdığı söylenebilir.

⁵⁵ De Soto, Jean: “*La loi et le règlement dans la constitution du 4 octobre 1958*”, *Revue du droit public*, 1959, s. 240; Waline, Marcel: “*Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958*”, *Revue du droit public*, 1959, s. 699; Chrétien, Patrice; Chifflet, Nicolas; Tourbe, Maxime, *Droit administratif*, 16^e éditions, Sirey, 2018-2019, s. 183.

⁵⁶ 1958 Anayasasını hazırlayan de Gaulle ve ekibi, yeni Cumhuriyetin bu kurucu metni ile yürütmenin eline istikrarın yeniden teminini sağlayacak etkili mekanizmalar vermek istemiştir. Nitekim ülkeyi kasıp kavuran siyasi belirsizliklerin temel sebebi olarak gördükleri, önceki anayasaların tasarımındaki mutlak güç sahibi parlamentoların yerine, daha fazla çerçevelenmiş bir Meclis ile bunun yanında daha güçlü bir yürütme organından müteşekkil bir rejimi gerekli addediliyordu. Daha sonra 1962 referandumuyla kabul edilen, Cumhurbaşkanı doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesine yönelik Anayasa değişikliği, ülkede geçerli olan hükümet sistemin vasfını değiştirmiş olsa da o dönemde Anayasayı yapanların aklında olan şey, tam olarak ve hiç eksiksiz bir şekilde, yürütmeyi güçlendiren bir aklileştirilmiş (rasyonelleştirilmiş) parlamenter sistem tesis etmekten başkası değildi. 1958 Anayasasının oluşumunda müessir olan bu ve benzeri mülahazalar için Anayasanın yazımında kayda değer bir payı bulunan, dönemin Adalet bakanı ve sonrasında V. Cumhuriyetin ilk başbakanı olan Michel Debré’nin şu eserine bakılabilir: Debré, Michel: “*La Nouvelle constitution*”, *Revue française de science politique*, Vol. 9, N^o 1, 1959, 7-29, 8-17.

üstünlüğü prensibinin, bu Anayasanın kaleme alınış biçimine bakıldığında baştan sona ters yüz edilmiş olmasıdır.⁵⁷

Böylece 1876 İhtilalinden itibaren varlık gösteren Parlatentonun sınırsız düzenleme yetkisi ve yasama merkezilik tasavvuru, V. Cumhuriyeti kuran 1958 Anayasasıyla artık açıkça sorgulanır hâle gelmiş durumdadır.⁵⁸ Nitekim yeni Anayasa ile Meclisin çalışma alanının tespitinde öteden beri geçerli olan, kanunu onu yapan organa göre saptayan ve bu arada Parlatentonun yasama faaliyetinin önünde herhangi bir sınırlayıcı ölçüye yer vermeyen organik kriterin yanı sıra, bu defa çeşitli konu başlıklarına dayanan maddi kriter devreye girmekte, böylece kanun ve kararname alanları önceden belirlenmek suretiyle yasama organının yetkisi kısıtlanmaktadır. Esasen bu tasarının altında yatan saikler arasında, önceki uygulamada en küçük ayrıntıları bile düzenleme yoluna giden Parlatentoların, bu duruma bir tepki olarak feshedilebilmeleri sebebiyle, yasama organının böyle bir tehlikeye karşı kendi kendisinden korunması düşüncesi gösterilebilir.⁵⁹ Öte yandan 1958 Anayasasının kaleme alınmasına iştirak edenlerin zihinlerinde, Meclise karşı en ufak bir karşıt düşüncenin bile yer almadığı; burada onun konumunu düşürmek bir yana, yasamayı düzenleme yapma noktasında yürütme lehine geri çekilip yetkisinden feragat etmek zorunluluğuna düşmekten kurtarma isteğinin söz konusu olduğu savunulmuştur.⁶⁰ Aslında bu iki durum da V. Cumhuriyete takaddüm eden

⁵⁷ Ribot, Catherine: *Leçon de droit public*, Optimum Ellipses, 2006, s. 19. Michel Debré, yeni Anayasa taslağını anlattığı Conseil d'État Genel Kurulu önündeki meşhur sunuşunda, bu hükümleri, 1958 Anayasasının dört büyük yeniliğinden biri olarak takdim etmektedir. Yeni Anayasanın bir nevi savunması anlamına gelen bu hitabında Debré, üstteki dipnotta da işaret edilen güçlü parlamenter sistemi kurmak için yasama organının çerçevenlenmesi mahiyetindeki tedbirleri ortaya koymakta ve bunlar arasında kanun alanının belirlenmesini de zikretmektedir. Bahse konu hitabın tam metni için bkz. Didier, Maus: *Les grands textes de la pratique institutionnelle de la V^e République*, 7^e édition, La Documentation française, Paris, 1995, s.2-8. Konuşmanın çevrimiçi tam metni için bkz. Discours de Michel Debré devant l'Assemblée générale du Conseil d'État, 27 Ağustos 1958, <https://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm> (Erişim tarihi: 12 Mayıs 2020).

⁵⁸ Chantebout, Bernard: *Droit constitutionnel*, 32^e édition, Dalloz, Paris, 2015, s. 562; Benetti, Julie; Duhamel, Olivier: *La Constitution et ses grands articles commentés*, Dalloz, Paris, 2017, s. 73; Le Pourhiet, s. 448;

⁵⁹ Protière, Guillaume: "Le Parlement et les critères de la loi « révolution » en attente...", Politeia- Les Cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel, N^o 16, 2009, 387-399, 388.

⁶⁰ Janot, Raymond: "L'Origine des articles 34 et 37", Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de

dönemlerde birer vakıa olarak gözlemlenebilmektedir. Dolayısıyla Parlatentonun ifrat ve tefrit oluşturacak bir pratik içinde olduğu, bu bakımdan bazen aşırı ölçüde teferruat teşkil edecek konuları düzenlemeye giriştiği, bazı zamanlarda ise kanunla düzenlenmesi gereken konularda da, yürütmeyi yetkilendirerek kendisini geri çekilmek zorunda hissettiği bilinmektedir.⁶¹ İşte 1958 Anayasa koyucusu, bu iki aşırı uç arasında orta bir yol ve denge arayışı içindedir.

Netice itibariyle yürütme organının, önceki anayasaların hükümlerliliği altında peyderpey düzenleyici işlemler yapmaya başladığı ve zamanla bu yetkinin artık dört başı mamur bir gelenek hâline bürünerek iyiden iyiye uygulamaya mal olduğu bir hakikattir. Gerçekten tarihi gelişim çizgisini vermeye çalıştığımız bu yapının, yürütme gücünün asla müdahale edemeyeceği, bu bakımdan yasama organına mahfuz bulunan bir alan barındırması, bunun dışında kalan hususlarda ise yürütmenin gerek tamamlayıcı gerekse yasamanın yetkilendirmesine dayalı olarak ilk elden düzenleme yapabilmesi sebebiyle, doktrinde epeydir bir çeşit kanun-kararname sahası ayırımına gidildiği görülmektedir.⁶² Öyle ki bu suretle, işlemi yapan organ yerine düzenleme konusunun esas alınmasının -dolayısıyla şekli/organik ölçü yerine maddi kıstasa dayanılmasının- 1958 Anayasasının bir icadı olmadığı, bu yöntemin tohumlarını zamanla biçimlenen cumhuriyetçi gelenekte bulduğu savunulmuştur.⁶³ Ancak bütün bunlara rağmen, V. Cumhuriyet anayasasının devrimci ve yenilikçi olduğunu kabul etmek yine de güç değildir. Zira, yukarıda ortaya konulduğu gibi önceki hiçbir anayasada, düzenleyici işlemlere yönelik bu metindeki kadar geniş ve kapsamlı bir yaklaşım yer almamış; uygulamada yerleşen bu yetki, çoğunlukla anayasaların lafızlarındaki müphemlikten istidlal edilmiştir. Ancak 1958 Anayasası bu yetkiyi açık seçik bir yolla sevk etmekte, dahası onu önemli mekanizmalarla

Science Politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 1978, s. 67.

⁶¹ Guillaume, Michel: *L'Influence des articles 34 et 37 sur le travail législatif et gouvernemental*, Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 1978, 184-193, s. 190.

⁶² Hauriou, *Droit administratif*, s. 62 vd.

⁶³ Plessix, s. 727-728. Öyleyse 1958 Anayasasının, esasen bu kapsamdaki öteden beri gelen ve biçimlenen dönüşümü sürdürdüğünü söylemek mümkündür (Gonod, s. 91).

korumaktadır. Bundan başka, ilk defa olarak Meclisin düzenleme yetkisine sınırlamalar getirildiğinin vurgulanması icap eder. Bu tahditlerin ne ölçüde anayasa koyucunun iradesini yansıtacak surette uygulandığına, bu itibarla söz konusu yeniliklerin amacına ulaşip ulaşmadığına yönelik aşağıda ele alacağımız tartışmalar bir yana bırakılırsa, 1958 Anayasasının, devrimci bir yazıma sahip olduğu hususunun duraksamadan teslim edilmesi gerekmektedir. Bu yapıldıktan sonra, Anayasanın barındırdığı örgüyü resmedebilmek için, öncelikle yasama faaliyetinin konusu olan kanunun nasıl bir statü altında tasarlandığını inceleyeceğiz.

1.2.2. Kanun Alanı

1.2.2.1. Genel Olarak

Kanunun ne olduğu sorusuna muhtelif cevaplar verilebilecekse de en basit biçimiyle Parlamento tarafından belirli bir usulle yapılan işlemler olarak ortaya konulabilir.⁶⁴ Esasen öteden beri kullanılan bu şekli/organik ölçü karşısında 1958 Anayasasının kanuna yaklaşımı son derece ilgi çekici bir yerde durmaktadır. Nitekim önceki dönemlerde geçerli olan, kanunun bu basit şekli tanımlama yöntemi dururken, V. Cumhuriyet, büyük bir devrime girişmiş, hararetli tartışmalara meydan verecek biçimde yıllardır ayakta duran bir kolonu yıkıp, Meclisin önceden Anayasada belirlenmiş konularda yasama faaliyetinde bulunmasına izin vermek suretiyle kanunu bir yetki, dolayısıyla istisna hâline getirmiştir.⁶⁵ Zira Anayasa, Parlamentonun kanunu oylayacağını hüküm altına alan 24. maddesiyle bir yandan organik kıstası benimserken, bir yandan da kanunu muhtelif konulara göre tanımlamayı ihmal etmemekte, böylece ikinci bir ölçü olarak maddi kriteri

⁶⁴ Hamon, Francis; Troper, Michel; Burdeau, Georges: *Droit constitutionnel*, 27^e édition, LGDJ, 2001, s. 116; Portelli; Ehrhard, s. 321.

⁶⁵ Denquin, s. 347 vd; Bastien, *Les mots-clés*, s. 60. Bu bakımdan daha öncesinde kanun, başlangıçta kestirilemeyecek hemen her alanda çıkarılabiliyor ve bu yönüyle yasama faaliyeti açısından kural mahiyeti taşıyorken, şimdi ise münhasıran tespit edilen konu başlıklarına sıkıştırılmış bir istisna hâlini alıyordu. Buna paralel olarak karamameler de eskiden sırf yürürlükteki bir kanuna dayanarak çıkarılabiliyor ve ona uygun olması gerekiyorken, 1958 Anayasasının kurmak istediği düzende ise özerk bir düzenleme alanına sahip olduğu ve belirli durumlarda kanunu değiştirmesinin bile mümkün hâle geldiği görülmektedir (Peiser, Gustave; Dubouis, Louis; Négrin, Jean-Paul: *Droit public*, 22^e édition, Dalloz, Paris, 2017, s. 102).

de devreye koymaktadır.⁶⁶ Her iki yaklaşımın da dikkate alınması sonucunda artık kanunun, Parlamento tarafından belirli bir usule göre ve Anayasada gösterilen konularda çıkarılmış metinler biçiminde anlaşılması gereklidir.⁶⁷

1958 Anayasasının barındırdığı örgüde özel bir yere sahip olan maddi kıstasın, esasen yasama organını çerçevelemek ve bu suretle sınırlamak üzere kullanıldığı belirtilmelidir.⁶⁸ Buna yeni Anayasasının Parlamentoyu, diğer kuvvetlere nazaran daha zayıf ve epeyce tahdit edilmiş bir hâlde düzenlediğini de eklemek gerekir.⁶⁹ Bu bağlamda söz konusu düzenleme biçimiyle beraber 1958 Anayasası, bir nevi sapma hâli olarak telakki ettiği parlamentonun mutlak hâkimiyeti olgusuna son vermek istemiştir.⁷⁰ Nitekim Anayasayı kaleme alanlar, bir taraftan anayasanın üstünlüğü prensibini tamamıyla etkili kılabilmek için, kanunun mutlak egemenliğinin sorgulanması neticesini doğuracak olan anayasallık denetimini ihdas etmekte, bir taraftan da Parlamentonun hareket alanını kısıtlamak için olanca gayretini esirgememektedir.⁷¹ Bu tespit, Anayasasının metnine daha ilk bakıldığında, kendisini bütün vurgularıyla açığa vuracak mertebededir.

1958 Anayasasında karşımıza çıkan bu yeni tasarımın, o dönem hukuk dünyasında derin endişelere yol açtığı görülür.⁷² Buna yol açan etkenlerin başında, kuşkusuz maddi kriterin yukarıda anıldığı üzere başat ölçü tutulması gelmektedir. Anayasasının bu çerçevelemeyi

⁶⁶ Jacqué, Jean Paul: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 12^e édition, Dalloz, 2018, s. 231.

⁶⁷ Chagnollaud, Dominique; Baudu, Aurélien: *La Constitution de la V^e République, Droit Constitutionnel Contemporain*, Tome II, 9^e édition, Dalloz, 2019, s. 267.

⁶⁸ Protière, s. 389.

⁶⁹ Portelli, Hugues: “*Soixante ans de subordination parlementaire*”, *Pouvoirs*, 2018/3, n^o 166, 69-80, s. 69.

⁷⁰ Badinter, Robert: “*L’Exception d’inconstitutionnalité*”, *Le dialogue des juges, Mélanges en l’honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, Paris, 2008, 39-50, s. 41.

⁷¹ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 861.

⁷² Avril, Pierre: “*Le parlement législateur*”, *Revue française de science politique*, 31^e année, n^o 1, 1981, 15-31, s. 18.

nasıl yaptığını anlayabilmek için Parliamentonun düzenleme yetkisini tespit eden hükümleri bütün tafsilatıyla incelemek yararlı olacaktır.

1.2.2.2. Kanun Alanını Saptayan Hükümler

1958 tarihli Fransız Anayasasında yasama sahasını belirlemek üzere sevk edilmiş en başta gelen düzenleme olarak 34. madde karşımıza çıkar.⁷³ Bu maddede, yasama organının düzenleme yapabileceği konu başlıkları tek tek sayılarak bir liste ihdas edilmektedir. 34. maddede yer alan konuların tamamı dikkate alındığında genel itibariyle beş kategori karşımıza çıkar. Buna göre ilk olarak Parliamentonun ister ana hatlarıyla ister ayrıntılarına kadar inerek, dilediği gibi düzenleyebileceği bir sınıf teşkil edilmektedir. Bu kısım altında

⁷³ 1958 Anayasasının 34. maddesinin tam metni, şu şekildedir:

Kanunlar, aşağıdaki hususlara yönelik kuralları düzenler,

- Medeni haklar, kamu hürriyetlerinin kullanılması için vatandaşlara tanınan temel güvenceler; basın hürriyeti, çok renkliliği ve bağımsızlığı; milli savunmanın zorunlu kıldığı hâllerde vatandaşların şahısları ve malları üzerine konulan mükellefiyetler;
- Tabiiyet, kişilerin hâl ve ehliyetleri, evlilik rejimleri, veraset ve karşılıksız kazandırmalar;
- Cürüm ve suçların tayini ve bunlara tatbik edilecek cezalar, ceza usulü, af, yeni yargı kollarının ihdası ve yargı mensuplarının statüsü;
- Vergilerin matrah, nispet ve tahsil usulleri; para basma rejimi.

Kanunlar, ayrıca şu konuları da belirler;

- Parlamento, mahalli meclisler ve yurtdışında yerleşik Fransız vatandaşlarının temsil edildiği meclislerin seçim rejimi ile mahalli idare meclisi üyelerinin seçimle geldikleri görevler ve unvanlar;
- Kamu kurumu kategorilerinin tesisi;
- Devletin sivil ve askeri memurlarına verilen temel güvenceler;
- Teşebbüslerin millileştirilmesi, kamu sektörü girişimlerine ait mülkiyetlerin özel sektöre devredilmesi

Kanunlar, şu konularda temel ilkeleri tespit eder;

- Milli savunmanın genel teşkilatlanması;
- Mahalli idarelerin serbest yönetimi, yetki ve kaynakları;
- Öğrenim;
- Çevrenin korunması;
- Mülkiyet rejimi; ayni haklar, medeni ve ticari borçlar;
- Çalışma, sendika ve sosyal güvenlik hakkı.

Bütçe kanunları, bir organik kanunda gösterilen şartlar ve istisnalar muvacehesinde, Devletin kaynak ve mükellefiyetlerini belirler.

Sosyal güvenliğin finansmanı hakkındaki kanunlar, gelir tahminlerini dikkate alarak, mali dengelerin genel şartlarını belirler, bir organik kanunda öngörülecek hususi şartlar ve istisnalar gözetilerek harcama maksatlarını ortaya koyar.

Program kanunlar, Devletin faaliyetlerinin amaçlarını belirler.

Kamu maliyesine yönelik çok yıllık temayüller, program kanunlarla hazırlanır. Bu temayüller, kamu yönetiminde hesap dengesinin sağlanması hedefine hizmet eder.

İşbu madde hükümleri, bir organik kanun ile açıklanır ve tamamlanır.

yer alanlar arasında dikkat çekici olanlar, medeni haklar ile temel hak ve hürriyetler, milli savunmanın zorunlu kıldığı halde vatandaşlara getirilecek mükellefiyetler, suçların ve cezaların tespiti, yeni yargı yollarının kurulması, affa yönelik hükümler, vatandaşlık, mal rejimleri ile mirasa dair yapılacak düzenlemelerdir. Bu ve sayılan diğer başlıklarda, Parlamento yasama yetkisinin genelliği prensibini anımsatacak şekilde, arzusunca düzenleme yapabilir durumdadır.

İkinci kategoriye giren konulara gelindiğinde, 34. maddenin lafzından anlaşıldığı üzere yasama organı burada genel düzenleme yetkisine sahip bulunmamakta, yalnızca bu konular hakkındaki temel prensipleri düzenleyebilmektedir. Tıpkı IV. Cumhuriyette sıklıkla karşılaşılan çerçeve kanun (*loi-cadre*) pratiğine benzeyen şekilde, genel hususları ve ana ilkeleri saptayan kanunun değinmediği geride kalan hususlar, düzenlenmek üzere yürütme alanına bırakılmak istenmiştir.⁷⁴ Yalnızca genel prensiplerin düzenlenebileceği bu kısımda milli güvenlik, öğrenim ve sosyal haklar başlıkları ilgi çekicidir.

Anayasanın bu iki kategoriye yönelik tefrik çabasının, uygulamada ve yargı içtihatlarında ne kadar karşılık bulduğu tartışmasına aşağıda gireceğiz. Nitekim bu durumun ayrıca ve teferruatla ele alınması gerekmektedir. Son olarak 34. maddede belirtilen diğer üç kategoriye gelinecek olursa, bunların genelde bütçe gibi iktisadi ve mali boyutu olan konularla ilgili olduğu anlaşılır. Anayasa, ayrı fıkralarda düzenlediği bu tür kanunlar için ayrıca özel bir düzenleme barındırmamaktadır.

Hemen belirtmelidir ki Anayasada tavzih olunan yasama alanı, 34. maddede tek tek sayılan konularla sınırlı değildir. Anayasa Konseyi, erken sayılabilecek içtihatlarında, bu durumu ortaya koymuş ve kanun alanı deyiminden bahseden 37. maddenin⁷⁵ Anayasanın hiçbir hükmüne göndermede bulunmaması sebebiyle, kanun alanının 34. maddede tahdidi

⁷⁴ Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 588.

⁷⁵ Aşağıda da görüleceği üzere kararname alanını belirleyen 37. madde, bunu yaparken, 34. madde dışında kalan hususlar demek yerine, “kanun alanı dışında kalan konular” tabirini kullanmakta, bu durum kanun alanının Anayasada yer alan 34. madde dışındaki başka hükümlere de yayılmasına imkân sağlamaktadır. Anayasa Konseyi, aşağıda yargı kararlarını incelerken de göreceğimiz gibi, işte bu düzenleme şeklini vurgulamıştır.

olarak sayılmış konulara münhasır kılınamayacağını, Anayasada yer alan başka hükümlerin de yasama alanının tespitinde kullanılması gerektiğini kabul etmiştir.⁷⁶ Bunun gibi anayasallık bloğunun başka herhangi bir unsuru tarafından açıkça belirtilen diğer pek çok konu bakımından da yasama organının müdahalesi mümkün olmaktadır.⁷⁷ Nitekim anayasal değer barındıran bu metinlerdeki⁷⁸ kanuna yapılan yollamaların Anayasada kurulmak istenen kanun-kararname alanına dönük bölüm bağlamında ihmal edilmesi mümkün değildir.

Bütün bunlar hesaba katıldığında kanun alanı, anayasallık bloku içinde yer alan metinlerin, kanunun müdahalesini amir her bir maddesi ile genişlemiş olmaktadır. Şu hâlde kanun alanı, 34. maddeye ek olarak şu suretle ortaya konulabilir:⁷⁹ 1789 İnsan Hakları Beyannamesinin kanunun müdahalesini zorunlu tutan 8, 10, 11, 14 ve 17. maddeleri gereğince, suç ve cezaların belirlenmesine, düşünce hürriyetinin kısıtlanmasına, ifade hürriyetinin tahdit edilmesine ve özel mülkiyete karşı vergi ve benzeri müdahalelerin tespitine dair düzenlemeler; 1946 Anayasasının Başlangıcında yer alan 3. ve 7. maddeler uyarınca cinsiyet eşitliğine ve grev hakkına yönelik girişimler; Çevre Şartının 3, 4. ve 7. maddesine göre çevreye karşı söz konusu olabilecek müdahalelerin önlenmesi, zararların giderilmesi ile bu süreçlere ilişkin bilgi ve katılım hakkı; 1958 Anayasasının 1. maddesi mucibince kadın ve erkeklerin siyasi ve mesleki hayata eşit katılımının sağlanmasına dönük tedbirler; 35. ve 36. maddeler kapsamında savaş ilanı ile olağanüstü hâlin⁸⁰ on iki günden sonrasına uzatılması; 37-1. maddeye göre

⁷⁶ Conseil constitutionnel, 2 juillet 1965, n° 65-34 L, *Régime de retraite des marins du commerce*, Recueil Cons. const. 1965, s. 75.

⁷⁷ Oliva, Éric; Giummarra, Sandrine: *Droit constitutionnel*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2017, s. 256; Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 178.

⁷⁸ Vedel, Georges: “*La place de la Déclaration de 1789 dans le « bloc de constitutionnalité »*”, La Déclaration des droits de l’homme et du citoyen et la jurisprudence, Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, 35-73, s. 39 vd. Anayasal kurallar şeklinde de adlandırılması mümkün olan bu nevi hükümlerin tamamı hakkında daha tafsilatlı bilgi için bkz. Jacqué, s. 169-171.

⁷⁹ Plessix, s. 723.

⁸⁰ 1958 Anayasasının 36. maddesine göre olağanüstü hâl Bakanlar kurulu tarafından ilan edilmekte fakat on iki günü aşması hâlinde, Parlamantonun izni aranmaktadır.

yasama organının tecrübe kanunları⁸¹ yoluyla yürürlükteki kanunlara istisnalar getirebilmesi; 46. madde ile yasama organına organik kanunlar yoluyla anayasayı tamamlama görevinin tevdi edilmesi; 53. maddenin bazı milletlerarası antlaşmaların imzalanmasını Parlamentonun bunu önceden uygun bulması şartına bağlaması; 66. madde ile hürriyetlerin yargı organı tarafından ne suretle korunacağıının düzenlenmesi işinin kanuna bırakılması; 72. madde gereğince mahalli idarelerin kurulması ile bunların serbest yönetimlerine yönelik şartların belirlenmesinin ancak kanunla yapılabilmesi.

Bundan başka bazen kanunun kendisinin, bir konunun ancak kanunla düzenlenebileceğini hüküm altına aldığı görülebilir. Bu durumda kanun alanı, kaynağını doğrudan doğruya bir yasama işleminden bulur.⁸² Ancak aşağıda görüleceği üzere tıpkı belirli tür düzenlemelerin yapılması işini kararnamelere bırakan kanunlar gibi, bu nevi yasama belgeleri üzerinde de Anayasa Konseyinin denetim icra ettiği belirtilmelidir.

Son olarak ifade edilmelidir ki 34. maddedeki bu liste, Anayasanın 1958 yılında kabul edilen ilk metniyle tamamen aynı değildir. Nitekim muhtelif anayasa değişiklikleri ile

⁸¹ Fransa'da yaklaşık yarım yüzyıldır gelişen ve yasama tekniği açısından son derece ilginç olan tecrübe kanunları, esasen yapılacak bir reformun belirli bir grup insan üzerindeki etkisinin belirlenmesini hedefleyen bir yöntem olarak tebellür eder. Türkiye'deki pilot bölge uygulamasına benzeyen bu pratik, Fransa'da bilhassa mahalli idareler açısından dikkat çekici bir konu olmaktadır. Zira merkezi idareye ilişkin 37-1'deki düzenlemenin yanı sıra Anayasa 72. maddesiyle mahalli idareler bakımından da bu yönteme imkân tanımıştır. Buna göre, yerinden yönetim makamlarına kanunla, belirli süreliğine normalde kendi yetkileri arasında olmayan bir kamu politikasını uygulama müsaadesi verilir. Yürürlükteki normlara aykırı olan bu durum, kanunla büsbütün çerçevelenmek suretiyle cereyan etmektedir. Nitekim böyle bir denemeye izin veren kanun, istisnanın konusunu, süresini, hangi yerinden yönetim mercilerinin yetkilendirildiğini ve uygulanmasından muaf tutulan yürürlükteki kuralları izhar etmelidir. Öngörülen sürenin (en çok beş sene) sona ermesiyle beraber, hükümet Parlamenteoya sunulmak üzere bir rapor hazırlar ve bu rapora göre yasama organı, istisnaların uzatılmasına, değiştirilmesine, iptal edilmesine veya genelleştirilmesine karar verir. Böylece, bir reform bütünüyle ülke sathında uygulanmadan önce, sınırlı bir çevrede tatbik edilmekte ve başarı elde edilmesi durumunda kabul edilerek yaygınlaştırılmaktadır. Yalnızca belirli bir kitleye tatbik edilmesi sebebiyle eşitlik prensibine aykırılığı akla gelebilecek olan bu uygulamaya yönelik daha ayrıntılı bilgi ve Anayasa Konseyi'nin yaklaşımı için bkz. Crouzatier-Durand, Florence: *“Réflexions sur le concept d'expérimentation législative (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République)”*, Revue française de droit constitutionnel, 2003/4, n^o 56, 675-695; Drago, Guillaume: *“Expérimentation, la pire ou la meilleur des réformes”*, AJDA, 2002, s. 989.

⁸² Plessix, s. 724.

yasama organının düzenleme yetkisine giren konulara yeni başlıklar eklendiği görülmektedir.⁸³ Bu bağlamda en son olarak parlamentonun, Devletin siyasi yapısı içindeki zayıf konumuna yönelik uzun yıllar süren tartışmaların⁸⁴ bir semeresi olarak 2008 yılında yapılan anayasa reformu gösterilebilir. Burada Meclisin konumunu güçlendirme maksadına yönelik diğer değişikliklerle birlikte 34. maddeye de bazı eklemeler yapılmıştır. Buna göre üçüncü fıkradaki kamu hürriyetlerinin hemen peşine “basın hürriyeti, çok sesliliği ve bağımsızlığı”na dair konu başlıkları ile sekizinci fıkranın sonuna “mahalli meclislerin ve yurtdışında yerleşik Fransız vatandaşlarının temsil edildiği meclislerin seçim rejimi ile mahalli idare meclisi üyelerinin seçimle atandıkları görevler ve unvanlar” ibaresi eklenmiştir.

Böylelikle 34. maddeye yapılan eklemeler, 1958’deki mantığın tam tersi yönde bu defa Parlamentonun güçlendirilmesi talebine bir karşılık olarak belirlemekte; Anayasayı yazarların başlangıçta yasama organını sınırlandırmak için kullandığı kanun-kararname alanı ayrımı ve maddi kriter, 2008 yılına gelindiğinde bu kere, yürütmenin yeni eklenen başlıklara müdahalesini engellemek, böylelikle Parlamenteoyu güçlendirmek için işletilmektedir.⁸⁵ Zira bu konu başlıkları bir kere 34. maddeye eklendikten sonra artık

⁸³ 1958 Anayasasında yapılan ve gerek 34. maddede gerekse diğer hükümlerde kanun alanının genişlemesi anlamına gelen değişikliklerin tamamı için bkz. Chagnollaud; Baudu, s. 271- 273.

⁸⁴ Yasama organının 1958 Anayasasındaki kuvvetler dengesi içinde son derece dezavantajlı bir mevkide durduğuna ve Parlamentonun, kanunlaştırma faaliyetleri dâhil olmak üzere devlet işleyişinde büsbütün cılız bir konuma düşürüldüğüne ilişkin hararetli tartışmalar hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Pezant, Jean-Louis: “*Quel droit régit le Parlement?*”, Pouvoirs, 64, 1993, 63-74; Braibant, Guy: “*Qui fait la loi?*”, Pouvoirs, 64, 1993, 43-46; Gicquel, Jean: “*La reparation: Une perspective d’évolution*”, Pouvoirs, 126, 2008, 47-60; Dord, Olivier: “*Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement*”, Revue française de droit constitutionnel, 77, 2009, 99-118. Bütün bu tartışmalar neticesinde ortaya çıkan 2008 Anayasa değişikliklerinin yasama organının işleyişine ve rolüne ne yönde tesir ettiğini ele almak üzere 13 Ocak 2011 tarihinde, Fransız Anayasa Hukuku Derneği’nce (*Association française de droit constitutionnel*) Milli Meclis’te hem doktrinden hem de uygulamadan katılımcılarla gerçekleştirilen bir araştırma toplantısının basılı hâli için bkz. Gicquel, Jean; Levade, Anne; Mathieu, Bertrand, vd. (dir.): *Un parlement renforcé ? Bilan et perspectives de la réforme de 2008*, Journée d’études du 13 janvier 2011 organisée à l’Assemblée nationale par l’Association française de droit constitutionnel (AFDC), Dalloz, Paris, 2012.

⁸⁵ Protière, Guillaume: “*La modification du domaine de la loi, condition incertaine de la revalorisation du Parlement (L’article 34 de la Constitution)*”, Petites affiches, n° 254, 2008, 47-49, s. 47-48.

yürütmenin bu alana müdahalesinin mümkün olmayacağı ortadadır. Bu durum 1958 Anayasasının yazımına hâkim olan tasavvurun, zaman geçtikçe sorgulanmakta olduğuna dair önemli bir işaret olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanun alanının, 1958 Anayasasının metninde nasıl bir yansımaya sahip olduğunu bu suretle ortaya koyduktan sonra şimdi de yürütme organına tanınan kararname yetkisini, bu bağlamda yapılabilecek düzenlemelerin kapsamını ve hukuki statüsünü inceleyeceğiz.

1.2.3. Kararname Alanı

1.2.3.1. Genel Olarak

1958 Anayasasının kurmuş olduğu rejime göre, yazılı hukukun olağan kaynakları, kanun ve kararname olarak tebarüz etmektedir.⁸⁶ Bu itibarla yürütmenin bir norm koyma aracı olarak kararname, yasamanın eseri olan kanunun yanı başında pozitif hukukun rutin bir dayanak noktası biçiminde karşımıza çıkar.⁸⁷ Esasen bu durumun, önceki dönemler bakımından farklı tonlamalarla da olsa görünürlük kazandığı söylenebilir. Nitekim kanunun boş bıraktığı hususları doldurmak ve onun uygulanmasını göstermek adı altında da olsa idarenin pekâlâ gerçek bir düzenleme yetkisi eskiden beri olmuştur⁸⁸ Bunun gibi yukarıda ele aldığımız tarihi süreçte, yürütme organları şu veya bu şekilde kanuna paralel bir düzenleme yetkisine sahip olabilmıştır. Bununla beraber V. Cumhuriyetin hükümranlığındaki en dikkat çekici ve tipik olan cihet, hiç kuşkusuz 1958 Anayasasının bu mevzuya yönelik özgün tasarımıyla başkası değildir.

Zira bu Anayasanın yazımına katılanların dimağında, yasama organının müdahalesini gerektirecek sorunların önceden öngörülerek tamamen kısıtlayıcı bir yöntemle çerçeveye kavuşturulması, böylece Parlamentiye belirlenmiş bir alanda tutmak suretiyle geriye

⁸⁶ Chapus, René: *Droit administratif général*, Tome I, 15^e édition, Montchrestien, Paris, 2001, s. 65.

⁸⁷ Peiser, Gustave: *Droit administratif général*, 26^e édition, Dalloz, Paris, 2014, s. 74.

⁸⁸ Chevallier, Jacques: “*La place de l’administration dans la production des normes*”, *Droit et société*, 2011/3, n° 79, 623-636, s. 624.

kalan hususlarda, yürütmeye geniş ve ferah bir düzenleme sahası bahsetme isteğinin yer edildiği anlaşılmaktadır.⁸⁹ Zira her ne kadar yargı ve doktrinde giderek gün yüzüne çıkan içtihatlar bu durumu zayıflatmaya çalışsa da Anayasanın, yürütmenin düzenleyici işlemlerini yasama organına karşı epey koruyucu bir tarzda ele aldığı aşikârdır.⁹⁰ Böylesine bir tespiti, Anayasanın geneline sinmiş bulunan tasavvur da bütünüyle teyit eder mahiyettedir.

1.2.3.2. Anayasada Kararname Alanının Düzenlenişi

V. Cumhuriyet Anayasasının bu yöndeki tasarımını baştan sona aydınlatabilmek için öncelikle yürütmenin düzenleme yetkisinin kapsamını hüküm altına alan 37. maddeyi nakletmemiz gereklidir. Nitekim bu maddenin ilk fıkrası, kararname alanını şöyle tespit eder: *Kanun alanının dışında kalan konular, düzenleyici işlem karakterini haizdir.*⁹¹ Görüldüğü üzere maddenin bu kaleme alınmış biçimi, epeyce geniş olduğu kadar aynı zamanda belirsiz ve ucu açık bir zeminde tezahür etmektedir. Bu boşluğu doldurabilmek için tabir caizse doktrinde norm koyma yetkisine yönelik beliren çalışmalar içinde yüzmek gerektiği aşikârdır.⁹²

Öncelikle belirtilmelidir ki, 37. madde bağlamında yürütmenin düzenleyici işlem alanının kapsamına yönelik yapılacak ilk tespit, Anayasanın kanuna münhasır kılmadığı her şeyin bu meyanda mütalaa edileceğidir.⁹³ Nitekim olumsuz bir önerme içeren bu hüküm gereğince, başta 34. maddede olmak üzere Anayasada tasrih edilen konular dışında kalan akla gelebilecek her hususta, yürütme ilk elden norm koyma iktidarıyla donatılmaktadır.⁹⁴ Şu hâlde 1958 Anayasasının 34. ve 37. maddelerinin ortaya koyduğu örgüden anlaşıldığı

⁸⁹ Bastien, François: *Le régime politique de la V^e République*, La Découverte, 2011, s. 32-33.

⁹⁰ Auby, Jean-Bernard: “*Loi et règlement*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, N° 19, (Dossier: Loi et règlement), 2006a, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseilconstitutionnel/loi-et-reglement> (Erişim tarihi: 15 Mayıs 2020).

⁹¹ “*Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.*”

⁹² Faure, Bertrand: “*La crise du pouvoir réglementaire: entre ordre juridique et pluralisme institutionnel*”, AJDA, N° 07-08, 1998, 547-552, s. 547.

⁹³ Chapus, *Droit administratif*, s. 69.

⁹⁴ Plessix, s. 724.

üzere kanun alanı, Anayasada gösterilen hususlarla istisna tutulmakta; kararname ise kural seviyesine çıkarılmaktadır.⁹⁵

Anayasanın kanun ve kararname formları üzerinden inşa ettiği norm üretme mekanizması bakımından altı çizilmesi gereken önemli bir husus, burada birbirine paralel iki ayrı düzenleme zemininin mevcudiyetidir. Buna göre tıpkı yasama organı gibi, ilgili yürütme mercileri de ilk elden ve özerk bir düzenleme yetkisiyle donatılmış olmaktadır. Şu hâlde, idarenin düzenleyici işlemlerindeki talilik veya başka bir ifadeyle kanundan kaynaklanma ve onun uygulanmasını gösterme şartı, burada hiçbir suretle karşılık bulmaz. Dolayısıyla kararnamelerin, kanun tarafından öngörülme, kanuna dayanma veya ona uygun olma kayıtlarından hiçbirini taşıması gerekmeyecektir.⁹⁶ Şu da var ki 34. maddedeki ayırma sonucunda, kanunun yalnızca genel prensipleri saptayabildiği ikinci kategoride, kararnameler bu defa kanunu tamamlamak üzere devreye girmekte, dolayısıyla kanuna dayanmaktadır. Bundan başka yasama organının dileğince düzenleme yapabildiği ilk kategori bakımından da mutlaka her teferruatı ele alma zorunluluğu bulunmadığından, bu konular bakımından mevcut kanunların uygulanmasını gösterme amacıyla kararname çıkarılması mümkündür.⁹⁷ Tabiatıyla bu ikinci durumda da kararnameler tali bir nitelik arz edecektir. Ancak diğer bütün hâllerde, kararname alanını bir nevi kanun alanının mefhumu muhalifi hâline getiren 37. maddenin delaletiyle⁹⁸ yürütmenin herhangi bir kanuna dayanmaksızın, ilk elden ve asli düzenleme yapabileceği

⁹⁵ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 861; Jacqu , s. 231.

⁹⁶ Oliva; Giummarra, s. 269.

⁹⁷ Chapus, *Droit administratif*, s. 68-69. Aynı yönde M lin-Soucramanien; Pactet, s. 669. Danıştayın bu yoldaki bir kararı için bkz. Conseil d' tat, 3 juillet 1996, *Meyet*, Lebon, 1996 (*Anayasanın 34. maddesi medeni haklarla ilgili kuralların belirlenmesi işini yasama organına hasrediyorsa da, bu kuralların uygulanması için gerekli tedbirlerin ortaya konulması, düzenleyici işlem yetkisi bağlamında yürütmeye aittir...*). Anayasa Konseyi de aynı görüştedir: *34. madde yönünden bütün kuralların düzenlenebileceği birinci veya yalnızca genel ilkelerin gösterilebileceği ikinci kategoride kendine yer bulan hangi konuyla alakalı olursa olsun, kararname yetkisinin bu alanlara müdahale etmesi mümkündür* (Conseil constitutionnel, 27 novembre 1959, n  59-1 L, Recueil Cons. const., s. 67). Bunun gibi Parlatentonun hüküm altına aldığı kuralların tatbiki için gerekli olan tedbirleri belirleme yetkisi düzenleyici işlem iktidarına aittir (Conseil constitutionnel, 19 f vrier 1963, n  63-23 L, Recueil Cons. const. s. 29; 24 octobre 1980, n  80-116 L, Recueil Cons. const., s. 68; 12 octobre 1982, n  82-126 L, Recueil Cons. const., s. 102.

⁹⁸ Portelli; Ehrhard, s. 323.

son derece geniş bir sahanın varlığı kolaylıkla çıkarılabilir. Nitekim Anayasanın metnindeki bu açıklık karşısında Conseil d'État da yürütmenin anılan sahadaki kararname yetkisinin özerk (*autonome*) olduğu kanaatine ulaşmıştır.⁹⁹ Çünkü söz konusu alan yönünden kanunun herhangi bir müdahalesi şart koşulmamaktadır.¹⁰⁰

Son olarak belirtmelidir ki burada söz konusu olan, Devlet başkanı ve Başbakan olmak üzere iki yürütme otoritesine ait düzenleme yetkisidir.¹⁰¹ Şu hâlde yürütmeye bırakılan düzenleme yetkisi, bu uzvun iki ana karakterince paylaşılmaktadır.¹⁰² 37. madde bakımından karşımıza çıkan düzenleyici işlemlerin (*règlements*) buradaki görünüm şekli, kararnamelerden (*décrets*) ibarettir. Anayasa iki tür kararnameyi ayırt eder.¹⁰³ Bunlardan ilki, Bakanlar Kurulunca çıkarılanlardır. Bahse konu işlemleri, sırasıyla uygulamakla yükümlü bakan, başbakan ve cumhurbaşkanı imzalar. Bu tür işlemlerin değiştirilmesi de münhasıran aynı usulle yapılabilir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, yapımına dâhil olduğu

⁹⁹ Conseil d'État, 8 février 1985, *Association des centres distributeurs Édouard Leclerc*, Revue du droit public, 1986, s. 256; Delvolvé, Pierre: *Le droit administratif*, 7^e édition, Dalloz, 2018, s. 58. Bununla birlikte doktrinde esasen özerk bir kararname alanının bulunmadığı da savunulmuştur. (Favoreu, Louis: “*Les règlements autonomes n'existent pas*”, Revue française de droit administratif, 1987, s. 882). Bu düşüncenin, kanun alanını kararname aleyhine genişleten yargı içtihatlarından ve bu iki alan arasındaki sınırın muğlaklığından kaynaklandığını söyleyebiliriz. Yine de bu durum, yürütmenin asli ve ilk elden düzenleme yapabilmesine bir hâlel getirmemektedir. Bu hususu aşağıda daha ayrıntılı inceleyeceğiz.

¹⁰⁰ Benetti; Duhamel, s. 74.

¹⁰¹ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 669; Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 210. Burada esasen Anayasanın 13 ve 21. maddelerinde sevk edilen ve iki başlı yürütme yapısının bir tezahürü olarak kendini gösteren bir sistem söz konusudur. Nitekim 21. maddede Başbakanın, 13. madde hükümleri saklı kalmak üzere düzenleyici işlem yetkisini elinde bulundurması öngörülmektedir. 13. maddeye bakıldığında ise Cumhurbaşkanının Bakanlar kurulunca çıkarılan kararnameleri (*décrets délibérés en conseil des ministres*) imzalayacağı beyan edilmektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanının Bakanlar kurulu tarafından yapılan kararnamelere katılacağı, bunun dışındakilerin ise 21. madde gereği Başbakanın düzenleme yetkisi içinde kaldığı neticesi ortaya çıkar. Bu durum, yürütmenin düzenleyici işlem yetkisi bağlamında Başbakanı köprübaşı bir mevkie yerleştirmektedir (Portelli; Ehrhard, s. 290). Çünkü Anayasanın 13 ve 21. maddelerinin düzenleme şeklinden ortaya çıktığı üzere, Başbakanın kararname yetkisi bir kural olarak öngörülmüşken, Cumhurbaşkanınki ise bir açıkça gösterilen hususlarla sınırlandırılmış ve böylece istisna kılınmıştır (Avril, Pierre; Gicquel, Jean: *Lexique de droit constitutionnel*, Presses Universitaire de France, Paris, 2006, s. 39).

¹⁰² Siat, Guy; Georges, Philippe: *Droit public*, 15^e édition, Sirey, 2006, s. 85.

¹⁰³ Viel, Marie-Thérèse: “*Régime des décrets librement délibérés en conseil des ministres*”, AJDA, 1994, 904-911, s. 904 vd.

bu kararnameleler üzerindeki değişikliklere de iştirak etmelidir.¹⁰⁴ Bakanlar Kurulu formunda çıkarılmayanlar ise başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanır. Bununla birlikte artık istikrar bulmuş siyasi pratikte, Cumhurbaşkanının bu tür kararnameleleri de imzaladığı göze çarpmaktadır. Ne var ki Conseil d'État, buna rağmen bahse konu kararnameleleri Başbakanın çıkardığı kararnameleler olarak görmektedir.¹⁰⁵ Uygulamada, kararnamelelerin yüzde doksan beşinin, bu ikinci tür işlemlerden teşekkül ettiği belirtilmelidir.¹⁰⁶

1.2.3.3. Kararname Alanının Kapsamının Belirlenmesi

Yürütmeye tanınan kararname alanı hakkındaki kanun alanının *a contrario* biçimini ortaya çıkaran tanımlamanın, V. Cumhuriyetin altmış yılı aşan uygulamasında ve bunu gözetleyen yargı içtihatlarında daha mücessem bir hâle büründüğü söylenebilir. Gerçekten kararnamelelerin hukukilik denetimini yapan ve bu arada özellikle Anayasayla belirlenen ölçünün aşılarak kanun alanına yönelik bir mücavezeye meydan verilip verilmediğini kontrol eden Conseil d'État'ın¹⁰⁷ ve kararname alanını koruyabilmek için kanunlar üzerinde denetim icra eden Anayasa Konseyinin¹⁰⁸ bu başlıktaki içtihatlarına göz atıldığına, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kapsamı hakkında fikir yürütebilmek kolaylaşmaktadır. Bu iki yüksek mahkeme, kanun-kararname alanı bölüşümüne yönelik kararlarında daimi suretle Anayasanın ilgili hükümlerini yorumlamakta ve kayda değer hacimde bir içtihat topluluğu üretmektedirler. Bunlar içinde genel bir gezinti yapıldığında

¹⁰⁴ Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 210.

¹⁰⁵ Le Divellec; De Villiers, s. 115.

¹⁰⁶ Chantebout, s. 490.

¹⁰⁷ Fougère, Louis: “*L'Application des articles 34 et 37 par le Conseil d'État*”, Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 1978, 141-146, s. 143.

¹⁰⁸ Boulouis, Jean: “*Le défenseur de l'Exécutif*”, Pouvoirs, 13, 1991, 33-40, s. 34.

bir kamu kurumunun iç yapılanması,¹⁰⁹ kamu hizmetlerinin ihdası,¹¹⁰ idari kolluğun organizasyonu,¹¹¹ sözleşmeli kamu personelinin statüsü,¹¹² yargı kollarının teşkilatlanması,¹¹³ medeni usul kuralları,¹¹⁴ çatışmalı ve çatışmasız idari usul kuralları,¹¹⁵

¹⁰⁹ Conseil constitutionnel, 27 novembre 1959, n° 59-1 L, *RATP*, Recueil Cons. constit. 1959, s. 67 (Bu karar, detayları aşağıda incelenecek olan Anayasanın 37. maddesinin 2. fıkrasında hükûmete kararname alanının korunması için tanınan *délégalisation* yolunun uygulanması sırasında verilmiş, bu kapsamda Başbakan, 7 Ocak 1959 tarihli Paris Çevresindeki Yolcuların Taşınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, bu amaçla ihdas ettiği kurumun yönetim kurulu üye sayısına ilişkin 2/3. maddesinin kanun-kararname ayrımı itibariyle hukuki niteliğinin tespitini talep etmiştir. Anayasa Konseyi bunun üzerine, 34. maddenin bir kamu kurumunun ihdas edilmesi işini Parlamenteoya hasrettiği ve bu bağlamda, ulaşım ile ilgili adı geçen teşkilatı kurmanın kanun alanına ait olduğu, ayrıca yönetim kurulunda mahalli idarelerin temsilci bulunduracakları hükmünün de bu kapsama girdiği, bununla beraber yönetim kurulunun toplam üye sayısı ile mahalli idarelerden buraya katılacak temsilcilerin sayısını belirleme işinin, bir kamu kurumunun ihdası açısından belirleyici bir düzenleme olmadığı, bu bakımdan sadece kurulu bir heyetin sayısını belirleyen bahse konu maddenin düzenleyici işlem alanına girdiği neticesine ulaşmıştır.)

¹¹⁰ Conseil d'État, 17 décembre 1997, n° 181611, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*, Recueil CE, 1997, s. 491.

¹¹¹ Conseil d'État, 9 décembre 1988, n° 60568, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Moselle*, Recueil CE, 1988, s. 435.

¹¹² Conseil d'État, 23 août 2006, n° 280458, *Rosard*, Recueil CE, tables, s. 890.

¹¹³ Burada yargı yollarının kurulması değil bunların iç yapısının örgütlenmesi kastedilmektedir. Zira yeni bir yargı kolunun ancak kanunla kurulabileceği 34. maddede açıkça belirtilmektedir. Bu kapsamda temayüz eden içtihatlar ise mevcut yargı teşkilatının iç yapısına yönelik düzenlemeleri kararname alanında bulmaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. Conseil constitutionnel, 18 juillet 1961, n° 61-14 L, *Organisation judiciaire*, Recueil Cons. const. 1961, s. 38; Conseil d'État, 5 novembre 2003, n° 253515, *Syndicat de la juridiction administrative et Balbin*, Recueil CE, tables, s. 622; Conseil d'État, 4 février 2005, n° 264843, *Syndicat de la magistrature*, Recueil CE, s. 33.

¹¹⁴ Conseil constitutionnel, 8 juillet 1966, n° 66-40 L, *Protection de l'enfance et de l'adolescence*, Recueil Cons. const. 1966, s. 30 (Karara konu olayda Başbakan yine 37/2 kapsamında, Medeni Kanunun tehlike altındaki çocukların ve ergenlerin korunmasına yönelik 380/3 maddesindeki çocuk hâkiminin eğitim yardımına dair kararına karşı temyiz yoluna, ilamın tebliğinden itibaren on gün içinde başvurulması gerektiğini düzenleyen hükmünü kararname ile değiştirebilmek için Anayasa Konseyinden bu kuralın kanun-kararname alanı bakımından hukuki mahiyetini belirlemesini talep etmektedir. Mahkeme, burada medeni yargılama usulüne müteallik bu düzenlemenin, hiçbir temel ilkeyi ihlal etmediği gibi, 34. maddede yasama organına bırakılan konulardan herhangi birine de hâlel getirmediği, bundan başka kişilerin hâl ve ehliyetlerine dokunmadığı ve ceza yargılamasıyla da alakadar olmadığı gerekçesiyle, bahse konu düzenlemeyi kararname alanında görmüştür.)

¹¹⁵ Conseil constitutionnel, 14 mai 1980, n° 80-113 L, *Procédure contentieuse fiscale*, Recueil Cons. const. 1980, s. 61; Conseil constitutionnel, 10 mars 1988, n° 88-154 L, *Mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public*, Recueil Cons. const. 1988, s. 42; Conseil d'État, 21 décembre 2001, n° 222862, *Hoffmann*, Recueil CE, 2001, s. 652.

kabahat niteliğindeki ihlallerin ve müeyyidelerinin açıklanması,¹¹⁶ eğitim öğretim kurumu müfredatlarının belirlenmesi¹¹⁷ ve sair konu başlıklarının, kararname alanında görüldüğü anlaşılmaktadır.

Kararname alanına yönelik değinilmesi gereken dikkat çekici bir diğer husus, 1958 Anayasası öncesi dönemde çıkarılmış eski kanunlara dayanarak verilen kararlardır. Yargı içtihatlarında ve doktrinde “önceki mevzuatın durumu nazariyesi” (*la théorie de l'état de la législation antérieure*) olarak adlandırılan bu tasavvurla birlikte, kararname alanının kapsamı tespit edilirken, kanun-kararname alanına dair bir bölüşümde bulunan 1958 Anayasasının yürürlüğe girmesinden evvel, yasama organının bir kanun marifetiyle kararname alanına bıraktığı konu başlıklarının da dikkate alınması gündeme gelmektedir.¹¹⁸ Buna göre Parlatentonun, daha önce yürütmenin sosyal ve iktisadi planda milli yarar için zaruri sayılan müdahalelerine izin vermiş olması durumunda, ilgili kamu güçleri 1958 Anayasasıyla getirilen tasnife göre artık kanun alanına giren bir konuya tekabül ediyor olsa bile bu alanda düzenleme yapmaya devam edebilirler. Zira kanun koyucunun o dönemde 1958 Anayasasıyla yapılacak yetki bölüşümünü

¹¹⁶ Conseil constitutionnel, 19 février 1963, n° 63-22 L, *Compétence des tribunaux de police*, Recueil Cons. const. 1963, s. 27; Conseil d'État, 19 juillet 2011, n° 343430, *Liberté d'expression et outrage au drapeau tricolore*, Recueil Lebon, 2011 (Bu kararın özeti şöyledir: Başbakanın çıkardığı bir kararname ile Fransız bayrağına hakaret edilmesi kabahat hâline getirilmekte, ancak bu kapsamdaki fiillerin kararname hükmünü ihlal etmiş sayılması, münhasıran bayrağına yönelik yok etme, zarar verme veya alçaltıcı bir tarzda kullanma eylemlerinin kamu düzenine zarara uğratabilecek şekilde ve bayrağı tahkir kastıyla işlenmesi şartlarına bağlanmaktadır. Bir insan hakları derneğinin başvurusu üzerine Conseil d'État, kanun alanını gösteren 34. maddede suç ve cezaların belirlenmesinden bahsedilse de kabahatlere yer verilmediği, bu itibarla bu nevi düzenlemelerin yasama organının yetkisine hasredilmediği, öte yandan kamu hürriyetlerinin düzenlenmesi kanun alanına özgülenmiş bir alan olmakla beraber, düzenleyici işlem yetkisinin sırf kamu düzeninin korunmasına yönelik zorunlu tahditleri getirmek için devreye girebileceği, bu olay bakımından da yürütmenin, düzenleme yetkisini sadece kamu esenliğine ve güvenliğine yönelik, ağır zararlara yol açabilecek türdeki saldırıları kabahat hâline getirmek suretiyle kullandığı, dolayısıyla bu fiiller aracılığıyla düşüncelerini açıklayacaklarını ifade hürriyetini ihlal etmediği neticesine ulaşmış ve kararnamenin kanun alanına müdahalesi sebebiyle yetki aşımından iptali talebini reddetmiştir)

¹¹⁷ Conseil constitutionnel, 31 janvier 2006, n° 2006-203 L, *Reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des français rapatriés*, Recueil Cons. const. 2006, s. 37.

¹¹⁸ Alcaraz, Hubert: “*La théorie de l'état de la législation antérieure et la protection des droits et libertés*”, Mélanges en l'honneur du Doyen Louis Favoreu, Dalloz, 2007, 1453-1486.

öngörmesini beklemek mümkün değildir.¹¹⁹ Öte yandan hem Anayasa Konseyi hem de Danıştay, ilk etapta 34 ve 37. maddelerle getirilen yeni sistem bakımından, Parlamentosunun eski dönemdeki kadar düzenleme alanına sahip olabileceğini düşünmemiş ve bu bağlamda gecikmeksizin ortaya çıkan içtihatlarıyla, yeni sistemde yasama alanına giren konular için yürütmeye düzenleme yetkisi veren eski kanunların yürürlüğünün ve etkisinin devam edeceğini kabul etmiştir.¹²⁰ Esasen bu tür durumlar için Anayasada bir hüküm bulunmadığı belirtilmelidir. Anayasanın bu sessizliği karşısında yargı organı, 1958 Anayasası öncesinde çıkarılan kanunların hükûmete düzenleme imkânı tanıyan hükümlerinin, yeni Anayasa ile ilga edilmediği sonucuna ulaşmaktadır.¹²¹

Yasamanın görev alanında bulunan, temel hak ve hürriyetlere yönelik genel sınırlamalar getiren durumlarla ilgili, önceki kanunların yürütmeyi yetkilendirilmesi hakkındaki kararlarında Conseil d'État, bu hâlleri iki ayrı kategoride mütalaa eder.¹²² Bunlar 1958'ten önceki kanunlarda öngörülme-yen durumlar -ki burada münhasıran kanunlar sınırlama yapabilir- ile daha önceki mevzuata konu olmuş hususlardır. Bu ikinci kategoride hükûmet 1958 Anayasasından sonra bile, bu konular artık normalde yasamanın yetki alanına giriyor olsa da düzenleme yapabilir. Bununla birlikte eski kanunlardaki yetkilendirmenin mahiyetini değiştirmesi veya mevcut sınırlama yetkisine ilaveten yeni bir sınırlama getirmesi mümkün değildir.¹²³

¹¹⁹Le Pourhiet, Anne-Marie: “*Question prioritaire de constitutionnalité, démocratie et séparation des pouvoirs*”, Constitutions, 2011, 47-52, s. 50.

¹²⁰Legrand, André: “*L'influence de la législation antérieure à 1958*”, Répertoire du contentieux administratif/Incompétence, Février 2001.

¹²¹Chardeau, Jacques: “*L'Application des articles 34 et 37 par le Conseil d'État*”, Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 1978, 147-166, s. 152.

¹²²Conseil d'État, sect., 28 octobre 1960, *Martial de Laboulaye*, Recueil CE, 1960, s. 570.

¹²³Chardeau, s. 152-153.

Bu bağlamda bilhassa mülkiyet hakkı üzerindeki serbest tasarrufa yönelik müdahaleler dikkat çekmektedir.¹²⁴ Anayasa Konseyi ilk olarak kira kontratlarının statüsüne yönelik bu kapsamda bir karar vermiş ve yürütme gücünün bu hakka yönelik önceki kanunlara dayanarak müdahale edici mahiyette düzenleyici işlem yapmasını uygun bulmuştur.¹²⁵ Diğer örnekler ise savaş zararlarının tazmini,¹²⁶ zirai mahsullerinin fiyatının belirlenmesi,¹²⁷ bundan başka içecek yerleri ve alkolizme karşı alınacak tedbirler¹²⁸ ile ilgili hususlarda verilmiş olan kararlardır. Bu kararların hemen tamamında, mülkiyet rejimi, aynı haklar veya medeni ve ticari borçlara yönelik konu başlıkları göze çarpmaktadır. Mahkeme bu durumu tespit ettikten sonra, karara konu olan hususlar her ne kadar 1958 Anayasasının bölüşümüne göre kanun alanında sayılsa da, önceki mevzuatın kamu güçlerine tanıdıkları yetkilerin devam ettiğine hükmederek, karara konu olaylar bakımından ilgili normları kararname alanında değerlendirmiştir.¹²⁹

Netice itibariyle daha sonra içtihatların yönü aşağıda da ele alacağımız şekilde yasamanın yetkilerini çoğaltmaya doğru evrilse de, yargı kararlarında kararname alanını genişletmeye yönelik temayüllerin de varlık gösterdiği görülmüştür. Zira bu teoriye göre hükümet, 37/1 hükmünden kaynaklanan düzenleme yetkisine ek olarak önceki kanunlardan devşirdiği salahiyyetle siyasi programı için icap eden normatif düzenlemeleri, Meclisin uzun ve çetrefilli prosedürlerine girişmeksizin düzenleyici işlemler vasıtasıyla

¹²⁴ Luchaire, François: “*Socialisme, propriété et Constitution*”, Droit, institution et systèmes politiques-Mélanges en hommage à Maurice Duverger, sous la direction de Dominique Colas et Claude Émeri, Presse Universitaire de France, 1988, 127-135, s. 128-129.

¹²⁵ Conseil constitutionnel, 27 novembre 1959, n° 59-1 FNR, *Proposition de loi déposée par MM. BAJEUX et BOULANGER, sénateurs, tendant à la stabilisation des fermages (et à abroger le décret n° 59-175 du 7 janvier 1959 relatif au prix des baux à ferme)*, Recueil Cons. const. 1959, s. 71.

¹²⁶ Conseil constitutionnel, 8 juillet 1960, n° 60-7 L, *Dommages de guerre*, Recueil Cons. const. 1960, s. 35.

¹²⁷ Conseil constitutionnel, 8 septembre 1961, n° 61-3 FNR, *Proposition de loi déposée par M. Blondelle, sénateur, et tendant à déterminer les conditions suivant lesquelles seront fixés par décret les prix d'objectif de certains produits agricoles*, Recueil Cons. const. s. 48.

¹²⁸ Conseil constitutionnel, 27 février 1967, n° 67-44 L, *Débit de boissons et mesures contre l'alcoolisme*, Recueil Cons. const. 1967, s. 26.

¹²⁹ Conseil d'État'nın benzer yönde bir kararı için bkz. Conseil d'État, sect., 4 juillet 1969, n° 62293, *Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris*, Recueil CE, 1969, s. 358.

yapabilecek bir mevkidedir.¹³⁰ Ancak yargı kararlarında giderek nadir başvuru olan bir yol hâline gelen bu teorinin doktrinde tartışmalara sebebiyet verdiği ve sorgulandığı da belirtilmelidir. Netice itibariyle giderek azalan bu içtihatların yeni Anayasanın kabul edildiği geçiş döneminde eski ve yeni sistem arasında belli bir hukuki öngörülebilirliği ve anayasal istikrarı tesis etme amacı taşıdığı kabul edilmelidir.¹³¹ Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kapsamına yönelik bu çerçeveden sonra şimdi de 1958 Anayasasının bu meyandaki diğer bir orijinal tasarımı olan, kararname alanının korunmasına yönelik mekanizmaları ele alacağız.

1.2.4. Kararname Alanının Korunması

1.2.4.1. Genel Olarak

1958 öncesi ve sonrası hukuk sistemleri arasındaki en temel farklardan biri olan Parlamentonun artık kendi yetkilerine karar verme noktasında söz sahibi olmayışı ve bu konunun bundan böyle bizzat Anayasa tarafından tanzim ve tespit edilmesi sebebiyle bütün kamu kuvvetleri gibi yasama organının da bu hükümlere uygun hareket etmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İşte Anayasanın bu üstün konumuna tam olarak riayet edilmesini sağlamak için yeni bir yargı kolu tesis edilmekte, bu suretle tebarüz eden Anayasa Konseyi, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevlendirilmektedir.¹³² Bu mekanizma ile parlamentonun Anayasaya uygun hareket etmesi, dolayısıyla bu üstün belgenin çizdiği çerçeveden dışarı çıkmaması hedeflendiğine göre, bu kapsamda söz konusu olabilecek başlıca kontrol noktalarından biri de hiç kuşkusuz, kanun ve kararname sahaları arasında gerçekleştirilen yetki bölüşümünden başkası değildir. Gerçekten V. Cumhuriyeti kuran 1958 Anayasası, yasama ve yürütme kuvvetleri arasında paylaştığı norm koyma yetkisinin, Anayasadaki tasarım üzere uygulanmasını teminen, devrim niteliğini hak edecek son derece tesirli yollara

¹³⁰ Plessix, s. 724-725.

¹³¹ Estanguet, Pauline: “*L’application dans le temps des normes constitutionnelles: pour une modernisation de la jurisprudence du Conseil d’État et du Conseil constitutionnel*”, *Revue française de droit administratif*, 2019, 163-176, s. 164.

¹³² Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 589.

başvurur.¹³³ Öylesine ki ülkede eski anlayış ve uygulama bakımından geçerli olan yasama yetkisinin genelliği tasavvuruna yönelik itiyadın itişiyile, Parlamentonun yürütmenin düzenleme alanını arşınlamasını bir tehlike olarak gören 1958 Anayasa koyucusu, bunu önlemek için neredeyse elinden gelen her şeyi yapmaktadır. Zira Anayasa koyucunun, Parlamentonun eski yetkilerini yeniden ele geçirmesi endişesi içinde olduğu¹³⁴ ve Anayasa Konseyine temel bir vazife olarak kanun ve kararname arasındaki sınırların korunmasını işini yüklediği bütün açıklığıyla görülmektedir.¹³⁵ Anayasa Konseyi muhtelif kategorilere yönelik onlarca yıla yayılan kararlarıyla bir taraftan Anayasanın ona yüklediği bu vazifeyi yerine getirir; ama diğer taraftan çok daha kayda değer bir fonksiyon olarak, 34 ve 37. maddelerle meydana getirilen kanun-kararname bölüşümünü aydın ve berrak kılmaya çalışır.¹³⁶ Bu ise Konseyin, yeni sistemin uygulanması sırasında büründüğü en vazgeçilmez rollerden biri hâline gelmiştir.

Anayasanın tanzim ettiği koruma mekanizmalarına bakıldığında, duraksamadan ifade etmek gerekir ki hükûmet, Meclisin kendi alanına adım atmasını istemeyecek olursa, bunu net bir şekilde engelleyebilecek imkânlara sahiptir.¹³⁷ Bu durum, mevcudiyetini Anayasanın metninde açıkça göstermektedir. Zira Anayasa koyucu, bu maksatla kullanılmak üzere sırasıyla 37. maddenin ikinci fıkrasındaki ve 41. maddedeki mekanizmaları hüküm altına almıştır. Bunlara ek olarak 61. maddede sevk edilen kanunların Anayasaya uygunluğuna yönelik Anayasa Konseyince icra edilen denetimin de bu kapsamda akla gelmesi muhtemeldir. Nitekim bahse konu bölüşümün bizzat Anayasada yer alması dolayısıyla, kanun-kararname alanı ayırımına uymayan bir kanunun, sırf bu sebeple Anayasaya mugayir olduğunu düşünmek akla yatkın ve mantıklı bir durumdur.¹³⁸ Bununla birlikte bu yolun kararname alanının korunması için işletilmesi, Anayasa Konseyinin olumlu cihetteki dört beş kararından sonra, 1982 yılında yine

¹³³ Janot, s. 61.

¹³⁴ Bastien, *Le régime politique*, s. 43.

¹³⁵ Boulouis, s. 34.

¹³⁶ Delvolvé, s 19-20; Verpeaux, Michel: “*Neutrons législatifs et dispositions réglementaires : la remise en ordre imparfaite*”, Recueil Dalloz, 2005, 1886-1890, s. 1888.

¹³⁷ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 670.

¹³⁸ Favoreu, Louis; Philip, Loïc: *Le Conseil constitutionnel*, Presses Universitaire de France, Paris, 2005, s. 105; Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 209.

Anayasa Konseyi tarafından kapatılmış bulunmaktadır.¹³⁹ Dolayısıyla biz bu başlık altında Anayasanın özel olarak kararname alanının muhafazası yoluna hasrettiği söz konusu iki düzenlemeyi inceleyecek; anayasaya uygunluk denetimine ilişkin içtihat dönüşümünü aşağıda 34 ve 37. madde ile getirilen sisteme yönelik yargı kararlarını tahkik ederken ele alacağız.

1.2.4.2. Anayasanın 41. Maddesi: Kabul Edilemezlik (*Irrecevabilité*)

1958 Anayasası, kararname alanına yönelik Meclisten gelebilecek müdahalelere karşı konulmasını sağlamak maksadıyla 41. maddede öngördüğü usulle birlikte önleyici bir koruma mekanizması icat eder.¹⁴⁰ Nitekim bundan böyle Parlamento dilediği her konuda düzenleme yapamayacağına göre, yasamanın bu kısıtlama içinde kalmasını garanti altına alabilmek için tasarlanan yetki bölüşümüne koruyucu bir sistem de eşlik etmektedir.¹⁴¹ V. Cumhuriyet anayasasının en orijinal hükümlerinden biri olarak değerlendirilmesi mümkün olan ve Anayasayı kaleme alanlarca kanun-kararname alanına yönelik bölüşümün korunmasında köşe taşı mevkiinde tahayyül edilen¹⁴² söz konusu düzenlemenin metni şu suretledir:

Yasama usullerinin işletilmesi sırasında bir kanun teklifi veya değişikliğinin kanun alanından kaynaklanmadığı veya 38. madde gereğince yapılan bir yetkilendirmeye aykırı olduğu düşünülürse, hükümet veya Parlatentonun ilgili kanadının Başkanı, teklif veya değişikliğin kabul edilemezliğini ileri sürebilir.

Hükümet ve ilgili Meclisin Başkanı arasında uyuşmazlık çıkması hâlinde Anayasa Konseyi, bunlardan birisinin talebi üzerine sekiz gün içinde bu konudaki kararını verir.

¹³⁹ Saccone, Gérard: “*La répartition des compétences entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire*”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1-1985, 1987, 169-182, s. 169.

¹⁴⁰ Le Pourhiet, s. 448.

¹⁴¹ Oliva, Éric: *L’Article 41 de la Constitution du 4 octobre 1958. Initiative législative et Constitution*, Economica/PUAM, Paris/Aix-Marseille, 1997, s. 92.

¹⁴² Quiriny, Bernard: “*La métamorphose de l’article 41 de la constitution*”, *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/2, n° 82, 312-328, s. 313.

Görüldüğü üzere, bu prosedürde hükûmet, Meclis veya Senato Başkanı ve muhtemelen Anayasa Konseyi'nin sürece dâhil olduğu bir örüntü karşımıza çıkmaktadır.¹⁴³ Fakat burada mühim olan, hükûmetin, Meclisin yetki alanına girmediği, dolayısıyla kendi düzenleme sahasında kaldığı kanaatini taşıdığı herhangi bir kanun teklifi açısından bu yolu işletebilmesidir.¹⁴⁴ Böylece yürütme gücü, kendi alanına giren bir konuda, yasama organının herhangi bir düzenleme girişimini kolayca durdurmaya elverişli bir silahı haiz durumdadır.¹⁴⁵

Binaenaleyh Anayasanın 41. maddesi ile yapılmak istenen, hükûmete kendi düzenleme alanını savunabilmek için güçlü bir imkân temin etmektir. Öyle ki hükûmet, sahip olduğu yetki sahasına yönelik bir yasama teşebbüsünü, bu yola başvurmak suretiyle kolayca önleyebilir. Ayrıca bu sürecin başlatılması, bütünüyle hükûmetin ihtiyarında olan bir yetkidir ve bir zorunluluk olarak telakki edilmemiştir.¹⁴⁶ Zira Anayasada, hükûmeti bu imkânı kullanmaya icbar eden bir usul öngörülmüş değildir. Yapılmak istenen, yürütme organını Anayasanın kendisine bahşettiği düzenleme alanına yönelik Parlamentodan gelebilecek sınır ihlallerine karşı koyabilmek yolunda etkili bir silahla donatmaktır. Öte yandan burada, son derece basit bir usul ihdas edilmiştir.¹⁴⁷ Zira Parlamentoda ortaya çıkan herhangi bir kanun teklifi veya değişiklik teşebbüsü sırasında, salt hükûmetin karşı çıkışıyla süreç sonlanabilmekte ve bu girişim akamete uğrayabilmektedir. Elbette ilgili Meclisin Başkanı, kabul edilemezlik iddiasını paylaşmayabilir. Bu durumda, son sözü söyleyecek mercii, Anayasa Konseyi olmaktadır.¹⁴⁸

Hükûmetin kabul edilemezlik mekanizmasını kullanması, belirli bir süreyle sınırlanmış değildir. Anayasa bu konuda “yasama usullerinin işletilmesi sırasında” demek suretiyle

¹⁴³ Favoreu; Philip, s. 103.

¹⁴⁴ Brunet, Pierre: “*Les normes législatives et administratives*”, *Traité de droit administratif* (dir. Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka), Tome I, Dalloz, Paris, 2011, s. 507.

¹⁴⁵ Deumier, Pascale: “*Qu'est-ce qu'une loi ?- Ce n'est ni un programme politique, ni un règlement*”, *RTD Civ*, 2005, 564-569, s. 566.

¹⁴⁶ Favoreu; Philip, s. 103.

¹⁴⁷ Verpeaux; Janicot, s. 50.

¹⁴⁸ Anayasa Konseyinin bu kapsamda verdiği kararlar “FNR kararları” (*Les décisions FNR*) olarak tasnif edilmektedir.

hükûmete geniş bir zaman dilimi sunar.¹⁴⁹ Şu da var ki bahse konu prosedürün, en geç teklifin oylanmasına kadar harekete geçirilmiş olması icap eder ki bu eşik, Genel kurul safhası öncesine denk gelmektedir.¹⁵⁰

Anayasa bu yöntem vasıtasıyla esasen yalnızca kararname alanını korumaz. Gerçekten madde metninde açıkça görüldüğü üzere, kararname alanında düzenleme yapmaya soyunan kanun tekliflerinin yanı sıra 38. maddede öngörülen usule göre Parlatentonun Bakanlar kuruluna normalde yasama organının yetkisine giren bir konuda kanun hükmünde kararname (*ordonnance*) çıkarma yetkisi vermesi durumunda, artık bu hususlarda verilecek kanun tekliflerine karşı da hükûmetin bahse konu yönteme başvurabilmesi mümkündür. Böylelikle Anayasa, Meclisin yetki kanunuyla Bakanlar kuruluna düzenleme yapma izni verdiği konuları da kararname alanındaymış gibi düşünmekte ve 37. maddeden kaynaklanan düzenleme yetkisiyle aynı koruma gücünü temin etmektedir.

Kabul edilemezliğe ilişkin 41. madde, elli yıllık uygulamasından sonra, 1958 Anayasasında kapsamlı değişiklikler yapan 2008 reformu esnasında ilk bakışta sıradan görünen bir değişikliğe uğrar.¹⁵¹ Buna göre, maddenin ilk hâlinde kanun teklifleri veya değişikliklerinin kabul edilemezliğini ileri sürme yetkisi münhasıran hükûmete tanınıyorken, bu defa ilgili Meclisin Başkanına da bu fırsat verilmektedir. Bu değişiklik, evvel emirde anlaşılmaz görünebilir. Gerçekten söz konusu yöntem, yürütmenin düzenleme alanını Parlatentodan gelebilecek tehlikelere karşı koruma maksadına hizmet ettiğine göre, bu prosedürü başlatanın sadece bu himayeden yararlanan hükûmet olması bir mantık içermektedir.¹⁵² Şu hâlde yasama organına anılan yolu harekete geçirme imkânının verilmesi tuhaf durmaktadır. Ancak buradaki asıl gaye Meclisin, kararnameye konu olması gereken pek çok detayla boğulması ve giderek çalışamaz hâle getirilmesi

¹⁴⁹ De Montis, Audrey; Monge, Priscilla Jense: “*Le Sénat et le renouveau de l’article 41 de la Constitution*”, *Revue française de droit constitutionnel*, 2017/4, n° 112, 861-880, s. 862.

¹⁵⁰ Foyer, s. 87.

¹⁵¹ Drago, Guillaume: “*Le partage loi/règlement : un nouvel équilibre à construire*”, *Petites affiches*, n°254, 2008, 65-67, s. 65.

¹⁵² Douat, Étienne: “*L’article 41 de la constitution : le contrôle au dépôt des initiatives parlementaires*”, *Petites affiches*, n°136, 2018, 15- 18, s. 15.

karşısında muhafaza edilmesi isteğinden başkası değildir.¹⁵³ Bu itibarla bahse konu prosedür, Anayasanın ilk hâlinde Parlamento'yu zapt etmenin ve yürütmenin düzenleyici işlem sahasını korumanın bir aracı iken, bu defa tasavvur tersine dönmekte ve normalde kararnameyle düzenlenmesi beklenen sayısız ayrıntının tasallutu yüzünden ortaya çıkan yasama enflasyonunu önlemenin, dolayısıyla kanunların giderek bozulan ve kötüleşen kalitesini düzeltmenin bir çaresi olarak belirmektedir.¹⁵⁴ Bu noktadan bakıldığında, Meclis Başkanlarının da böyle bir yetkiyle donatılması kendi içinde bir tutarlılık kazanır.

Kabul edilemezlik usulünün işletilmesinde Meclis Başkanları, az önce temas ettiğimiz ve Anayasaya sonradan eklenen başlangıç yetkisinden çok daha esaslı bir role sahip bulunmaktadır. Nitekim, Senato ve Milli Meclis İçtüzüklerine göre, ilgili Meclisin Başkanı, hükûmetin kabul edilemezlik iddiasına katılırsa, bu hakkı takdir ve kabul eder ve böylece yasama teşebbüsü herhangi bir tartışma veya görüşmeye gerek kalmaksızın oracıkta ortadan kalkar. Bu durumda, Meclis Başkanları, adeta kararına karşı hiçbir başvuru yolu bulunmayan bir hâkimmişçesine hareket etmektedir.¹⁵⁵ Buna mukabil iki merci arasında, teklif veya değişiklik konusunun hukuki mahiyetine yönelik bir uyuşmazlık çıkması durumunda, bunu kesin bir çözüme kavuşturmak üzere Anayasa Konseyine sevk etme vazifesi de yine İçtüzüklerce Meclis Başkanlarına verilmiş durumdadır. Görüldüğü üzere, her iki ihtimalde de, 41. maddede öngörülen usulün işleminde ve bir sonuca ulaşmasında, Meclis Başkanlarının yadsınamaz bir rolü bulunmaktadır.

1958 Anayasasında, esasen 41. maddede düzenlenen bu yöntemden daha meşhur başka bir mekanizma da yer almaktadır. Zira hemen önceki maddede sevk edilen “**mali kabul edilemezlik**” (*irrecevabilité financière*), uygulamadaki yaygın kullanımı sebebiyle ilkinde nazaran çok daha fazla tanınırlığa sahiptir.¹⁵⁶ Bu iki maddeyi birbiriyle karıştırmamak gerekir. Nitekim, yukarıdan beri ele aldığımız prosedürden farklı olarak

¹⁵³ De Montis; Monge, s. 865-866.

¹⁵⁴ Quiriny, s. 314-318.

¹⁵⁵ Joseau-Marigné, s. 125.

¹⁵⁶ Douat, s. 15.

burada Devlet kaynaklarında eksilmeye veya harcamalarda artışa yol açacak mahiyetteki kanun tekliflerinin önünün alınması hedeflenmiştir.¹⁵⁷ Son derece katı ve ağır olan bu düzenleme, esasen yasama organının finansal kaygılarla dizginlenmesinden ibarettir.¹⁵⁸ Bu mekanizma, aslında V. Cumhuriyetin bir icadı olmayıp yirminci yüzyılın başından beri Fransız sisteminde yer alıyor olsa da,¹⁵⁹ yukarıda ifade edilen 1958 Anayasa koyucusunun Parlamento'yu sınırlandırma çabasına yönelik diğer hükümleriyle birlikte düşünüldüğünde, yasama organını zayıflatan kayda değer bir düzenleme olarak telakki edilebilecektir. Sonuç olarak kabul edilemezlik mekanizmasıyla tam bir şekli benzerlik içinde olmasına rağmen söz konusu düzenlemenin kanun-kararname alanlarının bölüşümüne yönelik herhangi bir alaka içermediğini, yalnızca kanun tekliflerinin mali niteliği bakımından bir kayıtlama getirdiğini ifade etmek yararlı olacaktır.

1.2.4.3. 37. Maddenin 2. Fıkrası: Kanun Alanından Çıkarma (*Délégation*)

1958 Anayasası, kararname alanını yasama organından gelebilecek ihlallere karşı muhafaza etmek yolunda yalnızca kabul edilemezlik mekanizmasıyla yetinmemiştir. Nitekim 41. maddedeki önleyici (*préventif*) yordama karşılık, bu defa 37. maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınan giderici veya telafi edici (*curatif*) bir metot karşımıza çıkar.¹⁶⁰ Kabul edilemezlik mekanizmasıyla birlikte kararname alanının korunmasına dair genel sistemi tamamlayan bu düzenleme,¹⁶¹ 1958 Anayasasının tasarladığı yetki

¹⁵⁷ Bu usulde diğerinden farklı olarak esasen hükümetin bir dahli söz konusu değildir. Nitekim Anayasa 40. maddede yalnızca bu nevi kanun tekliflerinin kabul edilemez olduğunu beyan etmekle yetinir ve bu kontrolün nasıl yapılacağı noktasında sükût eder. Bu noktada oluşan müphemliği, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 89. maddesinin 1. fıkrası gidermektedir. Bahse konu hükme göre, 40. maddede tanzim olunan kabul edilemezlik mekanizmasının işletilmesi ve kanun tekliflerinin 40. madde bağlamında kabul edilebilirliğini takdir etmek, Meclis bünyesindeki bir heyete tevdi edilmiş durumdadır.

¹⁵⁸ Foyer, s. 86.

¹⁵⁹ Kerléo, Jean-François: “*Plaidoyer en faveur d’une réforme de l’article 40 de la Constitution*”, *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/3, n° 99, 507-531, s. 507.

¹⁶⁰ De Montis; Monge, s. 862; Le Pourhiet, s. 448. Biz de Anayasadaki düzenleniş sıraları yerine söz konusu mekanizmaların bu özelliklerini dikkate alarak önce 41. maddedeki önleyici yöntemi, akabinde 37/2’de kaleme alınan tazmin edici yolu incelemeyi uygun bulduk.

¹⁶¹ 1958 Anayasası öncesi dönemde bu yöneme yönelik uygulama ve eski literatürdeki tartışmalar hakkında geniş bir derleme için bkz. Mestre, Jean-Louis: “*De l’ancien sur l’article 37, alinéa 2, de la Constitution*”, *Revue française de droit administratif*, n°2, 2011, 301-319.

bölüşümü bakımından özel bir yere sahiptir. Bu yöntemin hususiyetini ve barındırdığı hüküm ve sonuçları daha iyi ortaya koyabilmek için, Anayasanın düzenleme biçimini aktarmakta fayda görüyoruz. Nitekim 37. maddenin ilk fıkrasında yukarıda ele alındığı üzere, yürütmeye ait olan kararname alanı tespit edildikten sonra ikinci fıkrada şu hükme yer verilir:

Bu konularda çıkarılmış olan kanun suretindeki metinler, Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra kararname ile değiştirilebilir. Bu kapsamdaki metinler eğer işbu Anayasa yürürlüğe girdikten sonra çıkarılmışsa, söz konusu düzenlemelerin kararname ile değiştirilmesi ancak Anayasa Konseyinin bunların önceki fıkra gereğince düzenleyici işlem mahiyetinde olduğunu ilan etmesi hâlinde mümkündür.

Görüldüğü üzere yürütmenin, düzenleme yetkisini mümkün olan en rahat suretle kullanabilmesi için, Anayasa koyucu kararname alanına müdahale eden yasama işlemlerinin kanun karakterini kaybetmesini sağlayacak bir düzenek ihdas etmektedir.¹⁶² Esasen burada yasama organı kanun alanında hareket etmiş olmadığından ve özü itibarıyla kararname niteliğinde bir düzenleme yapmış bulunduğundan, olsa olsa kanun görünümünde bir işlem söz konusudur. Bu durum şekli anlamda bir kanuna vücut verse de, maddi kriter işletildiğinde bir kararname ile karşı karşıyayızdır. Anayasa hukuku genel teorisi ile de erişebileceğimiz bu saptayı, Fransız sistemi açısından ilginç ve kayda değer kılan şey ise, yürütme organına bu tür hâllerde söz konusu kanunları kararname yoluyla değiştirebilme fırsatının sağlanmasından başkası değildir.

Bu prosedür, daha önce Meclis tarafından oylanıp kabul edilerek hukuk dünyasında kanun formunda doğmuş, bununla birlikte konusu yönünden kararname alanına taalluk eden metinler, maddeler, bir maddenin cümleleri hatta bir lafız hakkında dahi tebarüz edebilir.¹⁶³ Anayasa Konseyi, bu bağlamda önüne gelen normun ilgili kısmının hukuki niteliğini tespit edecektir. Burada esasen biçim ile muhteva birbirinden ayırt edilmeye çalışılmaktadır.¹⁶⁴ Bu itibarla Konsey, düzenlemenin hangi şekle bürünerek gün yüzüne çıktığına bakmayıp -ki burada yasama organının kanun suretinde çıkardığı metinler söz

¹⁶² Chapus, *Droit administratif*, s. 69.

¹⁶³ Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 590.

¹⁶⁴ Verpeaux; Janicot, s. 51.

konusudur- ilgili işlemin, muhtevasına odaklanmakta, dolayısıyla maddi kıstasa dayanarak bir sonuca varmaktadır. Mahkemenin kararı sonrasında artık, şekli olarak kanun görünümünde olan ancak maddi açıdan kararname vasfına sahip düzenlemelerin, yürütme organı tarafından kararnamelerle değiştirebilmesinin önü açılır.¹⁶⁵ Hülasa, Mahkemenin kararıyla birlikte ilgili düzenleme, artık kanun vasfını yitirmekte ve daha alt bir seviye olan kararnameler arasında sayılmaktadır.

Bu yolu başlatan, münhasıran tek bir mercii olmak üzere Başbakanıdır.¹⁶⁶ Gerçekten bu yetkiyi kullanma noktasında, Anayasada veya diğer normlarda başta Cumhurbaşkanı veya bakanlar olmak üzere başka hiçbir otoriteye salahiyet tanınmamıştır. Dolayısıyla 37. maddenin 2. fıkrasındaki usulün harekete geçmesi, yalnızca Başbakanın bu yöndeki adımına bağlı kalmaktadır.

Doktrinde yaygın olarak *déclassement*¹⁶⁷ (mevkiini düşürme) veya *délégalisation*¹⁶⁸ (kanun alanından çıkarma) şeklinde adlandırılan bu yolun, kararname alanının yasama organına karşı korunması bağlamında kabul edilen belki de en tesirli yöntem olarak değerlendirilebilmesi mümkündür.¹⁶⁹ Gerçekten Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki merhalede devreye konulması sebebiyle, önleyici bir denetim icra eden 41. maddedeki mekanizmanın simetriği şeklinde anlaşılabilir olan bu yöntem, kabul edilemezliğe nazaran daha yoğun bir uygulamaya sahip olmuştur.¹⁷⁰ Zira 1959 yılından¹⁷¹ 2004'e kadar Anayasa Konseyinin bu konuda verdiği 197 karardan 150'sinde ilgili kanuni

¹⁶⁵ Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 178; Plessix, s. 725-726.

¹⁶⁶ Favoreu; Philip, s. 100.

¹⁶⁷ Le Divellec; De Villiers, s. 112; Brunet, s. 508.

¹⁶⁸ Bastien, *Les mots-clés*, s. 51.

¹⁶⁹ Bu terimin, Türkçede kanun maddelerinin düzenleyici işlem alanına aktarılması şeklinde ifade edilmesi (Duran, Lütfi: “*Kanun Hükmünde Kararname (KHK)*”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 1975, 3-19, s. 5) veya yasama alanından çıkarma (Teziç, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 37) olarak karşılanması da olanaklıdır.

¹⁷⁰ Avril, Pierre: “*Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du gouvernement dans le parlementarisme rationalisé ?*”, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 50, 2016, 39-49, 40-41.

¹⁷¹ Fransa'da ilk defa 1958 Anayasası ile tesis edilen Anayasa Konseyi, faaliyetlerine 1959 yılında başlayabilmiştir (Ghevontian, s. 10).

düzenlemelerin kararname niteliğinde olduğu sonucuna ulaşıldığı bilinmektedir.¹⁷² Bu mekanizmanın daha çok tatbik edilmesinin başlıca sebebi olarak, hükûmetin söz konusu yola müracaat edebilmesi için herhangi bir zaman sınırıyla kayıtlanmamış olması gösterilebilir. Nitekim hükümet, ihmali veya o anki menfaati gereği bir metnin kanunlaşması safhasında, 41. maddedeki önleyici mekanizmayı işletmemiş olsa da, geçici olarak yasamaya terk ettiği alanı, kanun yayımlandıktan sonra istediği zaman ondan geri alabilecek durumdadır.¹⁷³ Burada ilgili kanuni düzenlemenin ne kadar eski olduğunun hiçbir önemi yoktur.¹⁷⁴ Anayasa bunu bir engel sebebi saymamış, yalnızca kendi yürürlüğünden öncesi ve sonrası arasında usuli bir farklılaşmaya gitmiştir. Buna göre şayet ilgili kanun hükmü 1958 Anayasasından sonra çıkarılmış ise Bakanlar kurulu, kararname ile bu düzenleme üzerinde tasarrufta bulunabilmek için Anayasa Konseyinin iznini almak zorundadır. Buna karşılık eğer bahse konu yasama işlemi, 1958 Anayasasından önce kabul edilmiş ise, bu durumda Conseil d'État'nın görüşünün alınması yeterli olmaktadır.¹⁷⁵ Bu bakımdan 37. maddenin 2. fıkrasında öngörülen koruma sistemi bağlamında bir tarafta Anayasa Konseyinin diğer tarafta ise Conseil d'État'nın içtihatları eş zamanlı olarak gelişmektedir.

Bundan başka Anayasa Konseyi'nin 37. maddenin 2. fıkrasının işletilmesi sonucunda vereceği kararın mahiyetine de değinmek icap eder.¹⁷⁶ Anayasa, bahse konu madde çerçevesinde Mahkemeye epey dar biçimde sınırlandırılmış bir yetki tanımakta ve yalnızca önüne gelen düzenlemenin kanun yahut kararname vasfına sahip olduğunu ilan etmesine imkân vermektedir. Şu hâlde Anayasa Konseyi, ilgili metnin başka özelliklerini araştıramayacak veya farklı hususlarda re'sen bir inceleme işine girişemeyecektir.¹⁷⁷

¹⁷² Mathieu, Bertrand: “*La Part de la loi, la part du règlement De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative*”, Pouvoirs, 2005/3, n° 114, 73-87, s. 77. Anayasa Konseyinin 1959 yılından 1 Ocak 2019 yılına dek bu prosedür kapsamında vermiş olduğu kararların toplamı ise 277'dir (Chagnollaud; Baudu, s. 292).

¹⁷³ Plessix, 725.

¹⁷⁴ Verpeaux; Janicot, s. 50.

¹⁷⁵ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 670.

¹⁷⁶ Anayasa Konseyinin bu usul yönünden verdiği kararlar “L kararları” (*Les décisions L*) adı altında tasnif edilmektedir.

¹⁷⁷ Verpeaux, *Neutrons législatifs et dispositions réglementaires*, s. 1888.

Kanunun mahiyetine ilişkin bu tespitle birlikte artık hükûmet, söz konusu yasama işlemi üzerinde kararname ile düzenleme yapma imkânına kavuşur. Fakat bu prosedürün özgün bir tarafını daha belirtmek gerekir. Anayasa Konseyi, çatışma konusu olan normun kararname niteliğinde olduğunu tespit ettikten sonraki safhada da bu kanun uygulanabilir olma vasfını yitirmemekte, dolayısıyla yürürlükten kalkmamaktadır.¹⁷⁸ Şu hâlde hükûmet bu düzenlemeyi kararname ile değiştirmedeği müddetçe kanun bütün hukuki sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Hatta yürütme, bahse konu yasama işlemini değiştirecek kararnameyi, Anayasa Konseyinin kararından yıllarca sonra çıkarabileceği gibi, hiç çıkarmaması dahi mümkündür.¹⁷⁹ Hülasa Anayasa Konseyinin 37. maddenin 2. fıkrası kapsamındaki kararları, bir kanun hükmünün 34 ve 37. maddelerin sevk ettiği yetki bölüşümü bağlamındaki statüsünü ortaya koymakta ve bu karar neticesinde hükûmetin ilgili kanun üzerinde kararname ile düzenleme yapmasının yolu açılmaktadır. Anayasa Konseyinin bu madde kapsamındaki kararlarının başka bir anlamı veya fonksiyonu söz konusu değildir.

Délégation yolunun başlatılması gibi sona erdirilmesi de Başbakanın elinde olabilir. Esasen yukarıda belirtildiği üzere bu usulü harekete geçirmeye yetkili yegâne otorite hükûmetin başıdır. Başbakan bu yöndeki talebini Anayasa Konseyine ulaştırdıktan sonra, artık sürecin akıbeti Konseyin eline geçer. Ancak bu talebin sahibi olan Başbakanın, dilerse *délégation* isteminden vazgeçmesi mümkündür. Bu durumda başvuru konusuz kalacağından Anayasa Konseyi, karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle dosyayı kapatmaktadır.¹⁸⁰ Böylelikle Başbakanın yalnızca kendisinin harekete geçirebileceği bu süreci sonlandırması da mümkün olmaktadır.

37. maddenin 2. fıkrası bağlamından tereddüt uyandırabilecek hâllerden biri de Anayasa Konseyinin daha önceden hukuki statüsü hakkında karar verdiği ve düzenleyici işlem

¹⁷⁸ Favoreu; Philip, s. 101.

¹⁷⁹ Genevois, Bruno: “*La chasse et le droit constitutionnel. Condition d’exercice du pouvoir réglementaire et compétence de la juridiction administrative*”, *Revue française de droit administratif*, 2000, 668-675.

¹⁸⁰ Chagnollaude; Baudu, s. 292. Anayasa Konseyinin 1959 yılından 2019’a kadar bu gerekçeyle karar verilmesine yer olmadığı neticesine vardığı toplamda 8 örnek mevcuttur. (Aynı sayfada)

mahiyetini tespit ettiği bir hüküm üzerinde sonradan yasama organının düzenleme yapması ihtimalidir. Konsey bu tür durumlarda eski kararının akim kalmayacağı ve hükûmetin yeni bir *déclassement* (deklasman) talebi olursa bu konuda karar verilmesine yer olmadığı görüşündedir.¹⁸¹ Bu durumda Mahkemenin, bir düzenlemenin kanun-kararname ayrımı bakımından hukuki tavsifini bir defa yapması yeterli olup ilgili norm üzerinde Meclisin değişiklik yapması, o düzenlemenin kararname vasfına bir hâlel getirmez.

Bitirmeden önce bir hususa daha temas etmek faydalı olacaktır. Hükûmetin 37. maddenin 2. fıkrasında öngörülen yolu tüketerek bir yasama işlemi üzerinde kararname ile yaptığı düzenlemelerin sonradan (*a posteriori*) anayasaya uygunluk denetimine konu olup olmayacağı tartışması ortaya çıkabilir. Nitekim bu konuda kendisine yapılan bir talep karşısında Conseil d'État, bu tür işlemlerin yürütmenin düzenleyici işlemi olduğunu ve bunlar hakkında “öncelikli anayasaya uygunluk sorunu” (*la question prioritaire de*

¹⁸¹ Schoettl, Jean-Eric: “*Non-lieu à statuer sur une demande de déclassement*”, AJDA, 2005, s. 2467-2468.

constitutionnalité)¹⁸² prosedürünün uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır.¹⁸³ Şu hâlde *délégalisation* usulünün işletilmesiyle birlikte bir kanun üzerinde yürütme organının düzenleyici işlem yapması, ilgili norm bakımından, zaten daha öncesinde bu metnin kararname alanında kaldığını tespit etmiş olan Anayasa Konseyi önünde bu defa bir anayasaya uygunluk denetimi imkânını da ortadan kaldırmaktadır. Çünkü bahse konu

¹⁸² 1958 Anayasası üzerinde 2008 yılında yapılan reformla kabul edilen ve Fransa’da ilk defa olarak sonradan anayasaya uygunluk denetimi ihdas eden *la question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) kurumu, esasen Türkiye’deki anayasa şikâyeti ile somut norm denetiminin bir karışımından ibarettir. Nitekim Anayasanın 61-1 maddesi ile Anayasa Konseyi hakkında organik kanun yerine geçen 7 Kasım 1958 tarihli kanun hükmünde kararnamenin 23-1 maddesine göre, yargılama esnasında bir kanuni düzenlemenin Anayasanın güvence altına aldığı temel hak ve hürriyetleri ihlal ettiği sonucuna varılırsa ilgili hüküm, Anayasaya uygunluğu hususunda karar vermesi için Danıştay veya Yargıtay tarafından Anayasa Konseyine sevk edilir. Bu itibarla QPC uygulaması münhasıran Conseil d’État ile Yargıtay’ın (Cour de cassation) görev alanına giren mahkemeler önünde cereyan eden davalar bağlamında söz konusu olabilmektedir. QPC yolunu davaya taraf olan gerçek ve tüzel kişi fark etmeksizin herkes talep edebilir. Bu kapsamda özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri arasında da bir ayırım bahis konusu değildir (Maetz, Olivier: “*QPC et personnes publiques*”, AJDA, 2011, s. 1411-1418). Davanın taraflarından birinin talebi üzerine ilk derece mahkemesi, bunu bir bekletici mesele addederek tabi olduğu yüksek mahkemeye sunacaktır. Bununla birlikte mahkemelerin anayasaya aykırılığı re’sen dikkate almaları mümkün değildir (Philippe, Xavier: “*La question prioritaire de constitutionnalité: à l’aube d’une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français...*”, Revue française de droit constitutionnel, 2010/2, n° 82, 273-287, s. 277). Anayasaya aykırılık iddiasının Anayasa Konseyine gönderilmesine karar verme hususunda adli ve idari yargının tepesinde bulunan Yargıtay ve Danıştay’ın mutlak yetkisi söz konusudur. Zira yüksek mahkemeler, ilk derece hâkimlerinin bu konudaki değerlendirmesiyle bağlı değildir. Burada Danıştay ve Yargıtay Anayasa Konseyine ulaşacak başvurular yönünden adeta bir filtre vazifesi görür (Verpeaux, Michel: “*Le Conseil constitutionnel, 49 ans après...*”, Petites affiches, n°138, 2008, 62-68). Yüksek mahkemelerin, önlerine gelen iddiaları Anayasa Konseyi önüne götürmeden önce şu üç şartın toplandığını tespit etmesi gerekir: 1) Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulan düzenlemenin dava konusu olan uyumsuzluğa uygulanacak olması, 2) Şartların zamanla değişmiş olması durumu hariç daha önce Anayasa Konseyi kararlarının gerekçe ve hüküm fıkralarında bu konunun anayasaya uygunluğunun tespit edilmemesi, 3) İddianın açıkça dayanaktan yoksun olmaması (Maurin, André: *Droit administratif*, 11^e édition, Sirey, Paris, 2018, s. 171). Bu şartlara ilaveten ilgili normun başvuran tarafın Anayasa ile teminat altına alınmış bir temel hak ve hürriyetini ihlal ettiği neticesine varılması durumunda Anayasa Konseyi bu kanun hükmünü iptal edecektir (Pellissier, Gilles: “*La question prioritaire de constitutionnalité*”, Pratique du contentieux administratif, Dossier 235, Dalloz professionnels, juin 2018). Bu konu hakkında oldukça ayrıntılı bir izahat için ayrıca bkz. Verpeaux, Michel: *Contentieux constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2016, s. 119-148.

¹⁸³ Conseil d’État, 1 juillet 2011, n° 348413, *Pas de QPC sur les dispositions ajoutées par décret à un texte de forme législative*, Recueil Lebon, 2011.

anayasaya uygunluk denetimi münhasıran kanunların anayasaya aykırılığını ortaya çıkarmak ve bu tür kanunları ayıklamak için ihdas edilmiş bulunmaktadır.¹⁸⁴

Anayasanın 41. maddesinde ve 37. maddenin 2. fıkrasında hüküm altına alınan ve kararname alanını Parlamento'ya karşı korumak için tasarlanan bu yöntemlerin ardından şimdi de Fransız sisteminde kanuna ayrılan sahanın yürütme organına karşı nasıl muhafaza edilebileceği üzerinde kafa yorulması gereklidir.

1.2.5. Kanun Alanının Korunması

Yukarıdaki başlıkta tahkik edilen kararname alanının Parlamentodan gelebilecek hudut ihlallerine karşı muhafaza edecek yöntemlerden sonra, 1958 Anayasasının benzer koruma düzeneklerini kanun sahasının korunması için de tasarlamasını ummak, şüphesiz makul bir bekleyiştir. Bununla birlikte yürütmenin yasama organının düzenleme yetkisine giren konularda çıkarabileceği kararlara karşı Anayasanın, bu alanı korumak veya geri almak yolunda hiçbir özel sistem tertip etmediği görülür.¹⁸⁵ Bu durum kuşkusuz, baştan beri aktarılan 1958 Anayasa koyucusunun yasama organını sınırlama çabasının en çarpıcı örneklerinden biri olarak karşımıza çıkar.

Anayasanın kanun alanının savunulmasına has bir mekanizma öngörmemesi karşısında, Meclisin yetki alanına taalluk eden konularda çıkarılan kararlara karşı başvurulabilecek yegâne çözüm yolu, idari yargıda yetki aşımı gerekçesiyle açılabilir olan iptal davasıdır (*Le recours pour excès de pouvoir*).¹⁸⁶ Kararlara yönelik bu davalar yönünden yetkili olan merci ise bu yargı kolunun en yüksek noktasında bulunan

¹⁸⁴ Guillaume, Marc: *Question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, Paris, 2019, s. 23; Philippe, s. 282; Hangi hükümlerin 61. madde anlamında yasama işlemi kapsamına gireceği, hangilerinin bu bağlamda değerlendirilmeyeceği hakkında geniş bilgi için bkz. aynı eser, s. 19-28.

¹⁸⁵ Chapus, *Droit administratif*, s. 72; Peiser, s. 75.

¹⁸⁶ Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 593. Fransız idare hukukunda yetki aşımı gerekçesiyle söz konusu olabilecek iptal davaları hakkında geniş malumat için bkz. Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 773-820.

Conseil d'État'dır.¹⁸⁷ Bununla birlikte Anayasada, Conseil d'État'nın, kanun alanını yürütmenin aşırılıklarına karşı koruyacağına dair hiçbir hüküm mevcut değildir. Fakat bunun behemehal gerekli olduğu da savunulamaz. Zira idari yargı kolunun, düzenleyici işlemler üzerinde daha üst normlara referansla hukukilik denetimi yapmakla görevli olması sebebiyle, kararnamelerin kanuna, Anayasaya ve milletlerarası antlaşmalara uygunluğunu denetlemek de bu işin bir parçasıdır.¹⁸⁸ Şu hâlde idari yargı merciinin, yasama organının düzenleme alanında çıkarılmış bir kararnameyi yetki aşımı dolayısıyla iptal etmesi, görevi gereği mümkün olmaktadır. Böylece tıpkı Anayasa Konseyi'nin yürütme organına bahşedilen düzenleyici işlem alanının hamisi olarak belirmesi gibi, aynı şekilde Conseil d'État da kanun alanının koruyucusu olarak karşımıza çıkar.¹⁸⁹ Başka bir ifadeyle, Anayasa Konseyi, kararname alanına nazaran kanun alanını belirlemek için karar verirken; idari yargı ise, kanun alanı karşısında kararname alanını tespit eder.¹⁹⁰ Böylece her iki yargı yerinin bu kapsamdaki faaliyetleri, kanun-kararname bölümüne yönelik denetimi bütünlemektedir.

Bu maksatla, yürütmenin bahse konu düzenleyici işlemi neticesinde bir hakkı muhtel olan herkesin, ilgili kararnamenin iptali için Conseil d'État'ya dava açılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla burada, olağan idari dava usullerinin işletilmesi söz konusu olmakta ve kanun sahasında çıkarılmış olan kararname ile bir zarara uğrayan veya bu düzenleyici işlemin iptal edilmesi yararına olan herkesin bu yola başvurma imkânı doğmaktadır.¹⁹¹ Bundan başka iptal davası açabilecekler sırasına, kanun alanında kararname çıkarılmasıyla birlikte mensup oldukları Meclisin haklarına müdahale edildiği gerekçesine dayanarak milletvekillerinin de katılması mümkündür.¹⁹²

1958 Anayasasında kanun alanının yürütmenin düzenleyici işlemlerine karşı muhafazasına yönelik özel bir sistem öngörülmeyp, bu denetimin yalnızca genel dava

¹⁸⁷ Chantebout, s. 560.

¹⁸⁸ Oliva; Giummarra, s. 275.

¹⁸⁹ Chapus, *Droit administratif*, s. 72; Le Pourhiet, s. 449.

¹⁹⁰ Delvolvé, s. 93.

¹⁹¹ Maurin, s. 241.

¹⁹² Chapus, *Droit administratif*, s. 72.

yoluna bırakılması karşısında, yasama organının yetki sahasına dönük korumanın yeterli olmadığı ve kötü temin edildiği söylenebilir.¹⁹³ Zira burada kararname alanını korumaya dair ikili mekanizmanın aksine yalnızca geriye dönük bir çare söz konusu olmakta üstelik bu dahi, 37. maddenin 2. fıkrasındaki sonradan denetim kadar etkili bir yol mahiyeti taşımamaktadır. Gerçekten kararnamenin yayımlanmasından itibaren iki ayı bulan başvuru müddeti ile aylara, hatta yıllara uzanan idari yargı yerinin araştırma ve yargılama süresi nazara alındığında, kararnameye yönelik muhtemel bir iptal kararı çok geç ortaya çıkabilecek ve bütün bu zaman diliminde, söz konusu kararname hüküm ve sonuçlarını doğurmayı sürdürecektir. İşte bu durum, kanun ve kararname alanlarının birbirine karşı korunması bağlamında büyük bir eşitsizlik ve dengesizlik olarak kendini gösterir.¹⁹⁴

Conseil d'État, bu suretle kararnameler üzerinde yürüttüğü denetim gereğince onlarca yıla varan çok sayıda karar vermiştir. Mahkemenin bu yöndeki içtihatlarının bir katalogunu sunmak mümkün olmasa da, genel bir tarama yapıldığında şu kararlar dikkat çekebilir:

Yüksek Mahkemeye göre, hükûmetin kararname yoluyla, ölen bir eczacının yerine bir başkasının geçmesine yönelik kuralları düzenleyebilmesi mümkün olsa da, bunu yaparken belirli durumlara bir suç vasfı yüklemesi, bu cihetin sadece Parlatentonun yetki alanına ait olması sebebiyle hukukilik taşımaz.¹⁹⁵ Bunun gibi, Bakanlar kurulu, bir kamu kurumunun organizasyonuna ilişkin kurallar hakkında karar vermeye yetkili olsa da, bu konudaki düzenleme yetkisi bahse konu kamu kurumunun bir başka kuruma bağlanması¹⁹⁶ yahut idari vesayet denetimine tabi olacağı yerin belirlenmesi¹⁹⁷ hususlarına gelindiğinde bu yetki sona erecektir. Öte yandan çekişmesiz idari usul kaidelerini düzenlemek kararname alanından kaynaklanıyor olsa bile, idari belgelere

¹⁹³ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 671.

¹⁹⁴ Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s 593; Aynı yönde bkz. Chantebout, s. 566.

¹⁹⁵ Conseil d'État, Ass., 12 décembre 1969, n° 66670, *Conseil national de l'ordre des pharmaciens*, Recueil CE, 1969, s. 573.

¹⁹⁶ Conseil d'État, 25 octobre 2004, n° 258540, *Asaro*, Recueil CE, 2004, s. 385

¹⁹⁷ Conseil d'État, 9 mai 2012, n° 346339, *CCI de l'Essonne et CCI de Seine-et-Marne*, Recueil CE, 2012, tables, s. 791.

erişim hakkına dair kuralların değiştirilmesi, 34. maddenin lafzı uyarınca kamu hürriyetlerinin kullanılmasına yönelik Anayasada tanınan güvencelere dokunacak bir düzenleme olması sebebiyle ancak kanunla yapılabilir.¹⁹⁸ Ayrıca mahalli idarelerin teşkilatlanması hakkında düzenleme yapmak kararname alanına giriyor olsa da, bunlara sınırlar koymak, belirli bölgeler oluşturmak ve böylece bazılarının kaldırılması sonucunu doğurmak, Anayasanın 34 ve 72. maddelerinde kendine yer bulan mahalli idarelerin serbest yönetimine dair temel ilkeye zarar verecektir.¹⁹⁹ Son olarak bir kamu hizmetini kullananlara yönelik uygulanan ücret tarifesinin değiştirilmesi her ne kadar prensip itibariyle kararname alanına dâhil olsa da; şayet Devlet, belirli kategorideki kullanıcılar için genel nitelikli tedbirler olarak sosyal amaçlı indirimler öngörmek istediğinde, bu durum farklılaşır. Zira Yüksek Mahkemeye göre sosyal yardımlara karar verilmesi ve bu konuda kurallar konulması yasama organına münhasır olan yetki alanından kaynaklanmaktadır.²⁰⁰ Aşağıda yargı mercilerinin yetki bölüşümü konusuna nasıl yaklaştığı ayrıca ele alınacağından, Conseil d'État'nın 1958 Anayasasıyla öngörülen kanun ve kararname alanlarına yönelik düzenlemeleri nasıl yorumladığı hakkında şimdilik bu bilgilerle yetiniyoruz.

1.2.6. Kanun-Kararname Alanına Yönelik Bölüşümün İstisnaları

1.2.6.1. Genel Olarak

1958 Anayasasının yasama ve yürütme kuvvetleri arasında taksim ettiği norm koyma yetkisine yönelik tasarım, buraya kadar, pozitif hukuk düzenlemeleri yönünden etraflıca ele alınmış olmaktadır. Buna göre Anayasa, kanun ve kararname sahaları arasında bir ayırım meydana getirmekte ve Parlamento dar bir çerçeveye sınırlandırılmak istenmektedir. Öyle ki bu bölüşümde, Parlamentonun kural koyma iktidarı adeta bir

¹⁹⁸ Conseil d'État, 29 avril 2002, n° 228830, *Ullmann*, Recueil CE, 2002, s. 156; *Revue française de droit administratif*, 2003, s. 135, concl. D. Piveteau.

¹⁹⁹ Conseil d'État, 27 octobre 2015, n° 390456, *Mouvement Franche-Comté*, AJDA, 2015, s. 2374.

²⁰⁰ Conseil d'État, 22 octobre 2003, n° 228437, *GISTI et Ligues des droits de l'homme*, Recueil CE, 2003, s. 414.

istisna hâline getirilmekte, yürütmeye tanınan düzenleyici işlem gücü ise kural mertebesine çıkarılmaktadır.

V. Cumhuriyetin, yürütmeyi güçlendirmek ve Meclisin hâkimiyetini tahdit etmek üzere belirgin bir vurgu etrafında ortaya koyduğu bu örgüye, başka düzenlemelerin de dâhil olduğunu ifade etmek gerekir. Gerçekten yürütme organı, zaten son derece geniş bir düzenleme yetkisine sahipken, bir de kanun alanına giren konulara istisnaen müdahale imkânına kavuşturulmuştur. Bu bağlamda, yürütmenin Parlamentodan aldığı yetki kanunu vasıtasıyla normalde yasama alanına giren konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi ve Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü durumlarda alabileceği tedbirler dikkat çeker. Şimdi de, yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında kendine yer bulan bu araçlara temas edilecektir.

1.2.6.2. Kanun Hükmünde Kararnameler (*Ordonnances*)

Yürütme organının düzenleme yetkisi bağlamında gerek Fransa tarihinde gerekse V. Cumhuriyet uygulamasında özel bir yeri olan *ordonnance* kurumunun, kayda değer ölçüde bir uygulamaya sahip olduğu söylenebilir.²⁰¹ Bununla birlikte söz konusu düzenlemeler, buraya kadar ele aldığımız kanun-kararname alanları bölüşümü itibariyle çok farklı bir yerde durur. Daha vazih şekilde belirtmek gerekirse, bu kurumun esasen anılan ayırma ile bir ilgisi yoktur. Çünkü Anayasa burada, kanun ve kararname alanları yönünden bir belirleme içine girmemekte, yalnızca hükûmetin esasen yasama alanında kalan hususlarda düzenleme yapması için bir imkân sağlamaktadır.²⁰² Bu itibarla, söz konusu metinlerin Anayasadaki yetki bölüşümü bağlamında nerede

²⁰¹ Melleray, Fabrice: “*Codification, loi et règlement*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 19, (Dossier: Loi et règlement), 2006, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/loi-et-reglement> (Erişim tarihi: 15 Mayıs 2020).

²⁰² Plessix, s. 730.

durduğuna bakılmasına gerek olmadığı, zira bunların esasen bu sistemin bir istisnası olduğu ifade edilmelidir.²⁰³

Bu kurumu açıklığa kavuşturmadan önce, kanun hükmündeki kararnamelere dönük Anayasadaki başlıca hüküm olan 38. maddeyi nakletmek gerekir:

Hükümet, programını uygulayabilmek için Meclisten, belirli bir süre boyunca, normalde yasama alanına giren bir konuda, kendisine düzenleme yapması için izin vermesini isteyebilir.

Kanun hükmünde kararnameler, Bakanlar kurulu tarafından Conseil d'État'nın görüşü alındıktan sonra çıkarılır ve yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girer; bununla beraber yetki kanununda gösterilen süreden önce Parlamentonun onayına sunulmazsa, kendiliğinden geçersiz sayılır. Bu düzenlemeler ancak sarahaten onaylanabilir.

İşbu maddenin birinci fıkrasında bahsolunan sürenin bitimiyle birlikte kanun hükmünde kararnameler yasama alanına giren konular bakımından artık yalnızca kanunla değiştirilebilir.

Bu düzenleme, III. Cumhuriyetle başlayan *décret-loi* uygulamasının bir devamı olsa da, söz konusu uygulamanın eski dönemlerdeki çatışmalı konumunu V. Cumhuriyet yönünden ortadan kaldırmış ve bu normlara, açık bir anayasallık kazandırmıştır.²⁰⁴ Bundan başka eski uygulamada, Parlamentoların yürütmeyi yetkilendirdikten sonra, yapılan düzenleme üzerinde bir denetimi söz konusu değilken, 1958 Anayasası *ordonnance* metinlerinin Meclisin onayına sunulmasını zorunlu kılar.²⁰⁵ Böylece, ülkede uzun süredir yaygın bir uygulamaya sahip olan bu tecrübe, tartışmalı bir zeminden çekilerek anayasal çerçeveye kavuşmuş olmaktadır. Bir nevi yetkilendirme yoluyla yasama işlevinin yerine getirilmesi anlamına gelen bu usul, Anayasa hukukunda yoğun

²⁰³ De Béchillon, Denys: “*La vrai nature des ordonnances*”, Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, Paris, 2008, 209-215, s. 211.

²⁰⁴ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 672-673; Verpeaux, Michel: “*Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 19, (Dossier: Loi et règlement), 2006, <https://www.conseilconstitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/loi-et-reglement> (Erişim tarihi: 15 Haziran 2020).

²⁰⁵ Oliva; Giummarra, s. 261.

bir temayül olarak güncel anayasaların çoğunluğunda kendine yer bulmaktadır.²⁰⁶ Fransız V. Cumhuriyet kurucu metninin de, söz konusu düzenleme yoluyla, bir yandan ülke tarihindeki bir alışkanlığı pozitif hukuka aktardığı, bir yandan da dünyadaki bu eğilime ayak uydurduğu söylenebilir.

Fransa tarihi yönünden yukarıda da aktarıldığı üzere, kayda değer bir uygulaması bulunan *ordonnance* yöntemine, 1958 yılından sonra da önemli ölçüde başvurulduğu görülmektedir. Bu bağlamda pek çok hatırı sayılır kanunlaştırma faaliyeti için bu usule meyledildiği, Devlet ve toplum düzeni bakımından köşe taşı niteliğini haiz çok sayıda düzenlemenin bu yolla hayata geçirildiği vurgulanmalıdır.²⁰⁷ Bundan başka, yetki kanunları ve kanun hükmünde kararnamelere başvurma pratiği, son yıllarda büyük bir gelişmeye uğramış ve Parlamento giderek daha fazla sayıda ve daha geniş surette yasama yetkisini devretmeye yönelmiştir.²⁰⁸ Kanunlaştırma faaliyetine yönelik veriler de bunu bütün çarpıcılığıyla açığa vurur. Nitekim 2004 yılından beri kanun alanında yapılan düzenlemelerin yarısından fazlasını kanun hükmünde kararnamelerin teşkil ettiği görülmektedir.²⁰⁹ Bu saptama, *ordonnance* kurumunun ülkedeki norm üretme süreçleri üzerinde ne kadar etkili olduğunu ortaya koyar. Danıştay da 2006 tarihli raporunda bu duruma dikkat çekmekte ve kanun hükmünde kararnamelere başvurmanın, başlıca yasama biçimi hâline geldiğini tespit etmektedir.²¹⁰

1958 Anayasasının 38. maddede yer alan bu düzenlemeyle 34 ile 37. maddeler tarafından gerçekleştirilen düzenleme alanlarına yönelik taksimata istisna getirilmesi noktasında münhasıran Parlamento yetkili kılınmaktadır.²¹¹ Burada yasama organının yürütmeyi yetkilendirebileceği hususların, olağan yasaların (*lois ordinaires*) düzenleme alanına giren konular olduğu, bu itibarla organik kanunlar ile bütçe kanunu ve sosyal güvenliğin

²⁰⁶ Tusseau, s. 614.

²⁰⁷ Melleray, 2006.

²⁰⁸ Delvolvé, Pierre: “L’été des ordonnances”, Revue française de droit administratif, n° 5, 2005, 909-921, s. 909 vd.

²⁰⁹ Thomas, Julien: “Les ordonnances et le temps”, Revue du droit public, n° 4, 2015, s. 913 vd.

²¹⁰ De Clausade, s. 270.

²¹¹ Plessix, 732.

finansmanı hakkında kanunların, bu prosedürün dışında kaldığı belirtilmelidir.²¹² Bu durumda bahse konu mekanizma, Parlamentonun belirtilen alanlardan geçici olarak feragat etmesi ve bu ölçüde düzenleyici işlem gücünün normalde kanun alanına giren ilgili hususlara doğru genişlemesi anlamına gelmekte, dolayısıyla bu konuların yasama organı tarafından gerekli usullere göre hüküm altına alınması yerine, *ordonnance* yolu işletilerek hükûmet tarafından düzenlenmesi yeğlenmektedir.²¹³

Burada söz konusu olan, yasama gücünün bütünüyle transfer edilmesi değil; yalnızca yürütme organının, kanun alanına girmek üzere geçici olarak yetkilendirilmesidir. Bu durumda, hükûmet *ordonnance* yoluyla yasama faaliyetinde bulunmaz ve fakat istisnai bir şekilde kanun alanına giren bir konuda düzenleyici işlem yapar. Anayasa Konseyi, bu durumu şöyle ortaya koymuştur: (...) *Kanun hükmünde kararname, onay kanunun devreye girmesine kadar, kendi bütünlüğü içinde, düzenleyici işlem mahiyetinde bir metindir ve hukuka uygunluğu Anayasa Konseyince takdir edilemez.*²¹⁴ Şu hâlde 38. maddeye göre Parlamentonun *ordonnance* çıkarma yetkisi verdiği hükûmet, bu kapsamda idari bir işlem yapmakta ve böylece ortaya çıkan metnin denetimi de anayasaya yargısı yerine idari yargının görev alanına girmektedir. Zira Fransız sisteminde idari bir otorite tarafından yapılan bu işlemlerin, bu suretle yasama iktidarına iştirak etmek anlamına gelmediği, sadece yürütmenin düzenleyici işlem gücünü kullanmasının bir şekli olduğu kabul edilir.²¹⁵ Bu durumda söz konusu işlemlerin hukukilik denetimi için doğrudan Danıştaya başvurulması icap etmektedir.²¹⁶

²¹² Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, n° 99-421 DC, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Recueil Cons. const., s. 136.

²¹³ Duhamel; Benetti, s. 79.

²¹⁴ Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, Recueil Cons. const., s. 8.

²¹⁵ Plessix, s. 734.

²¹⁶ Conseil d'État, Ass. 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*, Recueil CE, s. 658.

Bununla birlikte, bu işlemlerin sahip olduğu düzenleyici işlem karakteri, yine 38. madde gereğince Parlamentonun kanun hükmünde kararnameyi onaylamak üzere devreye girmesiyle sona erer. Böylece ilgili düzenlemeler artık kanun formuna bürünecektir.²¹⁷ Dolayısıyla bahse konu işlemler üzerinde bundan böyle Anayasa Konseyinin denetim imkânı ortaya çıkar.²¹⁸

Yasama organı, 38. maddede öngörülen bu usule toplamda iki kere müdahale etmektedir. Parlamento ilk olarak, esasen hükûmetten gelen talep üzerine çıkardığı yetki kanunuyla bu prosedürü başlatır. Kanun koyucunun ikinci müdahalesi ise, sürecin sona erişti anlamına gelen onay merhalesidir. Bu durum esasen yetki kanununda tasarlanmaktadır. Buna göre Parlamento, birincisi kanun hükmünde kararname çıkarılabilecek zaman dilimini gösteren, diğeri ise onay kanunu tasarısının Meclise sunulmasının gerekli olduğu iki ayrı müddeti tayin etmelidir. Kanun hükmünde kararnameler ancak bu birinci dilimde içinde çıkarılabilir ve yayımlandıktan sonra idari bir işlem olarak varlığını sürdürür. İkinci süre ise aslında çıkarılan kanun hükmünde kararnamenin Parlamentonun onayına sunulması için hükûmetin elinde olan azami zamanı göstermektedir. Bu vaktin geçmesine rağmen, hükûmet ilgili metne yönelik bir onay kanunu tasarısını Meclise sunmazsa, çıkarılan *ordonnance* kendiliğinden hükümsüz hâle gelmektedir. Yok eğer bu sürede tasarı sunulmuşsa, üç ihtimal söz konusudur. Buna göre tasarı Parlamentoda hiç gündeme gelmeyebilir. Bu durumda kanun hükmünde kararname, düzenleyici işlem karakterini korumaya devam eder. Esasen kanun hükmünde kararnamelerin, Parlamentoca yetkilendirilen hükûmet tarafından çıkarıldıktan sonra yine yasamanın onayına sunulacağından, burada yasamanın kendi yetki alanını devretmesinin çerçeveselendirilmiş ve sınırlı bir tarzda gerçekleştiği düşünülebilir. Ancak Genel Kurul gündemini belirleme yetkisini elinde bulunduran hükûmetin bu onayı sürekli erteleme ve kanun hükmünde kararnamenin Meclisin onayına sunulmaksızın uzun bir süre boyunca tatbik edilmesini sağlama mümkündür.²¹⁹ İkinci ihtimal, yasama organının kanun hükmünde kararnameyi onaylamamasıdır. Bu hipotezde ilgili metin yürürlükten kalkacaktır.

²¹⁷ De Béchillon, s. 211.

²¹⁸ Verpeaux, 2006.

²¹⁹ Andréani, Tony: “*Changer la Constitution ou de Constitution?*”, Nouvelles FondationS, 2007/1, n° 5, 32-43, s. 35, 8 nolu dipnot.

Üçüncüsü ise Meclisin kanun hükmünde kararnameyi onaylamasıdır. Bu hâlde düzenleme, artık idari işlem niteliğini kaybederek tam bir yasama belgesi değerine kavuşacaktır.²²⁰

Anayasa Konseyi, hukuki mahiyeti itibariyle kanun hükmünde kararnameleri kontrol edemeyeceğini belirtmiş olsa da, en başından beri hükûmete bu yetkiyi tanıyan kanun üzerinde bir anayasallık denetimi yapması mümkündür. Nitekim Konsey, Meclisin çıkardığı bu kanunları özellikle kapsamı ve genişliği yönünden değerlendirerek, anayasal değerde bir amaç olarak ölçü hâline getirdiği “hukukun erişilebilirliği ve anlaşılabilirliği” açısından incelemekte ve yer yer iptal kararları vermektedir.²²¹ Bu bağlamda yetki kanununu talep eden hükûmetin, bu kapsamda almak istediği tedbirlerle neyi amaçladığını açıklıkla ortaya koyması gereklidir.²²² Bu kapsamda Anayasa Konseyi, yasama alanına giren hangi konulara ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılacağına yetki kanununda yeterli ölçüde belirlenmiş olmasını gözetmekte ve gerektiğinde sarih bulmadığı yetkilendirmeleri kendisi açıklığa kavuşturmakta ve hükûmetin bu kayıtlara bağlı kalarak kanun hükmünde kararname çıkarması şartıyla anayasaya uygunluk kararı verebilmektedir.²²³

Kanun hükmünde kararname prosedürüne ilişkin bir hususa daha değinilmelidir. Anılan usulde yasama organının, kendi yetki alanına giren bir konuda düzenleme yapmaktan yetki kanununda gösterilen süre için feragat etmiş olduğu belirtilmişti. Bu saptamayı ortaya çıkaran ise 41. maddede hüküm altına alınan kabul edilemezlik yolundan başkası değildir. Nitekim bilindiği gibi bu maddeye göre, Parlamentoda kararname alanından kaynaklanan bir başlığa yönelik kanun çıkarılmak istendiğinde, hükûmet bunun kabul edilemezliğini öne sürebilmektedir. Ancak bahse konu düzenleme kapsamında karşı konulması mümkün olan yegâne husus bu değildir. Çünkü aynı maddeye göre, Mecliste daha önceden 38.

²²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 675-676.

²²¹ Verpeaux, Michel: “*La codification devant le Conseil constitutionnel*”, AJDA, n° 34, 2004, 1849-1855.

²²² Conseil constitutionnel, 12 janvier 1977, n° 76-72 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire Français des Afars et des Issas*, Recueil Cons. const., s. 31.

²²³ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 674.

maddenin işletilmesi suretiyle yürütmeye düzenleme yetkisi tanınan bir konuya yönelik kanun teklifi verilecek olması durumunda da hükûmet buna engel olma imkânına sahiptir. Bununla birlikte düzenleyici işlem karakterini taşıdığı aşikâr olduğundan henüz parlamentonun onayına sunulmamış *ordonnance* metinlerinin, 37. maddenin 3. fıkrası bağlamında *déclassement* yoluna tabi tutulması mümkün değildir.²²⁴ Bununla beraber, onaylanmış olan kanun hükmünde kararnameler artık bir yasama işlemi mahiyetine kavuştuğundan, bunların 37. maddenin 2. fıkrası kapsamında Anayasa Konseyine götürülmesi mümkündür.²²⁵ Bu durumda Mahkeme, ilgili kuralın kararname niteliğinde olduğunu ilan ederse artık hükûmetin bu metin üzerinde kararname ile değişiklik yapmasının önü açılmış olacaktır.

1958 Anayasasının 38. maddede aktarılan bu yöntem dışında *ordonnance* nitelemesini yaptığı başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu bağlamda Anayasanın 47, 47/1 ve 74/1. maddeleri karşımıza çıkar. İlk iki madde sırasıyla bütçe ve sosyal güvenliğin finansmanı hakkında kanunlara ilişkin olarak, Parlamentonun yetmiş gün içinde ilgili düzenlemeyi yapmaması durumunda hükûmetin bu konuyu *ordonnance* yoluyla kendisinin düzenlemesine imkân tanır. 74/1. maddede ise hükûmete, belirlenen deniz aşırı bölgeler için anakarada yürürlükte olan yasama işlemlerinin uyarlanması adına yine *ordonnance* yoluyla düzenleme yapma yetkisi tanınır. Bu son hükümlerin, esasen görüldüğü üzere, 38. maddede sevk edilen *ordonnance* yöntemiyle bir ilgisinin olmadığı görülmektedir. Zira burada bizim kanun hükmünde kararname çevirisine meyletmemizin de başlıca sebeplerinden biri olan yasama alanına giren bir konuda hükûmetin yetki kanununa dayanarak düzenleme yapması söz konusu değildir. Ancak Anayasa, yürütme organına tanıdığı bu düzenleme yetkilerine de tıpkı 38. maddedeki gibi *ordonnance* adını vermeyi tercih etmiştir. Anayasanın hükûmete tanıdığı bu yetkilerin de yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında yer alması sebebiyle zikredilmesi icap eder.

²²⁴ De Béchillon, s. 211.

²²⁵ Conseil constitutionnel, 17 mars 1964, n° 64-28 L, *Nature juridique des dispositions de l'article 5 (1, 4ème alinéa) de l'ordonnance n° 58-966 du 16 octobre 1958 relative à diverses dispositions concernant le Trésor (Caisses de Crédit mutuel)*, Recueil Cons. const., s. 35.

1.2.6.3. Cumhurbaşkanının 16. Madde Kapsamında Alabileceği İstisnai Tedbirler

1958 Anayasası, Cumhurbaşkanı nezdinde yürütme organına, olağanüstü dönemler yönünden son derece istisnai bir yetkiyi bahşetmektedir. 16. maddede somutlaşan bu düzenleme şu şekildedir:

Cumhuriyetin kurumları, Milletin bağımsızlığı, toprağının bütünlüğü veya milletlerarası taahhütlerinin yerine getirilmesi ağır ve ani suretle tehdit edildiği ve anayasal kamu kuvvetlerinin düzenli işleyişi kesintiye uğradığı zaman Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis başkanları ve Anayasa Konseyinin resmi görüşünü aldıktan sonra bu şartların gerektirdiği tedbirleri alır.

Cumhurbaşkanı bir açıklamayla Milleti bu durum hakkında bilgilendirir.

Bu tedbirler, en kısa sürede anayasal kamu güçlerine görevlerini yerine getirecek imkânları sağlama iradesini taşımalıdır. Anayasa Konseyine bu konularda danışılır.

Parlamento, bu süreçte kendiliğinden toplanır.

Millet Meclisi olağanüstü yetkiler kullanıldığı müddetçe feshedilemez.

İstisnai yetkilerin otuz gün kullanılmasından sonra, Millet Meclisi başkanı, Senato başkanı, altmış milletvekili veya altmış senatör, birinci fıkradaki şartların devam edip etmediğini incelemesi için Anayasa Konseyine başvurulabilir. Mahkeme en kısa sürede kararını açıklar. Anayasa Konseyi bu incelemeyi, istisnai yetkilerin altmış gün kullanılmasından sonra istediği her an re'sen de yapabilir.

1958 Anayasasının Cumhurbaşkanına olağanüstü dönemler bakımından attığı “tam yetkiler” (*les pleins pouvoirs*) olarak adlandırılan bu geniş iktidar, kaynağını IV. Cumhuriyetin büyük siyasi krizlerinde, yürütmenin ülkeyi sarsıcı darboğazdan çıkaracak vasıtalara sahip olmayışında bulur. De Gaulle’ün yeni sistem için arzuladığı bu madde, işte bu gerekçeyle Anayasada yerini almıştır.²²⁶

Bu madde, görüldüğü üzere aynı anda iki şartın bir araya gelmesini gerektirmektedir. Buna göre hem ülke açık bir tehlikeye uğramalı hem de kamu güçlerinin faaliyeti kesilmiş olmalıdır. Bu şartların tahakkuk edip etmediğini takdir etme yetkisi ise yalnızca Cumhurbaşkanına tanınır.²²⁷ Zira maddede de görüldüğü üzere, Başbakan, Meclis başkanları ve Anayasa Konseyinin söz konusu sürecin başlatılmasındaki rolü,

²²⁶ Duhamel; Benetti, s. 47-48.

²²⁷ Portelli; Ehrhard, s. 250.

münhasıran görüş bildirmekten ibarettir. Şu hâlde Cumhurbaşkanının böyle bir durumun gerçekleştiğine yönelik değerlendirmeyi yapma noktasındaki yetkisini suistimal etmesi ve şartlar oluşmadığı hâlde ülkeyi istisnai yetkilerle yönetmeye yeltenmesi ihtimali akla gelebilir. Ancak bu durumda Parlatentonun, 68. madde uyarınca Cumhurbaşkanını göreviyle bağdaşmayan bu eyleminden ötürü görevden alması mümkün olduğundan bu ihtimal zayıftır.²²⁸

Anayasanın 16. maddesinde Cumhurbaşkanına verilen olağanüstü yetkiler, 36. maddedeki düzenlemeyle karıştırılmamalıdır. Nitekim bu maddede Bakanlar Kuruluna olağanüstü hâl (*état de siège*) ilan etme yetkisi tanınmakta ve böylece beliren statünün tabi olacağı hukuki rejim, savunma kanununda belirlenmektedir. Olağanüstü hâlin ilanı, ya yakın bir savaş veya silahlı ayaklanma tehlikesi durumunda mümkündür.²²⁹ Olağanüstü hâlin ilanı ile birlikte, askeri merciler kolluk faaliyetlerinin icrası yönünden sivil makamların yerine geçer ve askeri mahkemeler, devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar yönünden yetkili hâle gelir.²³⁰ Bu sebeple bu mekanizması, Türkiye’de 2017 Anayasa değişikliklerine kadar cari olan sıkıyönetim terimine daha çok benzemektedir. Bakanlar kurulu bundan başka acil durum (*état d’urgence*) ve seferberlik (*déclaration de mobilisation*) ilan etmeye de yetkilidir.²³¹ Ancak bütün bunlar, 16. maddede Cumhurbaşkanına tanınan istisnai yetkilerden farklı bir zemine ve hukuki rejime dayanmaktadır.²³²

16. maddenin gösterilen şartların oluşması kaydıyla Cumhurbaşkanına sağlanan yetki, madde metninden de anlaşılacağı üzere geniş ve belirsizdir. Nitekim Anayasa Cumhurbaşkanının ilgili şartların gerektirdiği tedbirleri alacağından bahseder. Bu bakımdan Cumhurbaşkanı, gerek 34. madde kapsamında yer alan konularda, gerekse 37.

²²⁸ Duhamel; Benetti, s. 48-49.

²²⁹ Collet, André: “*Défense nationale*”, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Septembre 2000, § 50.

²³⁰ Zavoli, Philippe: “*État de siège*”, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Mars 2014, § 7 vd.

²³¹ Collet, s. § 51.

²³² Plessix, s. 736.

madde ile oluşturulan düzenleyici işlem alanına yönelik müdahalelerde bulunabilecektir.²³³ Cumhurbaşkanı eğer, 34. maddede sayılan hususlara yönelik bir karar veriyorsa, bu durumda yasama işlemi yapmış olarak kabul edilmekte ve idari yargı bu tür işlemler üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapma yetkisine sahip olmamaktadır. Bununla birlikte Cumhurbaşkanının 37. maddeden kaynaklanan düzenleyici işlem gücü kapsamında bir karar vermesi durumunda ise bir idari işlem meydana gelecek ve diğer idari işlemler gibi bu da idari yargının denetimine tabi olacaktır. Conseil d'État, bu durumu açıkça ortaya koymuştur.²³⁴

Son olarak 16. maddenin şu ana dek yalnızca bir kere kullanıldığını belirtmek gerekir. Zira bu yetkiye, 1961 yılında karşılaşılan askeri darbe teşebbüsünü bertaraf etmek için başvurulmuş, vaziyet yirmi dört saati biraz aşkın bir sürede çözüldüğü hâlde 16. madde yirmi dört hafta boyunca uygulanmıştır.²³⁵ Bundan sonra, artık söz konusu maddenin tatbik edildiği bir örnek ortaya çıkmamıştır.

Yürütme organının düzenleyici işlemlerine yönelik bahse konu araçlar, belirtildiği üzere, 34 ve 37. maddelerin tesis ettiği kanun-kararname ayırımına dair kurgunun birer istisnasını teşkil eder mahiyettedir. Fransa'da yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında yer alması itibarıyla, genel fotoğrafa ulaşabilmek için bu yöntemlere de değinilmesi gerekmiştir. Şimdi ise, asıl konumuz olan ve yukarıda tahkik edilen yasama ve yürütme arasındaki yetki bölüşümünün Anayasa metninin dışında nasıl hayat bulduğu ve ne suretle uygulandığı üzerinde durulacaktır.

1.2.7. 1958 Anayasasının Devrimi Gerçekleşti mi?

1958 Anayasasının en büyük yeniliklerinden biri olarak gösterilen kanun ve kararname alanlarının tefrik edilmesine ve özellikle kararname sahasının korunmasına yönelik

²³³ Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 182.

²³⁴ Conseil d'État, Ass., 02 mars 1962, n° 55049 55055, *Rubin de Servens*, Recueil Lebon, 1962, s. 143.

²³⁵ Duhamel; Benetti, s. 49.

örgünün, uygulamada ve yargı içtihatlarında, başlangıçta öngörülen şekliyle karşılık bulmadığı gecikmeksizin belirtilmelidir. Gerçekten Jean Rivero'nun, 1958 Anayasasının yirminci yılı münasebetiyle Marsilya'da yapılan ve ileride bu kapsamda gerçekleştirilecek bütün çalışmalar yönünden kayda değer bir kaynak teşkil eden kolokyumdaki ün kazanan ifadesiyle²³⁶ Anayasasının ihtiva ettiği bu devrim gerçekleşmemiştir.²³⁷ Bu tespitin, o tarihten beri doktrinde yoğun olarak paylaşıldığı görülmektedir.²³⁸

Böylesine bir saptayışı ortaya çıkaran belli başlı iki unsur göze çarpar. İlk olarak 1958 Anayasasının yürürlüğe girdiği andan itibaren uygulamada gelişen pratikler, dikkat çekici bir hâl arz etmektedir. İkinci nokta ise Anayasa Konseyi ve Danıştay'ın, uygulamada temayüz eden bu eğilime nasıl yaklaştığı, dolayısıyla bu kapsamda gün yüzüne çıkan içtihatların ne suretle belirdikleriyle alakalıdır. Bu itibarla 1958 Anayasasının çalışma konumuza dönük tasarımının hangi kalıpta hayat bulduğu sorusunu cevaplandırabilmek için öncelikle bu hükümlerin uygulamadaki yansımalarını, akabinde yargı organının yaklaşımını ele alacağız.

²³⁶“Devrim mümkündü (bununla birlikte) gerçekleşmedi” (*la révolution était possible, la révolution n'a pas eu lieu*).

²³⁷ Rivero, Jean: “*Rapport de synthèse*”, Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 1978, s. 263.

²³⁸ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 861, vd; Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 588; Chapus, *Droit administratif*, s. 70; Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 664; Le Pourhiet, s. 449 vd; Haquet, s. 321; Oliva; Giummarra, s. 269; Mathieu, *La Part de la loi*, s. 76; Pezant, Jean-Louis; “*Loi/règlement, la construction d'un nouvel équilibre*”, *Revue française de science politique*, 34^e année, n° 4-5, 1984, 922-954, s. 922; Bastien, François: “*Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République, Réflexion sur l'émergence et les effets du contrôle du constitutionnalité en France*”, *Revue française de science politique*, 1997/5, Vol. 47, 377-404, s. 394; Quiriny, s. 313-314; Avril, *Le parlement législateur*, s. 18; Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 207; Peiser; Dubouis; Négrin, s. 102-103; Pezant, Jean-Louis: “*Contribution à l'étude du pouvoir législatif selon la Constitution de 1958*”, *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, LGDJ, Paris, 1977, 455-480; Plessix, s. 729; Drago, Guillaume: “*Le domaine de la loi : Brève histoire d'une dérive constitutionnelle*”, *L'intérêt général*, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, Dalloz, Paris, 2015, 169-185, s. 176.

1.2.7.1. Kanun Alanının Genişlemesi

1958 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra, kanunun ne suretle anlaşılacağı ve yasama organının hareket sahasının nasıl tayin edileceğini idrak edebilmek, Anayasa metninin ilk başta son derece açık görünmesine rağmen, doktrinin geçirdiği tereddüt devresi ve içtihatların değişimindeki ağırlık sebebiyle, epey zor bir meşgale olmuştur.²³⁹ Zira burada, kararname alanına yönelik önceki gelişmelere nazaran büyük bir dönüşüm yaşanmakta ve ilk defa bir anayasa eliyle yasama ve yürütme uzvunun kural koyma yetkisine yönelik katı bir bölüşüm meydana getirilmektedir. Dolayısıyla bu türden bir yeniliğin uygulama, yargı kararları ve doktrin tarafından tek sesli ve yeknesak bir tarzda anlaşılıp uygulanması ancak zamanla oluşabilecek bir durumdur. Şu da var ki, yasama organına tanınan kanun koyma yetkisini önemli ölçüde daraltan söz konusu hükümlerin Anayasanın lafzındaki gibi anlaşılmadığı ve kanun alanının giderek büyüdüğü bir vakıa olarak tespit edilebilir. Parlamentonun yetki alanında ortaya çıkan bu genişleme, birçok farklı açıdan karşımıza çıkmaktadır.

1.2.7.1.1. 34. Maddede Yer Alan İkili Yapının Ortadan Kalkması

Fransız sistemini baştan ayağa yeniden tasarlayan 1958 Anayasasının kanun alanını sınırlandırmaya dönük hayati düzenlemeler içerdiğini yukarıda ayrıntılarıyla görmüştük. Bu bağlamda karşımıza çıkan diğer tahditlerin nasıl uygulandığına geçmeden önce, ilk olarak bizzat kanun sahasını ortaya koyan 34. maddenin, yasama faaliyetine konu olabilecek başlıkları tespit ederken kendi içinde yaptığı sınırlamalara değinmek isabetli olacaktır. Nitekim 1958 Anayasasının kanun alanını belirleyen temel hükmü olan 34. madde, yukarıda ortaya konulduğu üzere, Parlamentonun düzenleme yapacağı hususları belirlerken, bunlar arasında bir kategorileşmeye gidiyor ve Parlamentonun istediği genişlikte detaylandırabileceği birinci kısım ile yalnızca genel ilkelerin gösterilebileceği ikinci kısım başlıklar arasında önemli bir fark meydana getiriyordu.²⁴⁰

²³⁹ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 656.

²⁴⁰ Daha ayrıntılı bilgi için yukarıdaki 1.2.2.2 numaralı başlığa bakılabilir.

Anayasanın lafzında kendine bütün açıklığıyla yer bulan bu farkın, uygulamaya geldiğinde ise, epeyce esnetildiği söylenebilir.²⁴¹ Öteden beri alışlageldiği üzere Meclisin genel düzenleme yetkisine yönelik itiyatların, 34. maddede husule getirilen bu yapma ayrımı anlamsız kıldığı ve bu durumun maddede sayılan bütün konu başlıklarının aynı suretle anlaşılması sonucunun doğurduğu görülmektedir. Gerçekten 34. maddede yer alan bu düalist yapı, neticede sadece bir görüntüden ibaret kalmış ve hukuki gerçeklik bu iki kategorinin teklifiğini beraberinde getirmiştir.²⁴²

Öte yandan ilk olarak uygulamada karşımıza çıkan bu temayül, 1959 senesi gibi erken sayılabilecek bir tarihten itibaren Anayasa Konseyinin içtihatlarında da hüsnükabul görür.²⁴³ Böylece yasama organının dilediği ölçüde düzenleme yapabileceği birinci tür konu başlıkları ile sadece genel prensipleri belirleyebileceği ikinci kategori arasında pek bir fark kalmamış olmaktadır.²⁴⁴ Şu hâlde yasama organı, 34. maddede tek tek sayılmak suretiyle kendisine bırakılan düzenleme alanı bakımından yeknesak bir yetkiyi elde eder. Dolayısıyla Anayasanın lafzından anlaşılmanın tam tersi olacak şekilde, Parlamento bu maddede gösterilen hususların tamamı üzerinde yasama yetkisinin genelliği prensibini akla getirecek bir düzenleme serbestliğine kavuşmuş bulunmaktadır. Bu durum, 1958 Anayasasının Parlamentoyu sınırlandırma çabasını deyim yerindeyse boşa çıkarmaya yönelik küçük bir misal olarak gösterilebilir. Zira siyasi sistemde zamanla gelişen pratikler, bunun çok daha fazlasını yapmış ve yargı organı da bu yaklaşıma iştirak ederek söz konusu gelişmelere hem ivme hem de meşruiyet kazandırmıştır.

1.2.7.1.2. Kanun-Kararname Sahası Ayrımının Belirsizleşmesi

1958 Anayasasının, kanun alanını açıkça belirlemek ve geriye kalan hususların kararname alanında olduğunu ilan etmek suretiyle, yasama organını hudutları saptanmış

²⁴¹ Peiser, s. 74; Gonod, s. 90; Favoreu; Philip, s. 106.

²⁴² Chapus, *Droit administratif*, s. 69.

²⁴³ Jacqué, s. 231; Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 595; Mathieu, *La part de la loi*, s. 77.

²⁴⁴ Bastien, *Le Conseil constitutionnel*, s. 394; Peiser; Dubouis; Négrin, s. 102.

bir mıntıkaya hapsetmek istediği aşikârdır.²⁴⁵ Gerçekten V. Cumhuriyet Anayasasının kanun-kararname alanlarının gerek tespiti gerekse birbirlerine karşı korunması noktasında takındığı üslup, böyle bir görüşe ulaşmayı epeyce kolaylaştırır.

Bununla birlikte kanuna yönelik İhtilalden beri yaşayan temayüllerin birdenbire ortadan kalkmasını beklemek de mümkün değildir.²⁴⁶ Zira yürürlüğe girdiği ilk andan beri, 1958 Anayasasının bu bağlamda getirdiği yenilikler kaygıya yol açsa dahi, Anayasa hükümlerinin akla getirdiklerine ve klasik teorinin kanuna atfettiği mevkiin yitirilmiş olmasına rağmen, uygulamada giderek önceki prensiplere doğru bir yöneliş belirmiş ve yasama gücü, hukuki düzenlemeler yapma noktasında yürütme organı üzerindeki üstünlüğünü muhafaza edebilmiştir.²⁴⁷ İmkân dâhilinde olduğu Anayasanın daha yeni yürürlüğe girdiği dönemde bile düşünülmüş olan²⁴⁸ fakat daimi bir özellik olarak ilk defa Marsilya'daki kolokyumda açık seçik altı çizilen ve nihayet 1982 yılında Anayasa

²⁴⁵ Wahl, Nicholas: “*Aux origines de la Constitution*”, Revue française de science politique, 9-1, 1959, 30-66, s. 40; Chapus, *Droit administratif*, s. 70.

²⁴⁶ Le Pourhiet, s. 449.

²⁴⁷ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 863.

²⁴⁸ Aktaran: Foyer, s. 92, 98. Yazar, ilk olarak René Capitant'ın bu yoldaki görüşlerinden bahseder. Anayasa, Parlatentonun kararname karakterini haiz düzenlemeler yapmasını engellemektedir. Burada söz konusu olan, sadece hükûmetin, şayet ona uygun görünmezse, 41. madde vasıtasıyla ilgili düzenlemelere karşı çıkmak suretiyle kararname vasfı taşıdığını düşündüğü bir teklifin tartışılmasına mâni olma veyahut kanunun oylanmasından sonra Anayasa Konseyince, düzenlemenin kararname alanında yapıldığının tespit edilmesini sağlayarak, bu konuyu kararname yoluyla yeniden düzenleyebilme imkânına sahip olmasıdır (s. 92). Şu hâlde, aşikâr olduğu üzere, anayasa koyucu, yasama organının kararname alanına girmemesi yönünde mutlak bir yasaklama getirmemiş, yalnızca hükûmete Parlatentonun bu sahada yapacağı kanunlaştırmalara karşı çıkarak bu girişimi mefluç etmesini sağlayacak yolları bahşetmiştir. Anılan yollara müracaat edilmemesi durumunda, kararname alanında çıkarılan kanun geçerlidir (s. 98). Bunun gibi, tartışılmaz biçimde Anayasanın kurucu babalarından biri olarak gösterilebilecek olan Michel Debré de aynı istikamette konumlanır. Ona göre, 1958 Anayasasının kanun koyucunun hareket sahasını belirlerken, yasama organına zımnen kendi alanı dışında kural koyma hakkı da vermiş olduğu düşünülmelidir. Dahası hükûmet dahi kararname alanına giren hususlarda kanun çıkarılması için çağrıda bulunabilir. Anayasanın barındırdığı bu esneklik sayesinde, son yıllar boyunca hükûmetler, bu yolda pek çok örneğe hayat vermektedir (s. 98). Foyer, bu telakkinin karşısında ise Paul Coste-Floret'nin 1965 yılında ortaya koyduğu görüşlerini aktarır. Nitekim bu katı yaklaşıma göre, kanun ve kararname alanları mutlak surette birbirinden farklıdır ve asla geçirgen olmayan bir duvarla yekdiğerinden ayrılmıştır (s. 92). Ancak belirtilmelidir ki gerek uygulama gerekse yargı içtihatları, bu son kanaatten epey uzak bir yerde durmaktadır.

Konseyince hukukiliği açıkça kabul edilen bu pratiğe göre kanun, herhangi bir anayasaya aykırılık tehdidiyle karşılaşmaksızın kararname alanına girebilecektir.²⁴⁹

Yasama ve yürütme organının 1958 Anayasasınca getirilen norm koyma yetkisinin bölüşümüne dair katı hükümleri esneten bu manzaranın, sistemin uygulanması sırasında ortaya çıktığını ifade etmek gerekir. Bu görünümün, 37. maddenin 2. fıkrasına ve 41. maddeye rağmen -ki anayasa koyucunun Parlamento'yu dizginlemek için tasarladığı en müessir ve özgün hükümler olarak görülebilir- nasıl gelişebildiği sorusu, haklı olarak akla gelebilecektir. Fakat bu yöntemlerin gerçek anlamda yasama organına karşı yürütmenin eline verilmiş silahlar olmadığı söylenebilir. Zira bu usullerin bütünüyle teknik ve gayri siyasi gerekçelerle kullanıldığı görülmektedir.²⁵⁰ Bundan başka yasama organı esasen 34. maddede kendisine verilen yetkiler yönünden dezavantajlı bir konumda değildir. Nitekim bu maddedeki liste hemen bütün önemli meseleyi içine alacak şekilde yorumlanabilmekte, böylece bu hususlarla irtibatı kurulan her konu hakkında kanun çıkarılabilmektedir.²⁵¹ Öte yandan anayasa koyucu, norm koymaya yönelik bahse konu yetki alanlarını genel ve karmaşık bir üslupla kaleme almış, bu durum kanun-kararname bölüşümüne ilişkin net bir ayırım yapılmasını imkânsız kılmıştır.²⁵² Bu bakımdan 34 ve 37. maddenin getirdiği kanun-kararname taksiminin yoruma ihtiyaç duyması ve içtihatların sürekli gelişme arz eden yapısı dikkate alındığında, uygulayıcılar için hangi konunun hangi alanda kaldığını tespit etmek son derece can sıkıcı bir hâl alabilmekte, o kadar ki bazı durumlarda kararname ile hüküm altına alınan bir meselenin daha sonra

²⁴⁹ Saccone, s. 171-177; Pezant, s. 924; Auby, Jean-Bernard: “*L’avenir de la jurisprudence Blocage des prix et des revenues*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, N° 19, (Dossier: Loi et règlement), 2006b, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/loi-et-reglement> (Erişim tarihi: 20 Haziran 2020). Anayasa Konseyinin, esasen bir dönüm noktası teşkil eden bu kararı, aşağıda Mahkemenin yaklaşımı ele alınırken bütün tafsilatıyla incelenecektir.

²⁵⁰ Favoreu; Philip, s. 101.

²⁵¹ Avril, *Le parlement législateur*, s. 18.

²⁵² Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 669; Le Pourhiet, s. 449. Gerçekten, 2015-2019 yılları arasında Anayasa Konseyi üyeliği de yapmış olan Jean-Jacques Hyest, Senato'daki bir konuşmasında şöyle der: *Çok iyi biliyoruz ki Anayasanın 34 ve 37. maddeleri arasında büyük bir belirsizlik bulunmaktadır. Medeni usul kuralları müstesna her yönüyle kararname karakterini haiz hiçbir alandan söz edemeyiz.* (Aktaran: Quiriniy, s. 317, 20 nolu dipnot).

kanuni düzenleme ile teyit edilmesi ihtiyacı bile hissedilebilmektedir.²⁵³ Dolayısıyla, kanun-kararname alanları arasında yer alan sınır çizgisindeki muğlaklığın, uygulamada kanun lehine bir tavrın doğmasına yol açtığını, neticede yasama organınca yürütülen faaliyetlerin kararname alanı karşısında güç kazandığını tespit edebilmek mümkündür.

1.2.6.1.3. Kanun Alanının Genişlemesini Doğuran Çeşitli Sebepler

Kanunlaştırma faaliyetlerinin, yeni Anayasanın açıkça öngördüğü sınırlayıcı düzenlemelere rağmen etkinliğini kaybetmemesinde en başta gelen muharrik güç, kuşkusuz siyasi etkenlerdir. Zira Anayasanın taksimatına göre kararname alanında yapılması gerekse bile bazı düzenlemeler, sokaklarda yaşanması beklenen gösterilerdense Meclis tartışmaları yeğlenmek suretiyle bütün detaylarına varıncaya kadar kanun suretinde çıkarılabilmektedir.²⁵⁴ Tartışmalı bir düzenlemenin Meclis eliyle yapılması, muhalefetin görüşlerini başka platformlar yerine doğrudan Parlamentoda ortaya koyabilmesi sebebiyle, kuşkusuz sırf yürütme organının eseri olan kararnamelerden daha elverişli olmaktadır.

Yürütmenin, yasama organının kararname alanına girmesine göz yumması başka gerekçelere de bağlanabilir. En başta, hükûmet için bir kanun tasarısını Parlamento'ya sunup oylanmasını sağlamak, bazı hâllerde kararname çıkarmaktan daha hızlı ve etkili olabilmektedir.²⁵⁵ Zira kararnamelere tatbik edilen Conseil d'État'nın görüşünün alınması zorunluluğu, bu sürecin oldukça uzun bir zaman almasına yol açabilmektedir.²⁵⁶ Dolayısıyla, bu prosedüre tabi kararnameler²⁵⁷ söz konusu olduğunda, yürütme için yasama organına meyletmenin daha cazip hâle geldiği söylenebilir.

²⁵³ Guillaume, Michel, s. 191.

²⁵⁴ Foyer, s. 91.

²⁵⁵ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 667.

²⁵⁶ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 870.

²⁵⁷ Yürütme organının kararnameleri, Conseil d'État'nın görüşü alınarak çıkarılan kararnameler (*décrets en Conseil d'État*) ile bu prosedüre tabi olmayan basit kararnameler (*décrets simples*) olmak üzere iki türe ayrılabilir (Le Divellec; De Villiers, s. 114). Conseil d'État'nın görüş bildirdiği bu usulün işletilmesi, Anayasa, kanun veya bir kararname hükmünün açıkça

Bundan başka V. Cumhuriyetin barındırdığı siyasi yapı da, bu mevzuda köprübaşı bir paya sahiptir. Belirtmek gerekir ki ülkede *cohabitation* görünümünün ortadan kalkmasıyla birlikte, giderek çok daha belirgin bir biçimde karşımıza çıkan hükûmetin arkasındaki güçlü parlamenter destek, 1958 Anayasasının kanun-kararname alanına yönelik bölüşümü muhafaza için kabul ettiği düzenekleri neredeyse modası geçmiş ve anlamsızlaşmış cihazlar hâline getirmiştir.²⁵⁸ Buna büyük ölçüde hükûmetin elinde olan yasama süreçlerinin hâkimiyeti²⁵⁹ de eklenince hükûmetin arzu ettiği hususları dileğince

öngörmesi durumunda mecburi, diğer hâllerde ise ihtiyari nitelik taşımaktadır. Bu suretle kararname çıkarılması, esas itibarıyla Anayasanın 21. maddesinde hüküm altına alınan hükûmetin düzenleyici işlem yetkisinin bir tezahürüdür. Çünkü bu madde gereğince, kanunların uygulanmasını göstermek üzere, dolayısıyla bir kanun metnine dayanarak düzenleme yapılır. Zorunlu olmamakla beraber, çoğu kanun metni, geride kalan hususların kararname ile düzenleneceğini açıkça belirtmektedir. İşte bunu yaparken, kanun bahse konu usulü gerekli gördüyse, artık bu kanunu tamamlayacak olan kararnamenin Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra yapılması icap eder. Öte yandan hükûmetin, 37. maddeden kaynaklanan özerk düzenleme yetkisi kapsamındaki kararnameler yönünden de bu yola başvurabilmesi mümkündür. Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere, 37. maddenin 2. fıkrası gereğince Bakanlar kurulu, 1958 öncesinde çıkarılmış ama 1958 Anayasasının taksimatına göre artık kararname alanında kalan bir konuya ilişkin olan kanunu, Conseil d'État'nın görüşüne başvurduktan sonra kararname ile değiştirebilir. Şu hâlde bu kapsama giren özerk kararnameler için de söz konusu görüş alma prosedürü mecburiyet taşır. Anayasada bu hüküm dışında başka hiçbir düzenleme, bu usulü gerekli kılmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu prosedürün hangi hâllerde gerekli olduğu tek bir hukuki metinde gösterilmez. Dolayısıyla kararname çıkarmadan önce Danıştay'ın görüşünün alınmasının zorunlu olduğu diğer hâller, yürürlükteki çok sayıda kanun veya kararname ile öngörülmektedir (Labetoulle, Danielle: “*La place du décret en Conseil d'État dans l'exercice du pouvoir réglementaire gouvernemental*”, *La conscience du droit, Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, 353-362, s. 354-355).

²⁵⁸ Bastien, *Le Conseil constitutionnel*, s. 395; Quiriny, s. 316.

²⁵⁹ 1958 Anayasası, kanun alanını sınırlandırmaya çalışmakla yetinmemekte, ayrıca Parlamento'ya bırakılan bu mahdut alanda hükûmete yasama prosedürlerine hâkim olması sonucunu doğuracak imkânları da bahşetmektedir (Le Pourhiet, s. 454). O kadar ki Anayasa koyucunun, Mecliste kanunun tüketmesi gereken bütün merhaleleri adeta hükûmetin vesayetine sunduğu ileri sürülmüştür (De Soto, s. 266). Bu bağlamda dikkat çeken düzenlemelere değinmek yararlı olacaktır. Öncelikle, Anayasasının 39. maddesine göre kanunlaştırma sürecini başlatma yetkisinin eş anlı olarak parlamenterlere ve Başbakan'a verildiği görülmektedir. Bir metin milletvekillerinden kaynaklanıyorsa kanun teklifi (*proposition de loi*), yürütmeden geliyorsa kanun tasarısı (*projet de loi*) olarak adlandırılır. Aynı maddeye göre kanun tasarıları, Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararı ile Meclise sunulur. Yürütme organı, yasama sürecini başlatmak dışında, bu sürecin işletilmesi noktasında da kayda değer bir güce sahiptir. Öyle ki 1958 Anayasasının Meclisi sınırlandırmak bağlamında ihtiva ettiği reformun ikinci ayağı olacak şekilde, hükûmetin yasama prosedürlerinin cereyanına neredeyse tamamen hâkim durumda olduğu söylenebilir (Avril, *Le Parlement législateur*, s. 20). Nitekim Anayasasının 48. maddesinde Genel Kurul gündeminin belirlenmesi hususunda hükûmete önemli imtiyazlar tanınmıştır. Buna göre, dört haftada gerçekleştirilecek birleşimlerin iki haftasının gündemi ayrıcalıklı olarak hükûmetin

kanunlaştırma imkânı ortaya çıkmakta,²⁶⁰ bu durum tabiatıyla ona pek cazip geldiğinden, kendi düzenleme alanının korunması noktasında hiç de haris bir tutum içine girmedeği görülmektedir. Gerçekten, V. Cumhuriyetin yerleşmesiyle birlikte artık istikrar kazanan iki kutuplu siyasi yapı ve bunun getirdiği çoğunlukçu parlamenter düzen, hadiselerin büyük çoğunluğunda hükûmetin Mecliste süreklilik arz eden bir çoğunluk desteğine sahip olmasını beraberinde getirmekte; böylece ister yasama organı nezdinde olsun isterse kararname çıkarmak suretiyle olsun, norm üretiminin kontrolünü elinde bulunduran yürütme organı, kullanacağı ve savunacağı kendisine ait bir düzenleme yetkisine çok

talep ettiği konulara hasredilecektir. Bundan başka bütçe kanunları, sosyal güvenliğin finansmanı hakkında kanunlar, olağanüstü hâlde ilgili kanun tasarıları gibi bazı hususlar öncelikli olarak gündeme alınır. Bu düzenleme, 48. maddenin, 2008 Anayasa reformu sırasında yapılan değişikliklerden sonra epeyce yumuşatılmış yürürlükteki şeklidir. Maddenin ilk hâli ise yasama organını bundan daha dezavantajlı bir konuma düşürecek şekildedir (Bastien, *Le régime politique*, s. 39-40). Uygulamada 48. maddenin katı bir tarzda anlaşılması neticesinde, Parlatentonun çalışmaları üzerinde yürütme organı neredeyse bir tekel elde etmiş durumdadır. Bu bağlamda Millet Meclisi ve Senatonun gündeminin belirlenmesi konusunda daha etraflı bilgi için bkz. Grangé, Jean: “*La fixation de l’ordre du jour des assemblées parlementaires*”, Études sur le Parlement de la cinquième République, (dir. E. Guichard-Ayoub; C. Roig; J. Grangé), Presses Universitaire de France, Paris, 1965. Bunlar dışında, yürütmenin Meclis çalışmaları üzerinde hâkimiyet kurmasını sağlayan başka Anayasa hükümleri de mevcuttur. Bu kapsamda, yukarıda da temas ettiğimiz 40. maddede düzenlenen mali kabul edilemezlik (*Irrecevabilité financière*) uygulaması dikkat çekicidir. Zira burada milletvekillerinin, Devlet kaynaklarında eksilmeye veya harcamalarda artışa yol açacak nitelikte bir kanun teklifi vermeleri Anayasa tarafından yasaklanmaktadır. Bu durumun, kanun tekliflerini yürütmeden gelen tasarılar karşı dezavantajlı konuma düşürdüğü söylenebilir. Yürütme organının kanunlaştırma sürecine yönelik elinde bulundurduğu ayrıcalıkları hakkında daha derinlemesine bilgiler içeren bir monografi için bkz. Vintzel, Céline: *Les armes du gouvernement dans la procédure législative*, Dalloz, 2011. Bu kapsamda değinilmesi gereken bir başka düzenleme ise Anayasanın 49. maddenin 3. fıkrasıdır. Buna göre Başbakan, Bakanlar Kurulu kararı sonrasında, Millet Meclisi önünde, bütçe kanunu veya sosyal güvenliğin finansmanı hakkında bir kanun tasarısı bakımından Hükûmetin sorumluluğuna dayanabilmektedir. Bu durumda, izleyen yirmi dört saat içinde bir güvensizlik önergesi sunulmaz ve oylanmazsa, ilgili metin kabul edilmiş sayılır. Giyotin usulü de denilen bu uygulamada, bir tasarının kabul edilmesi, Hükûmetin siyasi sorumluluğuyla irtibatlandırılmaktadır. Burada tasarı üzerinde herhangi bir oylama yapılmaz. Bilakis, Başbakanın bu hamlesinden sonra bir güvensizlik oyu verilip oylanmaması durumunda tasarı, kabul edilmiş sayılır ve kanunlaşır. Bu usul, görüldüğü üzere yasama organının deyim yerindeyse baypas edilmesinin ve bir metnin Meclis önünde görüşülüp oylanmaksızın kanunlaşmasının önünü açmakta, dolayısıyla yürütmeye kayda değer bir üstünlük temin etmektedir. Giyotin usulü hakkında daha fazla açıklama için bkz. Alcaraz, Hubert: “*L’Article 49, alinéa 3, de la Constitution du 4 octobre 1958: antidote ou «coup de force»?*”, Revista catalana de dret públic, Issue 53, 2016, 1-12.

²⁶⁰ Drago, Guillaume: “*La confection de la loi sous la V^e République : pouvoir législatif ou fonction partagée ?*”, Droits, n° 43, 2006/1, 61-72, s. 63.

daha az ihtiyaç duymaktadır.²⁶¹ Öte yandan kanun-kararname bölüşümünün pratikte ayrıştırılmasının güçlüğü karşısında, en kolay çözüm -kanuni düzenlemelerde yer alan kararname vasfına sahip düzenlemeleri ileride istediği zaman 37. maddenin 2. fıkrasındaki usulü işleterek değiştirebilme imkânına da sahip olması sebebiyle hükûmetin, bir meselenin hangi alandan kaynaklandığına yönelik teknik konularla boğuşmaksızın programı açısından gerekli olan düzenlemeleri kanun tasarısı olarak Parlamenteoya sunmasından başkası olmamaktadır.²⁶² Bu o kadar böyledir ki pozitif hukuk düzenlemelerine bakıldığında, yürürlükteki kanunların hemen bütününde az veya çok kararname alanına giren hususlarla ilgili hükümlerin yer aldığı ve yürütmenin, Meclis tarafından kanun-kararname bölüşümüne uyulmadan çıkarılan normlardan çok az bir kısmını (37. maddenin 2. fıkrasındaki *délégation* yoluyla) geri alma teşebbüsünde bulunduğu gözlemlenebilir.²⁶³

Bunun gibi hükûmet, Parlamenteoda kendisini destekleyen söz konusu çoğunluğu bir memnuniyetsizlik içine düşürmemek adına, milletvekillerinden gelen ve içinde kararname alanına ilişik hükümler barındıran teklif veya değişikliklere rıza gösterebilmekte ve bunlar hakkında kabul edilemezlik iddiasında bulunmadığı görülmektedir.²⁶⁴ Siyasi çekişmelerden kaçınma isteği, bazen muhalefetten gelebilecek kanun tekliflerinde de ortaya çıkabilir. Anayasanın ortaya koyduğu yetki bölüşümünde, kanun ve kararname sınırının arz ettiği belirsizlik ve naziklik dolayısıyla hükûmet, şayet kabul edilemezlik iddiasında bulunacak olsa bunun bir uyuşmazlığa ve politik çatışmaya dönüşme ihtimalinin çok yüksek olduğu hâllerde, kabul edilemezlik prosedürünü işletmek yerine, kendisine bağlı olan çoğunluğu kararname alanına girdiği kanaatini taşıdığı kanun teklifine karşı oy kullanmaya davet etmeyi yeğleyebilmektedir.²⁶⁵

²⁶¹ Bastien, *Le régime politique*, s. 44.

²⁶² Plessix, s. 729.

²⁶³ Favoreu; Philip, s. 102.

²⁶⁴ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 870.

²⁶⁵ Quiriny, s. 317.

Öte yandan kanunun kararnamelere nazaran sahip olduğu konunun da bu gelişmede rol sahibi olduğu söylenebilir. Nitekim yürütmenin düzenleyici işlemleri, ister bir kanunun uygulanmasını göstermek için çıkarılsın, ister herhangi bir kanunun yokluğunda yapılsın (37. madde bağlamında özerk kararnameler), bunlar normlar hiyerarşisinde kanun altında bulunurlar.²⁶⁶ Hâl böyle olunca pek çok farklı grup (avukatlar, eczacılar, çiftçiler, engelliler vs.), kanunun barındırdığı güvenlik ve avantajlar dolayısıyla kendi mensuplarına yönelik düzenlemelerin Parlamentodan geçerek daha güçlü bir koruma elde etmesi için çaba sarf edebilmektedir.²⁶⁷ Bunun gibi hükümet, bazı tedbirlerin, ehemmiyeti gereği milli iradenin kararıyla donanmasını istediğinden veya sırf idari yargının denetiminden kaçınmak için, ilgili düzenlemelerin normalde kararname alanından kaynaklanmasına rağmen yasama organı eliyle çıkarılmasını tercih edebilmektedir.²⁶⁸ Bu durumlarda yürütmenin, bizzat kendi eliyle kararname karakterini haiz konularda yasama organına başvurduğu görülür.²⁶⁹

Yürütmenin, bir kanun metninde kararnameye konu olması gereken hususlara yer verilmesini, dolayısıyla kanun-kararname arasındaki sınırın geçilerek kendi düzenleme alanına girilmesini kabul etmesi, pratik bir sebebe de dayandırılabilir. Çünkü bir konunun 34 ve 37. maddelerdeki bölüşüme uyulduğunda bazı noktalarının kanunla, diğerk bazı noktalarının ise kararnameyle hüküm altına alınması gerekebilecektir. Bununla beraber hükümet, siyasi veya teknik bir tedbirin barındırdığı ehemmiyet gereği, bahse konu alana yönelik bütün hükümlerin bir ahenk ve tutarlılık içinde ortaya konulmasını sağlamak endişesiyle tek bir metin içinde düzenlenmesini yeğleyebilmektedir.²⁷⁰ Bu durumda böyle

²⁶⁶ Delvolvé, s. 58. Bununla birlikte yasama organı, gerek 21. madde kapsamında kanunların uygulanmasını göstermek için çıkarılan, gerekse 34. maddede kanunun yalnızca genel prensipleri gösterilebildiği ikinci kategori bağlamında yapılan tamamlayıcı kararnameleri bağlayıcı hükümler koyabilecekse de, kanunla 37. maddede ortaya konulan özerk kararnameleri kayıtlayan bir düzenleme yapılması mümkün değildir (Peiser, s. 75).

²⁶⁷ Foyer, s. 91-92.

²⁶⁸ Chapus, *Droit administratif*, s. 70-71.

²⁶⁹ Genel olarak hükümetin kararname alanına giren konularda çıkan kanunları teşvik ettiği yönünde bkz. Cans, Chantal: “*La délégalisation: un encouragement au désordre*”, *Revue du droit public*, n° 5, 1999, s. 1439.

²⁷⁰ Drago, Guillaume: “*L’Article 15*”, *Petites affiches*, n°97, 2008, 51-54.

bir konuya ilişkin her mesele, hangi alanda kaldığına bakılmaksızın kanun formuna büründürülür.

Kanun alanının genişlemesinde etkili olan buraya kadar sıraladığımız sebeplere, daha farklı ve ilginç saikler de ilave edilebilir. Nitekim Anayasada yürütme kuvvetine verilen kararname çıkarma yetkisinin münhasıran Cumhurbaşkanı ve başbakana ait olması dolayısıyla, bakanların kendi reform tasarılarının kararname alanına ilişik bulunsa bile yasama organı marifetiyle düzenlenmesini istedikleri görülür. Zira gündelik medya dilinde, kanunlar genellikle, düzenlemeyi hazırlayan kişinin adıyla birlikte anılmakta, bu durum tarihe iz bırakma duygusunu tatmak isteyen kimseler için vazgeçilmez bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁷¹ Bu itibarla Anayasaya göre kararname suretinde yapılması gereken bir düzenleme, rahatlıkla yasama prosedürüne konu olabilmekte, girişim bizzat yürütmeden kaynaklandığı için herhangi bir itiraza veya engele de takılmamaktadır.

İşte bütün bu pratikler, başlangıçta 1958 Anayasasını hazırlayanların öngöremeyecekleri türden gelişmelerdir. Nitekim hukuki metinler, ne suretle kaleme alınırsa alınsınlar, ona gerçek rengini veren büyük çoğunlukla uygulama olmakta ve bazı durumlarda, normu koyan merciin kastından çok daha farklı bir hâle bürünebilmektedir. Fransa'da V. Cumhuriyet uygulaması bakımından yaşanan da tam olarak bundan ibarettir. Zira açıkça yasama organını sınırlamayı gaye tutan Anayasa hükümlerine rağmen, Fransa'da Parlatentonun faaliyetleri azalmadığı gibi, aksine bir artış içinde olabirmiştir.²⁷² Bu durumda V. Cumhuriyet hükümleraltığı altındaki Parlatentonun, anayasal gerçeklik dikkate alındığında, öncekilerin sahip olduğu kadar yetkiyi elinde bulundurduğu görüşü ortaya konulabilir hâle gelmektedir.²⁷³ Dahası kanuni düzenlemelerde yer alan tali karakterli ve detay arz eden hususların, bu yeni dönemde 1958 öncesindeki durumdan bile fazla olup olmadığı sorgulanmıştır.²⁷⁴ Esasen yukarıdan beri ifade etmeye

²⁷¹ Plessix, s. 729.

²⁷² Deumier, s. 570.

²⁷³ Verpeaux, *Contentieux constitutionnel*, s. 180; Peiser; Dubouis; Négrin, s. 103.

²⁷⁴ Foyer, s. 92.

çalıştığımız uygulamada beliren söz konusu temayüllerin, bunu haklı çıkardığını kabul etmek işten bile değildir. Netice itibariyle, siyasi gerçekliğin, 1958 Anayasasında öngörülen düzeni tersine çevirdiği tespitine ulaşmak mümkün görünmektedir.

1.2.7.1.4. Sürecin Tek Hâkimi Olarak Hükûmet

Yürütme organının Parlamentonun kanunlaştırma faaliyetine yönelik takındığı bu kabullenme yönünden edilgen bir konumda olmadığını belirtmek icap eder. Nitekim bütün bu gelişmelere rağmen hükûmetin, Parlamentodan gelebilecek müdahalelere veya sınır geçimlerine karşı koyabilmesi için Anayasanın kendisine vermiş olduğu koruma araçlarını kullanabilme imkânı hiç şüphesiz devam etmektedir. Zira yürütmenin dilediği zaman bu yollara başvurabilmesini engelleyen bir normatif düzenleme söz konusu olmadığı gibi, V. Cumhuriyetin altmış yılı aşan tatbikatında, Cumhurbaşkanının seçiminden Meclisin konumuna kadar pek çok reform gerçekleşmiş olmasına rağmen, bu konudaki hükümlerle alakalı hiçbir anayasa değişikliği yapılmış değildir.²⁷⁵ Binaenaleyh kanun-kararname ayırımına ve bu alanların korunmasına ilişkin maddeler, 1958 Anayasasının ilk hâlindeki şekliyle varlığını sürdürmektedir.²⁷⁶ Şu hâlde yürütme, isterse anayasa koyucunun bahsettiği mekanizmaları kullanabilecek ve kesin olarak kendi özerk düzenleme alanını koruyabilecek konumdadır.²⁷⁷

²⁷⁵ 1958 Anayasası üzerinde yapılan değişiklikler hakkında bilgi için bkz. Piastra, Raphaël: “*Quelques remarques sur les révisions constitutionnelles*”, Petites affiches, n°86, 2005. 1958 Anayasasının altmış yıllık uygulamasının bir bilançosunu çıkararak, 1958’den 2018 senesine kadar yapılan değişiklikler hakkında geniş çaplı yorumlar ihtiva eden ve daha makul bir işleyiş için değişiklik önerileri sunan derleme bir çalışma için bkz. Blacher, Philippe (dir.) : *La Constitution de la Ve République : 60 ans d’applications (1958-2018)*, LGDJ, 2018. Aynı yönde bkz. Benetti, Julie; Mathieu, Bertrand; Verpeaux, Michel: “*Révision de la Constitution: Mode d’emploi, Onzième printemps du droit constitutionnel*”, Dalloz, Paris, 2017.

²⁷⁶ Burada, yukarıda da ifade ettiğimiz, kabul edilemezlik yolunu hüküm altına alan 41. maddede 2008 Anayasa reformu sırasında yapılan değişiklik akıllara gelebilir. Anılan değişiklikle, maddenin özgün hâlinde münhasıran Başbakanı ait olan söz konusu prosedürü başlatma yetkisi, ilgili Meclisin Başkanına da tanınmaktadır. Ancak bu değişikliğin, yürütmenin kendi düzenleme alanını korumasının önünde herhangi bir engel teşkil etmediğinden bu bağlam yönünden ihmal edilebilmesi mümkündür.

²⁷⁷ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 670.

1958 Anayasasında, yukarıda detaylıca işlendiği üzere, kararname alanını korumaya özgülennmiş sırasıyla önleyici ve telafi edici mahiyette olan ikili bir sistem yer alır. Şu hâlde Anayasanın ihdas ettiği bu düzen uygulamaya dökülürken, kanun alanının giderek genişlemesi karşısında, söz konusu koruma sistemlerinin nerede durdukları sorusu haklı olarak akla gelebilecektir. Zira yasama organının normatif etkinliğinin fiilen artması ve Anayasada öngörülenden çok daha fazla hacim kazanması, kuşkusuz kararname alanının eksilmesi ve daralmasıyla mümkün olabilmıştır. Dolayısıyla, Anayasa koyucunun risk olarak gördüğü²⁷⁸ böylesine bir duruma karşı tedbir olarak tasarlanan mekanizmaların, uygulamaya etkisini sorgulamak zorunluluk arz eder.

Bütün açıklığıyla belirtmek gerekir ki, anılan gelişmeler yaşanırken, Anayasada yer alan sınır aşımını önlemek için tasarlanmış bariyerler hiçbir engelleyici işlev görmemiştir. Nitekim ilk olarak kararname alanını koruyucu sistemin iki sacayağından biri olan 41. maddeye bakıldığında, bu yolun pratikte pek tatbik edilmediği görülür.²⁷⁹ O kadar ki bu maddenin uygulamaya ciddi anlamda bir yansıması olmadığını ve fiilen artık kendisine atfedilen rolü oynamaktan geri kaldığını söyleyebilmek mümkündür.²⁸⁰ 37. maddenin 2. fıkrasındaki *délégalisation* uygulamasına gelindiğinde ise buna diğerdinden daha fazla meyledilmekle beraber,²⁸¹ bu yola başvuru hâllerin, Anayasanın yürürlükte olduğu

²⁷⁸ Janot, s. 61; Bastien, *Le régime politique*, s. 43.

²⁷⁹ Pezant, s. 924. 1958 yılından 1978'e kadar Senato önünde 42 kabul edilemezlik iddiası gündeme gelmiş, bunlardan 34 tanesini Senato başkanı kabul etmiştir. Uyuşmazlık konusu olan 8 vakadan birinde hükümet Senato başkanının kabul etmemesi üzerine iddiasını geri çekmiş, bir durumda Başkan kısmi olarak kabul etmiş ve bunun üzerine hükümet, Senato başkanının kabul etmediği diğerkısım yönünden iddiasından vazgeçmiştir. Geriye kalan 6 vaka Anayasa Konseyine gitmiş, Mahkeme 4 keresinde ilgili metni kabul edilemez ilan etmiş, bir durumda kabul edilebilir, bir durumda ise kısmen kabul edilebilir bulmuştur. Millet Meclisi önünde ise aynı tarihe kadar toplamda 25 defa kabul edilemezlik iddiası ortaya çıkmıştır (Jozeau-Marigné, s. 126-127). Anayasa Konseyinin günümüze kadar 41. madde kapsamında vermiş olduğu kararın toplamı ise 11'dir. Konsey bu vakalardan üçünde kabul edilebilirlik, sekizinde ise kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bu prosedüre yönelik en son karar 1979 yılında verilmiş, o tarihten 2020 yılına kadar, Mahkeme önüne bu kapsamda herhangi bir uyuşmazlık gelmemiştir. Bahse konu kararlar için Anayasa Konseyinin internet sayfasına bakılabilir: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/type/FNR>.

²⁸⁰ Avril, Pierre; Gicquel, Jean: *Droit parlementaire*, 3^e édition, Montchrestien, 2004, n° 289.

²⁸¹ Anayasa Konseyi, 37. maddenin 2. fıkrasında öngörülen *délégalisation* usulü kapsamında 2020 yılına değin toplamda 286 karar vermiştir. Bu bağlamda beliren L kararları için bkz. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-decisions/type/L>.

yaklaşık yirmi yıllık dönemde çıkarılan kanunlardan sadece yüzde 0,2'lik bir kısmına karşılık geldiği anlaşılmaktadır.²⁸² Bu durumda yürütme organının, kendisine tanınan bahse konu imkânları aktif biçimde kullanmamayı tercih ettiği aşikârdır.

Her ne kadar başlangıçta bir belirsizlik hâkim olmuş ve 34 ile 37. maddelerin ortaya koyduğu maddi kıstasa dayanan yetki bölüşümü katı bir tarzda anlaşılıp uygulanmaya çalışılmış olsa da,²⁸³ Parlamentoyu güçlendirmek konusunda arzulu olan siyasi pratik, doktrin ve yargı içtihatları, 1958 Anayasasında önemli bir yer işgal eden söz konusu ölçüyü, esas itibariyle 37. maddenin ikinci fıkrasındaki *délégalisation* usulüne ve çok daha zayıf şekilde 41. maddeye özgülemek suretiyle maddi kriterin ancak ikinci planda kalmasını sağlamıştır.²⁸⁴ Bu itibarla, kanun ve kararnamelerin belirli konulara göre tanımlanmasına ilişkin tasavvur, ancak bu maddelerin uygulanması sırasında boy gösterebilmektedir.

Bundan başka 1958 Anayasasıyla birlikte kanun ve kararname alanı ayrılığının, esasen Meclisin veya hükûmetin yetkilerini sınırlandırmaktan ziyade bunlar arasındaki irtibatı organize etmek üzere tasarlandığı söylenebilir. Binaenaleyh bu düzende maddi ölçü, belirtildiği gibi ancak tali bir role sahiptir ve asıl belirleyici olan siyasi yapının hareket tarzıdır.²⁸⁵ Gerçekten kanun ve kararname arasındaki irtibatın teşekkülü, Parlamento ve hükûmet arasındaki kurumsal ve siyasi ilişkilerin bütünü arz ettiği mimariden ayrı düşünülmemeyeceği gibi, bu ikisi arasındaki normatif düzenleme yetkisinin dağılımında hükûmetin ağırlığı da bir vakıa olarak kendini göstermektedir.²⁸⁶ Gerçekten hükûmetin, uygulamanın gidişatını büyük ölçüde belirlediği, kendi yararına olduğunu görmesi

²⁸² Favoreu, Louis: “*La procédure de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution*”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, janvier-février 1976, s. 251.

²⁸³ Drago, Guillaume: “*Le Conseil constitutionnel, la compétence du législateur et le désordre normatif*”, *Revue du droit public*, n° 1, 2006, s. 45; Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 667.

²⁸⁴ Protière, *Le Parlement et les critères de la loi*, s. 388.

²⁸⁵ Protière, *Le Parlement et les critères de la loi*, s. 389.

²⁸⁶ Auby, 2006a.

hâlinde, bile isteye Anayasanın kendisine bahsettiği imkânı kullanmamayı ve kanun alanının genişlemesine yönelik temayülü kabul etmeyi yeğlediği görülür.²⁸⁷

Dolayısıyla sistem içindeki bu yönelimin gelişmesini, yargı organından başka engelleyebilecek hükûmet dışında bir unsur bulunmadığının vurgulanması gerekir. Zira, söz konusu tasarımlar bizzat Anayasa eliyle yapılmış olduğu için, buna mugayir olan uygulamanın Anayasa Konseyi önüne götürülmesi akla gelebilecekse de, 1982 yılında beliren devrim mahiyetindeki içtihadıyla birlikte Konseyin, parlamenterlerin anayasaya uygunluk denetimini öngören 61. maddeye dayanarak kararname alanında çıkarılmış bir kanunun anayasaya aykırılığı iddiasıyla Mahkemeye başvurularının önünü kapatması sonrasında, kararname sahasının korunması için adım atma olanağı, bir tekel hâlinde büsbütün yürütmeye kalır. Dolayısıyla hükûmet, yargı içtihatlarının sunduğu bu esneklik sayesinde dilediğinde kendi düzenleme yetkisine saygı duyulmasını rahatlıkla sağlayabilirken, dilediğinde ise kendi faydası icabı, kararname alanına müdahale edilmesini görmezlikten gelebilecektir. Bu sükûnet karşısında artık hiçbir merci, kanunun kararname alanına yönelik sınır ihlaline karşı bir hamlede bulunma imkân ve yetkisine sahip olmayacaktır. Şu hâlde, bu hududun korunması söz konusu olduğunda yegâne gümrük görevlisi olarak karşımıza hükûmet çıkar ve o da, vakaların büyük çoğunluğunda ya zaten kanun tasarısı kendisinden kaynaklandığı, dolayısıyla bu durumu kendisi arzu ettiği için veya kanun yürürlüğe girdikten sonra istediği her an 37. maddenin 2. fıkrasındaki *délégalisation* yolunu işletebilecek durumda olması sebebiyle bahse konu sınırın aşılmasına karşı bir yaptırıma girişmekle alakadar olmaz.²⁸⁸

Sonuç olarak, kanun-kararname alanına yönelik getirilen yetki bölüşümünün şekillenmesi noktasında şu tespit yapılabilecektir: temel olarak 34. madde ve diğer hükümler marifetiyle yasama organına hasredilmiş olan kanuni düzenleme alanı ile yürütmenin özerk düzenleyici işlem alanı arasında, her durum bakımından hükûmetin takınacağı tavra göre, ya çoğu hâlde Parlamento tarafından işgal edilen veya yürütme organının koruyucu

²⁸⁷ Avril, *Le Conseil constitutionnel*, s. 41.

²⁸⁸ Camby, Jean-Pierre: “*La loi et la norme*”, *Revue du droit public*, n°4, 2005, 849-868, s. 851-852; Le Divillec; De Villiers, s. 112.

mekanizmaları kullanarak geri aldığı bir alan söz konusudur.²⁸⁹ Bu düzeneğin işleminde hâkim role sahip olan ise yürütme organından başkası değildir.²⁹⁰

Kanun-kararname alanlarının belirlenmesine yönelik 1958 Anayasasıyla kabul edilen reformun, uygulamada nasıl karşılık bulunduğunu böylece ortaya koymuş bulunuyoruz. Buraya kadar aktarılan gelişmelerin açıkça gösterdiği üzere, anayasa koyucunun hedeflediği dönüşümün hayat bulmadığını söylemek zor değildir. Esasen bu kısma kadar, V. Cumhuriyetin siyasi kurumlarının nasıl bir uygulamayı benimsedikleri tetkik edildi. Ancak yasama ve yürütme organının bu pratikleri ortaya koyarken sıkı bir yargı denetimi altında buldukları düşünüldüğünde, bu gelişmeler üzerinde yargı organının da son derece hayati ve başat bir rolü olduğu sezilebilmektedir. Gerçekten eğer yargı kuvveti bu gelişmelere icazet vermeyecek olsaydı, uygulamanın bu tür bir eğilimi sürdürmesinin mümkün olmayacağı aşikârdır. Dolayısıyla yukarıda da yer yer temas ettiğimiz Anayasa Konseyi ve Conseil d'État'nın içtihatları, bu gelişim çizgisi üzerinde belirleyici ve yadsınamaz bir yere sahiptir.²⁹¹ Şimdi de yargı mercilerinin bu süreçte oynadıkları role ve özellikle bu bağlamda ortaya çıkan içtihatlarla odaklanmak yararlı olacaktır.

²⁸⁹ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 670.

²⁹⁰ Mathieu, *La part de la loi*, s. 75 vd.

²⁹¹ Belirtilmelidir ki gerek Anayasa Konseyi gerekse Conseil d'État, kanun ve kararname sahalarına ilişkin yetki bölüşümüne vuzuh kazandırmak yolunda özel bir içtihat alanı meydana getirmiştir. Yıllara uzanan çok sayıda kararla birlikte, hangi konuların kararname ile düzenlenmesi gerektiği veya nelerin münhasıran kanunla öngörülebileceği üzerine hacimli bir listenin ortaya çıktığı söylenebilir. Bu konudaki gelişmeleri takip ve tespit eden kitaplar, gelişimin büyüklüğünü bütün çarpıcılığıyla göstermektedir. Daha fazla bilgi için şu çalışmaya bakılabilir: Renoux, Thierry S; De Villiers, Michel; Magnon, Xavier (dir.): *Code constitutionnel*, LexisNexis, 2019. 1958 Anayasasının maddelerine yönelik haşiyeler içeren ve bu bağlamda verilen kararların işlendiği bir başka eser için bkz. Lascombe, Michel; Vandendriessche, Xavier; De Gaudemont, Christelle: *Code constitutionnel et des droits fondamentaux, annoté commenté en ligne*, 7^e édition, Papier numérique, Dalloz, 2017.

1.2.7.2. Anayasa Konseyi'nin Yaklaşımı

1.2.7.2.1. Genel Olarak

1958 Anayasasının, 34. maddede kanun alanını bir liste hâlinde saymak suretiyle, yasama yetkisinin genelliği prensibini ters yüz ettiği ve belirtilen başlıklar hâricindeki konuları yürütmenin düzenleme alanı ilan ederek yasama organını hayli sınırlandırdığı yukarıda belirtilmişti. Öte yandan Anayasa koyucu bununla yetinmemiş, Fransa'da uzun anayasacılık tarihine rağmen ilk defa bu belge ile kurulan ve anayasallık denetimini gerçekleştirme işi uhdesine verilen Anayasa Konseyi'ne, Anayasanın genel ruhuna bakıldığında bir başka temel misyonu daha yüklemiştir. Nitekim yasama organının 34 ve 37. maddelerin getirdiği kanun-kararname bölüşümüne riayet etmesini gözetleme yetkisiyle donatılan Anayasa Konseyi,²⁹² o dönemde adeta Parlamente'ye çevrilmiş bir top namlusu gibi telakki edilmişti.²⁹³ Nitekim yukarıda da izhar edildiği gibi, Anayasanın büyük bir özenle çizdiği yetki alanları bağlamında esasen en çok sınırlandırılmakta olan yasama organının adeta dizginlenmesi ve yürütmenin düzenleme yetkisine yönelik ihlallerinin önlenmesi gerektiği 1958 Anayasa koyucusunun başta gelen kaygılarından biri olarak öne çıkmıştır. V. Cumhuriyetin kurucu metni, itinayla hüküm altına aldığı

²⁹² Chevallier, Jean-Jacques; Carcassonne, Guy; Duhamel, Olivier, vd. : *Histoire de la Ve République*, Dalloz, Paris, 2017, s. 36; Verpeaux, *Contentieux constitutionnel*, s. 180; Debré, Jean-Louis, s. 310; Favoreu, Louis; Mastor, Wanda: *Les cours constitutionnelles*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2014, s. 114.

²⁹³ Le Pourhiet, s. 448. Öyle ki 1958 Anayasasına ilham kaynağı olanların zihinlerinde Anayasa Konseyinin en başta gelen misyonu Milli Meclis ve Senatonun, Anayasa ile husule getirilen yetki bölüşümüne uymalarını sağlamaktan başkası değildir. Bunun içindir ki Anayasa koyucu bir yandan kanun alanının belirlenmesi meşgalesine Anayasa Konseyinin müdahalesini sağlayacak mekanizmaları öngörmüş, bir yandan da kanunların yürürlüğe girmelerinden önce Konseyin süzgecinden geçmeleri manasına gelecek bir anayasallık denetimini ihdas etmiştir. Başlangıçta bu suretle Parlamente'nin çalışmalarını ve yetkisini çerçevelemek için tasarlanmış olmasına rağmen Konsey, zamanla gerçek manada bir anayasa yargısı mercii hâline gelmiş bulunmaktadır. Bunda Anayasa Konseyinin içtihatlarında varlık göstermeye başlayan Meclisi önceleyici tavrın yanı sıra, 1974 tarihli anayasa değişikliğinin de tesiri olduğu söylenebilir. Çünkü bu tarihten önce Konsey, genel olarak sadece Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Meclis başkanları tarafından yapılan başvurular üzerine anayasaya uygunluk denetimi yapabiliyordu. Bu tarihten sonra artık 60 milletvekili veya 60 senatör de bu maksatla Konseye gidebilme imkânı bulmuştur (*Conseil constitutionnel français*, 7^{ème} conférence des cours constitutionnelles européennes, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 3-1987, 1989, 139-163, s. 139-140).

kararname alanını koruma işini, böylelikle Anayasa Konseyine tevdi ediyordu.²⁹⁴ Hâl böyleyken Konsey, Anayasa koyucunun onu ele aldığı çerçeve içine hapsedilmekten kendisini kurtarmış ve bulduğu ilk fırsatta yürütmenin ayrıcalıklarını savunma gömleğini üzerinden atmıştır.²⁹⁵ Gerçekten Anayasa Konseyi, içtihatlarıyla, uzun tarihi arka planları bulunan diğer kurumlar arasında kendi konumunu kabul ettirmeyi ve özellikle koruyucusu olarak tasarlandığı yürütme organı karşısında kendi gücünü dayatacak bir konuma ulaşmasını bilmiştir.²⁹⁶ Konseyin başlangıçta temkinli bir dönem geçirdikten sonra, yavaş yavaş Anayasanın yapısını restore ettiği ve yeniden biçimlendirdiği görülür.²⁹⁷ Bu bağlamda, Anayasanın lafzına rağmen, bir yandan kanun eski mevkiini ele geçirmekte, bir yandan da kararname, kendi düzenleme alanını, esas itibariyle kanunun ortaya koyduğu kural ve ilkelerin uygulanmasını gösterme maksadına doğru sevk edilmiş hâlde bulunmaktadır.²⁹⁸

V. Cumhuriyet uygulamasının bir nevi doğum sancısı çektiği 1959-1965 arası dönemin, yasama organı ile yürütmenin düzenleme gücü arasındaki yetki paylaşımı üzerine kayda değer tartışmalara sahne olduğu belirtilmelidir.²⁹⁹ Buna yol açan en başlıca etkenlerden biri olarak, Konsey üyelerinin bir kısmının III. ve IV. Cumhuriyetten gelen ve kanunu önceleyen refleksi sürdürmesi, bazılarının ise V. Cumhuriyetin yeniliklerini benimsemiş bulunması gösterilebilir.³⁰⁰

²⁹⁴ Maurin, André; Héraud, Alain; Brusorio-Aillaud, Marjorie: *Institutions juridictionnelles*, 12^e édition, Sirey, 2019, s. 105.

²⁹⁵ Badinter, s. 43; Le Pourhiet, Anne-Marie: “*Le Conseil constitutionnel et sa réforme*”, Petites affiches, n°189, 2008, 69-72, s. 69-70.

²⁹⁶ Guinchart, Serge; Varinard, André; Debard, Thierry: *Institutions juridictionnelles*, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2019, s. 505-506.

²⁹⁷ Jacqué, s. 232.

²⁹⁸ Mathieu, *La part de la loi*, s. 74.

²⁹⁹ Mélin-Soucramanien, Ferdinand; Mathieu, Bertrand; Machelon, Jean-Pierre: *Les Grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2014, s. 38.

³⁰⁰ Bu aralıkta yaşanan tartışmaların içeriği ve içtihatların yönelim çizgisi hakkında bilgi için bkz. Mélin-Soucramanien; Mathieu; Machelon, s. 38-39.

Ancak ilerleyen zamanlarda Anayasa Konseyinin yaklaşımı belli bir istikrara kavuşur. Nitekim Mahkemenin, 1958 Anayasasının kararname alanını Parlamenteoya karşı korumak maksadıyla getirdiği düzeneklerin etkisini içtihatlarıyla azalttığı ve böylece yasama organının Anayasasının metnine nazaran daha çok güçlenmesini sağladığı müşahede edilebilmektedir.³⁰¹ Bu yolda öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasasının kararname sahasının korunması yolunda tanıdığı kontrol yetkilerini Anayasa Konseyi son derece dar bir bakışla yorumlamıştır. Buna göre, gerek 37. maddenin 2. fıkrası, gerekse 41. madde uyarınca önüne gelen vakalarda, Mahkeme münhasıran bahse konu yasama işleminin kanun alanından mı yoksa kararname alanından mı kaynaklandığını tespit etmekle yetinir ve hiçbir suretle ilgili düzenlemenin anayasallığına yönelik bir tartışma içine girmez.³⁰² Gerçekten Mahkeme, bu usullerin işletilmesinde, sırf kanuni düzenlemeye konu olan (m. 37/2- giderici denetim) veya konu olması gündeme gelen (m. 41-önleyici denetim) bir hususun, Anayasada ortaya konulan maddi ölçüler itibariyle hukuki niteliğini belirlemekle iktifa etmekte ve daha sonrasında geri çekilmektedir.

Bununla birlikte Anayasa Konseyinin kararname alanını Parlamenteoya karşı gözetlemesi için tasarlanan 41. madde ve 37. maddenin ikinci fıkrası bağlamında verilen kararlarında elbette kararname lehine olan örnekler de kayda değer bir yer işgal eder. Nitekim Mahkeme, önüne gelen vakaların yüzde yetmişinde düzenleyici işlem karakteri tespit etse de, bu kararların menziline bazen sadece bir maddeyi, bazen bir fıkrayı, hatta tek bir kelimeyi ilgilendirmesi sebebiyle mahdut bir seviyede kaldığı görülmektedir.³⁰³ Dolayısıyla bu durum, sistemin dönüşümüne yönelik genel manzaraya hanel getirmemektedir. Aksine, Mahkemenin söz konusu edilen bu gelişmelere olan katkısı ve yönlendirici rolü, çok hayati bir yerde durur. Bu bağlamda Konseyin içtihatlarını, tesirlerine göre gruplandırarak ortaya koymak yararlı olacaktır.

³⁰¹ Brunet, s. 507.

³⁰² Camby, s. 851.

³⁰³ Avril, *Le Conseil constitutionnel*, s. 40-41.

1.2.7.2.2. 1982 Kararı ve Anayasaya Aykırılık Yolunun Kapatılması

1.2.7.2.2.1. Genel Bakış

Anayasa Konseyinin, kanun alanının 1958 Anayasasında yerleştirildiği çerçeve ile sınırlı kalmaması için çok şey yaptığı ortadadır.³⁰⁴ Ancak bazı yeni konuların bu alana dâhil edilmesi veya mevcut başlıkların Anayasa metninde ifadesini bulan anlatımdan daha geniş bir tarzda yorumlanması nev'inden onlarca yıla yayılan pek çok kararın etkisinden belki de daha fazlasını tek seferde meydana getirecek bir içtihat, Anayasanın yürürlüğe girmesinden tam yirmi dört yıl sonra ortaya çıkar. Nitekim bazı parlamenterlerce, Anayasanın 61. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, kararname niteliğini haiz düzenlemeler içermesi sebebiyle yasama organında kabul edilen bir kanuna karşı anayasaya aykırılık yönünden açılan dava, 30 Temmuz 1982 tarihinde görüşülerek karara bağlanmış ve Mahkeme, söz konusu anayasaya aykırılık iddiasını yerinde bulunmamıştır.³⁰⁵ Anayasa Konseyini, böyle bir sonuca ulaştıran temel gerekçe, kararda şöyle ortaya konulur:

Anayasanın 34. maddesi ile 37. maddesinin 1. fıkrası, kanun ve kararname alanları arasında bir bölüşüm meydana getiriyor olmakla beraber, bu hükümlerin menziline, 37. maddenin 2. fıkrası ile 41. madde hükümleri dikkate alınarak takdir

³⁰⁴ Ribot, s. 18.

³⁰⁵ Conseil constitutionnel, 30 juillet 1982, n° 82-143 DC, *Loi sur les prix et les revenus*, Recueil Cons. const., s. 57. Kararın özeti şu suretledir: Parlamentoda, faturalar, ulaşım ücretleri gibi muhtelif konulara yönelik ücretler ile yurttaşlara belirli durumlarda yapılan ödemelerin son hadlerini tespit eden bir kanun kabul edilmiş, 68 milletvekili ise Anayasanın 61. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınan, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine yönelik ön denetim usulünü işletmek suretiyle ilgili kanunun bazı maddelerinin iptali için Anayasa Konseyine başvurmuştur. Milletvekilleri, esasen bahse konu maddelerin anayasaya aykırılığına ilişkin iddialarını farklı gerekçelere dayandırdılar. Bunlardan en ilginç olanı ise 3. maddenin V. paragrafında yer alan, “İşbu maddede öngörülen hükümlere aykırı hareket eden şirketler, her husus bakımından ayrı ayrı olmak üzere, 20 Franktan 50 Frank’a kadar para cezasıyla cezalandırılır.” şeklindeki düzenlemenin, 1958 Anayasasının 34 ve 37. maddeleriyle ortaya koyduğu kanun-kararname ayırımına uymaması sebebiyle anayasaya aykırı olduğu iddiasıdır. Zira 34. maddede yasama organının düzenleme yapabileceği başlıklar sıralanırken, suç ve cezaların belirlenmesinden bahsedilse de kabahatlerin tespitinden söz edilmemektedir. Bahse konu kararı, 1958 Anayasasının uygulamasına damgasını vuracak ve V. Cumhuriyetin siyasi gelişimini yönlendirecek mertebede önemli kılan husus, Konseyin bu iddiaya katılmayarak, anılan kanunu anayasaya uygun ilan etmesinden başkası değildir. Konsey heyetinde, bu içtihadı varılırken yaşanan tartışma ve müzakereleri ihtiva eden görüşme tutanakları için bkz. Mélin-Soucramanien; Mathieu; Machelon, s. 431-438.

edilmesinin gerekli olduğu; 41. maddedeki usulün, hükûmete kanunlaştırma sürecinde kabul edilemezlik iddiasında bulunmak suretiyle, kararname niteliğindeki hükümlerin kanuna dercedilmesine karşı çıkma imkânı verdiği; öte yandan, 37. maddenin 2. fıkrasındaki usulün de, kanunun isdarından sonra déclassement yoluyla hükümetin kendi düzenleme yetkisini yeniden elde etmesi ve söz konusu kanun hükmünü kararname ile değiştirmesi sonucunu doğurduğu; bu prosedürlerden hangisinin kullanılacağıın ihtiyari bir özellik arz ettiği; binaenaleyh Anayasanın 34. maddesi ile 37. maddesinin 1. fıkrasının, bir kanun içine dâhil edilen kararname karakterli hükümlerin anayasaya aykırı olmasını kastetmediği, fakat kanuna münhasır bir sahanın yanında, özerk bir kararname alanını tanımak ve 37. maddenin 2. fıkrası ile 41. maddedeki özel usulleri ihdas etmek suretiyle hükûmete, kanunların muhtemel sınır ihlalleri karşısında bu alanı koruyabilmesini sağlayacak gücü bahşetmek amacıyla olduğu; şu hâlde bu şartlar altında, başvuruyu yapan milletvekillerinin, karşı konulan hükmün anayasaya aykırılığını savunmak için kanun koyucunun kararname alanına müdahale etmesini gerekçe gösteremeyeceği (...) hususları dikkate alındığında, (...) ücretler ve gelirler hakkındaki kanunun anayasaya uygun ilan edilmesine karar verilmiştir.

Anayasa Konseyinin bu kararına bakıldığında, yasama organı kararname niteliğini haiz bir düzenleme yaparak yürütmenin yerine geçecek olsa, bu durum karşısında 34 ve 37. maddelere aykırılık sebebiyle Mahkemenin önüne gidilmesi durumunda, herhangi bir müeyyidenin doğmayacağı açıkça görülmektedir.³⁰⁶ Şu hâlde Konsey, söz konusu kararıyla Anayasa hükümlerini önceki kararlarından farklı³⁰⁷ ve bir o kadar da ilginç bir bakış açısıyla yorumlamış ve 1958 Anayasa koyucusunun, yasama ve yürütme kuvvetleri arasında paylaştığı norm üretme yetkisine dönük dizaynını çok büyük bir esnemeye uğratmıştır.³⁰⁸ Çünkü bu içtihatla birlikte, 1958 yılından bu tarafa kabul edilen pek çok tespit, artık nihayet bulmaktadır. Geline nokta artık şöyle özetlenebilir: a- kanunun maddi kıstasa dayanan tarifi yerine artık organik bir tanımlamanın geçerliliği söz konusudur; b- kanun alanı, bizzat Anayasa tarafından sınırlandırılmamış, fakat hükûmete verilen mekanizmaların ihtiyari kullanımıyla tahdit edilmiştir; c-yürütmenin düzenleme yetkisi devam etmekle beraber, kanun ve kararname sahaları arasında sabit ve değişmez bir sınır yoktur.³⁰⁹ Bu sonuçları ele almadan önce, kararın ortaya çıkış zeminine bakmak gerekir.

³⁰⁶ Saccone, s. 171.

³⁰⁷ Verpeaux, *Contentieux constitutionnel*, s. 181.

³⁰⁸ Camby, s. 850-851.

³⁰⁹ Pezant, s. 924-925.

1.2.7.2.2.2. 1982 Kararının Değeri, Öncülleri ve Gelişimi

1982 tarihli kararın konumuz açısından ehemmiyeti, kanunun hiçbir anayasa aykırılık tehdidiyle karşılaşmaksızın kararname alanında kalan konularda düzenleme yapabileceği düşüncesinin, Mahkeme tarafından ilk defa ortaya konulmasıdır. Bu durum, hiç şüphesiz kanunun maddi kritere göre tanımlanmasına dayanan tezin sorgulanması anlamına gelir. Çünkü bir kanun eğer anayasaya aykırı olmaksızın, düzenleyici işlem karakterini haiz hükümler ihtiva edebilecekse; bu durum, kanunun konusuna göre tarifi yerine, hangi hususları öngördüğüne bakılmayıp, Parlamento tarafından belirli usullere göre çıkarılan bir norm biçiminde anlaşılmasını gerektirecektir.³¹⁰ Görüldüğü üzere bu yaklaşım, 1958 Anayasasının yukarıda tahkik edilen kanuna yönelik idrakinden önemli bir sapmayı meydana getirir.

Anayasa Konseyinin 1982 yılında yeniden eğildiği bu sorun, aslında bu tarihten öncesinde de varlığını sürdürüyordu. Zira Anayasanın Parlamento ve hükûmet arasında yaptığı yetki bölüşümüne riayet edilmemesinin bir anayasaya aykırılık teşkil edip etmeyeceği ve bir kamu düzeni meselesi olması itibariyle 61. maddeye dayanılarak Anayasa Konseyi tarafından önlenmesinin mümkün olup olmayacağı hususu, daha önceki yıllarda belirsizliğini sürdürüyordu.³¹¹ Böylesine bir ortamda, cumhuriyetçi geleneğe bağlı ve eski alışkanlıkları iktisap etmiş olanların karşısında, özellikle 1958 Anayasasının Parlamentoyu sınırlandırma gayesini benimseyen kimselerin yer bulduğu görülür.³¹² Bu bağlamda bizzat V. Cumhuriyetin ve dolayısıyla 1958 Anayasasının mimarı olan de Gaulle'ün yaklaşımı son derecede fikir verici bir mahiyettedir. Nitekim onun şu sözlerini aktarmak yararlı olacaktır: *...anayasaya aykırı olan, Parliamentonun kararname alanına giren konulara karışmasına müsaade etmekten başkası değildir.*³¹³

³¹⁰ Mathieu, *La loi*, s. 17-18; Gaïa; Ghevontian; Mélin-Soucramanien, s. 261-264; Turpin, Dominique: *Contentieux constitutionnel*, Presses Universitaires de France, Paris, 1994, s. 389, 403-404. Ayrıca bkz. Avril; Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, s. 72-73.

³¹¹ Gaïa; Ghevontian; Mélin-Soucramanien, s. 261-264.

³¹² Bastien, *Le régime politique*, s. 43.

³¹³ Peyrefitte, Alain: *C'était de Gaulle*, Gallimard, Paris, 2002, s. 461.

Anayasa Konseyinin de, haddizatında 1982 yılına erinceye dek, bu tasavvurdan payını aldığı belirtilmelidir. Gerçekten Mahkeme, bu dönemde verdiği bazı kararlarında, yasama organının Anayasadaki bölüşüme riayet etmeyen düzenlemelerini, 61. madde bağlamında incelemeyi kabul eder.³¹⁴ Anayasa Konseyi bu kararlarının hepsinde, önüne gelen kanun hükümlerinin 34 ve 37. maddelerle teşkil edilen yetki paylaşımına uygun olmadığı iddiasını esastan incelemiş, bazen bu iddiaya katılmış, bazen ilgili kanunun kararname mahiyetini taşıyan bir düzenleme içermediği sonucuna ulaşarak red kararı vermiştir.³¹⁵ Ancak Anayasa Konseyinin, bu yöndeki ilk kararlarına rağmen kararname alanında yapılan kanuni düzenlemelerin anayasallığına ilişkin tartışmalar, gücünden hiçbir şey kaybetmez. Zira gerek uygulamada gerekse doktrinde, bu konu henüz belirli bir istikrara kavuşmuş değildir. Bu mesele, yeri geldikçe yukarıda da değinildiği gibi, 1977 yılında ünlü Anayasa hukukçusu Louis Favoreu öncülüğünde Marsilya’da gerçekleştirilen kolokyumda ilk defa olarak akademik çevrelerce derli toplu ele alınma imkânı bulmuş ve yasama organının, kararname alanına giren konularda yaptığı kanuni düzenlemelerin, anayasaya aykırılık taşımayacağı tespiti, bütün açıklığıyla ortaya konulmuştur.³¹⁶ Anayasa Konseyi de bundan beş yıl sonra aynı saptayışı benimsediğini, eski kararlarından uzaklaşarak ve Parlamentonun yetki bölüşümüne aykırı hareket edip etmediğini incelemeyi açıkça reddetmek suretiyle ilk defa ilan etmiş olmaktadır.³¹⁷

Öte yandan Anayasa Konseyi, bu düşüncüyü birdenbire kabullenmiş olduğu da söylenemez. Nitekim 1982 yılına gelinceye kadar kamu hürriyetleri ve mahalli idareler

³¹⁴ Conseil constitutionnel, 11 août 1960, n° 60-8 DC, *Redevance Radio-télévision*, Recueil, 25. Bu yöndeki diğer kararlar şunlardır: décisions n° 64-27 DC du 18 décembre 1964; n° 68-35 DC du 30 janvier 1968; n° 78-95 DC du 27 juillet 1978; n° 79-104 DC du 23 mai 1979; n° 80-119 DC du 22 juillet 1980.

³¹⁵ Drago, *La compétence du législateur*, s. 45-46.

³¹⁶ Vingt ans d’application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978.

³¹⁷ Anayasa Konseyinin, bir dönüm noktası mesabesindeki bu kararında ortaya koyduğu muhakeme tarzı ve gerekçelendirmenin, doktrinde René Capitant, Michel Debré ve Jean Foyer’nin fikirlerini yansıttığı görülmektedir. Nitekim bu isimler, Konseyin gerekçesinde ortaya konulan bu yorumu, daha önceki tarihlerde tam olarak aynı suretle ortaya koymuş bulunmaktadır. Anayasa Konseyinin bu kararıyla esasen bahse konu yaklaşımı ve yorumlama biçimini kabul etmiş olduğu söylenebilir. (Drago, *Le domaine de la loi*, s. 176-177; Mélin-Soucramanien; Mathieu; Machelon, s. 262-263). Ayrıca bkz. yukarıda 248 nolu dipnot.

gibi bazı meselelere yönelik verilen kararlar, Mahkemenin Parlatentonun gelenekleşmiş konumunu kabullenmesi anlamına gelecek bir yaklaşımı tedricen benimsemekte olduğunu ortaya koymaktadır.³¹⁸ Zira bu kararlarıyla Konsey, giderek Meclisin yetki alanını genişletme düşüncesine teveccüh eder. Denilebilir ki bu ilerleme, 1982 kararına gelindiğinde şahika noktasını bulmuştur.

Anayasa Konseyi, 1982 yılında benimsediği bu yaklaşımdan sonra ileriki dönemlerde verdiği beş kararında³¹⁹ aynı yorumu tekrar eder ve böylece bahse konu içtihat, bütünüyle istikrara kavuşur. Konsey böylelikle, yukarıdan beri hatları çizilen uygulamanın istikametine büyük ölçüde yön vermiştir. Çünkü, Mahkeme çok farklı tarihlerde verdiği bu kararlarıyla (1982, 1983, 1984, 2005, 2006 ve 2012), 34 ve 37. maddelerin tatbikatında kanun alanının öne çıkarılmasına dönük eğilime açıkça yeşil ışık yakmış olur.

Anayasa Konseyinin bu karara erişmesinde, elbette siyasi yapının dayattığı pratik sebeplerin de rolü bulunmaktadır. Nitekim, başvurunun görüşülmesi sırasında, raportörün iptal yönünde görüş bildirmesi üzerine dönemin Konsey üyesi olan ünlü hukukçu George Vedel, muhalefete anayasaya aykırılık gerekçesiyle Meclisin kararname alanına giren düzenlemelerine karşı Konseye başvurma imkânı tanınacak olursa, bu durumun korkunç bir silahı muhalefete bahşetmek anlamına geleceğini ortaya koyar.³²⁰ Gerçekten önceki yıllarda, Parlatentoda azınlık konumunda olan milletvekillerinin, anayasaya uygunluk denetimini Meclis çoğunluğuna karşı siyasi maksatlarla kullandıkları bir vakıa olarak gözlemlenmiştir.³²¹

³¹⁸ Chatenet, Pierre: “*L’Application des articles 34 et 37 par le Conseil constitutionnel*”, Vingt ans d’application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978, 133-139, s. 137.

³¹⁹ Conseil constitutionnel, décisions n° 83-162 DC du 19 juillet 1983; n° 83-167 DC du 19 janvier 1984; n° 2005-512 DC du 21 avril 2005; n° 2006-542 DC du 9 novembre 2006; n° 2012-649 DC du 15 mars 2012.

³²⁰ Mélin-Soucramanien; Mathieu; Machelon, s. 339.

³²¹ Dreyfus, Françoise: “*La fabrique du droit, objet politique ?*”, L’État, le droit, le politique, Mélanges en l’honneur de Jean-Claude Colliard, Dalloz, Paris, 2014, 175-184, s. 180.

Bunun gibi, Cumhurbaşkanının da, Parlamentoda kendi siyasi cenahından farklı bir çoğunluk bulunması durumunda (*cohabitation* dönemlerinde), hükûmetin siyasi programı için ihtiyaç duyduğu kanunların çıkmasını engellemek için, bu imkânı kullanacak olması muhtemeldir.³²² Bu durumun, zaten Anayasada epeyce kayıtlanmış olan kanunlaştırma faaliyetini daha da sınırlayacağı ve siyasi düzenin işleyişini sekteye uğratma tehlikesini barındırdığı söylenebilir. Böylece Konsey, hükûmetin ve parlamenter çoğunluğun faaliyetinin bloke edilmesinden kaçınabilmek ve anayasaya uygunluk denetimi yoluna aşırı ölçüde başvurulmasının önüne geçebilmek adına son derece pragmatik bir noktada konumlanmayı tercih etmiş olmaktadır.³²³

Netice itibariyle Anayasa Konseyinin bu içtihadının, yasama ve yürütme uzuvlarının kural koyma yetkileri arasında kayda değer bir derece farkı meydana getirdiği saptanabilmektedir. Buna göre, yürütme, Meclise ait olan alana girerek düzenleme yapabilmek için, Anayasanın 38. maddesinde açıkça öngörüldüğü üzere, kendisini bu hususta yetkilendiren bir kanuna ihtiyaç duymaktadır. Hükûmetin, yasama alanına karşı bunun dışında kalan bütün girişimleri, Anayasanın tasarımına aykırı olduğu gibi, Danıştay'ın bu tür bir işlemi iptal etmesi sonucuyla karşılaşacaktır. Buna karşılık Anayasa Konseyi, vermiş olduğu bu kararıyla, Parlamentonun artık hiçbir Anayasaya aykırılık tehdidine veya herhangi bir müeyyideye rastlamaksızın, yürütmeye ait olan düzenleyici işlem alanına girmesi mümkün hâle gelmektedir.³²⁴ Uygulamada daha önceden gün yüzüne çıkan bu yaklaşımın, bundan böyle yargı organı tarafından da tasdik edildiği ve artık iyice yerleşerek sabitleştiği görülür.³²⁵ Bu itibarla Parlamentonun, kararname alanında kaldığı hususunda hiçbir şüphe olmayan, söz gelimi bir kamu kurumunun sınai veya ticari vasfını belirlemek gibi işlemlerin, kanun yoluyla gerçekleştirildiğine sıklıkla rastlanmakta³²⁶ ve bu tür örnekler, V. Cumhuriyet

³²² Gaïa; Ghevontian; Mélin-Soucramanien, s. 263.

³²³ Ibid.

³²⁴ Gaïa; Ghevontian; Mélin-Soucramanien, s. 264.

³²⁵ Drago, *Le domaine de la loi*, s. 177.

³²⁶ Petit, Jacques: "*L'Établissement public industriel et commercial par détermination de la loi. À propos de la jurisprudence Blanckeman*", *L'intérêt général*, Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, Dalloz, Paris, 2015, 501-517, s. 501.

uygulamasında bir rutin hâline gelmektedir. Bu ise 1958 Anayasasının en özgün ve mühim yönlerinden biri olan yürütmenin özerk kararname yetkisinin sorgulanır hâle gelmesi sonucunu doğurmuştur.

1.2.7.2.2.3. Özerk (*autonome*) Kararnamelerin Ortadan Kalkması

1982 yılında hayat bulan bu içtihat, esasen kanun ve kararname alanları arasında enine bir ayrımı akla getirecek bütün referansları ortadan kaldırmaktadır.³²⁷ Çünkü bu kararlar, artık kanun koyucunun, herhangi bir anayasaya aykırılık müeyyidesiyle karşılaşmaksızın sürekli olarak kararname alanına girip düzenleme yapma imkânı hasıl olmaktadır. Bu ise kanunun tartışılmaz bir üstünlüğünü ortaya çıkarır ve artık kanunlar ile kararnameler arasında dikine bir sınıflandırma yapılması zorunluluğunu beraberinde getirir.³²⁸

Bu durumda, doktrinde özellikle Favoreu tarafından ortaya konulduğu ve diğer yazarlarca kabul gördüğü gibi, bundan böyle özerk bir kararname alanının mevcut olmadığı düşüncesi rahatça savunulabilir olmaktadır.³²⁹ Zira yasama organı, devamlı surette, özerk olduğu iddia olunan kararname alanına müdahale etme imkânına sahipse, artık ortada muhtar bir düzenleyici işlem alanının kalmadığı fikri makul hâle gelmektedir.³³⁰ Şu da var ki bu içtihat, esasen Parlamentonun bahse konu sınır aşımalarının anayasaya aykırı olmadığı, çünkü Anayasanın ilgili hükümlerinin bunun yaptırımını olarak hükûmete etkili araçlar temin etmekle yetindiği hususunu ortaya koyar. Şu hâlde hükûmetin dilediği her an (ister önleyici yol olan 41. maddeyi kullanarak, isterse daha sonra giderici mekanizma olan 37. maddesinin 2. fıkrasına müracaat ederek) söz konusu müdahaleyi geçersiz kılması mümkündür. Şayet hükûmet, anayasa koyucunun kendisine bahsettiği bu

³²⁷ Verpeaux; Janicot, s. 56; Auby, 2006b.

³²⁸ Mathieu, *La part de la loi*, s. 74.

³²⁹ Favoreu, Louis: “*Les règlements autonomes n’existent pas*”, *Revue française de droit administratif*, 1987, s. 882; Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 600; Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 669; Pezant, s. 925.

³³⁰ Gaïa, Patrick; Ghevoitian, Richard; Mélin-Soucramanien, Ferdinand, vd. : *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Ouvrage créé par L. Favoreu et L. Philip*, 19^e édition, Dalloz, Paris, 2018, s. 264-265.

vasıtaları kullanmıyorsa, bu durumda başvurucuların, kanunun anayasaya aykırı olduğu gerekçesine yaslanmasının bir manası yoktur. İşte Anayasa Konseyi bu cihetin altını çizerek anayasa koyucunun, bahse konu yetki bölüşümünün korunması noktasındaki seçimi, bütünüyle hükûmete bıraktığını ifade etmektedir. Hülâsa Konseye göre, 1958 Anayasası kanun ve kararname alanları arasında bir taksimat yapmış, yürütme organının eline de kendi düzenleme sahasını korumaya elverecek yolları sunmuştur. Dolayısıyla eğer hükûmet bu yetkisini muhafaza etmek isterse, bunu rahatça yapabilecek bir mevkidedir. Yok eğer bu yola meyletmiyorsa, bu durum kararname alanına yönelik düzenlemeler içeren kanunun anayasaya aykırı olduğu neticesini doğurmaz. Çünkü hükûmet, ilerde istediği zaman 37. maddenin 2. fıkrasındaki usul vasıtasıyla, kendi düzenleme alanını geri alabilecektir. Şu hâlde, Anayasa konseyinin esas itibarıyla ortaya koyduğu husus, bu nevi kanunlar için, anayasaya aykırılık yolunun işletilmesine gerek olmadığıdır.³³¹ Dolayısıyla Mahkemenin söz konusu kararıyla, V. Cumhuriyet öncesi duruma, dolayısıyla Parlatentonun mutlak hâkimiyetine dönüş söz konusu değildir.³³² Burada 1958 Anayasasının kanun-kararname alanları arasındaki ayrımı kabul etmekle beraber, yasama süreçleri bakımından hükûmetin belirleyici rolünün altı çizilmektedir. Şu hâlde kararname alanının artık özerk olmadığını belirtirken, bu nüansın da vurgulanması gerekir.

Sonuç olarak gelinen noktada, kanun ve kararname alanları arasında sadece hükûmetin takdirine bırakılmış bir sınırın varlığından bahsedilebilir ki bu durum, 1946 Anayasası düzeninde yetki bölüşümünün hâkimi tamamen Parlamento iken,³³³ 1958 Anayasasına gelindiğinde artık bu mevkiin hükûmete bırakılması sebebiyle, sırf bu nokta açısından dahi, IV. Cumhuriyetten V. Cumhuriyete geçişte büyük bir yeniliğin meydana geldiği düşüncesini haklı çıkarmaktadır.³³⁴ Şu hâlde 1958 Anayasasının, uygulamanın arz ettiği

³³¹ Saccone, s. 171-172.

³³² Bastien, *Le régime politique*, s. 46.

³³³ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 656; Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 854.

³³⁴ Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 600.

görünümüne ve bunu tasvip eden bu içtihadı rağmen, yine de kayda değer bir dönüşümü getirdiği kabul edilebilir.

Burada bir hususu daha açıklığa kavuşturmak yararlı olacaktır. Fransız literatüründe özerk (*autonome*) teriminin kullanımı belli ölçüde bir muğlaklık taşımaktadır. Nitekim bu kelimenin, bazen kararnamelerin hiçbir kanuna dayanmaksızın çıkarılmasını anlatmak için -dolayısıyla asli ve ilk elden olma özelliğini temsilen- kullanılmakta olduğu,³³⁵ bazen de yasamanın düzenleme yapamayacağı, yürütmeye münhasır kılınmış bir alanı belirtmek maksadını taşıdığı³³⁶ görülmektedir. Dahası çoğu durumda, özerk sıfatıyla bu iki delaletten hangisinin kastedildiğini ayırt etmek mümkün olmadığı gibi, bu kelime, her iki manayı da aynı anda içerecek şekilde kullanılabilir.³³⁷ Bu durum, esasen bir anlam kargaşasına yol açabilecek mahiyettedir. Bu bakımdan konuyu Türkçede daha anlaşılır kılmak için Favoreu'nun bu bağlamda ortaya attığı tez şöyle izah edilebilir:

Öncelikle belirttiğimiz ilk anlam dikkate alındığında, Anayasa Konseyinin bu kararı, kararnamelerin asli ve ilk elden olma niteliğine bir hanel getirmeyecektir. Çünkü bu karar her ne kadar kararname alanını daraltacak olsa da, yürütmenin 37. madde gereğince herhangi bir kanuna dayanmaksızın veya Meclisin yetkilendirmesi gerekmeden kararname çıkarma iktidarı bütünüyle devam etmektedir. Bununla birlikte bahse konu kararın Anayasanın yürütmeye bırakmak istediği mahfuz (*réserve*) alanının varlığını ortadan kaldırdığını söyleyebilmek pek tabii mümkündür. Çünkü yasama organı hiçbir

³³⁵ Duguit, *Traité*, Tome IV, s. 714 vd.; Benetti; Duhamel, s. 74; Brunet, s. 510-511; Delvolvé, s. 58; Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 195; Chagnollaude; Baudu, s. 191; Gonod, s. 90, 120.

³³⁶ Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 600; Favoreu, *Les règlements autonomes*, s. 882; Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 669; Chagnollaude; Baudu, s. 270, 290; Jacqué, s. 230.

³³⁷ “Kanunların uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan tamamlayıcı ve tali mahiyetteki kararnamelerin karşısında özerk denilen kararnameler yer alır ve bunlar ilkinden şu cihetler itibarıyla farklıdır:

- Bu tür kararnameler, kendilerine has kılınmış (*réserve*) bir alanda çıkarılmaktadır. Nitekim 37. maddenin 1. fıkrası gereğince Anayasada kanuna bırakılmış başlıklar dışında kalan bütün hususlar kararname alanını meydana getirmektedir.

- Özerk kararname yetkisi, düzenleme yaptığı alanda herhangi bir kanunla karşılaşmaz; yürüklükteki herhangi bir kanuna dayanmadığı için ilk elden ve asli bir düzenleme şeklinde ortaya çıkar.” (Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 240).

müeyyide ile karşılaşmaksızın bu alana giren hususlarda kanun çıkarabilecekse, bu durumda artık mahfuz bir alanın varlığından bahsedebilmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla Fransız literatüründe ortaya konulan, bahse konu kararlar birlikte artık özerk kararnamelerin son bulduğu görüşünü, yürütmenin ilk elden düzenleme yapma yetkisinin değil, mahfuz düzenleme sahasının buharlaşması şeklinde anlamlandırmak daha isabetli olacaktır.

Anayasa Konseyinin 1982 tarihli kararı, görüldüğü üzere, V. Cumhuriyette cari olan kanun ve kararname alanlarına yönelik anlayışın gerek biçimlenmesi gerekse gelişmesi noktasında önemli ölçüde belirleyici olmuştur. Bahse konu içtihadı, bu tesiri itibariyle ayrı bir başlık altında ele almış bulunuyoruz. Şimdi de, Mahkemenin kanun alanının Anayasa metninden daha geniş bir uygulamaya kavuşmasını temin eden diğer içtihatları tedkik edilecektir.

1.2.7.2.3. Kanun Alanının Genişlemesi Neticesini Doğuran Diğer Kararlar

Kararname alanını, Parlamentonun müdahalesinden koruma saikiyle kurulmuş olan fakat hiç beklenmedik surette, bu misyonun tam tersi şekilde kanun alanını genişletme yoluna giren Anayasa Konseyi³³⁸ kararname alanında çıkarılan kanunlara karşı anayasaya uygunluk denetiminin önünü kapamakla, yasama organının 1958 Anayasasının rağmen uygulamada elde ettiği baskın konuma icazet vermiş olur. Nitekim Mahkeme burada, söz konusu işlemleri anayasaya aykırı bulmayarak, uygulamanın bu suretle gelişmesine adeta göz yummuş olmaktadır.

Anayasa Konseyi, bu kararında yasama ve yürütme arasındaki yetki bölüşümünü kabul etmekle birlikte, Anayasanın kararname alanını mütecaviz kanuni düzenlemelerin anayasaya aykırı olmasını amaçlamadığını, bunun yerine bu alanın korunması için hükûmete bazı silahlar temin etmekle yetindiğini belirterek başvuru konusu olan işlemin söz konusu ayırım bakımından mahiyeti hakkında bir görüş bildirmemektedir. Hâl böyleyken, Anayasa Konseyinin başka kararlarında, bu defa esasa girmek suretiyle önüne

³³⁸ Portelli; Ehrhard, s. 323; Debré, Jean-Louis, s. 310.

gelen hususun kanuni düzenlemeye konu olabileceğini kabul ettiği, böylece 34. maddede oluşturulan listeyi doğrudan kendi eliyle genişlettiği görülür. Bu duruma örnek teşkil edebilecek içtihatlar, konusuna göre farklı başlıklar altında ele alınmalıdır.

1.2.7.2.3.1. 34. Maddenin Geniş Yorumlanması

1958 Anayasasının, kanun koyucunun faaliyet alanını düzenleyen temel maddesi, yukarıda ortaya konulduğu üzere 34. maddedir. Gerçekten bu madde metninde, sayma yoluyla belirli konuların tespit edildiği ve kanunların bunlarla ilişkili olacağı belirtiltiği görülmektedir. Klasik teori bakımından geçerli olan ve Meclisin önceden tespit edilmemiş herhangi bir konuya yönelik kanun çıkarılabilmesi anlamına gelen yasama yetkisinin genelliği ilkesinin reddi sonucunu doğuracak bu hükmün, şüphesiz sırf bu tercih itibarıyla dahi Parlamentonun sınırlandırılması manasına geldiği açıktır.

Muhtelif kararlarıyla Parlamentonun düzenleme yapabileceği sahayı büyüten Anayasa Konseyinin, buna 34. madde ile başladığını görmek şaşırtıcı değildir. Nitekim bu kapsamda ilk olarak bu maddede oluşturulan gruplandırmalar (Parlamentonun anayasaya uygunluk dışında bir kayda bağlı olmaksızın düzenleme yapabileceği birinci ve sadece genel ilkeleri belirleyebileceği ikinci tür başlıklar) arasındaki fark, Konsey tarafından çok erken bir tarihte yumuşatılmaya başlamıştır. Nitekim Mahkeme, henüz 1959 yılındayken verdiği bir kararında,³³⁹ 34. maddede gösterilen Parlamentonun yalnızca genel ilkeleri belirleyebildiği ikinci kategorinin yanı sıra, dilediğinde düzenleme yapabildiği birinci kategori yönünden de, yürütmenin bu başlıklarda çıkarılan kanunların uygulanmasını göstermek üzere tamamlayıcı nitelikte hükümler ortaya koyabileceğine karar vermek suretiyle, bu iki kısım arasındaki farkı anlamsız kılmaktadır. Anayasa Konseyi böylece, 34. maddede sayılan ve konu başlıklarına göre farklı gruplara ayrılan meseleler yönünden 1958 Anayasasının bu tercihi yerine, esaslı meseleler ve detaya ilişkin konular olmak üzere daha farklı bir kıstasa dayanmakta ve kanun ile kararname arasında dikine bir

³³⁹ Conseil constitutionnel, 27 novembre 1959, n° 59-1 L, *Nature juridique de l'article 2, alinéa 3 de l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs dans la région parisienne*, Recueil Cons. const., s. 67.

ayırışmayı yeğlemektedir.³⁴⁰ Bu durumda Mahkeme, 34. maddedeki farklılaştırmaya bakmayıp, her bir konu başlığına yönelik detay arz eden hususların kararname konusu yapılabileceğini ortaya koyar. Şu hâlde kararname yetkisinin, Anayasanın metninden anlaşıldığı hâliyle 34. maddedeki konulara göre değışmesi beklenen müdahale oranı, Konseyin kararıyla birlikte ilişik bulunduğu konuyla ilgili olmaksızın, her durum bakımından aynı şekilde anlaşılacaktır. Bu durumda Anayasa Konseyi, 34. maddede yer alan ikili ayrımı bir bütün olarak görmüş ve her iki kategoriye de aynı yöntem ve kıstasları uygulamış olmaktadır.³⁴¹

Bu içtihadın, 34. maddedeki bütün başlıklar yönünden ayrıntılara ilişkin hususlarda yürütmeye düzenleme yapma imkânını vermesi sebebiyle, ilk bakışta Parlamento için dezavantajlı görülmesi mümkün olsa da; gerçekte kanunun asli normatif kaynak olduğu, düzenleyici işlemlerin ise kanunun açık bıraktığı hususları tamamlayan tali bir karakter taşıdığı yönündeki anayasal geleneğe uygun şekilde, kanunu hukuk yaşantısının temel işlemi hâline getirmiştir.³⁴²

Şu hâlde 34. maddenin metninde aşikârca gösterilen söz konusu ayırım, didaktik olması dışında başka bir görünüm elde edebilmiş değildir.³⁴³ Uygulamanın yukarıda ortaya koyduğumuz durumu ve yargının bu meseleye dönük yaklaşımı göz önünde bulundurulduğunda, bu tespitin haklılığı rahatlıkla anlaşılabilir.

Anayasa Konseyinin 34. maddeye yönelik getirdiğı geniş yorumlama, madde metninde kendine yer bulan ikili ayrımın belirsizleştirilmesinden ibaret değildir. Nitekim Mahkemenin içtihatları, bu maddede yasama organının düzenleme yetkisine verilen konu başlıkları yönünden de genişletici bir yaklaşımı ortaya koymaktadır. Bu bağlamda Anayasa Konseyinin, yeni yargı kollarının kurulması,³⁴⁴ kamu kurumu kategorilerinin

³⁴⁰ Verpeaux; Janicot, s. 53-54.

³⁴¹ Favoreu; Phillip, s. 106-107.

³⁴² Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 596.

³⁴³ Brunet, s. 505.

³⁴⁴ Conseil constitutionnel, 21 décembre 1964, n° 64-31 L, *Nature juridique de l'article 5 (2ème alinéa, première phrase) de l'ordonnance n° 58-1274 du 22 décembre 1958 relative à*

tesisi³⁴⁵ ve kabahatlerin düzenlenmesine³⁴⁶ yönelik kararları zikredilebilir. Burada özellikle son örneğin ayrıca ele alınması faydalı olacaktır. Nitekim bu karar, yeni ceza kanununun yürürlüğe girmesinden önceki pozitif hukuk yönünden değer taşıyan bir mesele olsa da,³⁴⁷ Anayasa Konseyinin kanun alanının genişletmeye yönelik tavrı açısından son derece aydınlatıcı bir yerde durmaktadır.³⁴⁸ Öncelikle ifade edilmelidir ki 34. maddede kanun alanına ilişkin hususlar sayılırken, cürüm ve suçların tayini ile bunlara tatbik edilecek cezalardan bahsedilmekte ancak kabahatler bu listede kendine yer bulmamaktadır. Madde metninden anlaşıldığı üzere, 1993 yılına kadar uygulanan ve işlenmesi hâlinde yalnızca para cezası değil aynı zamanda hürriyeti bağlayıcı ceza da öngörülen kabahatler bakımından da durum bu surettedir. Anayasa Konseyi, bahse konu içtihadında, 34. maddenin lafzından anlaşılan bu olmakla beraber, yalnızca 34. maddenin sıkı yorumundan ziyade, Anayasanın bireysel hürriyetlerin korunmasına yönelik 66. maddesi ile başlangıç hükümlerinde yollama yapılan 1789 Beyannamesinin suç ve

l'organisation des juridictions pour enfants, Recueil Cons. const., s. 43; 9 février 1965, n° 65-33 L, *Nature juridique de certaines dispositions de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Recueil Cons. const., s. 73; 9 octobre 1985, n° 85-141 L, *Nature juridique des dispositions de l'article L403, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale contenues dans les mots : "nommés par le ministre"*, Recueil Cons. const. s. 115. (Anayasa Konseyi, bu ve benzeri kararlarında genel olarak, 34. maddede Parlamenteoya verilen yetkiler arasında yer alan "yeni yargı kolları" tabirinin, yalnızca adli ve idari yargı yolunu ilgilendirmediği ve fakat düzenleme sırasında mevcut olan yargı düzenlerine göre yeni bir yol teşkil edecek bütün yargı kolları bakımından geçerli olduğu sonucuna varmaktadır.)

³⁴⁵ Conseil constitutionnel, 17 mars 1964, n° 64-27 L, *Nature juridique de certaines dispositions des articles 1^{er}, 5, 6, 7 bis et 11 de l'ordonnance n° 59-273 du 4 février 1959 relative à la Radiodiffusion-Télévision française, ainsi que de celles de l'article 70 de la loi n° 61-1396 du 21 décembre 1961 portant loi de finances pour 1962*, Recueil Cons. const. s. 33; 10 novembre 1982, n° 82-127 L, *Nature juridique des dispositions de l'article 4, alinéa 2, de la loi n° 75-1 du 3 janvier 1975 portant création du Centre national d'art et de culture Georges-Pompidou*, Recueil Cons. const., s. 103; 5 décembre 1989, n° 89-162, *Nature juridique de dispositions de l'article 22 de la loi n° 66-948 du 22 décembre 1966 concernant l'Institut national de la consommation*, Recueil Cons. const., s. 100.

³⁴⁶ Conseil constitutionnel, 28 novembre 1973, n° 73-80 L, *Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion*, Recueil Cons. const., s. 45.

³⁴⁷ 1994 yılında yürürlüğe giren yeni ceza kanunu, kabahatlere tatbik edilen hürriyeti bağlayıcı cezaları ortadan kaldırmıştır.

³⁴⁸ Mélin-Soucramanien, s. 665.

cezaların kanuniliği ilkesini ilan eden 8. maddesinin birlikte yorumlanması gerektiği, böylece düzenleme konusunun hürriyeti bağlayıcı ceza olması sebebiyle burada yasama organının müdahalesinin kaçınılmaz ve vazgeçilmez bir mahiyet taşıdığı sonucuna vararak, bu tür kabahatlerin hükme bağlanmasını kanun alanı içinde bulmuştur. Böylece Anayasa Konseyinin, 34. maddede gösterilen konu başlıklarını yorumlarken de, Parlamentonun yetki alanının genişlemesini sağlayacak bir tavrı benimsediği ortaya çıkmaktadır.³⁴⁹

1.2.7.2.3.2. Kanun Alanınının 34. Maddeye Hasredilmemesi

1.2.7.2.3.2.1. Genel Olarak

Anayasa Konseyi içtihatlarında, 1958 Anayasasının kanun-kararname alanlarına yönelik getirdiği bölüşümü hükme bağlayan maddeler bakımından Parlamento lehine benimsenen tasavvur, bu alanın zamanla 34. maddenin sınırlarını aşmasını da beraberinde getirmiş bulunmaktadır. Bu durum esasen yukarıda 1982 tarihli içtihat yönünden bütün çıplaklığıyla ortaya çıkmıştı. Ancak belirtmek gerekir ki bu tür bir genişleme için, mutlaka söz konusu içtihatla olduğu gibi kararname alanına girilmesi lazım değildir. Çünkü kanun alanınının temel ve başlangıç noktasınının 34. madde olduğu hususunda açıklık bulunsa da, aynı zamanda diğer başka anayasal hükümlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği konusunda şüphe yoktur.³⁵⁰

Bu bağlamda Anayasa Konseyi, 1965 yılından beri verdiği çeşitli kararlarında kanun alanını, Anayasanın 34. maddesi dışındaki hükümlerine de referansla tespit etmektedir.³⁵¹ Dahası Parlamentonun yetki alanınının, anayasal değer atfedilen başka metinlere dayanılarak da belirlendiği görülür.³⁵² Dolayısıyla Konsey, Parlamentonun yetkisini 34. maddeyle sınırlamayıp, gerek Anayasada yer alan başka maddelere, gerekse Anayasa

³⁴⁹ Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 596.

³⁵⁰ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 664.

³⁵¹ Chagnollaude; Baudu, s. 275.

³⁵² Chrétien; Chifflet; Tourbe, s. 178.

dışındaki metinlere istinaden yasama alanının genişlemesini, genel bir tavır olarak benimsemektedir.³⁵³

Kanun alanına 34. madde dışında dayanaklar bulunması, belirtmek gerekir ki bazı durumlarda Anayasa metninin açıklığı gereği, diğer bazı durumlarda ise Konseyin yorumlaması sonucu gün yüzüne çıkmıştır. İlk duruma örnek olarak, Anayasa Konseyinin Anayasanın 72. maddesine müsteniden verdiği kararları gösterilebilir.³⁵⁴ Nitekim mahalli idarelerin kaleme alındığı bu maddenin ilk fıkrasında, bu kapsamdaki kurumların münhasıran kanunla tesis edilebilecekleri belirtildikten sonra üçüncü fıkrada, mahalli idarelerin kanunla öngörülen şartlar içinde, kendi seçilmiş organları eliyle serbestçe yönetilecekleri ve kendi yetkilerini ifa etmelerini sağlayacak bir düzenleyici işlem gücünü haiz olacakları hüküm altına alınmaktadır. Anayasa Konseyi bu kararında, esasen kararname alanını belirleyen 37. maddenin düzenleme biçimine dikkati çeker. Nitekim bu maddede kanun alanı haricinde kalan diğer konular, yürütmenin kararname alanı olarak ilan edilmekte, bu yapılırken «34. maddede sayılan konular dışında» demek yerine, «kanun alanı dışındaki hususlar» tabiri tercih edilmektedir.³⁵⁵ Anayasa Konseyi, yürütmenin kararname alanını belirleyen bu maddenin kaleme alınış şeklinden hareketle lafzi yorumda bulunur ve yasama alanını genişletebilmek için bu hükmün düzenlenme biçiminden yararlanır. Bu genişleme, haddizatında Anayasanın 34. maddesinden başka maddelerde açıkça kanunla düzenleneceği belirtilen durumlar yönünden, son derece sarih bir görünüm taşır. Aslında burada Anayasa Konseyinin çok ileri bir yorum yaptığını da söylemek zordur. Çünkü Anayasa metninin sistematik yorumu sonucunda, 34-37 çiftinin

³⁵³ Guinchard; Varinard; Debard, s. 506.

³⁵⁴ Conseil constitutionnel, 2 juillet 1965, n° 65-34 L, *Régime de retraite des marins du commerce*, Recueil Cons. const. 1965, s. 75.

³⁵⁵ Anayasa Konseyinin bu yorumunu haklı çıkaran bir başka argüman, 1958 Anayasasının yapım sürecinde karşımıza çıkmaktadır. Maddenin tasarıdaki hâli Parlamentoda kabul edilen ve bugün de yürürlükte olan şekliyle farklıdır. Nitekim 37. madde başlangıçta « 34. madde dışında kalan hususlar kararname alanını meydana getir » biçiminde kaleme alınmışken daha sonra değiştirilerek mevcut görünümüne ulaşmıştır. Sırf bu değişiklik bile, Anayasa Konseyinin yorumunu haklı çıkarmak için yeterlidir.

kanunun müdahalesini gerekli kılan muhtelif maddelerle birlikte ele alınması kolaylıkla ulaşılabilecek bir sonuçtur ve Konsey de bunu gerçekleştirmektedir.³⁵⁶

Öte yandan Anayasa Konseyi, 34. maddeyi yalnızca Anayasanın diğer maddelerinde kanunla düzenleneceği belirtilen konular bakımından genişletmemiş, bu noktadan çok daha ileriye gitmiştir. Nitekim bu bağlamda Anayasanın 66. maddesi önem arz eder. Burada, ferdin hürriyetlerinin bekçisi olduğu ifade edilen yargı mercilerinin, kanunda öngörülen şartlar altında bu ilkeyi teminat altına alacakları ortaya konulmaktadır. Aslında bu madde de, kanunun müdahalesinden açıkça bahsetmesi sebebiyle yukarıda değinilen maddeler arasında sayılabilir. Durum böyle olmakla beraber, çok temel bir fark söz konusudur. Zira Anayasa Konseyi, bu maddeden hareketle, temel hak ve hürriyetlerin korunmasının gerekli olduğu her durumda, kanuni düzenlemeyi zorunlu görmekte ve 34. maddede sayılmamasına rağmen hangi mesele bu kapsama dâhil edilebiliyorsa, o hususu kanun alanında bulmaktadır. Bahse konu yaklaşımın, kanun alanının genişlemesini sağlayan kararlar arasında hatırı sayılır bir yere sahip olduğu görülmektedir. Şimdi de, Konseyin bu kapsamda verdiği kararlarına değinilecektir.

1.2.7.2.3.2.2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Başlangıç Hükümleri

1.2.7.2.3.2.2.1. Ana Hatlarıyla Yeni Bir Merhale

Anayasa Konseyi, kanun sahasının genişletilmesi yolunda son derece önemli olan bir başka eşiği 1971 yılında aşmıştır.³⁵⁷ 1958 Anayasasının 61. maddesinde öngörülen prosedüre göre, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen Konsey, bu kararında ilk defa önüne gelen kanunu başlangıç metnine dayanarak esastan incelemiş ve bu bağlamda

³⁵⁶ Anayasa Konseyinin bu ve benzeri diğer kararları sonucunda, gerek Anayasa metninde açıkça yer alan, gerekse Konseyin anayasal değerinde olduğu kabul edilen başka metinlere dayanarak yorum yoluyla ortaya koyduğu başlıklar dolayısıyla 34. maddeye göre hayli genişleyen kanun alanının tam bir listesi, yukarıda kanun alanı incelenirken gösterilmişti. Burada esasen, Anayasa Konseyinin, kanun-kararname ayırımına yönelik yaklaşımını billurlaştırabilmek için, bu kapsamda bulunan Anayasa maddelerini nasıl yorumladığının izi sürülmeye çalışılmakta ve bu maksatla ilgili içtihatlar incelenmektedir.

³⁵⁷ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 658.

iptal kararı vermiştir.³⁵⁸ Bu kararın gerekçesi ise, kuruluş aşamasına takaddüm eden bir denetim yolu ihdas etmek suretiyle dernek kurma hürriyetine bir sınırlama getiren kanuni düzenlemenin, derneklerin münhasıran kurucularının iradesiyle vücut bulacağı yolundaki anayasal ilkeye aykırılık taşımasıdır. Ne var ki böyle bir ilke, Anayasanın maddeleri arasında kendine yer buluyor değildir. Anayasa Konseyi, burada 1958 Anayasasının başlangıç hükmünü yorumlayarak böyle bir sonuca ulaşır.³⁵⁹

Konseyin en temel içtihatlarından biri olarak kabul edilebilecek olan bu kararın, ülkede geniş yankı uyandırdığı söylenebilir.³⁶⁰ O kadar ki, böylelikle Fransa'nın *Merbury v.*

³⁵⁸ Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, Recueil Cons. const., s. 29. (Fransız anayasa yargısında büyük bir dönüm noktası teşkil eden bu kararın arka planı şöyledir: 1901 tarihli dernek sözleşmeleri hakkındaki kanuna göre, dernekler önceden ilgili makamlara bir bildirimde bulunmak kaydıyla serbestçe kurulabilmektedir. Bu bildirim derneğin tüzel kişilik kazanması için zorunluluk taşımakla birlikte, burada idarenin hiçbir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak 1968 sonrası dönemde yaşanan aşırı sol ve sağ arasındaki gerilimin damga vurduğu siyasi atmosfer içinde, Paris Emniyet Müdürlüğü, İçişleri bakanının talimatıyla, bilhassa Simone de Beauvoir ve Jean-Paul Sartre tarafından desteklenen "Halkın Davasının Dostları derneği" kurucularına söz konusu dernek için yapmış oldukları bildirimde yönelik makbuzu vermeyi reddeder. Bunun üzerine, bu işleme karşı idare mahkemesine yetki aşımı gerekçesiyle dava açılır ve Mahkeme, bahse konu işlemi iptal eder. İdare mahkemesinin bu kararına karşı çıkabilmek amacıyla hükümet, 1901 tarihli kanunda değişiklik yapan bir kanun tasarısı hazırlar ve bazı derneklerin, valiliğin inisiyatifi üzerine yargı organınca önceden denetlenmelerini temin edecek bir usulü kanuna eklemek ister. Buna göre, bir dava zemininde kurulmak istendiği veya gayrimeşru bir gayeye dayandığı, kanunlara aykırı olduğu yahut milli bütünlüğe veya cumhuriyet yönetim şekline kastetme amacı taşıdığı düşünülen bir derneğin yaptığı bildirim alan vali veya kaymakam, derneğin kuruluşunu ilan eden makbuzu vermeden önce, keyfiyeti bildirim yapıldığı yer cumhuriyet savcısına ihbar edecektir. Şayet iki ay içinde savcının başvurduğu mahkeme, dernek binasının kapatılmasına veya dernek üyelerince yapılacak toplantıların yasaklanmasına karar vermezse, gerekli makbuz dernek kurucularına verilir. Bu tasarı Millet Meclisinde kabul edilse de Senato, önüne gelen metni reddeder. Ancak Millet Meclisinin kesin olan dördüncü oylamada da metni kabul etmesi üzerine, tasarı kanunlaşır. Bunun üzerine Senato başkanı, 61. maddeye müsteniden Anayasa Konseyine başvurmuştur. Böylece Anayasa Konseyinin bu büyük içtihadının kapısı açılmış olmaktadır. (Hennette-Vaucher, Stéphanie; Roman, Diane: *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2020, s. 192).

³⁵⁹ Gaïa; Ghevontian; Mélin-Soucramanien, s. 448-449.

³⁶⁰ Anayasa Konseyinin, bir kanunu başlangıç hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal ettiği bu kararı, ülkede epey ses getirmiştir. Mahkemenin kararını sığağı sığağına değerlendirdiği bir çalışmada Jean Rivero, bu bağlamda şu yorumu yapmaktadır: "*Fransa'da yargı kararları -bazı ceza mahkemesi kararları hariç- nadiren manşetlerde görünme onuruna sahip olurlar. Anayasa Konseyinin 16 Temmuz 1971 tarihli kararı, işte bu kaideye bir istisna getirmiştir.*" (Rivero, Jean: "*Note sous décision n° 71-44 DC*", AJDA, 1971, 537-542.)

Madison kararının doğru doğmadığı dahi sorgulanmıştır.³⁶¹ Bu heyecanın en büyük sebebi olarak, söz konusu içtihadın bir yandan temel hakların korunması noktasında belirgin bir mihenk taşı hükmünde olması, bir yandan da Anayasa Konseyinin yetki alanının büyük ölçüde genişlemesini beraberinde getirmesidir. Konumuz bakımından kayda değer olan bir diğer sonuç ise, bu içtihadın dolaylı olarak kanun alanının hacim kazanmasını sağlayacak yeni bir aracı, Mahkemenin heybesine koymuş olmasıdır. 1971 tarihli kararın, yasama organın düzenleme yetkisini nasıl genişlettiğini incelemeyen önce, söz konusu içtihatla gün yüzüne çıkan önemli bir terimi ele almak yararlı olacaktır.

1.2.7.2.3.2.2.2. Anayasallık Bloku ve Kapsamı

Fransa'da hâlen yürürlükte olan 1958 Anayasası, ikinci dünya savaşından sonra kabul edilen diğer modern anayasalarda görülen aksine, temel haklara yönelik derli toplu bir liste içermez. Gerçekten Anayasa, kanun önünde eşitliği düzenleyen 1. maddesi ve ferdi hürriyetlerin yargı kuvvetince korunacağını hüküm altına alan 66. maddesi dışında temel hak ve hürriyetlere yönelik bir madde ihtiva etmemektedir. Bunun yerine başlangıç metninde şu ifadeler yer verilmiştir: *Fransız halkı, 1789 Beyannamesinde tanımlanan, 1946 Anayasasının başlangıcında teyit edilip tamamlanan insan haklarına ve milli egemenlik ilkelerine, aynı şekilde 2004 Çevre Şartında tespit olunan hak ve ödevlere bağlılığını ihtisamla ilân eder.*³⁶²

³⁶¹ Haimbaugh, George D. : “Was it France’s *Marbury v. Madison*?”, Ohio State Law Journal, 1974, Vol. 35, 910-926. Şu da var ki Anayasa Konseyinin, burada *Marbury v. Madison* kararına denk bir içtihadı ürettiği söylenemez. Çünkü Fransa’da kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, bu karardan önce de mevcuttur. Bununla birlikte bu kararın, anayasa ve kamu hukuku yönünden kayda değer bir kapsamda ehemmiyet barındırdığı da görmezden gelinemeyecektir. Gerçekten böylelikle Anayasa Konseyi, net bir şekilde hak ve hürriyetlerin koruyucusu rolünü uhdesine almakta ve bu bağlamdaki ilkelere yönelik yasama organından gelebilecek bütün ihlallerin önünün alınması isteği açıkça vurgulanmaktadır. Bundan başka Anayasasının başlangıç kısmına ve onun yollama yaptığı metinlere kat’i ve sarıh bir biçimde anayasal değer atfedilir. Ayrıca bu kararla birlikte, Anayasa Konseyinin konumu ve otoritesi büyük ölçüde güçlenmiştir (Gaïa; Ghevoitian; Mélin-Soucramanien, s. 454-455). Bütün bu saptayılar, söz konusu kararın önemini, inkâr olunamaz surette ortaya koymaktadır.

³⁶² Temel hak ve hürriyetlerin 1958 Anayasasının metninde yer almayıp, yalnızca başlangıç kısmında daha önceki metinlere yapılan atıfla iktifa edilmesinin muhtelif sebepleri olabilir. İlk olarak V. Cumhuriyetin doğum sürecinde yaşanan buhranlı hadiselerin, bu kapsamda bir payının mevcut olduğu akla gelmektedir. Nitekim Anayasa koyucunun birinci önceliği,

Anayasa Konseyinin 1971 tarihli kararının barındırdığı ehemmiyet, tam da bu bağlamda ortaya çıkar. Zira Anayasa, 61. maddesinde Konseye kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme görevini yüklemekte, ancak Mahkemenin bu işi yaparken ölçü olarak tuttuğu Anayasa metninde, temel hak ve hürriyetler yer almamaktadır. işte bu noktada Anayasa Konseyi, bahse konu kararında, dernek hürriyetine aykırı gördüğü bir kanunun iptal edilmesinin önünü açmak üzere önce başlangıç kısmına başvurmakta, buradan aldığı referansla da Anayasa metninden dışarı çıkıp, 1789 Beyannamesi ve 1946 Anayasasının dibacesine ulaşmaktadır.³⁶³

Mahkemenin yürürlükteki 1958 Anayasası dışında başka metinlere de anayasal değer atfetmesi itibariyle, burada bir “**anayasallık bloku**” (*bloc de constitutionnalité*)³⁶⁴ hasıl olduğu fikri, anayasa hukukçuları arasında genel bir kabul olarak yaygınlık kazanır.³⁶⁵ Çünkü bahse konu içtihadı marifetiyle Anayasa Konseyi, tatbik etmekte olduğu anayasaya uygunluk denetiminde kullanmak üzere bir kategori meydana getirmekte, böylelikle bu kapsamda yer alan metinlerin anayasal gücünü ilan etmiş olmaktadır. Bu durumda, “anayasaya uygun olma” tabirinde yer alan anayasa kavramının, son derece geniş bir manada anlaşılması gerekir.³⁶⁶ Bu genişlemeyi sağlayan ise, bizzat anayasallık bloku deyiminden başkası değildir.³⁶⁷

yürütmeyi kuvvetlendirerek ülkenin içine düştüğü krizden sağ salim çıkmasını sağlamaktan başkası değildir. Dolayısıyla temel hakların korunması, birinci öncelik olarak karşımıza çıkmadığı gibi, Fransa tarihinin bu dönemi, aksine, insan hakları ideale yönelik ağır tavizlerle lekelenmiş olarak kalmıştır. İkinci sebep olarak, ülkede daha önce ortaya çıkan 1789 Beyannamesi ve 1946 Anayasasının başlangıç bölümü gibi metinlerin meydana getirdiği kamu hukuku mirasının, Anayasayı kaleme alanlarca, bu bağlamda yeterli bir araç olarak düşünülmüş olma ihtimali gösterilebilir (Mélin-Soucramanien, Ferdinand: *Libertés fondamentales*, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2018, s. 62).

³⁶³ Oliva; Giummarra, s. 118-119.

³⁶⁴ Bu tabir, ilk olarak Favoreu'nün şu eserinde işlenmektedir: Favoreu, Louis: “*Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*”, Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Cujas, Paris, 1975, s. 33.

³⁶⁵ Bastien, *Conseil constitutionnel*, s. 378.

³⁶⁶ Roblot-Troizier, Agnès: *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2007, s. 17.

³⁶⁷ Anayasallık blokunun teşkil edilmesiyle birlikte anayasal normların artık yalnızca yürürlükteki anayasaya bakılarak belirlenmesi imkânı ortadan kalkmaktadır. Bunun gibi, 1958 Anayasasının başlangıcında atıf yapılan belgelere (1789 Beyannamesi, 1946 Anayasasının

Anayasallık bloğunun kapsamına girmeden önce, bu ifadeden tam olarak ne anlaşıldığı ortaya konulacak olursa, bu kavramın, esas itibariyle yasama ve yürütme kuvvetinin uymak zorunda olduğu anayasal değerdeki ilke ve kuralların bütünü olarak tanımlanması mümkündür.³⁶⁸ Bu durumda ortada anayasal değerdeki hükümler mevzu bahis olduğundan, bunlara riayet edilmesini sağlama işi de Anayasa Konseyince yapılacaktır.³⁶⁹ Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki başlangıçta atıf yapılan bahse konu değerler, Anayasa Konseyince adeta Cumhuriyetin anayasal kimliği olarak telakki edilmekte³⁷⁰ ve pek çok kararına ölçü tutulmak suretiyle, bunlara riayet edilmesi, bir zorunluluk olarak yaşatılmaktadır.

Son olarak anayasallık bloku kavramının doktrinde önce pedagojik amaçlarla ortaya konulduğu belirtilmelidir.³⁷¹ Ancak daha sonra bu kullanım, gerek literatür gerekse uygulamada çok büyük bir yaygınlığa ulaşmıştır. O kadar ki alışkanlığın, anayasallık bloku ile anayasal normlar deyiminin aynı anlamda kullanılmasını beraberinde getirdiği görülmektedir.³⁷² Bu durumda anayasallık blokuna dâhil olan bir kuralın, bundan böyle anayasal kural olmakla aynı seviyede tutulduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Anayasallık bloku, böylece tanımlandıktan sonra şimdi de nelerin bu kapsamda değerlendirildiği sorusunun cevabı aranacaktır. Bu bağlamda, esasen Anayasa Konseyinin böylesine bir kategoriye ölçü tutmasını sağlayan 1958 Anayasasının başlangıç bölümü, ana hatlarıyla da olsa bir listeye ulaşmamızı sağlar. Buna göre karşımıza,

başlangıcı ve 2004 Çevre Şartı) gitmek yeterli olmamakta, ayrıca Anayasa Konseyince bu kapsamda tespit edilen çok sayıda anayasal ilke ve değer de zikredilmesi gerekmektedir (Bastien, *Conseil constitutionnel*, s. 378).

³⁶⁸ Favoreu, Louis: “*Bloc de constitutionnalité*”, Dictionnaire constitutionnel (dir. Olivier Duhamel, Yves Mény), Presses Universitaire de France, Paris, 1992, s. 87.

³⁶⁹ Vedel, *La place de la Déclaration de 1789*, s. 49; Bastien, *Les mots-clés*, s. 16.

³⁷⁰ Quesnel, Martin: *La protection de l'identité constitutionnelle de la France*, Dalloz, Paris, 2015, s. 3.

³⁷¹ Le Divellec; De Villiers, s. 28.

³⁷² Roblot-Troizier, s. 17.

sırasıyla 1789 Beyannamesi, 1946 Anayasasının başlangıç kısmı³⁷³ ve 2014 Çevre Şartı çıkmaktadır. Ancak bu sayılanlar, listenin genel hâli olup, anayasallık bloğunun içeriği bunlardan daha geniş bir alana tekabül eder. Gerçekten Anayasa Konseyine göre, “Cumhuriyet kânunlarınca tanınmış temel ilkeler” (*principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*) gibi, çeşitli “anayasal değerdeki amaçlar” da (*les objectifs de valeur constitutionnelle*) anayasallık bloku içinde mütalaa edilmelidir.³⁷⁴

Görüldüğü üzere, anayasallık bloku kavramı, 1958 Anayasasının temel hak ve hürriyetleri düzenlemeyişini telafi etmek üzere, Anayasa Konseyince inşa edilen bir kategoridir. Gerçekten başlangıç bölümündeki yönlendirmeden açıkça anlaşılan 1789 Beyannamesi, 1946 Anayasasının dibacesi ve 2004 Çevre Şartı şeklindeki listenin bıraktığı boşluklar, bugün gelinen noktada Anayasa Konseyinin pek çok kararıyla doldurulmuş hâldedir.³⁷⁵ Mahkeme bunu, demin ifade ettiğimiz “Cumhuriyet kanunlarınca tanınmış temel ilkeler” ve “anayasal değerdeki amaçlar” biçiminde tarif ettiği ve zamana yayılan içtihatlarıyla ürettiği yeni başlıklar etrafında yapmaktadır.

Cumhuriyet kanunlarınca tanınmış ana ilkeler tabiri esasen 1946 Anayasasının başlangıç kısmında yer almakta ancak bunun neler olduğu hususunda bir tanımlama veya saymada bulunulmamaktadır.³⁷⁶ Bu deyimde asıl manasını veren ve işlerlik kazandıran, Anayasa Konseyi olmuştur.³⁷⁷ Burada esas itibarıyla 1946 Anayasası öncesinde kalan bir

³⁷³ 1946 Anayasasının başlangıç metni halefine göre epey uzundur. Burada eşitlikten sığınma hakkına, grev ve sendika hakkından sosyal güvencelere kadar pek çok konu kendine yer bulabilmiştir.

³⁷⁴ Bastien, *Les mots-clés*, s. 17.

³⁷⁵ Mélin-Soucramanien, *Libertés fondamentales*, s. 64.

³⁷⁶ Hennette-Vauchez; Roman, s. 195. IV. Cumhuriyet Anayasasının kaleme alınması sırasında başlangıç kısmına böyle bir ibarenin eklenmesindeki maksat, 19. ve 20. yüzyıl ve bilhassa III. Cumhuriyet boyunca temel haklar yararına ortaya konulan emeklere karşı saygı gösterilmesinden başkası değildir. Bu istek, sayısı ve muhtevası açıkça tanımlanamayan bir prensipler şemasına yönelik genel bir referansın anayasa metnine yerleştirilmesi sonucunu doğurmuştur. Bugün, bu kategoriden kaynaklanan ilkelerin ortaya çıkarılması işi Anayasa Konseyine, ama aynı zamanda az da olsa idari ve adli yargı yoluna düşmektedir (Roblot-Troizier, Agnès: “*La loi et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*”, *Revue française de droit administratif*, n° 5, 2013, 945-951, s. 945-946).

³⁷⁷ Chagnollaude; Baudu, s. 465. Anayasa Konseyi, yukarıda arz edilen ve bu başlığın ana konusu olan dernek hürriyetine yönelik 1971 tarihli kararında, yapılan düzenlemenin anayasaya

zamanda ve bir Cumhuriyet döneminde çıkarılmış kanuni düzenlemelerde yer alan,³⁷⁸ devamlılık arz eden³⁷⁹ ve temel mahiyette olan³⁸⁰ ilkeler kastedilmektedir.³⁸¹ Anayasa Konseyinin kararları da göz önüne alındığında, dernek hürriyeti, eğitim hakkı, vicdan hürriyeti, idari yargı kolunun bağımsızlığı, akademik personelin özerkliği, küçüklere verilecek cezaların orantılı olması ve sair ilkelerin Cumhuriyet kanunlarınca tanınan ana prensipler arasında değerlendirildiği görülebilmektedir.³⁸²

Anayasal değerdeki amaçlar deyimine gelindiğinde, bu kavramın ilk defa 27 Temmuz 1982 tarihli kararda³⁸³ sarahaten ortaya konulduğu belirtilmelidir.³⁸⁴ Konseyin otuz yıllık içtihatları çerçevesinde, bilhassa kamu düzeninin korunması, kanunun açıklığı, vergi kaçırılmasıyla mücadele, herkese uygun bir evde oturma imkânının sağlanması, kamu fonlarının doğru kullanılması ve adaletin iyi yönetimi kavramlarının bu kapsamda

aykırılığının gerekçesi olarak, hem Anayasanın başlangıcına, hem de Cumhuriyet kanunlarınca kabul edilen ana prensiplere muhalif hareket edilmesini göstermiştir. Çünkü Mahkemeye göre, söz konusu ilkeler gereğince, derneklerin serbestçe kurulmaları icap etmektedir (bkz. kararın 2. paragrafı).

³⁷⁸ Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, Recueil Cons. const., s. 8.

³⁷⁹ İlgili prensibin belirli bir devamlılık taşıması gerekir ve tek bir istisnai örnek, bu bağlamda Cumhuriyet kanunlarınca tanınan temel bir prensibi meydana getirmez (Conseil constitutionnel, 20 juillet 1988, n° 88-244 DC, *Loi portant amnistie*, Recueil Cons. const., s. 119).

³⁸⁰ Esaslı bir yapıda olabilmek için bahse konu ilkenin, milli egemenlik veya kamu gücünün organizasyonu gibi millet hayatı için vazgeçilmez bir kaideyi ortaya koyması (Conseil constitutionnel, 14 janvier 1999, n° 98-407 DC, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, Recueil Cons. const., s. 21) yahut yeterli bir umumilik derecesini haiz olması lazımdır (Conseil constitutionnel, 20 juillet 1993, n° 93-321, *Loi réformant le code de la nationalité*, Recueil Cons. const., s. 196).

³⁸¹ Chagnollaude; Baudu, s. 465.

³⁸² Mélin-Soucramanien, *Libertés fondamentales*, s. 64.

³⁸³ Conseil constitutionnel, 27 juillet 1982, n° 82-141 DC, *Loi sur la communication audiovisuelle*, Recueil Cons. const., s. 48. Mahkeme bu kararında, önüne gelen düzenleme yönünden bahse konu amaçları şöyle ortaya koyar: *İnsan Hakları Beyannamesinin 11. maddesinden kaynaklanan haberleşme hürriyetinin kullanılması ile (...) kamu düzeninin korunması, başkasının hürriyetine saygı ve sosyokültürel iletişim kanallarının çoğulcu karakterinin muhafazası şeklinde kendini gösteren anayasal değerdeki amaçların birbiriyle bağdaştırılması (...) yasama organına aittir.* (5. paragraf).

³⁸⁴ De Montalivet, Pierre : *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, Paris, 2006, s. 7.

zikredilebilmesi mümkündür.³⁸⁵ Anayasa Konseyinin bütün bu sayılanları, önüne gelen düzenlemeleri yorumladığı sırada, hak ve hürriyetlerin tam ve güncel kapsamını belirlemek maksadıyla kullandığı vurgulanmalıdır.³⁸⁶

Anayasallık bloğunun muhtevasına yönelik bu tanıtıcı bilgilerle yetiniyoruz. Şimdi de Anayasa Konseyinin 1971 tarihli kararının, Parlamentonun düzenleme yetkisi üzerindeki yansımalarına değinilecektir.

1.2.7.2.3.2.2.3. 1971 Kararı ve Kanun Alanının Genişlemesi

Anayasaya uygunluk denetiminin anayasallık blokuna doğru genişlemesini beraberinde getiren 1971 senesindeki dönüm noktasıyla birlikte, her ne kadar Anayasada ölçü olarak varlığı açıkça belirtilmemiş olsa da, temel hakların korunması, Anayasa Konseyinin tabii bir misyonu hâline gelmiş; bu tarihten itibaren Konsey, kanunların anayasaya uygunluğunu incelemek gibi sınırlı bir rolden, temel hak ve hürriyetlerin gelişmesiyle paralel olarak gitgide artan son derece hacimli bir yetkiye kavuşmuştur.³⁸⁷ Nitekim bu genişleme, başlangıç metninin yaptığı yollamanın belli ölçüde muğlak ve ucu açık ifadeler barındırması sebebiyle, Konseye büyük bir yorum alanı açmakta, böylelikle değişen içtihatlarla yeni ve güncel gelişmelere ayak uydurulmasını beraberinde getiren bir esneklik zemini doğmaktadır.³⁸⁸ Bu güncelleme imkânı, neticede temel hak ve

³⁸⁵ Hennette-Vauchez; Roman, s. 197.

³⁸⁶ De Montalivet, s. 129. Anayasal değerdeki amaçların, anayasallık bloku içinde yer alıp almadığının doktrinde tartışmalı olduğu belirtilmelidir. Burada bahse konu amaçların tek başına anayasal norm teşkil etmediği, ancak belirli normların yorumlanıp anlaşılması için kullanıldıkları söylenebilir. Çünkü bu amaçlar, Anayasa Konseyi tarafından doğrudan iptal gerekçesi olarak gösterilmemekte, bazı anayasal prensiplerin belirli zorunluluklarla bağdaştırılması sırasında devreye sokulmaktadır. Böylece söz gelimi, herkesin münasip bir konutta oturmasını teminen mülkiyet hakkına veya kamu düzeninin korunması maksadıyla seyahat hürriyetine yönelik bazı sınırlamalar getirilmesi gerekebilmektedir. Bu durumda anayasal değerdeki amaçlar, birtakım anayasal ilkelerin tahdit edilmesi sonucunu doğurabilir. Böyle bir neticeyle bağlı olmaksızın, bu amaçların, anayasal prensipleri uygulanır kılma ve yorumlama faaliyetinde işlev gördükleri anlaşılmaktadır (Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 146).

³⁸⁷ Quesnel, s. 363.

³⁸⁸ De Montalivet, s. 129-130.

hürriyetlerin uygulama alanının genişlemesini de beraberinde getirir.³⁸⁹ Bu ise tabiiyle Konseyin yetki sahasında kayda değer bir artışla aynı anlama gelecektir.

İşte kanun alanının genişlemesi de böyle bir zeminde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Anayasa Konseyinin 1971 tarihli meşhur kararıyla, başlangıç bölümüne ve burada atıf yapılan 1958 Anayasası dışındaki metinlere dayanarak, önüne gelen kanun hükümlerini anayasaya aykırı bulması, denilebilir ki, kanun-kararname ayrımı yönünden de yeni bir yolun açılmasına kapı aralamıştır.³⁹⁰ Zira Konsey, bu kararla birlikte ilk defa olarak kanunun başlangıç hükümlerine uygunluğunu esastan denetlemiş olmakla, artık daha da ileriye gidilmesi ve yasama organının yetkisi bakımından 34. maddede sayılanlara yeni başlıkların eklenmesi mümkün hâle gelmiştir. Nitekim yukarıda da değindiğimiz, karşılığında hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülen kabahatlere yönelik 1973 tarihli kararla birlikte, bu bağlamda gereken kesin adım atılmış olur. Çünkü Mahkeme 37. maddenin 2. fıkrası kapsamında ilgili düzenlemenin kanun-kararname bölüşümü yönünden hukuki niteliğini belirlediği bu kararda, bahse konu kabahatleri, 34. maddede sayılmamalarına rağmen kanun alanı içinde bulmuştur. Burada Konseyin böyle bir hükme varması için Anayasanın hürriyetlerin korunması hakkındaki 66. maddesine ve bilhassa içinden suç ve cezaların kanuniliği ilkesini çıkardığı başlangıç bölümüne dayanması kâfi gelmiştir.³⁹¹

Bundan başka, özellikle 1789 Beyannamesinin pek çok maddesi ile 2004 Çevre şartının kanuna yaptıkları yollamalar, artık bu alanlar bakımından da kanunun müdahalesini zorunlu kılar. Nitekim bu metinlere göre, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, ancak kanunla yapılabilecektir. Bu durumda Anayasa Konseyi, bundan böyle anayasallık blokunu anayasaya uygunluk denetimine bir ölçü olarak kabul ettiğinden, bu kapsamda yer alan hususlar, bir yandan icra edilen denetim sebebiyle Parlamentonun düzenleme yetkisi üzerinde bir sınırlamaya meydan vermekte, bir yandan da Anayasa Konseyinin

³⁸⁹ Sales, Éric : “*Les objectifs de valeur constitutionnelle : instruments de saisie des nouveaux champs du droit ?*”, communication au Ive congrès français de droit constitutionnel, Aix-en-Provence, juillet 1999, Atelier 4.

³⁹⁰ Mélin-Soucramanien ; Pactet, s. 658.

³⁹¹ Ibid.

denetimini mümkün kılabilmek için, kanunun müdahalesini zaruri hâle getirmektedir.³⁹² Bu yaklaşımın tabiatıyla kanun alanının önemli ölçüde genişlemesini sağladığı görülür.³⁹³

Netice itibariyle bir ilkenin, doğrudan Anayasa metninden çıkarılmadığı her durumda, Konseyin anayasallık blokuna dayanmak suretiyle anayasaya uygunluk denetimini icra etmesi mümkün olmakta,³⁹⁴ bu ise kanunun düzenleme sahasının genişlemesi yolunda Konseye etkili bir araç bahşetmektedir. Nitekim bu tarihten sonra Anayasa Konseyinin, benzer nitelikteki kararlarına, “Anayasaya ve bilhassa başlangıç kısmına göre” biçimindeki küçük fakat sonuçları bakımından son derece önemli bir ekleme yaptığı müşahede edilmektedir.³⁹⁵ Bu basit ilave, temel hak ve hürriyetlere ilişkin herhangi bir meselenin, Anayasanın gerek 34. maddesi gerekse diğer hükümlerinde kendine asla yer bulmasa bile, kanun alanında kabul edilmesi için yeterli olur. Bununla birlikte, kanun alanının büyümesi ve dolayısıyla kararname alanının da daralması sonucunu doğuran söz konusu içtihadın kabul ettiği bu denli geniş ölçüdeki ilke veya anayasal değerdeki amacın, 1958 Anayasasının hazırlanması sırasında hesaba katıldığını tahayyül etmek zordur.³⁹⁶ Ancak gelinen noktada Anayasa Konseyi, bu alana yönelik büyük bir içtihat birikimi meydana getirmiş ve getirmeye de devam etmektedir. Bu durumun, 1958 Anayasasındaki kanun-kararname yetkilerine yönelik tasarımının yeniden şekillenmesi bağlamında oldukça hacimli bir role sahip olduğu açıktır.

1.2.7.2.3.3. Menfi Yetkisizlik (*Incompétence négative*)

1.2.7.2.3.3.1. Genel Olarak

Anayasa Konseyi, buraya kadar ele alınan pek çok kararıyla, yasama organının faaliyet sahasında kayda değer bir genişlemeye imza atmış bulunmaktadır. Gerçekten Mahkemenin, gerek kararname alanına giren kanuni düzenlemelerin anayasaya

³⁹² Chagnollaud ; Baudu, s. 275.

³⁹³ Brunet, s 505.

³⁹⁴ Favoreu ; Gaïa ; Ghevontian, s. 245.

³⁹⁵ Mélin-Soucramanien, *Libertés fondamentales*, s. 63.

³⁹⁶ Brunet, s 506.

aykırılığını incelemekten geri durması, gerekse kanun alanını 34. maddenin hudutlarından dışarı taşıması nev'inden kararları, yasama ve yürütmenin birbirlerine göre konumu bağlamında V. Cumhuriyetin dönüşümünde yadsınamaz bir yere sahiptir.

Meclisin sınırlandırılması olgusunun en başta gelen sebebi, bilhassa V. Cumhuriyet bakımından, anayasal tasarımın bizatihi kendisi olarak gösterilebilir.³⁹⁷ 1958 Anayasasının maddeleri ve ihtiva ettiği genel ruh, bu hususu açıklıkla ortaya koymaktadır. Bununla birlikte Parlatentonun faaliyetinin kısıtlanması neticesine yol açacak faktörlerin, her zaman harici unsurlar olduğu da söylenemez. Çünkü bazı durumlarda, kanuni düzenlemelerin azalmasına sebebiyet verecek adımlar, bizzat yasama organından da kaynaklanabilmektedir. Bu durumun örnekleri, yukarıda hem III. hem de IV. Cumhuriyet yönünden bütün çarpıcılığıyla açığa çıkmıştı. Nitekim burada, Parlatentonun kendi yerine yasama faaliyetinde bulunması için hükümeti yetkilendirdiği giderek yaygınlaşan bir pratik söz konusu olmaktadır. III. Cumhuriyet boyu hâkim olan uygulamanın sonucunda, artık adamakıllı rahatsızlık kaynağı hâline gelen ve Meclisin konumunu epeyce zayıflattığı görülen bu temayülün, IV. Cumhuriyeti kuran 1946 Anayasasının yasama yetkisinin devredilmesini yasaklayıcı hükmüyle önü alınmaya çalışılmıştı. Ne var ki bu hükme rağmen Parlatentolar, IV. Cumhuriyet düzeninde de kanunla düzenlenmesi gereken pek çok meseleyi yürütmenin kararname ile hüküm altına almasını sağlayacak yolları bulmuş ve bu uygulama, o dönemde de devam edebilmiştir.³⁹⁸ Bunda hiç kuşkusuz, anayasaya uygunluk denetimini temin eden Anayasa Konseyinin henüz kurulmamış olmasının büyük bir rolü mevcuttur.³⁹⁹

V. Cumhuriyete geçildiğinde ise Fransa'da artık gün yüzüne çıkmış olan Anayasa Konseyinin, bu bağlamda parlatentonun yetki sahasını ihmal edip, yasama alanına giren bir konuyu yürütmenin düzenleyişi işlemlerine bırakması hâlinde, bu tür kanunları Anayasaya aykırı bulmaya başladığı görülmektedir.⁴⁰⁰ Böylece anayasa yargısının

³⁹⁷ Benetti ; Duhamel, s. 73.

³⁹⁸ Daha detaylı bilgi için bkz. yukarıda 1.1.5 ve 1.1.6 nolu başlıklar.

³⁹⁹ Drago, *Le domaine de la loi*, s. 174.

⁴⁰⁰ Chagnollaud ; Baudu, s. 277.

kurulmasıyla birlikte, IV. Cumhuriyetin sırf anayasa metnine yerleştirdiği yasaklayıcı bir hükümle üstesinden gelmeye çalıştığı eğilimin, V. Cumhuriyet düzeninde Anayasa Konseyi eliyle nasıl engellendiği müşahade edilebilmektedir.

1.2.7.2.3.3.2. Terimin Çıkış Noktası ve Anlamı

Anayasa Konseyinin bu yöndeki içtihadı, doktrin, uygulama ve mahkeme kararlarında “menfi yetkisizlik” (*incompétence négative*) terimiyle ifade edilir.⁴⁰¹ Bu kavramın isim babalığı genellikle ünlü hukukçu Édouard Laferrière’e atfedilmektedir.⁴⁰² Nitekim 1896 yılında yayımlanan idari yargılama hukukuna yönelik kitabında Laferrière, bu terimi, bir merciin, kendisine tevcih edilen idari işlem yapması yönündeki talebi, yetkisi kapsamında olmasına rağmen hatalı olarak kendi yetki alanında bulmayı reddetmesi biçiminde tespit eder.⁴⁰³ Böylece ortaya konulan menfi yetkisizliğin, bütünüyle müspet anlamdaki

⁴⁰¹ Menfi yetkisizliğin karşısında ise müspet yetkisizlik (*incompétence positive*) yer almaktadır. Bu ikinci kavram, Parlamentonun kendi yetkisi altında olmayan, dolayısıyla kararname alanına giren hususlarda yaptığı düzenlemeler bakımından geçerli olur (Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 359). Şu hâlde yasama organı, kendi alanına girmeyen bir konuda düzenleme yapması itibarıyla yetkisiz olmakta ancak bu işlem, onun yetki alanını genişletmesi bakımından müspet bir mahiyet taşımaktadır. Esasen bu tanımlama yeterince açıktır. Menfi yetkisizliğe gelindiğinde ise burada, Meclisin bir konunun tanzimini, kendi yetkisinde olmasına rağmen kararname alanına bırakması durumuyla karşılaşmaktayız. Böyle bir işlemin, menfi yanı, Parlamentonun yetkisini kullanmayıp, kararnameye atıf yapmak suretiyle kanun alanının daralmasına yol açması bakımından anlaşılabilir. Bununla birlikte yetkisizlik lafzının muğlaklık taşıdığı söylenebilir. Çünkü yasama organı burada kendi yetkisine girmeyen bir konuda düzenleme yapmamaktadır. Her ne kadar yetkisini az kullanmış olsa da, yine de hareket ettiği alan, bütünüyle kendi yetki sahasıdır. Sonuç olarak buradaki yetkisizlik kelimesi, Parlamentonun kendi yetkisini görmezden gelen bir düzenleme yapmaya yetkili olamayacağı düşüncesiyle anlatılabilir (Vidal-Naquet, Ariane: “*L’état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l’incompétence négative*”, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 46, 2015-1, 5-19, s. 7).

⁴⁰² Bergougous, Georges : “*L’Incompétence négative vue du parlement*”, Les nouveaux cahier du Conseil constitutionnel, n° 46, 2015, 41-54, s. 41 ; Arrighi de Casanova, Jacques : “*Quel avenir pour la jurisprudence Kimberly Clark ?*”, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 46, 2015, 29-39, s. 30

⁴⁰³ Laferrière, Édouard : *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, Tome II, 2^e édition, Berger-Levrault, Paris, 1896, s. 519.

yetkisizliğe benzediği ve bir yetki aşımı (*excès de pouvoir*) oluşturduğu kabul edilmektedir.⁴⁰⁴

Bu kullanım daha sonra idare hukuku literatüründen anayasa hukukuna aktarılmıştır.⁴⁰⁵ Nitekim Vedel, bu kapsamda idari yargının anayasa yargısı üzerindeki tesirini ortaya koyduktan sonra söz konusu kavramı bu ikincisi yönünden şöyle açıklar: *Anayasa Konseyine göre, kanun koyucunun kendi yetkisinin aşığıında kalması ve yasama gücüne hasredilen konuları yürütmeye bırakması durumunda menfi yetkisizlik mevcut olmaktadır.*⁴⁰⁶ Şu hâlde burada, Parlamentonun yetki sahasını geçmesi bir yana, kendi düzenleme yetkisini yetersiz kullanması, başka bir ifadeyle yetkisinin sonuna kadar gitmemiş olması durumu karşımıza çıkar.⁴⁰⁷

1.2.7.2.3.3.3. Menfi Yetkisizliğin Kapsamı

Bu terim yönünden bir noktanın açıklığı kavuşturulması yararlı olacaktır. Burada Anayasanın 38. maddesinde öngörülen usule göre Parlamentonun, hükûmeti normalde yasama alanına giren konularla ilgili kanun hükmünde kararname (*ordonnance*) çıkarma hususunda yetkilendirmesinden bahsolunmamaktadır. Çünkü doğrudan Anayasa tarafından öngörülmüş olması sebebiyle, bu prosedürün anayasallığı konusunda bir tartışma yapılması tabiatıyla mümkün olmayacaktır. Bizzat asli kurucu iktidarın hüküm altına aldığı bir yöntemin, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyen bir merci tarafından anayasaya aykırı ilan edilmesinde isabet barınmayacağı aşikârdır. Öte yandan

⁴⁰⁴ Alibert, Raphaël : *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, Paris, 1926, s. 217.

⁴⁰⁵ Çoğunlukla aynı anda hem idare hukuku ve hem anayasa hukuku zemininde yorumlanan bu kavram nihayet 1994 yılından sonra sadece anayasa hukuku çerçevesinde ele alınmaya başlayarak, bu alan yönünden özerk bir mahiyete kavuşmuştur (Priest, François : *"L'Incompétence négative du législateur"*, Revue française de droit constitutionnel, 1994, 59-85, s. 74.

⁴⁰⁶ Vedel, Georges : *"Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif"*, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 2, 1997, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/exces-de-pouvoir-administratif-et-exces-de-pouvoir-legislatif-ii> (Erişim Tarihi: 18 Temmuz 2020).

⁴⁰⁷ Bergognous, s. 45.

bu tür kararnamelerin, Parlamento tarafından onaylandıktan sonra artık bir yasama işlemlerine değeri kavuşacağı da belirtilmelidir.⁴⁰⁸ Dolayısıyla kanun hükmünde kararnamelerin, bu içtihatla herhangi bir bağlantısı yoktur.

Şu hâlde Konseyin burada anayasaya aykırı bulduğu kanunlar, 38. madde kapsamında çıkarılan yetki kanunları değil, kendisi genel bir düzenleme getirdikten sonra, esasen yasama yetkisine giren diğer bazı hususların kararnameyle düzenleneceği yollu hükümler içeren yasama işlemleridir. Dolayısıyla burada Anayasa Konseyinin, Parlamentonun, kanun metinlerinde kendi yerine düzenleme yapması için başka bir organa yaptığı atıfları anayasaya aykırı görüp iptal etme yoluna gitmesi söz konusudur.⁴⁰⁹ Bu durumda Anayasa Konseyi, Parlamentonun kendi yetki alanında düzenleme yapılması işini kararname gücüne havale etmesinin önüne geçmek istemektedir.

1.2.7.2.3.3.4. İchtihadın Değeri

Anayasa Konseyi tarafından zamanla geliştirilen bu yaklaşım, başlangıçta öngörülen, Parlamentoyu kendi alanından dışarı çıkmaması için gözetleme fonksiyonunun tam tersine Konseyin, yasama organının yetkisini kullanmaması ve böylece kanun alanında bir daralmaya yol açmasına izin vermeyişi bakımından ilginçtir.⁴¹⁰ Nitekim yukarıda gördüğümüz kararlarda Anayasa Konseyi, yasama organının, 1958 Anayasasınca atfedilen yetki alanının ötesine geçmesini tasvip ederken, bu defa Meclisin kendi düzenleme alanını bütünüyle ve gerekli ölçüde kullanmamasına cevaz vermemektedir. Şu hâlde kanunların anayasaya uygunluğunu kontrol ettiği göz önüne alındığında, teorik olarak Parlamentonun yetkisinin önünde bir nevi engel oluşturması gereken Anayasa Konseyinin, bu içtihatlar göz önüne alındığında, tam tersi bir konumda durduğu görülmektedir.

⁴⁰⁸ Verpeaux, *Contentieux constitutionnel*, s. 183.

⁴⁰⁹ Jacqué, s. 232.

⁴¹⁰ Guinchard; Varinard; Debard, s. 506; Chantebout, s. 372.

Menfi yetkisizliğe yönelik içtihatla Anayasa Konseyinin yasama organının hareket serbestisini kısıtladığı söylenebilecekse de aynı şey, yetki yönünden geçerli değildir. Çünkü Mahkeme, bu içtihadıyla yetki sorunu bağlamında bir zorunluluğu dayatmakta ve böylece, Parlamentonun kanun koymasını mecburi kılmaktadır.⁴¹¹ Şu hâlde yasama, dileğince kanun çıkarma veya çıkarmama yönünden sınırlandırılmış olsa da, asla yetkisinde bir azalma meydana gelmez. Bilakis, Meclisin kendi yetkisini kullanmayarak, bu kapsamda yapılması gereken düzenlemeleri yürütmeye terk etmesi engellenir.

Anayasa Konseyinin bu içtihadının ilgi çekiciliği, diğer kararlardan bir yönüyle farklılık taşımasından ileri gelmektedir. Esasen Mahkemenin burada, diğer içtihatlarındaki gibi yasama organının yetki alanını koruma refleksiyle hareket ettiği ortadadır. Ancak bir farkla ki, burada Anayasa Konseyinin, kanun alanının en iyi surette korunmasını teminen, Parlamentoyu, yetki alanını yürütmeye bırakmaması için bizzat kendi kendisinden koruduğu görülmektedir.⁴¹² Gerçekten kanun alanının muhafazası bakımından Anayasada böylesine bir kontrol öngörülmüş değildir.⁴¹³ Neticede Anayasa Konseyinin, icra etmekte olduğu anayasallık denetimini Parlamentonun eksikliği ve ihmalkârlığı karşısında uyarlayarak geliştirdiği⁴¹⁴ ve yasama alanını korumak üzere gerekli olan her türlü yorumlama biçimini üretebildiği anlaşılmaktadır.

1.2.7.2.3.3.5. Örnek Kararlar

Bu içtihadı getiren ilk karar, 1967 yılında hâkimlerin statüsünü belirleyen bir organik kanunun anayasaya uygunluk denetimi sırasında verilmiş, bu tarihten sonra Anayasadan aldığı yetkisini görmezden gelen yasama organına karşı müteaddit defalar

⁴¹¹ Galletti, Florence : “*Existe-t-il une obligation de bien légiférer ? Propos sur « l'incompétence négative du législateur » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*”, Revue française de droit constitutionnel, n° 58, 2004/2, 387-417, s. 388.

⁴¹² Bergougous, s. 45 ; Drago, *Domaine de la loi*, s. 177-178.

⁴¹³ Galletti, s. 388.

⁴¹⁴ Rousseau, Dominique : *Droit du contentieux constitutionnel*, 9^e édition, Montchrestien, Paris, 2010, s. 160.

kullanılmıştır.⁴¹⁵ Böylelikle Anayasa Konseyine göre, Parlamentonun 34. maddeden kaynaklanan yetkilerini tam olarak kullanması zorunluluk taşır.⁴¹⁶ Bu o kadar böyledir ki Mahkeme, bu bağlamda daha da ileriye gitmiş ve 1993 yılında verdiği bir kararda, önüne gelen kanunun tamamını yasama organının menfi yetkisizliğine müsteniden anayasaya

⁴¹⁵ Verpeaux, *Contentieux constitutionnel*, s. 182. Anayasa Konseyinin bu kapsamdaki ilk kararı için bkz. Conseil constitutionnel, 26 janvier 1967, n° 67-31 DC, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, Recueil Cons. const., s. 19. (Kararın konusu kısaca şöyledir: 22 Aralık 1958 tarihli hâkimlerin statüsü hakkındaki organik kanunda değişiklik yapan bir kanuni düzenlemeye karşı Anayasanın 61. maddesi kapsamında Anayasa Konseyine başvurulmuştur. Bahse konu organik kanunun 4. maddesinin ilk fıkrasında, Anayasanın 64. maddesinde hüküm altına alınan “hâkimler azlolunamazlar” biçimindeki ilke tekrar edilmekte ve 2. fıkra bunu daha açık hâle getirerek şu suretle somutlaştırmaktadır: *Hâkimler rızaları alınmaksızın terfi mahiyetinde bile olsa yeni bir göreve getirilemezler*. Bununla birlikte aynı kanunun 28. maddesinde bu kurala bir istisna getirilmekte ve tetkik hâkimlerinin kanunda öngörülen görev süresinin bitiminde (on yıl) kararname ile belirlenecek şartlar altında bir hâkimlik görevine atanacakları düzenlenmektedir. Anayasa Konseyi ise, hükûmete yetki veren bu hükmün yukarıda anılan anayasal ilkeye uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Nitekim Mahkemeye göre, kanunun, tetkik hâkimlerinin görevlerinin geçici karakterli olmasından kaynaklanan sonuçlar ile hâkimlerin azledilemeyeceği yönündeki anayasal ilkeyi bağdaştıracak teminatları belirlemeksizin, bu konunun kararname ile düzenlenebilmesi mümkün değildir.)

⁴¹⁶ Chagnollaude; Baudu, s. 277.

aykırı bulmuştur.⁴¹⁷ Sonuçta Mahkemenin menfi yetkisizlik kapsamında verdiği kararların, çok geniş bir liste teşkil eder hâle geldiği söylenebilir.⁴¹⁸

⁴¹⁷ Conseil constitutionnel, 28 juillet 1993, n° 93-322 DC, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, Recueil Cons. const., s. 204. Bu karar hakkında daha fazla bilgi için bkz. Avril, Pierre; Gicquel, Jean : “*Note sous décision n° 93-322*”, *Pouvoirs*, n° 68, 1994, 159-160. (Anayasa Konseyinin menfi yetkisizlik gerekçesiyle önüne getirilen kanunun bütünü iptal ettiği bu örnek, şu suretle özetlenebilir: Yasama organı, yukarıda açıklanan tecrübe kanunlarına yönelik yöntemi kullanmak suretiyle, yürütmenin düzenleyici işlem yetkisi kapsamında, yükseköğretim hakkındaki 26 Ocak 1984 tarihli kanununun bazı maddelerinin uygulanmamasına karar verilebilmesi ve her kurumun bunlar yerine farklı kurallar getirebilmesi yönünde bir düzenleme yapmıştır. Söz konusu kanunun, düzenleyici işlemle istisna getirilme yolu açılan maddelerine, üniversitelerin iç yapılarının oluşturulmasının şartları, yönetim kurulu ile bilim kurulunun oluşumu ve rolü, araştırma merkezlerinin kurulma ve yönetilme şartları ile bu kurumlarda öğretim üyeleri ve elemanlarının temsili gibi konu başlıklarına ilişkin olanlar misal gösterilebilir. Bunun üzerine bazı senatörler, akademisyenlerin ifade hürriyetini koruyacak kanuni güvenceler ortaya konulmaksızın düzenleyici işlem gücünün bu alana müdahaleye yetkili kılınmasının, 34. maddede Parlamenteoya bahşedilen yetkilerin görmezden gelinmesi manasına geldiği gerekçesiyle bilimsel, kültürel veya mesleki mahiyetteki kamu kurumlarına yönelik kanuni hükümlere istisna getirilebilmesi yönündeki bu değişikliği Anayasa Konseyine götürmüştür. Anayasa Konseyi bunun üzerine, bir yandan 34. madde uyarınca kamu kurumlarının oluşturulmasına yönelik kuralların kanunla belirleneceği; bilimsel, kültürel ve mesleki karakterli kamu kurumlarının bu hüküm kapsamında özel bir kategori teşkil ettiği; böylece yasama organının bunların ihdas edilmesine dair kuralları tespit etme noktasında yegâne yetkili merci olduğu; yönetim organlarına ve bunların rollerine karar verilmesi, seçim ve atama şartları, kurullarda temsil edilecek personel kategorilerini belirleme gibi hususların da kurucu meseleler olmaları itibarıyla bu kurallar arasında yer aldığı; öte yandan, yükseköğretim kurumlarını çerçeveleyen statünün, 1789 Beyannamesinin 11. maddesinde teminat altına alınan fikir ve mülahazaların serbestçe ifade edilmesine yönelik hakkı, yalnızca söz konusu kamu hizmetinin gerekliliklerine dayanarak sınırlayabileceği, bununla beraber tabiatı gereği, öğretim ve araştırma fonksiyonu söz konusu olduğunda, akademisyenlerin fikirlerini rahatça ifade edebilmelerinin ve serbestliklerinin güvence altına alınmasının bizatihi kamu hizmetinin bir icabı olduğu; yasama organının, yukarıda anılan anayasal değerlere riayet etmek suretiyle bu tür kamu kurumlarına yönelik yeni düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu gibi, yürürlükteki hükümleri değiştirmesinin veya ilga etmesinin de mümkün olduğu; bunun gibi Parlametonun, yürürlükteki hükümlere yönelik istisnalar öngörerek daha sonra bu tecrübelerden elde edilen ve söz konusu kamu kurumlarının gelişmelerine imkân sağlayacak sonuçları yeni kurallar olarak kabul edebileceği, ancak bunun için bahse konu tecrübelerin kapsam ve mahiyeti ile tecrübe sonunda bu sürecin devamına, değiştirilmesine, genelleştirilmesine veya terk edilmesine yönelik değerlendirmenin hangi usullerle yapılacağına açıkça belirlenmesi gerektiği; ne var ki 1984 tarihli kanunun birtakım maddeleri yönünden bazı kamu kurumları için istisnalar öngören düzenlemenin, muhtevası itibarıyla hiçbir açıklık veya sınır barındırmadığı; bu itibarla yasama organının, kararname gücünü veya ilgili kamu kurumlarını, kendisinin daha önceden belirlemiş olduğu kurucu hükümlere istisna getirebilme konusunda yetkilendirerek 34. maddeden kaynaklanan kamu kurumlarının ihdas edilmesine yönelik yetkisini görmezden geldiği ve anayasal karakter taşıyan, akademik personelin hürriyet ve serbestliğine elverecek kanuni teminatları ortaya koymadığı gerekçesine varmak suretiyle önüne gelen kanunun çoğu maddesinin anayasaya aykırı olduğu

Bunun gibi Mahkemenin bazı durumlarda menfî yetkisizlik durumunu re'sen incelediği de görülmektedir. Nitekim bu yoldaki bir kararında Anayasa Konseyi, 34. maddenin ceza usul kuralları gibi bazı temel meselelerin düzenlenmesini kanuna münhasır kıldığını sarıhçesine ortaya koyduktan sonra, yasama organının önüne gelen kanun metninde belirlediği kuralların uygulanma şartlarını açıkça ortaya koymamasından ötürü bu yolda bir talep olmamasına rağmen menfî yetkisizlik tespitine ulaşmıştır.⁴¹⁹ Mahkemenin, bu kapsamda iptal kararı vermeye daha istekli olduğu konular, bilhassa temel hak ve hürriyetlere yönelik düzenlemelerdir.⁴²⁰ Çünkü bu tür başlıklar, gerek Anayasa, gerekse epeydir yerleşmiş bulunan cumhuriyetçi gelenekler tarafından yasama organına hasredilmiş olduğundan, bu bağlamda yapılacak düzenlemelerin genel ve belirsiz mahiyet taşıması ve bunları tamamlama işinin kararname çıkarmak üzere hükûmete bırakılmasının anayasaya aykırılığı çok daha rahat şekilde gerekçelendirilebilmektedir.⁴²¹

Belirtmek gerekir ki Konsey, yasama organının bazı hususların düzenlenmesi işini sadece hükûmete bırakmasına değil, başka otoritelere yapılan atıflara da bu kapsamda geçit vermemektedir.⁴²² Bu bağlamda beliren kararlara bakıldığında, özellikle Ticaret ve Sanayi Odaları,⁴²³ Yüksek Öğretim Kurumu,⁴²⁴ Radyo ve Televizyon Kurumu⁴²⁵ gibi mercilere yönelik düzenlemelerin kanunda genel ifadelerle belirtildikten sonra, geriye kalan hususların bu kurumlar tarafından düzenleneceğinin hükme bağlandığı durumlar

sonucuna ulaşmış ve bunların geriye kalan maddelerden ayrılmaz olduğunu saptayarak kanunun tamamını iptal etmiştir.

⁴¹⁸ Anayasa Konseyinin menfî yetkisizlikle irtibatlı kararlarının son derece hacimli bir listesi için bkz. Galletti, s. 392-393.

⁴¹⁹ Conseil constitutionnel, 23 juillet 1975, n° 75-15, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale*, Recueil Cons. const., s. 22.

⁴²⁰ Bergognous, s. 45.

⁴²¹ Brunet, 509; Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 850.

⁴²² Galletti, s. 393.

⁴²³ Conseil constitutionnel, 30 décembre 1987, n° 87-237 DC, *Loi de finances pour 1988*, Recueil Cons. const., s. 63.

⁴²⁴ Conseil constitutionnel, 28 juillet 1993, n° 93-322 DC, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, Recueil Cons. const., s. 204.

⁴²⁵ Conseil constitutionnel, 23 juillet 1996, n° 96-378 DC, *Loi de réglementation des télécommunications*, Recueil Cons. const., s. 99.

karşımıza çıkar. Bu kararlarda genel olarak Parlamentonun ilgili düzenlemeleri yeterli bulunmamış ve bahse konu otoritelere geniş bir hareket marjı bırakılması bilim ve sanat veya ifade hürriyeti gibi temel bir hak ve hürriyetlere ilişik bulunması sebebiyle, bu tarz meseleler yalnızca kanunla düzenlenebileceği için anayasaya aykırılık sonucuna varılmıştır.

Şu hâlde Anayasa Konseyinin, bu kapsamda ortaya koyduğu prensip yeterince aşikârdır: yasama kuvveti kendi düzenleme yetkisini başka bir mercie tevdi edemez. Çünkü bu yetki alanı bizzat Anayasa tarafından belirlenmiştir ve eğer idare veya yargı kuruluşu gibi başka bir merciinin kendi yerine hareket etmesini isteyecek olursa bu durum bir anayasaya aykırılık teşkil eder.⁴²⁶

Menfi yetkisizliğin, genel anlamda Parlamentonun yetkisini tam olarak kullanmadığı durumlarda söz konusu olduğunu belirtmiştik. Burada Anayasa Konseyinin, hangi hâllerde yasama yetkisinin yeterli ölçüde tüketilmediği sonucuna vardığı sorusu akla gelebilecektir. Esasen bahse konu yaklaşım, çok farklı gerekçelerle ortaya çıkabilmektedir. Gerçekten Anayasa Konseyi, Meclisin kâh düzenlediği kuralları yeteri kadar açık ve anlaşılır ortaya koymayıp muğlak ve belirsiz bir zeminde hüküm altına aldığı,⁴²⁷ kâh anayasal prensiplerin icap ettirdiği ölçüde yeterli kanuni güvence getirmediği ve böylelikle ilgili gerekliliklere aykırı hareket ettiği⁴²⁸ gerekçesiyle menfi yetkisizlik tespitine varabilmektedir.

Menfi yetkisizlik bakımından değinilmesi gereken diğer bir nokta ise, bu yaklaşımın öncelikli anayasaya uygunluk sorunu (*QPC*) kapsamında öne sürülüp sürülemeyeceği

⁴²⁶ Vidal-Naquet, s. 9.

⁴²⁷ Conseil constitutionnel, 7 décembre 2000, n° 2000-435 DC, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, Recueil Cons. const, s. 164 ; 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, *Loi de modernisation sociale*, Recueil Cons. const, s. 49 ; 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Recueil Cons. const, s. 66.

⁴²⁸ Conseil constitutionnel, 22 septembre 2010, n° 2010-33 QPC, *Société Esso SAF [Cession gratuite de terrain]*, Recueil Cons. const, s.245 ; 20 avril 2012, n° 2012-235 QPC, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie [Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement]*, Recueil Cons. const, s. 202.

üzerindedir. Anayasa Konseyinin, 2010 yılında verdiği önemli bir kararında, bu bağlamda yapılan başvurular yönünden de, bu gerekçeye dayanılarak yapılan şikâyetleri incelemeyi kabul ettiği belirtilmelidir.⁴²⁹ Mahkeme bu kapsamda, yasamanın bir meseleyi kararname alanına bırakmak suretiyle kendi yetkisini ihmal etmesinin, bu durumun, münhasıran Anayasanın teminat altına aldığı bir hak veya hürriyeti etkilemesi hâlinde, söz konusu yöntemle Konsey önüne getirilebileceğine karar vermiştir.⁴³⁰ Esasen burada ilginç olan nokta, Mahkemenin daha önce verdiği yukarıda da ele aldığımız 1982 tarihli kararında, kanun ve kararname alanındaki yetki bölüşümünü anayasaya uygunluk yönünden incelemeyi reddetmiş olmasıdır.⁴³¹ Oysa 2010 tarihli kararda, bu defa bir nevi Parlamentonun düzenleme alanının lehine olarak böyle bir denetime girişmeyi uygun görmektedir. Ancak Konsey, *QPC* kapsamında, sırf yetki bölüşümüne aykırı hareket edilmesini kabul edilebilir bulmayacağını altını çizer. Dolayısıyla bu bağlamda yapılan başvuruların incelenmesi, yasama organının kendi yetkisini görmezden gelmesinin, Anayasada güvence altına alınan bir temel hak veya hürriyetin ihlal edilmesi sonucunu doğurması zorunludur.⁴³² Bu durumda Mahkeme, tek başına Anayasada öngörülen yetki bölüşümüne aykırılığın, anayasallık denetimine imkân tanımayacağını vurgulamakta ve bu meyanda *QPC* yoluyla kendisine başvurulmasının önünü almaktadır.

Menfi yetkisizliğin idari yargıdan anayasa yargısına taşınmak suretiyle Anayasa Konseyinin kararlarında karşılık bulduğu bu örnekler, Konseyin normatif faaliyetler üzerindeki düzenleyici rolünü bütün çarpıcılığıyla gözler önüne serer. Öyle ki Mahkemenin, menfi yetkisizlik karşısında takındığı tavrın, hakiki anlamda bir içtihat politikasına denk geldiği söylenebilir. Zira bu kararlarla, kamu güçlerinin kendi

⁴²⁹ Conseil constitutionnel, 18 juin 2010, n° 2010-5, *SGN KIMBERLY CLARK (Incompétence négative en matière fiscale)*, Recueil Cons. const., s. 114.

⁴³⁰ Drago, *Domaine de la loi*, s. 178.

⁴³¹ Favoreu ; Gaïa ; Ghevontian, s. 359.

⁴³² Verpeaux, *Contentieux constitutionnel*, s. 183. Bu yaklaşım, Konseyin daha sonra 2012 yılında verdiği başka bir kararında şöyle ifade edilerek istikrara kavuşturulur: “*Parlamentonun kendi yetki alanını görmezden gelmesi, yalnızca bu husus, Anayasanın garanti altına aldığı bir hak veya hürriyeti doğrudan etkilemesi durumunda öncelikli anayasaya uygunluk sorumuna dayanılarak gündeme getirilebilir.*” (Conseil constitutionnel, 18 juin 2012, n° 2012-254 QPC, *Fédération de l'énergie et des mines-Force ouvrière FNEM-FO*, Recueil Cons. const., s. 292).

sorumluluklarına sahip çıkmaya itilmek istendiği görülmektedir.⁴³³ Bu yaklaşım, müspet yetkisizlikle beraber düşünüldüğünde de, son derece dikkat çekici bir hâle bürünür. Çünkü Yüksek Mahkeme üyelerinin gözünde, yasama organının kendi alanından dışarı çıkmasının hiçbir ehemmiyeti yoktur. Nitekim bu yöndeki düzenlemeler anayasaya aykırı görülerek bir yaptırıma uğratılmaz. Buna karşılık sürekli olarak Parlamentonun, anayasa koyucunun kendisine bahsettiği yetkileri tam olarak kullanması beklenmekte, aksi yöndeki düzenlemeler iptal edilmektedir.⁴³⁴ Bu durum, Anayasa Konseyinin her iki yetkisizlik kavramını da Meclisin lehine yorumladığını ve yasama gücünün yetkisini aşmasına oldukça halim selim bir tavırla göz yumarken, yetkisinden taviz vermesine ise son derece şedit bir tutum içine girmek suretiyle geçit vermediğini ortaya koyar.

1958 Anayasasının ihdas ettiği kanun ve kararname yetkileri arasındaki taksimatın, Anayasa Konseyince nasıl anlaşıldığı, buraya kadar incelenen kararlar aracılığıyla tebarüz etmiştir. Bu kapsamda Konseyin, anayasa koyucu tarafından kanun alanına bırakılan sınırlı çerçeveyi genişletme yolunda ne tür içtihatlar ortaya koyduğu açığa çıkmış bulunuyor. Şimdi de yürütme kararnameleri üzerinde denetim icra eden Conseil d'État'nın bu paylaşımı nasıl idrak ettiğine değinilecektir.

1.2.7.3. Conseil d'État'nın Yaklaşımı

1958 Anayasasının yasama ve yürütme organı arasında paylaştığı norm koyma yetkisine ilişkin düzenek içinde, Fransız Danıştayına düşen rolün, yürütme organından kanun alanına karşı gelebilecek ihlallerin önlenmesi olduğu yukarıda ortaya çıkmıştı. Bu işlev, her ne kadar Anayasanın metninde tasrih edilmiş olmasa da, yürütmenin işlemlerini denetleyen idari yargının, görevi gereği böyle bir role de bürünmesi tabii bir durum olmaktadır.

⁴³³Schmitter, Georges: *“L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives”*, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 5-1989, 1991, 137-176, s. 171.

⁴³⁴ Ibid.

Conseil d'État'nın Anayasanın 34 ve 37. maddelerinin uygulanmasındaki konumu önemli olmakla birlikte, Yüksek Mahkemenin 1958 yılından beri yaşanan gelişime olan etkisinin ölçülmesi, Anayasa Konseyinin bu süreçteki baskınlığı sebebiyle zorluk taşımaktadır.⁴³⁵ Çünkü bu ikincisinin, bizzat Anayasa tarafından belirlenen müdahale imkânları itibariyle çok daha belirleyici bir role sahip olduğu görülür. Bununla birlikte, bahse konu gelişmelere olan katkısı yadsınamayacağından idari yargılamanın da, yetki bölüşümü bağlamında nerede durduğuna temas edilmesi gereklidir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki Conseil d'État'nın bu sürece yönelik müdahalesi iki farklı suretle olmaktadır. Bunlardan birincisi, Konseyin bütün kanun tasarılarının⁴³⁶ ve birtakım önemli kararnamelerin hazırlanmasından önce görüş bildiren idari daireleridir.⁴³⁷ Ayrıca Anayasanın 37. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere 1958 yılından önce çıkarılan ve düzenleyici işlem alanında kalan kanunların kararname ile değiştirilmesi için yine görüşünü almak üzere Danıştayın idari dairesine başvurulmaktadır. Yüksek Mahkemenin diğer müdahalesi ise, idari dava dairelerinin kararnameler üzerinde yaptığı hukukilik denetimi olarak karşımıza çıkar.⁴³⁸ Böylece Yüksek Mahkeme, gerek yasama gerekse düzenleyici işlem prosedürü bakımından zincirin her iki ucunda da kendine yer bulmaktadır.⁴³⁹

Bu iki yolun birbirinden farklılaştığı noktalar genel olarak, dava dairelerinin müdahalesinin daima sonradan, idari dairelerinkinin ise hemen tamamının önceden gerçekleşmesi ile dava dairelerine hükümetin ve idari mercilerin basitten mühime bütün işlemleri gelmekteyken, idari dairelere yalnızca kanun tasarıları, kanun hükmünde kararnameler ve bazı kararnamelerin yöneltmesi biçiminde gösterilebilir.⁴⁴⁰ Hâl

⁴³⁵ Pezant, s. 942.

⁴³⁶ Conseil d'État'nın kanunlaştırma sürecindeki yerine yönelik daha fazla bilgi için bkz. Todorova, Mariette: "*Le Conseil d'État, conseillers du parlement : Premier bilan*", *Revue française de droit constitutionnel*, n° 93, 2013/1, 125-148.

⁴³⁷ Guinchard; Varinard; Debard, s. 851.

⁴³⁸ Maurin, s. 177.

⁴³⁹ Chardeau, s. 148.

⁴⁴⁰ Delvolvé, Pierre: "*Le Conseil d'État, cour suprême de l'ordre administratif*", *Pouvoirs*, 2007/4, n° 123, 51-60, s. 59.

böyleyken Conseil d'État'nın danışma fonksiyonuna sahip olan idari dairelerinin iş yükünün diğer dairelere nispetle çok daha fazla olduğu, nitekim dava daireleri, Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonraki yirmi yıllık süreçte, 34 ve 37. maddelerin uygulanmasına dönük toplamda iki yüz karar vermişken, aynı zaman diliminde idari dairelerin kanun tasarıları, 37. maddenin ikinci fıkrasındaki kararname, Danıştayın görüşünün alınması zorunlu olan kararname (*décrets en Conseil d'État*) ve diğer kararname yönünden toplamda on sekiz bin müdahalede bulunduğu görülmektedir.⁴⁴¹ Bu bakımdan idari dairelerin kanun-kararname ayırımına dair sorunlara, dava dairelerine göre kıyas kabul etmeyecek ölçüde daha fazla eğildikleri söylenebilir.

Conseil d'État'nın görüşünün alınmasının zorunlu olduğu hâllerin dışında, yürütmenin kendisi için karışıklık taşıyan herhangi bir durumda Yüksek Mahkemeye başvurmasına da sıklıkla rast gelmektedir.⁴⁴² Bu bağlamda hükûmetin, idari dairelerin 34 ve 37. maddeler bağlamında ortaya koyduğu görüşlere çok büyük ölçüde uyduğu belirtilmelidir.⁴⁴³ İdari dairelerin görüşlerinin bağlayıcı olmamasına rağmen hükûmetin bunlara uymasının en büyük sebebi arasında, Danıştayın düşüncesine aykırı olarak çıkarılan düzenleyici işlemin daha sonra Mahkemenin yargı bölümünün denetimine uğramasının kuvvetle muhtemel olması ve yetkinin kamu düzeninden olması itibariyle ilgili dairenin yetki bölüşümüne dönük meseleyi re'sen inceleyecek olması biçiminde gösterilebilir.⁴⁴⁴ Bundan başka Anayasa Konseyinin, kanun tasarıları yönünden zorunluluk arz eden Conseil d'État'nın görüşünün alınması aşamasını son derece etkin kılacak bir içtihat benimsemiştir.⁴⁴⁵ Nitekim Konseye göre hükûmet, Danıştayın görüş ve önerilerinden ayrılma imkânına sahip olsa da, Parlamento'ya sunulan nihai tasarı üzerinde, artık Mahkemenin görüşüne sunulandan daha farklı olduğunu düşündürtecek ölçüde değişiklik yapamayacaktır.⁴⁴⁶ Neticede hükûmet, kendi pozisyonunda ısrar etme

⁴⁴¹ Fougère, s. 142.

⁴⁴² Chardeau, s. 148.

⁴⁴³ Fougère, s. 143.

⁴⁴⁴ Chardeau, s. 150.

⁴⁴⁵ Guinchard; Varinard; Debard, s. 852.

⁴⁴⁶ Conseil constitutionnel, 3 avril 2003, n° 2003-468 DC, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, Recueil Cons. const., s. 325.

imkânına rağmen, büyük ölçüde Conseil d'État'nın görüşlerine sadık kalmayı yeğlemektedir. Bütün bunlar, Mahkemenin kanun ve düzenleyici işlemlerin hazırlanması sürecindeki etkinliğini artıran hususlar olarak tebarüz eder.

1958 yılından beri oylanmış pek çok kanunun düzenleyici işlem mahiyetini haiz düzenlemeler içerdiği yukarıda açıklanmıştır. Bu bağlamda akıllara -kanun tasarıları zorunlu olarak Conseil d'État'nın görüşünden sonra Parlamento'ya sunulduğuna göre- Yüksek Mahkemenin bu kapsamda önüne gelen tasarılar nasıl yaklaştığı sorusu gelmektedir. Hemen belirtilmelidir ki Konsey, bunlara sıklıkla geçit verir durumdadır.⁴⁴⁷ Burada yasama organınca kanun formunda yapılan bir işlem söz konusu olduğundan bahse konu düzenlemelere karşı daha sonra idari yargıda dava açılması mümkün olmamasına rağmen, Mahkemenin bu tür hükümlere göz yummasının başlıca sebebi olarak, hükûmetin istediği her an 37. maddenin 2. fıkrasındaki usulü işleterek ilgili düzenlemeleri kolaylıkla değiştirebilmesinin ve böylece yeniden kararname alanına dâhil etmesinin mümkün olması gösterilebilir.⁴⁴⁸

Conseil d'État'nın idari dairelerinin yetki bölüşümüne yönelik ürettiği içtihatların, dava dairelerinin içtihatlarıyla ve dahası Anayasa Konseyinin bu bahisteki yaklaşımıyla birebir uyum içinde olduğu görülmektedir.⁴⁴⁹ Bu bağlamda Mahkemenin, ilk olarak düzenleyici işlem alanına dönük bir yaklaşım benimsediği, akabinde bir dönem daha dengeleyici bir tavra yöneldiği ve en sonunda bu defa yasama organına karşı son derece geniş ve müsamahakâr bir tutum içine girdiği söylenebilir.⁴⁵⁰

İdari yargı kolunun en yüksek mercii olan Conseil d'État'nın buraya kadar sözü edilen danışma fonksiyonu dışında, yargılama faaliyetinde bulunan daireleri eliyle, düzenleyici işlem gücününün 34. maddede hüküm altına alınan kanun alanına riayet edip etmediğini

⁴⁴⁷ Pezant, s. 943.

⁴⁴⁸ Fougère, s. 144.

⁴⁴⁹ Chardeau, s. 151.

⁴⁵⁰ Fougère, s. 144.

kontrol ettiği, böylece Parlamentonun yetki sahasını koruduğu açıktır. Zira yürütmenin kendi alanına dayanmayan işlemlerinin yetkisizlik sebebiyle iptal edilmesi, idari yargı teorisi açısından kolaylıkla ulaşılabilecek bir sonuç olmaktadır. Mahkemenin bu kapsamda vermiş olduğu kararlarına bakıldığında, 34. maddenin ihlaline yönelik büyük ölçüde karşımıza çıkan hâller, kamu hürriyetlerinin kullanımı için vatandaşlara tanınan temel güvenceler, mülkiyet rejiminin ana prensipleri, aynı haklar, borçlar ve sosyal güvenlik konularına yönelik olanlardır.⁴⁵¹ Esasen bu saptayışı olağan karşılamak icap eder. Zira yürütme, her ne zaman kamu gücüyle ilgili bir hususta düzenleme yapmaya girişse de, bir yerde mutlaka ferdi hürriyetlerle karşılaşması kaçınılmazdır.⁴⁵² Bu durumda, Anayasanın kanun alanına hasrettiği bir başlık olması hasebiyle, yürütmenin bu sahaya yönelen her müdahalesi, idari yargının iptal tehdidiyle karşılaşabilecektir. Buna bir misal vermek gerekirse, söz gelimi, çekişmeli veya çekişmesiz idari usul kurallarını belirleyen normlar açıkça düzenleyici işlem alanından kaynaklanmakla birlikte, bu husustaki düzenlemelerin temel hakları ilgilendirmesi durumunda artık bunların kanun alanına dâhil olacaklarında bir şüphe yoktur.⁴⁵³

Bu bağlamda Conseil d'État, doğrudan insanın bütünlüğüne dokunan bütün meselelerin yasama alanına girdiğinin her fırsatta altını çizmektedir. Bu cümleden olarak, kanun açıkça öngörmediği müddetçe veya müteveffa daha önceden rıza göstermemişse, ölmüş bir kimsenin ceset bütünlüğünün ihlal edilemeyeceği ve bu kapsamdaki bir düzenlemenin hukuka aykırı olacağı; bunun gibi, medeni haklara, seçmenlere ve seçilme yeterliliğine yönelik kuralların; yurttaşlık, kişi hâl ve ehliyetleri, mal rejimleri ve mirasa ilişkin hükümlerin kararname konusu yapılamayacağı açıkça ortaya konulmuştur.⁴⁵⁴

Sosyal hakları ilgilendiren düzenlemeler de bu arada dikkat çekicidir. Bu bağlamda Yüksek Mahkemeye göre kolektif iş uyuşmazlıklarına yönelik prosedürlerin uygulama

⁴⁵¹ Chardeau, s. 150-151.

⁴⁵² Fougère, s. 146.

⁴⁵³ Brunet, s. 506-507.

⁴⁵⁴ Chardeau, s. 154-155.

alanı yalnızca kanunla daraltılabilecektir.⁴⁵⁵ Bunun gibi yeni bir sosyal güvenlik rejiminin ihdası,⁴⁵⁶ katkı payı ödeme mükellefiyetine tabi kılınacak kişi kategorilerinin belirlenmesi,⁴⁵⁷ uzun süreli veya ağır hastalık durumunda sigortalının bir indirim hakkı kazanmasına ilişkin kuralın kaldırılması⁴⁵⁸ ve yardım ödemelerine hak kazanmak için gereken şartların tespiti⁴⁵⁹ münhasıran Parlamento tarafından yapılabilir ve kararnamelere konu edilemez.

Suç ve cezaların tespiti meselesine gelindiğinde ise Danıştayın bu konuda da epey katı olduğu görülmektedir. Nitekim Yüksek Mahkemenin öteden beri benimsediği üzere, cumhuriyetçi geleneğin kanuna özgülediği konuları, Parlamentonun kararname alanına bırakması mümkün değildir.⁴⁶⁰ Mesela düzenlenmesi kararname alanına giren bir yasağa uyulmaması hâlinde suç karakterini meydana getirecek bir karşılık öngörülmesi, bu konu düzenleyici işlem alanından kaynaklansa bile ancak kanunla yapılabilir.⁴⁶¹ Bununla birlikte Konsey, Anayasanın 34. maddesinin düzenleme biçimine sadık kalmak suretiyle kabahatlerin düzenlenmesini kararname alanında görmüştür.⁴⁶² Şu hâlde kabahatleri tanzim eden bir düzenleyici işlem, kendi yetki sahasında hareket ettiği için iptal sonucuyla karşılaşmayacaktır. Bunun gibi Conseil d'État'ya göre, ceza usul dışındaki

⁴⁵⁵ Conseil d'État, Ass., 13 juillet 1963, *Syndicat national des ingénieurs-conseils, inspecteurs du contrôle de la prévention et assimilés*, Recueil, s. 429.

⁴⁵⁶ Conseil d'État, Ass., 10 mai 1968, *Deloulay*, Recueil, s. 295.

⁴⁵⁷ Conseil d'État, Ass., 13 juillet 1965, *Lagey*, Recueil CE, s. 429.

⁴⁵⁸ Conseil d'État, Ass., 22 décembre 1963, *Fédération nationale des malades, infirmes et paralysés*, Recueil CE, s. 566.

⁴⁵⁹ Conseil d'État, sect., 08 juillet 1966, *Confédération Générale du Travail*, Recueil, s. 456.

⁴⁶⁰ Favoreu ; Gaïa ; Ghevoitian, s. 859-860.

⁴⁶¹ Conseil d'État, Ass., 3 février 1967, n° 62045, *Confédération générale des vignerons du Midi*, Recueil, s. 55 ; Ass., 12 décembre 1969, n° 66670, *Conseil national de l'Ordre des Pharmaciens*, Recueil, s. 573.

⁴⁶² Conseil d'État, sect. 12 février 1960, *Société Eky*, Recueil, s. 101 (Bilindiği üzere kanunun temel alanının belirlendiği 34. maddede suç ve cezaların saptanmasından bahsedilmekle beraber, kabahatlerin düzenlenmesi bu kapsamda gösterilmemiştir. Danıştay, bu hükümden hareketle kabahatleri kararname alanında bulur. Bununla birlikte Anayasa Konseyi, yukarıda da değinildiği gibi, 1973 tarihli kararıyla, karşılığında hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülen kabahatlerin 34. maddede sayılmamasına rağmen kanun alanında olduğunu kabul etmiştir).

bütün usul hükümlerinin ve bu bağlamda bilhassa medeni usul⁴⁶³ ile idari usul⁴⁶⁴ kurallarının belirlenmesi kararname alanına girer. Ancak burada söz konusu olan düzenleme yetkisi, ancak mevcut ve kurulu bir yargı yoluna yönelik hükümlerden ibarettir. Nitekim 34. maddeye göre yeni bir yargı düzeninin ihdası kanun alanında kalmaktadır. Bu bağlamda Danıştay, özel yetkili bir askeri mahkemenin,⁴⁶⁵ Tabipler Odası Bölge Disiplin Kurulunda bir sosyal güvenlik sigortası bölümünün⁴⁶⁶ veya zanaatkârlık ya da usta zanaatkârlık vasfının kaybını tespiti yetkili bir komisyonun⁴⁶⁷ kurulmasını her ne kadar mevcut yargı kollarıyla ilintili olsa da kendi başına yeni bir yargılama düzeni teşkil ettiği gerekçesiyle kararname alanında bulmamış ve bu tür düzenlemelerin kanunla yapılabileceğini tespit etmiştir.

Bundan başka Mahkeme, adli ve idari yargı kolları arasındaki ayrımın, yurttaşlara kendilerine tanınan kamu hürriyetlerini kullanabilmeleri için getirilmiş temel güvenceler arasında addedilmesi gerektiği kanaatinde dir.⁴⁶⁸ Şu hâlde bu ayrımın sorgulanması anlamına gelebilecek düzenlemelerin kararnameye konu olmasına geçit yoktur.

Conseil d'État, yasama organının müdahalesinin genişlemesi sonucunu doğuracak önemli bir içtihadını da hukukun genel ilkeleri bahsinde ortaya koymuştur. Nitekim Mahkeme 1959 yılından itibaren, bir düzenleyici işlemin hukukun genel ilkelerine aykırı olmasını iptal sebebi olarak görmüştür.⁴⁶⁹ Buna göre bahse konu prensipler, yürütmenin

⁴⁶³ Conseil d'État, sect., 4 juillet 1969, n° 62293, *Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris*, Recueil CE, 1969, s. 358.

⁴⁶⁴ Conseil d'État, sect., 08 octobre 1971, n° 77575 77576, *Société anonyme "Librairie François Maspéro"*, Recueil CE, s. 589.

⁴⁶⁵ Conseil d'État, Ass., 23 mars 1962, *Rubin de Servens*, Recueil, s. 143.

⁴⁶⁶ Conseil d'État, Ass., 13 juillet 1962, *Conseil national de l'Ordre des Médecins*, Recueil, s. 479.

⁴⁶⁷ Conseil d'État, sect., 30 juin 1967, *Caisse de compensation de l'organisation autonome nationale de l'industrie et du commerce*, Recueil, s. 286.

⁴⁶⁸ Conseil d'État, Ass., 30 mars 1962, *Association nationale de la Meunerie*, Recueil, 233.

⁴⁶⁹ Conseil d'État, sect., 26 juin 1959, n° 92099, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, Recueil, s. 394.

düzenleme gücünü de bağlamaktadır.⁴⁷⁰ Mahkeme ayrıca, kararnamelerin hukukun genel ilkelerine istisna teşkil edecek bir düzenleme yapabilmesi için bunun kanunla açıkça öngörölmüş olmasını şart koşar. Şu hâlde Danıştaya göre, bu tür ilkelere istisna getirilmesi münhasıran kanunla mümkün olduğundan yürütmenin, düzenleyici işlemleriyle böyle bir harekete girişmesine bir yol bulunmamaktadır.

Anayasa Konseyi ve Conseil d'État'nın onlarca yıla yayılan bu içtihatlarının, 1958 Anayasasının kanun-kararname ayırımına dair örgüsünü bütünüyle değıştirdiği söylenebilecektir. Nitekim gelinen noktada, artık 1958 Anayasasının kanun alanına dair bir yenilik getirdiğini savunmanın güç olduğu bile söylenebilir. Burada şu tespiti yapmak mümkün olmaktadır: 1958 Anayasası, IV. Cumhuriyette kabul edilen 1948 tarihli kanun bakımından karşımıza çıkan gelişmelerin bir neticesi olarak, kanuna ait temel ve daha aşağı indirilemez bir sahanın anayasal otorite ile ortaya konulması amacını yansıtmaktadır.⁴⁷¹ İşte 34. maddede cisimleşen bu düzenlemeler, V. Cumhuriyetin ilk on beş yılında, kanunun bundan böyle organik ölçü yerine maddi kritere göre tanımlanması gerektiği zannını ortaya çıkarmış, ancak zamanla gelişen uygulama ve içtihatlarla, 34. maddede sadece yasama organının asgari düzenleme yetkisinin gösterildiği ve bu maddenin kanun alanının genişlemesine bir engel teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir.⁴⁷²

Hâl böyleyken, büyük ölçüde yargı organı eliyle gelen bu dönüşüm, o denli ileri seviyeye gitmiştir ki nihayet 2005 yılına erildiğinde, bizzat dönemin Anayasa Konseyi başkanı olan Pierre Mazeaud, Cumhurbaşkanlığında yaptığı konuşmasında, bu hususa yönelik dikkat çekici bir tenkide girişir. Buna göre son otuz yıldan beri yürütmenin özerk düzenleyici işlem yetkisinin temelini teşkil eden 37. maddenin içi boşaltılmış durumdadır. Mazeaud, Anayasa Konseyinin bu konuda kendi özeleştirisini yapması gerektiğini ifade ederek, yukarıda ele aldığımız kanun alanını çok büyük bir hacimde genişleten içtihatların, yasama organını aşırı ve anormal bir yükü baş başa bırakmasından

⁴⁷⁰ Stirn, Bernard: *“les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'État”*, Séminaire sur les principes généraux du droit en droit national, européen et international, 15-16 février 2018, s. 2.

⁴⁷¹ Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 664.

⁴⁷² Schmitter, s. 169.

ve bunun kaçınılmaz sonucu olarak kanun metinlerinin istikrarsızlığa ve kalitesizliğe sürüklenmesinden yakınmıştır.⁴⁷³ İşte bu bağlamda, şimdiye değin tetkik ettiğimiz tasavvurdan geriye gidilip gidilmediğine dönük bir sorgulama zorunluluğu kendini gösterir. Zira Yüksek Mahkeme, bu tarihten sonra, öteden beri yasama organına karşı takındığı olumlu tavırdan vazgeçtiğini akıllara getiren veya bu kadar değilse de en azından Parlamenteoya sağladığı açık çek yaklaşımını bıraktığını düşündüren kararlar vermeye başlamıştır. Şimdi de bu içtihatlar üzerine eğilmek faydalı olacaktır.

1.2.7.4. Geriye Dönüş mü?

1.2.7.4.1. Genel Olarak

Anayasa Konseyinin 1982 tarihli meşhur içtihadıyla, yasama organının kararname alanına giren ve anayasaya aykırılık tehdidinden ari kılınmış düzenlemelerinin, Parlamenteonun çok sayıda basit mesele için meşgul edilmesine yol açtığı ve bu durumun, yaşanan yoğunluk yüzünden gitgide kanunların kalitesini olumsuz yönde etkilediği yollu yakınma yukarıda aktarılmıştı. Ancak bu noktanın öncesindeki durum çok daha farklıdır. Zira anayasa yargısının geçirdiği dönüşüm sonucunda Konseyin, yürütme organına tanınan ayrıcalıkları koruma rolünden, vatandaşların hak ve hürriyetlerini müdafaa misyonuna intikal etmesi, Parlamenteonun yetki alanı için son derece avantajlı bir yapıyı meydana getirmiş ve bu durum, uzun süreler müspet yönde karşılanmıştı.⁴⁷⁴ Çünkü Meclis, 1958 Anayasasıyla sıkıştırıldığı son derece zayıf ve işlevsiz konumu aşarak, öteden beri alışılan yetkilerini yeniden elde etmeye başlıyor ve bu durum, olumlu bir gelişme olarak telakki ediliyordu. Hâl böyleyken, V. Cumhuriyet öncesi için de bir tespit olarak ortaya koyduğumuz itiyat, yeniden nükseder ve Parlamenteonun güçlendirilmesi eğiliminin bir neticesi olarak kanun, aşırı bir uygulamaya maruz kalmaya başlar.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Mazeaud, Pierre, “*Vœux du président du Conseil constitutionnel, M. Pierre Mazeaud, au Président de la République*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, n^o 18, 2005, s. 7 vd.

⁴⁷⁴ Le Pourhiet, s. 451.

⁴⁷⁵ Yukarıda V. Cumhuriyet öncesi dönem bakımından kanun ve kararname uygulamasının ifrat ve tefrit biçiminde geliştiği saptamasına ulaşılmıştı. Buna göre Parlamenteonun, bazen yasama yetkisini aşırı ölçüde teferruata varacak derecede kıskançcasına kullandığı, bazı dönemlerde

Parlamentonun bu şekilde en ufak detaylara bile müdahale etmesi, kanunun itibarına yönelik hatırı sayılır bir sorun olarak peyda etmiş, bu durum bir kanun krizin derinden hissedilmesine yol açmıştır.⁴⁷⁶ Yetmişli yılların sonundan itibaren başlayan ve bilhassa doksanlı yıllarda iyice ivme kazanan bu cereyanın somut verilerle ölçülebilmesi de mümkündür. Şu da var ki bu artış her zaman çıkarılan kanun sayısının artması anlamına gelmez. Tersine kanun sayısı azalabilse bile, Parlamentodan geçen kanunların sayfa sayısı artmakta, bu ise kanunların giderek çok büyük bir hacme karşılık geldiğini göstermektedir.⁴⁷⁷ Gerçekten bir kararnameyle bile düzenlenmesi abes karşılanacak ve ancak basit bir bakanlık genelgesi veya sirküler ile sevk edilmesi mümkün olan en ufak konularda bile giderek yoğunlaşan biçimde kanun çıkarılması, bir zaman sonra Anayasanın 34 ve 37. maddelerindeki tasarıma sadık kalınması yönünde yeni bir tepkiye vücut verir.⁴⁷⁸ Zira kanunun kararname alanına girmekle yetinmeyip, gittikçe daha fazla şekilde sirküler alanına da müdahale etmeye başlamasıyla, Fransız hukuk sisteminin kurucu babalarının öğretileri tersyüz edilmiş olmaktadır.⁴⁷⁹

Bu kaygıların yoğunlaştığı bir ortamda, dönemin Milli Meclis başkanı olan Jean-Louis Debré, 5 Ekim 2005 tarihinde anayasa değişikliğine yönelik bir kanun teklifi hazırlar ve

ise, yetkisinin çok büyük bir hacme denk gelecek kısmından feragat edip, yürütmeyi yetkilendirme eğilimine kapıldığı gözlemlenebiliyordu. 1958 Anayasasının bu kapsamda, yasama ve yürütme organlarının düzenleme yetkilerini sıkı ölçüler içinde belirleyip, iki uca da varabilen bahse konu temayülün önünü almak ve bu meseleye kat'î bir çözüm getirmek amacını yansıttığı bir başka tespit olarak vurgulanmıştı. Bununla birlikte yine önceki bölümlerde, uygulama ve yargı içtihatlarının, 1982 Anayasasıyla ihdas edilen bu tasarımı ne ölçüde esnettikleri ve kanun çıkarma yetkisini Anayasada öngörülen çerçevenin epey ötesine taşıdıkları da her yönüyle ortaya çıkmaktadır. İşte böyle bir zeminde, Parlamentonun yetki alanının artması neticesinde, V. Cumhuriyet öncesindeki eğilim yine tezahür etmekte ve kanun yapımı yönünden bir ifrat hâli kendini göstermektedir.

⁴⁷⁶ Deumier, s. 565.

⁴⁷⁷ Hispalis, Georges: “*Pourquoi tant de loi(s) ?*”, *Pouvoirs*, 114, 2005, 101-115, s. 101-102.

⁴⁷⁸ Le Pourhiet, s. 451- 452.

⁴⁷⁹ Jean-Jacques Rousseau: “Şayet prens veya kanun koyucu olsaydım, zamanımı ne yapılması gerektiğini söylemekle harcamaz; ya yapılması gerekeni yapar veya susardım.” (*Si j'étais prince ou législateur, je ne perdrais pas mon temps à dire ce qu'il faut faire; je le ferais ou je me tairais*); Portalis: “Kanun izin verir veya yasaklar, emir verir, tesis eder, düzeltir, cezalandırır veya tazmin eder.” (*La loi permet ou elle défend, elle ordonne, elle établit, elle corrige, elle punit ou elle récompense*). Aktaran: Schoettl, Jean-Éric: “*La loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école devant le Conseil constitutionnel*”, *Petites affiches*, n° 100, 2005, s. 4.

Anayasaya kanunların normatif mahiyette olacağı hükmünün eklenmesini talep eder.⁴⁸⁰ Dahası doktrinde de zamanla bu durum bir problem olarak görülmeye ve kanun metinlerine kararname vasfını haiz hükümlerin bu ölçüde yerleştirilmesinin, kanunun kalitesini tartışılmaz bir biçimde zedelediği düşünülmeye başlamıştır.⁴⁸¹ Bir çeşit “yasama enflasyonu” (*inflation législative*) olarak tavsif edilen bu durum, hukuki güvenliğe karşı bir tehdit olarak ortaya konulur.⁴⁸²

Bir zaman sonra yargı organı da, bu tür şikâyetlerin yaygınlık kazanmasına kayıtsız kalmadığını gösterecektir. İşte böylesine bir havanın itişiyile Anayasa Konseyi, 2004 yılına gelindiğinde, 34-37 maddelere yönelik daha katı bir uygulamanın sinyallerini vermeye başlamıştır. Nitekim Konsey, artık kanunlar bakımından normatiflik şartını ortaya koyar ve çok genel ve belirsiz düzenlemeleri bu şarttan yoksun görerek anayasaya aykırılık sonucuna ulaşır.⁴⁸³ Esasen kanunun kalitesine yönelik kaygılardan beslenen bu gelişmelere ek olarak 2005 yılında verilen ve 1982 tarihli dönüm noktasından beri yaşayan içtihadın güncellenmesi sonucunu doğuran yeni bir yaklaşım ortaya çıkmıştır. Nitekim Konsey, kanunun normatif bir özellik taşıma zorunluluğuna ilaveten, 1982 içtihadından farklı olarak önüne gelen kanun hükümleri içinde kararname karakterini haiz düzenlemeler bulunup bulunmadığını da incelemektedir. Şimdi bu kararı, gerek kanuni düzenlemelerin belirli ve normatif özellikte olması şartı yönünden gerekse kararname niteliğindeki hükümlerin durumu açısından ele alacağız.

1.2.7.4.2. Bir Gözden Geçiriş: 2005 Kararı

Anayasa Konseyinin 21 Nisan 2005 tarihli kararı,⁴⁸⁴ kanunların normatifliğinin kapsamı, kanunun açıklığı, kanunun anlaşılabilirliği ve erişilebilirliği ile kanunda yer alan

⁴⁸⁰ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 351.

⁴⁸¹ Mathieu, Bertrand: *La loi*, Dalloz, Paris, 2004, s. 122-123.

⁴⁸² Zarka, Jean-Claude: “*A propos de l’inflation législative*”, Recueil Dalloz, 2005, n° 10, 660-663, s. 660.

⁴⁸³ Conseil constitutionnel, 29 juillet 2004, décision n° 2004-500 DC, *Loi organique relative à l’autonomie financière des collectivités locale*, Recueil Cons. const., s. 116.

⁴⁸⁴ Conseil constitutionnel, 21 avril 2005, n° 2005-512 DC, *Loi d’orientation et de programme pour l’avenir de l’école*, Recueil Cons. const., s. 72. (Millî Eğitim Bakanlığı, okulların yapısı

kararname vafına sahip düzenlemelerin durumu gibi pek çok konuyu içeren ve bu yönüyle yasama faaliyetine yönelik meselelerin yeniden ele alınması manasına gelebilecek önemli bir adımdır.⁴⁸⁵ Şu hâlde aynı karar içinde birbiriyle ilintili olsa da esasen farklı tartışmalara dayanan konular iç içe yer almaktadır. Dolayısıyla, son derece

ve müfredatına yönelik kapsamlı bir reform yapmak istemiştir. Bu reformun en önde gelen düzenlemelerinden birisi de, ülke çapındaki bütün öğrencilerin tamamına müştereken kazandırılacak bir eğitim temelini belirlemesidir. Bu ortak temel, Fransız diline hâkimiyet, matematik ile bilgi ve iletişimde kullanılan tekniklerin ana prensiplerinin kavranması, insancıl ve bilimsel bir kültürün benimsenmesi ve nihayet en azından bir tane yaşayan yabancı dilin öğrenilmesinden ibarettir. Hâl böyleyken, müşterek temele yönelik maddenin Senato'da görüşülmesi sırasında Sosyalist Parti üyelerince bir değişiklik önergesi verilir ve anılan liste başka senatörlerin de desteğiyle kayda değer biçimde genişletilir. Hükûmet, asgari eğitim temelini yeni disiplinlerin ilave edilmesine; aşırı ölçüde teminat vermenin, hiç vermemekle aynı anlama geleceği ve böylece mezkûr düzenlemedeki taahhütlerin zayıflayacağı gerekçesiyle karşı çıkar. Nitekim reformun arkasındaki isim olan devrin Milli Eğitim Bakanı François Fillon, hükûmetin önergenin bu suretle oylanmasını arzulamadığını ve bahse konu temelini Senatoda değişikliğe uğradığı şekliyle kabulünün, bu reformu bütün etkinliğinden mahrum bırakacağını beyan etmektedir. Ne var ki bu müdahale, değişikliklerin kabul edilmesinin önüne geçmemiştir. Parlamentoda tartışmalı şekilde oylanmış eğitim kurumlarına yönelik kanun, daha sonra Anayasanın 61. maddesi çerçevesinde bazı milletvekilleri ve senatörlerce Anayasa Konseyine götürülmüştür. Burada özellikle Kanunun pek çok düzenlemesinin normatif bir mahiyet taşımadığı ve yine çok sayıda hükümün kararname karakterini haiz meselelere ilişkin olduğu gerekçesiyle, bahse konu kanunun iptali talep edilmektedir. Konsey, başvurucuların özellikle ilk cihete yönelik itirazlarına konu olan kanunun "*Okulun amacı bütün öğrencilerin başarısıdır. Öğrencilerin arz ettiği farklılıklar göz önüne alındığında, eğitim kurumları kabiliyetlerini değerlendirebilmek için bütün zekâ şekillerini tanımalı ve geliştirmelidir. Okul formasyonu, eğitimcilerin nezaretinde ve ebeveynlerin yardımıyla her öğrenciye, gerek entelektüel, gerekse sanatsal, sportif ve el becerilerine yönelik yeteneklerini değerlendirmeye ve geliştirmeye yetecek gayreti ve çalışmayı gerçekleştirebilmeleri için lazım gelen imkânı tanır. Şahsi ve mesleki geleceğine hazırlanmasına yardım eder.*" şeklindeki 7. maddesinin "*açık bir surette bütün normatif özelliklerden yoksun olduğu ve bu sebeple anayasaya aykırılık teşkil ettiği*" sonucuna varır. Kararname niteliğinde düzenlemeler içerdiği iddia olunan maddeler hakkında ise Anayasa Konseyi, "*Başvurucuların genel olarak bahse konu kanunun, Anayasanın 34 ve 37. maddelerine muhalif şekilde kanun kapsamına girmeyen çok sayıda düzenlemeyi muhtevi olduğunu savundukları; ilgili kanunun her akademi için yaşayan yabancı dillere yönelik bir komisyon kurulması, daha önceden mevcut olan bir kuruluşa yönelik terimlerin değiştirilmesi, "meslek liseleri" şeklinde bir sınıflandırmanın tesis ve tevdi, okul ve eğitim kuruluşu projelerinin tanımlanması ve kamu eğitim kurumlarınca kabul edilmesi gereken içtüzükler hakkında düzenlemeler içeren sırasıyla 19, 22, 33 ve 34. maddelerinin, ne Anayasanın 34. maddesi uyarınca kanundan kaynaklanması gereken öğretimin temel prensiplerine yönelik hususları, ne de Anayasanın kanun alanına bıraktığı başka bir ilke veya kuralı ilgilendirdiği; bu itibarla bu hükümlerin aşikâr biçimde kararname karakterini haiz olduğu; herhangi bir anayasaya uygunluk sorununun incelenmesine ise yer olmadığı...*" neticesine ulaşmaktadır.

⁴⁸⁵ Favoreu; Gaïa; Ghevoitian, s. 348, 351, 352.

kapsamlı olan bu kararı, kanunların kalitesi ile kanun-kararname ayırımına yönelik tartışmalar etrafında şekillenen iki ana mihraka ayırıp incelemek daha yararlı olacaktır.

1.2.7.4.2.1. Kanunun Kalitesi

Anayasa Konseyinin 2005 tarihli kararında yoğun olarak tartışılan konulardan biri de, esas itibariyle kanun metinlerinin belli bir kaliteye sahip olması düşüncesiyle temsil edilen birtakım gerekliliklerdir. Bu bağlamda karşımıza bilhassa açıklık, anlaşılabilirlik, erişilebilirlik ve bütün bunların bir sonucu olarak normatiflik özellikleri çıkmaktadır.⁴⁸⁶ Yüksek Mahkemenin bu kararda, kanunun içeriğinin normatif olup olmadığını incelediği ve bu bakımdan anayasaya aykırılık neticesine ulaştığı görülmektedir.⁴⁸⁷

Anayasa Konseyinin, burada kanunun kalitesine yönelik benimsediği yaklaşımın pek şaşkınlıkla karşılanmadığı, aksine beklenen bir gelişme olduğu söylenebilir. Zira Konsey, seksenlerin sonundan beri, kanunun açıklığı kavramını, anayasal değerde bir amaç olarak değerlendirdiği erişilebilirlik ve anlaşılabilirlik özellikleriyle irtibatlandırma eğilimi gösterse de, böyle bir yaklaşımın iyice belirginleşmesi ancak iki binli yılların başında mümkün olmuştur.⁴⁸⁸ Bu bağlamda Mahkemenin 2002 tarihli bir kararındaki şu ifadeler ilgi çekicidir:⁴⁸⁹

“Yasama organının, Anayasanın 34. maddesinin kendisine verdiği yetkileri tam olarak kullanma imkânına sahip olduğu; bu yetkinin kullanımı sırasında anayasal değerdeki ilke ve kurallara riayet etmesi ve aynı şekilde kanunu uygulamakla yükümlü idare ve yargı mercilerinin de bunlara uymasını temin etmesinin gerekli olduğu; bu bakımdan Anayasanın aynı maddesinden kaynaklanan kanunun açıklığı prensibi ile 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 4, 5, 6 ve 16.

⁴⁸⁶ Frison-Roche, Marie-Anne; Baranes, William: “ *Le principe constitutionnel de l’accessibilité et de l’intelligibilité de la loi*”, Recueil Dalloz, 2000, 361-368, s. 361. Kanunun erişilebilirliği ve anlaşılabilirliği üzerine daha detaylı bilgi için bkz. Lalande, Dominique: *Le principe d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi*, Thèse, Paris II, 2001.

⁴⁸⁷ Drago, *La confection de la loi*, s. 67.

⁴⁸⁸ Frison-Roche; Baranes, s. 361. Konseyin kanunun açıklığına yönelik 2000 yılından önceki bazı kararları şunlardır: Conseil constitutionnel décisions n° 87-226 DC du 2 juin 1987; n° 93-322 DC du 28 juillet 1993; n° 98-401 DC du 10 juin 1998; n° 98-407 DC du 14 janvier 1999.

⁴⁸⁹ Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, *Loi de modernisation sociale*, Recueil Cons. const., s. 49.

maddelerinden mütevellit kanunun anlaşılabilirliği ve erişilebilirliği şeklindeki anayasal değerde amacın, yasama organına,, hukuk sùjelerini Anayasaya aykırı bir yoruma veya keyfilik riskine karşı korumak için, yeterli ölçüde açık ve aynı anda birden fazla anlam içermeyen belirli formüller kullanma zorunluluğu getirdiği...”

Anayasa Konseyi bu kararda, kanunun açıklığını anayasal bir prensip olarak sarihçesine ortaya koyar ve bu yeni yaklaşımın hatlarını belirginleştirir. Zira Konsey, kanunun anlaşılabilir olmasını anayasal değerde bir amaç olarak görmüş olmakla, kanun metinlerinin normatif bir kapsama sahip olması gerekliliğine de anayasallık kazandırmış olmaktadır.⁴⁹⁰

Bunun gibi yukarıda da temas ettiğimiz üzere, Konseyin 2004 yılında, dolayısıyla bu karardan bir yıl önce, mahalli idarelerin mali özerkliğine ilişkin organik kanun hakkında verdiği kararında,⁴⁹¹ ilgili kanunu, belirsizliği ve tekrar eden yapısı yönünden normatif özellik taşımadığı gerekçesiyle anayasaya aykırı bulmakta tereddüt etmemesi, bu yeni yaklaşımın kesin adımı olarak görölmüşür.⁴⁹² Zira önceki kararlarında, kanunun açıklığına yönelik gerekliliği ortaya koymuş olsa da, Konseyin doğrudan bu gerekçeye dayanarak ilgili düzenlemeyi iptal ettiği ilk karar budur.⁴⁹³ Mahkemenin bu adımının üzerinden henüz bir yıl geçmişken, Konsey Başkanı Mazeaud, yukarıda da zikredilen meşhur konuşmasının merkezine kendi ifadesiyle “lafazan kanun” (*loi bavarde*) temasını yerleştirmekte ve kanunların aşırı ölçüde teferruat teşkil eden bir yapı arz etmesinden ve bu durumun Parlamentodan geçen metinlerin açık ve normatif olma özelliğine halel

⁴⁹⁰ Sabete, Wagdi: “*La conception matérielle de la loi : l'exception de la loi de programme*”, Revue française de droit administratif, n° 5, 2005, 930-934, s. 930.

⁴⁹¹ Conseil constitutionnel, 29 juillet 2004, décision n° 2004-500 DC, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités locale*, Recueil Cons. const., s. 116. (*1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 6. maddesi gereğince «kanun genel iradenin ifadesi» olduğu; bu madde gibi kanuna yönelik diğer anayasal değerdeki normların bütününden, Anayasada özel hüküm bulunan hâller istisna olmak üzere, kanunun kural belirleme amacını taşıması ve böylelikle normatiflik özelliğiyle donanması gereğinin anlaşıldığı...)*

⁴⁹² Verpeaux, *Neutrons législatifs*, s. 1886. Anayasa Konseyinin bu kapsama giren şu kararları da zikredilmelidir: Conseil constitutionnel, 7 décembre 2000, n° 2000-435 DC, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, Recueil Cons. const., s.164 (considérant 52 et 53); 24 juillet 2003, n° 2003-475 DC, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs*, Recueil Cons. const., s. 397 (considérant 20 à 26).

⁴⁹³ Zarka, Jean-Claude: “*La décision n° 2005-512 du 21 avril 2005 (loi Fillon) du Conseil constitutionnel : une censure partielle prévisible*”, Recueil Dalloz, 2005, n° 21, 1372-1375, s. 1373.

getirmesinden şikâyet etmektedir.⁴⁹⁴ Dolayısıyla bahse konu karar, işte böylesine bir ortamda ortaya çıkması sebebiyle çoktandır benimsenmiş bir pozisyon olarak tezahür eder.⁴⁹⁵

Yasama faaliyetlerinin belirli bir niteliğe sahip olmasının zaruret taşıdığı düşüncesi, büyük ve vazgeçilmez bir zorunluluk olarak, “hukuki güvenlik” (*sécurité juridique*) çerçevesinde mütalaa edilmektedir.⁴⁹⁶ Ancak belirtmek gerekir ki bu kavram, başta 1958 Anayasasının kendisi olmak üzere, anayasallık blokuna dâhil olan metinlerin hiçbirinde aşikârca yer almaz. 1789 Beyannamesinde güvenlik kavramıyla irtibatlandırılacak teminatlar (7. maddede bulunan keyfi olarak tutulmanın ve alıkonulmanın önlenmesi ve 16. maddedeki temel hakların korunmasına yönelik düzenlemeler) bulunsa da, bunlar söz konusu ilkeyi doğrudan ortaya koymamaktadır.⁴⁹⁷ Anayasa Konseyinin içtihatlarına bakıldığında da, durum bundan farklı değildir. Nitekim Mahkemenin, ancak bir zaman sonra böyle bir zorunluluğu ihtiyaç olarak hissetmeye başladığı görülebilse de, burada hukuki güvenlik kavramının açıkça zikredilmediği, bunun yerine hakların güvence altına alınması ile açıklık, anlaşılabilirlik ve öngörülebilirliği ifade eden kanunun kalitesinden bahsedildiği görülür.⁴⁹⁸ Dolayısıyla Konsey, bu kavramla aslında hukuki güvenlik prensibinin gereklerini zımnen ortaya koymuş olmaktadır. Bu yönüyle hukuki güvenlik kavramının, özellikle Beynamede karşımıza çıkan temel hakların korunmasına ve teminat altına alınmasına yönelik ilkelerin modern karşılığı olarak anlamlandırılabilmesi

⁴⁹⁴ “*Kanun ayan beyan ortada olan hususları doğrulamak, dilek bildirmek veya (...) dünyanın ideal hâlini tasvir etmek için yapılmaz. O sihirli bir ritüel değildir, haklara imkân tanımak ve yükümlülükleri belirlemek için çıkarılmalıdır.*” (Mazeaud, s. 6).

⁴⁹⁵ Schoettl, *La loi d’orientation*, s. 4.

⁴⁹⁶ Hukuki güvenlik düşüncesinin anayasa hukukuna aktarılmasına yönelik daha detaylı bilgi için bkz. Valembos, Anne-Laure: *La constitutionnalisation de l’exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005. Bundan başka Conseil d’État’ın hukuki güvenlik temasına özgülenmiş 2005 yılı faaliyet raporuna bakılabilir: *Rapport du Conseil d’État pour 2005*, La documentation française, Paris, 2006.

⁴⁹⁷ Dutheillet de Lamothe, Olivier: “*La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel*”, *Rapport du Conseil d’État pour 2005*, La documentation française, Paris, 2006, 369-375, s. 369.

⁴⁹⁸ De Clausade, Josseline: “*La sécurité juridique et la complexité du droit*”, *Rapport du Conseil d’État pour 2005*, La documentation française, Paris, 2006, 226-280, s. 287.

mümkündür.⁴⁹⁹ Bunun gibi hukuki güvenliğin, münderecatındaki belirsizlik ve esnekliğe rağmen bugünün Fransız hukuk sisteminin yöneldiği bir amaç hâline geldiği ve artık bu kavrama olan ihtiyaç üzerinde açık bir ittifak bulunduğu ifade edilmelidir.⁵⁰⁰

Konsey böylece, hukuk öznelerinin keyfilikten korunması ile idare ve yargı mercilerinin yasama organının yerine geçmesinin önlenmesi adına kanun koyucunun yeterli ölçüde açık olan ve farklı anlamlara gelmeyen kurallar koyması gerektiği düşüncesine ulaşmak için başta 1789 Beyannamesinin 4, 5, 6 ve 16. maddesi ve 1958 Anayasasının 34. maddesi olmak üzere çok sayıda anayasal düzenlemeyi harekete geçirir.⁵⁰¹ Bu bağlamda Anayasa Konseyi, 6. maddeden kaynaklanan kanun önünde eşitlik ile 16. maddede ifadesini bulan hakların güvence altına alınması ilkelerinin, vatandaşların kendilerine uygulanacak normlar üzerinde yeterli ölçüde bir bilgiye sahip olmamaları hâlinde bir etki göstermeyeceğini ve böylesine bir tanımanın, 4. ve 5. maddelerle korunan hak ve hürriyetlerin kullanılması için lüzumlu olduğu kanaatine ulaşmaktadır.⁵⁰²

Anayasa Konseyinin bu metinlerden devşirdiği ve anayasal değerde bir amaç olarak gördüğü kanunun anlaşılabilirliği ve erişilebilirliği tasavvurunun bir icabı olarak, normatif özellik içermeyen hükümlerin iptal edilmesinin sebebi, yalnızca bunların genel geçer ifadeler içermesi değil, aynı zamanda pek çok anayasal meseleye zemin hazırlamasıdır.⁵⁰³ Bunların başında ise şüphesiz temel hakların yeterli ölçüde güvence altına alınmasına yönelik kaygı gelmektedir. Nitekim söz konusu içtihadın temel gerekçesi, kanunların kalitesindeki bozukluk olarak gösterilse de, Anayasa Konseyini bu

⁴⁹⁹ Schoettl, *La loi d'orientation*, s. 5.

⁵⁰⁰ Rrapi, Patricia: *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel. Étude du discours sur la « qualité de la loi »*, Dalloz, Paris, 2014, s. 85.

⁵⁰¹ Mathieu, Bertrand: “*Le Conseil constitutionnel censure les lois trop « verbeuses »*”, La Semaine Juridique Edition Générale, n° 20, 18 mai 2005, act. 250, s. 1-2.

⁵⁰² Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 358.

⁵⁰³ Wagdi, s. 930.

noktaya getiren asıl sebep, temel hak ve hürriyetlerin korunmasını güçlendirme düşüncesi olarak karşımıza çıkar.⁵⁰⁴

Gelinen noktada, kanunların içeriğinin, ona normatif olma özelliğini sağlayacak biçimde açık seçik olması icap etmektedir.⁵⁰⁵ Anayasa Konseyi bu bağlamda kanunun birtakım genel dileklerde bulunmak yerine düzenlediği kuralları bütünüyle açık bir tarzda belirtmesini ister. Bu bakımdan bahse konu kararda bir yaptırıma uğratılan şey, ilgili hükümlerde normatifliğin bulunmayışından başkası değildir.⁵⁰⁶ Çünkü bu durum belirtildiği gibi, yasama yetkisinin kapsamından temel haklara dek pek çok hususa yönelik sonuç doğurabilmektedir.

Bununla birlikte Anayasa Konseyinin, bu tarihten sonra normatifik zorunluluğuna yönelik katı tutumunda bir gevşeme içine girdiği görülür.⁵⁰⁷ Buna göre Mahkeme, önüne gelen hükümlerde yer alan her çeşit genel geçer ve belirsiz düzenlemeyi kolayca iptal etmemeye ve bu bağlamda normatifikten yoksunluğun sarıh ve mutlak olması gerektiği sonucuna varmaya başlar.⁵⁰⁸ Böylece Mahkeme, iki binli yıllarda yoğunluk kazanan bu yeni yaklaşımın çerçevesini belirginleştirmiş ve daha mahdut bir yöne sevk etmiş olmaktadır.

Kanunun kalitesine yönelik bahse konu tasavvurun, Mahkemenin daha önce bu yönde vermiş olduğu hükümler göz önüne alındığında, 2005 tarihli içtihadın özgün bir yanı olarak görülemeyeceği aşikârdır. Bu kapsamlı kararın en beklenmedik yeniliği ise, hiç şüphesiz kararname alanında düzenlemeler yapan kanun metinlerine ilişkin yaklaşım

⁵⁰⁴ Rrapi, s. 248.

⁵⁰⁵ Mathieu, Bertrand: “*La normativité de la loi : une exigence démocratique*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, (Dossier : La normativité), 2007, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-normativite-de-la-loi-une-exigence-democratique> (Erişim tarihi: 02 Haziran 2020).

⁵⁰⁶ Auby, 2006b.

⁵⁰⁷ Lefebvre-Rangeon, Florence: “*l’exigence de normativité de la loi. Quel bilan, dix ans après la décision avenir de l’école*”, AJDA, 2015, 1028-1033, s.1030.

⁵⁰⁸ Conseil constitutionnel, 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, *Loi relative à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne*, Recueil Cons. const., s. 78.

olmuştur.⁵⁰⁹ Çünkü Mahkemenin bu yeni tavrı, 1958 Anayasasının temel meselelerinden biri olan kanun-kararname ayırımına yönelik yeni açılımlar getirmesi sebebiyle çok daha dikkat çekicidir.⁵¹⁰ Esasen konumuzla doğrudan irtibatlı olan bu husus ele alınmazdan önce, Konseyin normatifliğe yönelik sorunlara verdiği tepkinin incelenmek istenmesinin başlıca sebebi, bu konunun da dolaylı olarak 1958 Anayasasının yetki bölüşümüne taalluk eden bir yön barındırmasıdır.⁵¹¹ Nitekim kanun metinlerinde bulunan normatiflik eksikliğine yönelik yakınmaların başta gelen sebebi, Anayasanın genel bir çerçeveye sınırlamaya çalıştığı Parlamentonun, bu sınırın çok ötesine geçerek aşırı ölçüde yasama faaliyetine girmesinden başkası olmamaktadır. Ancak Konsey, burada iptal gerekçesini yetki bölüşümüne riayet bakımından değil, daha ziyade hak ve hürriyetlerin korunması ve hukuki güvenlik bağlamında temellendirir.⁵¹² Bu sebeple, normatifliğe yönelik tartışmalar, yetki bölüşümü yerine daha ziyade temel haklar bağlamında yürütülür.

Şimdi de, söz konusu kararın doğrudan doğruya kanun-kararname ayırımının yorumlanması noktasında ortaya koyduğu yeni yaklaşım üzerinde durulacaktır.

1.2.7.4.2.2. Kararname Alanında Çıkarılan Kanunlar

1958 Anayasasının kanun ve kararname alanlarına yönelik ihdas ettiği yetki bölüşümünün, kanun lehine genişlemesinde, elbette Anayasa Konseyinin büyük bir katkısı olmuştur. Yukarıda detaylıca ele alındığı üzere, 1982 yılında başlayan ve ilerleyen yıllarda istikrar bulan içtihadıyla Konsey, kararname vasfına sahip düzenlemeler içeren kanunların sırf bu sebeple anayasaya aykırılık oluşturmayacağını kabul ederken, menfi yetkisizlik kapsamında verdiği kararlarında ise yasamanın kendi yetkisini yeterli ölçüde kullanmayarak bu alana ilişkin bir konunun kararname ile düzenleneceğini hüküm altına almasını anayasaya aykırı görür. Böylece Parlamento, yasama yetkisini tam olarak yerine getirmemesi durumunda iptal riskine maruz kalacakken, Anayasanın kendisine tanıdığı düzenleme alanını aşması durumunda herhangi bir müeyyideyle karşılaşması söz konusu

⁵⁰⁹ Camby, s. 849.

⁵¹⁰ Verpeaux, *Neutrons législatifs*, s. 1888.

⁵¹¹ Mathieu, *La part de la loi*, s. 79.

⁵¹² Deumier, Pascale: “*Les qualités de la loi*”, RTD Civ. 2005, 93-97, s. 94.

olmayacaktır.⁵¹³ Binaenaleyh Anayasa Konseyinin Meclise yönelik bu iki taraflı müsamahası, V. Cumhuriyet uygulamasının Anayasada mündemiç yaklaşıma taban tabana zıt kalmasının en temel sebebi olarak gösterilebilir.

Anayasa Konseyinin bu içtihadı, 1982 senesinden beri kesintisiz devam etmişken, 2005 yılına gelindiğinde, Mahkemenin yaklaşımında belli bir farklılık açığa çıkar. Nitekim Konsey, uygulamada zamanla ortaya çıkan bozulmadaki sorumluluğunu kabul edercesine, bundan böyle eski içtihadına göre daha katı bir yaklaşım benimseyeceğinin işaretini vermektedir.⁵¹⁴ Bu bağlamda Konsey, kanun içine yerleştirilmiş kararname vasfını haiz düzenlemeleri, mevcut içtihadına uygun olarak yine iptal etmez, fakat bu sefer ilgili hükümleri tek tek sayarak tıpkı *délégalisation* yolundaymışçasına kararname mahiyetine sahip olduklarını ilan eder.⁵¹⁵ Bu durumda Konsey, anılan mekanizmaya özgülenmiş olan usulün işletilmesini ve bu yönde bir talebin gelmesini beklemeksizin, 61. madde vesilesiyle denetleme imkânı bulduğu kanun metninde yer alan hükümlerin yetki bölüşümü bakımından niteliğini kendiliğinden belirlemiş olmaktadır.⁵¹⁶ Ancak Anayasanın 37. maddesinin 2. fıkrasında hüküm altına alınan ve Konseyin işleyişi hakkındaki organik kanun gereğince yalnızca Başbakanın başvurusu üzerine başlatılabilen bu usul, 61. maddede öngörülmemekte, bu madde kapsamında sadece anayasaya uygunluk denetimi ortaya konulmaktadır. Şu da var ki 37. maddenin düzenleme şeklinden böyle bir yorumun çıkarılabilmesi yine de mümkündür.⁵¹⁷ Zira bu maddede kararname alanına giren kanun formundaki metinlerin, Anayasa Konseyince düzenleyici işlem karakterini haiz olduklarının belirlenmesinden sonra kararname ile değiştirilebilecekleri hüküm altına alınmakta, bu bağlamda ayrıca özel bir usul ortaya konulmamaktadır.⁵¹⁸ Sonuçta Konsey, maddedeki bu esneklikten yararlanarak, kendisinden böyle bir talepte bulunulmamasına rağmen, anayasallık kontrolü esnasında

⁵¹³ De Clausade, s. 316; Mathieu, *les lois trop « verbeuses »*, s. 2.

⁵¹⁴ Deumier, *Qu'est-ce qu'une loi?*, s. 564.

⁵¹⁵ Zarka, *La décision n° 2005-512 du 21 avril 2005*, s. 1373.

⁵¹⁶ Drago, *La confection de la loi*, s. 67.

⁵¹⁷ Schoettl, *La loi d'orientation*, s. 7.

⁵¹⁸ Auby, 2006b.

kanuna yerleştirilmiş düzenleyici işlem karakteri taşıyan hükümleri tespit etmek suretiyle bu iki usulü birleştirmiş olmaktadır.⁵¹⁹

2005 tarihli kararında Anayasa Konseyinin 61. madde kapsamında önüne gelen kanun metnindeki bazı hükümlerin, 34 ve 37. maddelerce tesis edilen yetki bölüşümü bakımından kararname karakterine sahip olduğunu belirlemesinin ve ilgili düzenlemelerin bu niteliğini ilan etmesinin, 37. maddenin 2. fıkrasında yer alan *délégalisation* usulünün yanında bir nevi önleyici mahiyette ek bir mekanizma (*délégalisation à caractère préventif*) getirmiş olduğu söylenebilir.⁵²⁰ Dolayısıyla hükûmetin, artık Anayasa Konseyince kararname alanında olduğu ilan edilen düzenlemeler için 37/2 kapsamında tekrar Mahkemeye gidip, ilgili hükümlerin düzenleyici işlem karakterinin tespitini istemesine gerek kalmayacaktır.⁵²¹ Çünkü belirtildiği üzere, bu maddede kanun formunda yapılan ama düzenleyici işlem alanında kalan bir düzenlemenin yürütme organınca kararname ile değiştirilebilmesi için, öncesinde bu niteliğin Anayasa Konseyince tespit edilmesi şart koşulmaktadır. Burada da Konsey, her ne kadar 37/2 tarihiyle önüne gelmiş olmasa da 61. maddedeki anayasallık denetimi sırasında bu saptamayı yapmış olmakta ve netice itibariyle bu gereklilik yerine getirilmektedir. Hasılı hükûmetin, bu kararda düzenleyici işlem alanına girdiği tespit edilen maddeleri, yeniden Anayasa Konseyine başvurmaksızın kararname ile değiştirmesi veya ilga etmesi mümkün hâle gelir.⁵²²

Anayasa Konseyi, bu kararında kanun ve kararname alanlarına yönelik bölüşümün ihlaline yönelik yaklaşımını değerlendirirken karşısında, 1982 yılından beri yerleşmiş olan tasavvuruna sadık kalmak, bu içtihadından dönmek veya bu ikisi arasında orta ve ılımlı bir yol bulmak şeklinde üç seçenek bulunuyordu. Mahkeme 2005 kararıyla esasen bu üçüncü tercihe meyletmış olmaktadır.⁵²³ Bu bağlamda belirtilmelidir ki Anayasa

⁵¹⁹ Mathieu, *les lois trop « verbeuses »*, s. 2-3.

⁵²⁰ Auby, 2006b.

⁵²¹ Camby, s. 850-851.

⁵²² Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 265.

⁵²³ Verpeaux, *Neutrons législatifs*, s. 1888.

Konseyinin 1982 tarihli içtihadından dönmesi ve kararname alanında düzenleme yapan kanun hükümlerini iptal etmesi, bu iki alan arasındaki sınırın tespit edilmesindeki güçlük sebebiyle Parlamento faaliyetlerini sekteye uğratabilirdi. Bu sebeple Konsey, 2005 kararıyla böyle bir yola girmemiş, ancak ilgili düzenlemelerin önleyici şekilde kararname niteliğinde olduğunu ilan etmeyi tercih etmiştir.⁵²⁴ Böylece Mahkeme, bahse konu kararında, kanunun normatifliği meselesine üst başlıkta da görüldüğü üzere son derece katı yaklaşırken, Anayasanın yetki bölüşümüne yönelik hükümlerine riayet konusuna gelindiğinde ise daha ihtiyatlı bir tavır sergiler.⁵²⁵

Bilindiği üzere Anayasa Konseyi, önceki karalarında, Parlamentonun yürütmenin düzenleyici işlem alanına girmesinin, Anayasanın 61. maddesi kapsamında engellenmesine imkân bulunmadığı sonucuna varmış ve bu nevi kanunlar üzerinde anayasaya uygunluk denetimi yapılamayacağı içtihadını ilan etmişti. Bundan tam yirmi üç yıl sonrasına gelindiğinde ise Konsey, bu defa önüne getirilen ve kararname niteliğini haiz olan kanunların, bu karakterinin 61. madde kapsamında tespit edilmesinin önünü açmaktadır.⁵²⁶ Bu içtihadın, Anayasada öngörülen usuller arasındaki farklılaşmayı kısmen ortadan kaldırdığı söylenebilir. Nitekim artık milletvekilleri, 61. maddede düzenlenen anayasaya uygunluk denetimi yoluyla, Anayasa Konseyinden bir kanun hükmünün kararname vasfını haiz olup olmadığının belirlenmesini isteme fırsatına kavuşurlar. Dolayısıyla bu kararlar beraber 61. maddenin, 37. maddenin 2. fıkrası yerine kullanılması mümkün hâle gelmekle birlikte bunun tersi geçerli değildir. Nitekim *délégalisation* usulü, bir kanun hükmünün anayasa aykırılığını saptamanın bir yolu olarak istimal edilemez. Burada söz konusu olan 61. maddenin anayasa aykırı olduğu düşünülen bir kanun hükmüne karşı işletilmesi sırasında Anayasa Konseyinin, bahse konu düzenlemenin kararname niteliğinde hükümler içerdiğini tespit etmesi ve bundan böyle hükümetin bir daha 37. maddenin 2. fıkrasını işletip Konseye başvurmaksızın serbestçe

⁵²⁴ Schoettl, *La loi d'orientation*, s. 7.

⁵²⁵ Mathieu, *les lois trop « verbeuses »*, s. 1.

⁵²⁶ Auby, 2006b.

bu kanuni düzenlemeler üzerinde değişiklik yapma rahatlığına kavuşmasından ibarettir.⁵²⁷

Netice itibariyle Anayasa Konseyi, kanun alanının kararname yetkisi karşısında aşırı derecede güç kazanması ve 1982 Anayasasının metninde yer alan dizaynın büyük ölçüde aşınması sonrasında, kendi içtihatlarının da kayda değer bir payı olduğu bu gelişime karşı bir frenleme çabası içine girmiş bulunmaktadır. Burada, anayasallık denetimini çerçeveleyen 61. maddenin, yetki bölüşümünün kontrolünde de kullanılması ve böylece parlamenterlerin de bu kapsamda Anayasa Konseyine gidebilmelerinin önünün açılması, sürecin yegâne hâkimi olan hükûmetin bu konumunu sarsabilecek bir etken olarak görülebilir. Şu hâlde söz konusu içtihadın, ülkede kanun-kararname alanına yönelik uygulamaya ne yönde tesir ettiğine bakılması lazımdır.

1.2.7.5. Son Görünüm

Anayasa Konseyinin, 2005 tarihli kararında önüne gelen kanunun bazı hükümlerinin açıkça kararname karakterine sahip olduğunu tespit etmekle beraber yine de ilgili düzenlemelerin anayasaya aykırılığını ilan etmemiş olması dikkate alındığında, bu kararın, 1982 tarihli içtihadı geçersiz kıldığı söylenemez.⁵²⁸ Şu da var ki Yüksek Mahkemenin tavrında bir değişiklik de husule gelmiştir. Bu durumun yadsınması elbette mümkün değildir. Ancak bu yeni yaklaşımın, Parlamentoya karşı, yaptığı düzenlemeler içine aşırı ölçüde kararname mahiyetini haiz hüküm yerleştirmesine mani olmak yolunda bir nevi ikaz olarak kabul edilmesi gerekir.⁵²⁹ Çünkü Anayasa Konseyi, 2005 kararında yasama organının kararname alanına giren düzenlemeleri yönünden etraflı bir inceleme yapmamış, yalnızca bu bağlamda çok fazla dikkat çeken ve karakteristik özellik arz eden hükümleri belirlemekle iktifa etmiştir.⁵³⁰ Ayrıca Mahkemenin bu düzenlemeleri dahi iptal etme yoluna gitmemesi itibariyle, yasama organının böyle işlemler yapmasının önünü

⁵²⁷ Verpeaux, *Neutrons législatifs*, s. 1888-1889.

⁵²⁸ Roblot-Troizier, *Normes visées par la Constitution*, s. 23.

⁵²⁹ Le Pourhiet, s. 452 ; Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 360.

⁵³⁰ Glénard, Guillaume: “*La conception matérielle de la loi revivifiée*”, *Revue française de droit administratif*, n° 5, 2005, 922-929, s. 925.

almış olmamaktadır. Çünkü hükûmetin işletilmiş sayılan 37. maddenin 2. fıkrasındaki usule göre ilgili düzenleme üzerinde değişiklik yapmaması durumunda, denetlenen bu normlar yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam edecektir.⁵³¹ Dolayısıyla kararın bir uyarıdan daha fazla anlam içerdiği söylenemeyecektir. Nitekim bu içtihadın yasama ve yürütme ilişkilerine yönelik doğuracağı sonuçlar, elbette bir iptal kararı kadar tesir taşımayacak; kendilerine daha iyi bir koruma elde etmek adına kanunlara kararname niteliğinde düzenlemeler konulması için direten çok sayıda baskı grubuna karşı koymak istemesi durumunda hükûmete ve parlamenterlere yeterli bir silah bahşetmiş olmayacaktır.⁵³²

Parlamentonun giderek yoğunlaşan biçimde düzenleyici işlemlerle yapılması gereken, gerek aşırı ölçüde teferruat teşkil eden gerekse belirgin bir ehemmiyet taşımayan hususları, kanuni düzenlemeye konu yapma trendine karşı Anayasa Konseyinin benimsediği bu uyarıcı tavrın, pek bir sonuç doğurmadığı ve hemen her konuda kanun çıkarılmasına yönelik eğilimin berdevam olduğu görülmektedir.⁵³³ Öte yandan Anayasa Konseyinin de bu yeni içtihadını devam ettirdiği söylenemez. Zira Konsey, bu karardan hemen bir yıl sonra önüne gelen iki örnekte, denetlediği kanunda yer alan ve kararname alanına girdiği açıklık taşıyan düzenlemelerin bu özelliğini 2005 tarihli karardaki gibi kolaylıkla tespit edebilecekken, bu konuyu re'sen ele almaktan geri durmuştur.⁵³⁴

Öte yandan Anayasa Konseyi, 2012 yılında verdiği bir başka kararıyla,⁵³⁵ 2005 kararında ortaya koyduğu yaklaşıma kesin olarak son verdiğini ve kanun-kararname alanlarına

⁵³¹ Ibid.

⁵³² Mathieu, *La part de la loi*, s. 84.

⁵³³ De Clausade, s. 316.

⁵³⁴ Favoreu; Gaïa; Ghevontian, s. 265. İlgili kararlar için bkz. Conseil constitutionnel, 19 janvier 2006, n° 2005-532, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, Recueil Cons. const., s. 31; 9 novembre 2006, n° 2006-542 DC, *Loi relative au contrôle de la validité des mariages*, Recueil Cons. const., s. 112.

⁵³⁵ Conseil constitutionnel, 15 mars 2012, n° 2012-649, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*, Recueil Cons. const., s. 142.

yönelik 1982 içtihadına bütünüyle geri döndüğünü ilan eder.⁵³⁶ Nitekim Mahkeme burada yetki bölüşümüne yönelik itirazları karşılıksız bırakmakta, bu bağlamda ne bir anayasaya aykırılık sonucunu ne de 2005 kararındaki gibi ilgili düzenlemelerin kararname niteliğinin tespit edilmesini benimsemektedir. Anayasa Konseyi bu noktada şu görüşü ortaya koyar:

*Anayasanın 34. maddesi ile 37. maddenin 1. fıkrası kanun ve kararname alanları arasında bir taksimat yapıyor ve 41. madde ile 37. maddenin 2. fıkrası, kanunun muhtemel sınır aşımına karşı hükümetin, kararname alanını korumasını temin edecek özel usulleri tertip ediyor olsa da, Anayasanın buna rağmen kanun içinde yer alan kararname mahiyetindeki bir düzenlemenin anayasaya aykırı olmasını kastetmediği; bu bakımdan başvurucuların, karşı konulan hükmün anayasaya aykırılığını savunmak için kanun koyucunun kararname alanına müdahale etmesini gerekçe gösteremeyeceği veya **bunların kararname özelliğinde olduğunun ilan edilmesini talep edemeyeceği**, bu bakımdan başvurunun reddedilmesi gerektiği...(Vurgu tarafımızca yapılmıştır)*

Bu gerekçe, görüldüğü üzere 1982 kararındaki argümanların adeta birebir tekrarından başkası değildir. Bunun gibi Konsey, 2005 yılında yaptığı gibi, kanunda yer alan ve kararname niteliğine sahip düzenlemelerin bu yönünü tespit etmeyi ve bu minvalde önleyici bir *déclassement* gerçekleştirmeyi açıkça reddetmektedir. Bu da Mahkemenin 2005 tarihinde verdiği ufak bir ara dışında, kanun-kararname ayırımına dönük köklü içtihadını daima sürdürdüğünün kat'i bir ispatıdır. Anayasa Konseyinin kendi sitesinde, kararla birlikte yayımlanan yorumdaki şu satırlar bu kapsamda meseleyi şöyle özetler: “2005 tarihli bu karar, kanunun kalitesine ilişkin tartışmaların hâkim olduğu münferit havada verilmiş istisnai bir karardır. Bu kararın bir öncülü bulunmadığı gibi, Anayasa Konseyi, ona devamlılık kazandırmayı da aklından geçirmemiştir”⁵³⁷

Böylece Anayasa Konseyi, kısa bir zaman için adeta bir gözden geçiriş içerisine girdiği düşüncesini akıllara getirmiş olsa da, yasama ve yürütme organlarının düzenleme

⁵³⁶ Pech, Laurent; Rrapi, Patricia; Illy, Manon, vd. : “*Jurisprudence du Conseil constitutionnel*”, Revue française de droit constitutionnel, n° 91, 2012/3, 563-614, s. 572.

⁵³⁷ Commentaire de la décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012649dc/ccc_649dc.pdf (Erişim tarihi: 30.07.2020), s. 4.

yetkilerine yönelik geleneksel çözümü yeniden devreye soktuğunu duyurmuş olmaktadır.⁵³⁸

Netice itibarıyla, Mahkemenin kararname alanına müdahale eden kanuni düzenlemelere yönelik tavrında 1982 içtihadından beri hiçbir değişme olmamışken, 2005 tarihli münferit nitelikteki kararıyla, daha katı bir yaklaşımı benimser görünmüş, 2012 kararında ise, başvurucular kararname alanına müdahale eden kanun hükümlerini iptal etmesini, bunu yapmıyorsa hiç olmazsa 2005 kararındaki gibi, bu maddelerin kararname mahiyetinde olduğunu ilan etmesini talep etmelerine karşılık, Konsey daha önce arşınladığı bu yola girmeyi reddederek, ikinci yaklaşımdan bütünüyle döndüğünü göstermiştir.⁵³⁹ Şu hâlde, Anayasa Konseyinin bu bahse dair yukarıda tasrih edilen yaklaşımından uzaklaşmasının söz konusu olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir.

Böylece Fransız sisteminde yürütmenin düzenleyici işlemlerine ilişkin hukuki metinler, uygulama ve yargı kararları ele alınmış olmakta ve kanun-kararname alanları hakkındaki tartışmalar ile bu kapsamda yaşanan gelişmeler açıklığa kavuşmaktadır. Bu esnada ülkede kararnamelerin 1789 İhtilalinden beri yaşadığı dönüşümün izleri belirlenmiş ve bilhassa V. Cumhuriyeti kuran 1958 Anayasasının önemli bir yenilik olarak dikkat çeken kanun tasavvuru ve uygulama ile yargı kararlarının buna tepkisi tahkik edilmiştir.

Şimdi de Türkiye’de yürütme organının düzenleyici işlemleri, özellikle 2017 Anayasa değişikliği ile biçimlendirilen cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından ele alınacaktır.

⁵³⁸ Benetti, Julie: “*Exception jurisprudentielle* » et « *décision d'espèce* » ou comment (re)virer de direction sans le dire” , Constitutions, n° 2, 2012, 267-269, s. 267.

⁵³⁹ Roblot-Troizier, Agnès: “*L'abandon du « déclassement préventif » des dispositions législatives de nature réglementaire (Chronique de jurisprudence – Droit administratif et droit constitutionnel)*”, Revue française de droit administratif, n° 3, 2012- 534-536, s. 535.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

Türkiye’de yürütme organının düzenleyici işlemlerini ele alacağımız bu bölümde, araştırmamızın odaklanacağı temel husus, 2017 Anayasa değişiklikleriyle kabul edilen ve bugün de yürürlükte olan sistemin ihtiva ettiği işlemler ve bu bağlamda bilhassa Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Şu da var ki ülkede yürütme kuvvetinin düzenleme yetkisinin dönüşümünü ortaya koyabilmek adına, 2017 öncesi dönemin de ele alınması gereklidir. Bu itibarla bugünkü sistemi tetkike geçmeden evvel, ilk olarak ana hatlarıyla tarihi gelişime değinecek ve özellikle 1982 Anayasasının ilk metnindeki sistemi ortaya koyacağız.

2.1. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNDEN ÖNCE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ

2.1.1. Genel Olarak

Türkiye’de yürütme organının düzenleyici işlemleri adı altında mütalaa edilebilecek metinlerin incelenmesi meşgalesine, tıpkı önceki bölümde olduğu gibi bir başlangıç noktası tayin edilmesi gereklidir. Ancak Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne intikal sürecinde yaşanan pek çok siyasi hadisenin beraberinde getirdiği anayasal değerdeki belgeler ve bu mihrakta varlık gösteren belirgin dönüşüm karşısında, bu tespitin yapılması pek de kolay değildir.

Esasen yürütme kuvvetine ait kural koyma yetkisinin büründüğü hukuki formların araştırıldığı bu çalışma yönünden, konunun değer taşıyabilmesi için, yasama ve yürütme organlarının birbirinden ayrılmış olması gerektiği, nitekim bu yeni bölümlenmede norm üretme yetkisinin yasamaya bırakılmış olmasına rağmen yine de yürütmenin belli ölçülerle de olsa düzenleyici işlemler yapmaya devam ettiği, bu tür metinleri araştırmanın ise kuvvetler ayrılığının peyda etmesinden sonraki aşamada bir değer taşıdığı, önceki bölümde Fransız sistemi anlatılırken ortaya konulmuştu. Aynı mantığın

Osmanlı-Türk uygulamasına da tatbik edilmesi, hem metodoloji gereği, hem de tutarlılık kaygısıyla yerinde olacaktır. Bu itibarla, Türkiye yönünden de incelemeye Kanun-ı Esasi ile başlanması tercih edilmektedir.⁵⁴⁰

Öte yandan bu zamandan beri yürütme organının belirli düzenleme araçlarıyla donatıldığını tespit edebilme imkânına da sahibiz. Gerçekten yürütme organının daha hızlı ve müessir karar alabilmesi adına, Osmanlı-Türk anayasa tatbikatında gereken değişimler dikkat çekicidir.⁵⁴¹ Bu bağlamda, 1876 Anayasası devrinde kabul edilen Muvakkat kanunlar; 1921 Anayasası döneminde Anayasa’da yer almadığı halde çıkarılan nizamnameler, 144 sayılı Başkumandanlık Kanunu yoluyla Atatürk’e belirli bir müddet tanınan kanun gücünde işlem yapma imkânı, 249 sayılı İstiklal Mahkemi Kanunu vasıtasıyla Bakanlar Kurulu’na verilen İstiklal Mahkemesi kurma yetkisi; 1924 Anayasası döneminde, yönetmelik kavramının Anayasa’da yer almadığı halde kabul edilmesi, Bakanlar Kurulunun kimi zaman muhtar düzenleme yetkisini kullanması, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu uyarınca Türk Lirası bakımından düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu’nun yetkili kılınması türünden örnekler ile 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları zamanında bazen hukuken bazen de fiilen yasama organından yürütme organına yönelik gerçekleşen yetkilendirmeler karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴² Şu hâlde, saptanan dönemden itibaren, yürütmenin araştırma konumuza nesne olması beklenen düzenleme türlerinin mevcut olduğu görülür. Bu itibarla, Kanun-ı Esasiden günümüze dek uzanan geniş zaman diliminde yürütme uzvunun kullandığı düzenleme yetkisinin araştırılması, uygulamada ve pozitif hukuk metinlerindeki somut yansımalar dolayısıyla

⁵⁴⁰ Aynı yönde bkz. Öztürk, s. 50; Yılmaz, Harun: “*Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği*”, TBB Dergisi, Sayı: 110, 2014, 219-240. Osmanlı’da Meşrutiyet dönemine gelinceye kadar yaşanan modernleşme çabaları da son derece çalkantılı olmuştur. Bu süreçte varlık gösteren gelişmeler hakkında ayrıntılı bir bilgiler için bkz. Fendoğlu, Hasan Tahsin; Ünal Açıkgöz, Merve; Güller, A. Samet: “*Osmanlı Anayasal Düzeninin Bozulması ve Modernleşme (1699-1839)*”, Adalet Dergisi, Sayı: 64, 2020, 207-238.

⁵⁴¹ Ünal Açıkgöz, Merve; Fendoğlu, Hasan Tahsin; Güller, Abdülsamet: “*Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri*”, TBB Dergisi, Sayı: 149, 2020, 225-252, s. 227.

⁵⁴² Ibid.

muayyen bir gerçekliğe karşılık gelmektedir. Şimdi bu meşgale yolunda, tespit edebildiğimiz dönemler kısaca ele alınacaktır.

2.1.2. Osmanlı'da Yeni Bir Devre: Kanun-ı Esasî

Osmanlı Devletinde şer'î hukukun nazari ve zahiri biçimde her sahada uygulanmasına rağmen, bilhassa idare ve teşkilat hukuku ile amme münasebetleri alanında milli veya örfî denilebilecek bir hukuk, eski Türk devletlerinden gelen bir idarecilik ananesinin itişiyile varlık bulabilmiş ve zamanla kanunlarla tanzim edilen bir siyasi hukuk veya devlet hukuku şeklini almıştır.⁵⁴³ Padişah hukuku olarak da anılabilecek olan bu müessesese, İslami bakışla yaklaşan araştırmacılarca otoriteye tanınan ve içi boş bırakılan yasama yetkisinin kullanılması olarak görülmüş, buna karşılık Osmanlı anayasa hukukunun laik olduğunu öne süren araştırmacılar tarafından İslam hukukunun bütünüyle dışında bir teşekkül olarak kabul edilmiştir.⁵⁴⁴ Ancak her iki zaviyeden bakanların da birleştiği nokta, Osmanlı'da Padişaha ait olan bir yasama yetkisinin mevcudiyetidir. Örfî hukuk kaideleri, bir bütün olarak meydana gelmeyip, ihtiyaç baş gösterdikçe parça parça salınan fermanlar ve iradeler biçiminde çıkarılmış, ancak daha sonra bu münferit hükümler bilahare kanunnameler şeklinde bir araya getirilmiştir.⁵⁴⁵ Bahse konu yasama belgelerinin hazırlanmasında idari yapılanmada yer alan muhtelif heyetlerin veya unsurların bir rolü

⁵⁴³ Barkan, Ömer Lütfi: “*Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 1945, 203-224, s. 209. Ayrıca eski Türklere Osmanlıya Devlet anlayışı ve kültür yapısı ile örf-i Sultanî hakkında daha tafsilatlı bilgi için şu eserlere bakılabilir: İnalcık, Halil: “*Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultanî Hukuk ve Fatih’in Kanunları*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, 1958, 102-126; Kösoğlu, Nevzat: *Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türkler’de, İslâm’da ve Osmanlı’da Devlet*, Ötüken Neşriyat, 2017; Kafesoğlu, İbrahim: *Türk Milli Kültürü*, Ötüken Neşriyat, 2020.

⁵⁴⁴ Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasal Derinlik*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 153. Bu kapsamda yer alan çalışmaların derlenmesi ve konu hakkında tafsilatlı bilgi için bkz. s. 153-161. Osmanlı'da Padişahın İslam hukukuna uygun olarak kullanabileceği yasama yetkisi şu üç hâlde görülmektedir: Öncelikle Hükümdar, mevcut kaideleri hukuk tekniğine uygun olarak bir kod hâline getirebilir, İkinci olarak, Padişah mevcut içtihatlardan birini tercih edebilir. Üçüncüsü ise, yeni bir mesele hakkında yeni hükümleri norm olarak ortaya koyabilir. (Aynı eser, s. 642-643).

⁵⁴⁵ Aydın, Mehmet Âkif: “*Kanunnâmeler ve Osmanlı Hukukunun İşleyişindeki Yeri*”, Osmanlı Araştırmaları, Cilt: 24, Sayı: 24, 2004, 37-46, s. 40-41.

bulunsa da, kural koyucu mevkide yer alan irade-i seniyenin, teknik ve istişari nitelikte olan bu katkılarla bağlı olması söz konusu değildir.⁵⁴⁶

Böyle bir örgüde, yürütme organının düzenleyici işlemlerine yönelik bir belirlemeye girişmek mümkün olmamaktadır. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere, yürümeye ait bir düzenleme yetkisini tespit edebilmek için evvela kuvvetler ayrılığının ortaya çıkması ve yasama uzvunun belirgin biçimde Padişah'tan ayrılması gereklidir. Osmanlı'da bu gelişmeye denk gelen tarihi devre ise kuşkusuz Devletin meşruti veya anayasal bir monarşiye dönüşmesini beraberinde getiren kanun-ı Esasî'nin kabulü olmaktadır.⁵⁴⁷

⁵⁴⁶ Barkan, Ömer Lütfi: “Türkiye’de Sultanların Teşriî Sıfat ve Salâhiyetleri ve Kanunnâmeler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 12, Sayı:2-3, 1946, 713-733, s. 714. Bununla birlikte, Padişahın bu geniş yetkilerinin, onun iktidarını hudutsuz kıldığı söylenemez. Bu durumu Okandan şu suretle tasvir etmektedir: “Her ne kadar Devlet otoritesi ifadesini Hükümdarın irâdesinde bulmakta, Devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları ve bunlarla ilgili yetkiler Devlet reisinin şahsında toplanmakta ise de, bu durumun, teorik bakımdan, keyfî idare sisteminin, sınırsız monarşi rejiminin mevcudiyeti şeklinde yorumlanmasına imkân yoktur. Bu geniş yetkiler karşısında, Hükümdarın çeşitli yönlerden faaliyetini, hareket serbestisini sınırlaması gereken önemli prensiplerin mevcudiyeti kabul edilmiş bulunmaktadır. Hükümdar cismanî iktidarına giren hususlarda, nazarı olarak, frenden yoksun sınırsız bir yetkiye, mutlak bir hareket serbestisine sahip değildir. Osmanlı Devletinin teokratik yapısı, onun İslâmî karakteri icabı, nasıl halk için Hükümdara itaat gibi bir zorunluluk söz konusu oluyorsa, Hükümdar için de, bu itaatın karşılığı olarak, ruhanî prensiplere, gerçekte teşriî otoriteyi ifade eden ve herşeyi tayin eyleyen, herşeye hâkim olan ve olması gereken şeriatın tesbit ettiği esaslara, İslâmiyetin ezeli ve değişmez kurallarına, başka deyimle, İslâm âmmе hukukunun icaplarına riayet etmek, onlara uygun harekette bulunmak gibi bir zorunluluk, bir sınır, bir fren söz konusu olmaktadır. Hattâ, Osmanlı padişahlarının elde edip, başlangıçta, Osmanlı Devletinin parlak ve nüfuzlu dönemlerinde, büyük önem vermedikleri “Halife” unvanı ve bu unvanın yüklediği görev ve mükellefiyetler de bu husustaki sınırlamaya daha kuvvetli ve daha etkili olma niteliğini sağlamaktadır...” (Okandan, Recai Galip: *Âmmе Hukukumuzun Anahatları (Türkiye’nin Siyasi Gelişmesi)*, Birinci Kitap, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 25-26). Osmanlı uygulamasında Padişahın yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanmasına yardımcı olan ve kaynağını İslam hukukundaki meşveret kavramında bulan, Devlet idaresinde mühim bir yer tutan heyetler de mevcuttur. Bu kapsamda ilk akla gelmesi gereken, kuşkusuz Divan-ı Hümayundur. Padişah Divanı da denilen bu organ ve diğer Divanlar hakkında bilgi için bkz. Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, s. 619 vd; Ayrıca Padişahı sınırlayan esaslar için bkz. aynı eser, s. 630-632.

⁵⁴⁷ Şu da var ki Başgil, Padişahın öteden beri yaptığı düzenlemelerden kanun ile nizamname arasında ehemmiyet yönünden bir fark ortaya koyar. Buna göre, henüz düzenleme yetkisinin doğmadığı dönemde, önemi bakımından süreklilik gerektiren ve istikrara kavuşturulması istenilen meseleler kanunla düzenlenmiş, buna karşılık bu derece mühim görülmeyen konular nizamnamelerle tanzim edilmiştir. Bu ayrımın, Tanzimat devrine de yansımaları olur. Bu devirde, Mecelle ve Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye örneklerindeki gibi hak ve hürriyetlerin

1876 senesini Osmanlı tarihinde yeni bir devrin açılışı olarak ortaya çıkaran⁵⁴⁸ ve Tanzimat devrinde inkişaf eden anayasacılık hareketinin nispeten başarıya ulaşmış bir sonucu olan⁵⁴⁹ Kanun-i Esasî'nin yürürlüğe girişiyle, Devlet iktidarının kullanılmasında bir bölümlenme çok güçlü ve kat'î olmasa da peyda etmektedir.⁵⁵⁰ Kanunlaştırma faaliyetini yürütme işi bu suretle Parlamento'ya verilmişken, aynı zamanda kanun-nizamname ayrımı da bir çerçeveye kavuşturularak, Hükümdarın düzenleme yetkisi 7. madde muvacehesinde “*ahkâm-ı şer'iyye ve kanuniyyenin icrası ve devairi idarenin muamelatına müteallik nizamnamelerin tanzimi*” işiyle sınırlandırılmıştır. Böylece Padişahın sahip olduğu düzenleme yetkisinin, bir yönüyle kanunların yürütülmesine dayandırılması, Kanun-ı Esasî'nin yürütmeye tamamlayıcı karakterde düzenleyici işlem yetkisi verdiğini gösterirken, öbür yandan nizamnamelerin kanunların ve şer'i hükümlerin uygulanmasından başka devlet dairelerinin muameleleri hakkında olabileceğinin de öngörülmesi, idarenin iç işleyişine yönelik kanunlarla bağlı olmayan asli bir düzenleme yetkisinin tanındığı izlenimini de uyandırmaktadır.⁵⁵¹

Kanun-ı Esasî'de yürütmenin düzenleyici yetkisi kapsamında ele alınabilecek tek işlem türü olarak nizamnamelerle karşılaşmamaktayız. Nitekim Meclisin toplanamadığı olağanüstü zamanlar yönünden yürütmeye tanınan bir başka kural koyma yetkisi 36. maddede hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda çıkarılan ve Kanun-ı Esasî'ye uygun

kazanılması veya yerine getirilmesine taalluk eden meseleler yahut hukuk düzeninde esaslı değişiklik getiren hükümler; can emniyeti ile ırz, namus ve malvarlığının korunması, vergilerin konulmasına ilişkin meseleler kanunlarla düzenlenirken, Asakir-i Zaptiye Nizamnamesinde olduğu gibi idarenin teşkilatlanmasına dair konular, memurların vazifeleri ve Devlet dairelerinin muameleleri nizamnamelerle tanzim olunmuştur. Kanun-i Esasî ise nizamname ve kanunların yapılış usullerini ayrı ayrı ve başka yollara bağlamak suretiyle, önceleri teamüli bir surette ayrılmış olan nizamname sahasını, artık açıklık ve katiyetle belirlemiş olmaktadır (Başgil, Ali Fuad: *Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim*, Kenan Basımevi, İstanbul, 1938, s. 36-43).

⁵⁴⁸ Giritli, İsmet; Sarmaşık, Jale: *Anayasa Hukuku Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 137.

⁵⁴⁹ Berkes, Niyazi: *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Doğu-Batı Yayınları, İstanbul, s. 319.

⁵⁵⁰ Yasama işleriyle meşgul olmak üzere Meclis-i Umumî adında bir Parlamento ihdas edilmiş olmakla beraber, hakikatte yasama faaliyetinin de Hükümdara tabi kılındığı görülür (Okandan, s. 154).

⁵⁵¹ Öztürk, s. 53.

olarak Heyet-i Vükela tarafından verilen kararlar, Parliamentonun yeniden toplanmasına kadar geçici süreyle kanun hükmüne ve gücüne sahip olmaktadır.⁵⁵² Böylece günümüzde de hemen bütün anayasalarda yer alan yürütmenin istisnai düzenleme yetkisi, Kanun-ı Esasî’de de bu suretle yerini almaktadır.

II. Meşrutiyet ile birlikte gelen 1909 değişiklikleri ile Kanun-ı Esasî’nin yapısında kayda değer dönüşümler gerçekleşmiştir. Bu çerçevede Padişahın yetkileri büyük ölçüde sınırlandırılmış olmakla beraber, nizamname çıkarma gücünün korunduğu görülür. Ne var ki 7. maddede yapılan değişiklikle düzenleme yetkisi bu defa “*devairi hükûmetin muamelâtına ve kavaninin suveri icraiyesine müteallik nizamnameler tanzimi*”ne hasredilmektedir. Böylece ilk metinden farklı olarak düzenleme yetkisinin, kanunların yürütülmesine bağlanması itibariyle tali niteliği çok daha açık bir biçimde ortaya konulmuştur.⁵⁵³ Bunun gibi 36. maddedeki muvakkat kanun yetkisi küçük bir değişiklikle muhafaza edilmiştir.⁵⁵⁴

Buraya kadar görüldüğü üzere, yasama gücünün Padişah’tan ayrıldığı yeni bir düzen tesis eden Kanun-ı Esasî’nin hükümlerinin altında, Osmanlı Devleti yürütmenin düzenleme gücüne dair bugün de karşımıza çıkan örnekler sahne olmuştur. Bu bağlamda 7. madde uyarınca verilen asli ve tali düzenleme yetkisi ile 36. madde kapsamında olağanüstü zamanlar yönünden tanınan muvakkat kanun uygulaması, önceki bölümde Fransız uygulamasında tespit ettiğimiz ve aşağıda görüleceği üzere bugünkü Türk sisteminin ihtiva ettiği düzenleyici işlemlerle, içerik ve yapıya usullerinden bağımsız olarak, mahiyet

⁵⁵² 36. maddenin tam metni şu şekildedir: “*Meclisi Umumî mün’akid olmadığı zamanlarda Devleti bir muhataradan veya emniyeti umumiyeyi halelden vikaye için bir zarureti mübremeye zuhur ettiği ve bu bapta vaz’ına lüzûm görülecek kanunun müzakeresi için Meclisin celp ve cem’ine vakit müsait olmadığı halde Kanunu Esasî ahkâmına mugayir olmamak üzere Heyeti Vükelâ tarafından verilen kararlar, Heyeti Mebusanın içtimaiile verilecek karara kadar ba iradei seniye, muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir* (Türk Anayasa Hukuku Mevzuatı, 6. Baskı, Anayasa Hukukçuları Derneği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 198).

⁵⁵³ Öztürk, s. 55.

⁵⁵⁴ 36. maddenin ilk şeklinde, belirlenen şartlara göre çıkarılan muvakkat kanunların, Meclis toplandıktan sonra verilecek karara karar geçerli olacağı belirtilmiş, ancak Meclis yeniden toplandıktan sonra ne zamana kadar bu yönde bir karar alması gerektiği tasrih edilmemişken; 1909 değişikliklerinden sonra maddenin aldığı yeni hâlde, kanunu muvakkatın ilk içtimada Genel Kurula tevdi edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

itibariyle benzerlik taşımaktadır. Dolayısıyla Osmanlı uygulamasında, düzenleyici işlem teorisine göre bu tür normların görünürlük kazanmasının mümkün olduğu ilk eşik olan Kanun-i Esasî ile bu tatbikat gün yüzüne çıkmış ve pratiğe dökülmüş bulunmaktadır. Şimdi de bu uygulamanın, Cumhuriyetin ilanıyla birlikte nasıl bir seyir izlediğine odaklanmak gerekir.

2.1.3. 1921 ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunları

Birinci Cihan harbinden bütün bir hâlde çıkamayan Osmanlı Devletinin dört cepheden kuşatıldığı makûs şartlarda ilan edilen 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, bu olağanüstü vasatın bir neticesi olarak son derece kısa ve sınırlı bir metin olarak ortaya çıkmıştır. Toplam 23 madde ve 1 yürürlük maddesinden müteşekkil bu vesikada temel hak ve hürriyetlere varıncaya kadar pek çok mesele hiç yer almamış, adeta geçirilen fevkalade hâlin aşılması yolunda ihtiyaç duyulan konuları içeren geçici bir Anayasa yapımına tevessül edilmiştir.

1921 Teşkilat-ı Esasiye kanunu daha pek çok husus gibi, yürütme organının düzenleme yetkisi hakkında da hiçbir kayıt içermez. Öte yandan, yeni bir Devletin kurulduğunu izhar eden milli egemenlik prensibi ve yasama ile yürütme kuvvetlerinin Mecliste toplanması gibi önceki döneme göre bambaşka bir kurguya dayalı bu metin, Kanun-ı Esasî'yi ilga etmemiştir.⁵⁵⁵ Bu dönemde benimsenen meclis hükûmeti sisteminin mantığına uygun şekilde, Parlatentonun yasama faaliyetini sürdürmek dışında, kanunların yürütülmesi işini bizzat üstlendiği görülebilse de, bunun yanı sıra İcra Vekilleri Heyetinin, kanunların uygulanmasını temin için nizamname adı altında düzenleyici işlemler yapması da dikkat çekicidir.⁵⁵⁶ Doğrudan 1921 Anayasasında kaynağı olmayan bu uygulamanın, Kanun-ı

⁵⁵⁵ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 28. Dâver, 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu karşısında, Kanun-ı Esasî'nin durumunun münakaşalı olduğunu beyan etmekle birlikte, bu metnin Kanun-ı Esasiyi, bazı hususlarda tadil etmiş olduğu kanaatindedir (Dâver, s. 118).

⁵⁵⁶ Öztürk, s. 59.

Esasî'nin henüz yürürlükten kaldırılmamış olduğu dikkate alındığında, esasen pozitif bir dayanağa sahip olduğu düşünülebilir.

1921 Anayasası devrinde, yürütmenin düzenlemelerine ilişkin tek örnek nizamnamelerden ibaret değildir. Nitekim olağandışı ve istisnai şartlarda Parlamentonun, yasama gücüne varıncaya kadar, pek çok yetkisini yürütmeye devrettiği vaki olmuştur. Bu kapsamda 5 Ağustos 1921 tarihli Başkumandanlık Kanunu⁵⁵⁷ marifetiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Reisi Mustafa Kemal Paşa'ya, kanunda öngörülen çerçevede yasama yetkilerinin verilmesi ve 31 Temmuz 1922 İstiklal Mahkemi Kanunu ile İcra Vekilleri Heyetine lüzum görmeleri hâlinde İstiklal Mahkemesi tesis etme yetkisinin bahşedilmesi örnek gösterilebilir.⁵⁵⁸

1924 Teşkilat-ı Esasiye kanuna gelindiğine ise, bu Anayasada selefının aksine yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Nitekim 52. maddede, hükûmete kanunların uygulanmasını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere ve içinde yeni hükümler barındırmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek kaydıyla tüzük çıkarma yetkisi tanınır. Görüldüğü üzere burada, düzenleme yetkisinin tali ve tamamlayıcı karakteri, hiçbir tereddüde mahal bırakmaksızın büyük bir açıklık içinde ortaya konulmuş olmaktadır. Bu yönüyle, 1924 Anayasasının, Kanun-ı Esasî üzerindeki 1909 tadilatı ile getirilen nizamnamelerin tali vasfına ilişkin vurguyu daha da öteye taşıdığı görülmektedir. Zira bir taraftan seçilen lafızlar ile tamamlayıcılık unsuru daha

⁵⁵⁷ Tam adı “TBMM Reisi Mustafa Kemal Paşa Hazretlerine Başkumandanlık Tevcihine Dair Kanun” olan bu metnin Mecliste kabulü çok kolay olmamıştır. Zira teşri ve icra yetkilerinin tek bir şahısta toplanacak olmasının, milletvekillerini tereddüde sevk ettiği görülür. Bu çerçevede yaşanan tartışmalar ve Genel Kurul'da yapılan konuşmalar için bkz. TBMM Gizli Celse Zabıtları, Devre: 1, Cilt: 2, İçtima: 2, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/GZC/d01/CILT02/gcz01002062.pdf> (Erişim Tarihi: 10 Eylül 2020). Öte yandan bu metin, Kanun-ı Esasî'nin akıbetine yönelik de çıkarım yapmaya imkân verir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere Kanun-ı Esasî resmen ilga edilmediği gibi yürürlüğü hakkında da doğrudan bir izahat yoktur. Ancak diğer örneklerin yanı sıra Başkumandanlık Kanunu, ilk maddesinde, mebusların haklarının ve dokunulmazlıklarının, hem Kanun-ı Esasî hem de Teşkilat-ı Esasiye kanunu ile mahfuz olduğunu belirtir. Bu durum, Kanun-ı Esasî'nin hâlen yürürlükte olduğuna açık bir delil teşkil etmektedir. Devletin ana kurucu metnindeki bu ikilik, 1924 Anayasasının Kanun-ı Esasî'yi sarahaten ilga etmesiyle ortadan kalkmıştır (Tanör, Bülent: *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 19. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 268).

⁵⁵⁸ Arıkan, Cengiz: *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 82. Ayrıca bkz. Dâver, s. 117 vd.

tekitli ifade edilmiş, bir yandan da anılan yetkinin yargı denetimine tabi kılınması suretiyle hudutlandırılması sağlanmıştır.

Bununla birlikte 1924 uygulamasında, 52. maddede adı konulan düzenleyici işlem dışında, hem idarenin kendi inisiyatifiyle hem de kanunlardaki açık yetkilendirmeye idarenin talimatname adıyla düzenleyici işlemler yaptığı da belirtilmelidir.⁵⁵⁹ Bu uygulamanın, Anayasada hiçbir dayanağı yoktur. Ancak Parlametonun da zaman zaman idareye bu yetkiyi tanınması dikkate alındığında, bahse konu düzenleme çeşidinin yürütme organı gibi yasama tarafından da kabul edildiği anlaşılır. Ayrıca 1924 Teşkilat-ı Esasiye kanunu pratiğinde yürütmenin düzenleme yetkisine dönük dikkat çeken başka örnekler de mevcuttur. Bu çerçevede 1930'da kabul edilen 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, 1873 sayılı Kanuna ek olarak çıkarılan 1933 tarih ve 2294 sayılı Müzeyyel Kanun ve nihayet 1940 tarihli ve 3780 sayılı Milli Koruma Kanunu ile yasama organı yürütmeye hatırı sayılır yetkiler vermiş ve bu kapsamda yasama işlemi mahiyetinde düzenlemeler yapabilmesine imkân tanımıştır.⁵⁶⁰

Bütün bu pratikler muvacesinde 1921 ve 1924 Anayasaları dönemine ilişkin şu değerlendirmeler yapılabilir. Öncelikle bu dönemde yürütmenin tali düzenleme yetkisine dönük pozitif dayanaklar bulmanın mümkün olduğu görülmektedir. Gerçekten 1921 yönünden hâlen mer'î olan Kanun-ı Esasî, 1924 uygulamasında ise doğrudan yeni Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, bu tür bir yetkiyi açıkça muhtevi bulunurlar. Ancak her iki dönemde de gerek olağan şartlarda gerekse istisnai zamanlarda bizzat yasama organı eliyle yürütmeye ilk elden düzenleme yapma imkânının tanınması, Fransız III. ve IV. Cumhuriyet uygulamasını kayda degecek biçimde hatırlatan örneklerdir. Nitekim burada da Anayasada yer almasa ve dahası IV. Cumhuriyet bağlamında açıkça yasaklansa bile, Parlamentolar yürütmeye belirli çerçeveler dâhilinde yasama yetkisini kullanma gücünü tanımış ve bu durum, önemli ölçüde yaygın bir uygulamaya vücut vermiştir. Şu hâlde 1921 ve 1924 Anayasaları döneminde açığa çıkan tatbikatı, bu yönüyle Fransız

⁵⁵⁹ Öztürk, s. 63.

⁵⁶⁰ Daha geniş bilgi için bkz. Aslan, s. 238-242.

sisteminde yürütmenin düzenleme yetkisinin gelişimine yönelik pratiklere benzetmek kabil olmaktadır.

2.1.4. 1961 Anayasası Dönemi

Cumhuriyet dönemimin ilk askeri müdahalesini teşkil eden 27 Mayıs 1960 tarihli darbe neticesinde 1924 Teşkilat-ı Esasiye kanunun tesis ettiği düzen son ermiş ve darbeden yaklaşık on dört ay sonra yeni Anayasa kabul edilmiştir. Seleflerine göre daha uzun olan bu Anayasanın getirdiği başlıca yenilik, 1921 Anayasasında tamamen, 1924 metninde ise kısmen karşımıza çıkan Meclisin baskın olduğu sistem yerine, kuvvetler ayrılığının bütünüyle ortaya konulması ve yasama ile yürütmenin açıkça birbirinden ayrılması olarak gösterilebilir.⁵⁶¹ 1961 Anayasasının bu minvalde saf bir parlamenter sistem kurduğuna en küçük kuşku bulunmamaktadır.⁵⁶²

1961 Anayasası, yasama ve yürütmeyi ayırdıktan sonra, yürütme organının yapabileceği düzenleyici işlemlerin çerçevesini de açıklıkla ortaya koyar. Bu kapsamda yer alan ilk düzenleyici işlem tipi olan tüzük, 107. maddede şöyle öngörülmüştür: “*Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay’ın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir. Tüzükler Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.*” Bundan başka, bir diğer düzenleyici işlem tipi olarak yönetmelik, 113. maddede şu suretle gösterilmiştir: “*Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir. Yönetmelikler Resmî Gazete ile yayınlanır.*”

Yürütme organına tanınan düzenleyici işlemlerin anayasal çerçevesi bu şekildedir. Görüldüğü üzere burada düzenleme yetkisi, kanunları uygulama fonksiyonunun bir yansıması olarak yalnızca tali ve tamamlayıcı niteliğe inhisar ettirilmiş bulunmaktadır.

⁵⁶¹ Soysal, Mümtaz: *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 7. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987, s. 91.

⁵⁶² Aldıkaçtı, Orhan: *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 4. Baskı, İÜHF Yayını, İstanbul, 1982, s. 321.

Ne var ki 1961 Anayasanın yürürlüğe girişinin üzerinden henüz on yıl geçtiğinde, asli kurucu iktidarın benimsediği güçlü yasama ve sınırlı yürütme tasavvuru sorgulanmaya başlamış ve bu anlayıştan uzaklaşmayı beraberinde getiren birtakım değişiklikler gün yüzüne çıkmıştır. Bu kapsamda, yürütmenin takviye edilmesi, ordunun sivil otoriteden tavizler koparması, temel hak ve hürriyetleri koruma mekanizmasının zayıflatılması ve yargıyla ilgili bazı düzenlemeler zikredilebilir.⁵⁶³ 1971 Anayasa değişikliklerinin yürütme organını güçlendirme babında ihtiva ettiği en dikkat çekici yenilik ise, ilk defa olarak kanun hükmünde kararname yetkisinin kabul edilmesidir. Gerçekten Anayasanın 1971 tarihli ve 1488 sayılı kanunla değişik 64. maddesine göre, artık TBMM, belirli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilecektir. Böylece yürütme organı, Parlamentonun yetkilendirmesi ile ilk elden düzenleme yapma imkânına kavuşmuş olmaktadır.

1961 düzeninde ortaya çıkan bu örnek, tıpkı 1921 ve 1924 Anayasaları dönemindekiler gibi, Meclisin ilk elden düzenleme yapma konusunda yürütmeyi yetkilendirmesi bakımından, Fransa’da III. ve IV. Cumhuriyet yıllarında tebellür eden *décret-loi* ve *loi-cadre* uygulamasıyla benzerlik taşımaktadır. Şu da var ki gerek Fransız uygulaması, gerekse Türkiye’de 1971’e takaddüm eden pratikler, kendisine Anayasada hiçbir dayanak bulmamış, yalnızca uygulamanın bir eseri olarak ortaya çıkmıştır. Fransa’da giderek yerleşen ve istikrar bulan bu tatbikatın, nihayet 1958 metni ile bir anayasal dayanağa kavuşturulduğu gibi, Türkiye’de de bu yolda beliren pratiklere, 1971 Anayasa değişikliğiyle birlikte pozitif dayanak sağlandığı saptanabilmektedir. 1961 Anayasasının düzenleme yetkisi açısından bu suretle eriştiği kıvam, aşağıda ele alınacağı üzere ufak değişikliklerle halef Anayasa tarafından da benimsenmiş ve muhafaza edilmiştir.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Gözler Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 16. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2014, s. 41.

⁵⁶⁴ Yürütmenin düzenleme yetkisi bağlamında 1961 Anayasasının barındırdığı çerçeve, hemen aynı suretle 1982 Anayasasında da karşılık bulmuştur. Özellikle 1961 Anayasasına 1971 değişiklikleriyle eklenen kanun hükmünde kararname çıkarma rejimi de dikkate alındığında, bu tespit bütünüyle gerçekliğe bürünür. Bununla birlikte iki Anayasa, düzenleyici işlemlerin çeşitleri yönünden birebir aynı olmasına rağmen, bu işlemlerin tabi olacağı kurallar noktasında bazı farklılaşmalar söz konusudur. Bu kapsamda, kanun hükmünde kararnamelere ilişkin hükümler dikkat çekmektedir. Nitekim 1961 Anayasasının Değişik 64. maddesine göre, yetki kanununda KHK ile yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin de açıkça gösterilmesi ve çıkarılan KHK’da, bu yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi

2.1.5. 1982 Anayasasında Düzenleyici İşlemler

Saf parlamenter rejimi ve sınırlı bir yürütme kuvvetini tesis eden 1961 Anayasası üzerinde yürütme organının güçlendirilmesi maksadıyla yapılan 1971 değişikliklerini ve bu çerçevede ortaya çıkan gelişmeleri, 1982 düzeninin ayak sesleri olarak mütalaa etmek mümkündür. Nitekim bir süredir yaşanmakta olan siyasi şiddet ve terör hadiselerinin giderek tırmanması ve bu çalkantıların önüne bir türlü geçilememesi, siyasi yapıda oluşan ciddi tıkanıklıklar ve özellikle TBMM'nin yeni Cumhurbaşkanı altı ay boyunca seçememesi gibi meseleler, hükûmeti ve Parlamento'yu çalışamaz hâle getirmiştir. Bu kriz ortamının gitgide derinleşmesi sonucunda Türk Silahlı Kuvvetleri, 12 Eylül 1980 tarihinde emir komuta zinciri içerisinde idareye el koyar. Darbenin ardından yönetime geçmiş olan üst komutanlar, Milli Güvenlik Konseyi adını almıştır. Bu ara rejimde ülkeyi idare etmekte olan Konsey, darbeden yaklaşık on ay sonra, yeni bir anayasanın yapılabilmesi için bir kanun çıkararak Kurucu Meclis ihdas eder.⁵⁶⁵ Kanunun 1. maddesine göre, Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisinden oluşan Kurucu Meclis, yeni Anayasayı hazırlamış ve bu metin 7 Kasım 1982 tarihinde yapılan halkoylamasında, katılanların yüzde 91,37'sinin oyuyla kabul edilmiştir.

Bu suretle yürürlüğe giren yeni Anayasanın en fazla dikkat celbeden özelliklerinden biri de, yürütme organının önceki Anayasaya göre kayda değer ölçülerde takviye edilmiş olmasıdır.⁵⁶⁶ Öncelikle, düzenleyici işlemler yönünden de önem arz eden bu noktayı açıklığa kavuşturmak gerekir.

zorunluyken, 1982 Anayasasının mülga 91. maddesinde böyle bir şart öngörülmemiştir. Bir diğer önemli fark ise 1982 Anayasasının, ilk defa olarak OHAL ve sıkıyönetim KHK'larını kabul etmiş olmasıdır. Bu ve benzeri ayrılıklar göz ardı edildiğinde, 1961 ve 1982 Anayasalarının düzenleme yetkisine yönelik hukuki çerçevenin benzeşmekte olduğu görülür. Bu sebeple, yönetmelik, tüzük ve KHK'ların hukuki statüsü aşağıda 1982 Anayasası yönünden yer yer 1961 Anayasasıyla farklarına da işaret edilerek ele alınacağı için, tekrara düşmemek adına, burada yalnızca anılan işlemlere değinmekle iktifa edilmektedir.

⁵⁶⁵ 2485- 29.6.1981 (RG. 30.6.1981- 17386).

⁵⁶⁶ Özbudun, s. 63-64.

2.1.5.1. Yürütmenin Güçlendirilmesi Eğilimi

1961 Anayasasındaki yasama organını adeta yürütme karşısında kayıran yaklaşımın yerine bu defa yürütme organını önceleyen bir tasavvur karşımıza çıkar. Bu bağlamda 1982 Anayasasının en ayırt edici yönlerinden biri de, Anayasanın yürütme organına attığı vurgulu önemde kendini gösterir.⁵⁶⁷ Gerçekten Anayasanın metninde, Cumhurbaşkanının yetkilerinin artırılması ve Bakanlar Kurulu içinde Başbakana 1961 Anayasasındakine nazaran daha üstün bir konum sağlanması yoluyla yürütmenin güçlendirildiği saptanabilmektedir.⁵⁶⁸ Anayasanın kuruluş felsefesinin mimarlarından olan Kenan Evren'in, 1982 Anayasasını tanıtım konuşmalarında sabık Anayasanın en büyük zaafının güçsüz yürütme olduğunu belirtmesi, bu değişimin zihni arka planını ortaya koymaktadır.⁵⁶⁹ Anayasada yürütme organını güçlendiren müşahhas hükümler dışında, asli kurucu iktidarın bu bağlamdaki düşünce yapısını yansıtan manidar bir düzenleme ise, 1961 Anayasasında yasama ve yargıdan “yetki” olarak bahsedilmekteyken yürütmenin “görev” şeklinde düzenlenmesi, buna karşılık 1982 Anayasasının, yürütme gücünü hem yetki hem de görev hâlinde öngörmüş olmasından başkası değildir.⁵⁷⁰ Burada 1961 Anayasasının, yürütmenin kanuna dayanarak faaliyette bulunması itibariyle taşımakta olduğu tali niteliği vurguladığı,⁵⁷¹ buna mukabil 1982 Anayasasının, yürütmeye doğrudan doğruya Anayasa ile bahşedilen yetkilere dikkat çektiği söylenebilir.⁵⁷² Zira yürütmenin yetkilerinin çoğunluğu kanundan kaynaklanmakla beraber bir kısım yetkiler membanı doğrudan doğruya Anayasada

⁵⁶⁷ 1961 Anayasasının yürütmeyi düzenleme biçimine yönelik eleştiriler ve 1982 Anayasasının yürütmeyi nasıl ve ne suretle güçlendirdiği hakkında tafsilatlı bilgi için bkz. Tan, Turgut: “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme, Anayasa Yargısı, Cilt: 1, 1984, 31-47.

⁵⁶⁸ Kuzu, Burhan: *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s. 41-42.

⁵⁶⁹ Aktaran: Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 257.

⁵⁷⁰ Sabuncu, Yavuz: *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005, s. 228.

⁵⁷¹ Gözübüyük, A. Şeref: *Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 234; Soysal, Mümtaz: *Anayasaya Giriş*, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2011, s. 297.

⁵⁷² Tanör, Bülent: *İki Anayasa 1961-1982*, On İki Levha Yayınları, Beşinci Baskı, İstanbul, 2013, s. 104.

bulmaktadır.⁵⁷³ Bu bağlamda özellikle 1982 Anayasasının yürütmeye tanıdığı yasamaya yönelik yetkilerin altı çizilmelidir.⁵⁷⁴

1982 Anayasasının yürütmeyi takviye edişi hakkında zikredilmesi gereken bir diğer nokta, düzenleyici işlemlere yönelik yaklaşım olarak gösterilebilir. Nitekim bu Anayasada, belirtildiği üzere, yürütme kuvvetine tanınan düzenleme yetkisi bakımından 1961 Anayasasında 1971 değişiklikleriyle meydana getirilen çerçevenin korunduğu görülmektedir. Gerçekten bu durum, 1982 Anayasasında kesin bir tercih olan yürütmenin güçlendirilmesi temayülüyle de uyumludur.⁵⁷⁵ Çünkü 1971 değişiklikleri, 1961 Anayasasındaki zayıf yürütmeye karşı bir tepki olarak doğmuştu. Siyasi yapıda o dönem hâkim olan teze göre, Anayasa çağdaş parlamenter sistemlerde yürütmeye sağlanan imkânları içermediği gibi, iş görececek hükûmetlerin elini kolunu bağlayan sınırlamalar barındırıyor; ayrıca, pek çok meselenin düzenlenmesi için kanun çıkarma zorunluluğu getiren Anayasa, buna ilaveten kanunların yapılmasını epey uzun bir işlem hâline dönüştürünce, hükûmetlerin iş görme imkânları da son derece kısıtlanmış oluyordu.⁵⁷⁶ Bu yaklaşım, belirtildiği üzere çok geçmeden yürütme organına kuvvet kazandırılması talebini meydana getirmiştir. 1982 Anayasa koyucusu da bu tasavvuru bütünüyle benimser ve 1971 tasarımını yeni kurucu metne nakşetmekten geri durmaz. Üstelik olağanüstü dönemler cihetiyle, söz konusu yetkinin daha da ileriye götürüldüğü müşahede edilmektedir. Şimdi de, bu tarihten 2017 yılındaki reforma kadar kesintisiz yürürlükte kalan düzenleyici işlem rejimini ele alacağız.

⁵⁷³ Erdoğan, Mustafa: *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011, s. 277.

⁵⁷⁴ Tanör, *İki Anayasa*, s. 105.

⁵⁷⁵ Kuzu, *Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi*, s. 168; Tanör, *İki Anayasa*, s. 104-105.

⁵⁷⁶ Soysal, *Anayasanın Anlamı*, s. 340.

2.1.5.2. Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerinin Mahiyeti

2.1.5.2.1. Genel Olarak

Yasama organının asli ve genel düzenleme yapma tekeline kavuşması, denilebilir ki eski rejimde kayda değer imtiyazları elinde bulunduran monarkların, yasama sahasından bütünüyle geri çekilmesini beraberinde getirmiştir.⁵⁷⁷ Bu durumda Parlamentoların, düzenleme yetkisi yönünden mutlak hâkimiyeti ortaya çıkar. Böylece kural koyma anlamına gelebilecek bütün işlemlerin kanun koyucu tarafından yapılması, sarsılmaz bir ilke olarak kendini gösterir. Öyle ki Devletin siyasi yapılanması içinde yer alan başka organların, bu alana müdahalesi tahayyül edilecek şey dahi değildir. Hâl böyleyken, yukarıda Fransız hukukunda Meclislerin bu denli hâkim ve baskın bir konuma sahip olması karşısında, yürütmenin nasıl giderek genel ve soyut düzenlemeler yapmaya başladığını ve bunun umumi bir kabule eriştiğini anlamaya çalışmıştık. Bu bağlamda ana hatlarıyla ifade etmek gerekirse söz konusu gelişmenin, esasen şartlar gereği ortaya çıkan bir zaruret olduğu, Parlamentonun her şeyi önceden düzenlemesinin imkânsızlığı karşısında yürütme organının kanunları uygulayabilmek için bir nevi yürürlükteki normların açıklanması manasına gelecek genel ve soyut işlemler yapmaya mecbur kaldığı hususları karşımıza çıkmıştı.⁵⁷⁸

Yürütme organının temel fonksiyonu olan kanunların icra etme görevinin, gerek Fransız gerekse Türk hukukunda vaki olan genel nitelikli düzenlemeler yönünden bir dayanak noktası teşkil ettiği görülür.⁵⁷⁹ Bu yaklaşım, bir taraftan yürütmenin söz konusu işlemlerinin anlaşılabilmesine esaslı bir katkı sunarken, bir taraftan da bu nevi düzenlemelerin kanuna dayanması zorunluluğunu destekleyen bir yerde durmaktadır. Böyle bir netice, haddizatında kanunu yürütme yetkisiyle donatılan bu kuvvetin, tabii

⁵⁷⁷ Carré de Malberg, s. 30-31.

⁵⁷⁸ Berthélemy, s. 97; Duguit, II, s. 668 vd.

⁵⁷⁹ Öztürk, s. 88 vd.

olarak yürütmekle sorumlu olduğu kanunlara dayanma ve uygun hareket etme ödeviyle de irtibat içinde olduğu kabul edilmelidir.

Şu hâlde her çeşit yasama yetkisini uhdesinde toplamış olan Parlatentonun, bu gücünü herhangi bir makamın önceden yetkilendirmesine ihtiyaç durmaksızın (=yasama yetkisinin asliliği ve ilk elden oluşu) veya hiçbir sınırlamaya tabi olmadan dilediği genişlikte yahut darlıkta düzenleme yapabilecek şekilde (=yasama yetkisinin genelliği) kullanabilmesine mukabil, yürütme organı, böylesine bir yetkiye ancak kanuna dayalı olarak ve ona uygun olmak suretiyle (=talilik, müşaklık, türevsellik) sahip olabilmektedir.

Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin Fransız sistemindeki hukuki rejimini ifade eden bu şema, ülkemiz açısından da geçerlilik taşır. Nitekim Türkiye’de yürütme organı, münhasıran kanuna dayalı olarak ve kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği hususları beyan etmek ve kanunlara ters düşmemek kaydıyla düzenleme yetkisine malik kılındığından, esas itibariyle yapacağı her düzenleme için bir kanuna dayanmak zorunluluğu içindedir.⁵⁸⁰ Bu durumda yürütme kuvveti, asli bir düzenleme yetkisini haiz bulunmamaktadır.⁵⁸¹

2.1.5.2.2. Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi Bulunmayışına Yönelik İstisnalar

Kural bu olmakla beraber, hukukumuzda 2017 Anayasa değişikliğinden önce bile yürütmenin asli düzenleme yapması anlamına gelecek bazı durumların varlığı dikkat çekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak, 2017 sonrasında çok daha geniş ve yaygın bir uygulamaya kavuşan, ancak 1982 Anayasasının ilk metninde epey sınırlı bir menzilde öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi karşımıza çıkar. Esasen çalışmamızın temel kavramı olan bu tür düzenlemeler, yeni sistem yönünden bu bölümün ikinci kısmında incelenecektir. Ancak bu başlık cihetiyle ele alındığında, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 1982 Anayasasının başlangıçtaki metni bağlamında da yürütmeye tanınan

⁵⁸⁰ Çubukçu, Yusuf Ziya: “Yürütme Organının ve İdarenin Düzenleme Alanındaki Yetkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 5, 1982, 4-8, s. 5.

⁵⁸¹ Özbudun, s. 197; Fendoğlu, s. 813.

asli bir düzenleme yetkisi olarak karşımıza çıkmakta⁵⁸² ve yürütmenin düzenleyici işlemlerinin tali oluşuna dönük bir istisna olarak belirmektedir. Diğer bir istisna ise, olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanının riyasetinde toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerdir. Zira bunlar da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi yürürlükteki bir kanuna dayanarak değil, yürütme organına doğrudan doğruya Anayasada verilmiş olan asli bir yetki uyarınca çıkarılmaktadır.

1982 Anayasasının yürütmeye bahşettiği bu iki asli düzenleme yetkisine başka eklemelerin yapılması da akla gelebilir. Bu kapsamda, Anayasanın 73. maddesinin son fıkrasında vergi, resim, harç ve benzeri mükellefiyetlerin muaflık, istisnalar ve indirimleri ile oranlarına yönelik hükümlerinde kanunun tespit ettiği yukarı ve aşağı sınırlar dâhilinde değişiklik yapmak ve 167. maddede, dış ticaret üzerine, vergi ve benzeri mükellefiyetler dışında ek mali yükümlülükler koymak veya bunları kaldırmak üzere Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği yolundaki düzenlemelerin, yürütme organının asli yetkisine dâhil edilmesi mümkündür. Şu da var ki, özellikle 73. maddede tanınan yetkinin, kanunun belirlediği aşağı ve yukarı sınırlarla kayıtlanması, bunun asli bir yetki olarak anlaşılmasını zorlaştırmakta ve Meclis tarafından yapılan bir yetkilendirmeyi akla getirmektedir.⁵⁸³ Zira Parlamento Bakanlar Kuruluna bu imkânı sağlayacak bir kanun çıkarmadığı müddetçe, bu nevi düzenlemelerin yapılması mümkün olmayacaktır. Şu hâlde bu tür hallerin kanun hükmünde kararnamelere benzediği anlaşılmaktadır.

Tam da burada, Anayasanın yürütmeye bahşettiği en kayda değer yetkilerden biri olan olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin bu çerçevede nasıl anlaşılacağı sorusu akla gelecektir. Zira KHK çıkarma yolunun, esas itibariyle Bakanlar Kurulunun bir konuyu ilk elden düzenlemesi dolayısıyla asli bir yetkiye meydan vereceği düşünülebilir. Ne var ki kanun hükmünde kararnamenin yapılmasının, daha önceden çıkarılan ve KHK'nın maksadını, kapsamını, ilkelerini ve bu yetkinin süresi içinde birden çok kullanılıp kullanılmayacağını izhar edici bir yetki kanununa tabi oluşu göz önüne alındığında, bu nevi düzenleyici işlemlerin bir kanuna dayandığı ve aynı zamanda ona

⁵⁸² Taşdöğen, Salih: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, AÜHFD, Cilt: 65, Sayı: 3, 2016, 937-966, s. 943.

⁵⁸³ Özbudun, s. 198.

uymak zorunda olduğu ortaya çıkmakta ve böylece KHK'ların yürütmeye verilen asli bir yetki olarak telakki edilmesi güçlük taşımaktadır.⁵⁸⁴ Nitekim her ne kadar KHK'lar bir konuyu ilk defa düzenliyor olsa da yetki kanunu bulunmadan KHK çıkarılması mümkün değildir. Bu ise bir yetkilendirmenin zorunlu olduğu manasını taşır ve asli yetkinin içeriğiyle bağdaşmaz. Şu hâlde ilk elden ve asli olmanın birbirinden ayrıştırılması gerekir. Bu durumda her asli yetki zorunlu olarak ilk elden düzenleme içerecektir. Ancak bunun tersi her zaman doğru olmayabilir. Dolayısıyla KHK örneğinde olduğu gibi, her ilk elden düzenleme aynı zamanda asli düzenleme yetkisini meydana getirmeyecektir.⁵⁸⁵ Bu itibarla söz konusu normlar, yürütmeye tanınan asli düzenleme yetkisi olarak anılmamalıdır.

2.1.5.2.3. Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisine Dair

2017 Anayasa değişikliği öncesi dönemde, yürütme organına istisnaen de olsa, hiçbir kanunun yetkilendirmesine dayanmaksızın düzenleme yapabilme imkânını sağlayan asli yetkinin tanınmış olduğu ortaya konulduktan sonra, yürütmenin düzenleme yetkisi bağlamındaki bir başka tereddüt konusu olan “mahfuz alan” tartışmalarına da değinmek gerekir. Ancak öncelikle bu terimden ne anlaşıldığı ortaya konulmalıdır.

Mahfuz sözü, kelime anlamı itibariyle bir şeyin korunmuş veya saklı olmasını ifade eder.⁵⁸⁶ Bu itibarla yürütme organının mahfuz alanından bahsedildiğinde, yalnızca yürütmenin sahip olduğu, dolayısıyla yasama ve yargı organlarının müdahale

⁵⁸⁴ Özbudun, s. 197.

⁵⁸⁵ Bununla birlikte doktrinde, kanun hükmünde kararnamelerin ilk elden düzenleme yapmasının, asli düzenleme yetkisiyle denk görüldüğü ve bu iki kavram arasında bir ayrımlaştırmaya gidilmediği görülebilmektedir (Teziç, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 21; Boztepe, s. 14). Ancak asli düzenlemede önceden hiçbir izin veya yetkilendirme olmadan hareket edilmektedir. Kanun hükmünde kararnamelerde ise, bir konu ilk elden düzenlense de Meclisten kaynaklanan bir yetki kanununa ihtiyaç duyulur. Bu durumda ortada ilk elden bir düzenleme olmakla beraber, asli bir tanzim yetkisi mevcut değildir. Bu durum, bahse konu iki kavramın her zaman aynı delaletle sahip olmadığını açığa vurmaktadır.

⁵⁸⁶ Türkçe Sözlük, 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, s. 1605.

edemeyeceği münhasır bir yetki karşımıza çıkmaktadır.⁵⁸⁷ Yasama yetkisinin genelliği prensibinin tabii ve zorunlu bir neticesi olarak Türk hukukunda yürütme organına hasredilen, böylelikle TBMM'nin kanun çıkaramayacağı bir alan mevcut değildir. Kural bu olmakla beraber, doktrinde hâkim görüş, Anayasanın mülga 107. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, bu kaideye bir istisna teşkil ettiği ve yürütme organına mahfuz bir alan verilmiş olduğu yönündedir.⁵⁸⁸ Bunun gerekçesi olarak, genellikle bu tür işlemlerin bir kanundan değil, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanması gösterilmektedir.⁵⁸⁹ Ancak bu açıklama, yürütmenin asli düzenleyici işlemleri yönünden makul ve haklı bir gerekçe olarak kabul edilebilecekse de, yürütmeye mahfuz bir alan tanınmasının delili olarak görülemez. Gerçekten bu tür işlemleri çıkarma yetkisinin, yürürlükteki herhangi bir kanuna dayanmaması, bu işlemlerin asli bir yetki olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Ne var ki 107. maddede belirtilen hususlarda Cumhurbaşkanına bu çeşit bir düzenleme yetkisinin tanınması, aynı zamanda bu alanın yasama organına yasaklandığı manasına gelmeyecektir. Çünkü bu durum, Parlatentonun Anayasanın 7. maddesiyle elde ettiği yasama yetkisini, dilediği her alanda kullanmasına engel değildir. Bunun aksini savunmak yasama yetkisinin genelliği yolundaki anayasal ilkeye yorum yoluyla bir istisna getirilmesi sonucunu doğuracaktır. Fakat Anayasada öngörülen kurallara bir istisna getirilmesi, yine doğrudan Anayasa marifetiyle yapılabilir. Bu alanın kanunla düzenlenmesinin yasaklanmak istendiği sonucuna ulaşabilmek için, bu hususların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle çıkarılacağı sarıh bir

⁵⁸⁷ Anayurt, Ömer: *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları Ankara, 2019, s. 323.

⁵⁸⁸ Duran, Lütfi: “*Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1-3, 1983, 33-42, s. 37; Tan, Turgut: “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 3, 1986, 203-216, s. 206; Özbudun, s. 262; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Türkiye’de Başkanlık Sistemi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 246; Günday, Metin: *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, 207; Gözler, s. 360; Taşdöğen, s. 943. Bununla birlikte Duran, aynı eserin ilerleyen sayfalarında, 107. maddede kanunlarla müdahale edilemeyecek özerk bir alan meydana getirilmediği, ayrıca kanunla Cumhurbaşkanlığının iç yapısına ve işleyişine dair hükümler konulabileceği, ayrıca bu yöntemle fertler ve topluluklar üzerinde etkili ve geçerli kurallar konulamaması gerekçesiyle tam ve gerçek manada özerk bir düzenleme alanının mevcut olmayacağını ifade etmiştir (Duran, *Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?*, s. 40).

⁵⁸⁹ Özbudun, s. 261-262; Günday, s. 207; Taşdöğen, s. 943.

şekilde belirtilmiş olması gerekirdi. Ancak 107. madde böyle bir açıklık ihtiva etmemektedir.

Burada ortaya çıkan karışıklığın, esasen terminolojik bir sorundan kaynaklandığı söylenebilir. Yukarıda Fransız uygulamasını ele alırken de görüldüğü üzere, yürütmenin muhtar (özerk, *autonome*) düzenleme yetkisi, hem asli hem de mahfuz yetkiyi ifade etmek yolunda kullanılabilir.⁵⁹⁰ Bu ise önemli bir kavram kargaşasını beraberinde getirir. Fransız doktrininde müşahede ettiğimiz bu mesele, benzer şekilde Türk literatüründe de karşımıza çıkmaktadır. Çünkü ülkemiz yönünden de bu kelimenin nerede hangi anlamda kullanıldığı çoğunlukla kavranmamaktadır. Bu ise asli ve mahfuz yetki arasındaki nüansın birbirine geçmesi neticesini doğurmakta ve belki de bir yazar aslilik özelliğini kastederek bu kelimeyi kullanırken, okuyucu aynı sözden mahfuz olma manasını çıkarabilmektedir. Bu bakımdan özerk yetkinin, yürütmeye mahfuz veya münhasır bir alanın tanınması biçiminde anlaşılması ve sırf bu delaletle kullanılması, söz konusu karışıklığı ortadan kaldıracaktır.⁵⁹¹

Hasılı, bu gerekçelere dayanarak, 1982 Anayasasının yürütme organına asli düzenleme yetkisi bahsetmiş olmasına karşılık, Parlamentonun müdahale edemeyeceği mahfuz bir düzenleme alanı tanımadığı sonucuna varmaktayız.

2.1.5.3. Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerinin Çeşitleri

1982 Anayasası, ilk hâlinde yürütme organına farklı adlar altında düzenleyici işlem yapma yetkisi tanımaktadır. Bunlar sırasıyla 91. maddede yer alan kanun hükmünde kararname, 107. maddede öngörülen cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 115. maddede

⁵⁹⁰ Bkz. yukarıda 1.2.7.2.2.3 numaralı başlık.

⁵⁹¹ Aynı yönde bkz. Anayurt, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 322-323. Yazar, muhtar yetkinin mahfuz düzenleme olarak anlaşılması gerektiğini beyan ettikten sonra, bu durumu şu özlü genellemeyle ortaya koyar: “Her özerk düzenleme yetkisi doğası gereği asliliği de bünyesinde taşımasına karşın her asli düzenleme yetkisi ipso facto özerk düzenleme yetkilerini içermez” (s. 323).

belirlenen tüzük ve 124. maddede düzenlenen yönetmelik çıkarma yetkisi olarak karşımıza çıkar.

2.1.5.3.1. Kanun Hükmünde Kararname

Yürütme organına tanınan kanun hükmünde kararname nev'inden düzenleme yapma yetkisi, özellikle dünya savaşları sonrasında, devletin sosyal ve iktisadi alana müdahale etme ihtiyacına cevap vermek ve bu sahada gelişen teknolojiye uygun olarak kararların hızlı alınmasını sağlamak maksadıyla, önemli, acil ve zaruri hâllerde başvurulmuş yürütmeyi güçlendirici işlemler olarak Batı demokrasilerine girmiştir.⁵⁹² Bu durumun Fransız sisteminde nasıl bir gelişme arz ettiği, yukarıda gerek III. Cumhuriyette beliren ve geniş bir uygulama zemini bulan “kanun kararname” (*décret-loi*) gerekse IV. Cumhuriyette peyda eden “çerçeve kanun” (*loi-cadre*) örnekleri üzerinden ortaya konulmuştur.

Türkiye’de ise ilk defa 1971 değişiklikleriyle kabul edilen kanun hükmünde kararnameler, 1982 Anayasasının ilk metninde de kendine yer bulur. Nitekim 2017 referandumuyla ilga edilen 91. maddede bu tür düzenlemelerin bir çerçeveye kavuşturulduğu görülmektedir. 1961 Anayasası düzeninde hükûmetin zayıf bir konuma sahip olduğu gerekçesiyle “kuvvetli icra” tesis etmek üzere getirilen bu yöntem,⁵⁹³ böylece 1982 Anayasasınca da korunmuş olmaktadır. Bu yol aracılığıyla, ağır işlediği düşünülen yasama faaliyetine karşı, hükûmete kısa sürede etkili tedbirler alması için imkân tanındığı söylenebilir.⁵⁹⁴ Ancak yürütme organına bahşedilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, 1982 Anayasasında daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, 1961 Anayasasına göre hem şartları hafifletilmiş, hem de uygulama sahasında genişlemeye gidilmiştir.⁵⁹⁵ Bundan başka Anayasanın 121. maddesinin 3. fıkrası ile 122. maddesinin 3. fıkrasında olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hâllerinin gerekli kıldığı hususlar

⁵⁹² Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 368-369.

⁵⁹³ Duran, s. 3.

⁵⁹⁴ Teziç, s. 35.

⁵⁹⁵ Soysal, *Anayasanın Anlamı.*, s. 341.

bakımından, Parlamentonun iznine ihtiyaç duyulmadan kanun hükmünde kararname çıkarılması yöntemi de getirilmektedir.⁵⁹⁶

Şu hâlde 1982 Anayasasının, 2017 önceki metni bakımından iki çeşit kanun hükmünde kararnameyi muhtevi olduğu görülür. Bu durumda söz konusu düzenlemelere ayrı ayrı temas etmek lazımdır.

2.1.5.3.1.1. Olağan Kanun Hükmünde Kararnameler

Olağan dönemlere ilişkin kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın açık düzenlemesine göre Bakanlar Kurulunun Meclisten yetki kanunu yoluyla aldığı sınırlı yetkiye dayanarak çıkarılan, daha sonrasında ise yasama organının denetimine tabi tutulan ve normlar hiyerarşisinde kanunla aynı seviyede yer alan bir düzenleyici işlem olarak tarif edilebilir.⁵⁹⁷ Bu tür işlemler kanun gücünde olduğundan, yürürlükteki kanunları değiştirmesi veya kaldırması mümkündür.⁵⁹⁸

Kanun hükmünde kararnamelerin çerçevesini belirleyen mülga 91. maddenin birinci fıkrası, şu hükümleri içermekteydi: *Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararneme çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlemez.* Epey uzun olan 91. maddenin bu ve diğer hükümlerinden, kanun hükmünde kararneme çıkarma yetkisi, bu tür düzenlemelerin konu unsuru, kanun hükmünde kararnamelerin kabul edilmesi ve yürürlüğe girmesi başlıklarında birtakım tespitler yapılabilir.

⁵⁹⁶ Gözübüyük, s. 261.

⁵⁹⁷ Gözler, s. 361.

⁵⁹⁸ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 769.

2.1.5.3.1.1.1. Yetki Unsuru

1982 Anayasası bu yetkiyi, münhasıran Bakanlar Kuruluna tanımıştır. Öyleyse, yürütme organında yer alan başka herhangi bir unsur, kanun hükmünde kararname çıkaramayacağı gibi yetki kanunuyla kendisine böyle bir yetki de verilemez.⁵⁹⁹ Şu da var ki Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname yoluna başvurabilmesi için TBMM tarafından çıkarılan bir yetki kanununa ihtiyaç bulunduğundan, Bakanlar Kurulu bu yetkiye asli olarak sahip değildir.⁶⁰⁰ Bu durumda, hükûmetin bu işlemi yapabilmesi için, Meclis tarafından bir yetki kanunuyla donatılması mecburiyet taşır. Anayasanın 91. maddesi, Meclisin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceğinden bahsetmektedir. Bu durumda, “verebilir” sözünden anlaşılacağı üzere, böylesine bir yetkiyi hükûmete vermek zorunlu olmadığı gibi, bu durum yalnızca TBMM’nin takdirindedir.⁶⁰¹ Öte yandan Parlamento, Bakanlar Kurulunu yetkilendirdiği söz konusu kanunda, çıkarılacak kararnamelerin maksadını, kapsamını, ilkelerini, kullanılma süresini ve bu süre zarfında birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstermelidir. Meclisin, yürütme organınca yapılacak düzenlemeler açısından bir çerçeve teşkil eden bu kanundaki yetkilendirmeyi muğlak şekilde yapmaması icap eder.⁶⁰² Bu itibarla yetki kanununda her yöne çekilebilecek elastiki formüller yer almamalı ve kararnameyi gerçek manada yönlendirecek bir belirginlik bulunmalıdır. Aksi durum, Anayasanın aşılmasına ve yasama yetkisinin devredilmezliği prensibinin sözde bırakılmasına meydan verecektir.⁶⁰³

2.1.5.3.1.1.2. Konu Unsuru

1982 Anayasasında kanun hükmünde kararnamelerin çerçevesini tespit etmek üzere sevk edilmiş mülga 91. maddenin, yetki kanunlarıyla yürütmeye her konuda düzenleme yolu

⁵⁹⁹ Özbudun, s. 248.

⁶⁰⁰ Tunç, Hasan; Bilir, Faruk; Yavuz, Bülent: *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 277.

⁶⁰¹ Zabunoğlu, Yahya Kazım: *İdare Hukuku (Cilt 1)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 433.

⁶⁰² Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 768.

⁶⁰³ Sağlam, Fazıl: *Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar*, Anayasa Yargısı, Cilt: 1, 1984, 261-271, s. 270.

açılmasına imkân tanımadığı belirtilmelidir. Bu bağlamda, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri (m. 12-40) ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin (m. 66-74) KHK ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bunun gibi, Bakanlar Kuruluna KHK yoluyla bütçede değişiklik yapma yetkisi de verilemez (Ay. m. 163 mülga). Bu düzenlemelerden, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde bulunan sosyal hak ve ödevler hakkında KHK çıkarılabileceği sonucu doğmaktadır.⁶⁰⁴ Fakat bu bölümde yer alan tekml sosyal hakların KHK konusu yapılamayacağı, bu bağlamda sadece devletin olumlu edimini gerektiren sağlık, sosyal güvenlik ve konut edindirme gibi hakların KHK ile düzenlenebileceği, buna mukabil devletin müdahalesi olmadan kullanılacak olan grev ve sendika hakkı türünden sosyal hakların bu kapsama girmediği kabul edilmiştir.⁶⁰⁵

Kanun hükmünde kararnamelerin konu unsuru yönünden akla gelebilecek bir tereddüt, Anayasanın açıkça kanunla düzenleneceğini belirttiği konuların, KHK ile düzenlenmesinin mümkün olup olmadığı yönündedir. Anayasa Mahkemesi, bir hususun kanunla düzenleneceğinin öngörüldüğü durumlarda, o konu, KHK hakkındaki özel hüküm mesabesinde olan 91. maddenin sınırlaması kapsamına girmediği veya 163. maddedeki gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı tasrih edilmedikçe, ilgili hususun KHK ile düzenlenebileceği görüşüne varmıştır.⁶⁰⁶

2.1.5.3.1.1.3. Çıkarılma Usulü

Kanun hükmünde kararnameler, özü itibariyle bir Bakanlar Kurulu işlemi olduğu için Bakanlar Kurulunca yapılan diğer işlemlerin tabi olduğu şekil ve esasların, bunlar yönünden de uygulanması lazımdır.⁶⁰⁷ Bu bağlamda, Anayasanın Cumhurbaşkanının yetkilerini düzenleyen 104. maddesinin 2017 Anayasa değişikliklerinden önceki hâlinde, kararnameleri imzalama yetkisinin de yer alması sebebiyle, tıpkı diğer kararnamelerde

⁶⁰⁴ Özbudun, s. 250.

⁶⁰⁵ Teziç, s. 36; Sabuncu, s. 250; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 768.

⁶⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1989/4, K. 1989/23, Karar tarihi: 16.5.1989, AMKD, Sayı: 25, s. 245.

⁶⁰⁷ Gündüz, Ebru: “*Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, 753-777, s. 760.

olduğu gibi KHK'ların, Başbakan ve bütün bakanların imzası ile beraber Cumhurbaşkanının imzasını da taşıması gerektiği söylenebilir.⁶⁰⁸ şu hâlde KHK'ların Bakanlar Kurulunda görüşülmesi veya kabul edilmesi yolunda takip edilmesi gereken usul, bir özellik arz etmemektedir.

TBMM tarafından çıkarılan yetki kanununda belirtilen ilke, kapsam ve süreye uyularak yapılan kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girmekte ve aynı gün Parlamentonun onayına sunulmaktaydı. Anayasaya göre, yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulmayan kararnameler, yürürlükten kalkmış sayılmaktadır. Belirtilmelidir ki burada mecburiyet taşıyan husus, Resmî Gazetede yayımlanan KHK'ların aynı gün Meclise sunulmasıdır. Dolayısıyla kararnamenin Parlamentoya sunulması yeterli olup, ayrıca görüşülmesi bu şart yönünden bir zorunluluk taşımaz.⁶⁰⁹

Meclisin, önüne gelen KHK bakımından, ya reddetme yahut olduğu gibi veya değiştirerek kabul etme şeklinde üç seçeneği mevcuttu.⁶¹⁰ TBMM'nin KHK'yı reddetmesi hâlinde, bu kararnamenin, red kararının Resmî Gazetede neşredildiği gün yürürlükten kaktığı (m. 91/son) ve bu kararın yayımlanmasına kadar, hukuken geçerli bir işlem olarak bütün hüküm ve sonuçlarını doğrmaya devam ettiği belirtilmelidir.⁶¹¹ Parlamentonun kanun hükmünde kararnameyi reddetmesi durumunda, bu KHK ile ilga edilmiş olan kanun veya KHK hükümlerinin akıbetinin ne olacağı sorusu akla gelebilir. Burada, hükmetin yasamadan aldığı izne dayanarak çıkardığı KHK ile yürürlükteki bir kanun hükmünün uygulamasını askıya aldığı, bunu sağlayan KHK'nın Meclis tarafından reddedilmesi durumunda ise ilgili kanun hükümlerinin kendiliğinden yürürlüğe gireceği savunulmuştur.⁶¹² Ancak bu yaklaşım, doktrinde kabul görmemiş ve bu ihtimalde, "ilga edici kanunu ilga etmek, mülga kanuna hayat vermez" prensibi gereğince KHK'nın

⁶⁰⁸ Sabuncu, s. 249.

⁶⁰⁹ Uslu, Ferhat: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 215.

⁶¹⁰ Demirkol, Ferman: *Anayasa Hukuku, Genel Esaslar, Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 50.

⁶¹¹ Gözler, Kemal: *İdare Hukuku Dersleri*, 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009, s. 427.

⁶¹² Duran, *Kanun Hükmünde Kararname*, s. 5.

yürürlükten kaldırdığı kanunun kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği görüşü terviç edilmiştir.⁶¹³

2.1.5.3.1.1.4. Hukuki Niteliği

Bakanlar Kurulu tarafından Parlamentonun çıkardığı yetki kanununa dayanılarak yapılan kanun hükmünde kararnameler, TBMM'nin onayına sunulduktan sonra kabul edilmesi durumunda, artık bir yasama işlemi hâline gelmektedir.⁶¹⁴ Çünkü Meclis, tıpkı reddetme gibi onaylama veya değiştirerek onaylama işlemini de bir kanun yoluyla yapar. Kanun hükmünde kararnameler, bundan önceki merhalede ise -dolayısıyla KHK'nın Bakanlar Kurulunca çıkarılıp Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesinden Parlamentonun müdahalesine kadar- hukuki niteliği itibariyle maddi açıdan bir yasama işlemi olarak değerlendirilebilecekse de⁶¹⁵ organik bakımdan bir idari işlemdir.⁶¹⁶ Bununla birlikte onay safhasından sonra, artık her iki cihetten de bir yasama işlemi olmakta ve kanun adını almaktadır. Nitekim Parlamentonun yasama iradesini kullandığı onay kanunu ile birlikte, KHK'nın bütün hükümlerinin kanun hâline dönüştüğü açıktır.⁶¹⁷

2.1.5.3.1.1.5. Denetimi

Kanun hükmünde kararnamelerin denetim rejimine bakıldığında, Anayasanın 148, 150, 151, 152 ve 153. maddelerinin 2017 değişikliğinden önceki metinlerinde Bakanlar Kurulunca yapılan bu işlemlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunu inceleme işinin Anayasa Mahkemesine verildiği görülmektedir. Kanun hükmünde

⁶¹³ Özbudun, s. 255-256; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 772; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 366.

⁶¹⁴ Gürbüz, Reşit: *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 152.

⁶¹⁵ Sağlam, s. 265-266. Yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen veya ilga edebilen bir işlemin kanunla aynı hukuki güce sahip olduğu düşünüldüğünde, bu nevi işlemlerin yapılmasının maddi bakımdan bir yasama yetkisi olarak kabul edilmesinde bir şüphe bulunmayacaktır (Oytan, s. 593 vd.).

⁶¹⁶ Kuzu, Burhan: *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, s. 384.

⁶¹⁷ Özbudun, s. 255.

kararnemelerin onay safhasına kadar organik açıdan bir idari işlem olarak kabul edilmesi sebebiyle yargısal denetiminin Danıştay tarafından yapılması akla gelebilir. Ancak ne Anayasada ne de Danıştay Kanununda Yüksek Mahkemeye bu çeşit bir yetki tanınmamıştır.⁶¹⁸ Bu itibarla, idari yargının KHK'lar üzerinde bir denetim icra etmesi mümkün olmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin, önüne gelen KHK'nın bir yandan yetki kanuna bir yandan da Anayasaya uygunluğunu ele alması gerekir. Nitekim KHK öncelikle kendi çerçevesini belirleyen ve dayanağı olan yetki kanununa uygun olmalıdır. Çünkü yetki kanunu yok ise ortada bir KHK da yoktur ve Anayasa KHK'nın yetki kanunundaki ilkelere göre çıkarılacağını öngördüğüne göre, yetki kanununa aykırı olan KHK, aynı zamanda Anayasaya da aykırı olacaktır.⁶¹⁹ Anayasa Mahkemesi de bu görüşü taşımış ve uygulamıştır.⁶²⁰ Yetki kanunlarının da en başından beri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu düşünüldüğünde, şayet yetki kanunu iptal edilecek olursa, buna dayanılarak çıkarılan KHK'nın akıbetinin ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Bu durumda, zaman bakımından yetki kuralları itibariyle mühim olanın, bir işlemi yapan merciin, o işlemi yaptığı an itibariyle yetkili olması sebebiyle, yetki kanununun sonradan iptal edilmesinin KHK'nın sıhhati üzerinde bir sonuç doğurmayacağı söylenebilir.⁶²¹ Anayasa Mahkemesi ise, önce buna benzer bir yaklaşım sergilemişse de⁶²² 1992 yılından itibaren, dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK'ları, içeriği Anayasaya aykırı olmasa dahi iptal etme yolunda kararlı bir içtihat meydana getirmiştir.⁶²³

⁶¹⁸ Zabunoğlu, s. 438-439.

⁶¹⁹ Demirkol, s. 51.

⁶²⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 1988/62, K. 1990/3, Karar tarihi: 6.2.1990, AMKD, Sayı: 26, s. 104-105.

⁶²¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 366-367.

⁶²² Anayasa Mahkemesi, E. 1990/1, K. 1990/21, Karar tarihi: 17.7.1990, AMKD, Sayı: 26, s. 319.

⁶²³ Özbudun, s. 257. Anayasa Mahkemesinin 1992 tarihli kararı için bkz. E. 1990/22, K. 1992/6, Karar tarihi: 5.2.1992, AMKD, Sayı: 29, s. 91-93.

2.1.5.3.1.1.6. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği Yöntünden

Olağan dönemlerde çıkarılan Kanun hükmünde kararnameler bahsini bitirmeden önce, Bakanlar Kuruluna bu yetkinin verilmesinin, Anayasanın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bakımından nasıl anlaşıldığı hususuna temas edeceğiz. Buna yönelik iki türlü izahatta bulunulduğu görölmektedir. İlk olarak burada, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine bizzat Anayasa tarafından getirilen bir istisna söz konusudur denilebilir. Zira Anayasa, bu bahse ilişkin kuralı 7. maddede koyduktan sonra 91. madde ile buna yönelik bir istisna kabul etmiş olmaktadır.⁶²⁴ Diğer bir görüş ise esasen burada bir yetki devri olmadığı yalnızca bir yetki vermeden bahsedilebileceği yönündedir.⁶²⁵ Buna göre, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisinin tanınması, yasama yetkisinin devrinden ziyade hükümetin yetkili kılınması anlamına gelmekte; bu durum, kanunla düzenlenecek konuların yürütmenin düzenleme alanına sokulması veya Fransız sisteminde olduğu gibi yasama alanından çıkarılması (*délégalisation*) sonucunu doğurmamaktadır.⁶²⁶ Bundan başka yasama organının, gerek yetki kanunu ile Bakanlar Kurulunu çerçevelediği, gerekse onay sırasında bu yetkinin kanuna uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlediği dikkate alınırca, Parlatentonun asli bir konumda olduğu anlaşılır.⁶²⁷ Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 1992 tarihinde verdiği bir kararında ifade ettiği üzere, “yetkinin verilmesi” ile “yetkinin devri”, doğrudukları hukuki neticeler yönünden birbirinden farklıdır. Nitekim devir söz konusu olduğunda, yetki devredilene geçmekte ve artık devredenin o yetkiyi kullanması mümkün olmamaktadır. Bakanlar Kuruluna düzenleme yetkisi verilmesi durumunda ise, yetkiyi veren yasama organı dilemesi hâlinde bu yetkiyi geri alabileceği gibi, KHK çıkarılabilecek süre içinde kendisi de verilen yetki kapsamına giren konulara yönelik ayrıca düzenleme yapabilir.⁶²⁸ Önceki bölümde Fransız sistemi açısından geçerli olan ise

⁶²⁴ Gürbüz, s. 152; Özbudun, s. 213-214; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 250.

⁶²⁵ Tanör; Yüzbaşıoğlu, s. 272-273.

⁶²⁶ Teziç, s. 37.

⁶²⁷ Teziç, Erdoğan: “*Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler*”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 1972, 3-14, s.12.

⁶²⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 1992/26, K. 1993/28, Karar tarihi: 16.9.1993, AMKD, Sayı: 29, s. 330.

bu durumun tam tersidir. Zira yukarıda da işlendiği üzere Parlatentonun, 1958 Anayasasının 38. maddesi kapsamında yasama alanına giren bir konuda hükümeti kanun hükmünde kararname (*ordonnance*) yoluyla düzenleme yapmak üzere yetkilendirmesi durumunda, yasama organının artık o konuda bir düzenlemeye girişmesi engellenebilmektedir. 41. maddede öngörülen kabul edilemezlik mekanizması, hükümetin, tıpkı yürütmenin kararname alanına giren konulara yönelik kanun tekliflerine olduğu gibi, aynı zamanda 38. madde kapsamında çıkarılan yetki kanununun kapsamına giren konulara yönelik tekliflere de karşı koymasına imkân tanımaktadır. Böylece 1958 Anayasasının, yetki kanununda öngörülen konuları, belirlenen süre boyunca yasama alanından çıkarttığı ve burada tam olarak bir yetki devrinin mevcut olduğu söylenebilir. Fakat belirtildiği üzere, Türkiye yönünden bu durum geçerli değildir. Meclisin yetki kanuna rağmen, ilgili konularda düzenleme yapma imkânı devam ettiğinden, bizce de kanun hükmünde kararname bağlamında bir yetki devrinden bahsedilemeyeceği, bunun yerine ancak bir yetki verme veya yetkilendirme saptamasında bulunabileceği kanaati isabet taşımaktadır.

2.1.5.3.1.2. Olağanüstü Dönem Kanun Hükümünde Kararnameleri

1982 Anayasasının yeniliklerinden biri de olağanüstü hâl ve sıkıyönetim şartlarında Cumhurbaşkanının riyasetinde toplanan Bakanlar Kuruluna özel nitelikte bir kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır.⁶²⁹ Bunalım kararnameleleri⁶³⁰ olarak da tesmiye edilebilen bu düzenlemeler, 1982 Anayasasının yaklaşımı içinde olağanüstü yönetim usullerinin bilhassa temel hak ve hürriyetler yönünden ayrı bir rejim oluşturması sebebiyle ehemmiyet taşımaktadır.⁶³¹

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu tür kanun hükmünde kararnameleler, 1982 Anayasasının 2017 Anayasa değişikliklerinden önceki metninde olağanüstü yönetim usulü olarak öngörölmüş ve çerçeveye kavuşturulmuş bulunan olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin

⁶²⁹ Soysal, *Anayasanın Anlamı*, s. 342-343.

⁶³⁰ Duran, Lütfi: “*Bunalım Kararnameleri*”, AÜSBFD, Cilt: 50, Sayı: 3, 1995, 141-158.

⁶³¹ Sağlam, s. 262.

ilan edilmiş olmasına bağlıdır. Nitekim ‐Olağanüstü hallerle ilgili düzenleme‐ başlığını taşıyan mülga 121. maddenin son fıkrası şu şekildedir: *Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur (...)* Ayrıca ‐Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali‐ serlevhalı yine 2017 Anayasa değişiklikleri ile ilga edilen 122. maddede aynı hükümler bu defa sıkıyönetim için ortaya konulmuştur. Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri, esasen olağan kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir.⁶³² Bununla birlikte bu tür kararnamelerin, yetki, konu ve denetim itibarıyla olağan dönemde çıkarılanlardan farklılaştığı görülür.

2.1.5.3.1.2.1. Yetki Unsuru

Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl şartlarında çıkarılan KHK'lar yönünden karşımıza çıkan ilk farklılık, bu tür düzenlemelerin herhangi bir yetki kanununa ihtiyaç duyulmayarak yapılması gelmektedir. Burada yetki, kaynağını doğrudan doğruya Anayasadan almakta, Bakanlar Kurulunun ayrıca Meclis tarafından yetkilendirilmesine gereksinim duyulmamaktadır.⁶³³

Diğer bir ayırım ise, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini çıkarmaya yetkili mercinin, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olmasıdır. Olağan dönem KHK'larında ise, her ne kadar sonradan Cumhurbaşkanının imzasına sunulsa da Bakanlar Kuruluna Cumhurbaşkanının başkanlık etmesi şartı mevcut değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının iradesi olağan KHK'lar bakımından şekli bir onay mesabesinde iken burada asli bir unsur olarak karşımıza çıkar.⁶³⁴

⁶³² Zabunoğlu, s. 439.

⁶³³ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 722.

⁶³⁴ Özbudun, s. 257.

2.1.5.3.1.2.2. Konu Unsuru

Anayasanın 15. maddesi uyarınca, olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'lar ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi yahut bunlar için Anayasada öngörülen teminatlara aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak bu kural, mutlak şekilde düzenlenmemiş ve iki önemli kayıtla sınırlandırılmıştır. Buna göre, söz konusu tedbirler alınırken öncelikle milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi icap eder (m. 15/1). İkinci olarak, ilgili KHK'ların olağanüstü hâlin (m. 121/3) veya sıkıyönetimin (m. 122/2) gerekli kıldığı konularda çıkarılmaları zorunluluk taşır.

Bundan başka mülga 121 ve 122. maddeler, sırasıyla olağanüstü hâl ve sıkıyönetim dönemlerinde, vatandaşlar için getirilecek mükellefiyetler ile yukarıda değinilen 15. madde ışığında temel hak ve hürriyetlerin nasıl tahdit edileceği veya durdurulacağı, bu kapsamda ilgili hâlin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı gibi hususların olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanunları ile düzenleneceğini ortaya koymaktadır. Öyleyse olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'ların, söz konusu kanunlarla çizilen çerçeveye de uyması lazım gelir.⁶³⁵

Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus, bu tür işlemlerin Anayasada olağan KHK'lar için getirilen konu sınırlamasından hariç tutulmuş olmasıdır. Nitekim olağan KHK'ların çerçevesini çizen mülga 91. madde, yukarıda aktarılan kayıtlamaları yaparken “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere” demek suretiyle, bu düzenlemeleri temel hak ve hürriyetlere yönelik getirilen tahditten ari kılmaktadır. Ancak bu durum, demin belirtildiği üzere, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması veya durdurulmasına ilişkin düzenleme alanının gayri mahdut olduğu anlamına gelmemekte, söz konusu düzenlemeler, yalnızca ilgili hâlin gerektirdiği konularla sınırlı olarak ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler

⁶³⁵ Can, Osman; Şimşek, Duygu Aktaş: “*Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine*”, MÜHF-HAD, Cilt: 23, Sayı: 1, 2017, 13-43, s. 20-21.

ile 15. maddede gösterilen diğer kayıtlar ihlal edilmeksizin yapılabilmektedir.⁶³⁶ Bunun gibi sıkıyönetim ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle, olağan kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir.⁶³⁷ Zira belirtildiği üzere, bu tür işlemler, yalnızca olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin gerekleriyle sınırlı biçimde çıkarılabileceğinden, olağan dönemlere yönelik düzenlemelerin bu kapsama dâhil edilemeyeceği aşikârdır.⁶³⁸ Öte yandan, olağanüstü hâl veya sıkıyönetim KHK'larıyla yürürlükteki kanunlar genel ve devamlı surette değiştirilemeyecekse de, bu tür işlemlerle kanunların belirli hükümlerinde OHAL süresi ve bölgesi içinde geçerli olacak değişiklikler yapılması mümkündür.⁶³⁹ Bununla birlikte OHAL KHK'sı ile Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılamaz. Çünkü bu kanun, ülkenin bütünü açısından geçerli olan genel mahiyetli bir normdur. Burada yer alan hükümler, ülkenin tamamında veya belirli bir yerinde her ne zaman OHAL ilan edilecek olsa kendiliğinden uygulama alanı bulacaktır. Bu itibarla söz konusu kanunda OHAL kanun hükmünde kararnamesi ile bir değişiklik yapılması mümkün değildir.⁶⁴⁰ Ayrıca Anayasanın mülga 121. maddesi, açıkça Olağanüstü Hâl Kanunu ile OHAL KHK'sı arasında bir hiyerarşi meydana getirmiştir.⁶⁴¹ Şu hâlde OHAL KHK'sının, bu kanunda yer alan çerçeveye uygun olarak çıkarılması gerektiğinden, söz konusu kararnamelerle Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılamaması gerekir.

⁶³⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 42-43.

⁶³⁷ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 772; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 369.

⁶³⁸ Özbudun, s. 258; Karahanoğulları, Onur: “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi*”, AÜSBFD, Cilt: 52, Sayı: 1, 1997, 387-433, s. 403 vd.; Duran, *Bunalım Kararnameleri*, s. 143-144.

⁶³⁹ Esen, Selin: *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 250-251; Duran, *Bunalım Kararnameleri*, s. 149-150; Yüzbaşıoğlu, Necmi: *1982 Anayasasına ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s. 181; Üskül, Zafer: *Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar*, Büke Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 188-190.

⁶⁴⁰ Turhan, Mehmet: “*Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler*”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 3, 1992, 13-35, s. 28, 32.

⁶⁴¹ Can; Şimşek, s. 20 vd.

2.1.5.3.1.2.3. Denetim Yönünden

Anayasada ortaya konulan bu şemaya göre çıkarılan olağanüstü dönem KHK'ları da tıpkı diğerleri gibi Resmî Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girer ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur. Aksi takdirde olağan KHK'larda olduğu gibi, ilgili düzenleme yürürlükten kalkacaktır. Bu bağlamda Parlamentonun önündeki seçenekler ve bunların hukuki sonuçları yönünden bir fark mevcut değildir.⁶⁴² Böylece TBMM'nin tıpkı olağan KHK'larda olduğu gibi bu tür işlemler üzerinde de bir kontrolde bulunduğu söylenebilir.

Olağanüstü devirlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yargı organı tarafından denetlenmesine gelindiğinde ise, burada diğer KHK'lara nazaran kayda değer ayrılıklar bulunduğu anlaşılmaktadır. Öncelikle Anayasada buna ilişkin belirlenen kural, söz konusu kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı yönündedir (m. 148/1). Bu hüküm, olağanüstü hâl rejimlerinde, idarenin takdiri yetkilerinin artması ve hürriyetlerin normal zamanlara nazaran daha ciddi ölçülerde sınırlandırılması karşısında, Anayasanın 15. maddesinde koruma altına alınan, temel haklar yönünden çekirdek alan teşkil eden ve olağanüstü dönemlerde bile korunması gereken hak ve hürriyetlerin savunmasız kalacağı gerekçesiyle tenkit edilmiştir.⁶⁴³ Ancak Anayasa Mahkemesi 1991 yılında verdiği iki kararıyla⁶⁴⁴ önemli bir içtihadı ulaşıp ve 148. maddedeki denetim yasağını büyük ölçüde aşmıştır.⁶⁴⁵ Mahkeme burada, şekli ölçü yerine maddi kıstasa yönelmek suretiyle, önüne gelen metnin Anayasanın eski 148. maddesinde öngörülen olağanüstü hâl veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olup olmadığını araştırmış, bu mahiyeti tespit edemediği kararnameleri şeklen OHAL veya sıkıyönetim KHK'sı görünümünde olsalar bile olağan KHK olarak kabul edip denetlemiş ve iptal edebilmiştir.⁶⁴⁶ Çünkü

⁶⁴² Tunç; Bilir; Yavuz, s. 281.

⁶⁴³ Özbudun, s. 258.

⁶⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 1990/25, K. 1991/1, Karar tarihi: 10.1.1991, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 100; E. 1991/6, K. 1991/20, Karar tarihi: 3.7.1991, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 375-421.

⁶⁴⁵ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 436.

⁶⁴⁶ Özlü, Rukiye Mehtap: "*Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Dönemde Yapılan Kanun Gücündeki Normların Anayasaya Uygunluk Denetimi Konusunda Anayasa Mahkemesi*

Mahkemeye göre, eski 148. maddenin biçim ve öz yönünden anayasallık denetiminin dışında bıraktığı kanun hükmünde kararnameler, yalnızca olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda çıkarılan KHK'lardır. Anayasa Mahkemesinin, önüne gelen bir normun hukuki tavsifiyle bağlı olmadığı ve bu konudaki nitelemeyi kendisinin yapacağı dikkate alındığında, Mahkeme, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi suretindeki bir düzenlemenin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirleyecek, eğer taşıyorsa bu norm üzerinde anayasaya uygunluk denetimini icra edecektir.⁶⁴⁷

Anayasa Mahkemesi, bir kanun hükmünde kararnamenin olağanüstü dönem KHK'sı kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli kriterler ortaya koyar. Buna göre, söz konusu kararnamelerin **konu**, **yer** ve **zaman** bakımından sınırlı olması gerekmektedir.⁶⁴⁸ İlk olarak bu normların, münhasıran olağanüstü dönemin gerekli kıldığı konularla mahdut düzenlemeler içermesi icap eder. Bunun gibi, ilgili hükümlerin, olağanüstü hâlin belirli bir bölgede ilan edilmiş olması durumunda, bu alanla çevrili olarak tatbik edilmesi ve bunun dışına taşırılmaması lazımdır. Zaman yönünden sınırlamaya bakılacak olursa, olağanüstü hâl veya sıkıyönetimin, ancak belirli bir süre yürürlükte kalması sebebiyle, bu hâllerin gerektirdiği şartlara göre alınan tedbirlerin de bu zaman dilimiyle sınırlı olacak şekilde geçerli olması ve bu hâllerin ortadan kalmasına rağmen sonuçlarını doğurmaya devam etmemesi iktiza eder.⁶⁴⁹ Netice itibariyle, bu şartlara uymayan kararnameler, Anayasa Mahkemesinin 1991 tarihli içtihadına göre OHAL KHK'sı olarak kabul edilmemiş ve tıpkı olağan KHK'lar gibi anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı, uzun süre değişmeden devam etmekle beraber 2016 yılına gelindiğinde Mahkeme bu yaklaşımdan ayrılır. Nitekim 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 668 ve 669 sayılı OHAL KHK'larının bazı hükümlerinin iptaline yönelik talep, ön incelemede yetkisizlik

Kararlarının Yorumu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 12, 2018, 613-646, s. 617.

⁶⁴⁷ AMKD, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 100-102.

⁶⁴⁸ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 771.

⁶⁴⁹ Öden, Merih: "*Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*", AÜHFD, Cilt: 58, Sayı: 3, 2009, 659-692, s. 663 vd.

sebebiyle reddedilmiştir.⁶⁵⁰ Mahkeme bu kararında, eski içtihadı yönünden geçerlilik taşıyan maddi kriteri işletmekten vazgeçerek OHAL KHK'larını şekli bakımından değerlendirmeyi yeğler.⁶⁵¹ Anayasa Mahkemesinin bu yeni yaklaşımını, gerekçede ortaya konulan şu ifadeler açıkça göstermektedir:

25. Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, 25.7.2016 tarihinde 669 sayılı KHK çıkarılmış ve 31.7.2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulmuştur. Dava konusu kuralları da içeren söz konusu KHK, Anayasa'nın 121. maddesine dayanılarak ve olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde yurdun tamamında geçerli olmak üzere çıkarılmış olan bir olağanüstü hâl KHK'sıdır.

26. Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "... olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir.⁶⁵²

Böylece Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi suretinde yapılan düzenlemelerin bu mahiyeti taşıyıp taşımadığının belirlenmesi için yer, zaman ve konu kıstasları yönünden yapılacak incelemenin, aynı zamanda ilgili KHK hükümlerinin içeriğinin de değerlendirilmesi ve bu yolla esas bakımından anayasaya uygunluk denetimine girişmek sonucunu doğuracağını ve bunun, 148. maddenin açık hükmüyle yasaklanmış olduğunu belirtmek suretiyle maddi anlamda bir takdire girişmekten imtina etmiştir.

1982 Anayasasının ilk metninde yer alan ve 2017 Anayasa reformu ile temelli olarak kaldırılan kanun hükmünde kararnamelere yönelik bu açıklamalarla yetiniyoruz. Şimdi de 1982 Anayasasında ilginç bir düzenleme olarak yer almış bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine temas edilecektir.

⁶⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2016/167, K. 2016/160, Karar tarihi: 12.10.2016, RG. 4.11.2016-29878.

⁶⁵¹ Özlü, s. 626 vd.

⁶⁵² Aynı karar, 25 ve 26. paragraflar.

2.1.5.3.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

1982 Anayasasının yürütmenin düzenleme yetkisi bağlamında getirdiği bir diğer yenilik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında ihdas ettiği düzenleme yetkisidir.⁶⁵³ Nitekim bu nevi işlemler, gerek 1961 Anayasasında gerekse önceki anayasa metinlerinde yer almamış ve ilk defa bu Anayasa ile hukuk dünyasında yeni bir işlem türü olarak meydana getirilmiştir.⁶⁵⁴

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 1982 Anayasasının mülga 107. maddesinde karşımıza çıkar. “Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği” başlığını taşıyan maddede, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Cumhurbaşkanlığının idari teşkilatının düzenlendiği bu maddede yer alan bahse konu kararnamenin 1982 Anayasasıyla hukukumuza girdiği andan beri, üzerinde fazla durulmadığı ve Cumhurbaşkanının bu işleminin pek tartışılmadığı görülmektedir.⁶⁵⁵ Bu durumun, söz konusu kavramın Anayasanın yalnızca bir maddesinde ve çok sınırlı bir menzilde düzenlenmiş olmasıyla irtibatlı olduğu kabul edilebilir. Çünkü bu işlemlerle, 107. maddede belirtilenler dışındaki bir konunun düzenlenmesi mümkün değildir.⁶⁵⁶

1982 Anayasasının önceki tasarımına göre, Cumhurbaşkanına yetkilerinin kullanmasında ve görevlerinin yürütülmesinde yardımcı bir anayasal organ olarak öngörülen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin teşkilat yapısının ve işleyişinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur.⁶⁵⁷ Buna göre, bu yapılanma üzerinde Parlamentonun ve Hükûmetin herhangi bir tesiri bulunmayacaktır.⁶⁵⁸ Ancak dönemin uygulamasında bahse konu kuruluşun, hem

⁶⁵³ Özbudun, s. 261.

⁶⁵⁴ Soysal, *Anayasanın Anlamı*, s. 326.

⁶⁵⁵ Taşdöğen, s. 938.

⁶⁵⁶ Gündüz, s. 761.

⁶⁵⁷ Sayan, İpek Özkal: “*Türkiye’de İdari Sistem ve Örgütlenme*”, Erişim: 10 Ağustos 2020, Konrad-Adenauer-Stiftung Ağ Sitesi: <http://www.kas.de/tuerkei/tr/publications/34517/>, 2013, s. 2.

⁶⁵⁸ Ibid.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Kanunu⁶⁵⁹ hem de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi⁶⁶⁰ ile tanzim edilmesi yoluna gidilmiş olduğu belirtilmelidir.⁶⁶¹

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, 1982 Anayasasıyla getirilen bir kuruluş değildir.⁶⁶² Daha önceki dönemlerde de yer alan bu yapı bakımından ortaya çıkan yenilik, onun ilk defa bir Anayasa kurumu seviyesine çıkarılışıdır ki bu durum, klasik parlamenter rejimlere kıyasla görev ve yetkileri artırılmış olan Cumhurbaşkanının idari teşkilatlanmasında da buna paralel bir genişlemeye işaret etmektedir.⁶⁶³ Anayasanın 107. maddesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini hukuk sistemimize dâhil ederken, belirtildiği gibi Türk anayasa hukuku ve idare hukukunda şu ana kadar yer almayan son derece farklı bir işlem tipini de ortaya çıkarmış olmaktadır. Anayasanın, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adını verdiği bu işlem, doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından yapılmakta ve yalnız onun tarafından imzalanmaktadır. Cumhurbaşkanının bu kararnameyi düzenleyebilmesi için, yürütmenin diğer kanadı olan Bakanlar Kurulunun çıkardığı kanun hükmünde kararnameler bağlamında geçerli olan, Meclisten bir kanunla yetki alınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi, tıpkı sıkıyönetim ve olağanüstü hâl sırasında çıkarılan kanun hükmünde kararnameler gibi kanuna dayanan bir yetki değil, kaynağını doğrudan doğruya Anayasada bulan asli bir yetkidir.⁶⁶⁴ Üstelik, bu işlemler, başlangıç safhasında yasama organından alınan bir yetkiye dayanmadığı gibi, OHAL ve sıkıyönetim KHK'larından farklı olarak çıkarıldıktan sonra da Meclisin onayına

⁶⁵⁹ 2879 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu, *Resmî Gazete*, 19 Ağustos 1983, S. 18140. Bu kanunun adı, 2.7.2018 tarihi ve 703 sayılı KHK'nın 46. maddesi ile "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir.

⁶⁶⁰ 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, *Resmî Gazete*, 20 Ağustos 1983, S. 18141.

⁶⁶¹ Bununla birlikte Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanununun mülga 1. maddesi, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları düzenler." demek suretiyle, 107. maddede Cumhurbaşkanına verilen yetkiye bir müdahalede bulunmadığı da görülmektedir.

⁶⁶² Soysal, *Anayasanın Anlamı*, s. 322.

⁶⁶³ Ibid.

⁶⁶⁴ Özbudun, s. 262; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Türkiye'de Başkanlık Sistemi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 246; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 333; Boztepe, s. 7.

sunulmamaktadır. Bu itibarla, getiriliş amacı Cumhurbaşkanını güçlendirmek olan bu işlem tipinin, Cumhurbaşkanının asli ve mahfuz yetkisi olarak kabul edildiği görülmektedir.⁶⁶⁵ Bu durum, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, hem yürütme organının asli düzenleme yetkisi bulunmaması kuralına ve hem de yasama yetkisinin genelliği prensibine bir istisna teşkil etmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak bu işlemlerin asli bir yetki ihtiva ettiğinde şüphe olmamakla birlikte, Anayasanın Cumhurbaşkanına mahfuz veya saklı bir düzenleme alanı bahsettiği görüşüne yukarıda açıkladığımız gerekçeyle katılmıyoruz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yönelik değinilmesi gereken bir diğer husus, bu düzenlemelerin, 104. maddede Cumhurbaşkanının imzalayacağı belirtilen Bakanlar Kurulu kararnamelerinden ayrı olarak hüküm altına alınmış olması itibariyle, Cumhurbaşkanının, Başbakan ve ilgili bakanın imzaları bulunmaksızın tek başına yapacağı işlemler arasında sayılması gerektiğidir.⁶⁶⁶ Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, mülga 125/2 uyarınca yargı denetiminin dışında kalmaktadır.

Bitirmeden önce ifade etmek gerekir ki, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik burada yapılan açıklamalar, bu tür düzenleyici işlemlere ilişkin 1982 Anayasasının ilk hâlinde yer alan çerçevenin ortaya konulmasından ibarettir. Ancak bilindiği üzere 2017 Referandumuyla birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasanın ilk metnindeki statüden daha farklı bir şekilde ele alınarak, yürütme organının ve Devlet hayatının işleyişinde çok daha önemli bir konuma getirilmiştir. Anılan yeni tasarım, aşağıda bu bölümün ikinci kısmında bütün teferruatıyla incelenecektir.

⁶⁶⁵ Duran, Lütfi: “*Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1-3, 1983, 33-42, s. 37; Tan, Turgut: “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 3, 1986, 203-216, s. 206; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 360.

⁶⁶⁶ Erdoğan, s. 292.

2.1.5.3.3. Tüzük

1982 Anayasasında köklü değişiklikler yapan 2017 Referandumunun kanun hükmünde kararnameler gibi bütünüyle ortadan kaldırdığı bir diğer düzenleyici işlem türü de tüzüklerdir. Bu çeşit düzenlemelerin ülkemizde eski bir uygulamaya sahip olduğu ve idarenin klasik düzenleyici işlemlerinin başında geldiği belirtilmelidir.⁶⁶⁷ Nitekim yukarıda görüldüğü gibi, hükûmetin kanunları uygulamasını temin edebilmek için Osmanlı Devleti zamanından beri, Anayasalarda bu nevi düzenleyici işlemler yer almıştır.⁶⁶⁸

Tüzükler, Bakanlar Kurulunca yapılan, gayrişahsi ve objektif kaideler içeren düzenlemeler olarak tanımlanabilir. Ancak burada en önemli noktalardan biri, bu işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğudur.⁶⁶⁹ Zira idari işlem teorisi bakımından tüzüklerin sebep unsurunu bir kanun teşkil eder ve kanunun henüz tanzim etmediği bir alanda tüzük çıkarılamaz.⁶⁷⁰ Şu da var ki Bakanlar Kurulunun bir tüzük çıkarabilmesi için, bu konuda önceden kanunla açıkça yetkilendirilmesine ihtiyaç yoktur.⁶⁷¹ Burada, bir kanunun var olması, dolayısıyla tüzüğün kanuna istinat etmesi ve onu açıklama maksadına yaslanması yeterli olmaktadır. Bununla birlikte, kanunda bir hususun tüzükle düzenleneceğinin açıkça belirtilmesi durumunda ise artık o konuda tüzük dışında bir düzenleyici işlem yapılmasına imkân yoktur.⁶⁷²

1982 Anayasasının mülga 115. maddesinde bu tür düzenlemeler şöyle hüküm altına alınıyordu: *Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek*

⁶⁶⁷ Gözübüyük, Şeref; Tan, Turgut: *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 109.

⁶⁶⁸ Tanör; Yüzbaşıoğlu, s. 390. Tüzük sözü, eski uygulamada karşımıza çıkan nizamname terimini karşılamaktadır.

⁶⁶⁹ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 816.

⁶⁷⁰ Günday, s. 112.

⁶⁷¹ Özbudun, s. 263.

⁶⁷² Günday, s. 113. Danıştayın bu yoldaki bir kararı için bkz. 1. Daire, 10.2.2006, E.2005/1246, K. 2006/178, Danıştay Dergisi, Sayı: 114, 2007, s. 125 vd.

şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.

Bu maddeden anlaşıldığı gibi, tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmıştır. Şu hâlde Bakanlar Kurulu dışındaki mercilerin, söz gelimi bir bakanlık veya bir kamu kurumunun tüzük çıkarması mümkün değildir.⁶⁷³ Anayasa bu yetkiyi Bakanlar Kuruluna vermekle birlikte, Danıştay incelemesini de zorunlu hâle getirmiştir. Bu durumda tüzük çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu ile Danıştay arasında paylaştırılmış olmaktadır.⁶⁷⁴ Zira 115. maddenin düzenleme şekline göre, tüzük çıkarılabilmesinin ön şartı Danıştay incelemesinden geçirilmesi olarak karşımıza çıkar.⁶⁷⁵ Öyle ki, Danıştay incelemesinden geçirilmemiş bir tüzüğün yok sayılacağı dahi savunulmuştur.⁶⁷⁶ Burada Danıştayın görüşünün hükümet açısından bağlayıcı olup olmayacağı sorusu peyda etmektedir. Hemen belirtilmelidir ki Bakanlar Kurulu, Danıştayın görüşüyle bağlı değildir ve bu kapsamda incelemeye sunulan bir tüzüğün Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmemesi, onun çıkarılamayacağı manasına gelmez.⁶⁷⁷ Burada, yalnızca tüzük tasarısının Danıştay incelemesine sunulma zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla Bakanlar Kurulunun ilgili metni Danıştaya götürmesi ve Mahkemenin incelemesinden geçen metni tüzük olarak çıkarması gerekir. Şu hâlde incelemeden geçen tasarı üzerinde bir değişiklik yapılması durumunda, bunun yeniden Danıştaya sunulması icap edecektir.⁶⁷⁸ Bu durumda hükümet, ya kendi tasarısını veya Danıştay incelemesi neticesinde oluşan tasarımı tüzük olarak çıkarabilir.⁶⁷⁹ Bunların her ikisini de bir tarafa

⁶⁷³ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 436.

⁶⁷⁴ Günay, s. 111.

⁶⁷⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 75.

⁶⁷⁶ Özbudun, s. 263. Onar, Danıştay incelemesinden geçirilmemiş tüzüklerin yoklukla malul olmayacağı, tahvil teorisi gereğince yönetmeliğe dönüşeceği kanaatindedir (Onar, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 383). Ancak bu kayıt, tüzüğün asli usul şartını meydana getirdiğinden, Danıştay incelemesinden geçmemiş bir tüzüğün, usul yönünden sakat olması sebebiyle iptal edilmesi gerekir (Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 438; Gürbüz, s. 157).

⁶⁷⁷ Gürbüz, s. 156.

⁶⁷⁸ Danıştay, İDDK, 12.6.1987, E. 1986/45, K. 1987/32, Danıştay Dergisi, Sayı: 68-69, s. 207 vd.

⁶⁷⁹ Güneş, Turan: *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1965, s. 178; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 816.

bırakarak yeni bir metni tüzük olarak yayımlaması -bu ihtimal tüzüğün Danıştay incelemesinden geçirilmeksizin çıkarılması anlamına geleceği için- mümkün değildir.⁶⁸⁰

Bakanlar Kurulunca bu suretle çıkarılan tüzükler, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girer. Bu husus 115. maddede açıkça öngörülmüştür. Ancak Anayasada böyle bir hüküm yer almamış olsaydı da, varılacak sonuç bu olacaktır. Çünkü 2017 öncesindeki Türk hukuk sisteminde, Başbakan ve bakanlardan mürekkep Bakanlar Kurulunun bütün işlemleri Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaktadır.⁶⁸¹ Tüzükler de kuşkusuz bu kapsama dâhildir.

Tüzüklerin yargı denetimi ise Danıştay tarafından yapılmaktadır. Bu hususu, Danıştay Kanununun 24. maddesinin ilk fıkrasının a bendi, 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK tarafından değiştirilmeden önce açıkça ortaya koymaktaydı. Ancak tüzüklerin her şeyden önce idari bir işlem mahiyeti taşımaları ve Anayasanın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı dava yolunun açık olması karşısında, mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmasaydı da bu düzenlemelerin idari yargıya götürülmesi sonucuna rahatlıkla ulaşılabilirdi.⁶⁸² Bu madde, yine de idari yargı kolu içinde hangi mercinin görevli olacağını belirlemiş olmaktadır.

2.1.5.3.4. Yönetmelik

Türk Hukukunda en yaygın kullanılan düzenleyici işlem tipi olarak kabul edilebilecek olan yönetmelikler,⁶⁸³ 1982 Anayasasının küçük değişikliklerle⁶⁸⁴ bugün de yürürlükte olan 124. maddesinde “*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve*

⁶⁸⁰ Özbudun, s. 263.

⁶⁸¹ Gözübüyük; Tan, s. 109.

⁶⁸² Gürbüz, s. 158.

⁶⁸³ Gözübüyük; Tan, s. 111.

⁶⁸⁴ Bu madde, 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte, getirilen yeni sisteme uygun olarak, “Başbakanlık” kelimesi “Cumhurbaşkanlığı” ile, “tüzüklerin” ise “Cumhurbaşkanlığı kararlarının” ibaresiyle ikame edilecek şekilde değiştirilmiştir.

bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanacağı kanunla belirlenir.” şeklinde tanzim olunmuştur.

Bu hükme göre, yönetmelik çıkarmaya yetkili olanlar, Başbakanlık, bakanlıklar ile kamu tüzel kişiliğini haiz bütün kurumlardır. Dolayısıyla Anayasa tüzük çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna hasretmişken, yönetmeliğe gelindiğinde bu yetki, hemen bütün yürütme ve idare makamlarına tanınmış olmaktadır.⁶⁸⁵ Burada, 1982 Anayasasının selefıyla arasında bir fark göze çarpar. Nitekim 1961 Anayasası 113. maddesinde saydığı yönetmelik yapma yetkisine malik olanlar arasında Başbakanlık yer almamışken, 1982 Anayasası bu imkânı Başbakanlığa tanımıştır. Bu değişimde, giderek pek çok hizmet biriminin Başbakanlığa bağlanması karşısında, artık ilgili teşkilatlara yönelik kanunların yürütülmesinden Başbakan mesul olduğundan, Başbakanlığın da bakanlıklar gibi sorumlu bir yürütme unsuru hâline gelmesinin rol oynadığı söylenebilir.⁶⁸⁶

124. maddenin metninde dikkat çeken bir diğer husus, tüzüklerin aksine yönetmelik çıkaracaklar sayılırken Bakanlar Kurulundan bahsedilmemiş olmasıdır. Bu durum, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarıp çıkaramayacağı tereddüdüne meydan vermekteyse de doktrinde, Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabileceği görüşü hâkim olmuştur.⁶⁸⁷ Anayasa Mahkemesi de, 1961 döneminde verdiği bir kararında, Anayasanın yalnızca bakanlıklara değil bütün kamu tüzel kişilerine dahi yönetmelik yapma yetkisi bahsettiği göz önüne alındığında, Başbakan ve bakanların bir araya gelmesiyle teşekkül eden Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabilmesinin mümkün olacağı kanaatine varmıştır.⁶⁸⁸ Bunun gibi, Bakanlar Kurulunun normlar hiyerarşisinde daha üstün bir yere

⁶⁸⁵ Tanör; Yüzbaşıoğlu, s. 391.

⁶⁸⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 77.

⁶⁸⁷ Özbudun, s. 263-264; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 817; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 375. Karşı yönde bkz. Duran, Lütfi: *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 460; Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 78; Tanör; Yüzbaşıoğlu, s. 392-393. Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkaramayacağı görüşünde, genellikle, bu yetkinin tanınması hâlinde hükûmetin Danıştay incelemesinden geçirilen tüzük çıkarma yoluna başvurmak yerine daha kolay bir usulle yapılan yönetmelik yoluna tevessül edeceği düşüncesinin etkili olduğu görülmektedir.

⁶⁸⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41, K. 1969/57, Karar tarihi: 23, 24 ve 25/10/1969, AMKD, Sayı: 8, 1969, s. 40.

sahip olan tüzük çıkarma yetkisine sahip olduğu düşünülürse, ondan daha alt seviyede yer alan yönetmeliği evleviyetle yapabileceği söylenebilir.

Yönetmelikler de tıpkı tüzükler gibi yürütmenin kanuna dayanarak yaptığı genel nitelikli işlemlerdir. Bu durumda, yürütme organının asli bir düzenleme yetkisinden bahsedilemez. Dolayısıyla burada, Parlatentonun çıkardığı kanunların uygulanmasını sağlamak üzere bunların açıklanması maksadıyla kullanılan tali bir düzenleme yetkisi söz konusudur. Bu itibarla, tüzüklerde olduğu gibi, burada da organik anlamda bir idari işlem ortaya çıkmakta ve bunlar idarenin kural-işlem olarak adlandırılan kararları arasına girmektedir. Şu hâlde yönetmeliklerin konu unsuru, bu düzenlemeyi yapmaya yetkili olan mercilerin kendi görevleriyle ilgili kanun veya tüzüklerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu durumda, yönetmelik çıkarılmasının sebebi, böyle bir kanun veya tüzüğün mevcudiyeti olarak karşımıza çıkar.⁶⁸⁹ Bundan başka, yönetmelik çıkarma yoluna müracaat edebilmek için bu konunun daha önceden bir kanunla düzenlenmiş olması şart olsa da, yönetmelik çıkarılacağı hususunun açıkça öngörölmüş olması gerekmez.⁶⁹⁰

Anayasa, hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağıının belirlenmesi işini kanun koyucuya bırakır.⁶⁹¹ Bu hüküm uyarınca TBMM, 24.05.1984 tarihinde 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunu kabul etmiştir. Bu genel düzenleme yapılmadan önce, muhtelif kanunlarda, kendi kapsamlarında çıkarılması öngörölen yönetmeliğin eğer isteniyorsa Resmî Gazetede yayımlanacağıının da ayrıca belirtilmesi yoluna gidildiği görölmüştür.⁶⁹² Danıştayın, bir yönetmeliğin ilgili hükümler gereğince Resmî Gazetede yayımlanmasının gerekli olması durumunda, bu hususu

⁶⁸⁹ Günday, s. 116.

⁶⁹⁰ Ibid.

⁶⁹¹ Bu durum, 1982 Anayasasının yönetmelikler yönünden 1961 Anayasasının 113. maddesindeki düzenlemeden ayrıldığı bir diğere noktadır. Nitekim bu maddede, yönetmeliklerin bir ayırım yapılmaksızın Resmî Gazetede yayımlanacağı ifade edilmiştir.

⁶⁹² Gözübüyük; Tan, s. 118.

denetleyerek, zorunlu bir usul şartının yerine getirilmemesi sebebiyle hukuka aykırılık tespitine vardığı belirtilmelidir.⁶⁹³

Yönetmeliklerin yargısal denetimi, idarenin bir işlemi olması dolayısıyla idari yargıda yapılmaktadır.⁶⁹⁴ Bu bağlamda idari yargı yolundaki göreve taalluk eden sorunlar, Danıştay Kanununun 24. maddesi ile aydınlatılır. Buna göre “*Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere*” ilk derece mahkemesi olarak Danıştay bakacaktır. Bu durumda yukarıda sayılanlar dışında kalan mercilerin çıkardığı yönetmeliklerin ve bu mercilerin ülke çapında uygulanmayan düzenlemelerinin, genel görevli yargı yeri olan idare mahkemesince denetlenmesi lazımdır.⁶⁹⁵

2.1.5.3.5. Adsız Düzenleyici İşlemler

Yürütme organının, Anayasada belirlenenler dışında başka başka düzenleyici işlemler yaptığı da görülmektedir. Uygulamada çeşitlilik arz eden söz konusu işlemler, genellikle kararname, karar, tebliğ, sirküler, genelge, ilke kararı, yönerge, esaslar, talimat, statü, genel emir, tembihname, genel tembih, ilan, duyuru ve sair ad altında yapılmakta ve bunlarla genel, soyut ve objektif mahiyette hukuk kuralları konulmaktadır.⁶⁹⁶ Yürütmenin Anayasada ismi geçmeyen bu düzenlemelerine adsız düzenleyici işlem adı verilir.⁶⁹⁷

Görüldüğü üzere, diğerlerinden farklı olarak adsız düzenleyici işlemlerin Anayasadan kaynaklanmadığı aşikârdır. Öyleyse bu çeşit işlemlerinin kaynağını nerede bulduğu sorusu haklı olarak akıllara gelebilir. Düzenleme yetkisi de dâhil olmak üzere, idarenin sahip olduğu tekmil yetkilerin, kanunların yürütülmesi maksadına yönelik olduğu

⁶⁹³ Danıştay, İDDK, 09.12.2004, E. 2002/784, K. 2004/1958, Danıştay Dergisi, Sayı: 109, s. 71 vd.

⁶⁹⁴ Sabuncu, s. 252; Uslu, s. 249.

⁶⁹⁵ Günday, s. 117.

⁶⁹⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 376-377.

⁶⁹⁷ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 817.

kuşkusuzdur.⁶⁹⁸ Şu hâlde adsız düzenleyici işlemlerin de bu minvalde değerlendirilmemesi için bir sebep bulunmamaktadır.⁶⁹⁹ Esasen Fransa’da, yürütmenin kendisine verilen kanunların uygulanması görevini yerine getirebilmek için İhtilalden sonra kanunları açıklayıcı genel işlemler yapmaya başladığı ve bunun zamanla gerek uygulamada gerekse yargı kararlarında kabul gördüğü yukarıda aktarılmıştı. Bu durum, her gün karşılaşılan çok sayıda somut olay karşısında kanunların uygulanabilmesi için yürütme organının, bu hususlara yönelik kanunu aydınlatıcı açıklamalar yapma ihtiyacını gündeme getiriyor ve böylece yapılan düzenlemeler, kanunun uygulanabilir kılınması biçiminde meşru bir amaca hizmet ettiğinden hüsnükabul görüyordu. Dolayısıyla adsız düzenleyici işlemlerin de, zorunluluk icabı olarak yürütmeye atfedilen bu yetkinin yansımalarından biri olarak telakki edilmesi mümkündür.

Adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerden daha aşağıda yer aldığı belirtilmelidir. Çünkü yönetmeliğin bizzat Anayasanın öngördüğü bir işlem olmasına karşılık, adsız düzenleyici işlemler, idarenin genel düzenleme yetkisinden kaynaklanır.⁷⁰⁰ Şu hâlde aynı makam tarafından yapılan bir adsız düzenleyici işlemin, yönetmeliğe uygun olması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Son olarak idarenin bir işlemi olması sebebiyle ve Anayasanın 125. maddesinin açık emri karşısında, adsız düzenleyici işlemlerin yargı denetimine tabi olacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda bir idari işlem teşkil eden bu tür düzenlemeler idari yargıya götürülmelidir.

⁶⁹⁸ Öztürk, s. 92.

⁶⁹⁹ Sevgili Gençay, Fatma Didem: “*Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*”, AÜHFD, Cilt: 63, Sayı: 2, 2014, 397- 417, s. 400.

⁷⁰⁰ Güneş, s. 193; Günday, s. 230; Sevgili Gençay, s. s. 403 vd.

2.2. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNDEN SONRA YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ

2.2.1. Anayasa Değişikliğinin Öncülleri

Türkiye’de yürütme organının güçlendirilmesine yönelik temayülünün, saf bir parlamenter rejim kuran **1961 Anayasası** ile varılmış olan sınırlı yürütmeden hemen sonra gün yüzüne çıktığı ve bağlamda ilk meyvesini **1971 değişiklikleri** ile verdiği söylenebilir. Zira burada Anayasanın barındırdığı hürriyetler düzeninin ülkenin ihtiyaçlarına uygun olmadığı gerekçesiyle yapılan düzenlemeler arasında temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması gibi pek çok konuya ilişkin olanlar dışarıda bırakılırsa, hükûmete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınması ve yürütme çatısı altında yer alan üniversiteler ile Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunun özerkliklerinin zayıflatılması nev’inden yürütme organının kuvvetlendirilmesine yönelik değişiklikler dikkat çeker.⁷⁰¹ Böylesine bir tasavvur, belirtilmelidir ki o tarihten sonra hiç eksilmemiş ve daima siyaset hayatımızda görünür olmayı sürdürmüştür.⁷⁰²

⁷⁰¹Gözübüyük, s. 144-146.

⁷⁰²Osmanlı-Türk anayasa tarihinin genel bir fotoğrafı çekildiğinde, başlangıçta yürütmenin sınırlandırılması eğilimi karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten bütün bir Tanzimat dönemi boyunca yaşananlar ve neticede iktidarın çerçeveselendirilmesini beraberinde getiren Kanun-i Esasinin kabulü, mutlak monarşiden kopuşu ve kayıtlanmış, dolayısıyla meşruti bir monarşiye geçişi doğurur. Yürütmenin sınırlandırılmasına dair bu gelişmeler, Osmanlı dönemi yönünden şahika noktasına 1909 değişiklikleri ile erişmiştir. Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasıyla açılan yeni devrede de benzer bir tablo yaşanmıştır. Zira istisnai bir zaman olan 1921 Teşkilat-ı Esasiye kanunu dönemi hariçte tutulursa karşımıza önce 1924 Anayasasının meclis hükûmetiyle parlamentarizm arasındaki karma rejimi, akabinde ise 1961 Anayasasının getirdiği saf parlamenter sistem çıkar. Bu kurucu metnin de Cumhuriyet dönemi açısından sınırlandırılmış yürütme düşüncesinin son merhalesi olarak kabul edilmesi mümkündür. İşte bu zirve noktasından sonra artık hiç eksilmeyecek şekilde tersine bir eğilim doğmuş ve yürütmenin takviye edilmesi yönünde dinmez bir arayış peyda etmiştir. Bu cereyanın günümüze dek ulaştığını tespit edebilmek zor olmasa gerektir. Osmanlı-Türk anayasa tarihi bakımından özetini aktardığımız bu gelişmelerin 2007 Anayasa değişikliklerine kadar nasıl bir seyir izlediği üzerine bir inceleme için şu çalışmaya bakılabilir: Güller, Abdülsamet: *2007 Anayasa Değişiklikleri Sonrası Türkiye’de Cumhurbaşkanının Anayasal Konumu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.

1982 Anayasasının kabul edilmesiyle bu yönelimin büyük ölçüde devam ettiği ve yürütme organının Devlet yapısı içinde kayda değer bir konuma kavuştuğu yukarıda beyan edilmişti. Bu gelişmenin, söz konusu eğilim yönünden 1971 değişikliklerinden sonra beliren ikinci müşahhas adım olarak görülmesi mümkündür. Nitekim burada icracı yetkiler bakımından Cumhurbaşkanı ve Başbakanı merkeze alan düzenlemeler itibariyle parlamenter sistemin saf hâlden açık bir sapış gözlenmektedir.⁷⁰³ Zira Anayasa, Cumhurbaşkanını yalnızca parlamenter rejim anlayışına uygun şekilde sembolik ve temsili yetkilerle değil, aynı zamanda yasama, yürütme ve yargı alanına dokunan geniş yetkilerle de donatmış durumdadır.⁷⁰⁴ 1982 Anayasası, ayrıca daha önceki Anayasalardan farklılaşarak, Cumhurbaşkanına ait görev ve yetkileri metnin değişik yerlerine serpiştirmek yerine, hepsini tek bir maddede ve sistemli bir liste hâlinde düzenlemiştir.⁷⁰⁵ O kadar ki 104. maddeye bakıldığında adeta Cumhurbaşkanının yetkileri üzerine yazılmış bir kitabın sayfalarının çevrildiği intibana kapılmamak mümkün değildir.⁷⁰⁶ Üstelik Anayasada bu yetkilerin hangilerinin karşı-imza kuralına tabi olduğu, hangilerinin ise tek başına kullanılabileceğine dair bir açıklık bulunmamaktadır.⁷⁰⁷ Ancak bu yetkilerden ne kadarı tek başına kullanılacak olursa olsun, Cumhurbaşkanına ayrılmış böylesine uzun sayfaları gören herkes, 1982 Anayasasının sistematiği içinde Cumhurbaşkanının ne derece önemli bir yere sahip olduğunu kolaylıkla anlayabilir. Böylelikle 1982 Anayasasının yapısında, parlamenter rejimin güç ve yetki haritası tahrip edilmiş olmaktadır.⁷⁰⁸ 1982 Anayasasının ilk hâlinde ortaya çıkan bu sisteme zayıflatılmış parlamentarizm (*Parlementarisme atténué*) nitelemesi yapılmıştır.⁷⁰⁹ Şu da var ki burada,

⁷⁰³ Keskinsoy, Ömer; Kaya, Semih Batur: “Türkiye’nin Hükümet Sistemleri Üzerine Bir Değerlendirme”, TBB Dergisi, Sayı: 137, 2018, 67-96, s. 89.

⁷⁰⁴ Özbudun, Ergun: “Hükümet Sistemi Tartışmaları”, Yeni Türkiye, S. 51, Mart-Nisan 2013, 205-213, s. 210

⁷⁰⁵ Soysal, *Anayasanın Anlamı*, s. 319.

⁷⁰⁶ Ibid.

⁷⁰⁷ Özbudun, *Hükümet Sistemi*, s. 210.

⁷⁰⁸ Gönenç, Levent: “Türkiye’deki Hükümet Sistemi Tartışmalarına İlişkin Değerlendirmeler”, Yeni Türkiye, S. 51, Mart-Nisan 2013, 269-279, s. 273.

⁷⁰⁹ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, s. 358.

parlamentar rejimin rasyonelleştirilmek suretiyle güçlendirilmiş olduğunu söylemek daha ziyade isabet barındıracaktır.⁷¹⁰

Yürütme organının takviye edilmesine dönük eğiliminin 1982 Anayasasındaki cisimleşme şeklinin, esasen Cumhurbaşkanının güçlendirilmesi suretinde hayat bulduğu, böylece anlaşılmaktadır. 1982 Anayasasının ilk metninde, selefine göre hacimli yetkilere kavuşmuş olan Cumhurbaşkanının konumu, Anayasanın yürürlüğe girmesinden yirmi beş yıl sonra çok daha ileri bir noktaya taşınır. Nitekim **2007 Referandumu** ile kabul edilen ve Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesini ihtiva eden bu reform, 1982 Anayasasının, sınırlı Devlet Başkanı tasarımıyla maruf parlamenter rejimlerden zaten sapmış olan yapısını, bu sistemin kapsamından bütünüyle çıkarmıştır. Bu noktada kuşku bulunmamakla birlikte 2007 değişikliğinden sonra ülkemizde geçerli olan rejimin nitelmesi üzerine doktrinde bir görüş birliğine varılamamıştır. Bu hususta ortaya konulan düşüncelerin geniş bir yelpazede tebellür ettiği görülür. Buna göre bazı yazarlar, her ne kadar söz konusu değişiklik ile ülkemizde yarı başkanlık sistemine geçildiği akla gelebilecekse de Türkiye’de Cumhurbaşkanının yetkilerinin, özellikle kendi inisiyatifleriyle kullanabileceği fesih imkânı ve geniş olağanüstü dönem yetkileri bulunmadığı için Fransa’da Cumhurbaşkanına tanınanlardan daha az olması sebebiyle, başkanlı parlamenter rejimin bir örneğinin ortaya çıktığını ileri sürmüşlerdir.⁷¹¹ Türkiye’nin 2007 sonrası geçerli olan rejimine ilişkin diğer bir açıklama, yapılan değişiklikle sistemin, yarı başkanlık modeline büyük ölçüde yaklaşmış olmasına rağmen yine de tam olarak bu çerçevede mütalaa edilemeyeceği yönündedir. Bunun başlıca sebebi olarak Anayasanın Cumhurbaşkanına verdiği yetkilerin, tek başına onun yarı başkanlık rejiminde arandığı gibi sistemin temel unsuru hâline gelmesi için yeterli olmaması gösterilmiştir. Bunun için ayrıca siyasi şartların da belirleyici olacağı ve Cumhurbaşkanı ile Meclisteki çoğunluğun hangi siyasi cemahtan olduklarına göre sistemin parlamenter ve başkanlık sistemlerinden birine yaklaşacağı savunulmuştur.⁷¹²

⁷¹⁰ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 708; Keskinsoy; Kaya, s. 89.

⁷¹¹ Gönenç, Levent: “Türkiye’de Hükümet Sistemi Tartışmalarına Kısa Bir Bakış ve Mevcut Hükümet Sisteminin Niteliği”, <https://www.tepav.org.tr/tr/yayin/s/415> (Erişim tarihi: 05.02.2020), s. 4; Erdoğan, s. 178-179.

⁷¹² Özbudun, *Anayasa Hukuku*, s. 354; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 300-301.

Son olarak bizim de katıldığımız görüş, Cumhurbaşkanının Anayasanın 105. maddesinde uzun bir liste hâlinde sıralanan geniş yetkileri, istemesi durumunda Bakanlar Kurulunun bütün toplantılarına katılarak yürütmenin etkin başı durumuna gelebilmesi, olağanüstü hâl ilanında ve bu dönemde çıkarılacak kararnamelerde müessir olabilmesi, Meclise karşı sorumlu bir Bakanlar Kurulunun bulunması ve Cumhurbaşkanının Meclisi feshedebilmesi gibi gerekçelerle, bir önceki rejimin yarı başkanlık sistemi olduğu cihetindedir.⁷¹³

2007 Anayasa değişiklikleriyle ortaya çıkan bu düzen, 2014 yılında yapılan seçimde Cumhurbaşkanının ilk defa halk tarafından seçilmesiyle fiilen uygulama konulduktan sonra çok uzun müddet yaşamamıştır. Zira 2016 yılında iktidarda yer alan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ile muhalefette bulunan Milliyetçi Hareket Partisi (MHP), yeni bir hükûmet sistemine geçilmesi maksadına yönelik olan ve bu esnada başka değişiklikler de ihtiva eden kapsamlı bir Anayasa reformu üzerinde anlaşmış ve TBMM'ye sunmuştur.⁷¹⁴ Bunun üzerine 21.01.2017 tarihinde Mecliste kabul edilen 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16 Nisan 2017 tarihinde uygulanan referandum ile kabul edilmiştir.⁷¹⁵ Şimdi de 1982 Anayasasının

⁷¹³ Fendoğlu, *Başkanlık Sistemi*, s. 318; Esen, Selin: “*Türkiye’de Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçilmesinin Siyasal Sisteme Olası Yansımaları*”, Mümtaz Soysal’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 2009, s. 271-272; Karatepe, Şükrü: “*Hükümet Sistemleri ve Türkiye*”, Yeni Türkiye, Yıl: 2013, Cilt: 51, 223-235, s. 235; Gülsoy, Mehmet Tevfik: “*Anayasa Yenileme Çalışmalarında Hükümet Sistemi Sorunu*”, Yeni Türkiye, Yıl: 2013, Cilt: 50, 884-891, s. 887. Gerçekten mezkûr rejimin uygulamaya konulduğu dönemde, Cumhurbaşkanının yürütmenin etkin başı olarak tebarüz ettiği ve Başbakanların Cumhurbaşkanına karşı pasif bir pozisyon almayı yeğlediği görülmüştür (Keskinsoy; Kaya, s. 89). Dolayısıyla sistemin hayat bulan uygulaması da, Anayasadaki tasarımın, Cumhurbaşkanını yürütmenin etkin başı hâline getirmeye yetecek kıvamda olduğu yönündeki tezi doğrulamıştır.

⁷¹⁴ Bu reform, uzun süredir varlık gösteren yürütmenin güçlendirilmesine dönük temayülün ülkemizde eriştiği en son nokta olarak gösterilebilir.

⁷¹⁵ Anayasa değişikliğinde yer alan, yargının bağımsızlığına tarafsızlık vasfının eklenmesi, seçilme yaşını on sekize indirilmesi, Cumhurbaşkanının partisiyle ilişkisinin kesileceği yönündeki düzenlemenin kaldırılması, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ilgası, Anayasa Mahkemesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yönelik düzenlemeler, kanunun yayımı tarihinde; diğer değişiklikler ise, birlikte yapılan ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarihte veya 24 Haziran 2018 tarihinde, birlikte yapılan ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri neticesinde Cumhurbaşkanının göreve başlamasıyla yürürlüğe girmiştir.

yapısını önemli ölçüde dönüştüren bu hükümler kısaca ele alınacak, ardından bu bağlamdaki en dikkat çekici değişiklik olan ve çalışmamızın da ana mihverini teşkil eden Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine geçilecektir.

2.2.2. Anayasa Değişikliğinin Münderecatı

2017 değişikliklerinin, son derece geniş bir reform paketinin hayata geçirilmesi anlamına geldiğini tekrar etmekte fayda var. Zira bu kapsamda, temel olarak yürütme organının yeni baştan tasarlanması amaçlanmakla birlikte, hem yasama hem de yargı kuvvetlerini ilgilendiren esaslı düzenlemeler yer almıştır.⁷¹⁶ Bu yönüyle, bahse konu değişikliklerin ana hatlarının ilgili organlar bakımından ortaya konulması yararlı olacaktır.⁷¹⁷

2.2.2.1. Yasamaya Dair

2017 tarihli referandumda kabul edilen Anayasa değişikliği kanunu, TBMM'nin yapısına ve çalışma usullerine yönelik önemli dönüşümlere imza atmıştır. Bu bağlamda ilk olarak Parlamentoda yer alan **milletvekili sayısının** 550'den 600'e çıkarılması dikkat çeker (AY 75). Bu durumda Meclisin asgari **toplantı ve karar yeter sayıları** da tabii olarak değişmekte ve ilki 184'ten 200'e, ikincisi 139'dan 151'e çıkmaktadır (AY 96/I).

Parlamentoya taalluk eden diğer bir husus, **milletvekili seçilme yeterliliğine** yönelik değişikliklerdir. Burada, milletvekili seçilebilmek için aranan asgari 21 yaşını doldurmuş olma şartı, 18 yaşın ikmaline düşürülmüştür. Bu değişikliğin bir sonucu olarak önceki maddede aranan askerlik hizmetini yapmış olma zorunluluğu, yerini askerlikle ilişkisi olmamaya bırakır. Bu bakımdan henüz askerliğini yapmamış bir kimse, on sekiz yaşını doldurmuş ise ve askerlikle ilişkisi de bulunmuyorsa milletvekili seçilebilecektir (AY 76).

⁷¹⁶ Esen, Selin: "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 74, Sayı: 2016-4, 45-73, s. 45.

⁷¹⁷ Anayasa değişikliklerinin yasama, yürütme ve yargı başlıkları altında derlenmesi yolunda büyük ölçüde şu eserden yararlanılmıştır: Keskinsoy, Ömer: *Yüz 99 Soruda 2017 Anayasa Değişiklikleri*, Monopol Yayınları, Ankara, 2018.

Anayasa değişikliğinin ihtiva ettiği bir diğer yenilik, hukuk sistemimize bir çeşit **güçleştirici veto** getirmiş olmasıdır.⁷¹⁸ Nitekim Cumhurbaşkanının, bir kanunu yeniden görüşölmek üzere TBMM'ye geri göndermesi durumunda, bu metnin aynen kabul edilebilmesi **üye tam sayının salt çoğunluğunun** kabulüne bağlanmaktadır. Değişiklikten önce ise bu veya benzeri bir şart mevcut değildi (AY 89/III).

2017 reformunun barındırdığı en kayda değer değişikliklerden biri de kuşkusuz, **TBMM seçim dönemine** ilişkin olan hükümlerdir. Nitekim burada milletvekili genel seçimlerinin Cumhurbaşkanlığı seçimleriyle aynı gün yapılması öngörölmek suretiyle, yasama ve yürütmenin görev süresi ve buna bağlı olarak uygulanacak seçim takvimi yekdiğerine eşitlenmektedir (AY 77). 6771 sayılı kanun, **seçimlerin yenilenmesi** hususunda da değişiklikler ihtiva eder. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin yenilenmesi, ya TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla (AY 116/I) veya doğrudan Cumhurbaşkanının kararıyla (AY 116/II) mümkün olmaktadır. Ancak hakkında meclis soruşturması açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanının seçim kararı alması mümkün değildir (AY 105/IV). Öte yandan Parlamento tarafından Cumhurbaşkanının ikinci döneminde seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi hâlinde, Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilecektir (AY 116/III).

Anayasa değişikliği paketi, **bütçe ve kesinhesap kanunu** yönünden de mühim düzenlemeler içerir. Nitekim buna ilişkin süreç, artık Bakanlar Kurulundan kaynaklanan bir tasarı yerine Cumhurbaşkanının yapacağı teklif ile başlayacaktır (AY 87). Ancak buradaki asıl önemli yenilik, 2017 değişiklikleriyle bir **geçici bütçe** ihdas edilmiş olmasıdır. Buna göre, bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması hâlinde geçici bütçe kanunu çıkarılacak, bu da yapılamazsa, yeni bütçe kanunu kabul edilene dek bir önceki yılın bütçe kanunu, yeniden değerleme oranına göre artırılarak tatbik edilecektir (AY 161/IV).

Yasama organını ilgilendiren değişiklikler arasında en başta gelen düzenlemelerden biri de, 1982 Anayasasının ilk metninde Parlamentonun yetkileri arasında yer alan, **hükümeti**

⁷¹⁸ Özbudun, Ergun: *Anayasa Hukuku*, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 298.

denetlemek ve Bakanlar Kuruluna **kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek** yönündeki kalemlerin çıkarılmasıdır. Bu durumda, artık yürütmenin KHK formunda bir düzenleyici işlem yapması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte daha önceden bu ad altında yapılmış normların yürürlüğüne bir hanel gelmemiştir.⁷¹⁹

2.2.2.2. Yürütmeye Dair

2017 Anayasa değişiklikleri arasında gerek kapsam gerekse tesir yönünden en büyük yeniliklerin yürütme hakkında yapıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim bu düzenlemelerle birlikte, yürütme organının yeni baştan tasarlandığı ortadadır. Bu bağlamda **Başbakan** ve **Bakanlar Kurulunun** kaldırıldığı ve yürütmenin yalnızca Cumhurbaşkanı'dan teşekkül ettiği bir yapının getirildiği görülmektedir. Kabul edilen yeni rejimin bir sonucu olarak başlangıçta 1982 Anayasasına parlamenter rejimin bir icabı olarak yerleştirilen **gensoru** (AY 99 ve 100), **güvenoyu** (AY 110 ve 111), **siyasi sorumluluk** (AY 112), Bakanlıkların kurulması ve bakanlara ilişkin düzenlemeler (AY 113) ve seçimlerde geçici Bakanlar Kurulu (AY 114) gibi hükümler ilga edilmiştir. Öte yandan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yukarıda zikrettiğimiz KHK'ya ek olarak **tüzük** düzenleme yetkisi de kaldırılmış bulunmaktadır (AY 115). Bu durumda yukarıdaki saptayış hâlen yürürlükte bulunan tüzükler yönünden de geçerli olacaktır.

Yürütme organının çift başlı yapısındaki bu radikal dönüşüm neticesinde, bu kuvvet bünyesindeki tek mercii hâline gelen Cumhurbaşkanı'na yönelik hükümler de tabir caizse yeni baştan kaleme alınmış durumdadır. Bu kapsamda, ilk olarak Cumhurbaşkanı seçimine aday gösterebilecekler bakıldığında, önceki metinde yer alan, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde onunu almış olma şartı, **yüzde beşe** düşürülmüş ve buna ilaveten en az **yüz bin seçmenin** aday

⁷¹⁹ 1982 Anayasasına 6771 sayılı kanunla eklenen geçici 21. maddenin F fıkrası şu şekildedir: *Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname hakkında 152'nci ve 153'üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur.*"

gösterebilmesi imkânı getirilmiştir. Bunun gibi, Cumhurbaşkanı seçilenin varsa **partisi ile ilişinin kesileceği** yönündeki hüküm kaldırılmaktadır (AY 101).

Anayasa reformunda en kapsamlı değişikliklere uğrayan yerlerden biri de Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104. maddedir. Nitekim maddenin eski hâlinde yer alan, yetkilerin yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olanlar biçimindeki tasnifi kaldırılmakta ve sıralama herhangi bir şemaya tabi tutulmaksızın yapılmaktadır. Maddenin yeni hâlinde en dikkat çeken kısım ise, kuşkusuz Cumhurbaşkanına tanınan yürütmeye ilişkin konularda **Cumhurbaşkanlığı kararnamesi** ile düzenleme yapma yetkisidir. 1982 Anayasasının ilk hâlinde, 107. maddede çok sınırlı olarak öngörülen bu düzenlemeler, bu defa 104. maddede ve çok büyük bir menzili haiz olarak hüküm altına alınmaktadır. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin sabık statüyü belirleyen ve **Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği** başlığını taşıyan 107. maddenin ilga edildiğini ifade etmek gerekir. 2017 referandumunun getirdiği yeni sistemin belki de belkemiği sayılabilecek ve bundan sonraki uygulama açısından hatırı sayılır bir yer işgal ettiği görülen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yöntemi, ülkemizde yürütmenin düzenleme yetkisi bağlamında köklü bir dönüşümü de beraberinde getirmiştir. Bu çalışmanın da temel araştırma konusu olan söz konusu işlemlerin hukuki rejimi aşağıda bütün teferruatıyla ele alınacaktır.

Cumhurbaşkanının yetkileri arasında dikkat çeken bir diğer husus, birtakım istisnai şartların meydana gelmesi durumunda **olağanüstü hâl ilan etme** yetkisine sahip olmasıdır. Cumhurbaşkanı, bu yetkiyi tek başına kullanmakta, ancak olağanüstü hâl ilanına yönelik karar, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanıp, yine aynı gün Meclisin onayına sunulmaktadır. Anayasa, bu dönemler bakımından Cumhurbaşkanına son derece mühim bir yetki olarak kanun gücüne sahip **olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi** çıkarma imkânı da tanır. Bu tür düzenleyici işlemler de aşağıda incelenecektir.

Anayasa değişikliğinin bir diğer önemli yeniliği, 125. maddede bulunan “*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.*” biçimindeki kaydın ilga edilmesidir. Nitekim sistem

değişikliğinin bir neticesi olarak, eski düzende yer alan Cumhurbaşkanının **karşı-imza kuralına** tabi veya **tek başına yapacağı işlemleri** şeklindeki kategorinin ortadan kalkması sebebiyle, artık Cumhurbaşkanı bütün işlemlerini tek başına yapacağından, bu maddenin korunması durumunda, yargı denetiminden bütünüyle arı tutulmuş bir yürütme organı karşımıza çıkmış olacaktı. Söz konusu değişiklik, denilebilir ki böylesine bir tabloyu engellemiş olmaktadır.

6771 sayılı kanunun yeniden tasarladığı yürütme organının yapısında, yukarıda belirtildiği gibi, **siyasi sorumluluk** kendine yer bulmamıştır. Buna karşılık gerek Cumhurbaşkanı, gerekse yardımcıları ve bakanlar yönünden **cezai sorumluluk** mevcuttur. Ancak Cumhurbaşkanı ve diğerleri yönünden burada kayda değer bir fark ihdas edilmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna ilişkin prosedür, yalnızca göreve yönelik suçlara değil bütün suçlara şamil kılınmış;⁷²⁰ buna karşılık Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların, yalnızca görev suçları için Yüce Divan'da yargılanmaları hüküm altına alınarak adi suçlar bakımından yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır (AY 106).

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu süreci, TBMM üye tam sayısının **salt çoğunluğunun** vereceği önergeyle başlatılabilmektedir. Meclis önergeyi en geç bir ay zarfında görüşür ve soruşturma açılması yönündeki karar, üye tam sayısının en az **beşte üçünün** gizli oyuyla verilebilir. Soruşturma kararı verilmesi durumunda, Meclisteki siyasi partilerin milletvekili sayısınca üye verecekleri bir komisyon kurulur. Komisyonun raporu üzerine, Genel Kurulda yapılan oylamada üye tam sayısının **üçte ikisinin** gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı verilir. Seçilmeye engel bir suçtan Yüce Divanda mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi kendiliğinden sona erecektir. Bu hükümden Cumhurbaşkanının, seçilmeye engel olsun olmasın herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bütün suçlar bakımından Yüce Divana sevk edilip mahkûm ettirilmesinin mümkün olduğu manası çıkmaktadır (AY 105). Aynı usul, hiçbir fark taşımadan, Cumhurbaşkanı

⁷²⁰ Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 632; Anayurt, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 305; Atar, Yavuz: *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 301.

ve bakanlar için fakat belirtildiği üzere sadece görevleriyle ilgili suçlar dolayısıyla hüküm altına alınmıştır (AY 106).

2.2.2.3. Yargıya Dair

2017 Anayasa reformunun yargı organına yönelik getirdiği yenilikler nispeten azdır. Ancak değişiklik paketi yine de yargı kuvvetini ilgilendiren düzenlemeler içermiştir. Bunlar arasında ilk olarak **Anayasa Mahkemesinin** üye sayısının 17'den 15'e düşürülmesi dikkat çeker. Mahkemenin 3 üyesini TBMM, kalan 12 üyeyi ise Cumhurbaşkanı seçecektir (AY 146). Bu durum, esasen bir diğer mühim değişiklik olan **Askeri Yargıtay** ve **Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin** kaldırılmış olmasının bir neticesidir (AY 156 ve 157). Zira Anayasa Mahkemesinden eksilen iki üye, eşit şekilde bu iki Mahkemededen gelmekteydi. Söz konusu yargı yerlerinin ilga edilmesiyle birlikte, Anayasa Mahkemesinin bu mercilerden kaynaklanan üyeleri de eksilmiş olmaktadır.⁷²¹

Anayasa Mahkemesiyle alakalı değişiklikler bunlardan ibaret değildir. Nitekim Mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla yargılayacakları arasından Başbakan, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyeleri ile Jandarma Genel Komutanı çıkarılmış, buna mukabil, bu kapsamda yargılanacaklar arasına Cumhurbaşkanı yardımcıları ilave edilmiştir (AY 148). Bundan başka, Mahkemenin görevleri arasına, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptal davası ve itiraz yolu vasıtasıyla denetlenmesi de katılmıştır (AY 148, 150, 151, 152 ve 153). Öte yandan, Anayasa Mahkemesine iptal davası açacaklar bakımından da, bazı değişiklikler yapılması gerekmiştir. Zira eski metinde geçen "*iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları*" yerine, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu*"

⁷²¹ Anayasa Mahkemesinin iş yükü, 2012 yılında anayasa şikâyetine ilişkin başvuruları kabul etmeye başlamasıyla, ciddi ölçüde artmış olduğundan, Mahkemenin üye sayısındaki bu düşüşün, farklı yerlerden seçilen üyelerin sayısında artış yapılarak önlenmesi yoluna gidilmesi düşünülebilirdi. Ancak talî Anayasa koyucu bu yola tevessül etmemiş ve netice olarak Mahkemenin üye sayısı düşmüştür (Uzun, Cem Duran: "*6771 Sayılı Kanunla Anayasada Yargıyla İlgili Yapılan Düzenlemeler*", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 11, 2018, 409-433, s. 428-429).

tabiri konulmuştur (AY 150). Bu durum, parlamenter rejime yönelik örgünün kaldırılmasının bir tezahürü olarak karşımıza çıkar.

Değişiklik kapsamında yargıya yönelen bir diğer dikkat çekici yenilik, adından “yüksek” lafzı çıkarılan **Hâkimler ve Savcılar Kurulunun** daire adedinin 3’ten 2’ye, üye sayısının da 22 asıl 12 yedekten yalnızca asil olacak şekilde 13 üyeye indirilmesidir. Kurulun üyelerinin 4’ünü Cumhurbaşkanı, 7’sini TBMM seçer ve Adalet Bakanı ile Müsteşarı, Kurulun tabii üyesi hüviyetini taşır (AY 159).

Son olarak yukarıda gösterdiğimiz yürütme organına dönük yapılan değişikliklerin bir yansıması olarak **Danıştay** ile ilgili de bazı değişimler söz konusu olmuştur. Buna göre, referandumdan önce Yüksek Mahkemenin görevleri arasında bulunan, Başbakan veya Bakanlar Kurulunun gönderdiği kanun tasarıları hakkında görüş bildirme ve tüzük tasarılarını inceleme işi, bu kurumların ilgasına muvafık olarak Anayasa metninden çıkarılmış bulunmaktadır (AY 155).

2.2.3. Hükûmet Sisteminin Niteliği

2017 tarihli Anayasa değişikliklerinin, gerek yürütme gücüne dönük ortaya koyduğu tasarım, gerekse Cumhurbaşkanına tanıdığı yetkiler hesaba katıldığında, yeni bir siyasi rejime vücut verdiği hususunda şüphe yoktur.⁷²² Gerçekten bu düzenlemeler ile 1982 Anayasasında yer alan ve parlamentarizmi veya yarı başkanlık sistemini akıllara getirecek bütün hükümler bilaistisna kaldırılmış ve bambaşka bir yapıyı ortaya koyucu düzenlemeler getirilmiştir.

Esasen başkanlık sisteminden ilham alınarak hazırlanan bu yeni sistem, gerek siyasi irade tarafından, gerekse uygulamada ve doktrinde “Türk modeli başkanlık sistemi”⁷²³, “Türk

⁷²² Kanadoğlu, Korkut: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/2, 637-650, s. 637.

⁷²³ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 177 vd.

tipi başkanlık”⁷²⁴ veya daha ziyade “Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi”⁷²⁵ olarak anılmaktadır. Burada artık parlamenter rejimin tam manasıyla terk edildiği ve başkanlık sistemine benzeyen bir rejimin benimsenmiş olduğu aşikârdır.⁷²⁶ Bu hususta bir şüphe bulunmamakla birlikte, yeni sistemin, anayasa hukuku teorisinin araçlarıyla tavsif edilmesinde ve hükûmet sistemlerine yönelik mevcut ayrımlara göre konumlandırılmasında birtakım tereddütler yaşanabilmektedir.

Bu bağlamda öncelikle Anayasa değişikliğinin getirdiği sistemin, dünyada başka herhangi bir örneği bulunmadığı sebebiyle bazı eleştirilere maruz kaldığı görülür. Bu yöndeki tenkitler, bazen şiddetli bir dereceye varabilmiştir.⁷²⁷ Öyle ki yeni düzende, yürütmeye karşı etkili bir yasama ve yargı denetimi bulunmadığı gerekçesiyle, hükûmet sisteminin bir tür “delegasyoncu demokrasi” yahut “popülist (yarışmacı) otoriter rejim” hâline geleceği de savunulmuştur.⁷²⁸ Ancak bu nevi tanımlamalar, anayasa hukuku teorisinde kullanılan bir hükûmet sistemi ayrımı olmaktan ziyade, siyaset biliminde

⁷²⁴“Türk Tipi Başkanlık Sistemini Dünyaya Örnek Olarak Sunalım”, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı İnternet Sitesi, <https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/73444/turk-tipi-baskanlik-sistemini-dunyaya-bir-ornek-olarak-sunalim> (Erişim tarihi: 07.09.2020); Atay, s. 146,148; Keser, Hayri: “*Türk Tipi Başkanlık Sistemi Üzerine*”, Yeni Türkiye (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı), Yıl: 23, Sayı: 94, 2017, 433-438; İnaç Hüsamettin: “*Türk Tipi Başkanlık Sistemi*”, Cumhurbaşkanlığı Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim (der. Yüksel Demirkaya), Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul, 2018, s. 331 vd.

⁷²⁵ Karatepe, Şükrü: *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 103-105; Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*”, Yeni Türkiye (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı, Yıl: 23, Sayı: 94, 90-109; Miş, Nebi; Duran, Burhanettin: *Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*, Seta Yayınları, İstanbul, 2017.

⁷²⁶ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2017, s. 327.

⁷²⁷ Gözler, Kemal: *Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017’de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler*, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2017; Gözler, Kemal: “*Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan’da neyi Oylayacağız?*”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.htm> (Erişim tarihi: 07.09.2020); Erdoğan, Mustafa: *Anayasa Hukukuna Giriş*, Orion Kitabevi, Ankara, 2017, s. XI-XII; Köker, Levent: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi Üzerine Bazı Tesbitler ve Eleştiriler*”, <http://leventkoker.blogspot.com/2017/01/cumhur-baskanlig-kararnamesi-uzerine-baz.html> (Erişim tarihi: 11.09.2020).

⁷²⁸ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2017, s. 327-329.

politik rejimleri çözümlmek için geliştirilen nitelgeler olarak karşımıza çıkar. Bu sebeple, anılan kavramların hükümet sistemini belirlemekten uzak olduğu kanaatindeyiz.

Yeni rejimin, barındırdığı özellikler yönünden başka bir ülkede uygulaması olmadığı ve bu yönüyle “atipik” bir mahiyet taşıdığı konusunda tereddüt yoktur.⁷²⁹ Bu noktanın en başta altının çizilmesi gerekir. Ancak bu durum söz konusu rejimin, mevcut hükümet sistemlerinden bütünüyle bağışık olduğu ve her bakımdan özgün bir yapı arz ettiği manasına da gelmez. Şu hâlde bu rejimde bilinen hükümet sistemlerine ait özellikler de yer alır. Bu durum, her bir rejim yönünden ele alınacak olduğunda şöyle bir tablo ortaya çıkar:

Türkiye’de 2007 Anayasa değişikliklerinden sonra uygulanan bir önceki rejiminin parlamenter sistem ve başkanlı parlamenter rejimden son derece uzak olduğu ve yarı başkanlık olarak vasedilmesi gerektiği yukarıda belirtilmişti. O hâlde yeni sistem bakımından da parlamenter ve başkanlı parlamenter rejimlerinin geçerli olmayacağı evleviyetle kabul edilmelidir. Zira artık yürütmenin iki başlı (düalist) yapısı bütünüyle ortadan kalkmış ve tek mil yürütme kuvveti Cumhurbaşkanına bırakılmıştır. Parlamenter rejimlerde yürütmenin iki başlı görünümü zorunluluk taşıdığından,⁷³⁰ yeni sistemin parlamenter esaslı rejimlerle her bakımdan ilgisiz olduğu ilk bakışta anlaşılacak bir durumdur.

Yarı başkanlık sistemine gelindiğinde, bu rejimde, halkça seçilmiş ve güçlü yetkileri olan bir Cumhurbaşkanına ilaveten yürütmenin çift başlılığı ve dahası yasama organı önünde sorumlu Bakanlar Kurulu şartları kümülatif olarak aranmaktadır.⁷³¹ Ne var ki halk tarafından seçilen güçlü Cumhurbaşkanı dışındaki gerekliliklerin hiçbiri Türkiye’de

⁷²⁹ Narter, Recep; Kaya, Semih Batur: *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. s. 66.

⁷³⁰ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 485.

⁷³¹ Duverger, Maurice: “*A New Political System Model: Semi-Presidential Government*”, *European Journal of Political Research*, 8, 1980, 165-187, s. 166-167.

beliren yeni sistemde kendine yer bulmamıştır. Bu bakımdan Anayasanın barındırdığı yapı, yarı başkanlık sisteminden de hayli uzaktadır.

Başkanlık sistemine bakılacak olursa, bu rejimde hem yürütme organının başı hem de Devlet başkanı olan Başkanın, yürütmenin tek hâkimi olarak belirli bir dönem için halk tarafından seçildiği ve yasama organı, başkanı düşüremediği gibi Başkanın da yasama organını feshedemediği bir düzen karşımıza çıkmaktadır.⁷³² Yürütme organı başkanın üzerinde tezahür eder ve adeta başkanın şahsi iktidarına indirgenir.⁷³³ Şu hâlde bu sistemde, Parlamento ile Başkan ayrı birer organ kimliğini haiz olacak surette kurumsallaşmışlardır.⁷³⁴ Ancak her biri kendi fonksiyonunu icra etmek üzere sert bir şekilde ayrılmış olan kuvvetlerin, birbirini etkilemesini sağlayacak yollar da ihdas edilmiştir. Nitekim başkanlık rejiminin model ülkesi olan ABD Anayasası, yasama, yürütme ve yargıyı organik ve fonksiyonel açıdan birbirinden ayırmış olmasına rağmen, organlara tanınan özerklik sonucu yetkilerin aşırı kullanımının önüne geçebilmek için, birtakım *fren ve denge mekanizmaları* da kurmaktadır.⁷³⁵ Belirtilen bu özellikler dikkate alındığında 2017 Anayasa değişiklikleriyle öngörülen düzenin başkanlık sistemini önemli ölçüde hatırlatan cihetlerinin bulunduğu görülür. Bilhassa yürütme yetkisinin halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanıya münhasır kılınması ve Cumhurbaşkanı yardımcısı ile bakanların yalnız Cumhurbaşkanıya karşı sorumlu yardımcı görevliler olarak tasarlanması bu meyandadır. Bununla birlikte yasama ve yürütmenin birbirlerini feshetme imkânına sahip olması dolayısıyla sert bir kuvvetler ayrılığının bulunmaması, rejimi başkanlık sisteminden uzaklaştıran bir hususiyettir. Nitekim bu özellik saf

⁷³² Onar, Erdal: “*Türkiye’nin Başkanlık veya Yarı-Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmeli midir?*”, (Yayına Hazırlayan: Av. Teoman Ergül), TBB Yayınları, Ankara, 2005, 71-104, s. 72; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *171 Soruda Başkanlık Sistemi*, Atatürk Araştırma Merkezi Yayını, Ankara, 2017, s. 230; Yazıcı, Serap: *Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemleri Türkiye İçin Bir Değerlendirme*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002, s. 37-38.

⁷³³ Zengin, Mehmet Ali: “*ABD Başkanlık Sisteminde Fren ve Denge Mekanizması Üzerine Bir İnceleme*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 28, 2016, 1-28, s. 7.

⁷³⁴ Beceren, Ertan: “*Türk İktidar Yapısında Değişim: Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemi*”, Yeni Türkiye, S. 51, Mart-Nisan 2013, 284-290, s. 284.

⁷³⁵ Turhan, Mehmet: *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 35. Başkanlık sisteminin mehzazını teşkil eden ABD uygulamasındaki fren ve denge mekanizmaları hakkında etraflı bilgi için bkz. Zengin, s. 11 vd.

başkanlık rejimleri bakımından önem arz etmektedir. Bunun gibi, yeni sistemde *fren ve denge mekanizmalarının* yeterli ölçüde yer almaması⁷³⁶ hususu da bu bağlamda zikredilmektedir.

Yeni sistemde Cumhurbaşkanının geniş yasama yetkisine sahip olması, akıllara süper başkanlık sistemini getirebilir. Ancak bu rejimde aranan hem Cumhurbaşkanına hem de Meclise karşı sorumlu bir Bakanlar Kurulu şartı⁷³⁷ yeni sistemde yer almamıştır. Nitekim bu örgüde Bakanlar Kurulu hiç bulunmadığı gibi bakanlar da yalnızca Cumhurbaşkanına karşı sorumluluk taşıyacak bir tarzda düzenlenmektedir. Bu durumda yeni rejimin, hâlihazırda literatürde tespit edilmiş hükûmet sistemi ayrımlarından birine tam olarak dâhil edilmesi son derece zordur.

Türkiye’de 2017 Anayasa reformuyla kabul edilen yeni yapının, serdedilen bu gerekçelerle ve ihtiva ettiği özellikleri dikkate alındığında, kendine özgü nitelikler taşıyan ve başkanlık rejimlerine yakın karma bir sistem olarak değerlendirilmesi gerekir.⁷³⁸ Şu da var ki yukarıda da ifade edildiği gibi yeni sistemin, yaygın olarak Türk tipi başkanlık veya Cumhurbaşkanlığı rejimi olarak adlandırıldığı bilinmektedir. Ancak bu durumun, yürürlükteki hükûmet sisteminin bizatihi bu karma yapısından ve mevcut tasniflerden hiçbirine sığmayan melez bir tasarım ihtiva etmesinden ileri geldiği görülmektedir. Bu durumda artık yeni bir sistemin ortaya çıktığı ve yeni bir isimlendirme ihtiyacının da buradan kaynaklandığı görülmektedir.

Buraya kadar 1982 Anayasası üzerinde gerçekleştirilen hacimli bir reform olan 2017 Anayasa değişikliklerini gerek ihtiva ettiği düzenlemeler, gerekse getirdiği yeni rejim

⁷³⁶ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2017, s. 327-329; Esen, *Anayasa Değişiklik Teklifi*, s. 57, 62, 70-71; Ulusoy, Ali: “*Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?*”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf> (Erişim tarihi: 08.09.2020), s. 3-6; Keskinsoy; Kaya, s. 91, 93, 94.

⁷³⁷ Fish, M. Steven: “*The Pitfalls of Russian Superpresidentialism*”, *Current History*, October, 1997, s. 326.

⁷³⁸ Aynı yönde bkz. Anayurt, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 335. Yeni sistemin temsil yapısı bağlamında imcelenmesi için bkz. Özdemir, Ali Murat: “*Temsili Demokrasinin Yapısı ve ‘Cumhurbaşkanlık Sistemi’*”, *Yeni Türkiye (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, Yıl: 23, Sayı: 94, 2017, 509-517.

bakımından ana hatlarıyla ele almış bulunuyoruz. Şimdi sıra bu reformun en başta gelen yönlerinden olan yürütme organının düzenleme yetkisine ilişkin yeni şemaya gelmektedir. Müteakip başlıklar, Türkiye’de 2017 sonrası dönemde düzenleme gücünün yapısına ve hukuki rejimine hasredilecektir.

2.2.4. Yeni Sistemde Düzenleme Yetkisinin Mahiyeti ve Çeşitleri

Yasama ve yürütme organlarının 1982 Anayasasının önceki hâlindeki kural koyma yetkisine ilişkin yapılması gereken ilk tespit, Meclisin 7. madde ile uhdesinde topladığı yasama iktidarının genel ve asli bir yetki olmasına karşılık, yürütme organının ancak kanunları uygulama fonksiyonunun bir icabı olarak, yürütmekle mesul olduğu normları açıklayan tamamlayıcı düzenlemeler yapabileceği, dolayısıyla sadece tali bir düzenleme yetkisine sahip olduğu yönündedir.⁷³⁹ Yasamanın asli, yürütmenin ise müştak yetkiyi haiz bir organ oluşuna yönelik bu klasik ayırım, 2017 Anayasa değişikliği ile birlikte, artık anlamını büyük ölçüde yitirmiştir.⁷⁴⁰ Bu tespiti doğuran şey, kuşkusuz Anayasanın bundan böyle yürütmeye, hiçbir ön yetkilendirme gerekmeden veya yürürlükteki bir norma dayanmaksızın düzenleme yapma imkânını tanımış olmasıdır. Bu ise yürütmenin ilk elden ve asli bir yetki olmağını beraberinde getirmektedir.⁷⁴¹

⁷³⁹ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 24. Baskı, Ekin yayınları, Bursa, 2019, s. 360-363; Akbulut, Emre: *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 57 vd.

⁷⁴⁰ Anayurt, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 321-322.

⁷⁴¹ Burada bir hususu açıklığa kavuşturmak gerekir. 2017 Anayasa reformuyla yürütmeye tanınan hacimli kural koyma yetkisi, kuşkusuz yürütme kuvvetine hatırı sayılır bir asli düzenleme imkânı bahşetmiştir. Literatürde yürütmenin bu vesileyle ilk defa asli düzenleme yetkisine kavuştuğunun belirtildiği görülmektedir (Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 290, 293; Yeniay, Lokman; Yeniay, Gülden: “*Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 105-138, s. 109; Açıl, Murat: “*2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 76, Sayı: 2, 2018, 725-756, s. 728). Ancak yukarıda da gösteriliği üzere, bu cihette bir yetki, 1982 Anayasasının ilk metninde yürütmeye yine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında sınırlı da olsa tanınmıştır. Dolayısıyla 2017 Referandumu ile kabul edilen sistemin, asli düzenleme yetkisini büyük ölçüde genişlettiğinde şüphe olmamakla beraber, bu tarz bir yetkinin ilk defa kabul edildiğini söylemek isabetli olmayacaktır. Bu kapsamda, 6771 sayılı kanunla kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, mülga 91. maddede yer alan kanun hükmünde kararname, mülga 107. maddede düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve mülga 121 ile 122. maddelerde

2017 Anayasa değişikliklerinin, 1982 Anayasasında yer alan bahse konu şemayı hesaba katılır ölçüde değiştirmesine mukabil, yürütme gücüne öteden beri tanınan tali düzenleme yetkisine dokunmadığı da belirtilmelidir. Bu itibarla yeni sistemde yürütme organı bir yandan asli düzenleme yetkisiyle donatılmakta, diğer yandan tamamlayıcı düzenleme yetkisi ve bu yetkinin kullanımına yönelik hukuki formlar ekseriyetle korunmaktadır. Şu hâlde, yeni anayasal düzende yürütme kuvvetine temin edilen düzenleme yetkisinin mahiyetini, bu ayırım üzerinden ele almak gerekir.

2.2.4.1. Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi

Bugün yürürlükte olan yeni sistemde, Cumhurbaşkanından mürekkep yürütme gücüne bahşedilen asli düzenleme yetkisi olarak, karşımıza 104. maddede çerçeveselenen **Cumhurbaşkanlığı kararnamesi** çıkmaktadır.⁷⁴² Bu tür düzenleme araçları, belirtildiği

hüküm altına alınan OHAL ve sıkıyönetim KHK'larının melezleştiği yeni tip bir düzenleme şekli olarak tavsif edildiği de görülmektedir (Keskinsoy, Ömer; Kaya, Semih Batur; Meri Temel: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Ankara SBF Dergisi, Erken Görünüm, https://sbfdergi.ankara.edu.tr/dergi/erken_goronum/1471---Omer-Keskinsoy---Semih-Batur-Kaya---Temel-Meri.pdf (Erişim tarihi: 14.10.2020), s. 3-4).

⁷⁴² Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 663; Ardıçoğlu, s. 25; Köker, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bazı Tesbitler*, 2017; Göztepe, Ece: "Cumhurbaşkanlığı Sistemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği", *Güncel Hukuk*, Mart 2017, 46-51; Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 6 vd.; Boztepe, s. 27; Akyılmaz, Cemre: "2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XXIII, Sayı: 1, 2019, 191-207, s. 193-194; Yayla, Ahmet: "Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, 1609-1643, s. 1618; Yancı Özalp, Nihan: "2017 Anayasa Değişikliklerinin Yasama Yürütme İlişkilerine ve Yargı Bağımsızlığına Etlileri", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 11, 2017, 117-136, s. 126, 128; Küçük, Adnan; Doğan, Bayram: "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", *SDÜHFD*, Cilt: 9, Sayı: 1, 2019, 1-60, s. 12; Özdemir, Halit Eyüp: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 1, 2019, 265-282, 266; Gürsel, Esin: "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/2, 391-424, s. 407; Doğan, Bayram: "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi", *SÜHFD*, Cilt: 28, Sayı: 3, 2020, 965-1003, s. 971. Ne var ki, 104. maddede öngörülen CBK çıkarma yetkisinin yine aynı maddede gösterilen konu sınırlaması sebebiyle asli bir yetki teşkil etmeyeceği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe, sosyal mahiyetli olanlar dışındaki temel hak ve hürriyetlerin bu tür işlemlere konu olamayacağı dikkate alındığında, CBK kapsamında alınacak tedbirlerin eşyanın tabiatı gereği mutlaka bahse konu

üzere 1982 Anayasasının ilk metninde yer alan ve aynı adı taşıyan düzenleyici işlem aracının, hacimce ve hukuki rejim itibarıyla kayda değer dönüşümlere uğratılmış şeklidir. 2017 değişiklikleri öncesi dönemde de yürütmenin düzenleme yetkisinin taliliğine yönelik prensibe bir istisna teşkil eden bu işlemlerin, yeni sistemdeki daha güçlü konumu dikkate alındığında, artık bir istisna olmaktan çıkarılıp kural seviyesine getirildiği savunulmuştur.⁷⁴³ Çünkü yeni düzende, gerek Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek alan ciddi ölçüde genişlemekte, gerekse bu işlemlerin idarenin diğer düzenlemelerine kaynak teşkil edeceği tasrih edilmektedir. Bu durumda yürütme artık, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan ve asli mahiyette olan geniş bir kural koyma yetkisine kavuşur.⁷⁴⁴ Böylece yürütmenin düzenleyici işlemleri bakımından yukarıda ortaya konulan klasik şemada zikrettiğimiz kanuna dayanma zorunluluğu büyük ölçüde kalkmaktadır.⁷⁴⁵ Bu durum, tali düzenlemelerin kural olduğu önceki sistemin dönüşüme uğrayışının ve asli düzenleme yetkisinin istisna olmaktan çıkmasının tabii bir sonucudur.

Cumhurbaşkanına tanınan kararname yetkisinin asliliği noktasında, görüldüğü üzere doktrinin hemen tamamında bir görüş birliği hasıl olmuştur. Asli düzenleme yetkisi bakımından durum böyle olmakla beraber, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin genelliği hususunda çok daha farklı bir halet ortaya çıkar. Nitekim 104. maddenin düzenleme biçimi aşağıda daha kapsamlı ele alınacağı üzere CBK'lar üzerinde önemli kayıtlamalar içermektedir. Burada özellikle bu nevi işlemlerin her konuda çıkarılamaması itibarıyla,

yasak alanı ilgilendireceği ve bu sebeple kanuni dayanak olmaksızın kararname çıkarmanın neredeyse imkânsız hâle geleceği hususu gerekçe gösterilmiştir (Yıldırım, s. 24-25). Yeni sistemde benimsenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin asli bir düzenleme yetkisi teşkil etmediği yolunda diğer bir görüş daha zikredilebilir. Buna göre, CBK'lar, esas itibarıyla yürütmenin kanunların tatbiki için çıkardığı, dolayısıyla tamamlayıcı bir mahiyet taşıyan, düzenleyici işlemlerdir. 104. maddenin 17. fıkrasında ortaya konulan çerçeve özellikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine yönelik getirilen kayıtlamalar bakımından dikkate alındığında, Türk hukukunda öteden beri gelenek hâlini almış olan, yasamanın düzenleme yetkisinin ilk elden, asli ve genel, yürütme organının ise ikinci el, tali ve tamamlayıcı bir niteliğe sahip olduğu açıkça ifade edilmiş ve bu istikamette kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine üstünlüğü de vurgulanmış olmaktadır (Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s. 402-403). Ancak bu yaklaşımların doktrinde kabul gördüğü söylenemez.

⁷⁴³ Göztepe, s. 49.

⁷⁴⁴ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2017, s. 251

⁷⁴⁵ Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 174.

Cumhurbaşkanına tanınan kararname yetkisinin genelliğinden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.⁷⁴⁶

Yürütmeye bahsedilen asli düzenleme yetkisi hakkında başka bir noktaya daha değinmek gerekir. Buna göre, esasen bu işlemlere asli olma hüviyetini veren ve yürütmenin düzenleyici işlemlerine yönelik önceki sistemde yer alan iki unsurdan birini teşkil eden, yürürlükteki herhangi bir kanuna dayanmama şartı ortadan kalktığı hâlde, kanuna uygun olmak biçimindeki ikinci şart varlığını sürdürmektedir. Başka bir ifadeyle, yeni sistemde olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hariç, yürütme organının olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lar ile diğer düzenleyici işlemleri, Anayasanın açık hükmü dolayısıyla kanunlara aykırı düzenlemeler içermeyeceklerdir.⁷⁴⁷ Şu hâlde, bu cihet bakımından 2017 öncesi ile sonrası arasında bir değişiklik söz konusu değildir.

1982 Anayasasında yapılan reform sonrasında uygulamaya konulan yeni rejimde yürütmenin deruhte ettiği düzenleme yetkisinin asliliğine yönelik genel çerçeve bu surettedir. Bu yetkinin mücessem şekli olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin statüsü ele alınmadan önce, yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinin, 2017 değişiklikleriyle yeniden biçimlenen tarafları itibariyle gösterilmesi yararlı olacaktır.

⁷⁴⁶Ardıçoğlu, s. 50-51. Bununla birlikte düzenleme yetkisinin genelliği ile genel düzenleme yetkisini de birbirine karıştırmamalıdır. Nitekim yürütmenin, kendisine bahsedilen düzenleme yetkisi bakımından dilediği her hususu düzenleyememesi itibariyle, düzenleme yetkisinin genelliğinden bahsedilememesi, başka bir içeriği ifade eden yürütmeye genel düzenleme yetkisi tanınmadığı manasına gelmez. Zira bu ikinci kavramdan kasıt, bir konuda düzenleme yapılacağına yönelik açık bir hüküm bulunmasa bile, idarenin kendi görev alanıyla alakalı hususlarda düzenleme yapabilmesidir. Bu bakımdan söz gelimi yönetmelik çıkarmak için kanunda bir meselenin yönetmelikle tanzim edileceğinin belirtilmesine ihtiyaç yoktur. İdare her zaman kanuna dayanmak ve ona uygun olmak şartıyla, kanun hükümlerini açıklayan ve tamamlayan düzenlemeler yapabilir. İşte bu husus, idarenin genel düzenleme yetkisi olarak anılmaktadır (Ulusoy, Ali: *Yeni Türk İdare Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin yayınları, Ankara, 2019, s. 287-290). Bu yetkinin yeni sistemde de varlığını devam ettirdiğinde bir kuşku yoktur.

⁷⁴⁷Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 362-363.

2.2.4.2. Yürütmenin Tali Düzenleme Yetkisi

Anayasa ve idare hukukunun klasik metinlerinde, yürütme organının düzenleyici işlemleri anlatılırken, esasen kanunların uygulanmasını göstermek ve yasama iradesini somutlaştırmak adına ortaya konulan tamamlayıcı düzenlemeler kastedilir ve bu tür işlemler, yeni Türk sistemi yönünden de geçerliliğini korumaktadır. Nitekim yeni anayasal örgüde, Cumhurbaşkanının bütün genel düzenleyici işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak tesmiye edilmemiş, çeşitli maddelerde başka genel düzenleme yetkileri de gösterilmiştir.⁷⁴⁸ Şu hâlde Cumhurbaşkanının yaptığı her düzenlemenin kararname olarak anılması doğru olmayacaktır.⁷⁴⁹ Bunun gibi farklı idari mercilerin yaptığı genel düzenleyici işlemler de mevcudiyetini korur.⁷⁵⁰ Binaenaleyh Anayasanın eriştiği yeni sistematik incelendiğinde, geniş anlamda yürütmenin, tali hüviyette düzenleyici işlemler yapma gücünün devam ettiği görülmektedir. Şu da var ki yürütme kuvvetinin bu çeşit düzenlemeleri, kategori olarak varlığını sürdürmekle beraber, bu kapsama giren bütün işlemlerin berdevam olduğu söylenemez. Nitekim yürütme organının türev düzenleme yetkisi içinde yer alan tüzüklerin yeni sistemde bulunmadığına yukarıda işaret edilmişti. Zira bu işlemleri yapmaya yetkili olan Bakanlar Kurulunu kaldıran Anayasa koyucu, tüzük çıkarma yetkisini bir başka mercie (söz gelimi Cumhurbaşkanına) tanınmak yerine ilga etmeyi yeğlemiştir.

Yürütmenin bu çerçevede yer alan ve hâlen geçerli olan düzenleyici işlemlerine bakılacak olursa en başta **yönetmelik** çıkarma yetkisi dikkat çekecektir. Nitekim Anayasa önce 104. maddenin 18 ve 19. fıkralarında Cumhurbaşkanı yönünden, sonrasında 124. maddede geniş manada yürütme organına bu yetkiyi açıkça tanımıştır. Bu düzenlemelere bakıldığında, en yaygın düzenleyici işlemlerden olan bu normlara yönelik 1982 Anayasasının önceki sistematığında iki önemli farklılık meydana getirildiği görülür. İlk olarak yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olanlarda bazı değişiklikler yaşanmıştır. Buna göre, yönetmelik çıkarabilecekler arasından Başbakanlık makamı çıkarılmış ve yerine

⁷⁴⁸ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 10.

⁷⁴⁹ Narter; Kaya, s. 240.

⁷⁵⁰ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 653-654.

Cumhurbaşkanı konulmuştur. 2017 Anayasa değişikliklerinde yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olanların arasına yalnızca Cumhurbaşkanının ilave edilmesiyle yetinildiği, Cumhurbaşkanı yardımcılarının ise bu kapsama dâhil edilmediği görülür. Cumhurbaşkanı yardımcılara da yönetmelik çıkarma yetkisinin tanınmasının, aynı makam adına iki farklı kişiye söz konusu yetkinin verilmesi sonucu doğuracağı için, Anayasa koyucunun bu tercihinin isabetli olduğu söylenebilir.⁷⁵¹ Ancak bu durum, Cumhurbaşkanı yardımcıları tarafından hazırlanan yönetmelik taslağının Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmasının önünde bir engel değildir.⁷⁵² İkinci farklılık ise, 124. maddenin ilk hâlinde yönetmeliklerin tüzük ve kanunlara uygun olarak çıkarılacağı öngörülürken, yürürlükteki metinde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ve kanunlara muvafık olacağının belirtilmesidir.

Yeni sistemde de yürütme organının geniş anlamı itibariyle pek çok unsurunun yönetmelik çıkarabileceği görülmektedir. Burada farklı makamlarca yapılan ama aynı adı ve dolayısıyla hukuki statüyü taşıyan bahse konu normların, birbirlerine göre nasıl konumlandırılacağı sorusu akla gelmektedir. Bu soru işaretini gidermek üzere, yeni sistemde belirecek yönetmelikler arasındaki hiyerarşi şu suretle ortaya konulabilir: Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri, bakanlıkların çıkardığı yönetmelikler ve Anayasada kendilerine bu yetki tanınan diğer kamu kurumlarının yapacağı yönetmelikler.⁷⁵³

Yönetmeliklere ilişkin yeni hukuki çerçevenin 104. ve 124. maddelerde ayrı ayrı ele alınması ve her iki maddenin içeriğinde belirli farklılıklar yer alması, Anayasa koyucu acaba iki farklı Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği türünü ihdas etmek mi istemiştir, sorusunu akıllara getirebilmektedir. Nitekim 104. maddede Cumhurbaşkanının yalnızca kanunların uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak üzere yönetmelik çıkarabileceği öngörülürken, 124. maddede ise Cumhurbaşkanının yanı sıra bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini tamamlayıcı ve bunlara aykırı olmayan yönetmelikler yapabileceği

⁷⁵¹ Keskinsoy, Ömer: *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara, 2019, s. 500.

⁷⁵² Söyler, s. 67.

⁷⁵³ Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi*, s. 502.

hüküm altına alınır. Bu durumda Cumhurbaşkanı yönünden, ilkinde yalnızca kanuna dayanan ve herhangi bir konuya yönelik; ikincisi, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine uygun ve sadece Cumhurbaşkanının görev alanını ilgilendiren hususlara ilişkin olacak şekilde iki çeşit yönetmelik görüntüsü belirebilmektedir. Ne var ki bu düzenleme şeklinin, iki farklı yönetmeliğe meydan vermek amacına dönük olmadığı ve fakat 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanununun getirdiği değişikliklerin Anayasada yer alan önceki şemaya yerleştirilmesinden kaynaklandığı söylenebilir.⁷⁵⁴ Zira bu kanunda muhtevi değişikliklerin daha farklı bir sisteme göre kaleme alınan 1982 Anayasası metnine işlenmesi sırasında bu ve benzeri tereddütlere yol açıldığı saptanabilmektedir.⁷⁵⁵

⁷⁵⁴ Aynı yönde bkz. Söyler, s. 57-60.

⁷⁵⁵ Buna benzer bir durum, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine iptal davası açabileceği normlar yönünden da ortaya çıkar. Nitekim 6771 sayılı kanunla en baştan kaleme alınan ve bütünüyle yeni sisteme göre tasarlanan 104. maddenin 7. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, kanunların ve TBMM içtüzüğünün şekil veya esas bakımından Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine gidebilmektedir. Bununla birlikte iptal davasının çerçvelendiği 150. maddenin yapısı muhafaza edilmiş, ancak maddede yer alan kanun hükmünde kararname terimi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile değiştirilmiştir. Böylece 150. maddenin yeni hâline göre kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Mecliste en fazla üyeye sahip ilk iki siyasi parti grubuna ve üye tam sayısının en az beşte birine denk gelen miktarda milletvekiline ait olmaktadır. Bu durumda 150. maddenin yeni biçiminden, Cumhurbaşkanının kendi çıkardığı CBK aleyhine iptal davası açabileceği anlamı çıkmaktadır. Ne var ki, maddenin eski şeklinde Cumhurbaşkanının KHK'ya karşı iptal davası açma yetkisi belirli bir mantığa sahiptir. Çünkü parlamenter rejime göre tasarlanan 1982 Anayasasının özgün hâlinde Cumhurbaşkanı, her ne kadar Bakanlar Kurulunun bütün kararnameleri gibi kanun hükmünde kararnameleri de imzalıyor olsa da, işgal ettiği sembolik konum sebebiyle bu normlar üzerinde kayda değer bir denetim gücünü haiz olmamaktadır. Nitekim Cumhurbaşkanının KHK'ların oluşumu üzerinde, belirgin bir etki göstermesi pek mümkün olmayacağı gibi, üstelik önüne gelen düzenlemeyi imzalamaktan geri durması da, parlamenter düzenin yapısı dikkate alındığında siyasi krizlere meydan verebilecek özelliktedir. Bu görünümün, 2007 değişiklikleriyle parlamenter düzenden uzaklaşılması dolayısıyla sorgulanır hâle geldiği düşünülebilir. Ancak Cumhurbaşkanının artan etkinliğine rağmen, söz konusu normlar, kolektif bir organ olan Bakanlar Kurulunca çıkarılmaya devam etmektedir. Bu noktada asıl kopmanın 2017 Anayasa reformu ile yaşandığı kuşkusuzdur. Nitekim Cumhurbaşkanı artık yürütme gücünün yegâne sahibi olarak yeni sistemin başat düzenleme yetkisi olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini tek başına yapmaktadır. Öyleyse, kendi çıkardığı ve dilediğinde geri alabileceği veya değiştirebileceği bir norma karşı iptal davası açmasında hiçbir yarar yoktur. Bu durum, adeta idarenin kendi işlemine karşı idari yargıya dava açmasına benzetilebilir. Bununla birlikte idareye böyle bir yetki tanınmamıştır. Çünkü idare, her zaman yapmış olduğu işlemi değiştirme veya geri alma hakkını hazidir. Bu sebeple, bir idari merciin kendi işlemine karşı idare mahkemesine dava açmasında hiçbir hukuki yarar yoktur. Şu hâlde Cumhurbaşkanının da kendi çıkardığı CBK aleyhine Anayasa Mahkemesine gitmemesi

Buraya kadar yapılan açıklamalar, görüldüğü üzere, 2017 Anayasa değişikliğinin getirdiği yeni düzenin zorunlu bir yansımasından ibarettir. Dolayısıyla, yönetmeliklere ilişkin 2017 öncesi dönem bakımından ortaya konulan hukuki çerçeve, büyük ölçüde geçerliliğini muhafaza etmiştir. Bu itibarla işaret edilen söz konusu farklılıklar haricinde kalan hususlarda, 2017 öncesine ilişkin yukarıda yapılan açıklamaların güncelliğini koruduğu belirtilmelidir.

Yürütme organının yeni sistemde haiz olduğu tali nitelikli düzenlemeler arasında, tıpkı 2017 öncesinde olduğu gibi bir dizi **adsız düzenleyici işlemler** de kendine yer bulur.⁷⁵⁶ Kanunun uygulanmasını göstermek üzere düzenleyici işlemler yapılması yürütme gücünün takdir yetkisinden kaynaklanmakta ve bunların hangi hukuki surete bürüneceklerinin Anayasada tasrih edilmesi bir zorunluluk taşımamaktadır. Şu hâlde yeni rejimde de uygulamada muhtelif adlara bürünen bu tür genel düzenleyici işlemlerin yapılmasına bir mâni bulunmaz. Ancak hangi adı taşıyor olursa olsun, bu tür düzenlemelerin kanunlarda yahut Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bir dayanağının bulunması zaruridir.⁷⁵⁷ Bu işlemler Cumhurbaşkanınca yapılabileceği gibi,⁷⁵⁸ muhtelif idari merciler de kendi görev alanlarıyla ilgili olmak üzere bu yola başvurmaya devam edecektir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı teşkilatına dâhil merkezi idare birimleri ile Devlet tüzel kişiliği dışında kalan ademi merkezîyet kuruluşlarının anılan kategori altındaki düzenleyici işlemleri yapması mümkündür.⁷⁵⁹

Geniş anlamda yürütme organının yaptığı tamamlayıcı nitelikteki düzenlemelerin Resmî Gazetede yayımlanması, yeknesak bir rejime tabi tutulmamıştır. Anayasanın 124. maddesinin, bu meseleye yönetmelikler açısından temas ederek hangi yönetmeliklerin

gerekir. Zira her zaman çok daha kolay bir şekilde yeni bir kararnameyle ilga edebileceği bir düzenlemeye karşı dava açma imkânının mevcut olduğunu söylemek, kendi içinde hiçbir tutarlılık ihtiva etmeyecektir. 104 ve 150. maddelerin lafzından açığa çıkan bu uyumsuzluğun, yukarıda da ifade edildiği gibi, Anayasa değişikliklerinin çok daha farklı bir sisteme göre kaleme alınan 1982 Anayasasına nakşedilmesinden ileri geldiği açıktır.

⁷⁵⁶ Ardıçoğlu, s. 31.

⁷⁵⁷ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 290-291.

⁷⁵⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 391.

⁷⁵⁹ Anayurt, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 331.

yayım şartına tabi olup hangilerinin olmayacağını kanunla belirleneceğini ifade etmekle yetindiğine ve bu hususu düzenleyen 3011 sayılı kanunun 1984 yılında yürürlüğe girdiğine yukarıda işaret edilmişti. Bu bağlamda genel bir düzenleme içeren söz konusu kanunda 2018 yılında yapılan değişiklikle, kanunun uygulanması esnasında hangi yönetmelik ve tebliğlerin Resmî Gazetede yayımlanacağıyla alakalı doğabilecek tereddütleri izale etmeye Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır (m. 1/III). Bu kapsamda, 2018 tarihli ve 10 Sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmış ve yönetmeliklerin yanı sıra tali yetki bağlamında ortaya çıkabilecek bütün adsız düzenleyici işlemleri de kapsayan hükümler sevk edilmiştir. Bu kararnamenin “İnceleme Üzerine Resmî Gazete’de Yayımlanacak Düzenlemeler” serlevhalı 6. maddesi şu şekildedir:

(1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.

(2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir.

Yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemleri çıkarmaya yetkili olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının yapmış oldukları düzenlemeler üzerinde böylece Cumhurbaşkanının icra ettiği bir denetim ortaya çıkar.⁷⁶⁰ Zira ikinci fıkraya göre, söz konusu düzenlemelerden kanuna, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ve diğer hususlara uygun görülmeyenler geri gönderilmekte, böylece bu işlemlerin çıkarılması mümkün olmamaktadır. Bir nevi hukukilik denetimini doğuran ve yargı organının işlevine uyan bu yetkinin tenkit edildiği görülmektedir. Nitekim bakanlıklar ve bağlı kuruluşlar gibi, Cumhurbaşkanının hiyerarşisinde bulunan mercilerin⁷⁶¹ yaptığı düzenleyici işlemler üzerinde bir denetim

⁷⁶⁰ Bu düzenleme esasen yeni değildir. Zira bu tür bir denetim 2017 öncesi uygulamada Resmî Gazeteyi yayımlayan Başbakanlık tarafından yapılmaktaydı. Yeni sistemde ise, Başbakanlığın kaldırılmasıyla, anılan yetki Cumhurbaşkanıya tanınmıştır.

⁷⁶¹ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 310.

uygulanması, bu ilişkinin tabiatında mevcut olsa da,⁷⁶² hiyerarşik bağa muvafık olan bu yetkinin, Cumhurbaşkanıyla bu tür bir ilişki içinde olmayan kamu kuruluşları için de getirilmesi duraksamaya yol açmaktadır. Bunlar yönünden idari vesayet ihtimali düşünüldüğünde, bu defa Anayasanın 127. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, bu tür bir bağın kanunla kurulması zorunluluğu karşısında, mevcut düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılması itibariyle burada vesayet ilintisinin de ihdas edildiğini söylemek zorlaşır.⁷⁶³ Ayrıca üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan kamu tüzel kişiliğini haiz unsurlar (söz gelimi mahalli idareler), hem hukukilik hem de yerindelik denetimine tabi tutulmaktadır. Bu durumun, ilgili kuruluşların kamu tüzel kişiliğini zedeleyecek bir yön barındırdığı söylenebilir.⁷⁶⁴ Şu hâlde, bahse konu hüküm, gerek düzenleme tekniği gerekse muhtevası yönünden belirli tereddütlere meydan vermektedir.

Tali düzenleyici işlemlerin yargısal denetimine gelindiğinde, bunun idari yargıda yürütüleceği belirtilmelidir.⁷⁶⁵ Zira bahse konu işlemler, hukuki mahiyetleri itibariyle idari işlem teşkil ettiğinden ve Anayasada bu hususta farklı bir hüküm bulunmadığından, bu düzenlemelerin yukarıda da işaret edildiği üzere idari yargı tarafından denetlenmesi gereği açığa çıkar. Yeni sistem bakımından varlık bulan görünüm şu suretledir: Cumhurbaşkanı tarafından yapılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışındaki tekmil düzenlemelerin (şu hâlde yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemlerin) denetimi, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay tarafından yürütülmektedir. Bunun gibi Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ülke çapında uygulanmak üzere çıkardığı bütün düzenleyici işlemlere de ilk derece mahkemesi olarak

⁷⁶² Söyler, s. 66.

⁷⁶³ Daha fazla açıklama için bkz. Okşar, Mustafa: *2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yürütme Erkinin Üstünlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 153-154.

⁷⁶⁴ Söyler, s. 69. Öte yandan yazar, Cumhurbaşkanıyla arasında hiyerarşik bağ olsun veya olmasın, bütün kurumlarca yapılan düzenleyici işlemler üzerinde bir hukukilik denetimi yapılmasını gerekli görmektedir. Detaylı bilgi için bkz. s. 68-69.

⁷⁶⁵ Aybay, Rona: “*Temmuz 2018’de Yürürlüğe Giren Anayasa Değişiklikleri ile Yazılı Hukuk Kaynaklarımıza Getirilen Değişiklikler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Konusunda Bazı Gözlemler*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, 2743-2756, s. 2747.

Danıştay bakacaktır (Danıştay Kanunu m. 24/1-c). Geriye kalan bütün hâllerde, ilgili yer idare mahkemesi görevlidir.

2.2.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Hukuki Rejimi

Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle gün yüzüne çıkan yeni sistemin anahtar kavramlarından biri olarak kabul edilebilecek olan ve yürütmenin asli düzenleme yetkisinin cisim bulmuş şeklini teşkil eden Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski uygulamadaki kanun hükmünde kararnamelere paralel olarak olağan ve olağanüstü zamanlara göre ayrı hukuki çerçevede hüküm altına alınmıştır. Biz de çalışmanın bundan sonraki bölümünü ayıracağımız bu çeşit normları ele alırken, Anayasanın söz konusu bölümleştirmesine uyarak, her iki düzenlemeyi ayrı kısımlar altında tahkik edeceğiz.

2.2.5.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Türk hukukunda yasama organının yaptığı düzenlemelere münhasır kılınan “kanun” kelimesine karşılık, “kararname” sözü, işlemin yürütmeye ait olduğunu ve ondan kaynaklandığını anlatmaktadır.⁷⁶⁶ Önceki uygulamada da geçerli olan ve özellikle kanun hükmünde kararnameler ve Bakanlar Kurulu kararnameleri üzerinden karşımıza çıkan bu gerçeklik, yeni rejimde bu defa Cumhurbaşkanlığı kararnameleri suretine bürünerek cisimleşir. Nitekim 2017 reformuyla doğan yeni siyasi yapıda, benimsenen hükümet sisteminin bir neticesi olarak Cumhurbaşkanı, hem yürütme gücünün hem de bu organa tanınan yetkilerin yegâne maliki olmaktadır. Bu durumun, düzenleme yetkisi bakımından da kendini göstermesi elbette şaşılası bir şey değildir. Öyle ki Anayasanın bizzat ve doğrudan Cumhurbaşkanının yetkisine irca ettiği kararname yolu dışında, yürütmenin öteden beri yaptığı yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler yönünden de, Cumhurbaşkanının baskınlığını beklemek gerekir.⁷⁶⁷ Bu husus, belirtildiği üzere, kabul edilen sistemle ve Cumhurbaşkanıyı güçlendirme maksadıyla bütünüyle uyumlu bir

⁷⁶⁶ Tanör; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 402; Aynı yönde bkz. Keskinsoy; Kaya; Meri, s. 14.

⁷⁶⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 391.

olgudur.⁷⁶⁸ Başkanlık eksenli hükûmet sistemlerinin tabii bir yansıması olarak, Cumhurbaşkanının yürütme kuvvetini uhdesine alması,⁷⁶⁹ böylelikle yürütmenin düzenleyici işlemleri açısından da belirgin bir görünüme kavuşmaktadır.

Düzenleme yapmak, belirtmek gerekir ki yürütme kuvvetinin temel işlevlerinden biridir.⁷⁷⁰ Bu durum, bir vakıa olarak tercih edilen hükûmet sistemiyle bağlı olmaksızın her rejim açısından tespit edilebilir. Ne var ki uygulanan hükûmet sisteminin bu noktadaki en açık yansıması, ifade edildiği gibi söz konu yetkinin kullanım haritası ve düzenleme yetkisinin mahiyeti bakımından kendini gösterir ve bu saptayı, 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte ülkemizde de bariz bir dönüşümü beraberinde getirmiştir. Türk hukuk sisteminde yaşanan bu büyük dönüşümün, yürütmenin düzenleyici işlemleri açısından ne suretle somutlaştığının idraki, gerek yeni uygulamanın anlaşılabilmesi gerekse yargı organının henüz yeni biçimlenmekte olan tavrını sezebilmek açısından hayati değeri haizdir. Literatürde bu konuya karşı gitgide artan ilgi de bu gerçeği ortaya koymaktadır.

Türkiye’de düzenleyici işlemlerin kavranmasına adanan bu bölümde, 2017 Anayasa reformundan sonraki dönem yönünden şimdiye kadar, yürütmenin düzenleme yetkisinin genel bir çerçevesi belirlenmeye çalışılmıştır. Bu anlatılanlardan görülmektedir ki Cumhurbaşkanı bu tür yetkiler bağlamında köprübaşı bir mevkie sahip olduğu gibi, hem Devletin ve hem de yürütmenin başı olan bu makamın yapacağı düzenleyici işlemler içinde en önemli yeri işgal eden, hiç kuşkusuz Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden başkası değildir. O hâlde yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme organının düzenleyici işlemleri bakımından adeta kilit taşı niteliğine sahip olduğunu söylemek çok olmayacaktır. Nitekim halk tarafından seçilen ve kendi siyasi programını uygulamak durumunda olan Cumhurbaşkanının, sistemin izin verdiği ölçüde mezkûr

⁷⁶⁸ Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 178.

⁷⁶⁹ Gülenler, Serdar; Miş, Nebi: “*Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Anayasal Tasarımı*”, Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi (der. Nebi Miş; Burhanettin Duran), Seta Yayınları, İstanbul, 2017, 51-81, s. 62.

⁷⁷⁰ Eren, Abdurrahman: *Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

düzenleme yetkisine başvurmak isteyeceği aşikârdır. Şu hâlde gerek günlük siyasi hayatta, gerekse hukuk sistemimizde, bu kavramın yadsınamaz bir yeri olacaktır. Ancak ifade etmek gerekir ki Cumhurbaşkanının norm koyma süreçleri yönünden elde edeceği bu güç, yaygınlık açısından büyük ölçüde olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bağlamında bir karşılığa sahiptir. Çünkü olağanüstü hâl CBK'ları, her ne kadar ilkinden daha güçlü ve tesirli bir yetki olsa da istisnai bir yoldur ve bu özelliği sebebiyle uygulama alanı da son derece dardır. Bu bakımdan, Cumhurbaşkanına tevdi edilen, ismi ve mahiyeti yönünden olmasa da, hukuki rejimi ve menzili itibariyle yeni kabul edilebilecek bu yetki, özellikle olağan dönemler bağlamında bütün yönleriyle ele alınmalıdır.

2.2.5.1.1. Yetki Unsuru

2.2.5.1.1.1. Genel Olarak

Anayasanın yeni sistematüğinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında bir düzenleyici işlem yapacaklar bakımından herhangi bir çeşitlenme söz konusu değildir. Nitekim böylesine bir düzenlemeyi yapmaya yetkili olan yegâne merci, işlemin isminden de rahatça anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanıdır. Bu yetki Cumhurbaşkanına doğrudan doğruya Anayasa tarafından tanındığı için, bu kapsamda bir düzenleme yapılmadan önce, Parlamento veya başka bir organdan izin alınması da gerekmez. Çünkü Anayasa koyucu, bu düzenleme aracını yürütmeye asli bir yetki olmak üzere tanımış ve bu güç, yürütmeyi meydana getiren Cumhurbaşkanının şahsında içtima etmiştir. Şu hâlde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yetki unsuru, diğer hususlara göre nispeten açıktır ve bu bağlamda bir soru işareti genel olarak karşımıza çıkmaz. Bununla birlikte şu iki meselenin aydınlatılması icap eder:

2.2.5.1.1.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yetkisi Devredilebilir mi?

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin devredilip devredilemeyeceğine ilişkin Anayasada bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla Anayasa koyucu, bu noktayı açıkta bırakmıştır. Şu hâlde böyle bir soruya cevap verebilmek için öncelikle kamu

hukukunda yetki devrinin ne anlama geldiğinin ve hangi şartlara ve rejime tabi olduğunun ana hatlarıyla ortaya konulması gerekir.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki belirli bir makama verilmiş yetkinin, yalnızca o makam tarafından kullanılması şarttır ve aksi durum, hukuka aykırılığa meydan verir.⁷⁷¹ Şu hâlde, ilke olarak kendisine bir yetki tanınan makam, bu yetkisini başka bir makam veya mercie devredemez.⁷⁷² Hâl böyleyken idarenin işleyişinde ortaya çıkan ihtiyaçlar sebebiyle, bu kurala yönelik, yetki devri ve imza devri biçiminde iki istisna getirilmiştir.⁷⁷³ Öyleyse idari makamların, kendilerine tanınmış olan yetkileri daha altta yer alan birimlere devredebilmeleri mümkün olabilmektedir.⁷⁷⁴ Ancak bu durum yetkinin, hangi makama tanındıysa yalnızca o makam tarafından kullanılması gerektiği yönündeki prensibe bir istisna teşkil ettiğinden, bu tür bir uygulamanın yorum yoluyla yahut teamül sonucu ortaya çıkması olanak dışıdır. Zira idari karar alma yetkisi, bir kanunun sarıh düzenlenmesine dayandığı için esasen bu hükme aykırılık teşkil edecek bir uygulamanın da yine kanunda açıkça düzenlenmesi icap edecektir.⁷⁷⁵ İdarenin kanuniliğine dönük bu klasik anlatıma günümüzde artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de eklendiğinden, tıpkı bir makama yetki tanınması kanunla veya CBK vasıtasıyla yapıldığı gibi, bu yetkinin devredilmesinin de yine bu yollarla ve açıkça düzenlenmesi zorunluluk taşımaktadır.⁷⁷⁶

Yetki devriyle ilgili belirtilmesi gereken önemli bir nokta, bu yetkinin devredilmesinden sonra devreden makamın artık bu yetkiyi kullanmasının mümkün olmamasıdır. Esasen yetki devrinin imza devrinden en büyük farkı olarak gösterilebilecek olan bu husus yetkiyi, devreden makamdan bütünüyle ayırmakta ve yetki devri kaldırılmadıkça,

⁷⁷¹ Günday, s. 140; Atay, s. 239.

⁷⁷² Zabunoğlu, s. 324.

⁷⁷³ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 310.

⁷⁷⁴ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 381.

⁷⁷⁵ Günday, s. 140. “...kamu hukuku ilkelerine göre, yetki, bir kamu düzeni sorunudur; kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak o, bu yetkiyi kullanabilir; yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini devredemez.” (Danıştay 6. Dairesi, E. 1976/5366, K. 1977/112, Karar tarihi: 8.3. 1977).

⁷⁷⁶ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 382.

devreden makamın devredilen yetkiyi kullanması mümkün olmamaktadır.⁷⁷⁷ Ancak bu kurala, 1 nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı yönünden bir istisna getirilerek, Cumhurbaşkanının devrettiği yetkileri dilediği takdirde her zaman kullanmaya devam edebileceği hükmü kabul edilmiştir (m. 1/III). Böylece Cumhurbaşkanı, idare hukukunda kabul edilen yetki devrine yönelik bu temel şarttan muaf tutulmuştur.

Yetki devri açısından literatürde ve mahkeme içtihatlarında genel kabul görmüş olan ve ehemmiyet taşıyan başka bir husus daha vardır. Bu da ilgili makamın yetki devri yapmasının sarahaten veya zımnen yasaklanmamış olması gereğidir. Buna göre bir yetki, kanunlarla açıkça bir makam veya kişiye münhasır kılınmış olabilir. Bu durumda söz konusu yetki devredilemez.⁷⁷⁸ Bunun gibi, kanundan böyle bir anlamın kapalı da olsa çıkarıldığı durumlar da mevcut olabilir. Nitekim 2017 öncesinde bakanların genel itibariyle yetkilerini devretme imkânı bulunmakla birlikte, Bakanlar Kurulu toplantılarına katılmak, başka bir bakana vekâlet etmek yollu siyasi özellikli olan veya kararnameleri imzalamak, yönetmelik yapmak, idari vesayet yetkisini kullanmak gibi idari mahiyeti haiz olmasına rağmen ehemmiyetli görülen bazı yetkilerini devredemeyecekleri kabul ediliyordu.⁷⁷⁹ Bu yaklaşım, esasen genel kurala istisna getiren yetki devrinin dar yorumlanması gereğiyle irtibatlandırılabilirdiği gibi, söz konusu yetkilerin, verildiği makamla olan sıkı bağıyla da açıklanabilir. Çünkü bu hâllerde yetkinin bizzat ve şahsen kullanılması, bir varlık sebebi olarak karşımıza çıkmakta ve devir yoluna gidilmesi yetkinin tabiatına aykırılık teşkil etmektedir.⁷⁸⁰ Bu tür durumlarda yargı yerlerinin hukuka aykırılık sonucuna varması mümkündür.⁷⁸¹ Gerçekten Anayasa Mahkemesi⁷⁸² ve

⁷⁷⁷ Günday, s. 140. Bununla birlikte devredilen yetki, kendisine devir yapılan makam için bir kazanılmış hakka vücut vermez ve yetki devrinin, yetkide paralellik prensibine uygun bir şekilde devreden makam tarafından, bir gerekçe gösterilmeksizin her zaman geri alınması mümkündür (Atay, s. 240).

⁷⁷⁸ Yıldırım, Turan; Yasin, Melikşah; Kaman, Nur vd.: *İdare Hukuku*, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 212; Zabunoğlu, s. 324.

⁷⁷⁹ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 311.

⁷⁸⁰ Atay, s. 240.

⁷⁸¹ Özay, İl han: *Günüşiğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 162-163.

⁷⁸² Anayasa Mahkemesi, E. 1992/37, K. 1993/18, Karar tarihi: 27.4.1993 (*...Ancak, her bakanlığın siyasal bir kişi olan bir Bakanın otorite ve sorumluluğunda olduğu, bakanın kendi*

Danıştay⁷⁸³ bu tavrı benimsemiş ve yukarıda örneklendirilen hâllerde ve benzeri durumlarda yetki devri yapılamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Yetki devrine yönelik teorik çerçeveyi şekillendiren önemli bir husus olan bu noktanın, günümüz uygulaması bakımından da geçerlilik taşımaması için bir sebep yoktur.

Bu açıklamalardan yola çıkarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin, Anayasada münhasıran Cumhurbaşkanına tanınmış olduğu ve hiç kuşkusuz onun halk tarafından seçilmesi sebebiyle meşruiyet sahibi olan şahsıyla yadsınamaz bir irtibatı bulunduğu düşünüldüğünde, bu yetkinin Cumhurbaşkanı dışında bir başka makam veya mercie devredilememesi gerekir. Bu konuya yönelik önceki yargı içtihatlarında, söz gelimi bakanların kararnameleri imzalamak veya yönetmelik çıkarmak nev'inden yetkilerinin ehemmiyetli görülerek şahsen kullanması gerektiği sonucuna varılması nazarıtibara alınır, bunlardan çok daha geniş ve kapsamlı bir güç olan CBK çıkarma yetkisinin, Devletin işleyişi açısından ne kadar hayati önemde olduğu hususu tereddüde mahal bırakmadan açığa çıkar. Bu ise söz konusu yetkinin Cumhurbaşkanlığı makamına ne denli bağlı olması gerektiğini ispatlamaktadır. Bu gerekçelerle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin devredilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmaktadır.

alanında Devlet tüzel kişiliğinin organı ve bu sıfatla bakanlığın yegâne yetkilisi ve sorumlusu ve son hiyerarşik amiri bulunması da bir olgudur.

Bugünkü durumda, bakanlığın bütün işlemlerini Bakanın bizzat yapması olanağı bulunmadığından, kimi konulara ilişkin yetkilerini, sorumluluk kendi üzerinde, kalmak üzere emrinde çalışan yüksek memurlara kullandırması zorunluluğu bulunmaktadır. Öğretide "bakanın yetki devri ve imza yetkisi verme yolu ile yükünü hafifletebileceğini, ancak bu suretle yetkilerinin tümünü memurlara bırakmayacağı gibi, siyasî nitelikte olanlarını ve Mahkeme içtihatlarınca önemli sayılanları kendine alıkoymak ve şahsen kullanmak zorunda" olduğu belirtilmektedir. Buna göre örneğin, Bakanlar Kurulu'nun toplantılarına katılmak, kararnameleri imzalamak, başka bir bakanlığa vekalet etmek, yönetmelik çıkarmak, atama yapmak, disiplin cezası vermek, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak, idarî vesayet gibi önemli yetkiler devredilemez, ancak Bakan tarafından kullanılabilir. Bu ayrık konular dışındaki yetkiler ise kamu hukukunda yetki devri esaslarına göre Bakan tarafından devredilebilir.)

⁷⁸³ Danıştay 11. Dairesi, E. 1976/1542, K. 1977/213, Karar tarihi: 15.1.1977.

2.2.5.1.1.3. Cumhurbaşkanına Vekâlet Eden Yardımcısı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarabilir mi?

Anayasada Cumhurbaşkanına kimin vekâlet edeceği konusu “Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanına vekâlet ve bakanlar” başlıklı 106. maddede hüküm altına alınmıştır. Burada iki ihtimal sebebiyle Cumhurbaşkanlığı makamının boşta kalması karşısında, bu makama kimin vekâlet edeceği gösterilmektedir. Evvela ikinci fıkrada Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir sebeple (ölüm, istifa vs.) boşalması hâlinde Cumhurbaşkanı yardımcısının, yenisi seçilinceye dek Cumhurbaşkanına vekâlet edeceği ve ona ait yetkileri kullanacağı düzenlenmektedir. İkinci ihtimal ise, üçüncü fıkrada belirtilen Cumhurbaşkanının hastalık veya yurt dışına çıkma gibi geçici sebeplerle görevinde bulunamamasıdır. Cumhurbaşkanı yardımcısı, bu tür hâllerde de Cumhurbaşkanlığı görevine dönünceye kadar ona vekâlet edecek ve yine Cumhurbaşkanına ait olan yetkileri kullanacaktır.

Cumhurbaşkanının aynı maddenin ilk fıkrası uyarınca, kendisine bir veya birden fazla yardımcı atayabilmesi mümkündür. Cumhurbaşkanının birden çok Cumhurbaşkanı yardımcısı ataması durumunda, bunlardan hangisinin Cumhurbaşkanına vekâlet edeceği hususunda bir tereddüt hasıl olmaktadır. Bu soru işaretini 1 nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 18. maddesi gidermiş ve her iki ihtimal yönünden de tamamlayıcı nitelikte düzenlemeler yapmıştır. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir sebeple boşalması hâlinde en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder. Cumhurbaşkanının geçici bir sebeple görevinde bulunamaması hâlinde ise Cumhurbaşkanının görevlendirdiği yardımcısı makama vekâlet ederek, Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacaktır.

Cumhurbaşkanına vekâlet edilmesine yönelik mevzuatta yer alan hükümler bundan ibarettir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanına vekâlet eden yardımcısının bu görevi esnasında kullanacağı yetkiler yönünden ayrıca bir açıklama veya takyit bulunmamaktadır. Gerek 106. madde, gerekse 1 nolu CBK hükümleri, Cumhurbaşkanına ait yetkiler yönünden herhangi bir ayırım yapmaksızın, bu yetkilerin her iki ihtimalde de Cumhurbaşkanına vekâlet eden yardımcısı tarafından kullanılacağını izhar etmiştir. Şu hâlde vekilin

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarıp çıkaramayacağına yönelik hiçbir özel hüküm mevcut değildir. Bu konuda mevcut düzenlemeler ışığında bir neticeye varmadan önce, kamu hukukunda vekâletin kavramsal çerçevesini belirlemek faydalı olacaktır.

İdari işlem tesis etme yetkisi hangi kamu görevlisine aitse, bizatihi onun tarafından kullanılması kaide olmakla birlikte, kamu hizmetlerinin aksatılmaması zorunluluğu gereği, yetki sahibinin görev başında bulunamaması hâlinde ilgili görevin icaplarının yerine getirilmesini sağlayabilmek için yetkinin bizzat kullanılması yönündeki ilkeye bir istisna getirilerek vekâlet müessesesi kabul edilmiştir.⁷⁸⁴ Şu hâlde vekâlet, yetkiye ilişkin ana kurala uygulanan bir istisnadır ve bu kurumun varlık sebebi olarak, karşımıza içtihadi bir hukuk dalı olan idare hukukunun en temel ilkelerinden olan kamu hizmetlerinin devamlılığı prensibi çıkar.⁷⁸⁵

Birbirinden farklı iki durumun vekâlet kavramını doğurması sebebiyle iki tür vekâletten bahsedilmesi gerekir. Buna göre, “vekâlet verme” adı verilen birinci halet, makamın asıl sahibi olan kimsenin, izin, hastalık veya yurt dışında bulunma gibi arızı sebeplerle yetkilerini geçici olarak kullanamaması ihtimalinde gerçekleşmektedir.⁷⁸⁶ Burada teknik olarak bir atamaya (vekâleten atama) ihtiyaç bulunmayıp, görev sahibinin yerine bir başkasını görevlendirmesi söz konusu olur.⁷⁸⁷ İkinci türde ise bir makamın asıl sahibin görevi, istifa, emeklilik, ölüm ve benzeri herhangi bir sebeple sona ermiş ve makam boşalmış durumdadır. Prensip olarak bu vaziyette, söz konusu makam için asaleten yeni bir görevlinin atanması icap eder. Ne var ki bu her durumda mümkün olmadığından, boşalan makam için çoğu zaman “vekâleten atama” yapılır.⁷⁸⁸ Ancak ilk ihtimalden farklı olarak asıl artık görevde bulunmadığı için yerine vekâleten bir başkasını

⁷⁸⁴ Günday, s. 141.

⁷⁸⁵ Yücesoy, Ayşe Aslı: “*Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tedviren Görevlendirme Usulü*”, SÜHFD, Cilt: 26, Sayı: 1, 2018, 127-147, s. 129.

⁷⁸⁶ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 314-315.

⁷⁸⁷ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 386.

⁷⁸⁸ Zabunoğlu, s. 326.

görevlendiremeyeceğinden, burada vekil, asılı atamaya yetkili olan üst tarafından atanmaktadır.⁷⁸⁹

Her iki vekâlet çeşidi bakımından da görevi vekâleten yürütecek kişilerin asılda aranan şartları haiz olması icap eder.⁷⁹⁰ Çünkü asıl görevli yönünden aranan özellikler, o makamın gereklerini karşılayabilmek için zorunlu addedilmiş olduğundan, geçici de olsa bu makamı işgal edecek bir kimsenin de aynı özellikleri barındırması lazımdır. Bununla birlikte asılda aranan vasıflara sahip bir kimse bulunamaması hâlinde, en yakın nitelikleri taşıyan kişinin vekâlet etmesi mümkündür.⁷⁹¹

Vekâletin her iki türünde de vekil, asıl görevliye tanınan yetkileri kendisine yasaklanmadığı müddetçe kullanabilir.⁷⁹² Bununla birlikte ilk ihtimalde vekâletin, ikincisine nazaran çok daha kısa ve geçici olduğu da açıktır. Bu sebeple söz konusu durumda vekilin sadece gündelik işleri yapmakla yetinmesinin daha uygun olacağı söylenebilir.⁷⁹³

Cumhurbaşkanına vekâlet eden yardımcısının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine sahip olup olmadığı sorusuna dönüldüğünde, gerek Cumhurbaşkanına vekâlet edilmesini düzenleyen hükümlerde gerekse vekâlet müessesesinin tabi olduğu genel hukuki çerçevede, buna ilişkin bir yasak bulunmadığı görülmektedir. Şu hâlde vekâlete ilişkin iki ihtimal yönünden de aksi öngörülmediği müddetçe, asıla verilmiş olan yetkilerin vekil tarafından da kullanılmasının mümkün olduğu ve tersi yönde bir düzenleme de yapılmadığı için, Cumhurbaşkanlığı makamına vekâlet eden Cumhurbaşkanı yardımcısının CBK çıkarma yetkisinin bulunduğunu kabul etmek

⁷⁸⁹ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 315.

⁷⁹⁰ Yücesoy, s. 131.

⁷⁹¹ Atay, s. 239.

⁷⁹² Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 316.

⁷⁹³ Öte yandan her iki vekâlet çeşidi yönünden de vekilin kendisini teamülen ve nezaketen yalnızca rutin iş ve işlemleri yürütmekle sınırlandırması ve zaruri olmadıkça ileriye dönük sonuç doğuracak işlemler yapmaktan kaçınmasının yerindelik bakımından daha doğru olacağı da savunulmaktadır (Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 386). Bununla birlikte temenni dışında, vekil için böyle bir zorunluluk mevcut değildir.

gerekir. Buna mukabil Cumhurbaşkanının hastalık veya yurt dışına çıkma gibi hâllerde yardımcısını görevlendirdiği ihtimalde, vekâletin son derece geçici olması ve makamın boşalmayıp Cumhurbaşkanının görevine devam etmesi sebebiyle, vekil Cumhurbaşkanı yardımcısının sırf cari ve gündelik işleri yürütmesinin daha uygun olacağı ve bu yetkiyi kullanmaması gerektiği kanaatindeyiz.⁷⁹⁴ Fakat Cumhurbaşkanlığı makamının boşaldığı diğer vekâlet türünde, Cumhurbaşkanı yardımcısının yetkilerinin çok daha geniş olacağı hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Zira bu durumda görevi başında bir Cumhurbaşkanı mevcut olmaması sebebiyle Cumhurbaşkanlığı makamının gerektirdiği bütün işlerin yenisi seçilinceye kadar yürütülmesi zaruret taşır.

Sonuç olarak özellikle ikinci durum yönünden Cumhurbaşkanına vekalet eden yardımcısının CBK çıkarmasının pozitif hukuka göre mümkün olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte bu vaziyet, olması gereken hukuk cihetiyle eleştirilebilir. Nitekim karşılaştırmalı hukuktaki örneklerde, Cumhurbaşkanına vekâlet eden kişinin, diğer yetkiler yanında bu tür düzenleyici yetkileri de kullanmasının kabul edilmesine karşılık, böylesine bir sonuç ülkemiz yönünden bazı tereddütlere yol açabilmektedir. Zira bu kapsamdaki örneklerin tamamında ya Parlamentodan kaynaklı Meclis Başkanının veya Başkan gibi halk tarafından seçilen bir yardımcısının söz konusu olması sebebiyle, Cumhurbaşkanına vekâlet eden kişinin tıpkı Cumhurbaşkanı gibi seçilmiş ve dolayısıyla meşruiyet sahibi bir kimse olduğu görülmekte, bu ise kararname çıkarmak nev'inden meşruiyet gerektiren bir yetkinin vekil tarafından kullanılmasını demokrasi yönünden sakıncalı olmaktan çıkarmaktadır. Ancak ülkemizde yürürlüğe giren yeni sistemde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanınca atanmakta olduğundan, seçimle belirlenmemiş bir kimsenin böylesine bir yetkiyi kullanmasının demokrasi prensibiyle

⁷⁹⁴ Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumunda makama vekâlet eden Cumhurbaşkanı yardımcısının, Cumhurbaşkanına görevi esnasında hastalık, yurt dışında bulunma gibi geçici hâllerde vekâlet eden Cumhurbaşkanı yardımcısına nispetle daha geniş yetkilere sahip olacağı ve Cumhurbaşkanına ait bütün yetkilerin ilk hâldeki vekâlette kullanılabileceği yönünde bkz. Erdoğan, Mustafa: *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Hukuk Yayınları, Ankara, 2019, s. 148. Yazarın bu ifadesinden geçici durumlarda Cumhurbaşkanına vekâlet eden yardımcısının Cumhurbaşkanına ait her yetkiyi kullanamayacağı anlaşılmaktadır. Yazar, hangi yetkilerin bu kapsama girdiği hususunda bir açıklama yapmamakla birlikte önemine binaen CBK çıkarma yetkisinin bu bağlam içinde düşünüldüğü akla gelmektedir. Yukarıda işaret edildiği gibi, kanımızca bu hâlde dahi vekil Cumhurbaşkanı yardımcısının CBK çıkarması önünde mevzuat ve teori yönünden bir engel yoktur. Fakat hâlen görev başında olan bir Cumhurbaşkanının varlığı sebebiyle bu yetkinin kullanılmaması daha uygundur.

uyumlu olmadığı söylenebilir.⁷⁹⁵ Şu da var ki bu tenkidin vurgulanması gerekli olmakla beraber, Cumhurbaşkanına vekâlet eden yardımcısının Cumhurbaşkanına ait bütün yetkileri kullanacağı yönündeki açık Anayasa hükmü⁷⁹⁶ ve vekâlete dönük genel prensipler uyarınca, yeni sistemde vekil Cumhurbaşkanı yardımcısının CBK çıkarabilmesinin mümkün olduğu kanısına varılmalıdır.

2.2.5.1.2. Konu Unsuru

2.2.5.1.2.1. Genel Olarak

Yeni sistemin en kilit kavramlarından biri olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kabul edilmesi gibi, bu tür işlemlerin kendi içindeki en netameli unsur olarak da, konu unsurunun gösterilmesi mümkündür. Gerçekten 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunundaki bazı belirsizlikler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırının çizilmesi ve özellikle bu tür düzenlemelerin kanunlarla olan irtibatının belirlenmesi noktasında hatırı sayılır tereddütlere meydan vermektedir. Bu bağlamda, öncelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecek konular, bu işlemlere konu edilemeyecek hususlar, Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine münhasır bir alan bırakılıp bırakılmadığı gibi birtakım meselelerin ele alınması gereklidir.

Yürütme organının asli düzenleme yetkisini ifade eden Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, hangi konulara yönelik düzenlemeleri barındıracağı son derece önemli bir meseledir. Çünkü anayasa hukukunun klasik teorisinde, önceden hiçbir makam veya mercie danışılmasına ve herhangi bir yetkilendirme yapılmasına gerek duyulmadan,

⁷⁹⁵ Daha geniş bilgi ve karşılaştırmalı örnekler için bkz. Şirin, Tolga: “*İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 14, 2018, 289-356, s. 341-343. Yazar, demokrasiye aykırı bu sonuç sebebiyle karşılaştırmalı örneklerdeki kabulden ayrılarak, Türkiye’deki kendine özgü yapıya uyan bir çözüm olmak üzere vekil Cumhurbaşkanı yardımcısının yalnızca işgüder mahiyette hareket etmesi gerektiğini ve bu itibarla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacağını savunmaktadır (s. 343). Halkın seçtiği Cumhurbaşkanına tanınan bütün yetkilerin atamayla gelen yardımcısınca kullanılmasının yadırganası olduğu yönünde bkz. Tanör; Yüzbaşıoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 363. Aynı yönde bkz. Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2017, s. 319; Coşkun, s. 23; Esen, *Anayasa Değişiklik Teklifi*, s. 49-50.

⁷⁹⁶ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 303.

ayrıca yürürlükteki bir düzenlemeye de dayanılmaksızın kural koyma gücünü anlatan asli düzenleme yetkisi, sadece yasama organına tanınırken; bu defa Cumhurbaşkanının şahsında, üstelik geniş bir kapsama karşılık gelecek şekilde yürütme kuvvetine de verilmektedir. Anayasa koyucunun belirli bir çerçeveye içinde tanıdığı bu yetkinin hangi hususlara müteallik olduğunu belirlemek, işte böyle bir bağlamda ehemmiyet kazanır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olabilecek hususları saptayabilmek için öncelikle Anayasada bu tür işlemlerin ne suretle öngörüldüğünü ortaya koymak icap eder. Bu çerçevede Anayasa metni boyunca muhtelif maddeler karşımıza çıkmakla birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin genel hükmün Cumhurbaşkanının yetkilerini belirleyen 104. maddede yer aldığı görülür. Nitekim maddenin CBK'lara tahsis edilen 17. 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.

Cumhurbaşkanının asli düzenleme yetkisinin kapsamını belirleme noktasında diğer bir düzenleme, yine aynı maddenin 9. fıkrasındadır. Nitekim bu fıkrada, üst kademe yöneticilerin atanmasına yönelik usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dönük başka bir hüküm, 106. maddenin son fıkrasında karşımıza çıkar. Buna göre, “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle*” tanzim olunacaktır. Bunun gibi 108. maddenin son fıkrasında, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddenin son fıkrasında da Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatıyla görevlerinin CBK ile düzenleneceği ortaya konulmuştur.

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mevzuu, “yürütme yetkisine ilişkin konular” olarak belirlenmiş; daha sonra bazı alanlar, bu şemaya girse bile CBK’ların konusu olmaktan çıkarılmıştır. Öte yandan bazı alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ayrıca belirtilmektedir. Bu tür hâllerin 104. maddenin 17. fıkrasında ifade edilen yürütme yetkisinin kapsamına girmesine rağmen ayrıca gösterilmesi, acaba bu başlıklar yönünden yürütmeye mahfuz bir alan mı tanınmak istenmiştir, sorusuna meydan vermektedir.⁷⁹⁷ Bundan başka, Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların birbirine göre konumu hakkında hükümler de dikkat çeker. Bütün bu meseleler, ayrı ayrı incelemeyi hak edecek kayda değer hususlardır. Fakat öncelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında somutlaşacak bir düzenleyici işlemin, hangi konuya yönelip hangi konuya yönelemeyeceğini tespit etmek lazımdır. Bunu yapabilmek için ilk olarak, CBK alanından dışlanan konu başlıklarını saptamak yararlı olacaktır.

2.2.5.1.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Konu Olamayacak Hususlar

2.2.5.1.2.2.1. Temel Hak ve Hürriyetler Bakımından

Yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanına tanınan asli ve ilk elden düzenleme gücüne getirilen ilk istisna, temel hak ve hürriyetlere yönelik meselelerdir. Yukarıda aktarıldığı üzere 104. maddesinin 17. fıkrası bu istisnayı açıkça ortaya koyar. Buna göre, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde bulunan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu edilemeyecektir. En başta söylemek gerekir ki Anayasada kendine yer bulan bu kayıt, CBK çıkarma yetkisine konu bakımından son derece geniş bir sınırlama ihtiva etmektedir.⁷⁹⁸ Zira pek çok konu doğrudan veya dolaylı

⁷⁹⁷ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2017, s. 251. Bu mesele aşağıda detaylıca ele alınacaktır.

⁷⁹⁸ Aslan, s. 265.

bir şekilde temel hak ve hürriyetlerle irtibatlandırılabilir. Bu ise yürütmenin ilk elden düzenleme yetkisi bakımından hatırı sayılır bir tahdide vücut verir.⁷⁹⁹

104. maddede ortaya konulan bu sınırlamanın mefhumu muhalifinden, burada ifade edilen kategoriler dışında kalan temel hak ve hürriyetlerin, CBK konusu edilmesinin mümkün olduğu anlaşılır. Şu hâlde Cumhurbaşkanı, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar yönünden CBK ile düzenleme yapma yetkisini haizdir.⁸⁰⁰ Şu da var ki Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca kanunla sınırlandırılacağı hükmü karşısında, sosyal hakların CBK marifetiyle düzenlenmesinin bir belirsizliğe veya iki hüküm arasında çelişkiye vücut verdiği görülmektedir. Ancak bu durum, ilk defa 2017 yılında ortaya çıkmamıştır. Nitekim bu reformla ilga edilen KHK açısından aynı kısıtlama birebir hüküm altına alınıyor; negatif statü ile aktif statü hakları olarak anılan hak ve hürriyetler dışında kalan ve pozitif statü haklarını teşkil eden sosyal ve ekonomik haklar, kanun hükmünde kararnamelerin düzenleme alanı içinde bırakılıyordu. Dolayısıyla aynı soru işaretleri, o dönemde de kendini gösterdiğinden, KHK'nın sosyal hakları ne kadar ve hangi suretle düzenleyebileceği bu vesileyle tartışılmış bulunmaktadır. Bu kapsamda literatürde son derece dikkat çekici bir yaklaşım olarak “düzenleme” ve “sınırlama” kavramları arasındaki nüansın ön plana çıkarıldığı ve buradaki farklılığa dayanarak konuya bir çözüm getirilmeye çalışıldığı görülür. Sağlam tarafından ortaya atılan ve çoğunlukla kabul gören bu yaklaşıma göre, sosyal hakların bahse konu yasak dışında bırakılmasının kendi içinde bir anlamı vardır. Buna göre söz konusu düzenleme, KHK'ların temel işlevi olan Devletin sosyal ve iktisadi görevlerini yerine getirmesinde hissedilen hızlılığı sağlama ihtiyacının, Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik haklar yönünden de karşılık

⁷⁹⁹ Bu sınırlamanın, yürütmenin kanuni dayanak olmaksızın düzenleme yapmasına neredeyse tamamiyle mâni olacağı ileri sürülmüştür (Turan, s. 24). Ancak CBK çıkarma yetkisine konu itibarıyla getirilen bu sınırlamalar, 2017 Anayasa değişiklikleriyle ilga edilen KHK'lar için kabul edilmiş olan sınırlamalar ile birebir aynıdır. Fakat bu kayıtlamanın, KHK'lara yönelik önceki uygulamada ve yargı içtihatlarında, bu genişlikte bir daraltıcı etki doğurmadığı açıktır.

⁸⁰⁰ Fendoğlu; *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 662; Atar, Yavuz: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 241-259, s. 248; Gönenç, Levent; Kontacı, Ali Ersoy: “*2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama-Yürütme İlişkileri*”, TBB Dergisi, Sayı: 145, 2019, 53-79, s. 74; Narter; Kaya, s. 253-254; Söyler, s. 87; Barın, Taylan: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 90; Boztepe, s. 17.

bulmasının sonucudur. Nitekim bu kapsamda yer alan hususlar, daha ziyade kullanılmaları ancak Devletin olumlu bir edimi ile mümkün olan sosyal mahiyetli haklar olduğundan, bu tür haklara ilişkin ödevlerin yerine getirilmesi, bu alanın, KHK ile düzenlenmesi yasaklanan hak kategorilerinin dışında tutulması zorunluluğunu doğurur. Ancak Anayasa koyucu burada sınırlama yerine düzenleme lafzını seçmiştir ve bunun bir manası vardır. Zira düzenleme, sınırlamadan daha geniş bir kavramı ifade eder. Hakkı sınırlayıcı düzenlemeler söz konusu olabileceği gibi, güçlendiren ve ona önceden sahip olmadığı yeni içerikler katan düzenlemeler de mevcut olabilir ve genellikle düzenlemenin yöneldiği maksadın da bu olması icap eder. Bu itibarla Anayasanın temel hak ve hürriyetler kısmının 1, 2, ve 4. bölümlerinde bulunan haklara yönelik KHK ile düzenleme yasağının getirilme sebebi, bunların çoğunlukla negatif statü haklarına karşılık gelmesi dolayısıyla, bu haklara yönelik bir düzenlemenin ekseriyetle o hakkı sınırlama anlamına gelmesidir. Bu bakımdan söz konusu haklar, KHK'nın düzenleme kapsamının dışında bırakılmıştır. Sosyal ve ekonomik hakların düzenleme yasağı dışında tutulması ise, belirtildiği gibi, bu bağlamda yer alan hakların kullanılabilmesi için Devletin olumlu bir hareketinin aranması ve bu itibarla bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmasıdır. Şu hâlde Anayasa koyucu, bu tür hakların KHK ile sınırlanmasını değil ve fakat bunların uygulanabilir kılınması ve hayata geçirilebilmesi için düzenlenmesini kast etmiş bulunur. Sonuç itibarıyla KHK ile sosyal haklar dâhil hiçbir temel hak ve hürriyet sınırlandırılmaz, ancak sosyal hakların uygulamaya konulması için gereken düzenlemeler yapılabilir.⁸⁰¹ Sağlam'ın ortaya attığı ve temellendiği bu görüşlerin, bazı ilavelerle KHK'lara yönelik oluşan literatürde de karşılık bulduğu görülmektedir. Çünkü üçüncü bölümde bulunan sosyal ve ekonomik haklar arasında, çalışma ve sözleşme hürriyeti, sendika hakkı, grev hakkı gibi Devletin olumsuz edimini gerektiren negatif statüde birtakım hak ve hürriyetler de mevcut olabilmektedir. Öyleyse bu bölümde yer alan tekmil sosyal hakların KHK konusu yapılamayacağı, bu bağlamda sadece devletin olumlu edimini gerektiren sağlık, sosyal güvenlik ve konut edindirme gibi hakların KHK

⁸⁰¹ Sağlam, s. 268-269.

ile düzenlenebileceği, buna mukabil devletin müdahalesi olmadan kullanılacak olan grev ve sendika hakkı türünden sosyal hakların bu kapsama girmediği belirtilmelidir.⁸⁰²

2017 Anayasa değişiklikleri öncesindeki yapıda, kanun gücüne sahip bir düzenleyici işlem türü olan KHK yoluyla sosyal hakların düzenlenmesi bakımından ortaya konulan bu şemanın 2017 sonrasındaki CBK için de geçerli olması gerekir.⁸⁰³ Zira Kanun hükmünde kararname ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu unsuru yukarıda işaret edildiği gibi temel hak ve hürriyetler karşısında hemen hemen özdeştir.⁸⁰⁴ Üstelik KHK nev'inden düzenlemelerin kanun gücüne sahip olmasına mukabil CBK suretinde yapılan işlemler, böylesine bir iktidarı haiz değildir. Şu hâlde kanun hükmünde kararnameler bakımından kabul edilmeyen sınırlama imkânının Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine de tanınmaması evleviyetle benimsenebilecektir.

Sosyal ve ekonomik hakların düzenlenmesi bağlamında, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnameler arasında önemli bir fark, bu kapsamda yer alan bir temel hakkın ilgili Anayasa maddesinde kanun ile düzenleneceğinin belirtildiği hâllerde karşımıza çıkar. Bu durum, esasen yukarıda da metni verilen 104. maddenin 17. fıkrasının lafzından kaynaklanmaktadır. Gerçekten, burada yer alan “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” hükmü karşısında, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü

⁸⁰² Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 36; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, s. 768; Sabuncu, s. 250.

⁸⁰³ Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi*, s. 505; Atar, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 248; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 369; Atay, Ender Ethem: *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 55; Keskinsoy, *Anayasa Hukuku*, s. 494; Eren, Abdurrahman: “*Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 1-72, s. 38-39; Ardiçoğlu, s. 41; Narter; Kaya, s. 252; Şirin, s. 324; Aslan, s. 267. Aksi yönde bkz. Söyler, 89-90; Barın, s. 91; Sever, Dilşad Çiğdem: “*Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da ‘Parthenogenesis’ Olmak*”, *Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı*, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 353-387, s. 358-359.

⁸⁰⁴ Her iki düzenleme türü yönünden kayda değer bir farklılık, sosyal karakterli bir hakkın gösterildiği Anayasa maddesinde, o hakkın kanunla düzenleneceği bildirilen durumlar itibariyle karşımıza çıkar. Nitekim bu iki düzenleyici işlem çeşidinin kanunla ilişkisi ciddi ölçüde farklılıklar taşımaktadır. KHK ve CBK formundaki düzenleyici işlemlerin temel hak ve hürriyetlere ilişkin konu unsurunun bütünüyle aynı olduğunu söylemekten bu sebeple kaçınmak gerekir. Bu mesele birazdan ele alınacaktır.

bölümünde yer alan ve kanunla düzenleneceği öngörülen eğitim ve öğrenim hakkı (m. 42), çalışma ve dinlenme hakkı (m.50/IV), sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması (m. 56/son) ve sosyal güvenlik hakkı (m.61/III) gibi sosyal hakların CBK konusu edilip edilemeyeceği tereddüdü açığa çıkmaktadır. Bu soru, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine getirilen bir diğer sınır olarak müteakip başlıkta ele alınacağından, burada yalnızca kanun hükmünde kararnamelerden ayrılan bir nokta olduğu hususuna işaret etmekle yetiniyoruz.

2.2.5.1.2.2.2. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin genel çerçevesini çizen 104. maddenin 17. fıkrasında, Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisine karşı getirilen bir diğer kayıtlama, belirtildiği gibi, Anayasa metninde münhasıran kanunlarla düzenleneceği belirtilen hususlarda CBK çıkarılmayacağı yönündedir. Bu bakımdan anılan hüküm fehvasınca, Anayasada kanunlara hasredilen konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi suretindeki işlemlere kapatılmış olur. Öyleyse bu düzenlemeden, Anayasada yasama organına münhasır kılınmış belirli alanlar bulunması gerektiği çıkarımı doğmaktadır. Çünkü madde metninin lafzen yorumlanması, bizi böyle bir neticeye götürür. Bununla birlikte bu konuda sağlıklı bir karara varabilmek için öncelikle Anayasaya göz atmak gerekecektir.

1982 Anayasasının maddelerine genel olarak bakıldığında, pek çok yerde ilgili hususların kanunla düzenleneceğinden bahsolunduğu saptanabilmektedir. Nitekim temel hak ve hürriyetlere ilişkin ikinci kısımda yer alan çok sayıda meselenin kanunla düzenleneceğinin hüküm altına alınmasına ilaveten, söz gelimi 3. maddenin 2 fıkrasında Türk bayrağı, şekli **kanunda** belirtilen beyaz, ay yıldızlı al bayrak olarak tarif edilmekte; bundan başka 79. maddenin üçüncü fıkrasında Yüksek Seçim Kurulu ile diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri; 86. maddenin 1. fıkrasında TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik işlemleri; 127. maddenin 3. fıkrasında mahalli idarelerin kuruluşu ile görev ve yetkileri; 130. maddenin 6. fıkrasında rektörlerin Cumhurbaşkanınca, dekanların ise Yükseköğretim Kurulunca seçilme ve atanmasına yönelik usul ve esaslar ve başka

maddelerde öngörülen daha pek çok hususun kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır.⁸⁰⁵

Öte yandan Anayasada beş farklı yerde, diğer örneklerden ayrılmak suretiyle yalın bir tarzda kanunla düzenleme şartıyla yetinilmemekte ve fakat tekit içerecek şekilde “**ancak kanunla**” ibaresi yeğlenmektedir. Bu hâller, sırasıyla temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilceğini öngören 13. madde, kişisel verilerin ancak kanunda gösterilen hâllerde veya şahsın açık rızasıyla işlenebileceğini sevk eden 20. madde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceğini hüküm altına alan 38. madde, vatandaşlığın kanunun gösterdiği şartlarla kazanılıp, ancak kanunda belirtilen hâllerde kaybedileceğini şart koşan 66. madde ve nihayet yükseköğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmalarının ancak kanunla düzenlenebileceğini ihtiva eden 68. maddeden ibarettir.

Anayasada “kanunla düzenleme” biçimindeki yaygın kullanımdan farklılaşan bir diğer örnek ise 40. madde yönünden karşımıza çıkar. Nitekim burada üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmelerine dair usul ve esasların “**kanunla özel olarak**” düzenleneceğinden bahsedilmektedir. Bu tür bir ibarenin, sadece bu maddede yer aldığı ve bu cihetle münferit bir kullanım olduğu görülür.

Bütün bu maddelerden, 1982 Anayasasının hiçbir yerinde münhasıran kanunla düzenleme biçiminde bir ibarenin yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan 104. maddenin 17. fıkrasında CBK çıkarma yetkisine dönük getirilen bahse konu sınırlamaya Anayasada tam bir cevap bulabilmek zordur ve bu durum Anayasada yer alan diğer hükümler yönünden önemli belirsizliklere yol açabilecek durumdadır.⁸⁰⁶ Bununla beraber, münhasırlık anlamını çağrıştıracak ifadelerin, Anayasa metninde mevcut olduğu da yadsınmaz.⁸⁰⁷ Bu bağlamda “ancak” veya “özel olarak” şeklindeki yukarıda ortaya

⁸⁰⁵ Anayasa maddeleri arasında bu kapsamda yer alan doksan bir farklı konudan bahsedilebilir. Tafsilatlı liste için bkz. Barın, s. 95-109.

⁸⁰⁶ Göztepe, s. 49; Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 166-167.

⁸⁰⁷ Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 183.

konulan ifadelerin bu kabilden sayılması mümkündür.⁸⁰⁸ Hâl böyleyken, anılan bu durumlar, 104. maddenin 17. fıkrası bağlamında münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen hususlar olarak kabul edilse dahi, bu hâllerden, kanunla özel olarak düzenlemeyi hüküm altına alan 40. madde dışındakilerin tamamının, doğrudan temel hak ve hürriyetlere ilişkin olduğu görülmektedir. Ancak temel hak ve hürriyetlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu edilemeyeceği aynı maddede yer alan hemen bir önceki cümlede öngörüldüğü için, bu fıkrada ifadesini bulan münhasıran kanunla düzenleme deyiminden, söz konusu alanların anlaşılması makul ve tutarlı olmamaktadır.⁸⁰⁹ Zira bir önceki cümle, bu hususları CBK'nın düzenleme alanından çıkardığına göre, takip eden cümlede yer alan sınırlamanın, aynı içeriği göstermesinin bir anlamı bulunmayacaktır. Bu durumda geriye, kanunla özel olarak düzenleneceği belirtilen 40. maddedeki üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesine dair hüküm kalsa da, 104. maddenin 17. fıkrasında “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular”dan bahsedildiği dikkate alındığında, Anayasa koyucunun kategorik bir alanı kastettiği görülmekte ve bu tür genel bir kısıtlamanın sırf 40. madde için getirildiğini düşünmek bu gerekçeyle isabetli olmamaktadır.

Bundan başka, Anayasada kanunla düzenlemeye göre daha vurgulu ele alınan bu beş konunun, münhasır kanun alanı olarak ilan edilmesi ve 104. maddenin 17. fıkrası kapsamında bu başlıkların kastedildiği neticesine ulaşılması, daha başka çelişkilere de meydan verir. Nitekim böyle bir kabul, yükseköğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmalarını, 66. maddede bu hususun ancak kanunla düzenleneceği öngörüldüğü için CBK konusu olmaktan çıkarırken, 86. maddede TBMM üyelerinin ödenek, yolluk ve emeklilik işlemlerinin yalın bir biçimde kanunla düzenleneceği belirtildiği için bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gibi mütenakız bir sonucu ortaya çıkarabilmektedir.⁸¹⁰

⁸⁰⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 370; Söyler, s. 92.

⁸⁰⁹ Söyler, s. 93;

⁸¹⁰ Aksoylu Ürger, Özge: “*Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri*”, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı (der. Kemal Şenocak), 3-4-5 Mayıs 2018, Alanya, http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018_Hukuk_Tam_Metin_Kitab%C4%B1.pdf (Erişim Tarihi: 01

Anayasada münhasır bir kanun alanı mevcut olmadığına, bu cümleden olarak, yalnızca ve mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği tasrih edilmiş bir kategori meydana getirilmediğine göre, 2017 değişiklikleriyle yeniden kaleme alınan 104. maddenin 17. fıkrasındaki “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” yolundaki hükmün bir anlam taşımadığı ve böylelikle tatbikine imkân bulunmayan bir hükmün getirilmiş olduğu savunulmuştur.⁸¹¹ Ne var ki bu tür bir yaklaşıma, hukuki yorumlama esasları yönünden meyledilmemesi gerektiği söylenebilir. Nitekim “*Vazı-ı kanun abesle iştilgal etmez*” biçimindeki ilke uyarınca, yasama organının düzenlemeleri her ne kadar çelişkili ve tutarsız olsa da veya açıkça anlamdan yoksun olduğu düşünülse de, bu hükümleri yorumlayarak onlara bir mana bulmak, hukukçunun başlıca görevleri arasında yer almaktadır. Bu itibarla 104. maddenin 17. fıkrasında geçen bu cümlelerin, Anayasanın sistematığı içinde bir delalete kavuşturulması lazım gelmektedir.⁸¹²

Eylül 2020), 137-160, s. 152. Bununla birlikte, örnek olarak gösterilen bu alanın veya bu kapsama girebilecek pek çok konu başlığının ne ölçüde yürütme yetkisine dâhil olduğu tereddüdü de ortaya çıkmaktadır. Zira 104. maddenin 17. fıkrasına göre, diğer bütün şartları sağlasa bile yürütme yetkisine girmeyen bir konuda CBK çıkarılması mümkün değildir. Şu hâlde, yasama organına müdahale sonucunu doğurabilecek bu tür hususların, münhasır kanun alanına yönelik hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin, yürütme yetkisine ilişkin görülmeyerek her durumda CBK konusu olmasının önünü alma imkânı mevcuttur.

⁸¹¹ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019, s. 928-929. Yazar, münhasır bir kanun alanından bahsedebilmek için, bu durumun Anayasada açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade ettikten sonra, münhasır kanun alanının düzenleme şekline yönelik bir örnek olarak 1958 tarihli Fransız Anayasasının 34. maddesini işaret eder. Gerçekten 34. maddenin münhasır bir yasama alanı oluşturduğu, bu çalışmanın birinci bölümünde de ayrıntılarıyla ele alındığı üzere berrak bir hakikattir (Fransız Anayasasında kanun alanının görünümü üzerine etraflıca bilgi için 1.2.2. nolu başlığa bakılabilir). Ancak 1982 Anayasasında Fransız rejimi kadar sarıh bir münhasır kanun alanı oluşturulmaması, Anayasa koyucunun 104. maddenin 17. fıkrasındaki kastının anlaşılması yolunda bir engel teşkil etmemelidir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu unsurunu kayda değer ölçüde şekillendirecek olan bu meselenin, Anayasanın sistematığı içinde yorumlanması ve bir açıklığa kavuşturulması zaruret taşımaktadır.

⁸¹² Aynı yönde bkz. Aslan, s. 270. Öte yandan bu tartışma, Anayasada gösterilen bahse konu alanlara ilişkin yürürlükte bir kanuni düzenlemenin bulunmaması hâlinde bir neticeye sahip olacaktır. Nitekim aşağıda da detaylandırılacağı üzere, bir konuda yapılmış bir kanun söz konusu ise, o alanda CBK çıkarılması mümkün değildir. Anayasanın muhtelif maddelerinde kanunla düzenleneceği öngörülen hususların hatırı sayılır bir kısmında zaten mevcut kanuni düzenlemeler bulunduğundan, böyle bir tartışmanın, ancak anılan bahislerdeki kanun hükümlerinin kısmen veya tamamen yürürlükten kaldırılıp, bu alanların CBK çıkarmaya

2017 reformundan sonra beliren yeni yapının içerdiği belirsizliklerden biri olarak karşımıza çıkan bu durumun, esasen daha öncesinde kanun hükmünde kararnameler yönünden de varlık gösterdiği belirtilmelidir. Nitekim bu dönemde, Anayasanın pek çok maddesinde karşımıza çıkan kanunla düzenleme yönündeki ibareler bakımından KHK ile düzenleme yapılıp yapılamayacağı tereddüdü peyda etmiş ve bu sorun Anayasa Mahkemesi önüne kadar ulaşmıştır. Mahkeme, bu çerçevede kayda değer bir içtihadı ulaşılarak Anayasada kanunla düzenleneceği ifade edilen hususların, temel haklara yönelmediği sürece kanun hükmünde kararname ile de düzenlenebileceği sonucuna varmıştır.⁸¹³ Öte yandan Anayasa Mahkemesinin münhasır kanun alanına örnekler verdiği kararlarına da rastlayabilmek mümkündür. Mahkeme bu tür kararlarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konulması ve memurların atanması ile özlük hakları gibi konu başlıklarını münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlar olarak görmüştür. Ancak Mahkeme, bu tür alanlar bakımından kanunun temel esasları, ilkeleri ve genel çerçeveyi tespit etmiş olması şartıyla ihtisasa ve idare tekniğine taalluk eden hususları yürütmeye bırakmasına geçit vermiştir.⁸¹⁴

uygun hâle getirilmesi -deyim yerindeyse bu sahanın boşaltılması- durumunda bir anlam taşıyacağı söylenebilir (Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 297).

⁸¹³ Anayasa Mahkemesi, E. 1989/4, K. 1989/23, Karar tarihi: 16.05.1989, AMKD, Sayı: 25, s. 245. (*Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılmayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa'nın 12-40. maddeleriyle 66-74 maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK de çıkarılmayacağı kolaylığı getirilmiştir. Bu durum karşısında, Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır.*) Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 1990/1, K. 1990/21, Karar tarihi: 17.07.1990, RG. 16.07.1991-20931.

⁸¹⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2011/42, K. 2013/60, Karar tarihi: 09.05.2013, RG. 25.07.2014, S. 29071; E. 2014/133, K. 2014/165, Karar tarihi: 30.10.2014, RG. 10.01.2015, S. 29232; E. 2013/50, K. 2015/38, Karar tarihi: 01.04.2015, RG. 15.04.2015, S. 29327; E. 2015/61, K. 2016/172, Karar tarihi: 02.11.2016, § 210, RG. 09.12.2016, S. 29913; E. 2016/139, K. 2016/188, Karar tarihi: 14.12.2016, § 9, RG. 03.01.2017, S. 29937. Anayasa Mahkemesinin bu kararlarında dikkat çekici olan önemli bir husus, Mahkemenin münhasır kanun alanına yönelik belirlemede ilgili maddede “kanunla düzenleme” ile “ancak kanunla düzenleme” ibareleri arasında herhangi bir fark görmemesidir. Gerçekten temel hak ve hürriyetlerin

2017 öncesinde teşekkül eden literatüre bakıldığında, Anayasa Mahkemesinin bu içtihatlarına paralel şekilde, Türk sisteminde, Fransız düzeninin aksine münhasır bir kanun alanı mevcut olmadığı kanaatinin hâkim olduğu görülür.⁸¹⁵ Burada esasen, belirli bir alanın kanuna münhasır kılınması durumunda, o alanın artık hiçbir suretle yürütmenin düzenleyici işlemlerine konu edilemeyeceği sonucu çıkarılmaktadır.⁸¹⁶ Dolayısıyla doktrindeki bu tartışmalarda münhasır kanun alanı ile, belirli bir alanın Parlamenteoya özgü kılınması ve yürütme organının düzenlemelerine temelli kapatılması anlaşılır ve böylesine bir muhtevanın, Anayasa metninden sarhiçesine çıkarılabilmesi şartı aranır.⁸¹⁷ Bu itibarla, Anayasada yer alan kanunla düzenleme veya kanunla sınırlama yolundaki kaydın, o alanda artık idarenin hiçbir düzenleyici işlem yapamayacağı biçiminde yorumlanmasına imkân bulunmadığı, dolayısıyla bu nevi alanlarda, düzenleyici işlemler hakkındaki genel esaslara riayet edilmek kaydıyla, KHK da dâhil olmak üzere düzenlemeler yapılmasının mümkün olduğu genel bir kanı olarak savunulmuştur.⁸¹⁸

Şimdi de 2017 değişikliklerinden sonra beliren Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden aynı yaklaşımın kabul edilip edilmeyeceğinin saptanması gerekmektedir. Ancak bundan önce günümüz öğretisinin 104. maddenin 17. fıkrası bağlamında yer alan münhasıran kanunla düzenleme ibaresinden ne anladığına değinmek faydalı olacaktır. İlk olarak yukarıda, Anayasada esasen açık bir münhasır kanun alanı gösterilmediği için bu hükmün somut bir içeriğinin bulunmadığı görüşüne işaret etmiştik.⁸¹⁹ Bundan başka temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması dışında bir münhasır kanun alanı

sınırlandırılmasının 13. maddede ancak kanunla yapılabileceği öngörülürken, 73. maddede vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin, 128. maddede ise memurların atama ve özlük haklarına yönelik hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 13. maddedeki gibi ayrıca bir vurgulama yapılmamıştır. Bu durum münhasır kanun alanının tespitinde Mahkemenin yaklaşımını ortaya koyan kayda değer bir nokta olarak karşımıza çıkar (Yıldırım, s. 26; Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 30-31).

⁸¹⁵ Teziç, *Yasama Yetkisi*, s. 4; Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2013, s. 251

⁸¹⁶ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 28.

⁸¹⁷ Güneş, s. 99-117. Anayasanın kanuna münhasır kıldığı konularda, yürütmenin tali de olsa bir düzenleme yetkisinin bulunduğu yönünde bkz. s. 101.

⁸¹⁸ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2013, s. 251.

⁸¹⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 928-929.

bulunmadığı⁸²⁰ ve münhasır kanun alanının esas olarak Anayasada “ancak kanunla düzenleme” ibaresinin geçtiği konulara ilişkin olmakla beraber bunun yanında “ancak” lafzının geçmediği düzenlemelerin de yargı kararıyla münhasır kanun alanı içine çekilebileceği⁸²¹ yolundaki görüşler karşımıza çıkar. Buna karşılık doktrinde hâkim olan görüş, ayrıca bir vurgu içersin veya içermesin Anayasada kanunla düzenleme kaydı barındıran bütün konuların 104. maddenin 17. fıkrası bağlamında münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen konulara dâhil olduğu ve bu itibarla bu alanlarda CBK çıkarılmasının mümkün olmadığı yönündedir.⁸²²

Anayasa Mahkemesinin 2017 öncesinde verdiği kararlarının bu bağlamda nasıl anlaşılacağına bakılacak olursa, Mahkemenin yukarıda gösterilen iki farklı içtihadı yönünden ayrı değerlendirme yapılması gerektiği söylenmelidir. İlk olarak Mahkemenin Anayasada kanunla düzenleneceği ifade edilen her konunun mülga 91. maddede gösterilen yasaklar kapsamına girmediği müddetçe KHK konusu yapılabileceği içtihadının, günümüz CBK uygulaması bakımından ne anlam ifade ettiğine bakalım. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, kanunla düzenleme şartı getirilen konularla ilgili ulaştığı bu içtihadı, yukarıda hukuki statüsünü ortaya koyduğumuz kanun hükmünde kararnameler⁸²³ yönünden vermiş bulunmaktadır. Bu tür işlemler, hukuki niteliği itibariyle organik açıdan yürütmenin eseri olmakla birlikte maddi anlamda bir

⁸²⁰ Kanadoğlu, Korkut; Duygun, Ahmet Mert: “6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirmeler”, Güncel Hukuk, Mart 2017, 60-62, s. 61.

⁸²¹ Okşar, s. 134.

⁸²² Tanör; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 403; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 662; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 183-184; Günday, Metin: *İdare Hukuku*, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 658; Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 296-298; Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 285; Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 562-563; Aybay, s. 2751-2752; Yıldırım, Turan: “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 293-314, s. 304-308; İba, Şeref: *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 246; Yıldırım, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s.26; Ülgen, Özen: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/2, 619-636, s. 633; Can, Osman: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 37, Sayı:1, 2020, 133-192, s. 146-147; Şirin, s. 323; Ardiçoğlu, s. 41; Söyler, s. 91 vd.; Narter; Kaya, s. 257-264; Aslan, s. 268-273; Barın, s. 93 vd.; Yılmaz, Halit: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt: 78, Sayı:1, 2020, 225-263, s. 250.

⁸²³ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. 2.1.5.3.1.1.4 nolu başlık.

yasama işlemi olarak belirlemekte, üstelik Parlamentonun onayıyla birlikte artık kanun hâline gelmektedir. Ayrıca Meclisin yaptığı bir yetki kanununa dayanarak çıkarılan KHK'lar, onay merhalesinden önce de mükemmelen kanun gücüne sahiptir ve yürürlükteki kanunları değiştirme veya ilga etme iktidarını bünyesinde taşır. Ne var ki bu özelliklerin hiçbiri 2017 sonrasında kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri cihetiyle hayat bulmamıştır. CBK formunda yapılan işlemler, ne öncesinde Parlamentodan gelen bir yetkiye dayanmakta ne de çıkarıldıktan sonra Meclisin onayına sunulmaktadır. Bunun gibi 104. maddenin 17. fıkrasının açık düzenlemesi karşısında bu normlara kanunları değiştirme gücünün de tanınmadığı görülür. Şu hâlde CBK'ların kanun kuvvetinde olmadığı aşikârdır.⁸²⁴ Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin KHK'lara yönelik anılan kararının, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların kanun gücüne ve hükmüne sahip ve netice itibariyle kanun şekline de bürünen bir norm türü ile düzenlenmesini kabul etmesi anlamına geldiği dikkate alındığında, aynı çıkarımın hukuki niteliği ve kanuna göre konumu itibariyle CBK için de yapılmasının ne denli zor ve isabetsiz olacağı ortaya çıkmaktadır.⁸²⁵ Zira Anayasada bazı konuların kanunla düzenleneceğinin şart koşulmasının anlamı, bu hususların Anayasa koyucu tarafından özel bir ehemmiyette görüldüğü ve bu bağlamda daha güçlü bir hukuki koruma ihtiyacı hissedildiği için söz konusu başlıkların kanundan daha alt seviyede bir kural ile düzenlenmesinin arzu edilmemesi ve kanunla düzenlemenin daha güvenceli olacağı düşünülmesidir.⁸²⁶ Ayrıca 7. madde uyarınca yasama organının zaten bu konularda düzenleme yetkisi bulunuyorken, ilgili maddelerde ayrıca ve hususi olarak bir kere daha kanunla düzenleme vurgusunun yapılması, bu alanları düzenleme işinin yürütmeye ve idareye bırakılmak istenmediğini gösterir.⁸²⁷ Ancak Anayasa Mahkemesi, belirtildiği gibi önceki dönemde kanuna eşdeğer bir norm olan KHK yoluyla bu alanlarda düzenleme yapmaya sıcak bakmış olmasına karşılık, günümüzde CBK bakımından aynı şartların cari

⁸²⁴ Bu husus, doktrinde kahir ekseriyetle kabul edilmekle birlikte nadir de olsa tersi görüşe rastlamak mümkündür. Bu bahsi aşağıda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlarla ilişkisini anlatırken ele alacağız.

⁸²⁵ Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 37-38.

⁸²⁶ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 297.

⁸²⁷ Ibid.

olmadığı açıktır. Şu hâlde Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadını yeni sistemde sürdürülebilirliğini kaybettiği görülmektedir.⁸²⁸

Anayasa Mahkemesinin diğer içtihadı yönünden ise aynı şeyi söylemek zordur. Yukarıda da temas edildiği gibi, Mahkeme anılan kararlarında, münhasır kanun alanı tabirini kullanarak bu alana ilişkin örnekler vermekte, bunu yaparken konumuz bakımından kayda degecek biçimde Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen durumlar yönünden “ancak” veya “özel olarak” denilmek suretiyle ayrı bir vurgu yapılan maddeler ile vurgusuz biçimde kanunla düzenleneceği belirtilen maddeler arasında bir ayırım yapmamaktadır. İşte Mahkemenin bu yaklaşımının, 104. maddenin 17. fıkrasında ifadesini bulan münhasıran kanunla düzenlenecek konuların anlamlandırılmasında hatırı sayılır bir katkısı olabilecektir.⁸²⁹ Çünkü anılan içtihat, Anayasa metninde kanunla düzenleneceği belirtilen her konunun 104. maddenin 17. fıkrası bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular arasında sayılması gerektiği yönündeki hâkim görüşü destekler mahiyettedir.⁸³⁰ Mahkemenin bu içtihadının yeni dönemde de dikkate alınmaması için bir sebep bulunmamaktadır.⁸³¹ Zira bu yaklaşım, Anayasanın 2017 değişiklikleri ile dönüşüme uğratılmamış bir alanına yönelik olduğuna ve

⁸²⁸ Ardıçoğlu, s. 39.

⁸²⁹ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 31.

⁸³⁰ Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 36, 38

⁸³¹ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 31. Burada Yazar, Anayasa değişikliği sürecinde yapılan Komisyon görüşmelerindeki beyanatlara da değinmektedir. Anayasanın tarihi yorumunu ortaya koyabilmek adına önem arz eden bu açıklamaları nakletmeyi biz de faydalı görüyoruz. Bekir Bozdağ Adalet Bakanı ve Yozgat milletvekili: “*Bakın, Anayasa’da ‘Kanunla düzenlenmiş, düzenlenecek.’ denen hiçbir konuda Cumhurbaşkanı kararname çıkaramayacak, kanun olan bir konuda kararname çıkaramayacak; temel haklar konusunda, siyasi haklar konusunda, yargıyla ilgili konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacak. Tam 82 tane maddede ‘Kanunla düzenlenir, bütün her şey kanunla düzenlenir.’ diyor. Dolayısıyla, Meclisin yasama yetkisinin Cumhurbaşkanına devri diye bir şey kesinlikle söz konusu değil.*” 28.12.2016 tarihli TBMM Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, C.1, s.23.

MHP Manisa milletvekili Erkan Akçay: “*Aynı zamanda bu yetki, (...) Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları kapsamamaktadır. Bildiğimiz kadarıyla Anayasada 80 civarında maddede, 82 maddede kanunen yapılacak düzenlemeler öngörülmektedir. Cumhurbaşkanı sınırsız bir yetkiye sahip olmayacaktır.*” 26. Dönem, 2. Yasama Yılı, 22.12.2016 tarihli TBMM Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, C.1, s.37.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkındaki yeni tasarının, Anayasanın genel sistematığı içinde anlaşılması zaruret taşıdığına göre, anılan yorum sağlam bir temele kavuşmuş olmaktadır. İfade edilmelidir ki münhasır kanun alanı deyimine yönelik varılan bu gerekçelere, yeni dönemdeki kararlarında Anayasa Mahkemesi de iştirak etmiştir. Nitekim Mahkeme, 2020 yılında verdiği kararlarında, önceki yaklaşımını hatırlatmak suretiyle, Anayasada yalın olarak kanunla düzenleneceği belirtilen her konunun, 104. maddenin 17. fıkrası bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular arasında sayıldığını ve bu hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını açıkça ve tereddüde meydan bırakmayacak şekilde ortaya koymuş bulunmaktadır.⁸³²

Anayasada kanunla düzenleneceği ifade edilen her alanın, 104. maddenin 17. fıkrası bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular arasında sayılması gerektiği sonucuna, 6771 sayılı kanunla getirilen hükümlerin yorumlanması yoluyla da ulaşılabilir. Bu noktada son derece müşahhas bir örnek olarak 123. maddenin 3. fıkrası karşımıza çıkmaktadır. Bu hükümde, kamu tüzel kişiliğinin kanunla yahut Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği düzenlenmektedir. Şayet Anayasa koyucunun kastı, Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konularda CBK ile de düzenleme yapılabilmesi suretinde olsaydı, bu durumda söz konusu maddede kanunun yanı sıra CBK ile de düzenleme yapılabileceğini ayrıca zikretmesi gerekmeyecekti. Şu hâlde Anayasa koyucu, kanunla düzenleme şartı konulan yerlerde CBK çıkarılabileceğini öngörmediği için ve kamu tüzel kişiliğinin CBK ile de kurulabilmesini istediğinden, bu hususu ayrıca ifade etmek durumunda kalmıştır.⁸³³

Netice itibariyle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinden hariçte tutulan münhasır kanun alanının belirlenmesi yolunda, Anayasa Mahkemesinin eski ve yeni kararları ile Anayasanın sistematik ve tarihi yorumundan devşirilen bu yaklaşımın kabul edilmesinin daha isabetli bir sonuç olduğu kanaatindeyiz. Varılan bu noktadan sonra,

⁸³² Anayasa Mahkemesi, E. 2018/125, K. 2020/4, Karar tarihi: 22.1.2020, RG. 13.5.2020, S. 31126; E. 2019/31, K. 2020/5, Karar tarihi: 23.1.2020, RG. 13.5.2020, S. 31126; E. 2019/78, K. 2020/6, Karar tarihi: 23.1.2020, RG. 13.5.2020, S. 31126; E. 2018/155, K. 2020/27, Karar tarihi: 11.6.2020, RG. 23.7.2020, S. 31194; E. 2019/105, K. 2020/30, Karar tarihi: 12.6.2020, RG. 20.8.2020, S. 31219.

⁸³³ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 298.

artık sosyal ve ekonomik hakların CBK ile düzenlenmesi bakımından bir önceki başlıkta açığa bırakılan hususun cevaplanması da mümkün olmaktadır. Buna göre, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan ve CBK ile düzenlenmesi mümkün olan bir hak veya hürriyetin, ilgili maddesinde kanunla düzenlenme şartı getirilmiş ise, bu konunun artık CBK ile düzenlenmesi mümkün olmayacaktır. Zira, 104. maddenin 17. fıkrasında ortaya konulan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine yönelik kısıtlamalar kümülatif bir özellik taşıdığından, bir konunun CBK ile düzenlenebilmesi için aynı anda bütün yasakların kapsamı dışında kalması lazımdır. Sonuç olarak bahse konu haklar, sosyal ve ekonomik karakterli olmasına ve Devletin olumlu bir edimini gerektirmesine rağmen, kaleme alındıkları Anayasa hükümlerinde kanunla düzenleme kaydı getirildiği için, bu hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu edilmesi mümkün değildir.

2.2.5.1.2.2.3. Kanunda Açıkça Düzenlenen Hususlar

Yürütme organına tanınan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bağlamında 104. maddenin 17. fıkrasında getirilen sınırlamaların bir diğeri, bu tür işlemlerin kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılamayacağıdır. Anayasa koyucu böylece, CBK çıkarılabilecek alanda kalmasına rağmen, bir konunun yürürlükteki bir kanun tarafından düzenlenmiş olması durumunda, aynı konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tanzimini yasaklamış olmaktadır. Bu durumda, sosyal karakterli olanlar dışındaki temel hak ve hürriyetlere ilişkin olmayan ve Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülmemiş bir konunun, yürütme yetkisine yönelik olmasına rağmen 104. maddenin 17. fıkrasındaki yasak gereğince, şayet bu hususta daha önce kanunla düzenleme yapılmışsa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesine imkân bulunmayacaktır. Burada kanuni düzenlemeye konu olmuş meseleler Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kapatılmakta olduğundan, CBK kanun ile birebir aynı hükmü getirmiş olsa bile, bu durum Anayasaya aykırılığa sebebiyet verir.⁸³⁴ Çünkü bahse konu kararname, kanuna uygun

⁸³⁴Ülgen Adadağ, Özen: “*Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 261-277, s. 266.

olmasına rağmen, Anayasanın yasakladığı bir alan hakkında çıkarılmış olacağı için doğrudan 104. maddeye aykırı hâle gelecektir.

Tali Anayasa koyucu, yasama organının daha önceden kural koyduğu hususları, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanından çıkarırken, 104. maddede vuzuhla görüleceği üzere, bir konunun yalnızca düzenlenmiş olmasını belirtmekle yetinmemiş ve fakat o meselenin açıkça düzenlenmiş olması şartını da aramıştır. Bu ifade şeklinin, açıkça düzenlemenin ne anlama geldiği noktasında önemli tereddütlere meydan verecek nitelikte olduğu ortadadır.⁸³⁵ Çünkü bazı durumlarda bir konunun kanunda düzenlendiğini saptayabilmek dahi zor olabileceken, ilgili düzenlemenin açıkça yapıp yapılmadığına karar vermenin, daha fazla soru işaretini bünyesinde barındırması pek muhtemeldir. Bu itibarla, mevzuatta Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sayısı arttıkça, 104. maddenin 17. fıkrasındaki bu kısıtlamadan kaynaklanan belirsizliklerin de artış göstereceğini öngörmek güç değildir. CBK uygulamasına dönük tespit edilen veya ileride edilecek olan bütün sorunlarda olduğu gibi, burada da söz konusu tereddütleri giderecek olan Anayasa Mahkemesidir.

Bununla birlikte bir konunun kanunla düzenlenmiş olmasına ilişkin bazı farklı hâlleri birbirinden ayırma olanağı da mevcuttur. Buna göre, bir kanun, kendisi hiçbir düzenleme yapmaksızın yalnızca o konunun CBK ile düzenleneceğini belirtmiş olabilir. Bu durumda, o meselenin kanunla düzenlenmiş olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Çünkü burada, hiçbir düzenleme yapılmış olmamakta, o konuda sadece CBK'ya yollamayla yetinilmektedir.⁸³⁶ Anayasa koyucunun, kanunla düzenleme kaydını “açıkça” zarfını kullanmak suretiyle belirgin bir vurguya büründürmesi, bu tür durumlarda 104. maddenin 17. fıkrası anlamında bir düzenleme söz konusu olmayacağını kabul ettiği biçiminde anlaşılabilir. Nitekim, bu hâllerde açıkça düzenlemek bir yana, esasen kapalı

⁸³⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. s. 885; Yılmaz, s. 251; Söyler, s. 97.

⁸³⁶ Aynı yönde bkz. Söyler, s. 98.

bile olsa bir düzenlemeden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla bu nevi ihtimalde, CBK çıkarılmasına yönelik bir engel yoktur.⁸³⁷

Buna mukabil, bir konunun kanunda ana hatlarıyla düzenlenmesi ve bu bağlamda yalnızca genel esasların tespiti durumunda ne olacağına ayrıca bakmak icap eder. Bu ihtimalde, kanun koyucunun bir düzenleme yaptığı, dolayısıyla bahse konu alanın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine kapanmış olduğu söylenebilir.⁸³⁸ Fakat burada, sadece kanunun doğrudan düzenlemiş olduğu kısımların CBK yetkisine kapandığı, buna karşılık kanunun açıkta bıraktığı bölümler bakımından, henüz kanunla düzenleme şartı sağlanmamış olduğundan, bu noktalarda CBK çıkarılabileceğinin kabulü gerekir.⁸³⁹ Aksi takdirde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, pratikte bütünüyle anlamsız bir hâle gelecektir. Çünkü Parlatentonun onlarca yıldır yasama faaliyetinde bulunduğru hesaba katılırsa, hâlen yürürlükte olan ve hemen her konuya değinen binlerce kanuni düzenleme karşımıza çıkar.⁸⁴⁰ Şu hâlde, ilk görüş kabul edilecek olursa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak adeta imkânsız hâle gelecektir. Böyle bir sonucun, Anayasa koyucunun maksadına uygun olduğu söylenemez.⁸⁴¹ Gerçekten 2017 Anayasa değışiklikleriyle birlikte, Cumhurbaşkanının en önemli yetkilerinden biri olarak tasarlanan CBK yapma gücünü neredeyse uygulanması muhal hâle getirecek bu tür bir neticenin, Anayasanın amaçsal yorumuyla örtüşmeyeceği açıktır.

Son olarak kanunda açıkça düzenlenme kaydı bakımından bir hususa daha temas edilmelidir. Belirtildiği üzere, 104. maddenin 17. fıkrası, kanunlarca düzenlenmiş herhangi bir konuda, ilgili mesele normalde kendi düzenleme alanına giriyor olsa dahi CBK çıkarılmasını yasaklar. Burada, 2017 değışiklikleri ile kaldırılmış olsa da hâlen

⁸³⁷ Bununla birlikte, kanunun bir meseleyi kendisi düzenlemeyip o hususun CBK ile tanzim edileceğini bildirdiği hâllerde, bu konunun CBK çıkarılması yasaklanmış bir alana tekabül etmemesi gerekir. Zira Anayasanın yürütmeye CBK çıkarma yetkisi vermediği gibi üstüne üstlük buna bir yasak getirdiği hususlarda, kanun koyucunun Cumhurbaşkanını yetkilendirmesi Anayasaya aykırılık teşkil edecektir (Barın, s. 116).

⁸³⁸ Yılmaz, s. 252; Söyler, s. 98; Açıl, s. 732.

⁸³⁹ Aynı yönde bkz. Okşar, s. 126; Barın, s. 116-117.

⁸⁴⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 372.

⁸⁴¹ Böyle bir yorumun Anayasaya uygun olmayacağına yönelik bkz. Yayla, s. 1619.

yürüklükte olan KHK'ların bu bağlamda nasıl anlaşılacağı sorusu akla gelebilecektir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, Anayasa koyucu kanunla düzenleme yapılan hususları CBK alanından çıkarmakla, kanuna eşdeğer olan ve kanun gücünü haiz bulunan KHK'lar yönünden de aynı etkiyi meydana getirmiş olmalıdır. Bu durumda, daha önceden kanun hükmünde kararname ile düzenlenmiş bir konuda CBK çıkarılamayacağı gibi, bu işlemlerin KHK'ları değiştirmesine veya ilga etmesine de imkân yoktur.⁸⁴²

2.2.5.1.2.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılabilecek Konular

Buraya kadar, Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisine getirilen sınırlamaları ortaya koymuş bulunuyoruz. Geline nokta, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sosyal ve ekonomik haklara, Anayasada münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülmeven hususlara ve daha önceden kanunla tanzim edilmemiş meselelere yönelik düzenlemeler içerebileceği anlaşılmaktadır. Bu formülasyon, esasen yukarıda ele alınan yasak alanların dışında kalan hususları ifade etmektedir. Şu hâlde ancak yasaklanan alanlar dışındaki hususlara yönelik CBK çıkarılabilir. Peki, geriye kalan saha itibarıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi mutlak mıdır? Başka bir ifadeyle, Anayasanın CBK çıkarma yetkisine getirdiği bu tahditler bir yana bırakıldığında, acaba söz konusu alanlar dışında kalan bütün konularda Cumhurbaşkanınca kararname ile düzenleme yapmak mümkün müdür? Tam bu noktada, Anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu unsurunu belirlemede kilit terim olarak öngördüğü, bir yönüyle yukarıdakilere ilave başka bir sınırlandırma ölçüsü, diğer yönüyle de bir tanımlama aracı olarak “yürütme yetkisine ilişkin konular” tabiri karşımıza çıkmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusunu tespit etmek bakımından hayati bir konuma sahip olan bu kavramın aydınlatılması son derece önemlidir. Çünkü yasak alanlar dışarıda bırakılsa bile, geriye kalan meselelerin ne ölçüde CBK konusu edilebileceği, bu kıstasın anlaşılmasına bağlı olacaktır.

⁸⁴² Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 184. Anayasa Mahkemesi de aynı kanaattedir (E. 2019/78, K. 2020/6, Karar tarihi: 23.1.2020, RG. 13.5.2020, S. 31126, 34 ilâ 39. paragraflar; E. 2019/105, K. 2020/30, Karar tarihi: 12.6.2020, RG. 20.8.2020, S. 31219, 24 ilâ 29. paragraflar).

Yürütme fonksiyonunun maddi (fonksiyonel) veya şekli (organik) olmak üzere iki farklı ölçüye dayanarak tanımlandığı görülür. Maddi kriterde, devletin birbirinden farklı hukuki fonksiyonları tasnif edilirken, bu kapsamda yapılan işlemlerin hukuki mahiyetine bakılmaktadır.⁸⁴³ Bu noktadan yaklaşıldığında, genel mahiyetli normların somut durumlara uygulanması⁸⁴⁴ veya başka bir ifadeyle umumi özellikteki kuralların icra edilmesi, yürütme fonksiyonunu gösterir. Ancak söz konusu ölçü, yürütme yetkisini tanımlamada olduğu gibi, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını birbirinden ayırmada da kifayetsiz kalır. Çünkü, bir yandan yürütme organının yönetmelik ve benzeri genel kurallar ihtiva eden çok sayıda düzenleyici işlemleri bulunmakta, bir yandan da Parlamento, yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya bir milletvekilinin TBMM üyeliğinin düşürülmesi kararı gibi çok sayıda bireysel işlem yapmaktadır.⁸⁴⁵ Böylece, bir işlemin hangi fonksiyona ait olduğunun, o işlemin mahiyetine göre saptandığı maddi ölçünün her zaman isabetli sonuçlar vermediği ortaya çıkar.

Maddi kıstasın yetersizliği karşısında, yürütme fonksiyonunu şekli veya organik ölçüye göre belirleme yoluna gidilebilir. Bu yöntemde, her organ yaptığı işe göre tarif edilmektedir.⁸⁴⁶ Yürütmenin bu kritere göre ayırt edilmesinde esasen bir zorluk yoktur. Zira Anayasada yürütme organını teşkil eden makamlar açık seçik ortaya konulmuş durumdadır.⁸⁴⁷ Nitekim 8. madde uyarınca yürütme organı Cumhurbaşkanından teşekkül eder. Öyleyse Anayasada ve kanunlarda Cumhurbaşkanına verilen yetkiler, bu kritere göre yürütme fonksiyonunu meydana getirmektedir.⁸⁴⁸ Bunun gibi, şekli yordamla

⁸⁴³ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2017, s. 194.

⁸⁴⁴ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 38.

⁸⁴⁵ Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. s. 17.

⁸⁴⁶ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 553-554.

⁸⁴⁷ Günday, *İdare Hukuku*, 2017, s. 4.

⁸⁴⁸ Aslan, s. 264. Şu da var ki Anayasada Cumhurbaşkanına tanınan bütün yetkilerin yürütme fonksiyonu içinde değerlendirilmesi ve böylece Cumhurbaşkanlığı kararnamelelerine konu edilmesinin sağlanması, bazı durumlarda tereddüde yol açabilir. Bu durum, esasen Anayasada Cumhurbaşkanının yürütmenin başı olmasının yanı sıra, aynı zamanda Devletin başı olarak da görülmesi ve birtakım yetkilerin bu ikinci niteliğe istinaden tanınmasından ileri gelmektedir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanına verilen TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimlerin yenilenmesine karar vermek, Anayasa Mahkemesi ve Danıştaya üye seçmek gibi yetkiler gösterilebilir. Kanaatimizce Cumhurbaşkanının bu ve benzeri işlemlerini yürütme yetkisine dayanmak

tanımlamada, yürütme fonksiyonunu doğrudan saptamanın mümkün olmadığı durumlarda değilme yoluna başvurmak; dolayısıyla, yasama ve yargı fonksiyonu haricinde kalan her çeşit kamu faaliyetinin yürütme fonksiyonu kapsamına girdiğini söylemek daha uygun bir çerçevedir.⁸⁴⁹

Bundan başka yürütme yetkisinin şekli ölçü ile tespit edilmesinde, en başta bu organın mücessem görünümü olan Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin kapsam dâhilinde olacağı kuşkusuzdur. Anayasada Cumhurbaşkanına bahşedilen yetkilerin tamamı gözden geçirildiğinde, bunların yürütmeye atfedilen klasik görev olan kanunları uygulama rolünü aştığı tespit edilebilmektedir.⁸⁵⁰ Öncelikle yeni sistemde Cumhurbaşkanına idari sahanın yanı sıra, sosyal ve siyasi alana yönelik de yetkiler verilmiştir.⁸⁵¹ Böylesine bir çıkarım, bizatihi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde de kendini gösterir. Çünkü bu yetkinin asli oluşu, tabiatıyla ortada uygulanacak herhangi bir kanunun bulunmamasını da gerektirmektedir. Bu ise maddi ölçüye göre, yasama işlevine uyan bir özelliktir. Şu hâlde aksi yöndeki yaklaşım, 2017 reformuyla kabul edilen sistemin mahiyetiyle taban tabana zıt olacak ve içinden çıkılmaz bir çelişkiyi ortaya çıkaracaktır. Bu itibarla, yeni rejim bakımından maddi kriterin kabul edilebilmesine imkân bulunmadığı bütün çıplaklığıyla ortaya çıkar. Netice olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu unsurunu belirlemek yolunda önemli bir nokta olan yürütme yetkisine ilişkin olma kaydının anlaşılmasında organik kriterin temel alınmasının, daha isabetli bir sonuç olacağı söylenebilecektir.

Bitirmeden önce, Anayasa Mahkemesinin, CBK'nın konu unsuru bakımından yürütme yetkisinin saptanmasına ilişkin verdiği bir kararına değinmek yararlı olacaktır. Nitekim Mahkeme, 10.10.2018 tarihli ve 19 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle, yeni kurulan bazı idari birimlerin 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) Sayılı Cetvel'in sonuna ilave edilmesini,

yerine, Devletin başı sıfatıyla yaptığının, dolayısıyla bu tür alanları düzenlemenin CBK konusu edilemeyeceğinin kabulü gerekir.

⁸⁴⁹ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 38; Erol, Ömer Faruk: *Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi*, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2019, 65-87, s. 78.

⁸⁵⁰ Atar, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 247.

⁸⁵¹ Atay, s. 53.

yürütme yetkisine yönelik olup olmadığı noktasında ele almıştır. Mahkemeye göre, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisi TBMM'ye aittir ve bu kapsamda yapılan işlemler, yasama yetkisinin kapsamında kalmaktadır. Dava konusu olan CBK hükmü ise, Kanuna ekli olan (I) sayılı cetvele bazı ilaveler yapmak yoluyla, kanun metninde değişiklik meydana getirir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, ilgili düzenlemede yer alan kuralın, yürütme yetkisine değil yasama yetkisine ilişkin olduğu ve 104. maddenin 17. fıkrasının birinci cümlesiyle bağdaşmadığı sonucuna vararak iptali yoluna gitmiştir.⁸⁵²

2.2.5.1.2.4. Mahfuz Alan Sorunu ve Yasama Yetkisinin Genelliği Prensibinin Akıbeti

2.2.5.1.2.4.1. Genel Olarak

6771 sayılı kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusuna yönelik Anayasanın 104. maddenin 17. fıkrasında yer alan genel çerçeveye yetinmemiş, yukarıda da işaret edildiği üzere bu kapsamdaki farklı hükümleri Anayasaya eklemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin konu unsuru hakkında buraya kadar anlatılan ve 104. maddenin 17. fıkrasından kaynaklanan genel şemaya ek olarak, Anayasanın muhtelif maddelerinde bulunan hükümleri tekrar hatırlamak faydalı olacaktır. Buna göre Anayasa şu konuların, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini ayrıca belirtmektedir:

- Üst kademe yöneticilerin atanmasına yönelik usul ve esaslar (m. 104/9),
- Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m. 106/son),
- Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m. 108/son),
- Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ile görevleri (m. 118/son)

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 104. maddenin 17. fıkrasındaki genel hüküm gereği, bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olacağına bir kuşku

⁸⁵² Anayasa Mahkemesi, E. 2018/155, K. 2020/27, Karar tarihi: 11.6.2020, RG. 23.7.2020, S. 31194.

bulunmamaktadır. Öyleyse, bu başlıkların CBK ile düzenleneceği tekrar ve ayrıca Anayasada ifade edildiğine göre, acaba Anayasa koyucu bu konular yönünden Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için bir münhasır veya mahfuz alan mı meydana getirmek istemiştir, biçiminde yakıcı bir sual adeta Türk doktrini ve uygulamasını ele geçirmiş bulunmaktadır. Öyle ki bu meselenin, yeni sistemin neredeyse en netameli konularından biri olduğu dahi söylenebilir. Zira anayasa ve idare hukuku alanında yazılan her ders kitabında veya doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik kaleme alınan monografi ve makalelerde, bu konunun az veya çok ama mutlaka ele alındığı gözlemlenebilmektedir. Geline nokta, doktrinin bu konu bakımından büsbütün ikiye bölünmüş olduğunu söylemek abartı olmayacaktır. Burada, söz konusu hükümlerin yorumlanmasıyla varılacak sonucun, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasına doğrudan tesir edecek olmasının yanı sıra, belki de daha hatırı sayılır bir etken olarak, CBK'nın kanunlarla ilişkisini ve özellikle yasama yetkisinin genelliği yolundaki anayasal ilkeyi de önemli ölçüde şekillendirecek olmasının yadsınamaz bir payı vardır. Bu itibarla, 6771 sayılı kanunun barındırdığı en büyük belirsizliklerden biri olan ve yer yer Türk hukuk sisteminde Parlatmentonun konumu itibarıyla büyük dönüşümleri doğurduğu savunulan bu durumun, bütün yönleriyle ele alınması ve aydınlatılması zarureti içinde bulunmaktayız. Bunun için evvela, öğretilde tebarüz eden görüşler işlenecektir.

2.2.5.1.2.4.2. Mahfuz Alanın Mevcut Olduğu Görüşü

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusuna yönelik yukarıda aktarılan maddelerin düzenlenme biçimi karşısında, belirtildiği üzere anılan dört başlık yönünden yürütme organı lehine mahfuz bir alanın ortaya çıktığı tezinin savunulabilmesi mümkündür. Nitekim doktrinde, Anayasanın ilgili hükümlerinden böylesine bir sonucun çıkarıldığı görülmektedir.⁸⁵³ Şimdi anılan yaklaşıma ve bu kapsamda ortaya konulan gerekçelere göz atacağız.

⁸⁵³ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 198-199, 284; Atar, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 247; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 932; Eren, *Anayasa Hukuku*, s. 563-564; Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 43 vd.; Yasin, Melikşah: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", *Anayasa Yargısı*, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 315-333, s. 318-319; Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı*

Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ayrıca ifade edilen dört durumun, yürütme organına tanınan münhasır düzenleme alanını teşkil ettiği kanaatini paylaşan Atar, Anayasanın 104. maddesinde yürütme yetkisine yönelik konularda CBK çıkarılabileceği belirtilmişken, bunun dışında bazı hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin özel olarak ifade edildiği; bu itibarla bahse konu meselelerin, münhasıran CBK ile düzenlenebileceği; dolayısıyla Parlamentonun ilgili alanlarda kanun çıkaramayacağı; ayrıca 123. maddenin 3. fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin hem kanunla hem CBK ile kurulabileceğini hususi olarak vurgulanmış olmasının da buna bir delil teşkil edeceği; çünkü Anayasa koyucunun CBK ile düzenleneceğini ayrıca belirttiği bu konularda aynı zamanda kanun yapılabileceğini de

Kararnamelerinin Niteliği, s. 16 vd.; Göztepe, s. 50; Tunç, Hasan: *Türk Anayasa Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s. 223; Esen, *Anayasa Değişiklik Teklifi*, s. 55, 63; Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 295; Kanadoğlu, s. 645-647; Karahanoğulları, Onur: “*Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü*”, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf> (Erişim tarihi: 10.10. 2020), s. 3- 4; Aksoylu Ülger, s. 144 vd; Yıldırım, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 16; Narter; Kaya, s. 265; Barın, s. 60-71; Aslan, s. 186 vd.; Yeniay; Yeniay, s. 113; Değerli, Yavuz Selim: *Anayasa Yargısında Ön-Denetim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 393; Yayla, s. 1609, 1613, 1615, 1622; Yılmaz, s. 240-241; Boztepe, s. 12, 16; Açıl, s. 733-736; Erol, s 80; Küçük; Doğan, s. 47 vd.; Azaklı, Murat: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi*”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 73-103, s. 77; Odyakmaz, Zehra; Kaymak, Ümit: *Anayasa Hukuku*, 24. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.172; Ataay, Faruk: “*Türkiye’de Hükümet Sistemi Değişikliği: Parlamenter Sistemden Başkanlık Sistemine Geçiş*”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 2, 2017, 77-98, s. 84; Özdemir, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 275; Duman, Berat: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri*”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, 2019, 537-592, s. 549-551. Bundan başka Venedik Komisyonu da, Anayasa değişiklik teklifine dönük raporunda söz konusu başlıkların CBK yönünden mahfuz alan teşkil edeceği yorumunu tercih ettiğini şu suretle ortaya koymuştur: “*Yasamanın, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden üstün kabul edileceği ilkesi, Cumhurbaşkanının yasama gücüne denetim getirdiği için memnuniyetle karşılanmaktadır. Bununla birlikte, hangi alanların kanunla, hangi alanların Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği konusundaki hükümlerle müştereken yorumlanması gerekecektir. Yalnızca kararnamelerle düzenlenecek – son derece mühim – alanlarda TBMM’nin kanun koyması mümkün olmayacak ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri geçerli olacaktır*” (Venedik Komisyonu, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında”, CDL-AD(2017)005, Görüş No. 875/2017, Ankara Barosu Dergisi, Y. 75, S. 2017/3, s. 566-567). Raporun özgün metni için bkz. European Commission For Democracy Through Law, Turkey Opinion, CDL-AD(2017)005, Opinion No: 875/2017, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2017\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2017)005-e) (Erişim tarihi: 01.09.2020), s. 19-20.

düşünüyor olsaydı, 123. maddede ayrıca kanunla düzenleme yapılabileceğinin söylenmesine gerek olmayacağı gerekçesine istinat etmiştir.⁸⁵⁴

Gözler'e göre, söz konusu maddelerde, "münhasıran", "sadece" veya "ancak" türü inhisari bir ibare yer almamış olmasına rağmen, bu hususların yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi icap eder. Nitekim bu hükümlerde 104. maddenin 17. fıkrasından farklı olarak "düzenlenebilir" yerine, "düzenlenir" ibaresi kullanılmıştır. Bir konu CBK ile düzenlenir demek, o konunun CBK dışındaki bir işlemle düzenlenemeyeceği manasına gelmektedir. Aksi durum geçerli olsaydı, Anayasa koyucu "düzenlenir" değil, "düzenlenebilir" diyecekti. Nitekim Anayasa koyucu 123. maddede hem kanunla hem CBK ile düzenleme yapılabileceğini açıkça ortaya koymuştur. Aynı halet diğer maddelerde de geçerli olsaydı, Anayasanın bunu belirtmesi gerekecektir. Bu itibarla, bahse konu hususlar, Cumhurbaşkanının mahfuz alanını meydana getirmektedir ve bu konularda yasama organının kanun çıkarması mümkün değildir.⁸⁵⁵

Eren de, mezkûr dört konu başlığının, Cumhurbaşkanının mahfuz alanını oluşturduğu görüşündedir ve bu yaklaşımın Anayasanın sistematik yorumundan çıkarılabileceğini savunur. Nitekim CBK'lar ile düzenleneceği ayrıca belirtilen hususların, yürütme yetkisi bakımından münhasır bir alan meydana getirdiği tezinin, genel-özel hüküm ilişkisi ile açıklanması kabildir. Buna göre 104. maddenin 17. fıkrasında Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz denilmekte, 123. maddenin ilk fıkrasında da idarenin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır. Esasen bu ikinci düzenleme, bütün idari teşkilat yönünden genel

⁸⁵⁴ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 198-199. Hâl böyleyken yazar, bu konularla ilgili kanun çıkarılması ve ilgili kanunla CBK arasında farklı hükümler bulunması durumunda, 104. maddedeki kanun hükmünün uygulanacağı yolundaki kurala "münhasır kararnameler" açısından bir istisna getirilmediği için Anayasa Mahkemesince iptal kararı verilinceye kadar kanun hükmünün uygulanması gerektiği kanısındadır (s. 199).

⁸⁵⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 932; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 373. Yazar, bununla birlikte mahfuz alanın kabulünün 104. maddenin 17. fıkrasında yer alan kayıtlar karşısında tartışmalı olacağı gerçeğini de teslim eder. Nitekim yazara göre, söz konusu dört alanın münhasır yetki oluşturması ile CBK'lara yönelik bu fıkrada yer alan sınırlamaların bağdaştırılması mümkün görünmemektedir. Bu durumun, aşağıda görüleceği üzere, zaten karşı tezi müdafaa edenlerin en başta gelen argümanları arasında yer aldığı şimdiden belirtilmelidir.

hüküm mesabesinde yer alır. Ancak idari teşkilat içinde bakanlıklar (m. 106/son), Milli Güvenlik Kurulu (m. 118/son) ile Devlet Denetleme Kurulunun (m. 108/son) CBK ile düzenleneceği ayrıca ve özel olarak belirtilmektedir. Şu hâlde bu konular, Anayasada ifadesini bulan “idarenin kanunla düzenlenmesi ilkesine” getirilen istisnalar olarak tebarüz eder. Benzer şekilde, 128. maddenin 2. fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile özlük haklarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Bu hüküm karşısında, 104. maddenin 9. fıkrasında kendine yer bulan Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasların CBK ile düzenlenmesi yönündeki hüküm, özel hüküm mahiyetindedir. İşte bu özel hükümler vasıtasıyla münhasır kanun sahasına giren hususlardan bir kısmı, münhasır CBK alanına dönüştürülmüştür. Zira özel hükümle genel hükmün kapsamı dışına çıkarılmış konularda genel hükmün uygulanması mümkün değildir. Bu cihetle, CBK ile düzenlenir denilen hususlarda kanunlarla düzenleme yapılamayacaktır. Bahse konu başlıklarda kanunla düzenleme yapılamayacağını özellikle ve açıkça belirten yasaklayıcı bir hükme de gerek yoktur. Dolayısıyla özel hükmün kapsamına dâhil olan konular bakımından CBK’lar için mahfuz bir sahanın doğduğu söylenebilir.⁸⁵⁶

Yeni sistemde mahfuz alanın mevcudiyeti noktasında görüş bildiren diğer bir yazar ise Ülgen’dir. Yazarın bu konuya ilişkin yaklaşımında yukarıdaki görüşlere benzer unsurlar dikkat çekmektedir. Bu bağlamda ilk olarak 104. maddedeki “çıkarılabilir” kullanımının aksine söz konusu dört yerde “düzenlenir” lafzı tercih edilmiştir. Şu hâlde 104. madde kapsamında Cumhurbaşkanının kararname çıkarması bir mecburiyeti değil, yalnızca bir olanağı ifade eder. Cumhurbaşkanı bu bağlamda dilerse hiç kararname çıkarmayabilir. Ne var ki CBK ile ayrıca düzenleneceği tasrih edilen dört konu bakımından durum farklıdır. Anayasa koyucu burada ihtiyari bir yetki yerine bir zorunluluğu vücuda getirmiştir. Anayasada bunu ispatlayan bir başka düzenleme Geçici 21/B maddesinde karşımıza çıkar. Nitekim burada CBK ile düzenleneceği ifade edilen değişikliklerin, Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden başlayarak en geç altı ay içinde düzenleneceği öngörülür. Cumhurbaşkanının 104. maddede tanınan yürütmeye ilişkin

⁸⁵⁶ Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 43-44.

konular ile 119. madde bağlamında yer alan olağanüstü hâle yönelik düzenleme yetkilerinin takdiri niteliği göz önünde alındığında, altı ay içinde düzenleme yükümlülüğünün bu dört maddeye dönük olduğuna bir şüphe kalmamaktadır.⁸⁵⁷

Göztepe, 1982 Anayasasının önceki hâline göre kanunla yapılabilmesi mümkün olan düzenlemelerin, 2017 reformuyla CBK'lara verilmesinin, bir bakıma mahfuz bir kararname alanı oluşturulması manasına geldiğini ifade ettikten sonra, her ne kadar bahse konu hususlarda kanun çıkarılamaz denmese de, sırf Anayasa metninin bu yönde değiştirilmiş olmasının, yürütmeye tanınan bir mahfuz alanın varlığı yönündeki görüşü destekler mahiyette olduğunu savunmuştur.⁸⁵⁸

Tunç, anılan dört konu başlığının münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği ve bu durumun, yasama yetkisinin genelliği prensibinden sapılması anlamına geldiği tespitini yapmakta;⁸⁵⁹ Esen, 106. madde ile 118. maddeye ilişkin yorumunda, bu alanlar bakımından Cumhurbaşkanının tek yetkili kılındığı ve Parlatmentonun yetkisinin sınırlandırıldığı çıkarımına varmaktadır.⁸⁶⁰ Yazar, her ne kadar bu kapsamda değerlendirilebilecek olan m. 104/9 ve m. 108/son bakımından bir değerlendirmede bulunmamış olsa da, söz konusu düzenlemelerdeki şekli benzerlik sebebiyle aynı görüşü bunlar yönünden de taşıdığı varsayılabilir.

Yasin'e göre, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği 104. maddenin 17. fıkrasında belirtilmişken, idari teşkilata yönelik kararnamelerin yürütme yetkisine dâhil olmasına rağmen ayrıca düzenlenmesi karşısında, bu alanların mahfuz bir yetki meydana getirmesi gerekir. Bunun gibi, 123. maddenin 3. fıkrası, Cumhurbaşkanına kamu tüzel kişiliği konusunda mahfuz olmadığı tereddüt barındırmayan bir yetki

⁸⁵⁷ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 19-20.

⁸⁵⁸ Göztepe, s. 50.

⁸⁵⁹ Tunç, s. 223.

⁸⁶⁰ Esen, s. 55, 63.

vermiştir. Öte yandan Anayasa değişikliğinden önce de, 107. madde bağlamında Cumhurbaşkanına bu tür bir yetki tanındığı kabul görmüştür.⁸⁶¹

Cumhurbaşkanının münhasır düzenleme alanına dönük diğer bir tespit Kanadoğlu'nca yapılmaktadır. Nitekim yazara göre, CBK'nın düzenleme alanına tahsis edilen bir meselenin kanuni düzenlemeye konu edilmesi Anayasaya uygun düşmeyecektir. Aksi yöndeki yaklaşım, bir dileği ifade etse de bunun hukuki niteliği güçlü değildir. Anayasada “düzenlenir” biçiminde amir bir hükme yer verilmiş olduğundan yasama yetkisi, bu kapsam itibarıyla konu bakımından sınırlandırılmıştır.⁸⁶²

Yıldırım, değişiklikle birlikte daha önce 107. maddede varlık bulan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulama alanının genişlediği ve bu işlemin, Anayasada sayılan birimlerin ve bakanlıkların düzenlenmesinde tek enstrüman hâline geldiğinin söylenmesinin yanlış olmayacağı kanaatindedir.⁸⁶³ Öte yandan yazar, Geçici 21/B maddesi uyarınca düzenleme yapılması gereken konularda, yürürlükte bir kanun dahi bulursa CBK çıkarılabileceğini, hatta bu maddede öngörülen altı aylık süre içinde bu konulara yönelik bir CBK çıkması durumunda söz konusu alanları düzenleyen kanunların yürürlükten kalkacağını, ancak bu sürenin geçmesinden sonra çıkarılan CBK'ların, ilgili kanunları değiştirmesinin veya yürürlükten kaldırmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir.⁸⁶⁴

⁸⁶¹ Yasin, s. 318-319.

⁸⁶² Kanadoğlu, s. 647.

⁸⁶³ Yıldırım, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 16.

⁸⁶⁴ Yıldırım, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 27. Hâl böyleyken yazar, daha sonra kaleme aldığı başka bir makalede, aksi yöndeki görüşün Anayasaya daha uygun olduğunu şu sözlerle ortaya koymuştur: “Kişisel görüşüm Anayasada doğrudan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulacağı hüküm altına alınan idari birimler konusunda kanunla düzenleme yapılmaması gerektiği yönündedir. Anayasa Değişikliği öncesinde 107 maddede yer alan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi konusunda da doktrinde bu yönde görüş açıklanmıştır. Değişiklik sonrasında da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülen konuların yürütmenin mahfuz alanını oluşturduğu belirtilmiştir. Ayrıca, Yasamanın Yürütme ve idareye bırakılan konularda düzenleme yapmaması, kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereğidir. Fakat şu hususun da belirtilmesi gerekir: Değişiklik öncesi 107. maddeye bakılarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülen konularda Kanun çıkarılamayacağını söylemek daha kolaydı. Çünkü Anayasada Cumhurbaşkanlığı

Aksoylu Ürger, Anayasadaki Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili düzenlemelerin anlaşılması yolunda lafzi, sistematik, amaçsal ve tarihi yorum yöntemlerinden hangisi esas alınırsa alınsın, CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilen dört konunun Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme alanını teşkil ettiği sonucunun ortaya çıktığını ve Meclisin bu hususlarda kanun veya karar adı altında herhangi bir işlem yapmasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedir.⁸⁶⁵ Yazar bu bağlamda, yukarıda gösterilen gerekçelere ek olarak, yasama yetkisinin genelliğinin Anayasa’da açıkça yer almadığı; üstelik 2017 değişikliklerinden önce de bu ilkenin mutlaklığının tartışmalı olduğu; nitekim gerek yürütme organı lehine sınırlı bir mahfuz alan teşkil ettiği kabul edilen 107. madde, gerekse yargı kararı niteliğinde kanun çıkarmamak, kanunla belli bir kişiye mükellefiyet yükleyememek veya kanunları tatbik edici mahiyette işlem yapmamak cinsinden yasama yasakları bulunduğu; dolayısıyla, Anayasa koyucunun Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin bu hükümlerle daha önceden de mutlak olmayan yasama yetkisinin genelliği prensibine yeni ve önemli istisnalar getirdiği ve nihayet yasama yetkisinin genelliği yolundaki prensipten, yürütme organı lehine mahfuz bir alan oluşturulmak suretiyle sapılmasında herhangi bir hukuki engel bulunmadığı görüşünü ortaya koymaktadır.⁸⁶⁶

Barın, 2017 Anayasa değişikliği teklifinin gerekçesi başta olmak üzere diğer yasama belgeleri, yeni hükümet sistemi yürürlüğe girmeden evvel mahfuz alanda kaldığı düşünülen konulara ilişkin tasarruflar, yeni rejimin yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılan kanunlar, CBK’ların mahfuz alana yönelik düzenlemeleri ile yargının denetim usullerinde mahfuz alanı akla getirecek herhangi bir değişikliğin yapılmaması birlikte mütalaa edildiğinde, CBK’ların mahfuz düzenleme alanı teşkil ettiğine dair görüşün

Kararnamesi adıyla bir işlem düzenlenmemiştir, sadece ismen zikredilmiştir. Halbuki artık 104. maddede ayrıntılı düzenlenen bir işlem mevcuttur. Anayasa münhasıran kanunla düzenlenecek konulardan söz etmekte, ancak münhasır yürütme alanı ifadesine yer vermemektedir. Üstelik 104.maddenin 17. fıkrasına göre; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Bu hüküm dikkate alındığında Kanun Koyucunun bu konuda da düzenleme yapabileceği görüşü Anayasaya daha uygun görünmektedir.” (Yıldırım, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 300-301).

⁸⁶⁵ Aksoylu Ürger, s. 144 vd.

⁸⁶⁶ Aksoylu Ürger, s. 146.

yasama ve yürütme organı tarafından açıkça reddedildiğini ve yargı organı tarafından da kabul edilmediğini beyan etmiştir.⁸⁶⁷ Yazar buna karşılık, Anayasa değişikliğinin içerdiği belirsizlikler sebebiyle mahfuz alan konusunda birbirine “taban tabana zıt” iki görüşün de son derece tutarlı biçimde savunulabilmesinin mümkün olduğunu ifade ettikten sonra, devamında mahfuz alanın varlığına yönelik görüşünü açıklamaktadır. Buna göre, Türk siyasi yapısında, oldukça uzun süredir varlık gösteren bir yürütmeyi güçlendirme eğilimi mevcuttur. Bu yolda, tarihi kökenleri meclis hükûmeti sistemine kadar giden yasama yetkisinin genelliği ve devredilemezliği prensibi 1971 Anayasa değişiklikleri ve 1982 Anayasası ile giderek zayıflamaya başlamıştır. Ülkemizde uzun bir tarihi arka planı olan yürütmeyi güçlendirme temayülünün en son ürünü ise, 2017 Anayasa değişiklikleri olarak tebarüz etmiştir. Bu reformu, kendisini doğuran cereyandan bağımsız olarak değerlendirmek doğru değildir. Gerçekten Anayasa değişikliklerinin genel gerekçesinde eski dönemlerde karşılaşılan hükûmet istikrarsızlıklarından dem vurulduğu görülür. 2017 reformuna da damgasını vuran güçlü yürütme arayışının, CBK'lara mahfuz alan tanınmaksızın sağlanması mümkün olmayacaktır. Çünkü mahfuz alan tezi, yeni sistemde yasama ve yürütmenin farklı siyasi cenahı yansıtması durumunda hayati bir ehemmiyet arz edecek ve yürütmeyi, yasamanın muhtemel blokajlarından koruyarak sistemin işlemlerini sağlayacaktır. Bu cihetle yeni sistem tasarımının mahfuz alanla birlikte anlam kazandığı görülür.⁸⁶⁸ Yazar ayrıca, Anayasada münhasıran veya ancak lafı geçmediği hâlde yalın bir biçimde kanunla düzenleneceği ifade edilen maddelerin münhasır kanun alanı teşkil edeceği yönündeki kabulün, aynı şekilde CBK'lar için de geçerli olması ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir denilen yerlerde aynı mantıkla münhasır bir CBK alanının bulunması gerektiğini savunmaktadır.⁸⁶⁹

Değerli'ye göre, 2017 reformu öncesinde 107. madde bağlamında karşımıza çıkan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri o dönem bakımından da yasama yetkisinin genelliği

⁸⁶⁷ Barın, s. 60-61.

⁸⁶⁸ Barın, s. 63-68.

⁸⁶⁹ Barın, s. 70-71.

prensibinin bir istisnasını teşkil etmiştir. Bu yolda 6771 sayılı kanunla birlikte, yürütmenin mahfuz düzenleme alanının, eskiye göre genişlediği görülmektedir.⁸⁷⁰

Bütün bu iktibaslardan ve bu kapsamda görüş bildiren diğer yazarlardan, mahfuz alanın mevcudiyetine gerekçe olarak gösterilen hususlar derlendiğinde ana hatlarıyla şu noktalar karşımıza çıkar:

1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin genel yetki olan 104. maddenin 17. fıkrasında ihtiyari bir anlama gelecek şekilde “çıkartılabilir” lafzına karşılık, anılan maddelerde zorunluluk anlamı taşıyacak şekilde “düzenlenir” denilmesi, Anayasa koyucunun her iki durum yönünden iki farklı tercihte bulunduğuna işaret etmektedir.

2. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen hususların tamamının yürütme yetkisine ilişkin olmasına ve bu itibarla genel hüküm olan 104. maddenin 17. fıkrası gereğince bu alanlarda CBK çıkarılmasının mümkün olmasına rağmen, ilgili maddelerde bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin ayrıca belirtilmesi, bu bağlam yönünden mahfuz alana işaret etmektedir.

3. 123. maddenin 3. fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin hem kanunla hem CBK ile kurulabileceğinin özellikle vurgulanması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ifade edilen dört madde yönünden de bir anlam taşımaktadır. Nitekim Anayasa koyucunun bu alanlarda aynı zamanda kanun çıkarılabileceğini de düşünüyor olması durumunda, 123. maddede ayrıca kanunla düzenleme yapılabileceğinin söylenmesine gerek olmayacaktır. Ancak 123. maddede CBK'nın yanı sıra kanunla da düzenleme yapılacağı vurgulandığına göre, Anayasa koyucu CBK konusu olacağı öngörülen mezkûr maddeler yönünden bir münhasır alan meydana getirmek istemiştir.

4. Anayasanın Geçici 21/B maddesinde, CBK ile düzenleneceği ifade edilen değişikliklerin, Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden başlayarak en geç altı ay içinde düzenleneceği öngörülür. Cumhurbaşkanının 104. maddedeki yürütmeye ilişkin

⁸⁷⁰ Değerli, s. 393.

konulara ve 119. madde bağlamındaki olağanüstü hâle yönelik düzenleme yetkileri takdiri mahiyette olduğundan, altı ay içinde düzenleme yükümlülüğünün bu dört maddeye dönük olması gerekir. Dolayısıyla Geçici maddede yer alan bu hüküm mahfuz alan tezini güçlendirmektedir.

5. Yürütmenin mahfuz düzenleme alanı esasen yeni değildir ve 2017 Anayasa değişiklikleriyle ortaya çıkmamıştır. Zira 1982 Anayasasının özgün metninde 107. maddede çerçevesi çizilen Cumhurbaşkanı kararnamelerinin yürütme organına tanınan münhasır bir sahaya vücut verdiği o dönem öğretilerde genel kabul görmüştür. Referandumdan sonra beliren yeni sistemde de aynı durumun geçerli olmaması için bir sebep yoktur.

Bu yaklaşıma yönelik açıklamaları bitirmeden önce bir konuya daha değinmek istiyoruz. Cumhurbaşkanının münhasır bir kararname alanının ortaya çıktığı yönündeki söz konusu kabulün yeğlenmesi durumunda, aynı zamanda yeni sistem yönünden, norm konulabilecek alanlar itibariyle üçlü bir ayrımın kabul edilmesi de zorunluluk taşıyacaktır. Nitekim mahfuz alanın mevcut olduğunu savunan yazarların, bu gerekliliğin bir sonucu olarak norm alanını şöyle tasnif ettikleri görülmektedir:⁸⁷¹

Yasak Alan veya münhasır kanun alanı, 104. maddenin 17. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı öngörülen meselelerden meydana gelmektedir. Buraya dâhil olan konularda CBK çıkarılması yasak olduğundan, bu alanda yalnızca kanun yapılabilecektir.

Mahfuz Alan veya münhasır Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı, Anayasada CBK ile düzenleneceği ayrıca gösterilen hususlardır. Cumhurbaşkanının saklı yetkisini oluşturduğundan bu sahada kanun çıkarılması mümkün değildir.

⁸⁷¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 367 vd.; Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 29, 40-46; Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 16 vd.; Yılmaz, s. 229 vd.; Narter; Kaya, s. 249-272; Aksoylu Ürger, s. 138, 151; Yeniay; Yeniay, s. 122.

İhtiyari alan, Münhasır kanun alanı ile münhasır Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanının dışında kalan konulardan yürütme yetkisine yönelik olan her mesele buraya dâhil olacaktır. 104. maddenin 17. fıkrası muvacehesinde bu konulara ilişkin kanun ve CBK çıkarılabilir. Şu hâlde, bu kapsama giren başlıkların bir **ortak** veya **paylaşımlı alan** teşkil ettiği söylenebilir.

Bu şema, belirtildiği üzere yeni sistemde Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme yetkisinin bulunduğu yönündeki yaklaşımın zorunlu ve tabii bir neticesi olarak karşımıza çıkar. Bu çalışmada benimsenen görüş ise, aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Anayasada CBK ile düzenleneceği tekraren belirtilen dört alan bakımından yürütmenin mahfuz alanının doğmuş olduğu tezinin karşısında, Anayasanın bahse konu düzenlemelerinin mahfuz bir alana meydan vermeyeceği yaklaşımı durmaktadır. Şimdi de doktrinde bu bağlamda görüş bildiren yazarları ve ortaya koydukları gerekçeleri ele almak icap eder.

2.2.5.1.2.4.3. Mahfuz Alanın Bulunmadığı Görüşü

6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunuyla yeniden biçimlenen 1982 Anayasasındaki yasama ve yürütme organının kural koyma yetkisine mütedair hükümler çerçevesinde, Cumhurbaşkanının münhasır bir düzenleme alanını haiz olmadığı mülahazası öğretide kendine hatırı sayılır bir yer bulmaktadır. Bu düşünceye göre, Anayasada bulunan hükümlerden, kanun ve CBK arasında ikincisi lehine tahsis edilmiş mahfuz bir alanın mevcudiyetini iddia etmek isabetten uzaktır.⁸⁷² Anılan yaklaşımı ortaya koyabilmek için, bu yolda rey bildiren yazarların görüşlerini aktarmak yararlı olacaktır.

⁸⁷² Ardıçoğlu, s. 36 vd.; Tanör; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 404; Günday, *İdare Hukuku*, 2019, s. 659; Tan, Turgut: *İdare Hukuku*, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 73; Yıldırım, *İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 301; Ulusoy, *2016 Anayasa Teklifi*, s. 7; Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 302-304; Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı mıdır?*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 77, Sayı: 2019/3, 277-310; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi*, s. 508-509; Anayurt, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 324-326; Atay, s. 56; Söyler, s. 120-121; Okşar, s. 136 vd; Tekinsoy, M. Ayhan: “*Cumhurbaşkanlığı*

Bu bağlamda öncelikle Özbudun'un kanaatine değinmek istiyoruz. Nitekim yazar, ilk olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi 104. maddede hayli detaylı suretle düzenlenmişken, başka maddelerde CBK ile düzenleme yapılacağını ayrıca belirtilmesinin tereddüde yol açacak mahiyette olduğunu ifade etmiştir. Bu hükümler muvacehesinde yürütme organına yalnızca asli değil, aynı zamanda mahfuz bir düzenleme yetkisinin de tanınmış olduğu yönünde bir soru işaretinin doğduğunu ifade eden yazar, Anayasada açık cevabı olmayan bu durumun, ileride bir uyuşmazlık doğduğunda Anayasa Mahkemesince neticeye bağlanacağını belirtir.⁸⁷³ Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin 57. Kuruluş Yıldönümü münasebetiyle düzenlenen sempozyumda, oturum başkanlığı yaptığı sırada gelen bir soruya şu cevabı vermiştir: *Şimdi öyle görünüyor ki önümüzdeki yıllar bu tartışmalarla geçecek. Bitmek bilmeyen bir tartışma. Bir oturum başkanının görevi tartışmaya bizzat müdahil olmak değildir, konuşmacıları takdim etmektir, soruları yöneltmektir. Ama şu kadarını söyleyeyim toplantımız bitti. Bu dört alanın mahfuz yetki alanı olduğunu nereden anlıyoruz, Allah aşkınıza. Bu maddelerin metnine bakalım, münhasıran veya ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir diye bir ibare var mı? Hayır, ne münhasıran var ne de ancak var, neyse ben artık müsaadenizi rica ediyorum, siz artık bunu düşünelim.*⁸⁷⁴ Bu

Kararnamelerinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 389-413; Sevgili Gençay, Fatma Didem: "Kamun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi (Türkiye-Fransa Karşılaştırmalı Çalışma)", Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 237-274; Akyılmaz, s. 197-198; Sezer, Abdullah: "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)", Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 353-412, s. 376-378; Sever, s. 356-359; Akartürk, Ekrem Ali: "2017 Anayasa Değişikliğinin 'Parlamentosuzlaştırma' Etkisi Üzerine", YUHFD, Cilt: XVII, Sayı: 1, 2020, 1-26, s. 12; İba, s. 245-246; Can, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, s. 150-157, 164; Şirin, s. 331-335; Öztoprak, Selin: "Türk İdare Hukukunda 'Saklı Yetki' Kavramına Kısa Bir Bakış", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, 2020, 385-420, s. 397.

⁸⁷³ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 2017, s. 251.

⁸⁷⁴ Özbudun, Ergun, Anayasa Mahkemesinin 57. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi" konulu Sempozyum, Anayasa Mahkemesi, 25-26 Nisan 2019, Ankara, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, s. 288.

sözlerden, yazarın yeni sistemde Cumhurbaşkanına ait mahfuz bir düzenleme alanının olmadığı yaklaşımını benimsediği açıkça anlaşılmaktadır.

Anayasada 104. madde haricinde CBK ile düzenleme yapılacağına özel olarak değinilen konuların mahfuz alan teşkil etmeyeceği yönünde diğer bir görüş, Tanör; Yüzbaşıoğlu tarafından ortaya konulmuştur. Buna göre, Anayasada bu hususların kanunla düzenlenemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, münhasıran CBK ile düzenleneceklerine dair bir hüküm de mevcut değildir. Öte yandan bu maddeler mucibince yapılacak düzenlemeler, konu itibarıyla ister istemez 13, 70. ve 128. maddeler dolayısıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi icap eden konuları da barındıracağından, bu kapsamda öncelikle kanun çıkarmak, CBK ile de uygulamaya dönük işlem yapmak gerekecektir. Bunun gibi, yasama yetkisinin genelliği ile Anayasada yer alan kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerindeki üstünlüğüne dair açık vurgu göz önüne alındığında, bu konularda kanun da çıkarılabileceği ve bu durumda kanunun CBK'yı hükümsüz hâle getireceği söylenebilir.⁸⁷⁵

Günday'a göre, 6771 sayılı kanunla değiştirilen maddelerde Cumhurbaşkanına verilen kararname çıkarma gücünün münhasır bir yetki olduğu belirtilmediği gibi, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğine yönelik 123. maddenin 1. fıkrasında herhangi bir değişikliğe de gidilmemiştir. Bu itibarla Meclisin idarenin kuruluş ve görevlerini düzenleme yetkisi devam etmektedir. Bundan başka, daha önceden CBK ile düzenlenmiş bir konuda kanun çıkması hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kalacağı kuralına yer verilmektedir. Ayrıca CBK ile kanunda farklı hükümler bulunması durumunda kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.⁸⁷⁶ Sonuç itibarıyla, bütün bu düzenlemelerden idarenin düzenlenmesi kapsamına giren bu konularda Anayasa değişikliği sonrasında da kanun çıkarılmasına karşı bir engel getirilmediği anlaşılır.

⁸⁷⁵ Tanör; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 404.

⁸⁷⁶ Günday, *İdare Hukuku*, 2019, s. 659

Fendoğlu, doğrudan bu meseleye ayırdığı incelemesinde⁸⁷⁷ mahfuz alan tartışmasına yönelik yaklaşımını ortaya koymuştur. Yazarın bu ve diğer çalışmalarından beliren görüşleri şöylece ifade edilebilir: Yürütme organına tanınan CBK çıkarma yetkisinin özerk olup olmadığı tartışılmaktadır. Buradaki özerklik şayet doğrudan Anayasaya istinat ederek düzenleme yapmak ise, CBK'lar özerktir. Ancak özerklikten Parlatentonun bu alana müdahale edememesi anlaşılıyorsa, bu durumda CBK'ların özerk sayılması mümkün değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasamanın yanında ilk elden düzenleme yapma gücü mevcuttur, ancak mevcut Anayasa hükümlerine göre, bu alanın Parlatentodan kopuk olduğu düşünülmemelidir. Şu hâlde Türkiye'de yürütme organının sahip olduğu, buna karşılık yasamanın yetkisizlik sebebiyle giremeyeceği mahfuz bir alan var mıdır sorusunun cevabı, yürütmeye tanınan böyle bir mahfuz düzenleme yetkisinin bulunmadığı şeklinde olmalıdır. Çünkü yürütmenin mahfuz yetkiyi haiz olduğu noktasında, Anayasada bu manaya gelebilecek hiçbir hüküm mevcut değildir. Kamu hukukunda aslanan yetkisizliktir ve yorumla yetki üretilemez. Kaldı ki yasama yetkisi, asli ve ilk-el olma vasfını sürdürmektedir ve Anayasanın 7, 8, 104, 123, 137/1, 138/1 gibi maddeleri de açıktır. Şayet Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bağımsız ve kanun gücünde olduğu kabul edilirse, CBK'ya olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kararnamelerin statüsü verilmiş olur ki bu durum, Anayasaya aykırılık teşkil eder. Zira 104. maddenin 17. fıkrası uyarınca CBK'ya kanun statüsü tanınmasına imkân yoktur. Nitekim Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunun çatışması hâlinde kanunun tercih edileceğini Anayasa bizzat açıklamıştır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Meclisten bütünüyle özerk ve bağımsız bir yapıya sahip olduğunu söylemek son derece zordur. 2017 Anayasa değişikliği kanununun gerekçesinde de özerklik, bağımsızlık veya mahfuz alana ilişkin bir kavram yer almamaktadır.⁸⁷⁸

Yazar, yukarıda aktardığımız, yürütmeye tanınan mahfuz alanın yeni olmadığı ve 2017 öncesi dönemde mülga 107. madde yönünden de kabul edildiği biçimindeki gerekçeye de karşı koyar. Buna göre, eski rejimde yer alan Cumhurbaşkanlığı Sekreterliğine ilişkin düzenlemenin özerk ve bağımsızlığından bahsedilebilir ancak artık sistem değişmiş, bu

⁸⁷⁷ Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı mıdır?*, s. 284 vd.

⁸⁷⁸ Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı mıdır?*, s. 284-285; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2019, s. 144 vd.

kapsamda kişilere doğrudan veya dolaylı olarak ödev yükleyen hükümler söz konusu olmuştur. Dolayısıyla yeni sistemdeki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi rejimi, aynı adı taşıyan eski sistemdeki kararnamenin rejimiyle özdeş değildir.⁸⁷⁹ Yazar bu mülahazalarla, önceki düzende bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin kabullerin, yeni sistemde geçerli olamayacağını ifade etmektedir.

Bununla birlikte, yazarın 2020 tarihli çalışmasında görüşünde bir güncelleme yaptığı görüldüğünden buna da değinmek gerekir. Nitekim yazarın, mahfuz alan tartışmalarına ilişkin yeni bir yaklaşıma meylettği anlaşılmaktadır. Buna göre, mahfuz alana ilişkin olarak üçlü bir kategori meydana getirmek mümkündür. İlk kategori, anılan dört başlığa ilişkin olup, bu kısım sert mahfuz alanı teşkil etmekte ve bu konular yalnızca CBK ile düzenlenebilmektedir. İkinci kategori, esnek mahfuz alan olarak görülebilir. Burası, 104. maddenin 17. fıkrasında belirlenen sınırlamalar çerçevesinde yürütme yetkisine ilişkin konulardan oluşmaktadır. Bu kapsamda CBK'nın yanında kanun da bulunması hâlinde kanun tercih edilecektir. 3. kategori ise, 123. maddenin 3. fıkrası muvacehesinde kamu tüzel kişiliğinin kurulmasından ibarettir. Anayasa koyucu bu hususu kanun ve CBK'ya bırakmıştır. Ancak bu konuda önce CBK çıkarılması hâlinde, artık mahfuz alana dönüşecektir ve kanun çıkarılmayacaktır.⁸⁸⁰

Ardıçoğlu'na göre, bir yandan 6771 sayılı kanunla birlikte belirli idari alanların kanunla düzenleneceği öngörülürken, bir yandan da idare hukukunun temel prensibi olan idarenin kanuniliği ilkesinin anayasal dayanağı 123. maddenin 1. fıkrasına dokunulmamıştır. Bu durumda yeni sistemde, Türk idaresinin ana omurgasının tespit edilmesi ve düzenlenmesi bağlamında bir ikilik meydana getirilmiş olur. Burada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği ifade edilen hususların, kanun konusu olmaktan çıktığını ileri sürmek pratik bir çözüm olabilir ama bunun anayasallığı tereddütlüdür. Her şeyden önce, Anayasa değişiklikleriyle Parlamenteoya kapatılmış ve münhasıran yürütmeye verilmiş bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilecek bir Anayasa kuralı mevcut değildir. Aksine 104.

⁸⁷⁹ Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi*, s. 509.

⁸⁸⁰ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 687 vd. Burada ifade edilen yeni yaklaşımın detaylandırılmasında, aynı zamanda yazarla yüz yüze yapılan görüşmelerden de yararlanılmıştır.

maddenin 17. fıkrası, kanuna münhasır alanlar tanımış ve üstelik CBK ile aynı konuda kanun çıkarılması hâlinde ilkinin hükümsüz kalacağı kuralına yer vermiştir. Anayasanın, yasama yetkisinin asliliğinin yanında genelliğine de müteallik olan 7. ve 87. maddelerinde, kanun koyma yetkisine dair hiçbir sınırlama da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanuna eşdeğer dahi olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanun önünde bir mâni teşkil ettiğini savunmaya, sistematik bakımdan imkân yoktur.⁸⁸¹ Yazar bundan başka, eski sistemde yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz düzenleme alanı teşkil ettiği görüşünün, Anayasa değişiklikleri sonrasında tekrar değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir. Zira bu kabul, genel esasları ve ilkeleri itibariyle kanunlarla ilişkisinin çerçevesi Anayasada düzenlenmemiş olan bir norm için geliştirilmiştir. Yeni düzende ise bambaşka bir anayasal çerçeve doğmuş olduğundan, ortada ad benzerliği dışında karşılaştırılabilecek bir içerik yoktur.⁸⁸²

Ulusoy'un da kanaati, yasama yetkisinin genelliği prensibi çerçevesinde, Parlatentonun bahse konu alanlarda da kanun yapmasının mümkün olduğu yönündedir. Nitekim kamu hukukunda son derece ehemmiyetli olan bu ilkeye göre, Meclis her konuda kanun çıkarabilir. Esasen bu ilkenin temelini teşkil eden Anayasanın 7. maddesi, yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye verdikten sonra, bu yetkinin devredilemeyeceğini de ayrıca belirtmiştir. Böylelikle son derece açık bir şekilde kanun yapma yetkisinin münhasıran Parlatentoya ait olduğu vurgulanır. Yasama yetkisine ilişkin bu hükümde Cumhurbaşkanı lehine herhangi bir istisna gösterilmemiştir. Bunun gibi, yürütme yetkisini tanzim eden 8. madde, bu yetkinin Cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eder. Bunun anlamı, Cumhurbaşkanının kanunlarla bağılı olduğu, dolayısıyla yasama organına ait olan kanun yapma yetkisini sınırlayamayacağıdır. Ayrıca, CBK ile düzenleme yapılacağı özel olarak belirtilen hükümlerde, bu konuların kanuna konu olamayacağı veya münhasıran CBK ile

⁸⁸¹ Ardıçoğlu, s. 37-38.

⁸⁸² Ardıçoğlu, s. 36-37.

düzenleneceği yolunda bir ifade yer almadığından, bahse konu hükümlerin 7. madde hükmünü bertaraf etmesi mümkün olmayacaktır.⁸⁸³

Anayurt, CBK'ların asli bir düzenleme aracı olmakla beraber, hiçbir konunun bu tür işlemler için "tahsisli" veya özerk düzenleme alanı teşkil etmeyeceğini ifade eder. Nitekim Anayasada dört alan için "düzenlenir" tabirinin kullanılmasından hareket ederek, bu konuların yalnızca CBK marifetiyle düzenlenebileceği sonucuna hukuken tatmin edici bir argüman bulmak mümkün değildir. Yazar bu yolda yukarıda işaret edilen gerekçelere ek olarak, yürütme organının özerk düzenleme alanına sahip olmasının savunulabilir bir yöntem olduğunu fakat bunun, Anayasaya taşınmasının belirli yollarla yapılabileceğini ortaya koymaktadır. Zira yürütmeye rezervli veya münhasır bir yetki tanınmasının ne suretle yapılabileceğine ilişkin usul ve yöntemler bellidir ve bunun en bariz örneği olarak 1958 tarihli Fransız Anayasası karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu Anayasada yasama ve yürütmenin uhdesine verilen düzenleme alanları, konu temelinde açık bir şekilde ayrıştırılmıştır. Hâl böyleyken, Türkiye'de Anayasa koyucunun, münhasır alanın tesisine yönelik yazım tarzını bilmemesinden söz edilemez. Bu itibarla 2017 Anayasa değişikliklerinden mahfuz yetkinin varlığını aramak, bir arzuya dayanak bulmaya çalışmaktan başka mana taşımayacaktır.⁸⁸⁴

Söyler de benzer bir açıklama yapmaktadır. Buna göre, şayet Anayasa koyucunun iradesi bu istikamette olsaydı, yasama ve yürütme ilişkilerinin anlam kazanmasında bu derece ehemmiyet taşıyan bir meselede, Anayasanın özerklikle ilgili sarıh bir hükme yer vermesi kaçınılmaz olurdu. Bu yönde bir açıklık Anayasaya metninde yer almadığı gibi, değişikliğin gerekçesinde bile buna yönelik en ufak bir izahat bulunmamaktadır.⁸⁸⁵

Bu yolda görüş bildiren bir diğer yazar olan Sever, söz konusu dört hüküm Anayasaya konulmasaydı, 123. madde uyarınca idari teşkilata ilişkin CBK çıkarılmasının mümkün olmayacağını belirtir. Bu yönüyle ilgili hükümler, 123. maddenin bir istisnası olarak

⁸⁸³ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 303-304.

⁸⁸⁴ Anayurt, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 324-326.

⁸⁸⁵ Söyler, s. 121.

görülmeli ve yasamayı tahdit eden bir norm olarak anlaşılmalıdır. Diğer taraftan bu alanların kararnamelere mahsus olduğu kabul edilirse, bu durum idari yapı açısından son derece geniş bir sahaya tekabül edeceğinden, 104. maddenin 17. fıkrasında CBK'lara getirilen sınırlamaların hiçbir anlamının kalmamasına yol açabilecektir. Dolayısıyla bu dört husus, diğer sınırları bertaraf eden bir özel norm değil, yürütme tarafından yapılamayacak bir düzenlemenin yolunun açıldığı istisnai mahiyette hükümler olarak mütalaa edilmelidir. Bir istisna kuralı ile yasamanın sahip olduğu yetkilerin sınırlandırıldığına yorum yoluyla ulaşmak, yoruma ilişkin temel prensiplerden olan istisnaların dar yorumlanması ile hürriyet lehine yorum ilkesine aykırı düşmektedir. Öte yandan kanun koyucu da bu tür bir kanaate yönelmeyerek, 703 sayılı KHK ile bu alana ilişkin yürürlükteki kanunların tamamını veya maddelerin çoğunu ilga etmiş, akabinde bu hususlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmiştir.⁸⁸⁶ Şu hâlde uygulamada da bu tür bir yaklaşıma iltifat etmediği ortaya çıkmaktadır.

Yürütmeye verilmiş bir münhasır alanın mevcut olmadığına dair görüşler içinde daha farklı yaklaşımlar da mevcuttur. Bu bağlamda Şirin, öncelikle Anayasanın hiçbir yerinde yazmayan münhasır CBK alanının kabul edilmemesi gerektiğini ifade ettikten sonra, devamında “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ifadesinin geçtiği hususların, 104. maddenin 17. fıkrasında öngörülen kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağına dair kuralın istisnası olduğunu söylemektedir. Öyleyse yazara göre, söz konusu alanlar mahfuz alan oluşturmamakta, buna mukabil bu alanda bir kanun bulunması CBK çıkarılmasına da engel teşkil etmemektedir. Şu hâlde yazara göre anılan dört konuya ilişkin bir kanun çıkarılmış olması, CBK çıkarılmasına mâni değildir. Bu maddelerde, bir mahfuz alan oluşturulması yerine, belirtilen konularda kanunun yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de çıkarılması amaçlanmıştır.⁸⁸⁷

Buna benzer bir yaklaşım, belirli nüanslarla Can tarafından da ortaya konulmuştur. Nitekim yazara göre, söz konusu dört başlık bakımından kanuna kapatılmış bir alanının varlığını savunmanın, Anayasada muhafaza edilmiş olan genel prensiplerle bağdaşması

⁸⁸⁶ Sever, s. 359.

⁸⁸⁷ Şirin, s. 335.

mümkün değildir. Ancak 104. maddenin 17. fıkrasındaki kurallara göre, kanun çıkarılması hâlinde ilgili konularda artık CBK yapılamayacağını söylemek de, bu maddelerdeki “düzenlenir” ibaresiyle Cumhurbaşkanına açıkça tanınan bir yetkinin geçersiz kılınması sonucunu doğuracağı için tercih edilmemelidir. O hâlde 6771 sayılı kanunun getirdiği hükümlerle, Anayasada yer alan ve bir değişikliğe uğratılmayan genel ilkeleri bağdaştıracak bir yaklaşım geliştirilmelidir. Buna göre ilgili alanlar bakımından ya kanunla veya kararnameyle düzenleme biçiminde bir seçim zorunluluğu yerine, birlikte ve bir arada düzenleme yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir. Burada her iki normun yetki alanı arasındaki ayrım, “konu” yerine “derinlik” temelli olmalıdır. Buna göre, kanun koyucu “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.” denilen hususlarda, yalnızca genel ve çerçeve mahiyetinde kanun çıkarabilecek ve bu konularda kararname çıkarılmasını gereksiz kılacak ölçüde ayrıntılı düzenleme yapamayacaktır. Geriye kalan noktaların ele alınması ise, asli bir yetki olan CBK’ya ait olacaktır. Şu hâlde bahse konu sahanın tümünden Meclise kapatılmış olduğunu savunmak yerine, burada mahfuz alanın konuyla ilgili değil ama düzenlemenin derinliğiyle alakalı olduğu söylenebilir.⁸⁸⁸

Sezer de bu konuda ilginç bir yaklaşım ortaya koymuştur. Buna göre, Anayasada özel olarak belirtilen dört konuda sadece CBK çıkarılabilir değil ve fakat önce CBK çıkarılabilir denilmelidir. Şu hâlde bu alanda henüz Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmamışsa kanun yapılamayacaktır. Buna karşılık CBK çıkarıldıktan sonra Parlamentonun bu sahada kanun yapmasının önünde bir engel yoktur. Dolayısıyla söz konusu dört madde bakımından mahfuz yetki değil, bir “öncelikli düzenleme alanı” söz konusu olmaktadır.⁸⁸⁹

Buraya kadar aktardığımız doktrinde muhtelif yazarlarca ortaya konulan, münhasır alanın yokluğuna ilişkin gerekçeleri özetleyecek olursak, özellikle şu noktalar tespit edilebilir:

⁸⁸⁸ Can, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 150-157, 164.

⁸⁸⁹ Sezer, s. 376-378.

1. Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türk Milleti adına TBMM'ye verilmiş ve bu yetkinin devredilemeyeceği vurgulanmıştır. Parlamentonun yetkilerini düzenleyen 87. maddede de Meclisin, hiçbir tahdit, tanımlama veya çerçevelemeye uğratılmaksızın genel ve mutlak olarak kanun koyma yetkisini haiz olduğu ifade edilir. Bundan başka yürütme yetkisini düzenleyen 8. madde, bu gücün Cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ortaya koyar. Şu hâlde anılan maddelerde ne yasama yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik ne de yürütmenin Parlamento karşısında sahip olacağı saklı bir alanın mevcudiyetine dair bir vurguya rastlanılır.

2. Bazı konuların Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenleneceğinin belirtildiği maddelerde de, bu hususların sırf CBK ile düzenlenebileceğine veya ilgili sahada kanun çıkarılamayacağına yönelik hiçbir sarih hüküm yer almamıştır. Bu durumda Anayasada açıkça karşılık bulan yasama yetkisinin genelliği prensibini ortadan kaldıracak hiçbir gerekçe Anayasa metninden çıkarılamamaktadır.

3. İdarenin kanuniliği prensibinin anayasal dayanağını oluşturan 123. maddenin 1. fıkrasının aynen muhafaza edildiği görülmektedir. Şu hâlde, idarenin kuruluşuna ilişkin olması itibariyle bahse konu alanlarda CBK ile düzenleme yapılması, şayet bu dört madde getirilmeseydi mümkün olmayacaktı. Bu durumda anılan dört madde, ilgili alanlar yönünden 123. maddeye bir istisna getirmiştir. Böylesine bir istisna hükmü, ancak bu konularda CBK çıkarılmasına kapı aralar. Bunun çok daha ötesine geçerek, bu alanda artık kanun çıkarılamayacağı sonucuna, ortada herhangi bir açıklık bulunmadığı hâlde yorum yoluyla ulaşmak, önde gelen yorum yöntemleri arasında yer alan istisnaların dar yorumlanması prensibine aykırı düşecektir.

4. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası CBK'ların tabi olacağı hukuki rejimi tespit etmiştir. Buna göre, daha öncesinde kanuni düzenleme yapılmış bir konuda CBK çıkarılamayacağı gibi, CBK çıkarıldıktan sonra aynı hususta kanun yapılması hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz olacaktır. Anayasa, kanun ve CBK arasındaki ilişkiyi bu denli açık suretle ortaya koymuşken, ve anılan dört maddede bu rejime istisna teşkil edecek bir hüküm yer almıyorken, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için

Anayasada öngörülen statüyü değiştirecek böylesine bir çıkarım isabet barındırmayacaktır.

5. Anılan konuların yürütme yetkisine münhasır sayılması durumunda, bu alanlarda çıkarılan CBK'lar adeta kanuna eşdeğer bir halete bürünebilir. Bu ise 119. maddede, 104. maddeden açıkça ayırıştırılan olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınmış bir statünün Anayasaya aykırı şekilde olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine verilmesi anlamına gelecektir.

6. 2017 değişiklikleri öncesinde 107. madde bağlamında varlık bulan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin o dönem öğretilerinde Cumhurbaşkanının mahfuz alanı olarak sayıldığı⁸⁹⁰ bu durumun, yeni dönemde biraz daha genişlemek suretiyle devam ettiği tezi de kabul edilmemelidir. Zira eski uygulamadaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yalnızca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin düzenlenmesi yolunda son derece dar ve kısıtlı bir alana taalluk ederken, yeni sistemde artık kişilere doğrudan veya dolaylı biçimde ödev yükleyen hükümler söz konusu olmaktadır. Öte yandan bu norma yönelik rejim Anayasada baştan sona yenilenmiş, 107. madde ilga edilmek ve 104. maddenin 17. fıkrası değiştirilmek suretiyle bambaşka bir hukuki statü getirilmiştir. Dolayısıyla 2017 öncesi ile günümüz CBK'ları arasında bir isim benzerliği dışında ilişki aramak doğru değildir.

7. Anayasalarda yürütme organına münhasır kılınmış bir düzenleme alanı oluşturulması bir tercih meselesidir ve dilerse kurucu iktidarın bunu yapması mümkündür. Bu durumun dünya anayasalarında örneği mevcuttur. Ne var ki bunun nasıl yapılacağının yöntemleri de bellidir. Nitekim böyle bir sonucun ortaya çıkabilmesi için kural koyma yetkisinin yasama ve yürütme organları arasında belirli konular yönünden ayırıştırıldığına anayasada açıkça beyan edilmesi lazım gelir. Çünkü yasama yetkisinin genelliği gibi

⁸⁹⁰ 2017 değişiklikleri öncesinde 107. maddede öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin, o dönem öğretilerinde serdedilen bahse konu yaklaşım yukarıda ortaya konulmuştur. Bizce, mülga 107. madde kapsamındaki yetkinin de yürütmenin münhasır düzenleme alanı olarak görülmemesi daha isabetli bir yaklaşımdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda 2.1.5.2.3 nolu başlık.

temel bir ilkenin terk edilmesi manasına gelecek böyle bir dönüşümü arzu eden Anayasa koyucunun bunu vuzuh içinde yapması beklenir ve böyle bir neticeye sadece yorum yoluyla ulaşabilmek yerinde bir yaklaşım değildir.

8. Belirtildiği üzere Anayasa değişikliğine ilişkin metinde yürütmeye verilmiş bir mahfuz alanı belli eden hiçbir hüküm bulunmadığı gibi, böyle bir sonuca gerekcede de rastlamak mümkün olmamaktadır. Zira Anayasa değişikliği teklifinin gerekçesinde bu anlama gelebilecek en ufak bir vurgu yoktur.

9. Son olarak, konun koyucunun da böyle bir mülahazaya itibar etmediği görülmektedir. Gerçekten Anayasada CBK çıkarılacağı ayrıca ifade edilen alanlarda Cumhurbaşkanının düzenleme yapılabilmesi için, öncelikle bu konularla alakalı kanunlar kaldırılmış ve bu alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için boşaltılmıştır. Münhasır alan tezi kabul edilmiş olsaydı, kuşkusuz böyle bir harekete gerek olmayacağı ortadadır.

2.2.5.1.2.4.4. Mahfuz Alan Tartışmasının Değerlendirilmesi

Yeni sistemde, yasama ve yürütme organı arasında paylaşılan kural koyma yetkisine dair en büyük tartışma konularının başında mahfuz alana yönelik tereddütlerin geldiği, yukarıda ortaya konulan doktrindeki derin görüş ayrılığının hacmi karşısında su götürmez bir gerçek olarak tebarüz eder. Bu o kadar böyledir ki Türk öğretisinin, Anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin hükümleri bakımından adeta ikiye bölündüğü söylenebilir. Üstte görüldüğü üzere, bu tartışmaya yönelik her iki görüşü de destekleyecek çok sayıda gerekçe ortaya konulmuştur ve bu mesele, özellikle Anayasa Mahkemesinin kararlarının ve bundan bütünüyle etkilenecek olan uygulamanın istikamet bulmasına değin bütün haşmetiyle varlığını sürdüreceği gibi görüldüğünden, muhtemelen daha pek çok açıklama bu kervana katılacaktır. Esasen bu çalışmanın da, ülkemizdeki yeni yapının anlaşılması yoluna mütevazı da olsa bir katkıda bulunma gayretine müstenit olduğu belirtilmişti. Şimdi bu yolda, özellikle yeni hükümet sisteminin en netameli konularından olan bahse konu tartışmaya, önceki bölümde ulaşılan mukayeseli veriler ışığında çözümler önerilmeye çalışılacaktır.

Bu yapılmadan önce, bu çalışmada, ülkemizde geçerli yeni sistem bakımından yürütme organına tanınan mahfuz bir düzenleme alanı bulunmadığı görüşünün benimsendiği gecikmeksizin beyan edilmelidir. Ayrıca bu yolda anayasa ve idare hukuku literatüründe ortaya konulan gerekçelere de bütünüyle katılmaktayız. Bu başlıkta ise yukarıda temas edilen açıklamalara ek olarak Fransız sistemi ile 2017 reformunun getirdiği yapının mukayesesine girişmek ve 1958 Anayasasının kanun kararname ilişkisine yönelik getirdiği sistemin uygulama, doktrin ve yargı içtihatları ekseninde ne suretle şekillendiği üzerinden değerlendirmeler yapmak istenmektedir. Böylece, yürütmenin mahfuz düzenleme yetkisine sahip olmadığı tezinin açıklanması yolunda, önemli bir argümanın bütün yönleriyle ortaya konulması amaçlanmaktadır.

Böylesine bir karşılaştırmanın her açıdan hayata geçirilebilmesi için, belirli bir yabancılik içinde olunan Fransız sisteminin, pozitif hükümler, uygulama, öğretisi ve yargı içtihatları cihetiyle kavranmış olması icap eder. Çünkü bir sistem hakkında çıkarımlarda bulunmak için, öncelikle o rejimin dayandığı yapının ortaya çıkmış olması zorunludur. Nitekim yapı tanınmadığı sürece, o yapının vücut verdiği sistem hakkında muhkem bir tahlile ulaşmak son derece güçtür. Esasen, bu kapsamda ihtiyaç duyulan ön unsurlar, çalışmanın ilk bölümde, Fransız V. Cumhuriyet düzeninde kanun ve kararname ilişkisinin gelişim seyri yönünden baştan sona tebellür etmiştir. Şimdi bu verilerden hareketle, iki sistemin karşılaştırılması ve bu meşgalenin bir mahsulü olmak üzere Türkiye açısından birtakım önerilerde bulunma imkânı doğabilmektedir.

V. Cumhuriyeti kuran 1958 Anayasasıyla birlikte Fransa'da yürütme organının kural koyma noktasında ne denli güçlendirildiği ve bunun bütünüyle yasama organı aleyhine yapıldığı tespiti, esasen erişilmesi güç olmayan bir saptamadır. Böylece ülkede Fransız ihtilalinden beri varlık gösteren yasama merkezilik (*légicentrisme*) tasavvuru, III. ve IV. Cumhuriyetler esnasında boy gösteren, yürütmeye birtakım yasama yetkisi verme yönündeki temayülün tam ve gerçek bir anayasallığa kavuşturulmasıyla son bulmuştur. Nitekim bu Anayasa, içinde pek çok reformist yan bulundurmasına rağmen, belki de en dikkat çekici tasarım, yasama ve yürütme organının birbirine göre konumları ve norm koyma yetkisinin bu ikisi arasında açık ve tereddüde mahal bırakmayacak biçimde bölüştürülmüş olmasıdır. Her şeyden önce, eski rejimlerde bir sukutu hayal olarak

görülen başarısızlıkların ve istikrasızlığın fatura edildiği Parlatentonun baskınlığı karşısında, yürütme organının güçlendirilmesi eğiliminin bir neticesi olan bu Anayasa, yürütmeye hatırı sayılır yetkiler verirken, aynı zamanda Parlatentoyu zayıflatacak adımlar da atmaktadır. Bu konuda en kayda değecek örnekler, yasamanın genelliği prensibinin bütünüyle sorgulanır hâle getirilmesi, yürütmeye güçlü yasama yetkilerinin tanınması (*décrets, ordonnances*) ve Parlatentoya bırakılan alanlar bakımından söz konusu olacak yasama prosedüründe hükûmete önemli ayrıcalıklar verilmesi şeklinde karşımıza çıkar. Görüldüğü üzere, yürütme organını güçlendirmek yolunda getirilen yenilikler, aynı zamanda yasama organının zayıflatılması suretinde gerçekleştirilmek istenmiştir. Dolayısıyla yürütme eskisi kadar güçlü bir Parlatentonun yanında kuvvet kazanmamakta, fakat zayıflayan ve güçten düşen bir yasama organı pahasına güçlendirilmektedir.

1958 Anayasasının, yasama prosedürlerinde hükûmete tanınan ayrıcalıklar bir yana bırakılırsa, böylesine bir reforma hayat vermek için getirdiği en önemli tasarım, hiç kuşkusuz kanun ve kararname alanının açık ve seçik olarak ayırt edilmiş olmasıdır. Nitekim 34. maddede Parlatento kanunu yapar demek yerine, hangi konularda kanun çıkarılacağı tek tek sayılır. Düzenleyici işlem alanını belirleyen 37. madde ise kanun alanı dışında kalan hususlarda ilk elden düzenleme yapma yetkisi yürütme organına verilir. 1958 Anayasası, konu temelinde yaptığı bu bölüşümle de yetinmemiştir. Zira Anayasa, kararname alanının Parlatentodan gelebilecek sınır aşımalarına karşı korunması için neredeyse elinden geleni yapmıştır. Nitekim bu yolda biri önleyici (m. 41), diğeri telafi edici (m. 37/2) olan iki yol, son derece etkili bir silah olarak yürütmenin eline sunulmaktadır. Öyle ki hükûmet eğer dileyecek olursa, kararname alanında yapıldığını düşündüğü bir kanunlaştırma faaliyetini ister öncesinde, isterse en ufak bir zaman kaydı olmaksızın daha sonra engelleyebilecek bir mevkidedir. Buna mukabil aynı Anayasa, kanun alanına yönelik kararname gücünü kullanan yürütme tarafından gelebilecek tehditlere karşı başvurulması mümkün olacak hiçbir özel yol ihtiva etmemektedir. Böyle bir ihtimalde, kanun alanının korunması, ancak genel hükümlere göre idari yargıda açılacak bir dava marifetiyle sağlanabilmektedir. Literatürde, bu dizaynın bir sonucu

olarak, bundan böyle yasama organının yetkisinin istisna hâline geldiği, yürütmenin düzenleme yetkisinin ise kural seviyesine çıktığı kabul edilmiştir.⁸⁹¹

1958 Anayasasının barındırdığı şema böylesine bir görünüme sahipken, pratikler giderek çok daha farklı bir yöne evrilir. 34 ve 37. maddelerin ortaya koyduğu tasarımın bütünüyle esnetildiği bu uygulama, önce doktrinde sonrasında ise çok radikal içtihatlar yoluyla yargı organında da kendine yer bulmuştur. Öyle ki Anayasanın metnine göre kararname alanında kaldığı hususunda hiç kuşku olmayan konular, çeşitli saiklerle kanun suretinde yapılmaya başlanmış, Parlatentonun bu genişleyen gücüne hem öğreti hem de yargı son derece olumlu yaklaşmıştır. Bu yolda en önce zikredilmesi gereken hiç şüphesiz, Anayasa Konseyinin bu tür kanunların Anayasaya aykırı olmayacağı yolundaki kararıdır. Çünkü bu içtihatla birlikte, artık Meclisin Anayasada kendisine bırakılan alanın dışında kalan konularda kanun çıkarmasının önü sonuna kadar açılmış olmaktadır. Böylelikle 1958 Anayasasının en büyük yeniliklerinden biri olarak gösterilen kanun ve kararname alanlarının ayrıştırılmasına ve bilhassa kararname sahasının korunmasına yönelik örgünün, uygulamada ve yargı içtihatlarında, karşılık bulmadığı bütün açıklığıyla görülebilmektedir. Bu durumu, Rivero, epey ün kazanan ifadesiyle, 1958 Anayasasının devrimi gerçekleşmemiştir, diyerek veciz biçimde ortaya koymuştur.⁸⁹² Aynı tespitin, o tarihten beri Fransa'da kamu hukuku alanında yazılan hemen her kitap ve makalede tekrar edildiği gözlemlenebilmektedir.⁸⁹³

⁸⁹¹ Favoreu; Gaïa; Ghevoñtian, s. 861; Chapus, *Droit administratif*, s. 69; Jacqué, s. 231.; Plessix, s. 724. Daha tafsilatlı bilgi için bkz. yukarıda 1.2. nolu başlık.

⁸⁹² Rivero, Jean: *Rapport de synthèse*, s. 263.

⁸⁹³ Örnek sadedinde bkz. Favoreu; Gaïa; Ghevoñtian, s. 861, vd; Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 588; Chapus, *Droit administratif*, s. 70; Mélin-Soucramanien; Pactet, s. 664; Le Pourhiet, s. 449 vd; Haquet, s. 321; Oliva; Giummarra, s. 269; Mathieu, *La Part de la loi*, s. 76; Pezant, Jean-Louis; “*Loi/règlement, la construction d’un nouvel équilibre*”, *Revue française de science politique*, 34^e année, n° 4-5, 1984, 922-954, s. 922; Bastien, François: “*Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République, Réflexion sur l’émergence et les effets du contrôle du constitutionnalité en France*”, *Revue française de science politique*, 1997/5, Vol. 47, 377-404, s. 394; Quiriny, s. 313-314; Avril, s. 18; Chrétien; Chiffloñ; Tourbe, s. 207; Peiser; Dubouis; Négrin, s. 102-103; Pezant, Jean-Louis: “*Contribution à l’étude du pouvoir législatif selon la Constitution de 1958*”, *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, LGDJ, Paris, 1977, 455-480; Plessix, s. 729; Drago, Guillaume: “*Le domaine de la loi : Brève histoire d’une dérive*

Türkiye’de 2017 Anayasa reformuyla doğan yeni sistemde kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik tasarıma gelindiğinde, bambaşka bir örgü karşımıza çıkar. Biraz yukarıda ele alındığı üzere, Anayasa değişiklikleri, ne yasama yetkisinin sınırlanması anlamına gelecek bir hüküm barındırmış, ne de belirli alanların yalnızca kararname alanına dâhil olduğunu tasrih etmiştir. Gerçekten yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğu ve devredilemeyeceğini düzenleyen 7. madde ile yürütme gücünün kanunlara uygun kullanılması zorunluluğunu hüküm altına alan 8. maddenin aynen korunmasının yanı sıra, çok daha çarpıcı olarak yasamanın yetkilerini açıklayan 87. madde, Parlatentonun kanun koyacağını belirtmiş, bu bağlamda hiçbir konu sınırlaması yapmamıştır. Öyleyse, bu mutlak ifadenin bir sonucu olarak yasama organının eskisi gibi dilediği konuda kanun koyması mümkün olacaktır.

Bunun dışında 6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunu, 1958 Anayasasında hiç yer almayan son derece ilginç bir düzenek belirlemektedir. Nitekim Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuki çerçevesini çizen 104. maddenin 17. fıkrası münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen konularda CBK çıkarılmasını yasakladığı gibi, çok çarpıcı bir hüküm olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş bir konuda sonradan kanun yapılması durumunda, kararnamenin hükümsüz hâle geleceğini açıkça ortaya koymaktadır. Böylesine bir kayıt Fransız sistemi yönünden asla söz konusu olamayacağı gibi, aksine 1958 Anayasası kararname alanında kalan bir konuda kanun çıkarılmasına mâni olmak için çok şey yapmış, yürütmenin eline iki ayrı mekanizma sunmuştur. Dolayısıyla Anayasa hükümlerindeki bu belirgin başkalık, iki ülke sisteminde kanun ve kararnamelerin ne denli farklı şekillerde düzenlenmiş olduğunu bütün açıklığıyla gün yüzüne çıkarmaktadır.

Bununla birlikte iki Anayasa arasındaki düzenleme farklılığını tespit etmek yeterli değildir. Burada asıl vurgulanması gereken nokta, Fransa’da 1958 Anayasasının ihtiva ettiği yasama aleyhine kabul edilen bu sarıh vurguya mukabil, gerek uygulamada, gerekse öğreti ve yargı içtihatlarında cisim bulan kanunun güçlenmesini ve eski gücüne

constitutionnelle”, L’intérêt général, Mélanges en l’honneur de Didier Truchet, Dalloz, Paris, 2015, 169-185, s. 176.

kavuşmasını temin edici yaklaşımdır. Nitekim 1958 Anayasasının çizdiği bu çerçeveye rağmen münhasır bir kararname alanı fikri kabul görmemiş, ne kadar zor da olsa, yasama organının yararına olacak son derece kayda değer bir hukuki tavır ve kanun lehine duruş sergilenmiştir. Oysa Türkiye’de 1958 Anayasası metninin hilafına, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ayrılan bir alanın bulunduğu Anayasada hiçbir açık hüküm yer almadığı hâlde ve şimdiye değin uç veren emareler uygulayıcıların da böyle bir kanaat taşımadığını göstermesine karşın, öğretilerde belirli konular bakımından yürütme organına tanınmış mahfuz bir alanın var olduğu görüşüne yorum yoluyla ulaşılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu ise anayasacılığın ruhuyla bağdaşmayan bir yaklaşım olarak kabul edilebilir.⁸⁹⁴

Buna karşılık, doktrinde Fransız sisteminin Türkiye’de yürütmenin münhasır yetkiye sahip olup olmadığı tartışmasında delil olarak sunulamayacağı fikrini öne sürenler de mevcuttur. Şu hâlde mahfuz alana yönelik değerlendirmemizi sonlandırmadan önce bu iddiaya da değinmek gerekmektedir.

Belirtildiği üzere, öğretilerde 1958 Anayasasının içerdiği kurgunun 6771 sayılı kanunla gelen sistemden bütünüyle farklı olduğu ve bu itibarla, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden bir karşılaştırmanın uygun olmadığı görüşü savunulabilmektedir. Bu cümleden olarak Ülgen, mahfuz yetki kapsamında düzenlenebilecek konuların sınırlı sayıda olması sebebiyle, yeni sistemle, yasama ve yürütmenin düzenleme alanını ayıran Fransız sistemi arasında bir benzerlik kurulamayacağını ifade etmektedir. Buna göre, Anayasa konu temelinde bazı alanları yürütmeye bırakmış değildir. Yalnızca dört maddede gösterilen

⁸⁹⁴1958 Anayasasıyla kurulan Fransız sisteminin, Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle beliren yeni sistemini anlamlandırmada yararlı olacağı fikrinin Türk öğretisinde dillendirilmeye başladığı görülmektedir. Bu bağlamda yer alan çalışmalar için bkz. Ulusoy, *2016 Anayasa Teklifi*, s. 7; Anayurt, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 325; Tekinsoy, s. 391. Bundan başka Fransız ve Türk sisteminin mahfuz alan yönünden kıyaslanması ve benzer sonuçlar için bkz. Sevgili Gençay, *Mahfuz Alan Meselesi (Türkiye-Fransa Karşılaştırmalı Çalışma)*, s. 264 vd. Öte yandan Keskinsoy; Kaya; Meri, Türkiye’de Fransız ve Portekiz Anayasalarındaki gibi, Parlatmentonun kanun yapmasının sınırlanmasına ve yürütmeye mahfuz düzenleme alanı tanınmasına dair açık hükümler mevcut olmadığını teslim etmiş, ancak mezkûr dört maddenin ihtiva ettiği yükümlerin zorunluluk bildirdiği tezine dayanarak yine de mahfuz alanın varlığı sonucuna varmıştır. Yazarlara göre, Anayasa koyucunun bu yöndeki isteğini dünya örneklerindeki gibi sarıhçe yapmamış olması, krizlere yol açmaya son derece elverişlidir (Keskinsoy; Kaya; Meri, s. 18-21).

konular mahfuz yetki alanında yer alır. Bunlar dışında kalan hususlar zaten, CBK'lara ilişkin genel hükümlere tabi olacaktır.⁸⁹⁵ Ne var ki yeni Türk sisteminin anlaşılmasında Fransız rejimi dışlayan bu açıklamalar, tutarlı görünmemektedir. Çünkü miktarı veya kapsamı ne olursa olsun, belirli konuları yürütmenin inhisarına bırakmak, yasama ve yürütme arasında konu temeline dayanarak bir yetki bölüşümü yapmak anlamına gelir. Dolayısıyla Türkiye'de dört başlığı düzenlemenin bir tekel olarak yürütmeye verildiği tezi, netice olarak o konular yönünden yasama ve yürütme arasında bir yetki paylaşımı sonucunu doğuracaktır. Geri kalan hususların genel hükümlere tabi olması, bu sonucu değiştirmeyecektir. Hasılı bir kere şu ve şu konular yalnızca yürütme organı tarafından düzenlenebilir demenin, aynı zamanda o konular bazında yetki ayrımına gitmek manasına geldiğinde şüphe yoktur.

Bundan başka Aslan, her ne kadar 1958 Anayasasının 34 ve 37. maddelerinden yasama organının yetkisinin sınırlandırıldığı ve yürütmenin geniş bir düzenleme alanına kavuştuğu gibi bir mana çıksa da, 34. maddenin son fıkrasının böyle bir sonuca engel olacağını savunmaktadır. Nitekim bu fıkra göre, söz konusu madde hükümlerinin bir organik kanun ile açıklanması ve tamamlanması imkânı mevcuttur. Yazar, Anayasa Konseyinin, Parlamentonun kararname alanında kalan hususlarda çıkardığı kanunların Anayasaya aykırı olmadığına hükmettiği 1982 tarihli kararına da değinerek, bu kararlar Konseyin, 1958 Anayasasının uygulamaya dönük esaslı bir değişim getirmediği ve yasama ile yürütme arasındaki gerçek sınırın, siyasi uygulamalarla çizileceği görüşünü kabul ettiğini nakleder. Bu yaklaşımın dayanağı olarak ise ilk bölümde ele alınan, 37. maddenin 2. fıkrasında ve 41. maddede yer alan mekanizmalar gösterilmektedir. Buna karşılık Türkiye'de Anayasanın kanun koymaya ilişkin genel ifadesi aynen durmakta, yasama organının yürütmeye bırakılan alanlara müdahale etmesi hâlinde ne yapılacağına ilişkin bir hükme ise yer verilmemektedir. Bundan başka Fransa'da yasamanın yetkili olmadığı her durum yürütmenin düzenleme alanına bırakılmışken, Türkiye'de bunun tam tersi olarak yürütmenin özel düzenleme alanının sayılması yoluna gidilmiştir. Yazar, bunlara ek olarak 1958 Anayasasında yer alan yürütmenin düzenleme yetkisinin organik kanun ile düzenleneceğini öngören ve Meclis lehine yorum yapılmasını sağlayacak bir

⁸⁹⁵Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 21-22. Aynı yönde bkz. Doğan; Küçük, s. s. 50; Aksoylu Ürger, s. 145.

imkâna Türk Anayasa Mahkemesi sahip olmadığını belirterek 2017 değişikliklerinin Fransa Anayasasında benimsenen sistemle alakasının olmadığını iddia etmektedir.⁸⁹⁶

İlk olarak organik kanunla ilgili yaklaşımın, 1958 Anayasasının metninden bütün açıklığıyla süzülen anlamı değiştirmeyeceği vurgulanmalıdır. Zira Fransız sisteminde organik kanunlar, ancak kurucu iktidarın açık iznine dayalı olarak anayasal organların kuruluşu hakkındaki Anayasa hükümlerini açıklamak ve tamamlamak için çıkarılırlar ve normlar hiyerarşisinde olağan kanunlar ile Anayasa arasında yer alırlar.⁸⁹⁷ Gerçekten bu tür kanunlar, 47. maddede, sıradan kanunlara göre gerek karar yeter sayısı ve süreler, gerekse Anayasa Konseyine götürülme zorunluluğu yönünden daha zor bir prosedüre tabi tutulmuştur. Bu yönüyle Parlamentonun organik kanun çıkarması ile rutin kanunlaştırma faaliyetleri arasında yadsınamaz bir fark olduğunu ifade etmek gerekir. Gerçekten 1958 Anayasası yürürlüğe girdiğinden bu yana, bazı teşebbüsler olsa da henüz 34. maddenin son fıkrasına dayalı bir organik kanun yürürlüğe konulabilmiş değildir.⁸⁹⁸ Dolayısıyla, hiçbir zaman uygulama şansı yakalayamamış bir fıkranın, 1958 Anayasasındaki doğrudan uygulama gücüne sahip diğer hükümleri bertaraf ettiğini savunmak isabetli değildir. Öte yandan Fransa'da sistemin asıl yapısını siyasi işleyişin belirlediği doğrudur. Nitekim buna ilişkin detaylı açıklamaları ilk bölümde ortaya koymuş bulunuyoruz. Fakat burada asıl önemli olan ve bizim de az önce istidlal ettiğimiz taraf, uygulayıcıların, Anayasanın bahse konu hükümlerinden bütünüyle kanun lehine bir yorum çıkarabilmiş ve Anayasa Konseyinin başlangıçtaki aksi yönde birkaç kararından sonra gecikmeksizin uygulamadaki bu eğilime ışık yakabilmiş olmasıdır. Dolayısıyla 1958 Anayasasının anılan dizaynından bu ölçüde kanun lehine bir yorumu devşirebilmenin bunca zorluğuna rağmen, ülkede böyle bir yaklaşımın benimsenmiş olması, esas odaklanılması gereken

⁸⁹⁶ Aslan, 289-292.

⁸⁹⁷ Le Divellec; De Villiers, s. 228.

⁸⁹⁸ Bu kapsamda biri 1967, diğeri 1987 yılında olmak üzere sadece iki örnek söz konusudur. Parlamento'ya sosyal güvenlik harcamaları üzerinde denetim yetkisi veren ikinci girişim kanunlaşma imkânı bulabilmiş olsa da, organik kanunlar açısından zorunlu bir yol olan anayasallık denetimi sırasında Konsey tarafından iptal edilir. Ancak aynı konu, bu defa 1996 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle 34. maddeye ilave edilerek, Meclisin yetki alanına eklenmiştir (Verpeaux, *Droit constitutionnel*, s. 589). Görüldüğü üzere, o dönemde organik kanunla 34. maddenin genişletilmesine cevaz vermeyen, yukarıdaki tezin aksine bizzat Anayasa Konseyi olmuştur.

noktadır. Ne var ki 1958 Anayasasından yalnızca cılız bir mevkiye kalan 34. maddenin son fıkrasını almak,⁸⁹⁹ buna mukabil 1982 Anayasasına geçildiğinde, değişiklikler sonrasında bile korunmuş olan yasama yetkisinin genelliği hakkındaki son derece güçlü vurguyu görmemek tutarlılıktan uzak olacaktır.

Öte yandan yazarın da ifade ettiği üzere, 6771 sayılı kanunun, Fransız Anayasasının aksine yasamanın yürütmeye ayrılan alana müdahale etmesi durumunda ne olacağına dair bir hüküm içermemesini, yeni Türk sisteminde münhasır alanın varlığına delil göstermek çelişkilidir. Nitekim bu durum, mahfuz alanın varlığını değil, bilakis mevcut olmadığı tezini güçlendirir. Çünkü Anayasa değişikliğinin böyle bir koruma mekanizması içermemesi, ancak bu alanı yasama organına kapatmayı öngörmemiş olmasıyla açıklanabilecektir. Zira böylesine bir koruyucu düzenek, yasamanın ilgili alana müdahale etmemesi, dolayısıyla o alanın yürütmeye özgülenmesi isteğini dışa vurur. Ancak Türkiye’de tali kurucu iktidarın, bu veya benzeri bir koruyucu yöntem getirmemesi dikkate alındığında, böyle bir maksat taşımadığı açıktır.

Son olarak, Fransa’da yasamanın kural koyma noktasındaki yetkilerinin sayıldığı, geriye kalan hususların ise yürütmeye bırakıldığı, buna karşılık Türkiye’de Parlatentonun yetkilerinde hiçbir sınırlama yapılmayıp, Cumhurbaşkanının düzenleme yetkilerinin gösterilmesi yönteminin benimsendiği tezine dayanarak, Fransa’nın aksine olarak Türkiye’de mahfuz alanın mevcut olduğu yönünde bir çıkarıma ulaşılması da mümkün değildir.⁹⁰⁰ Yukarıda da ortaya konulduğu üzere, yasama yetkisinin genelliği prensibini, adeta Anayasaya rengini verecek ölçüde ihtiva eden maddeler varlığını korurken, yürütme organının saklı bir düzenleme alanından bahsetmek, ancak ve ancak bu yoldaki açık ve tereddüde mahal bırakmayacak bir hükümlle mümkün olabilir. Esasen bunun en bilinen ve kesin yolu, 1958 Anayasasındaki gibi kanun alanının sınırlandırıldığını

⁸⁹⁹ Öyleyse, Fransız sistemi ile sağlıklı bir kıyasla yapabilmek için, 1958 Anayasasının metni ve uygulanması arasındaki gelişimi her yönüyle belirleyebilmek önem arz eder. Yukarıda defaatle ortaya konulduğu üzere, ülkede yaşanan sürecin özeti şudur: Anayasa tamamıyla kanun aleyhine bir kurgu getirmiş ancak uygulama bunun zıddına olarak kanuna eski itibarını iade etmiştir. Bu yolsa yaşanan pratiklerin en mühim itici gücü ise kuşkusuz doktrin ve yargı içtihatlarıdır. Fransız literatüründe kanun ve kararname alanları bakımından V. Cumhuriyetin gelişim seyri hakkında çizilen tablo bu suretledir.

⁹⁰⁰ Karşı yönde bkz. Tunç, s. 228.

sarihçesine bildiren bir dizayna yer vermektir. Dolayısıyla Türkiye’de 1958 Anayasasının aksine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmasına imkân tanıyan maddelerin yasama yetkisinin genelliğini açıkça ortaya koyan maddeleri sorgulanır hâle getirmesi baştan sona güç olmaktadır. Bu güçlüğü aşmanın yolu ise, ancak Fransız sistemindeki gibi Parlamentonun düzenleme yetkilerinin sınırlandırılmasını doğuracak bir redaksiyon yoluyla hayat bulabilir. Ancak Türkiye’de bu yapılmamış ve kanun konulmasına yönelik genel ifade muhafaza edilmiştir. Şu hâlde her iki Anayasasının lafızlarındaki farklılığın, iddia edildiği gibi yeni Türk sisteminde yürütmenin münhasır düzenleme alanının varlığı sonucuna ulaşmak için kullanılması çelişki bir kıyaslamaya vücut vermektedir.

Hulasa, bu çalışmada benimsenen tez, Fransa’da pozitif hükümlerin yasama organı aleyhine şekillenmiş olan bu açık örgüsüne rağmen, uygulamanın ve doktrin ile yargı içtihatlarının kanun lehine bir pratiğe ulaşabilmiş olması göz önüne alındığında, yeni Türk sisteminde Parlamentonun, yetkileri ve kanunlaştırma faaliyetleri açısından Fransa’ya nazaran çok daha avantajlı bir konumda olması sebebiyle, ülkemizde de benzer bir yaklaşımın yeğlenmesinin evleviyetle mümkün olduğu, bu itibarla Fransız sisteminin, münhasır alanın varlığı için değil olsa olsa yeni sistemde yürütmeye tanınan böylesine bir yetkinin bulunamayacağını savunmak için çıkarımlar sunacağını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, Fransa’da V. Cumhuriyetle birlikte kanun ve kararnamelerin statüsü bağlamında yaşanan gelişmeler, Türkiye’de mahfuz alanın kabul edilmemesi gerektiği görüşüne son derece ufuk açıcı katkılar yapmaya uygun bir yapıdadır. Ülkemiz açısından benzer bir tavrın kabul edilmesi, 2017 Anayasa değişikliğiyle yeni yapısına bürünen 1982 Anayasasında, yasama organının 1958 Anayasasına nazaran çok daha avantajlı bir konuma sahip olduğu dikkate alınır, büyük bir zorluk içermese gerektir.

Esasen ülkemizde de gerek doktrinde ortaya konulan görüşler, gerekse Anayasa Mahkemesinin CBK’nın denetimi kapsamında şimdiye kadar verdiği kararlar dikkate alındığında, şimdiden bu yönde bir eğilimin doğmaya yüz tuttuğu söylenebilir. Nitekim yukarıda da görüldüğü üzere, literatürde, yürütmeye münhasır bir düzenleme alanının mevcut olmadığına yönelik hatırı sayılır gerekçeler ortaya konulmuştur. Bundan başka Anayasa Mahkemesi de, yeni dönemdeki kararlarında mahfuz alan tezini

benimsemediğini açıkça beyan etmiştir. Gerçekten Mahkeme, 23.1.2020 tarihli kararında şöyle demektedir:

Anayasa’da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir.⁹⁰¹

Öyleyse Anayasa Mahkemesi, CBK ile düzenleneceği ayrıca belirtilen hususların, yürütme lehine mahfuz bir alana meydan verip vermediği tartışmasında, böyle bir sahanın mevcut olmadığı yaklaşımına yönelmiş olmaktadır. Mahkemenin içtihadının ileride nasıl gelişeceğini kestirebilmek mümkün olmamakla beraber, hem anılan bu kararlar, hem de literatürdeki hâkim görüş itibariyle, yasama yetkisinin genelliği prensibinin yeni dönemde de sürmekte olduğu kabul edilmelidir.

2.2.5.1.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği

Yürütme organına tanınan ve asli düzenleme yetkisinin açık bir görünüm şekli olan CBK’nın, hukuki niteliği itibariyle nerede durduğu da saptanmalıdır. Çünkü bu işlemle birlikte artık yürütme organının, önceki uygulamada Meclisin asli yetki alanına giren konularda, üstelik herhangi bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymaksızın düzenleme yapması mümkün hâle gelmiştir. Dolayısıyla bir çeşit yasama faaliyetinin icrası anlamına gelen bahse konu işlemin, hukuki mahiyetinin ortaya konulması ehemmiyet taşır.

Yukarıda kanun hükmünde kararnamelerin hukuki niteliği, organik yönden idari işlem, maddi veya fonksiyonel açıdan yasama işlemi olarak tespit edilmişti. Bu belirleyiş, söz

⁹⁰¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2019/31, K. 2020/5, Karar tarihi: 23.1.2020, RG. 13.5.2020, S. 31126, 25. paragraf vd. Birebir bu ibareyi içermemekle birlikte, Mahkemenin, 106. maddenin 11. fıkrasında CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen bir hususu, 104. maddenin 17. fıkrasındaki sınırlamalara uygunluk yönünden incelediği bir kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2019/105, K. 2020/30, Karar tarihi: 12.6.2020, RG. 20.8.2020, S. 31219, 20. paragraf vd.

konusu normların, yasama alanına giren konularda düzenleme yapması cihetiyle bir gerekçeye kavuşturulmaktaydı. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de, her ne kadar kanun hükmünü haiz olmasa dahi, aynı yaklaşım içinde değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim öncelikle organik açıdan bakıldığında, bu nevi düzenlemelerin yürütme tarafından yapıldığı için bir idari işlem olarak tebellür edeceği açıktır. Maddi kıstas temelinde ise, bu tür işlemlerin konusunun klasik teoride yasama faaliyetine giren konulara müteallik olduğu görülmektedir. Şu hâlde bu düzenlemelerin organik açıdan yürütme, fonksiyonel bakımdan ise yasama işlemi olarak mütalaa edilmesi isabetli olacaktır.⁹⁰²

Öte yandan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahiyetine ilişkin bu tespit, söz konusu işlemin normlar hiyerarşisindeki yeriyle ilgili değildir. Zira bu normun fonksiyonel açıdan yasama işlemi niteliğinde olduğunun saptanmasının, zorunlu olarak o normun kurallar kademesindeki yerinin belirlenmesi ve kanunla aynı güçte sayılması neticesini doğurduğu söylenemez. Bu başka bir tartışma olup aşağıda etraflıca ele alınacaktır. Ancak doktrinde bu iki meselenin birleştirildiği görülmektedir. Bu yolda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin KHK'ların aksine kanunları değiştiremediğinden ve kanunun altında yer aldığından bahisle, bu tür düzenlemelerin yasama işlemi olarak addedilemeyeceği, bilakis idari işlem mahiyetinde olduğu savunulmaktadır.⁹⁰³ Fakat Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kaynağını doğrudan doğruya Anayasadan alan asli bir düzenleme yetkisi olması karşısında, bu yaklaşıma katılmak son derece güçtür. Çünkü kanuna konu edilmediği müddetçe CBK ile düzenlenen bir husus, o konunun ilk elden tanzim edilmesi anlamına gelecek ve bütünüyle yasama işlemi etkisine sahip olacaktır.

⁹⁰² Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 669; Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 30-31; Keskinsoy, *Anayasa Hukuku*, s. 491; Söyler, s. 150 vd.; Narter; Kaya, s. 212-215; Açıl, s. 737. Bundan başka, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin herhangi bir yetkilendirmeye dayanmadan, kanunla düzenlenmemiş her konuyu tanzim için çıkarılabilecekleri ve bu arada Parlamentonun da denetimine tabi olmadığı dikkate alındığında, yasama yetkisinin yürütme tarafından paylaşılması manasına geldiği hakkında bkz. Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 165.

⁹⁰³ Ulusoy, *2016 Anayasa Teklifi*, s. 6; Yıldırım, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 23; Boyar, Oya: "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders': Karşılaştırmalı Gözlemler", Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayinevi, İstanbul, 2019, 15-28, s. 23; Yılmaz, s. 233-234; Boztepe, s. 27-28; Esen, s. 403-404.

CBK'nın bu yön itibariyle KHK'dan da ayrıcalıklı olduğu görülür. Şu hâlde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tıpkı kanunlar gibi asli bir düzenleme yetkisiyle donatılması karşısında, fonksiyonel açıdan bir yasama işlemi olarak değerlendirilmesi mantıki bir zemine kavuşmaktadır.⁹⁰⁴

2.2.5.1.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Cumhurbaşkanlığı Kararlarından Farkı

2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte yürütme görev ve yetkisini münhasıran elinde tutar hâlde gelen Cumhurbaşkanının, geniş bir alana yayılan yürütme yetkileri kapsamında çok çeşitli işlemler yapması tabii ve beklenen bir sonuçtur. Cumhurbaşkanının bu kapsamda varlık gösterecek işlemleri, esasen iki temel sınıfa bölünebilir. Buna göre Cumhurbaşkanı, ya genel, objektif, soyut ve kişilik dışı mahiyette bir düzenleyici işlem yapacak veya özel, sübjektif, somut ve şahsi bir işlem mesabesinde kararlar alacaktır. Bu ayırım, şahsında yürütme organı tecessüm eden Cumhurbaşkanının yürüteceği faaliyetlerin iki ana aksını temsil etmektedir.

Cumhurbaşkanının yapabileceği bahse konu iki kategori altında yer alan işlemlerin hukuk dünyasına doğarken büründükleri suretlere bakıldığında, düzenleyici işlem sınıfında yer alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yönetmeliğin yanı sıra genelge, sirküler ve sair adsız düzenleyici işlemlerden teşekkül etmesine karşılık, Cumhurbaşkanının birel işlemleri ise, Cumhurbaşkanlığı kararıyla yapılacaktır.⁹⁰⁵ Bu durumda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanınca yapılan bir düzenleyici işlem olarak belirlemek; Cumhurbaşkanlığı kararı, Cumhurbaşkanınca müşahhas bir duruma dönük gerçekleştirilen özel nitelikte bir idari işlem suretine sahiptir.⁹⁰⁶

Cumhurbaşkanının birel nitelikli işlemlerinin adlandırılması noktasında bir terminoloji sorunu dikkat çeker. Nitekim 2017 Anayasa değişiklikleri yürürlüğe girdikten sonra, bu tür işlemlerin isimlendirilmesi, numaralandırılması ve yayımlanmasında tutarlı bir

⁹⁰⁴ Aynı yönde bkz. Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 30-31; Söyler, s. 156-157.

⁹⁰⁵ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 674.

⁹⁰⁶ Atay, s. 57; Duman, s. 552.

yaklaşım sergilenmediği görülmektedir.⁹⁰⁷ Buna göre bu tür işlemler, Resmî Gazetede önce “Cumhurbaşkanlığından” ibaresiyle sunulan ve ilgili başlığı taşıyan bir “Karar” olarak yayımlanmış, daha sonra “Cumhurbaşkanı Kararları” adı altında yayımlanmaya başlamıştır. Bunun gibi, atamaya dönük kararlar daha önce Cumhurbaşkanı kararları başlığı altında neşredilirken, 27.10.2018 sayılı Resmî Gazeteden itibaren “Atama Kararları” şeklinde ayrı bir başlık altında yayımlanmaya başlamıştır.⁹⁰⁸ Dolayısıyla başlangıçta bir yeknesaklık sağlanamamış olsa da uygulamanın artık bu konuda bütüncül bir görünüm arz ettiği söylenebilir.

Literatürde ise bu tür işlemler, “Cumhurbaşkanlığı kararı”⁹⁰⁹ yahut “Cumhurbaşkanı kararı”⁹¹⁰ olarak adlandırılabilir. İkinci kullanımın, uygulamanın tercihini yansıtması itibariyle daha yaygın olduğu açıktır. Bununla birlikte, Anayasada yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanınca kullanılacağına öngörülmesi sebebiyle makamdan ziyade kişiye vurgu yapıldığı, dolayısıyla yürütme yetkisinin artık çok sayıda makam yerine tek bir kişiden meydana geldiği gerekçesiyle doğru kullanım şeklinin “Cumhurbaşkanı kararı” olduğu görüşüne⁹¹¹ katılmak mümkün değildir. Çünkü bu açıklama Anayasa koyucunun tercihi olan “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” teriminin de yanlış olduğu sonucunu doğuracaktır. Nitekim bu işlem de yürütme yetkilerini tek başına kullanan Cumhurbaşkanınca yapılmakta, buna mukabil artık bütünüyle yerleşmiş ve yaygınlık kazanmış olan söz konusu isimlendirmenin sorgulandığına rastlanılmamaktadır. Binaenaleyh, terimler arasında yeknesaklık ve uyum sağlamak yolunda, tıpkı bir düzenleyici işlem türü olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesindeki gibi,

⁹⁰⁷Kağıtçıoğlu, Mutlu: “*Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararları*”, Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 113-151, s. 115.

⁹⁰⁸ Ibid.

⁹⁰⁹Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 674-675. Yazar aynı zamanda “Cumhurbaşkanı kararı” terimini de benimsemiştir (s. 674); Aydoğdu, Yasin: “*Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı İşlemleri*”, Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 1, 2019, 85-92, s. 88.

⁹¹⁰ Ulusoy, *İdare Hukuku*, s. 298; İba, Şeref; Söyler, Yasin: “*Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 195-223; Narter; kaya, s. 242 vd.

⁹¹¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 853; Kağıtçıoğlu, s. 117.

bu kapsamdaki birel işlemler için de Cumhurbaşkanlığı kararı denilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte uygulamayla bütünlük sağlamak adına Cumhurbaşkanı kararı kullanımının tercih edilmesinde de bir beis görmüyoruz.

Cumhurbaşkanının bu tür işlemlerinin, düzenleyici işlem kategorisine girmediği belirtilmişti. Şu hâlde Cumhurbaşkanlığı kararlarıyla, somut ve özel durumlara yönelik işlemler yapılmakta, genel ve soyut karakterli hususlar, düzenleyici işlem kategorisindeki zikredilen araçlardan birine konu edilmektedir. Öyleyse, bu ayrıma uymayan bir işlem yapılması durumunda ne yapılacağı sorusu akla gelebilecektir. Daha açık ifade etmek gerekirse, Cumhurbaşkanı birel mahiyetli bir işlemi (söz gelimi bir atama kararı), Cumhurbaşkanlığı kararnamesi formunda yaparsa veya tam tersine Cumhurbaşkanlığı kararı adı altında genel ve soyut bir işlem yapılırsa ne olacağı belirsizlik taşımaktadır. Burada problemin asıl kaynağını, Anayasanın 158. maddesi mucibince Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenirken, Danıştay Kanununun 24. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı kararlarına ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın bakacak olması oluşturur. Çünkü böyle bir durumda söz konusu işlemin hangi mahkemeye götürüleceği belirsizlik taşıyacaktır.

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri dışında kalan, dolayısıyla birel nitelik taşıyan işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararlarını meydana getirdiği belirtilmişti. Buna mukabil, literatürde “birel nitelikte Cumhurbaşkanı kararları” ve “düzenleyici idari işlem niteliğinde Cumhurbaşkanı kararları” ayrımının yapıldığı görülmektedir.⁹¹² Bu durum kaynağını, Anayasanın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler yönünden ve 167. maddede, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi bağlamında ek mali yükümlülükler getirilmesi için Cumhurbaşkanına kanunla yetki verilebilmesinden alır. Bunun gibi uygulamada genel nitelikli çok sayıda Cumhurbaşkanlığı kararının da çıkarıldığı gözlemlenebilmektedir.⁹¹³ Şu hâlde uygulamanın şu ana kadar arz ettiği seyir bakımından Cumhurbaşkanlığı kararlarının her iki kategoriye de dâhil olacak şekilde çıkarıldığını ifade etmek gerekir. Ne var ki 6771

⁹¹² İba; söyler, s. 199-208; Kağıtçıoğlu, s. 122 vd.

⁹¹³ Cumhurbaşkanınca verilen genel ve özel mahiyetli kararlara ilişkin örnek bir liste için bkz. Kağıtçıoğlu, s. 122-123.

sayılı kanunla getirilen değişikliklerde, Cumhurbaşkanının kararları yönünden düzenleyici ve birel işlem biçiminde ikili ayrıma yol açacak bir anlam mevcut değildir. Bundan başka Danıştay Kanununun 24/I-a hükmü de bu tür bir çıkarımı dışlayacak tarzdadır. Nitekim Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı işlemlerin sıralandığı bu bentte, önce Cumhurbaşkanı kararları gösterilmekte, hemen akabinde Cumhurbaşkanının CBK dışındaki düzenleyici işlemlerinden bahsedilmektedir. Kanun koyucunun burada Cumhurbaşkanının birel ve düzenleyici işlemlerini ayrı ayrı belirttiği görülmektedir. Zira kanun koyucu burada, evvela birel işlemlerin (dolayısıyla Cumhurbaşkanı kararlarının) durumunu ortaya koyduktan sonra, Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin de (Anayasanın 148. maddesi gereği CBK'ları dışarıda tutmak suretiyle) Danıştay tarafından denetleneceğini tespit etmiş olur. Bu yazım biçiminden Cumhurbaşkanlığı kararlarının birel işlem olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.⁹¹⁴

Bu gerekçeyle Cumhurbaşkanlığı kararı adı altında yapıldığı müşahede edilen genel niteliği haiz bahse konu işlemlerin yönetmelik, genelge veya diğer bir ad altında yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Bu durumun, bir yandan Cumhurbaşkanının işlemlerinde ortaya çıkabilecek karışıkları ortadan kaldırılmasını, bir yandan da mevzuat ve uygulama yönünden ahenkli bir işleyişin sağlanmasını beraberinde getireceği söylenebilecektir.⁹¹⁵

2.2.5.1.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik bir diğer soru işareti, bu işlemlerin kurallar kademelenmesi itibariyle nasıl anlaşılacağı üzerinde ortaya çıkmıştır. Gerçekten

⁹¹⁴ Aksi yönde bkz. Şirin, Tolga: *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 168-169.

⁹¹⁵ Cumhurbaşkanının birel mahiyetli işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararına hasredilmesinin mefhumu muhalifi, bu tür işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılamamasıdır. Bunun en büyük semeresi, yargı denetiminde kendisi gösterir. Nitekim Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile birel işlem tesis edilmesi hâlinde, fertler kendileriyle alakalı işleme karşı Anayasa Mahkemesine dava açamayacağından, açık bir hak kaybı meydana gelir (Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 157). Şu hâlde yeni sistemde birel işlemlerin Cumhurbaşkanı kararıyla, kural işlemlerin ise CBK ve diğer düzenleyici işlemlerle yapılması, yukarıda belirtilen faydalarının yanında, mezkûr sakıncayı da ortadan kaldıracaktır.

CBK'ların kanun ve diğer normlarla arasındaki altlık-üstlük ilişkisinin, doktrinde epey tartışmalı olduğu görülebilmektedir. Bunun sebebi, 6771 sayılı kanunda bu meseleye dönük bir açıklık bulunmamasıdır. Nitekim Anayasa değişiklikleriyle olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olacağı tasrih edilmiş olmasına rağmen, olağan dönemlerde çıkarılacak CBK'ların durumuna yönelik bir niteleme yapılmamaktadır. Bunun yerine yukarıda gösterildiği gibi 104. maddenin 17. fıkrasındaki kayıtlar getirilmiştir. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlar karşısındaki konumu, ancak bu hükümlerin yorumlanması suretiyle ortaya konulabilmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yönetmeliklere karşı konumu ise yeterince nettir. Nitekim 124. maddede yönetmeliklerin CBK ve kanunların uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılacağı belirtilmiştir. Şu hâlde yönetmeliklerin, kanunlar gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de altında olduğunda bir kuşku yoktur. Öyleyse, normlar hiyerarşisinin yeni sistemde nasıl teşekkül ettiği bağlamında tespiti gereken asıl nokta, kanun ve CBK'nın karşılıklı konumları üzerinde düğümlenmektedir.

Normlar hiyerarşisinin, 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra nasıl şekillendiğini cevaplamak üzere, doktrinde bu hükümlere dayanarak çeşitli yaklaşımlar ortaya konulmuştur. Bu kapsamda evvela, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun gücünde olduğu, dolayısıyla kanunlarla eşdeğer sayılması gerektiği görüşüne değinmek istiyoruz.

Bu kapsamda Özbudun, doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yönelik bir tavsifte bulunmamış olmakla birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliği bahsinde şu kanaati ortaya koymaktadır: *“Eğer bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlemin kanun niteliğinde ve gücünde olduğunda kuşku yoktur. Çünkü bir hukukî işlem, ancak en az kendisine eşdeğerli olan bir işlemle değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir. İkincisi, bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirmemek veya ortadan kaldırmamakla birlikte, hakkında hiçbir kanunî düzenleme bulunmayan bir alanda aslî, yani ilk elden ya da doğrudan düzenleme yapıyorsa, böyle bir işlemin de, yukarıda açıklanan idarenin*

türevselliği ilkesi gereğince, kanun niteliğinde sayılması gerekir."⁹¹⁶ Bu açıklamalar CBK'ya da uyduğundan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun niteliğinde olması sonucunu dolaylı olarak ortaya koyduğu gerekçesiyle aktarılmaktadır.⁹¹⁷

Bu noktada, Atar'ın görüşleri dikkat celbeder. Nitekim yazara göre, Türk pozitif hukukunda CBK, normlar hiyerarşisi açısından kanun altı düzenlemeler olmayıp, uygulama yönünden kanunla aynı tesir ve değere sahiptir. Buna gerekçe olarak, 148. madde uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesi ve bu denetimin kanunlara uygunluğu içermeyip, yalnızca Anayasaya uygunluk yönünden yapılması; Anayasada tıpkı kanunlar yönünden olduğu gibi CBK'ları tamamlayıcı yönetmelikler çıkarılmasına da imkân tanınması; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin diğer düzenleyici işlemlerden farklı olarak kanuna dayalı ve bağlı olmaması gösterilebilir.⁹¹⁸ Yazar, aşağıda görüleceği üzere, kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden üstün olduğu sonucunu akla getiren 104. maddenin 17. fıkrasındaki kayıtları, çok farklı biçimde yorumlamaktadır. Buna göre, CBK kanunun altında yer alıyor olsa idi, Anayasa koyucunun çatışma hâlinde kanunun uygulanacağına ilişkin bir düzenleme yapmasına gerek duyulmayacaktı. Nitekim Anayasada, kanun ile yönetmelik arasında hüküm yönünden ihtilaf olması durumunda kanunun uygulanacağına dair bir hüküm yer almamaktadır. Ayrıca çatışma hâlinde kanunun uygulanacağı yönünde benzer bir düzenlemeye, 90. maddede temel hak ve hürriyetlere yönelik milletlerarası antlaşmalar ile kanunlar bakımından da yer verilmiş ancak bu durum, bir hiyerarşiyi

⁹¹⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2017, s. 213.

⁹¹⁷ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 7. Ne var ki yazar, aynı eserde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanundan daha alt seviyede bir kural-işlem olduğunu ve kanunlara aykırı hükümler taşıyıp taşımadığının Anayasa Mahkemesince karara bağlanması gerektiğini açıkça beyan etmiştir (Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2017, s. 251). İkinci ifade doğrudan CBK üzerinde bir beyanat olduğundan, yazarın konuyla ilgili asıl görüşünün bu suretle olduğu anlaşılmaktadır. Aşağıda ele alınacağı üzere, bizce de bu yaklaşım daha isabetlidir.

⁹¹⁸ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 280-281. Aynı yönde bkz. Kanadoğlu, s. 640; Özdemir, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 269-271; Şanlı Atay, Yeliz: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, 2019, 579-593, s. 590 vd.

meydana getirmeyip, yalnızca genel hüküm-özel hüküm ve önceki hüküm-sonrası hüküm mihverindeki yorumlama ilkelerinin uygulanmaması sonucunu doğurmuştur.⁹¹⁹

Aynı yönde görüş bildiren Ergül'e göre de, kanunda açıkça düzenlenen hususlarda CBK çıkarılamaması, kanunda ve kararnamede farklı hüküm bulunması hâlinde kanunun tatbik edilmesi ve aynı meselede sonradan kanun çıkarılmasının kararnameyi hükümsüzleştirilmesi, söz konusu iki norm arasında bir hiyerarşi oluşturmak maksadıyla değil, normlar hiyerarşisinde statüsü birbirine denk olan iki tür düzenlemenin hükümleri arasında bir çatışma olması durumunda, bu uyumsuzluğun nasıl çözülmesi gerektiğini tespiti yöneliktir. Çünkü hiyerarşinin varlığı norm çatışmasına ilişkin kuraldan çıkarılamaz. Bilakis, norm çatışması, birbirine denk statüdeki iki kural bakımından mümkün olur.⁹²⁰ Yazar ayrıca, 90. maddede benzer bir mekanizmanın öngörülmüş olduğu görüşüne katılmaktadır.⁹²¹

Bu yolda Karahanoğulları, 104. maddenin 17. fıkrasında kanunla aynı güce sahip kararname yetkisinin düzenlendiğini ve norm koyma yetkisinin Meclis ve Cumhurbaşkanı arasında paylaştırıldığını ifade eder. Yazar, bu itibarla Cumhurbaşkanlığı kararnamesine "yasa benzeri" manasında "yasamsı" nitelemesi yapılabileceğini savunur. Nitekim 17. fıkra, bir hiyerarşi meydana getirmemekte, buna karşılık yürütmeye kanun ile eş bir kural koyma yetkisi tanımaktadır.⁹²²

Köker de, 104. maddenin 17. fıkrasında teşkil edilen çerçeveden, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna eşdeğer sayılmak istendiği sonucunu çıkarır. Zira 2017 reformu kanun hükmünde kararnameler yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesini getirmektedir. Ancak Anayasa değişikliği bunu hayati bir farkla yapmıştır. KHK çıkarma yetkisi, esasen yetki ve onay safhaları itibariyle, yasama ve yürütme arasında paylaştırılmışken, CBK münhasıran Cumhurbaşkanının yetkisi olarak tasarlanmış ve bu süreçte Parlatmentonun

⁹¹⁹ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 280, 282.

⁹²⁰ Ergül, Ozan: "Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Güncel Hukuk*, Eylül-Ekim 2018, 30-32, s. 31-32.

⁹²¹ Ibid.

⁹²² Karahanoğulları, *Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü*, s. 1-3.

hiçbir müdahalesi öngörülmemiştir. Böylece yürütme asli bir yasama yetkisiyle tek başına donanmaktadır.⁹²³

Kanadoğlu'na göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna eşdeğer olduğu rahatlıkla ileri sürülebilir. Nitekim mülga 91. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde KHK ile ilgili hükmün kelimesi kelimesine 104. maddenin 17. fıkrasına aktarıldığı görülmektedir. Zira burada CBK ile düzenlenmesi yasak olan konular gösterilirken, KHK'lara paralel bir düzenleme cihetine gidilmiştir. Buradan CBK'ların KHK'yı ikame etmek için getirildiği anlaşılır. Dahası Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin, tarihi açıdan bakıldığında, 1876 Kanun-i Esasi'deki Meclisin toplantıda olmadığı vakitlerle mahdut ve geçici olarak çıkarılan kanunu muvakkatten ve 1971 ile 1982 Anayasasının ilk hâlindeki yetki kanununa dayalı çıkarılıp sonrasında yasama organının onayına sunulan kanun hükmünde kararnameden çok daha güçlü bir yetki olduğu ortaya çıkmaktadır.⁹²⁴ Öte yandan normlar hiyerarşisinde altlık-üstlük ilişkisi belirlenirken, alttaki normun üsttekine dayanması aranan bir noktadır. Yazara göre, kanun gücünde olmak, aynı veya daha düşük seviyeli bir hukuk kaynağını ortadan kaldırarak hukuk düzenini değiştirme ehliyetine sahip olma manasına gelir. Bu açılardan bakıldığında CBK, hiç olmazsa daha düşük dereceli bütün hukuki işlemleri değiştirebileceğinden kanun hükmünde sayılmalıdır.⁹²⁵

2017 Anayasa değişikliklerinden sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde nasıl konumlanması gerektiği konusunda bir başka yaklaşım, CBK'ların maddi içeriğine göre, sıralamada birden fazla yerde bulunmasının mümkün olduğu yönündedir. Buna göre dört özel maddede yer alan konuların ve 123. maddenin son fıkrası bağlamında kamu tüzel kişiliğinin tesisine dair kararnamelerin kanunlarla aynı seviyede, 104. maddenin 17. fıkrası kapsamında yürütme yetkisine yönelik çıkarılan kararnamelerin ise kanunların altında ve tüzüklerle yönetmeliklerin üstünde yer alması

⁹²³ Köker, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bazı Tesbitler*, 2017.

⁹²⁴ Kanadoğlu, s. 640-641.

⁹²⁵ Kanadoğlu, s. 643.

gerekir.⁹²⁶ Burada daha farklı bir yaklaşım dikkat çekmektedir. Kelsen'in normlar piramidi kavramlaştırmasına dayanan bu tezde, söz konusu teorinin temelinde alttaki normun, üstte yer alan normda belirtilen usule göre ihdas edildiği ve böylelikle alttaki normun geçerlilik şartının üstteki norm olduğunun altı çizilmekte, kanun ve CBK arasındaysa bu denli bir ilişki kurulmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Anılan yaklaşıma göre, bu durumda CBK'lar kanunların ne altında ne de üstünde yer alır. Normlar hiyerarşisi üç boyutlu olarak tasavvur edilmeli, bir satıhta Anayasanın altında kanun yer alırken, bir diğer satıhta Anayasanın altında CBK yer almalıdır. Dolayısıyla kanun ve CBK arasında normlar hiyerarşisi bakımından bir ilişki kurulması mümkün olmadığından, her iki düzenleme türünün de farklı bir hiyerarşi çizgisi içinde mütalaa edilmesi gerekmektedir.⁹²⁷

⁹²⁶ Tunç, s. 234; Yayla, s. 1638; Yeniay; Yeniay, s. 118-122; Güneş, s. 169-170. Bundan başka Söyler, belirtilen başlılara dair münhasır alan tezini kabul etmemekle birlikte, bu görüşün benimsenmesi hâlinde, bu tür kararnamelemler üzerinde kanunla değişiklik yapılamayacağından, bunların kanunla aynı seviyede olması yönünde bir sonucun ortaya çıkacağını kabul etmiştir. Bu durumda, normlar hiyerarşisi çizgisi dikine tek bir hat olarak değil, bir yanda kanun ve 104. maddeye göre çıkarılan CBK'ların, diğer yanda ise kanun ve beş alana ilişkin CBK'ların yer aldığı iki ayrı normlar hiyerarşisi hattı biçiminde tasavvur edilebilir (Söyler, s. 166). Sezer, bu yaklaşıma karşı çıkarak, konusu farklı CBK'ların, normlar hiyerarşisinde farklı seviyede yer almayacağını ve fakat bütün CBK'ların kanunla eş düzeyli olduğunu, bunların konu itibarıyla birbirinin yerini alsa da konu değiştikçe seviyenin değişmeyeceğini ve aralarında altlık-üstlük ilişkisinin olmayacağını savunur (Sezer, s. 371-398).

⁹²⁷ Barın, Taylan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”, Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 153-177, s. 172-173. Keskinsoy; Kaya; Meri de, kanun ile CBK arasında normlar hiyerarşisi yönünden bir irtibat kurmanın sıkıntılı olduğu kanaatindedir. Çünkü CBK kanuna dayanmadan çıkarılmakta ve kaynağını doğrudan doğruya Anayasada bulan ilk-el bir yetki mahiyeti taşımaktadır. Bu durumun, normlar hiyerarşisinin sunduğu yapısalcı anlayışı söküme uğrattığı söylenebilir (s. 24, 32). Benzer bir yaklaşımı benimseyen Aslan da, Kelsen'in kurguladığı normlar hiyerarşisi bakımından CBK'nın kanunla ilişkisinin, “bilinmeyen bir evrenden gelen yabancı bir element gibi” olduğunu ifade eder (Aslan, Volkan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, 139-161, s. 152); Ayrıca bkz. Şanlı Atay, s. 590 vd. Bundan başka, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ilk bakışta kanun altı bir seviyede olacağı tespit edilebilecekse de, hakikatte CBK'nın anayasal konumunun oynak bir zeminde yer aldığı ve bu düzenlemelerin normlar hiyerarşisindeki asıl yerinin, tamamiyle kuvvetler arasındaki denge ile buradaki iktidarın toplanma ve gerçekleşme odağının bulunduğu konum tarafından belirleneceği görüşü için bkz. Narter; Kaya, s. 215-221.

Doktrinde hâkim görüş ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanundan aşağıda olacağı yönündedir.⁹²⁸ Bu tespite götüren başlıca sebep, hiç kuşkusuz 104. maddenin 17. fıkrasında çizilen çerçeveden başkası değildir. Nitekim burada, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen veya yürürlükteki bir kanunla düzenlenmiş konularda CBK çıkarılmayışının yanı sıra, CBK ile hüküm altına alınmış bir meselede sonradan kanun konulması hâlinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hâle geleceği belirtilir. Öte yandan Anayasa koyucu bununla da yetinmemiş, aynı konuda kanun ve CBK bulunması ihtimalinde kanun hükümlerinin uygulanacağını da izhar etmiştir. Bütün bunlar, Anayasanın kanunu üstün gördüğünün açık delilidir. Dolayısıyla bu yöndeki çerçevenin yukarıda nakledilen normlar hiyerarşisinde eşit seviyede bulunan iki norm arasındaki bir çatışma kuralı olduğu fikrine katılmıyoruz. Nitekim Anayasa koyucu, iki normu aynı güç ve nitelikte tasarlayacak olduğunda, tıpkı 119. maddede olduğu gibi bunu açıkça ve tereddüde mahal bırakmayacak şekilde yapmaktadır.⁹²⁹ Nitekim bu madde kapsamında çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu ifade edilmiştir. Fakat böyle sarih bir belirleyiş 104. maddenin 17. fıkrasında bulunmadığı gibi, CBK'nın kanunu değiştirmesi veya ortadan kaldırması manasına gelebilecek en ufak bir hareketi bile yasaklanmakta, ihtimal dâhilindeki bütün

⁹²⁸ Günday, *İdare Hukuku*, 2017, s. 659; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 661; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 156, 176; Yıldırım, Turan; Yasin, Melikşah; Kaman, Nur vd.: *İdare Hukuku*, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 10; Karatepe, s. 294; Tanör; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 403; Keskinsoy, *Anayasa Hukuku*, s. 492-493; Keskinsoy, Ömer: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisi İçindeki Yeri*”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 193, 2019, 263-277, s. 271-272; Ulusoy, *2016 Anayasa Teklifi*, s. 6-7; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 377; Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 28-29; Can, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 143, 159-164; Tekinsoy, s. 399; Ardiçoğlu, s. 48 vd.; Kaboğlu, s. 11; Gören, Zafer: *Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2018, Ankara, s. 257; Yılmaz, s. 233-237; Şirin, s. 298; İba, s. 245; Okşar, s. 132; Sevgili Gençay, s. 246-254; Yüksel, İsmail: “*6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun Ardından Kanun Yapma Yöntemi*”, HÜHFD, Cilt: 7, Sayı: 2, 2017, 251-274, s. 269; Boztepe, s. 6; Aydoğdu, s. 91; Açıl, s. 738, 747 vd.; Akyılmaz, s. 198-201; Gürsel, s. 406; Dinler, Veysel: “*Cumhurbaşkan(lığ)ı İşlemlerinin Uygulamada Denetimi ve Kanunsuz Emir*”, Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 485-517, s. 493-494; Eren, Veysel; Akıncı, Berat: “*Yasama Yürütme İlişkileri Açısından Başkanlık Sistemi ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Karşılaştırılması*”, Cumhurbaşkanlığı Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim (der. Yüksel Demirkaya), Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul, 2018, 37-72, s. 58. Son olarak yukarıda belirtildiği üzere Özbudun'un da bu listeye dâhil edilmesi gerekir (Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2017, s. 251).

⁹²⁹ Aynı yönde bkz. Günday, *İdare Hukuku*, 2017, s. 659; Tekinsoy, s. 399.

uyuşmazlık hâllerinde kanuna öncelik tanınmaktadır. Anayasa koyucunun bir normu kanun hükmünde sayması durumunda bunu açıkça yaptığına bir diğer örnek mülga KHK'lardır. Zira bu normların da kanun hükmünde olduğunu, Anayasa metni hiçbir kuşkuya mahal bırakmaksızın ortaya koymuştur.

104. maddenin 17. fıkrasında öngörülen çerçevenin, aynı derecede yer alan kurallar arasındaki çatışmaya çözüm sadedinde getirildiğine, 90. maddedeki düzenlemenin delil teşkil edeceği tezi⁹³⁰ de tutarlı görünmemektedir. Zira öncelikle milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu bu çatışma hükümlerinden değil, bizzat 90. maddenin hükmünden çıkar. Çünkü bu maddede, bahse konu normların kanun hükmünde olduğu açıkça ifade edilir.⁹³¹ Öte yandan temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanunların çatışması hâlinde ilkinin tercih edileceğine yönelik hükümden, hemen daima bu nevi milletlerarası antlaşmaların kanundan üstün olduğu sonucu çıkarılmıştır. Gerçekten, kanunların normlar hiyerarşisinde temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmaların altında olduğu hususu, doktrinde genel bir görüş olarak paylaşılmaktadır.⁹³² Öyleyse bu iki nokta bakımından 90. maddenin CBK'nın kanun gücünde olduğu fikrine gerekçe gösterilmesi mümkün değildir.

Yukarıda görüldüğü üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin KHK yerine getirilmiş olduğu⁹³³ veya denetimin Anayasa Mahkemesince ve yalnızca Anayasa uygunluk yönünden yapılabileceği⁹³⁴ fikrine de değinmek gerekir. İlk olarak 104. maddenin 17. fıkrasındaki yazım şeklinin belirli yönleriyle mülga 91. maddeye benzediği görülebilse

⁹³⁰ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 282; Ergül, s. 31-32.

⁹³¹ Aynı yönde bkz. Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 28.

⁹³² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2017, s. 232-233; Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 96-97; Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Türk Anayasa Hukukunda Normlar ve Hiyerarşisi (Dünü-Bugünü)*, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara, 2016, s. 171; Tanör; Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 512; Gözübüyük, s. 227; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 278-280; Anayurt, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 280; Tunç; Bilir; Yavuz, s. 199; Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 202; Bilir, Faruk: "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", SÜHFD, Cilt: 13, Sayı: 1, 2005, 77-107; Okşar, s. 108.

⁹³³ Kanadoğlu, s. 640-641; Köker, *Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi Üzerine Bazı Tesbitler*, 2017.

⁹³⁴ Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 280; Kanadoğlu, s. 640; Özdemir, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 269-271; Şanlı Atay, s. 590 vd.

de, iki madde arasında pek çok yönden farklılıklar bulunduğu da aşikârdır. Bunların en başında ise CBK'nın KHK'ların aksine kanunları değiştirmesinin veya kanunla düzenlenmiş bir konuya eğilmesinin mümkün olmaması gelir. Böylece, her iki maddenin aynı yazım biçimine sahip olduğunu ve bu sebeple CBK'nın KHK yerine geçtiğini söylemenin ne kadar güç olduğu anlaşılır. Öte yandan Anayasa değişikliği ile 124. ve 137. maddelerdeki tüzük ibaresi Cumhurbaşkanlığı kararnamesine çevrilmiş bulunmaktadır.⁹³⁵ Bunun gibi değişiklik öncesi kanunla düzenleneceği belirtilen bazı hususların, artık kararnameyle düzenlenmesinin önü açılır. Şu hâlde CBK'nın eski sistemdeki herhangi bir normu tam olarak karşıladığını söyleyebilmek zordur.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesi ise Anayasa koyucunun bir tercihi olmakla beraber, aşağıda ele alınacağı üzere, bizce, getirilen sistemin yapısıyla uyuşan bir özellik değildir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yalnızca Anayasaya uygunluk yönünden denetlenmesi de, 104/17 hükmü karşısında mümkün görünmemektedir. Nitekim bu madde gereğince, söz gelimi hükümsüzlüğün tespiti gibi hususlar, ancak kanuna referansla belirlenebilir. Üstelik Anayasa koyucu, CBK'nın kanunla düzenlenen bir konuda düzenleme yapmasını da yasaklamıştır. Şu hâlde böyle bir CBK açıkça Anayasaya aykırı düşecektir. Anayasa Mahkemesinin böylesine bir aykırılığı tespit etmesinin yegâne yolu, CBK'yı kanuna göre denetlemesinden başkası değildir ve CBK'nın kanunlara uygunluğunun kontrol edilmesi, 104. madde itibariyle zorunluluk taşımaktadır.⁹³⁶ Binaenaleyh bu iki tezin de, CBK'nın kanuna eşdeğer olduğu sonucuna götürmesi mümkün görünmemektedir.

⁹³⁵ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde tüzüklerle aynı seviyede yer alacağı görüşü de mevcuttur. Buna göre sonradan çıkarılan kararnameler ile hâlen yürürlükte olan tüzükler arasında bir çatışma çıkması durumunda, yeni tarihli olacakları için kararnameler esas alınır. Şu hâlde hâlihazırda yürürlükte olan tüzükler, normlar hiyerarşisinde aynı derece olan CBK'lar veya daha üstte yer alan kanunlar ile ilga edilebilir (Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, s. 947). Yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tüzüklerin yerini aldığı hakkında ayrıca bkz. Ulusoy, *2016 Anayasa Teklifi*, s. 6.

⁹³⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2017, s. 251; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 661; Karatepe, 294; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 376; Can, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 143; Boyar, s. 23; Dinler, s. 497.

Son olarak normlar hiyerarşisine ilişkin Kelsen’ci teori bağlamında getirilen açıklamalara da değinmek istiyoruz. Öncelikle, normlar hiyerarşisinin teşkilinde aranan geçerlilik şartının kanun ve CBK arasında mevcut olmadığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla her iki kural arasında bir hiyerarşi uygulanması bu yönüyle güçlük taşır. Ancak bu noktanın katı uygulanması, Türk sistemi yönünden başka problemleri de ortaya çıkarır. Söz gelimi, normlar hiyerarşisinde Anayasa ile kanun arasında konumlandığı kabul edilen temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun arasındaki ilişki bu durumda ne olacaktır? Zira bu ikisi arasında bir geçerlilik kriteri bulmak mümkün değildir. Bunun gibi Anayasanın kanun hükmünde sayılan milletlerarası antlaşmalar ile tüzük ve yönetmelik gibi daha alt seviyeli normlar arasında da böyle bir irtibat kurulması çoğu zaman zorluk barındırmaktadır. Bunun gibi anılan yaklaşımla bakıldığında normlar hiyerarşisinde bazı kuralların yerinin tespit edilmesi problemlere yol açabilmektedir. Bu bağlamda TBMM İçtüzüğü gösterilebilir. Nitekim bu normun geçerlilik ve ihdas usulü cihetinden sadece Anayasa ile bir ilişkisini kurmaya imkân bulunmaktadır. İçtüzüğün, kanunla veya daha alt seviyeli düzenlemelerle bu açıdan bir irtibat içine girmesi olanaklı değildir.⁹³⁷ Bu noktada yukarıda aktarıldığı gibi, normlar hiyerarşisinin farklı boyutlar etrafında kurgulanması akla gelebilir. Ancak bu yaklaşım pek pratik olmadığı gibi, uygulamada ve hukuk öğretiminde karışıklıklara yol açabilecek bir yapıdadır. Şu hâlde tek çözüm olarak, normlar hiyerarşisinin bünyesinde yer alan söz konusu ölçüleri sert bir tarzda uygulamamak ve aynı hukuki güce sahip olan normları aynı seviyede tasavvur etmektir. Bütün bu gerekçelerle, kanunlarla aynı kuvveti haiz olmaması dikkate alınarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisinde kanunların altında ve 124. maddenin açık hükmü uyarınca da yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin üstünde yer aldığı kabul edilmelidir.

Bu görüşe destek olacak son bir argüman olarak mukayeseli verilerden yararlanılabilir. Nitekim birinci bölümden hatırlanacağı üzere, kanun ve kararname arasında konu temelli açık bir yetki bölüşümüne girişen 1958 Anayasasının, kanunun belirli alanların dışına

⁹³⁷Buna karşılık, TBMM İçtüzüğünün yalnızca Parlamentonun iç işleyişiyle ilgili kurallar barındırdığı ve dış dünyada etki doğurmadığı, normlar hiyerarşisinin ise *erga omnes* tesire sahip olan düzenlemeler için geçerli olduğu hakkında bkz. Can, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 160-161.

çıkmasını yasaklamak istemesi, hatırı sayılır bir sahada yasama faaliyetine sahne olan kararname gücünün kanuna eşdeğer sayılması işini epeyce kolaylaştıracak bir durumdur. Ancak yukarıda mahfuz alan tartışmalarında da genişçesine ele aldığımız gibi, V. Cumhuriyet uygulaması, kanuna yönelik bu denli dezavantajlı düzenlemeleri aşarak, yasama organına adeta eski prestijini geri kazandırmıştır. Gelineen noktada, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin, ister bir kanunun uygulanmasını göstermek için çıkarılsın, ister herhangi bir kanunun yokluğunda yapılsın (37. madde bağlamında özerk kararname), normlar hiyerarşisinde kanun altında yer aldıkları kabul edilir.⁹³⁸ Fransa’da pozitif düzenlemeler ile tatbikatın bu ölçüde ayrışmasına müteaddit defalar dikkat çekildiği gibi, Türkiye’de 2017 reformuyla beliren anayasal kurgunun, 1958 Anayasasından nasıl farklılaştığına da yukarıda temas edildi. Aynı yaklaşımın, normlar hiyerarşisi hakkındaki -mahfuz alan tartışmasına göre daha zayıf olduğu söylenebilecek olan- soru işaretleri bağlamında da sergilenmesi mümkündür. Öyleyse, 1982 Anayasasının bilhassa 104 ve 119. maddelerinde, kanunun üstünlüğü açısından 1958 Anayasasına nazaran çok daha net ve tereddütten arı bir çerçeve meydana getirildiği dikkate alınarak, Fransız rejiminde dahi varılan böyle bir sonuca, yeni Türk sisteminde evleviyetle ulaşılabileceği ifade edilmelidir.

2.2.5.2. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

6771 sayılı Anayasa değişikliği kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini tıpkı ilga ettiği kanun hükmünde kararnameler gibi iki ana kategori altında ihdas ettiği belirtilmişti. Buraya kadar, ilk grubu oluşturan ve olağan dönemlere özgü olan kararnamelerin hukuki rejimi tetkik edilmiştir. Şimdi ise Anayasada olağanüstü hâl şartlarında çıkarılmak üzere öngörülmüş ve ilkinde göre daha farklı bir hukuki statüde konumlandırılmış olan kararnameler ele alınacaktır.

⁹³⁸ Delvolvé, s. 58.

2.2.5.2.1 Olağanüstü Hâlin İlan Edilmesi

Olağanüstü hâl yönetimi başlığını taşıyan ve 2017 değişiklikleri ile yeni baştan kaleme alınan 119. madde, olağan yöntemlerle üstesinden gelinemeyecek birtakım durumlar öngörerek, bu şartların bertaraf edilebilmesi yolunda istisnai bir rejimi tespit eder ve çerçeveler. Oldukça uzun olan bu maddede öncelikle, gösterilen belirli hâller meydana olursa, Cumhurbaşkanına yurdun bütününde yahut bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmeyecek şekilde olağanüstü hâl ilan etme yetkisi tanınmaktadır. Bu suretle ilan edilen OHAL kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve onayı için Parlamentoya sunulur. Yasama organı, olağanüstü hâli aynen kabul etmek dışında, süresini kısaltma, uzatma yahut olağanüstü hâli kaldırma gücüne arzusunca maliktir. Bu suretle kesinleşen OHAL yönetiminin süre dolduktan sonra uzatılması, Cumhurbaşkanının talebi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere ancak Parlamento tarafından yapılabilir.

119. maddenin OHAL ilanının usul ve esaslarına ayrılan ilk dört fıkrası özetle bu şekildedir. Bu düzenleme biçimi bağlamında, 2017 öncesi dönemle yeni rejim arasındaki başlıca farklara değinmek gerekirse, ilk olarak yukarıda Anayasa değişiklikleri gösterilirken de işaret edildiği gibi OHAL ve sıkıyönetim biçimindeki ikili olağanüstü yönetim usulünün kaldırılarak, istisnai bir idareye yol açan bütün sebeplerin yalnızca OHAL yoluyla çözümlenmesini sağlayacak bir yapının öngörülmüş olması dikkat çeker. Gerçekten Anayasa koyucu önceden 119 ila 121. maddeler marifetiyle düzenlenen dağınık hükümleri, artık tek başlık ve yöntem altında toplamıştır. Bundan başka Milli Güvenlik Kurulundan görüş alma şartı da kaldırılmaktadır. Ancak süre ve yer gibi sair hükümlerde bir değişiklik yoluna gidilmediği söylenebilir.⁹³⁹

Bundan başka, 2017 reformuyla kabul edilen yeni sistemin bir eseri olarak yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanının inhisarına verilmesi, olağanüstü yetkilerin kullanımı bakımından da kendini gösterir. Zira Referandum öncesinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından verilen OHAL kararı, artık Cumhurbaşkanınca tek başına verilmektedir. Şu da var ki yürütme organı açısından

⁹³⁹ Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 645.

müşahede edilen bu tekelleşmeye karşılık, Parlamentonun bu sürece müdahalesinin sürdürüldüğü de belirtilmelidir. Dolayısıyla, ülkede olağanüstü hâlin şartlarının teşekkül ettiğine karar verme ve OHAL rejiminin uygulanmasını sağlama yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Meclis tarafından paylaşıldığı görülmektedir.

2.2.5.2.2. OHAL Kararnamelerinin Hukuki Rejimi

Yürütme organına, 119. maddede tanınan olağanüstü yönetim usullerinin ilanına karar verme yetkisinin yanı sıra, aynı maddede yalnızca bu dönemlerde çıkarılabilecek olan özel bir kararname türü de bahşedilmiş bulunmaktadır. Nitekim 6. fıkraya göre *“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.”* Bu düzenlemeden görüldüğü üzere, tıpkı olağanüstü hâle karar verme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanına tanınmış olduğu gibi, bu dönem zarfında kullanılmak üzere ihdas edilen ve olağan CBK’lardan farklı olarak kanun hükmünü haiz bulunan kararname çıkarma yetkisi de Cumhurbaşkanına verilmiştir. Dolayısıyla, olağanüstü hâl CBK’sının **yetki unsuru** bağlamında yalnızca, Anayasaya göre yürütme organını tek başına teşkil eden Cumhurbaşkanı karşımıza çıkar.

119. maddenin 6. fıkrasından anlaşıldığı üzere, bu nitelikteki bir kararnamenin çıkarılması için, olağanüstü hâl ilan edilmesi zorunluluk taşır. Başka bir ifadeyle, Cumhurbaşkanının, OHAL ilan etmediği müddetçe olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması mümkün değildir.⁹⁴⁰ Şu hâlde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin **sebepl unsuru** olarak OHAL ilanı gösterilebilir. Aynı şekilde 104. maddenin 17. fıkrası bağlamında çıkarılabilecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle, yürütmeye ilişkin hususlarda düzenleme yapabilmekteyken, bu fıkra kapsamındaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yalnızca olağanüstü hâlin gerektirdiği konularla mahdut kılınmıştır; dolayısıyla sebepl unsuru açısından OHAL ilanına ihtiyaç duyan bahse konu

⁹⁴⁰ Narter; Kaya, s. 234-235.

CBK'lar, ancak olağanüstü hâlin ilan edilmesini icap ettiren sebeplerin ortadan kaldırılması için çıkarılabilecektir.⁹⁴¹ Bu bakımdan anılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, gerek sebep, gerekse **konu unsuru** itibariyle belirli sınırlamalara tabi tutulmuş olmaktadır. Hâl böyleyken, OHAL kararnamelerinin konu cihetinden olağan kararnamelere göre daha avantajlı olduğu bir nokta da mevcuttur. Nitekim yukarıda aktarıldığı üzere 6. fıkraya göre, bu çeşit kararnameler, 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde gösterilen tahditlerle bağılı değildir. Öyleyse bu kararnamelerle, sosyal ve ekonomik karakterli temel haklara ilaveten, negatif ve aktif statü haklarına ilişkin düzenlemeler yapılması da mümkün hâle getirilmektedir. Başka bir deyişle, OHAL CBK'larına istisnasız bütün temel hak ve hürriyetler konu edilebilecektir.⁹⁴² Özetle, olağanüstü kararnamelerin, OHAL'in icap ettirdiği her konuda, yürütme yetkisiyle sınırlı olmaksızın ve bu gereklilikler temel hak ve hürriyetlere yönelse dahi düzenleme yapması mümkün olacaktır.

Bununla birlikte 1982 Anayasası OHAL CBK'larının konusunu ilgilendiren başka kayıtlar da barındırır. Nitekim 119. maddede yer alan olağanüstü hâl yönetiminin ihdas usulüne dair anılan hükümlerin haricinde, aynı maddenin 5. fıkrası ile oluşturulmuş başka bir çerçeve daha dikkat çeker. Esasen 2017 öncesinde de mevcut olan bu düzenlemeye göre, ilgili durumlarda vatandaşlar için getirilecek mükellefiyetlerin ve 15. maddedeki prensipler muvacehesinde temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya durdurulacağıın kanunla tanzim edilmesi öngörülmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması rejimini belirleyen 15. madde, hakların olağanüstü dönemlerde bile müdahale edilemeyecek olan sert çekirdeğini ortaya koyar.⁹⁴³ 15. madde ilk fıkrasında savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde milletlerarası hukuktan doğan mükellefiyetlere uygun olarak ve durumun gerektirdiği ölçüde temel hakların kısmen veya tamamen durdurulabileceğini hüküm altına almıştır. Şu hâlde 119. maddede de ifadesini bulan, durumun gerektirmesi ölçüsüne ek olarak burada, milletlerarası hukuka uygunluk kriteri de bir çerçeve olarak ihdas edilir. Bunun dışında 15. maddenin ikinci fıkrası temel hak ve

⁹⁴¹ Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*, s. 171.

⁹⁴² Keskinsoy, *Anayasa Hukuku*, s. 495.

⁹⁴³ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 43.

hürriyetlerin çekirdek varlığını şu suretle göstermektedir: “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulmaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” Olağanüstü dönemlerde alınacak her türlü tedbir için adeta bir kırmızı çizgi teşkil eden bu taahhütlerin, 15 ve 119. maddenin açık hükmü karşısında OHAL CBK’larının konu unsuruna yönelik bir kayıtlama olduğuna kuşku yoktur.

Öte yandan 119. madde, görüldüğü gibi, doğrudan 15. maddeye göndermede bulunmakla yetinmemiş, aynı zamanda burada ihdas edilen çerçeveye nasıl uyulacağını bir kanunla düzenlemesini de şart koşmuştur. Söz konusu düzenleme, hâlen yürürlükte olan 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü hâl Kanunu ile yapılmış olduğundan, fıkranın bu kanuna atıfta bulunduğu açıktır. Buna karşılık 2017 öncesinde de geçerli olan bu hükmün, 119. maddenin yeni hâlinde muhafaza edilmiş olmakla birlikte, aynı maddenin 6. fıkrasında olağanüstü kararnamelerin kanun hükmünde olduğu belirtildiğinden, yeni sistemde uygulanabilirlik taşımadığı, zira OHAL CBK’ları kanun hükmünde olacağından, bu işlemle kanuna konu edilebilecek bütün düzenlemelerin yapılabileceği savunulmuştur.⁹⁴⁴ Ancak yukarıda 2017 öncesi dönemdeki olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini ele alırken de ifade edildiği gibi, Anayasa koyucunun burada OHAL şartlarında yapılacak düzenlemelerin, anılan kanunla 15. maddedeki ilkelere uygun biçimde oluşturulan çerçeve altında olmasını arzu ettiği aşikârdır. Nitekim önceki dönemde, olağan KHK’ların çerçevesi yetki kanunuyla çizilmekte ve KHK kanun gücünde olsa bile, yetki kanununa uymaması iptale yol açmaktaydı. Bunun gibi Anayasa koyucu, OHAL KHK’ları için gerekli olan çerçevenin de bir kanunla çizilmesini istemişti. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usulleri altında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin bu kanuna uyması, olağan KHK’lardakine benzer bir mantıkla zorunluluk taşımaktaydı.⁹⁴⁵ Binaenaleyh tıpkı olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK’ların, söz

⁹⁴⁴ Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*, s. 170, 175.

⁹⁴⁵ Can; Şimşek, s. 20-21. Anayasa Mahkemesinin OHAL KHK’sı ile Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapılamayacağı yönündeki kanaati de bu yaklaşımı destekleyici mahiyettedir.

konusu kanunla çizilen çerçeveye uyması lazım geldiği gibi, 119. maddedeki hüküm korunduğuna göre, aynı tespitin yeni sistem açısından da geçerli olması icap eder. Söz konusu kararnamelerin kanun hükmünde olduğunun belirtilmesi, kanaatimizce bu gerekliliğe bir hanel getirmeyecektir. Çünkü OHAL döneminde çıkarılan kararnamelerin kanun gücünde olması yeni bir şey değildir. Malum olduğu üzere, 2017 öncesinde uygulama alanı bulan KHK'lar, olağan-olağanüstü dönem tefrik edilmeksizin kanun hükmündedir ve bu durum, bahse konu düzenlemelerin olağan dönemler yönünden yetki kanununa, olağanüstü dönem bakımından ise Olağanüstü Hâl Kanununa uygun olması gerekliliğiyle çelişmemiştir. Şu hâlde 119. maddenin son fıkrasında bu tür kararnamelerin kanun hükmünde olduğunun öngörülmesi, beşinci fıkranın tatbikatına yönelik yeni bir durum meydana getirmeyecek ve Anayasanın OHAL CBK'ları için kanunla kurulmasını istediği çerçeveye uyulması zorunluluk taşıyacaktır.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, bu şartlara uymak suretiyle çıkarıldıktan sonra, artık Parlamentonun müdahalesi gündeme gelmektedir. Gerçekten tıpkı 2017 öncesinde olağanüstü hâl KHK'ları bakımından olduğu gibi, onun yeni sistemdeki muadili olan CBK'lar için de Anayasada aynı şart koşulmuştur. Bu gerekliliği tespit eden 119. maddenin son fıkrasına göre: *“Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”* Bu düzenleme biçiminden anlaşıldığı üzere, OHAL KHK'larından farklı olarak, yeni dönemde yasama organının onayı için doğrudan Anayasada bir süre şartı getirilmiş ve buna uyulmamasına ilişkin yaptırım da belirlenmiştir. Zira önceki sistemde olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin Parlamentonun onayına sunulması öngörülmekle birlikte, Anayasada ne bu kararnamelerin görüşülmesine dair bir süre kaydı ne de belirli bir zaman diliminde görüşülmemenin doğuracağı sonuçlar öngörülmüş değildi. Bu tür bir düzenleme TBMM İçtüzüğünde yapılmış olsa da, ancak bir temenni özelliği taşıyan olan bu süreye

Anayasa Mahkemesi, E. 1990/25, K. 1991/1, Karar tarihi: 10.1.1991, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 107-108. Benzer yönde bkz. Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 45-46; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2017, s. 344.

uygulamada riayet edilmediği görülüyor ve olağanüstü hâl KHK'larının kanunlaşmaksızın uzun müddet yürürlükte kalması mümkün oluyordu. Şimdi ise bu durumun önünün alınması için bizzat Anayasa tarafından bir süre şartı getirilmekte ve buna uyulmamasının sonucu da açıkça gösterilmektedir. Bu değişiklik, şüphesiz olumlu bir gelişme olarak kaydedilmelidir.

Son olarak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tıpkı 2017 reformu öncesinde OHAL KHK'larında olduğu gibi, **yargı denetiminin** dışında tutulduğu belirtilmemiştir. Zira Anayasanın 148. maddesinin ilk fıkrasında bu tür kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı tasrih edilmiştir. Bu durumda, anılan kararnamenin 15. ve 119. maddelerin terkip ettiği çerçeveye uymaması hâlinde ne olacağı sorusu akla gelecektir. Anayasa Mahkemesinin 2017 öncesi dönemde OHAL KHK'ları yönünden ulaştığı iki ayrı ve zıt içtihadın ve bu bağlamda aktarılan tartışmaların, Anayasanın kurguladığı çerçeve değişmediğine göre yeni sistemde de geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Bu başlığı bitirmeden önce, yeni Türk sisteminde olağanüstü dönem yetkilerini Fransız rejimiyle bir karşılaştırmaya tabi tutmak yararlı olacaktır. İlk bölümden hatırlanacağı üzere, 1958 Anayasasının 16. maddesi Cumhurbaşkanına olağanüstü şartlar bakımından birtakım istisnai yetkiler (*les pleins pouvoirs*) bahşeder. Ancak bu yetkiler, 36. maddede öngörülen ve Bakanlar Kurulunca ilan edilen olağanüstü hâl (*état de siège*) uygulamasından farklılık arz etmekte ve yalnızca Cumhurbaşkanının inhisarına verilmektedir. Dolayısıyla Fransız sistemindeki bu iki yetkinin birbirinden ayırt edilmesi önemlidir. Cumhurbaşkanı, 16. maddede gösterilen tehdit ve tehlikelerin tahakkuk ettiğini belirleme noktasında Başbakan, Meclis başkanları ve Anayasa Konseyinin görüşünü alsa da, tek başına yetkili kılınmıştır. Cumhurbaşkanı 16. maddeye göre, ilgili hâllerin gerekli kıldığı tedbirleri alma gücüne, hiçbir müdahale olmadan tek başına maliktir. Ancak otuz geçtikten sonra, Meclis başkanları, altmış milletvekili veya altmış senatör, 16. maddedeki şartların devam edip etmediğine karar vermesi için Anayasa Konseyine başvurabilir. Bu yetkilerin altmış gün kullanılması durumunda, Konsey artık kendi başına bu yolda bir karar vermeye yetkili hâle gelir. Cumhurbaşkanının, istisnai yetkiler dolayısıyla yapabilecekleri, Anayasada tasrih edilmediğinden muğlaktır. Bu

yolda ortaya konulan yegâne belirleme, ilgili tedbirlerle kamu güçlerinin en kısa sürede görevlerini yerine getirmesinin sağlanması amacıyla ibarettir. Cumhurbaşkanının bu yolda, gerek 34. maddedeki yasama alanı, gerekse 37. maddeden kaynaklanan kararname gücü kapsamında düzenlemeler yapabileceği kabul edilmektedir. İkinci durum, yürütmenin kararname yetkisinin kullanımına dâhil olduğundan Danıştay denetimine tabi olsa da, ilk durumda yapılan düzenlemelerin yasama alanında kalması sebebiyle böyle bir denetimin mümkün olmayacağı kabul edilmiştir.⁹⁴⁶

Fransa’da Cumhurbaşkanının olağanüstü yetkilerine ilişkin bu hatırlatmadan sonra şu saptayışlara ulaşmak mümkün hâle gelmektedir. Öncelikle 1958 Anayasasının 16. maddesinde, 1982 Anayasasının 119. maddesinin aksine yapılacak düzenlemeler bakımından Parlatentonun müdahalesi hiçbir suretle öngörülmemiştir. Fransa’da öngörülen hâller kapsamında alınacak gerekli tedbirlerden önce bir görüş alma şartı getirilmektedir. Ancak bunun Cumhurbaşkanı için bağlayıcı olmadığı aşikârdır. Bundan başka, olağanüstü dönemlere yönelik yetkilerin sırf Cumhurbaşkanına hasredilmediği görülür. Nitekim 36. maddede, daha ağır durumlar için bu defa Bakanlar Kurulu tarafından OHAL ilan edilmesi imkânı mevcuttur. Yasama organı, bu prosedüre yalnızca OHAL ilanının on iki günün sonuna uzatılması durumunda müdahale edebilmektedir. Türkiye’de ise olağanüstü yönetim usulleri tek bir kategori altında toplanmış ve bu konuda sistem gereği yürütme cephesinde yalnızca Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır. Parlatentonun müdahalesi ise sürekli olarak söz konusudur. Nitekim gerek OHAL ilanına ilişkin karar, gerekse bu süreçte yapılacak istisnai kararnameler Meclisin denetimi altında tutulmaktadır. Bu müspet kısımlara karşılık Fransız sisteminin aksine olağanüstü dönemde yargı denetiminin bütünüyle dışlanmış olması ise eleştiriye açıktır.

⁹⁴⁶ Conseil d’État, Ass., 02 mars 1962, n° 55049 55055, *Rubin de Servens*, Recueil Lebon, 1962, s. 143. Daha fazla bilgi için bkz. yukarıda 1.2.6.3. nolu başlık.

2.2.6. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi

2.2.6.1. Genel Olarak

2017 Anayasa değişiklikleriyle kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminin nasıl olacağı da son derece önemli bir meseledir. Gerçekten yürütme organına eskiye nazaran oldukça geniş bir alanda asli düzenleme imkânı veren bu aracın, hukuka uygunluğunun sağlanması mühim bir gereklilik olarak karşımıza çıkar. Çünkü kamu hukukunda yetki beraberinde sorumluluğu getirecektir.⁹⁴⁷ Öyleyse yeni sisteme ilişkin tasarımın bu bağlamda nasıl tebellür ettiğinin ortaya konulması tartışmasız biçimde ehemmiyet taşımaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim rejiminin ele alınmasına başlamadan önce, bu başlıkta yalnızca olağan kararnameler yönünden bir inceleme yapılacağına gecikmeksizin beyan edilmesi gerekir. Çünkü hemen yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasanın 148. maddesi OHAL döneminde çıkarılan ve kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesine götürülemeyeceğini amirdir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin bu kapsamdaki ilk içtihadı muvacehesinde, 15. ve 119. maddelerdeki çerçeveye uygunluk yönünden bir anayasallık denetimi yapılmasının mümkün olduğu söylenebilecekse de, Mahkemenin 2016 yılında benimsediği son içtihat göz önüne alındığında bu yol şu anda kapalı görünmektedir. İlgili tartışmalar, esasen yukarıda olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin denetimi bahsinde ele alındığından burada tekrar edilmeyecektir.

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimine bakıldığında ise, Anayasa metninde çeşitli hükümler bulunduğu görülür. Bunlar esas itibariyle, denetimin hangi yollar etrafında yapılacağı hakkındaki düzenlemelerdir. Bunun dışında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin içeriğinden ve bilhassa kanunla olan ilişkisinden

⁹⁴⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s 489.

kaynaklanan ve denetim sırasında çözülmesi gereken önemli konular da dikkat çeker. Şimdi sırasıyla bu hususlara temas edilecektir.

2.2.6.2. Denetim Yolları

Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimine ilişkin hususlar, 148, 150, 151, 152 ve 153. maddelerde tanzim edilmiştir. Bu noktada ilk olarak Mahkemenin görev ve yetkilerinin gösterildiği 148. maddenin ilk fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin kanunların ve TBMM içtüzüğünün yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluğunu denetleyeceği belirtilmektedir. Anayasa müteakip maddelerde bu denetimin yollarını ortaya koymuştur. Buna göre 150 ve 151. maddeler uyarınca, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya **iptal davası** açma yetkisi Cumhurbaşkanına, Parlamentoda en fazla üyeye sahip ilk iki siyasi partinin Meclis grubuna ve üye tam sayısının en az beşte birine denk gelecek kadar milletvekiline verilmekte, 151. madde ise bu yola, CBK'nın Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren altmış günlük bir süre tanımaktadır. Mezkûr maddelerde öngörülen yol için Anayasada tercih edilen iptal davası adlandırmasından başka, doktrinde **soyut norm denetimi** terkininin de kullanıldığı belirtilmelidir.

Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlıklı 152. madde ise, bu kapsamda daha farklı bir yol öngörür. Buna göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak olan kanun veya CBK hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi yahut taraflardan birinin aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine varması durumunda, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacaktır. **İtiraz** veya **def'i yolu** yahut **somut norm denetimi** olarak da isimlendirilen bu yöntemde, fertlerin mahkemeler kanalıyla CBK'nın Anayasaya aykırılığını dile getirebilmelerine imkân tanınmaktadır. Anayasa koyucu aynı maddenin son fıkrasında anılan yönteme ilişkin bir sınırlama da getirmiş bulunmaktadır. Nitekim işin esasına girilerek verilen red kararlarının Resmî Gazetede yayımlanmasının üzerinden on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasına dayanarak yeniden başvuruda bulunulamayacaktır. Fıkra metninde yalnızca kanundan bahsetmesi ve CBK lafzının

geçmemesi CBK'ların bu yasak kapsamında nasıl değerlendirileceği noktasında soru işaretine yol açabilir. Çünkü 152. maddede CBK yalnızca ilk fıkrada belirtilmiş ve artık diğer fıkralarda bir daha bu normdan dem vurulmamıştır. Bu durumda itiraz yolunun işleyişinde önemli bir hüküm getiren ikinci fıkrada CBK'dan söz edilmemesi özellikle kafa karıştırıcıdır. Zira ikinci fıkrada Anayasa Mahkemesinin dosyanın gelmesinden itibaren beş ay içinde karar vereceği, ancak bu sürede bir karar verilmemesi hâlinde, dava mahkemenin dosyayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı belirtilmektedir. Def'i yolunun bir kanun hükmüne karşı işletilmesi ihtimalinde bir problem yoktur. Ancak bu yöntemin bir CBK hükmüne ilişkin olması durumunda ne olacağı bu fıkra karşısında müphemlik taşır. Zira Anayasa Mahkemesinin beş ay içinde karar vermemesi hâlinde, olayda uygulanacak olan ve fakat Anayasaya aykırılığı düşünülen CBK'nın, bu fıkra hükmü dolayısıyla tatbik edilmeyeceği ve yürürlükteki kanun hükümlerinin uygulama alanı bulacağı söylenebilecekse de, konu hakkında bir kanun bulunmaması durumunda ne yapılacaktır? Esasen Anayasa koyucunun burada AYM önüne gelen kanun ve CBK'nın, Anayasaya aykırılık kararı çıkmaması ihtimalinde uygulanmasını istediği aşikâr olsa da, ikinci fıkrada kanunun yanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de belirtilmesinin gözden kaçırıldığı düşünülebilir. Bu durumda amaçsal yorum işletilerek, Anayasaya aykırılığı iddia edilen CBK hükmünün akıbeti hakkında öngörülen süre zarfında bir karar çıkmaması hâlinde, ilgili mahkemenin söz konusu düzenlemeyi uygulayacağı sonucuna varılmalıdır.

Bununla birlikte aynı yaklaşımın üçüncü fıkra bağlamında tercih edilmesi mümkün değildir. Çünkü burada, itiraz yoluyla denetime bir istisna getirilmiştir. İstisnanın metninde yalnızca kanundan bahsedildiğine göre, bu durum yalnızca kanunlar bakımından geçerli olmalıdır. Öyleyse bahse konu hükmün yorumlanması suretiyle istisnayı genişletmek doğru olmayacaktır. Zira bu tür bir yaklaşım, istisnaların dar yorumlanması biçimindeki yorum ilkesine açıkça aykırılık teşkil eder.⁹⁴⁸ Öte yandan bu tür bir sonucun, 36. maddede öngörülen hak arama hürriyetine hâlel getireceği de

⁹⁴⁸Aynı yönde bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 446-447; Atar, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, s. 251; Ardıçoğlu, s. 35; Narter; Kaya, s. 308; Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*, s. 212-213; Azaklı, Murat: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", *Anayasa Yargısı*, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 73-103, s. 81, 100.

söylenbilir. Gerçekten Anayasada açıkça sınırlanmayan bir hakkın, yorum yoluyla tahdide uğratılmasına bir yol bulunmamaktadır. Bu itibarla 152. maddenin son fıkrasında sevk edilen on yıl yasağının sadece kanunlara yönelik olduğu ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden geçerlilik taşımadığı ifade edilmelidir. Benzer şekilde 148. maddenin 2. fıkrasında, def'i yolu kapsamında kanunların şekil bakımından denetlenemeyeceğine ilişkin yasaklamanın, hükümde yalnızca kanun zikredildiği için Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kapsamayacağı açıktır.

Son olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 148. maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen **bireysel başvuru** kapsamında da gündeme gelmesi mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, yasama işlemleriyle düzenleyici işlemler aleyhine doğrudan anayasa şikâyetinde bulunamayacağı için, bu yol yalnızca Anayasaya aykırılık taşıyan bir CBK'ya istinaden yapılmış işlem veya eylemler bakımından uygulama sahası bulabilecektir. Şu hâlde bahse konu yöntemin, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde dolaylı bir denetim imkânı olarak gösterilmesi mümkündür.

2.2.6.3. Esasa İlişkin Meseleler

6771 sayılı Anayasa değişikliği kanununun yürütmenin asli düzenleme gücünü denetleme konusunda yetkili kıldığı Anayasa Mahkemesi, bir şekilde önüne gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bakımından esasa yönelik bazı meseleleri çözmek zorunluluğu içinde kalacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin denetlenmesi kapsamında Anayasa Mahkemesinin karşısına en başta, CBK'nın 104. maddede gösterilen konu sınırına riayet edilmeden çıkarılması (dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin bir alanda çıkarılma ve yasak alanlara taşmama şartına uyulmaması) ve konuyla ilgili tahditlere bağlı kalınmakla birlikte Anayasanın diğer maddelerindeki ilke ve kurallara aykırılık bulunması ihtimalleri çıkar. Bu iki durumun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasaya uygunluk denetimi olarak adlandırılması mümkündür.

Öte yandan 104. maddenin 17. fıkrasında teşkil edilen çerçeveden kaynaklanan bir denetim daha söz konusudur. Gerçekten burada kanun ve CBK irtibatı yönünden ilginç

ama bir o kadar da muğlaklık barındıran bir tasarıma yeğlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunun birbirine göre konumunu belirleyen bu ilişkinin neticesi olarak, öngörülen birtakım durumların nasıl ve kim tarafından tespit edileceğinin yana sıra bu hâllerin içereceği müeyyideler de Anayasa metninde kâmilten açıklığa sahip değildir. Şu hâlde CBK ile kanunların hüküm yönünden çatışmasının ayrıca ele alınması gerekir. Esasen bu kapsamda yapılan denetim de 104. maddede öngörülmesi itibarıyla bir çeşit Anayasallık denetimi olarak görülebilir. Fakat burada tam olarak yapılan şey, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin muhteva yönünden kanuna uygunluğunun veya kanuni düzenleme alanına girip girmediğinin saptanmasıdır. Dolayısıyla burada, Anayasanın 104. maddesinin ihdas ettiği bir tür kanunilik denetiminin mevcudiyetinden bahsedilmesi mümkün olmaktadır. Binaenaleyh Anayasa Mahkemesinin yürüteceği bu içi çeşit denetimin, ayrı başlıklar altında ele alınması icap eder.

2.2.6.3.1. Anayasaya Uygunluk Denetimi

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasallık denetiminin kaynağını teşkil eden 148. maddenin birinci fıkrası, tıpkı kanunlar ve TBMM İçtüzüğü gibi, CBK'nın da Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunun Anayasa Mahkemesince kontrol edileceğini hüküm altına almıştır. Şu hâlde, Mahkemenin anılan normlar bakımından şu ana kadar yapageldiği denetimin, artık Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerli olması gerekir. Zira Anayasa, kanunlar bağlamında geçerli olan denetim araçlarına CBK bakımından istisna getirilmesine dönük bir düzenleme içermediği gibi, bilakis 148. maddede söz konusu denetimi kanunlarla aynı esaslara tabi tutmuştur. Hulasa Anayasa Mahkemesince kanunların Anayasaya uygunluğu sırasında kullanılan ölçülerin, CBK'nın anayasallık denetiminde de işlerlik kazanmaması için bir sebep yoktur.⁹⁴⁹ Bu itibarla, Anayasa Mahkemesinin, CBK'nın Anayasaya uygunluğu bakımından yapacağı denetim sırasında, kanunlar için ölçü norm olarak kullanılan bütün Anayasa maddelerinin göz önünde tutulacağı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.⁹⁵⁰ Bu cümleden olarak bir CBK hükmünün söz gelimi 10. maddedeki eşitlik prensibine aykırı olduğu anlaşıldığında, başka herhangi bir kıstas aranmaksızın Anayasaya aykırılık sebebiyle iptal edilmesi

⁹⁴⁹ Ardıçoğlu, s. 46.

⁹⁵⁰ Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 156.

gerekir. Aynı hâl kucusuz, Anayasanın CBK ile irtibatı kurulabilecek teknil maddeleri açısından da geçerlidir.

Bununla birlikte, CBK'nın Anayasaya uygunluğunda 104. maddede öngörülen sınırlamaların mühim bir yer edineceğine de şüphe yoktur. Bu kapsamda öncelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürütme yetkisine ilişkin olduğunun ve aynı maddede konu yönünden getirilen sınırlamalara riayet edilip edilmediğinin araştırılması gerekecektir. Nitekim 17. fıkranın açık düzenlemesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi marifetiyle sosyal ve ekonomik haklar dışındaki temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi yasaklandığı gibi, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlarda CBK çıkarılmasının da önü alınmıştır. Dolayısıyla gerek yürütme yetkisine yönelik olmadığı, gerekse anılan yasaklara ters düştüğü tespit edilen CBK'nın, Anayasaya aykırılık sebebiyle iptal edilmesi lazımdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu unsuruna ilişkin tartışmalar ve bu kapsamda varlık gösteren kayıtlamalar, yukarıda etraflıca ele alındığından, burada tekrar bu tür açıklamalara girişmeksizin, yalnızca söz konusu hâllerin tespiti durumunda, Anayasa Mahkemesinin, önüne gelen bu kapsamdaki CBK'ları iptal edeceğinin belirtilmesiyle yetinilecektir.⁹⁵¹

⁹⁵¹ Literatürde, 104. maddenin 17. fıkrasındaki sınırlamalara aykırı suretle çıkarılan CBK'ların, iptal davasına konu edilebilecekse de burada, Cumhurbaşkanının düzenleme iradesine kapatılmış bir alan söz konusu olduğundan, yasama fonksiyonunun gasbı sebebiyle yokluk müeyyidesinin ortaya çıkacağına iddia edildiği görülmektedir. Nitekim bu maddede yer alan çerçeve, yasama organının değil yürütmeyi sınırlandırmakta ve münhasıran kanunlarla düzenlenebilecek bir alan meydana getirmektedir. Bunun dışında ise kararname yetkisine sınırlı bir düzenleme sahası bırakılmıştır. Şu hâlde Parlamenteoya hasredilen bu konuların kanun dışındaki bir düzenlemeye konu edilmesi imkânsızdır. Bahse konu sahada düzenleme yapan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi geçerli olamayacağına göre, bu işlemin yok hükmünde addedilmesi ve yürürlükte kaldığı dönemde doğurduğu sonuçların da geçersiz sayılması gerekir (Dinler, s. 497; Apaydın, s. 536; Yayla, s. 1620-1621). Ancak bu yaklaşıma iştirak edebilmek güçtür. Zira 104. maddenin 17. fıkrası ile CBK'ya kapatılan bir alanda çıkarılan kararname, Anayasanın teşkil ettiği çerçeveye uymamış olduğundan, bu düzenleme Anayasaya aykırı olacaktır. Anayasa aykırılık denetimini icra eden Anayasa Mahkemesinin, bu tür hâllerde vereceği karar ise, tıpkı diğer Anayasaya aykırılık hâllerine olduğu gibi iptal kararı olacaktır.

2.2.6.3.2. Kanunilik Denetimi: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kanunların Hüküm Yönünden Çatışması

2017 reformu sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlarla ilişkisi, Anayasa Mahkemesinin denetimi açısından son derece ehemmiyetli bir mesele olarak karşımıza çıkar. Bu noktayı en ilginç kılan nokta ise, 104. maddenin 17. fıkrasının, kanun ve CBK'nın aynı konuda farklı hükümler içermesi ihtimali hakkındaki düzenlemesidir. Burada Anayasa koyucu, yalnızca kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağını belirtmekle yetinmemiş hüküm yönünden çakışma hâllerine ilişkin başka kurallar da getirmiştir. Nitekim anılan fıkranın son iki cümlesi şu şekildedir: *“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”*

Bu düzenlemenin, her iki normun aynı düzenlemeyi içermesini iki ihtimal üzerinden ele aldığı görülmektedir. Birinci ihtimalde her ne kadar CBK ile kanunlarda farklı hükümler bulunmasından bahsedilse de, takip eden cümlede Meclisin aynı konuda sonradan kanun çıkarması ihtimali düzenlendiğine göre, ilk hâl aynı konuyu ihtiva eden Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanundan sonra çıkarılması durumunda mümkün olabilir.⁹⁵² Öyleyse iki keyfiyeti de ayrı ayrı ele almak daha uygun olacaktır.

2.2.6.3.2.1. Kanundan Sonra Aynı Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılması

Anayasa Koyucu bu hâllerde, kanun hükümlerinin uygulanacağını beyan etmiştir. Ancak 104. maddenin 17. fıkrasında bu duruma ilişkin tek kayıt, söz konusu cümleden ibaret değildir. Zira yukarıda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine konu bakımından getirilmiş sınırlamalar ele alınırken incelenen, kanunda açıkça düzenlenen bir meselede CBK çıkarılamayacağı hakkındaki cümle de doğrudan bu ihtimale yönelik bir hükümdür. Öyleyse, bu hâllerde kanun hükümleri uygulanır biçimindeki ikinci kayıt 104. maddede hiç yer almamış olsaydı bile, ilk kayıt sebebiyle, kanunla düzenlenmiş olan bir konuda sonradan CBK çıkarılması durumunda, bahse konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

⁹⁵² Aslan, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi*, s. 151-152.

Anayasaya aykırı olacak ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerekecekti. Ancak buna rağmen, aynı fıkrada Anayasa koyucunun bu hâllerde kanunun uygulanacağını bildirir bir cümleye ayrıca yer vermesinin nasıl bir anlamı olabilir, sorusu haklı olarak akla gelmektedir.

Burada Anayasa koyucunun, Anayasa aykırılığı ortaya koyan ilk hükümden sonra böyle bir düzenlemeye meyletmiş olmasının, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisi bakımından birbiriyle olan ilişkisini açığa çıkararak, bu konuda doğması muhtemel tereddütlerin önceden önünün alınmasını istediği söylenebilir.⁹⁵³ Çünkü kurallar kademesini oluşturan normlar arasındaki altlık üstlük irtibatının bir sonucu da, iki norm arasında bir çatışma olduğunda, üsttekinin tercih edilmesidir. Esasen bu düzenleme biçimi, CBK'nın normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer aldığı delillendirilmesinde en çok yararlanan hususlardan biri olmuştur ve bu noktada bizce de bir tereddüt yoktur. Ancak hâlâ 17. fıkradaki anılan cümlelerin uygulamaya nasıl döküleceğinin aydınlatılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Evvela doktrinde bu konuya yönelik ortaya konulan yaklaşımlara bakıldığında, ilk olarak CBK ile düzenlenebilecek bir hususta farklı bir kanun hükmü bulunması hâlinde, üst norm olan kanunun uygulama önceliği bulunması sebebiyle kanun hükmünün tatbik edileceği; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükte kalmaya devam etmekle birlikte, uygulanma kabiliyetine ancak ilgili kanuni düzenlemenin kaldırılmasıyla kavuşabileceği; buna ilişkin değerlendirmelerin, uygulama mevkiinde olan idari makamlar ve nihayet yargı mercilerince yapılacağı görüşü dikkat çekmektedir.⁹⁵⁴ Öte yandan bu tür bir CBK'ya muhatap olan kamu görevlileri ve bir uyuşmazlığa konu olması durumunda mahkemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ihmal edebilirler.⁹⁵⁵

⁹⁵³ Söyler, 99.

⁹⁵⁴ Ardiçoğlu, s. 46.

⁹⁵⁵ Ergül, s. 32; Dinler, s. 499-500. Ayrıca böyle bir işlemin yapıldığı andan itibaren sakat olduğu ve Anayasa gereğince herkes tarafından kanunun uygulanması gerektiği yönünde bkz. Ülgen Adadağ, *Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimi*, s. 267. Söyler, bu tespiti kamu görevlilerinin yapamayacağı kanaatindedir. Yazara göre, bu tür belirlemeye ancak mahkemeler girişebilir. Nitekim genel mahkemeler, somut olayın çözümüyle ilgili olan

Öte yandan Ülgen, 104. madde hükmü dolayısıyla kanunla açıkça düzenlenen bir konuda CBK çıkarılamayacağı, ancak yasağa rağmen çıkarılan CBK'ya karşı iptal davası açılabilirse de bunun şart olmadığını belirtmektedir. Zira bu durumda, yine 104. madde gereğince kanun hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte, kanunun açık hükmü bulunup bulunmadığı hususunda uygulamada tereddüt yaşanması da pek muhtemeldir. Uygulamanın bu kapsamdaki tercihinin mahkemelerce denetlenmesi gerekir. Bütün mahkemeler, Anayasa Mahkemesine gitmeksizin, uygulanacak normu kendisi tespit edebilir. Ancak bu merhalede, def'i yoluyla AYM'ye başvurulması da mümkündür. Bu yol yeğlenirse, iki ihtimal açığa çıkar. İlk olarak, CBK'nın kanunun açıkça düzenlediği bir konuda çıkarılmış olması durumunda, Mahkemenin bunu ilk inceleme safhasında tespit etmesi ve artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi davada uygulanacak kural olma vasfını taşımayacağı için esasa girmeden yetkisizlik sebebiyle red kararı vermesi gerekir. Mahkemenin bu yöndeki tespiti bağlayıcı olacaktır. İkinci ihtimal, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunun açıkça düzenlediği bir konuda olmamasıdır. Burada Anayasa Mahkemesi, işin esasına girerek, başkaca bir Anayasaya aykırılık meselesi olup olmadığını inceler. Böylece, yetki unsuruna ilişkin çıkacak uyuşmazlıklarda, iptal kararının geriye yürümezliği sorunu da gündeme gelmeyecektir. Netice olarak 104. madde uyarınca, CBK'nın kanunla farklı hükümler barındırması hâlinde başından beri kanunun uygulanacağı aşikârdır ve kanunun yeğlenmesi, AYM'nin iptal kararına bağlı değildir. Bu vaziyette, Anayasa Mahkemesinin vereceği karar da durumun tespitinden ibarettir.⁹⁵⁶

CBK ile kanunda farklı hükümler yer alması durumunda, somut norm denetimine gitmeksizin doğrudan kanunu uygulamalıdır. Ancak CBK'nın kanunla çelişme hâli değil de doğrudan Anayasaya aykırılık iddiası söz konusuysa, bu durumda itiraz yoluna başvurulması gerekir (s. 190). Bu tür bir saptamayı idari yargı makamlarının yapacağı ve hâkimin CBK'yı ihmal ederek uyuşmazlığı üst norm olan kanuna dayanarak çözeceği hakkında bkz. Apaydın, Bahadır: *"Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanlarına Etkileri"*, Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 519-553, s. 537-538. Bu değerlendirmenin idari makamlarca ve genel mahkemelerce yapılmaması ve bu konunun yalnızca Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde yer alması gerektiği yönünde bkz. Narter; Kaya, s. 319-320.

⁹⁵⁶ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 33-34. Aynı yönde bkz. Apaydın, s. 536.

Buna karşılık Azaklı, mahkemelerin kanunla aynı konuda farklı hüküm içeren CBK'nın iptali için def'i yoluna müracaat etmelerini engelleyen bir hüküm bulunmadığı kanaatindedir. Zira bu durumda zaten 104. maddenin 17. fıkrasına göre kanunun uygulanması gerektiğinden bahisle somut norm denetimine başvurulamayacağı tezi kabul edildiğinde, aynı zamanda soyut norm denetiminin işletilmesine, dolayısıyla Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmasına da bir lüzum kalmayacaktır. Şu hâlde anılan hüküm uyarınca itiraz yoluna başvurulamayacağını belirtip, aynı maddeye istinaden soyut norm denetimine gidilebileceğini kabul etmek çelişki olacaktır.⁹⁵⁷ Yazara göre, bir mahkemenin, aynı konuya dair hem CBK hem de kanun hükmü bulunması durumunda, CBK'yı ihmal ederek kanuni düzenlemeyi uygulaması mümkündür. Bununla birlikte, kanunla aynı konuda düzenleme içeren CBK'nın iptali için somut norm denetimi yoluna başvurmasına engel bir hâl de mevcut değildir. Anayasa Mahkemesi, böyle bir dosya önüne geldiğinde, ilk aşamada CBK ile aynı konuda bir kanun bulunup bulunmadığını incelememelidir. Zira bu, esas incelemesi sırasında girişilecek olan bir değerlendirmedir. Mahkeme burada, sadece önüne gelen CBK'nın o davada uygulanacak norm olup olmadığını araştırır. Nitekim her ne kadar 104. maddenin 17. fıkrası uyarınca kanunla aynı konuda hüküm içeren CBK, Anayasaya aykırılık taşısada dahi, bu tür bir düzenlemenin hükümsüz kalma durumu söz konusu değildir ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar yürürlüktedir. Mahkeme, iptali talep edilen CBK'nın, o davada uygulanacak bir kural olduğunu saptadıktan sonra esas incelemesine geçer ve artık, aynı konuda kanun hükmü olup olmadığını değerlendirerek karar verir.⁹⁵⁸

Doktrinde konuya yönelik ortaya konulmuş olan görüşler genel olarak bu suretledir. Bütün bu aktarımlardan sonra, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunun aynı mesele hakkında hüküm ihtiva etmesinin sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle Anayasanın Cumhurbaşkanının kanunla açıkça düzenlenmiş bir konuda CBK çıkarmasını yasakladığı bilinmektedir. Öyleyse bu yasağa mugayir bir kararnamenin Anayasaya aykırılığında bir şüphe olmayacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetimini icra eden Anayasa Mahkemesinin, bir şekilde önüne gelmiş olan bu özellikteki

⁹⁵⁷ Azaklı, s. 87-88.

⁹⁵⁸ Azaklı, s. 88-90. Aynı yönde bkz. Narter; Kaya, s. 320.

bir kararnameyi iptal edeceğinde de bir tereddüt yoktur. Ancak asıl mesele, yukarıda da görüldüğü üzere, ilgili CBK'ya uygulamada rast gelen makamların ve genel mahkemelerin ne yapacağı üzerinde düşünlenmektedir. İşte Anayasa bu şüpheyi ortadan kaldırmak için, Anayasaya aykırılığı açıklayan cümleden sonra, ayrıca kanun ile CBK'nın çatışması durumunda kanunun yeğleneceğini vurgular. Bu hükmün, iki norm arasındaki altlık-üstlük münasebetini ortaya koyduğu ve çatışma hâlinde üstteki kuralın uygulanması gerektiğinden, böyle bir durumla karşılaşan uygulayıcıların CBK'yı ihmal ederek üstte yer alan kanunu uygulayacağı görüşüne katılmaktayız. Esasen, bunu kabul etmek dışında bir çare olmadığı da ortadadır. Nitekim kanun ve CBK'nın aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi durumunda idari makamların bir karar verip işlemi tesis etmesi gerekecektir. Gerçekten böyle bir durumla karşılaşan idari merciin, işin içinden çıkamadığı için yargı organına danışma seçeneği yoktur. İdare bu durumda bir tercihte bulunur ve bu tercihin kanundan yana olması, şüphesiz Anayasanın metnine ve ruhuna en uygun olan yoldur. Bununla birlikte, idarenin seçimi sonunda kurulan işleme karşı, fertlerin dava açma hakkı olduğuna göre, idari işlemin ve bu arada çatışan normlar yönünden yapılan tercihin hukuka uygun bulunmaması durumunda yargıya müracaat edilmesi tabiatıyla her zaman mümkündür. Bu safhada, mahkeme ya 104. maddenin 17. fıkrasında bulunan, kanunda açıkça düzenlenmiş bir hususta CBK çıkarılamayacağına ilişkin ilk kayda dayanarak bahse konu kararnamenin Anayasaya aykırılığı sebebiyle itiraz yolunu işletebilir veya aynı fıkradaki, kanun ve CBK'nın çatışması hâlinde kanun hükümlerinin uygulanacağını belirten ikinci kayda istinatla, kanunu uygulayarak uyuşmazlığı çözebilir. Bu gerekçeyle bizce de genel mahkemenin anılan iki yola da tevessül etme imkânı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin somut norm denetimi tarikiyle önüne gelen CBK'nın, kanunla aynı konuyu düzenlediğini görmesi hâlinde, bu kararnamenin davaya uygulanacak kural olma vasfını taşınamaması sebebiyle işin esasına giremeyeceği tezine⁹⁵⁹ katılmak da mümkün görünmemektedir. Zira ortada Anayasaya aykırı da olsa, hâlihazırda yürürlükte olan ve iptal edilmediği müddetçe uygulanma kabiliyeti bulunan bir norm vardır. Bu normun o davaya uygulanma olanağının mevcudiyeti, diğer gereklilikler de toplanmışsa,

⁹⁵⁹ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 33-34.

itiraz yoluyla Mahkeme önüne gelen dosyanın esasına geçilmesi için gereken şartın sağlanması manasına gelir. Kararnamenin kanunla aynı konuya ilişkin olup olmadığını değerlendirilmesi ise, işin esasına ilişkin bir husustur ve Anayasa Mahkemesinin bu tespiti yapması hâlinde vereceği karar, CBK'nın Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptalidir. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık durumunda yalnızca bir tespit yapmakla yetinmesi ve iptal kararı vermemesinin gerek Anayasada gerekse Mahkemeye ilişkin diğer mevzuatta bir karşılığı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak 104. maddenin 17. fıkrası bir yandan kanunla aynı konuya dair düzenlemeleri içeren Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için bir Anayasaya aykırılık hâli öngörmekte, bir yandan da uygulayıcılara ve genel mahkemelere hitap eden bir çeşit çatışma kuralı ihdas etmektedir. Şu hâlde böyle bir durumla karşılaşan hemen herkesin, tarzı hareketini saptamak için 104. maddede kendisine bir dayanak bulması mümkün olmaktadır.

2.2.6.3.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Sonra Aynı Konuda Kanun Çıkarılması

Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hüküm çatışmasına yönelik çerçeveyi kuran 104. maddenin 17. maddesi, kanunun CBK'dan sonra çıkarılması ihtimaline yönelik ilginç bir kural getirmektedir. Buna göre *“Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir”*. Burada, hükümsüzlüğün ne anlama geleceğinin yanı sıra, bu müeyyideyi kimin takdir edeceği, dolayısıyla anılan cümlenin kime hitap ettiği cinsinden kayda degecek soru işaretleri peyda etmektedir.

Bu kapsamda savunulan ilk görüş, sonradan kanun çıkarılması durumunda aynı konuya ilişkin CBK'nın hükümsüz olacağına ilişkin bu kuralın bir iptal sebebi öngörmediği ve Anayasa Mahkemesinin bu hâlde yokluğun tespiti kararı vermesi gerektiği yönündedir. Ayrıca bu bir yokluk tespiti olduğu için adli ve idari yargı merciler de itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gitmeksizin, kendi kendilerine bu kararı verebilirler.⁹⁶⁰ Buna

⁹⁶⁰ Ardıçoğlu, s. 45, 30 nolu dipnot; Aynı yönde bkz. Aksoylu Ürger, s. 155-156; Boztepe, s. 26.

mukabil, maddede yer alan “*hükümsüz hale gelir*” sözünden ortaya çıktığı üzere, ilgili CBK’nın geçerliliğini ve tesirini kanun yürürlüğe girdikten sonra yitireceği, dolayısıyla burada bir şarta bağlılık hâli bulunduğu ve kanun çıkarılması kaydıyla CBK’nın geçersiz hâle bürüneceği de belirtilmektedir.⁹⁶¹ Ayrıca bu kavramın, Fransız idare hukukunda yer alan ve kadük olma manasına gelen *caducité* hâline denk olduğu da belirtilmektedir. Bu terimle, idari işlemlerin belirli bir şartın tahakkuk etmemesi durumunda kendiliğinden ortadan kalkması anlatılır. Bu tür bir ortadan kalkma, bireysel işlemlerde sanki hiç olmamış ve uygulanmamışçasına gerçekleşirken, düzenleyici işlemlerde ise geriye yürümez ve ileriye doğru etki doğurur.⁹⁶² Öte yandan sonradan kanun çıkması sebebiyle CBK’nın hükümsüz hâle gelmesi durumunda, Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmasına da lüzum yoktur. Ancak başvuru yapılacak olduğunda, Mahkemenin karar verilmesine yer olmadığına hükmetmesi⁹⁶³ yahut hükümsüzlüğü saptanması yolunda bir tespit kararı⁹⁶⁴ vermesi gerektiği savunulmaktadır. Bir diğer açıklama ise, burada uygulayıcılara yönelik bir düzenleme bulunduğu, mahkemelerin böyle bir durumla karşılaşarlarsa ister kararname hükümsüz hâle geldiği için kanunu tatbik etmek suretiyle karar verebilecekleri, isterse de ilgili CBK hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilecekleri yönündedir. Şu hâlde bu nevi bir CBK Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde verilecek olan karar, iptal kararı olmalıdır.⁹⁶⁵

Konuya ilişkin derlenen kanaatler bu şekildedir. Bu çalışmada benimsenen görüş, Anayasa aynı konuda sonradan çıkarılan kanunun CBK’yı hükümsüz hâle getireceğini öngördüğü için, burada, hukuk dünyasında hiç var olmama ve hiçbir zaman hayat

⁹⁶¹Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 63-64; Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği*, s. 34-35; Yayla, s. 1626; Şirin, s. 336-337; Gürsel, s. 418.

⁹⁶²Gözler, Kemal: *İdare Hukuku*, C. I, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019, s. 1212.

⁹⁶³ Ülgen Adadağ, *Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimi*, s. 267. İdari makamların veya genel mahkemelerin bu yönde bir tespit yapmasının yetki tecavüzü teşkil edeceği ve farklı uygulamalar yüzünden karışıklığa yol açacağı, bu itibarla bahse konu tespiti münhasıran Anayasa Mahkemesinin yapacağı yönünde bkz. Erol, s. 82-83.

⁹⁶⁴ Eren, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s. 64.

⁹⁶⁵ Narter; Kaya, s. 323-324; Azaklı, s. 94, 98. Anayasa Mahkemesinin kararının hükümsüzlüğün tespiti şeklinde değil, iptal suretinde olması gerektiği yönünde bkz. Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*, s. 126.

bulmamış olma manasına gelen yokluğun mevcudiyetini savunmaya imkân bulunmadığı, dolayısıyla hükümsüzlüğün ancak ilgili kanun yürürlüğe girdikten sonra sonuç doğuracağı yönündedir. Nitekim yokluk müeyyidesi, eski ıstılahta sanki hiç olmamış anlamına gelen “keenlemyekün” terkihiyle ifade edilir. Dolayısıyla bu kavramın kabul edilmesi hâlinde bahse konu CBK’nın aslında hiç ortaya çıkmamış olduğunun da kabul edilmesi gerekecektir. Ne var ki böyle bir norm ortaya çıkmış ve kanun konulana kadar, 17. fıkradaki diğer kurallara riayet edilmiş olması hâlinde, geçerli ve mer’i bir kural olarak mükemmelen hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. CBK’nın geçerliliğine hâlel getiren şey ise sonradan beliren bir faktördür ve onun etkisi de ancak ileriye yönelik işlerlik kazanabilir. Şu hâlde, bu kapsamdaki CBK’ların yoklukla malul olduğu görüşüne katılmak kabil değildir.

Öte yandan, sonradan çıkarılan kanunla aynı konuda düzenleme içeren CBK’nın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerektiği yolundaki görüşe de katılmamaktayız. Zira iptal kararının ancak Anayasaya aykırılık hâlinde verilmesi mümkün olabilir ve bu suretteki bir norm iptal kararı çıkıncaya kadar hukuka uygunluk karinesi uyarınca geçerliliğini koruyarak hüküm ifade etmeye devam eder. Ancak 104. maddenin 17. fıkrası, bu tür CBK’ların kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte hükümsüz hâle geleceğini amirdir. Dolayısıyla ilgili CBK o andan itibaren geçersizdir ve uygulanma kabiliyetini kaybetmiştir. Öyleyse başta uygulayıcılar olmak üzere, yargı yerlerinin de bu özellikteki bir CBK’yı uygulamaması ve kanuna teveccüh etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte ilgili CBK Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde, geçersiz olan bir normun iptal edilmesi mümkün olmayacağından, Mahkeme CBK’nın hükümsüzlüğünü tespit etmekle yetinmelidir. Anayasa Mahkemesinin kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını ile bütün gerçek ve tüzel kişiler yönünden bağlayıcı olduğundan, yapılacak bu tespitle birlikte, uygulamada yaşanması muhtemel karışıklıkların temelli olarak nihayete ereceği de açıktır.

2.2.6.4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetim Rejiminin Değerlendirilmesi

2017 Anayasa değişiklikleriyle kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde yapılabilecek her türlü denetim, görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin görev alanına

inhisar ettirilmiştir. Bu bakımdan gerek bu işlemlerinin Anayasaya aykırı olup olmadığı, gerekse kanunlara uygunluğu yönünden incelenmesi, yalnızca Anayasa Mahkemesi tarafından yapılabilir. Bununla birlikte, Anayasanın barındırdığı çerçevenin gerektiği bazı hâllerde CBK'nın uygulayıcılar ve genel mahkemelerce ihmal edilmesi ve kanunun uygulama alanı bulması mümkündür. Buna mukabil doğrudan yargısal denetimi vücuda getirecek bütün işlemlerin, ancak Anayasa Mahkemesi eliyle yapılabileceğine, Anayasadaki açık hükümler dolayısıyla şüphe bulunmamaktadır.

6771 sayılı kanunun 1982 Anayasasına getirdiği yeni şablon bu yönde olmakla birlikte, yürütmenin bir işlemi olan ve kanun hükmünü de taşımayan CBK'ların, tıpkı diğer yürütme işlemleri gibi Danıştay denetimine tabi tutulması seçeneği akla gelmiştir. Bu yöntem, anayasallık denetimi yönünden olmasa da kanunilik denetimi söz konusu olduğunda, özellikle dikkat çekici bir hâl almaktadır. Çünkü kanunilik denetimi, idari yargının görev alanına girmekte ve bu hususta uzmanlık kesbetmiş olan mahkemeler de, tabiatıyla idari yargı kolunda yer alanlar olmaktadır. Bunun gibi Anayasa Mahkemesi, anayasallık denetimi yapmak üzere kurulmuştur ve bu durumun bir neticesi olarak Mahkemenin uzmanlaştığı saha, anayasallık denetimidir. Şu hâlde Anayasa koyucunun yargı yerine ilişkin tercihi, tenkide açıktır.⁹⁶⁶

Öte yandan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin, bu Mahkemenin istisnai nitelikte olan fonksiyonunun dışına çıkarak, bundan böyle gündelik ve rutin bir mahkemeye dönüşmesine sebep olacağı söylenebilir. Böylece, Mahkemenin organik açıdan idari işlem teşkil eden bir düzenlemeyi denetlemesi bakımından, bir yönüyle idare mahkemesi hüviyetini benimsemesi ve gerekçelerinde yer yer idarenin takdirini denetlemesi mevzubahis olabilecektir.⁹⁶⁷ Ancak böyle bir tablo, anayasa hukuku tarihimizde pek alışık olunmayan bir durumdur ve Anayasa Mahkemesinin yasamanın yanı sıra yürütmeyi de denetler hâle gelmesi itibarıyla, Türk hukuk düzeninde yüksek mahkemeler yönünden bir hiyerarşi kabul edilmediği hâlde, Anayasa Mahkemesi ile Danıştay arasında böyle bir ilişkinin zamanla belirmesinin

⁹⁶⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2019, s. 434.

⁹⁶⁷ Keskinsoy; Kaya; Meri, s. 16.

mümkün olabileceği söylenebilir.⁹⁶⁸ Öte yandan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenirken, Cumhurbaşkanlığı kararlarının Danıştaya götürülmesi sebebiyle, uygulamada bu iki işlemin karıştırılması veya birbiri yerine yapılması durumunda, denetime ilişkin kayda değer sorunlar çıkabilecektir. Bu sebeple yürütmenin bu iki işleminin tek bir yargı merciinin incelemesine tabi olmasının ve bu kapsamda söz konusu olacak işlemlere ilişkin hukuki nitelimenin aynı makam tarafından yapılmasının daha doğru olacağı savunulmaktadır.⁹⁶⁹

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinde denetlenmesine ilişkin bir diğer tereddüt noktası ise, Danıştaya hak veya menfaati zarar gören herkes dava açabilecekken, 150. madde uyarınca Anayasa Mahkemesine dava açabileceklerin çok sınırlı bir mahiyet arz etmesidir. Bu durumda, ilgili CBK ile hakları muhtel olan kişilerin bizzat Anayasa Mahkemesine dava açması mümkün olmayacaktır. Bilhassa CBK ile birel nitelikli bir işlem yapılması durumunda, ilgili kimse Anayasa Mahkemesine iptal davası açamayacağı için, bu durumun bir hak kaybına sebebiyet vereceği belirtilmelidir.⁹⁷⁰ Burada somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine ulaşılabilceği düşünölebilecekse de, Mahkemenin bu yolla vereceği iptal kararının, idari yargıdaki tersine geriye yürümemesi sebebiyle, bahse konu hak kaybının engellenmesi mümkün olmayacaktır.⁹⁷¹ Bu durumda bir çözüm olarak anayasa şikâyeti akla gelebilir. Ne var ki bu yola başvurabilmek için, iç hukuktaki bütün yolların tüketilmiş olması gerektiğinden ve bu süre epey uzun bir zaman alacağından, özellikle birel nitelikte yapılmış olan bir CBK bağlamında, çoğu zaman artık başvuru yapmanın bir anlamı kalmayabilecektir. Bu gerekçelerle, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Danıştay denetimine bağlanmasının daha yerinde olacağı savunulabilir.

⁹⁶⁸ Ibid.

⁹⁶⁹ Boyar, s. 23-24.

⁹⁷⁰ Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 157.

⁹⁷¹ Çıtak, Halim Alperen: “*Anayasa ve Başkanlık Sistemi*” *Üzerine Söyleşi*, Türk Yurdu Haber, 26.01.2018, https://www.academia.edu/36822444/_Anayasa_ve_Başkanlık_Sistemi_Üzerine_Söyleşi_Interview_about_Constitution_and_Presidential_System?email_work_card=title (Erişim tarihi: 08.10.2020), s. 3-4.

Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetlenmesinin, karşılaştırmalı verilerle değerlendirilmesi de mümkündür. Bu kapsamda birinci bölümde Fransa uygulaması yönünden ortaya çıkan durumla bir mukayese yapılması faydalı olacaktır. Nitekim yukarıda görüldüğü üzere, Fransız sisteminde kararnamelerin denetimi bütün çeşitleri itibariyle Danıştay tarafından icra edilmektedir. Buna karşılık, kanun ve kararname arasında husule getirilen yetki bölüşümünün gözetlenmesinde Anayasa Mahkemesi de son derece önemli bir role sahiptir. Zira bu bölüşüme yönelik yasama organından gelebilecek her türlü sınır aşımına karşı Anayasa Konseyinin çeşitli müdahale yolları öngörülmüştür. Ancak ifade edildiği üzere, Konsey zamanla, bu yolların işletilmesi sırasında verdiği kararlarında, Parlamentonun yetki aşımını önlemek misyonu yerine, kanun alanının genişletilmesini sağlayan bir yaklaşımı benimsemiş durumdadır.

Fransız sisteminde, kararnamelerin hukukilik denetimi ise, belirtildiği gibi Danıştay tarafından yapılır. Bu denetime, kararname dolayısıyla hakları etkilenen herkesin başvurması mümkün olmaktadır. Danıştayın son derece eski ve köklü bir yargı mercii olması ve dahası, uzun bir tarihi süreç boyunca verdiği içtihatlarla idare hukukunun teşekkül ve tekemmülünde de kayda değer bir rol oynadığı dikkate alındığında, Mahkemenin kararnameler üzerindeki denetimin ne kadar etkili olduğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim Fransız Danıştay, kararnamelerin denetimi kapsamında onlarca yıldır ortaya koyduğu çok sayıda içtihatla, bu alanın biçimlenmesinde de hatırı sayılır bir etkide bulunmuştur. 1958 Anayasasıyla kurulan Anayasa Konseyinin de devreye girmesiyle, ülkede yürütme organının kararnameleriyle kanunların ilişkisinin anlaşılması yolunda önemli bir içtihat birikimi meydana gelmiştir.

Fransa’da kanun ve kararname arasındaki yetki alanına yönelik tasarımda hem Anayasa Konseyi hem de Danıştayın önemli bir yeri olduğu böylece ortaya çıkar. Bunun en başta gelen sebebi, kuşkusuz Anayasanın metninde bu iki norm bakımından bir yetki bölüşümünün yapılmış olmasıdır. Ancak 2017 değişikliklerinde Türkiye yönünden yukarıda ortaya konulduğu üzere, bu tür bir bölünmeye tevessül edilmemiş ve yasama yetkisinin genelliği prensibi Anayasadaki yerini korumuştur. Öyleyse yeni Türk sistemi bakımından Fransa’daki gibi ikili bir yargılama sisteminin kabul edilmesinin bir anlamı

olmayacaktır. Ancak Fransız sistemindeki gibi, kararnamelerin, bir idari işlem olmaları hasebiyle Danıştay denetimine tabi tutulmasının daha isabetli olacağı fikri ortaya konulabilir. Çünkü bu tür işlemlerin idari yargı denetimine verilmesinin ne ölçüde pratik ve etkili sonuçlar doğurduğu, bu sistemde rahatlıkla görölmektedir. Ancak anayasa yargısının, özellikle kararnamelerin kanunilik denetimi noktasında nasıl bir seyir izleyeceğini öngörebilmek zordur.

SONUÇ

Yürütme organının düzenleme yetkisine ilişkin yapılacak bir araştırmada bu kuvvetin yasama ile olan irtibatının son derece mühim bir yeri bulunmaktadır. Nitekim kuvvetler ayrılığının yer almadığı mutlakiyetçi idarelerde, diğer yetkiler gibi kural koymanın muhtelif formları da hâkimiyeti elinde bulunduran unsurda toplanacağı için yürütme uzvunun ayrıca kullanacağı bir düzenleme gücünden bahsetmek de mümkün olmamaktadır. Dahası bu tür sistemlerde, bütün kuvvetlerin tek bir yerde toplanması itibariyle, ayrı bir yürütme organının varlığından da bahsetmek doğru olmaz. Şu hâlde, yürütmenin düzenleyici işlemlerinden bahsedebilmek için, kural koyma gücünü deruhte etmek üzere bir yasama organının peyda olmuş ve belirgin biçimde yürütmeden ayrılmış olması zorunluluk taşır.

Bu yöndeki gelişmelerin, Fransa'da, İhtilal ile birlikte eski rejimin sosyal tabakalara göre teşkil edilen ve son derece işlevsiz olan danışma meclisinin (*États généraux*) yerine gerçek anlamda Parlatentonun getirilmesiyle birlikte, artık büsbütün yasama organının ortaya çıkmış olduğu devreden itibaren başladığı ve art arda kurulan ve yıkılan Cumhuriyetler boyunca inişli çıkışlı bir seyir izlediği görülmektedir. Bu eşikten 1958 Anayasasıyla birlikte tesis edilen V. Cumhuriyete kadar geçirilen uzun ve çalkantılı süreç boyunca yaşanan hadiseler, yürütme organının birtakım düzenleyici işlemler yapmasına da mebni olmuştur. Burada ilgi çeken nokta ise, İhtilalin yıkıntılarında dört başı mamur bir güç olarak doğan Parlatentonun, Rousseau'dan mülhem genel irade tasavvurunun tecelli ettiği ve asla yanılmayan kanunlarının yanında, yürütmenin de zamanla kural koyma gücünü elde edebilmiş olmasıdır. Zira yasama organını merkeze alan bahse konu düşüncenin, kural koymaya yönelik akla gelebilecek bütün hareketlerin, ancak ve ancak Meclis tarafından yapılabilmesini içermesi karşısında, yürütmeye de giderek bu tür bir yetkinin tanınmış olması şaşırtıcı olmaktadır.

Bununla birlikte İhtilalden sonra kabul edilen ilk Anayasadan itibaren, kanunların icra edilmesi göreviyle yükümlenen yürütme organının, bu vazifeyi yerine getirirken, son derece soyut ve genel olan kanuni düzenlemelerin, somut ve özel durumlara tatbik edilmesinde gitgide zorluk yaşamaya başlaması sebebiyle, söz konusu normların

açıklanması ihtiyacı içine girdiği görülür. Yürütme burada, yeni bir kural koymak veya yasama organına alternatif bir düzenleme işine girişmek amacıyla değil, yürütmekle vazifeli olduğu normları açıklamak ve onların idarenin ajanları tarafından nasıl uygulanacağını göstermek saikiyle hareket etmektedir. Dolayısıyla bu durumun, bütünüyle pratik bir zorunluluğun eseri olduğu söylenebilir. Gerçekten kanunun bir mesele altında ortaya çıkabilecek her konuyu önceden öngörmesinin mümkün bulunmayışının yanı sıra, bazı sorunların idarenin iç işleyişine yönelik meseleler gibi sırf teknik karakterli olması dikkate alındığında, yasama organının bu tür konular üzerine eğilmesi güçlük taşımaktadır. Böylece yürütme fonksiyonu içinde, idarenin, kanunların icrası görevini yerine getirebilmesi için, birtakım genel ve kişilik dışı kurallar koyma yetkisi, ister istemez kabul edilmiş ve giderek Fransız hukuk sisteminde görünürlük kazanabilmiştir. Bu yetki kuşkusuz yürütmenin yasama gücüyle rekabet etmesi manasını taşımayıp, bilakis kanunların sağır ve ölü birer metin hâline gelmekten kurtulmasının, dolayısıyla günlük hayatta uygulanabilir kılınmasının yolunu açmakta olduğundan, yürütmenin bu yolda kendi inisiyatifiyle yaptığı düzenlemelerden başka, zamanla Parlamento da, kanun maddelerinde yürütmeyi düzenleme yapmaya davet eder hâle gelmiş ve bu suretle yürütmenin düzenleyici işlemleri üzerinde genel bir kabul hasıl olmuştur. Öyle ki bu yetkinin, çok geçmeden anayasal bir dayanağa da kavuştuğu saptanabilmektedir.

Fransa'da yürütme organına tanınan bu tali ve tamamlayıcı nitelikteki düzenleme yetkisi ile yetinilmediği ve yürütmeye tanınan kural koyma gücünün daha ileri bir noktaya götürüldüğü belirtilmelidir. Bu yolda Parlamentoların, karşılaşılan vahim ve fevkalade durumların itişiyile, yürütmeyi belirli konularda ilk elden düzenleme yapma konusunda yetkilendirmeye başladığı görülür. Yasama organı bu konularda kendisi düzenleme yapmaya bütünüyle yetkili olsa da, özellikle Birinci Dünya Savaşının yol açtığı hesapsız sayıdaki meselenin karmaşıklığı ve acil tedbirler alınması zorunluluğu sebebiyle yasama organının müdahalesi giderek zorluk taşımaya başlar. Böylelikle yasama alanına girmesine rağmen pek çok konunun düzenlenmesi, savaşın getirdiği olağanüstü şartlar dolayısıyla, Parlamento tarafından yürütme organına bırakılmıştır. Geline bu ikinci merhale, ilkinden çok daha farklı bir zemini haizdir. Zira burada yürütme organı, kanunların icrası fonksiyonun veya yasama organının boş bıraktığı hususları tamamlama

işinin de ötesinde, artık bir konuyu ilk defa olarak kendisi düzenlemekte ve yürürlükteki bir hukuki düzenlemeye istinat etmemektedir. Ona bu yetkiyi veren ise bizzat yasama organından başkası değildir. Zira yürütme, *décret-loi* adı verilen kanun hükmündeki kararnamelerle, yasama organınca tanınan yetkiye dayanarak ilgili konuları ilk elden düzenleme imkânıyla donatılmaktadır.

Önceleri olağanüstü şartlar sebebiyle kabul edilen ve yaşanan zorluklar dolayısıyla bir nevi meşruiyete büründürülen bu uygulamanın, zamanla olağan dönemlere de sirayet ettiği ve Meclisin hiçbir istisnai durum söz konusu olmasa da, yürütmeyi belirli hususlarda ilk elden düzenleme yapmak üzere yetkilendirme yoluna gittiği görülmüştür. Bundan başka idare de, Parlamento tarafından yapılan bir yetkilendirme bulunmaksızın, birtakım hususları kendi kendine düzenleme yoluna yönelebilmştir. Tam da bu noktada yasama organının, yürütmeyi yetkilendirmesine dayanan bahse konu pratiğin dışında, bambaşka bir temayül, bu defa yargı marifetiyle gün yüzüne çıkar. Conseil d'État'nın 1906 tarihinde verdiği meşhur Babin ve 1919'ta beliren Labonne kararı ile yürütmenin kamu hizmetlerinin örgütlenmesi ve idari kolluğa ilişkin hususlarda asli düzenleme yapabileceği kabul edilmiştir. Böylelikle yürütmenin, dar bir alanda da olsa ilk-el düzenleme yetkisine sahip olması manasına gelen uygulama, yargı nezdinde ilk defa hüsük kabul görmüş olmaktadır.

III. Cumhuriyet döneminde yürütmeye ilk elden düzenleme yapma imkânı verilmesi yolunda beliren bu uygulamanın, zamanla çok geniş bir mecraya yayılması sonucunda, Meclis, kanun ve kararname alanlarını tespit edecek kanunlar çıkarmak yoluyla, bu tatbikata bir çerçeve kazandırmaya çalışır. Bu durum, esasen söz konusu pratiğin ne denli yaygınlık kazandığının da delili olarak gösterilebilir. Nitekim Parlamento, yürütmeyi ilk elden düzenleme yapma konusunda o kadar çok yetkilendirmeye başlar ki, bu durum artık siyasi hayatın rutin bir görünümü hâline gelir. Başlangıçta yaşanan ve savaşın getirdiği olağan dışı şartlarda meşru görülen söz konusu uygulamanın, bu denli kesafet bulması ve bir noktada norm koyma süreçleri bakımından yasama organı yerine yürütmenin baskınlığı sonucunu doğurması, III. Cumhuriyetin sonuna geldiğinde hatırı sayılır bir meşruiyet sorununa meydan vermiş ve bu şartlarda varlık bulan 1946 Anayasası, seçtiği lafızlarla, bu uygulamaya son verebilmek için elinden ne geliyorsa yapmıştır.

Ancak buna rağmen IV. Cumhuriyetin kuruluşundan çok kısa bir zaman sonra II. Dünya Savaşından kalma problemler sebebiyle, Parlamentonun kendi yerine yasama faaliyetinde bulunması yolunda yürütmeyi yetkilendirmesine dair uygulama yeniden peyda etmektedir. Bu sefer kullanılan yöntem ise biraz daha farklıdır. Zira ilkindeki gibi bir yetki kanunu çıkarmak yerine, bu defa, yalnızca genel konuları hükme bağlayıp, geri kalan konularda yürütmeye geniş bir manevra alanı bırakan çerçeve kanunlar (*lois-cadres*) tercih edilmektedir. Fakat uygulanan metot farklı olmakla beraber, elde edilen sonucun aynı olduğunda bir şüphe yoktur. Çünkü Parlamento kendi alanında yer almasına rağmen belirli hususlarda kural koyma işini yürütmeye bırakmış olmaktadır.

Öte yandan bu uygulamanın tersi olarak zaman zaman, Parlamentonun yasama yetkisinin genelliği prensibini abartı ölçüsünde tatbik eden kanunlaştırmalarının da mevcut olduğu gözlemlenebilmektedir. Öyle ki bu kapsamda yürütme organını kanunları uygulama görevini yerine getirmekten geri bırakacak türde tafsilat içeren metinlerin çıkarıldığı göze çarpar. Buna en ilginç örnek olarak ise IV. Cumhuriyette çıkarıldığı aktarılan ülke çapındaki haralarda yetiştirilen merkeplerin sayısının düşürülmesi hakkındaki kanun gösterilebilecektir.

Gelinen noktada şu tespiti yapmak mümkün olmaktadır. Fransa'da kanun ve kararname arasındaki ilişki ve bu normların birbirine karşı baskınlığı son derece gelgitli bir zeminde varlık kazanmıştır. Bu ise kanun ve kararname uygulamasının ifrat ve tefrite varacak ölçülerde geliştiğini gösterir. Parlamentonun bu kapsamda yetkisini bazen büyük ölçüde yürütmeye devrettiği ve artık yasama faaliyetinde silikleşmeye başladığı, bazı zamanlarda ise, yürütmeyi kanunların uygulanması fonksiyonunu yerine getirmekten dahi aciz bırakacak kadar detaylı düzenlemeler yapma yoluna gittiği belirtilmelidir. Fransa'da V. Cumhuriyet, işte böylesine bir tarihi arka plan ve zemin üzerinde kurulmuş olmaktadır.

V. Cumhuriyeti doğuran 1958 tarihli Anayasanın, her şeyden önce ülkenin içine düştüğü yakıcı buhranlar karşısında eski rejimlerde bir hayal kırıklığı olarak görülen başarısızlıkların ve istikrarsızlığın fatura edildiği Parlamentonun baskınlığı karşısında, yürütme organının güçlendirilmesi eğiliminin bir neticesi olarak ortaya çıktığı ve bu

kapsamda yürütmeye hatırı sayılır yetkiler verirken aynı zamanda Parlamentosu zayıflatacak adımlar da attığı görülmektedir. Esasen Anayasanın en devrimci yanını teşkil eden bu nokta, Anayasanın mimarlarından Debré'nin tasviriyle yürütmenin eline güçlü silahlar temin eden son derece güçlendirilmiş bir parlamenter sistem ve kanun ile kararnamenin birbiriyle ilişkisinin tanımlanması ve bu arada özellikle kanun alanının sınırlandırılması suretiyle hayata geçirilir. Buna ilave edilecek bir diğer husus ise, Parlamentosunun düzenleme alanındaki daralmadan başka, geriye kalan konularda yapacağı kanunlaştırma faaliyetleri üzerinde de yürütmeye önemli ayrıcalıklar tanınmasıdır. Nitekim Anayasa, Parlamentosu yalnızca kanun alanını tahdit ederek değil, aynı zamanda yasama prosedürlerinde hükûmete kayda değer imtiyazlar vermek suretiyle de güçten düşürmek istemiştir. Şu hâlde V. Cumhuriyet Anayasasının, eski başarısızlıkların günah keçisi ilan edilen yasama organı karşısında, daha güçlü bir yürütme arayışının açık bir sonucu olduğunun altı çizilmelidir.

1958 Anayasası, Parlamentosu sınırlamak babında, belirtildiği üzere, kanun ve kararname alanlarını da son derece orijinal sayılabilecek bir mekanizma öngörmek suretiyle ve açıkça düzenler. Bu yapılırken Anayasa koyucunun, eski dönemlerde ortaya çıkan gelgitli uygulamaya bir çözüm getirdiği de yadsınamaz. Nitekim bazen kanuna dayanan, bazı zamanlarda ise aşırı ölçüde kararnameyi öne çıkaran pratiklerin, önceki Cumhuriyetleri yıprattığı açıktır. Ancak 1958 Anayasa koyucusu bunu yaparken, tıpkı ülkemizde 1982 Anayasa koyucusunun hürriyet-güvenlik çatışmasında güvenliği öncelediği gibi, kanun-kararname dikotomisinde kararnameyi terviç edecek bir tasarıma yönelmiştir. Dolayısıyla eski dönemlerdeki ifrat ve tefrit oluşturan uygulamaların önü alınmak istenmiş ancak bu istek yine de kararnameye daha fazla meyledilmesinin önüne geçmemiştir.

V. Cumhuriyet Anayasasında bu sonucu doğuran hükümlere bakıldığında öncelikle 34 ve 37. maddelerde teşkil edilen tasarım dikkat çekicidir. Nitekim 34. maddede Parlamento kanunu yapar demek dururken, hangi konularda kanun çıkarılacağı tek tek sayılır. Anayasa koyucu, sayma yoluyla gösterdiği konular arasında da bir ayrıma gider ve bazı hususların ancak genel esaslarıyla düzenlenebileceğini ve Meclisin o konular bağlamında ayrıntıya inemeyeceğini ifade eder. Dolayısıyla 1958 Anayasası yasama alanında

bıraktığı konularda dahi Parlamentoyu bütün yönleriyle düzenleme yapabilecek bir mevkiide görmemiştir. Buna karşılık, kararname alanının belirlendiği 37. madde ise kanun sahası dışında kalan bütün hususlarda yürütme organı ilk elden düzenleme gücüyle donatılmaktadır.

Anayasanın kanun-kararname ilişkisinde, ikincisine öncelik verdiği tezini yalnızca bu hükümler dahi ispatlayabilir. Ancak Anayasa koyucu bununla da iktifa etmemekte ve kanun alanının korunması yolunda en ufak bir kayda dahi yer vermezken, kararname alanına karşı yasama organından gelmesi muhtemel müdahaleleri önlemek için epey gayret sarf etmektedir. Nitekim 1958 Anayasası bu durumu o kadar engellemek istemiştir ki, adeta biri işe yaramazsa diğerinin kullanılması amacıyla iki ayrı düzeneği hüküm altına almıştır. Buna göre kararname alanında olduğu düşünülen kanun tekliflerine hükûmet tarafından ya 41. maddedeki kabul edilemezlik yoluyla karşı çıkılacak, veya bu aşama bir şekilde geçirilmiş ve teklif kanunlaşmış olursa, yürürlüğe giren metne karşı 37. maddenin 2. fıkrası kapsamında *délégalisation* yolu kullanılmak suretiyle, bu konuların yeniden kararname alanına çekilmesi sağlanacaktır. 1958 Anayasası, bütün bunları temin edebilmek için, adeta kararname alanının bekçisi olarak tasarlanan yeni bir müesseseye de yer vermiş ve Fransa'da ilk defa olarak Anayasa Konseyini ihdas etmiştir. İşte bütün bu tasarım karşısında, o dönem oluşan literatürde artık yasama yetkisinin bir istisna, kararname gücünün ise kural hâline geldiği saptamasına erişilmesi yadırgatıcı değildir.

1958 Anayasasında kurgulanan yapı bu suretle iken, başlangıçta küçük bir süre bu tasarıma sadık kalınmakla birlikte, uygulamada giderek çok daha farklı bir seyir ortaya çıkar. Bu bağlamda çok çeşitli saiklerle, kanun-kararname bölüşümünde sınıra yakın olan veya başka bir ifadeyle hangi sahada kaldığı anlaşılamayan konular bir yana, kararname alanında kaldığı su götürmeyen hususlar da gün geçtikçe kanunla düzenlenmeye başlamıştır. Bu durumun, hukuki, siyasi, gelenekten kaynaklanan ve hatta şahsi sebepleri olabilir. Ancak netice olarak yasama organı, siyasi yapının işleyişi bağlamında Anayasada kendisine biçilen konumdan çok daha baskın bir mevkiye doğru yönelir. Öncelikle uygulamada uç veren ve zaman geçtikçe istikrar bulan bu temayül, şüphesiz hükûmetin rızasıyla hayat bulmuştur. Zira Anayasanın tasarımında hükûmetin uygulamayı yönlendirmeye ne denli kadir hâle getirildiğine şüphe yoktur. Fakat Anayasa

koyucunun öngöremediği şey, yürütmenin bu gücünü, kendi yetkilerini savunmak yerine, Parliamentonun eski gücünü kazanması ve hareket marjını artırması yolunda harcamayı tercih etmesidir.

Anayasa koyucunun öngöremediği başka bir husus daha vardır ve bu da kuşkusuz en az ilki kadar ve hatta ondan çok daha fazla belirleyici olmuştur. 1958 Anayasasında yürütmenin yetki bölüşümüne riayet etmesini sağlamak için tesis edilen Anayasa Konseyi, bir an geldiğinde bu görevi bırakarak, yasama lehine bir çizgiyi benimsemiş ve daha sonrasında ise temel hak ve hürriyetlerin koruyucusu rolünü kendisine yeni bir misyon olarak edinmeyi tercih etmiştir. Üstelik Mahkemenin bu iki yaklaşımının zamanla iç içe geçtiği görülmektedir. Çünkü kanun alanının genişletilmesi, yasama prosedürlerinin daha katı olması sebebiyle, pek çok durumda temel hakların daha çok güvence altına alınması sonucunu da doğurmaktadır. Şu hâlde Konseyin zamanla kendisine hak ve hürriyetlerin koruyucusu rolünü biçmesi, aynı zamanda kanun lehine bir yorumu da beraberinde getirir.

Anayasa Konseyinin, kanun sahasını genişletme neticesini doğuran içtihatları, sadece dolaylı yoldan ortaya çıkmamıştır. Gerçekten, Konseyin doğrudan doğruya bu mesele hakkında verdiği ve daha sonradan çok önemli bir eşik olduğu anlaşılan 1982 kararı, V. Cumhuriyet sistematüğinde kanun ve kararname ilişkisini bütünüyle dönüştürmüş, hatta tabir caizse tersine çevirmiştir. Anayasa Konseyi, kararname alanında çıkarılmış bir kanunun, sırf bu sebeple Anayasaya aykırılık taşımayacağı sonucuna ulaştığı bahse konu kararıyla, uygulamanın giderek kanuna meyleden istikametine geçit vermiş olmakla kalmamakta, aynı zamanda bu tatbikatın anayasaya uygun olduğunu da ilan ederek, bu yoldaki gidişatı adeta teşvik etmektedir. Netice olarak Mahkeme, temel haklar konusundaki yaklaşımı, menfi yetkisizlik bağlamında sürekli olarak yasamayı yetkili görme isteği ve daha pek çok farklı karar kategorisiyle, 1958 Anayasasının zikredilen tasarımını bambaşkaya bir noktaya çekmiştir.

Bu yolda yaşanan gelişmeler, tabiatıyla öğretide de karşılık bulmuş, çok sayıda yazar, henüz Konseyin 1982 içtihadı belirmeden önce, bu yoldaki mütalaaları Anayasadan çıkarabilmiştir. Öyle ki literatürde bu tür bir yaklaşım için gereken teorik hazırlık epeydir

yapılmakta olduğu için, Anayasa Konseyinin anılan içtihadını temellendirmede pek de güçlük yaşamadığı söylenebilir. Zira doktrinde hatırı sayılacak kalemler, Anayasanın bu suretle yorumlanması gerektiğini açık ve net biçimde ortaya koymuş ve bu yaklaşımı hukuki bir temele oturtmaya çalışmıştır. Anayasa Konseyinin de, 1982 kararıyla söz konusu tartışmalardan yararlandığı açıktır.

Böylece Fransa'da yürütmenin güçlendirilmesi arzusu etrafında kabul edilen 1958 Anayasasının, uygulama, doktrin ve yargı organı tarafından nasıl elbirliğiyle yasama organına eski konumunu kazandıracak bir kalıba sokulduğu, bütün yönleriyle ortaya çıkmaktadır. Türkiye'de Osmanlı'nın son döneminden 2017 yılına değin yaşanan hadiseler de bu perspektiften bakılabilir.

Öncelikle Osmanlı-Türk anayasa tarihinde, yasama organının belirgin biçimde yürütmeden ayrıldığı eşik olarak Kanun-ı Esasî'nin yürürlüğe girmesi kabul edilebilir. Bu metinde, Fransa'da ihtilalden sonra beliren ilk Anayasalardan farklı olarak, yürütme organının düzenleme yetkisi kapsamında söz konusu olabilecek her nitelikteki işlemin derpiş olunduğu ve pozitif bir dayanağa kavuşturulduğu görülmektedir. Bu bağlamda gerek 7. maddede hüküm altına alınan tali ve asli düzenleme yetkisi, gerekse 36. maddede olağan dışı dönemler yönünden kabul edilen muvakkat kanunlar, hem tamamlayıcı, hem de ilk elden düzenleme gücünün Anayasada karşılık bulunduğunu ortaya koymaktadır. Bu durum, Fransa'da artık istikrar bulmuş olan düzenleme yetkisinin, daha sonradan ortaya çıkan Kanun-ı Esasî'ye de aktarılmış olmasıyla açıklanabilir

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde ise, 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu hariç bütün Anayasaların, bir şekilde düzenleyici işlemlere yer verdiği görülmektedir. Ancak 1971 değişikliğine gelinceye kadar, uygulamanın devamlı surette, Anayasada teşkil edilen çerçeveyi aştığı görülebilmektedir. Nitekim 1921 Anayasasında hiç düzenleme yapılmamış olmasına rağmen, pratikte hem tamamlayıcı hem de ilk elden düzenleme yetkisi icra edilmiş, 1924 ve 1961 Anayasalarında ise, bu defa yalnızca tamamlayıcı düzenleme yetkisi öngörülmesine rağmen, uygulama ilk elden düzenlemeleri de uhdesine alabilmiştir. Cumhuriyet döneminin bu yönüyle Fransa'da 1958 Anayasası öncesine benzetilebilmesi mümkündür.

Bunun dışında, benzetme imkânı içinde olunan diğer bir nokta ise, tıpkı 1958 Anayasasının pratikte ortaya çıkan ama anayasal bir dayanağı olmayan bu yöntemleri, Anayasa metnine alıp bir çerçeve kazandırması ve dolayısıyla kabullenmesi gibi, Türkiye’de 1971 değişiklikleri de, kanun hükmünde kararnameleri kabul etmek suretiyle, ilk elden düzenlemeye ilişkin bu meyli Anayasa metnine katmak suretiyle aynı işlevi görmüştür.

Türkiye’de yaşanan bu ve benzeri gelişmeleri, Fransız sistemiyle karşılaştırabileceğimiz diğer bir nokta yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminden başkası değildir. Buna göre tıpkı Fransa’da V. Cumhuriyeti oluşturan dinamiklerde görüldüğü gibi, Türkiye’de de özellikle 1961 Anayasası bağlamında yürütmenin etkili araçlardan yoksun bırakılması eleştirilmiş ve Devlet işleyişi bakımından bir zayıflık olarak görülmüştür. Bu kapsamda yürütmeyi takviye noktasında ardı arkası eksilmeyen bir isteğin söz konusu olduğu bilinmektedir. Anılan temayülün en son meyvesi ise, 2017 yılında gerçekleştirilen ve ülkede hükümet sisteminin bütünüyle değişmesi sonucunu doğuracak ölçüde yürütme organını yeni baştan tasarlayıcı hükümler barındıran Anayasa değişikliğidir.

2017 Anayasa değişikliğiyle kabul edilen yeni sistemde yasama ve yürütme ilişkileri bağlamında varlık bulan pek çok değişiklik arasında en dikkat çeken, şüphesiz Cumhurbaşkanına yürütmeye ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin tanınmasıdır. Ancak Anayasa koyucu, yeni sistemin belki de kilit taşı olarak tasarlandığı düşünülebilecek olan bu yöntemi, 1958 Anayasasındakinden çok daha farklı bir biçimde yapmıştır. Zira söz konusu yetki, 104. maddenin 17. fıkrasında son derece önemli ve güçlü sınırlamalara tabi tutulmuş, dahası, V. Cumhuriyet Anayasasındakinden çok farklı olarak, yasama organının faaliyetinin sınırlanması yerine, adeta yürütmenin kararname yetkisini kayıtlayıcı bir yaklaşım sergilenmiştir. Nitekim CBK’nın daha önce kanun yapılmış bir alanda çıkarılması mümkün olmadığı gibi, CBK’dan sonra Parlamentonun aynı hususunu kanuna konu etmesi durumunda CBK hükümsüz hâle gelecektir.

Bunun dışında Anayasa koyucu, yasama yetkisinin genelliğini meydana getiren 7. ve 87. maddelerde en ufak bir değişikliğe de girişmemiştir. Böylece 1958 Anayasasının 34.

maddesinde, Meclisin hangi konularda kanun yapabileceğinin sayılması yönteminin tam aksine, burada Parlatentonun yetkisi genel ve mutlak bir ifadeyle kanun koymak olarak belirtilir. Bu itibarla 7, 87, ve 104. maddeler birlikte yorumlandığında, yasama organı kararname yetkisi karşısında tartışmasız biçimde üstün tutulmuş olmaktadır.

Buna mukabil, Anayasada CBK'ya ilişkin tek hüküm 104. maddeden ibaret değildir. Nitekim 104. maddeye ek olarak bazı yerlerde, belirli konuların kararnameyle düzenleneceği ayrıca belirtilmektedir. bu düzenleme şeklinden ötürü doktrinde, söz konusu başlıkların yasama organına kapatıldığı ve yürütme lehine mahfuz veya münhasır bir alan tesis edildiği savunulmuştur. Ancak Anayasada anılan birkaç maddedeki muğlak düzenleme dışında, bu görüşe destek çıkacak argümanlar bulmak son derece zordur. Böyle bir çaba, güçlük taşımamasının yanı sıra, gerekli de bulunmamalıdır. Çünkü Fransız örneğinde ortaya çıktığı üzere, yasama yetkisinin genelliği gibi son derece önemli bir prensip, Anayasanın aksi yöndeki açık düzenlemelerine rağmen korunabilmiş, hatta diriltilebilmiştir. Türkiye'de ise Fransa'daki durumun aksine, Anayasada bu yönde bir açıklık bulunmamasına rağmen, Anayasadan yorum yoluyla yürütme için mahfuz bir alan türetmenin, Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği açıktır. Bu bakımdan V. Cumhuriyetin kuruluşundan itibaren Fransa'da yaşananların, Türkiye'deki tartışmalara önemli katkılar sağlayacağı kuşkusuzdur.

1958 Anayasasıyla kurulan ve V. Cumhuriyet boyunca yeniden biçimlendirilen rejimin, ülkemizdeki yeni sistemi anlama çabasında, mahfuz alan tartışmasından başka, CBK'nın normlar hiyerarşisindeki yeri ve bu normların yargı denetimine ilişkin tereddüt alanlarında da yadsınamaz faydaları olacağı görülmektedir. Dolayısıyla Fransız sistemindeki gelişmelerin, ülkemize benzemediğini söylemek isabetli sayılamaz. Bu çalışmada önerilen yaklaşım, 1958 Anayasasıyla, yürütme organının 2017 değişikliklerinden çok daha fazla ve hatta kıyas kabul edilmeyecek ölçüde güçlendirildiği ve yasama organının büyük ölçüde güçten düşürüldüğü gerçeği karşısında, hukuk aktörlerinin takındığı tavrın anlaşılması gerektiği yönündedir. Bu noktadan bakıldığında 2017 reformuyla kurgulanan kararname yetkisi çok daha zayıf bir konumda kalmaktadır. Şu hâlde böylesine muğlak bir tasarımdan, kanun gücünde ve kanuna karşı korunmuş mahfuz bir alana sahip bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ortaya çıkarmak, anlamlı

olmamaktadır. Bu çalışmada çizilmeye çalışılan tablo, bu suretledir. Her iki ülkede de, kararnamelerin gelişim çizgisi ve bugün sahip oldukları hukuki statünün analizi yapılmış ve böylece iki kararname rejimi de ayrıştırılması gerektiği ölçüde ayrıştırılmıştır. Ancak bu yapılırken özellikle uygulama ve yargı içtihatları yönünden benzerlik kurulması gereken taraflar da açığa çıkarılmaktadır. Böylece ülkemiz literatüründe yapılmakta olan ve daha da devam etmesi öngörülen tartışmalara bir katkı sağlanmış olursa, bu çalışma maksadına erişmiş addedilecektir.

KAYNAKÇA

- Açıl, Murat: “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 76, Sayı: 2, 2018, 725-756.
- Akartürk, Ekrem Ali: “2017 Anayasa Değişikliğinin ‘Parlamentosuzlaştırma’ Etkisi Üzerine”, YUHFD, Cilt: XVII, Sayı: 1, 2020, 1-26.
- Akbulut, Emre: *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- Aksoylu Ürger, Özge: “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı (der. Kemal Şenocak), 3-4-5 Mayıs 2018, Alanya, http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018_Hukuk_Tam_Metin_Kitab%C4%B1.pdf (Erişim Tarihi: 01 Eylül 2020), 137-160.
- Akyılmaz, Cemre: “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XXIII, Sayı: 1, 2019, 191-207.
- Alcaraz, Hubert: “*La théorie de l’état de la législation antérieure et la protection des droits et libertés*”, Mélanges en l’honneur du Doyen Louis Favoreu, Dalloz, 2007, 1453-1486.
- Alcaraz, Hubert: “*L’Article 49, alinéa 3, de la Constitution du 4 octobre 1958: antidote ou «coup de force»?*”, Revista catalana de dret públic, Issue 53, 2016, 1-12.

- Aldıkaçtı, Orhan: *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 4. Baskı, İÜHF Yayını, İstanbul, 1982.
- Alibert, Raphaël: *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Payot, Paris, 1926.
- Anayurt, Ömer: *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları Ankara, 2019.
- Anayurt, Ömer: *1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı Kanunun Genelliğinden "Sınırlı-Tahsisli Kanun"a Geçiş*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Andréani, Tony: *"Changer la Constitution ou de Constitution?"*, Nouvelles FondationS, 2007/1, n° 5, 32-43.
- Apaydın, Bahadır: *"Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanlarına Etkileri"*, Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 519-553.
- Ardıçoğlu, M. Artuk: *"Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"*, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, 19-51.
- Arıkan, Cengiz: *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Arrighi de Casanova, Jacques: *"Quel avenir pour la jurisprudence Kimberly Clark?"*, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 46, 2015, 29-39.
- Aslan, Volkan: *"Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin"*

Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı:1, 2019, 139-161.

Aslan, Volkan: *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

Ataay, Faruk: “*Türkiye’de Hükümet Sistemi Değişikliği: Parlamenter Sistemden Başkanlık Sistemine Geçiş*”, Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, 2017, 77-98.

Atar, Yavuz: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 241-259.

Atar, Yavuz: *Türk Anayasa Hukuku*, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Atay, Ender Ethem: *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Auby, Jean-Bernard: “*L’avenir de la jurisprudence Blocage des prix et des revenues* ”, Cahiers du Conseil constitutionnel, N° 19, (Dossier: Loi et règlement), 2006b, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/loi-et-reglement>(Erişim tarihi: 20 Haziran 2020).

Auby, Jean-Bernard: “*Loi et règlement*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, N° 19, (Dossier: Loi et règlement), 2006a, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/loi-et-reglement> (Erişim tarihi: 15 Mayıs 2020).

Avril, Pierre; Gicquel, Jean: *Droit parlementaire*, 3^e édition, Montchrestien, 2004.

- Avril, Pierre: “*Le Conseil constitutionnel est-il toujours le bras armé du gouvernement dans le parlementarisme rationalisé ?*”, Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 50, 2016, 39-49.
- Avril, Pierre; Gicquel, Jean: *Lexique de droit constitutionnel*, Presses Universitaire de France, Paris, 2006.
- Avril, Pierre: “*Le parlement législateur*”, Revue française de science politique, 31^e année, n°1, 1981, 15-31.
- Avril, Pierre; Gicquel, Jean: “*Note sous décision n° 93-322*”, Pouvoirs, n° 68, 1994, 159-160.
- Aybay, Rona: “*Temmuz 2018’de Yürürlüğe Giren Anayasa Değişiklikleri ile Yazılı Hukuk Kaynaklarımıza Getirilen Değişiklikler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Konusunda Bazı Gözlemler*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, 2743-2756.
- Aydın, Mehmet Âkif: “*Kanunnâmeler ve Osmanlı Hukukunun İşleyişindeki Yeri*”, Osmanlı Araştırmaları, Cilt: 24, Sayı: 24, 2004, 37-46.
- Aydoğdu, Yasin: “*Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı İşlemleri*”, Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 1, 2019, 85-92.
- Azaklı, Murat: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 73-103.
- Badinter, Robert: “*L’Exception d’inconstitutionnalité*”, Le dialogue des juges, Mélanges en l’honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, Paris, 2008, 39-50.

- Barın, Taylan: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- Barın, Taylan: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu*”, Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 153-177.
- Barkan, Ömer Lütfi: “*Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 1945, 203-224.
- Barkan, Ömer Lütfi: “*Türkiye’de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salâhiyetleri ve Kanunnâmeler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 12, Sayı:2-3, 1946, 713-733.
- Başgil, Ali Fuat: “*Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi olduğu Hukuki Rejim*”, Cemil Bilsel’e Armağan, İstanbul, 1939.
- Bastien, François: “*Le Conseil constitutionnel et la Cinquième République, Réflexion sur l’émergence et les effets du contrôle de constitutionnalité en France*”, Revue française de science politique, 1997/5, Vol. 47, 377-404.
- Bastien, François: *Les mots-clés du droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2017.
- Bastien, François: *Le régime politique de la V^e République*, La Découverte, 2011.
- Beceren, Ertan: “*Türk İktidar Yapısında Değişim: Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemi*”, Yeni Türkiye, S. 51, Mart-Nisan 2013, 284-290.

- Benetti, Julie; Duhamel, Olivier: *La Constitution et ses grands articles commentés*, Dalloz, Paris, 2017.
- Benetti, Julie; Mathieu, Bertrand; Verpeaux, Michel: “*Révision de la Constitution: Mode d’emploi, Onzième printemps du droit constitutionnel*”, Dalloz, Paris, 2017.
- Benetti, Julie: “*Exception jurisprudentielle » et « décision d’espèce » ou comment (re)virer de direction sans le dire*”, *Constitutions*, n° 2, 2012, 267-269.
- Bergougous, Georges: “*L’Incompétence négative vue du parlement*”, *Les nouveaux cahier du Conseil constitutionnel*, n° 46, 2015, 41-54.
- Berkes, Niyazi: *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, Doğu-Batı Yayınları, İstanbul.
- Berthélemy, Henry : *Traité élémentaire de droit administratif*, 7^e édition, Paris, 1913.
- Bilir, Faruk: “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, *SÜHFD*, Cilt: 13, Sayı: 1, 2005, 77-107.
- Blacher, Philippe (dir.) : *La Constitution de la Ve République : 60 ans d’applications (1958-2018)*, LGDJ, 2018.
- Boulouis, Jean: “*Le défenseur de l’Exécutif*”, *Pouvoirs*, 13, 1991, 33-40.
- Boyar, Oya: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve ‘Executive Orders’: Karşılaştırmalı Gözlemler*”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, Marmara Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2019, 15-28.

- Boztepe, Mehmet: “2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2018, 5-30.
- Braibant, Guy: “*Qui fait la loi?*”, Pouvoirs, 64, 1993, 43-46.
- Brunet, Pierre: “*Les normes législatives et administratives*”, Traité de droit administratif (dir. Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka), Dalloz, Paris, 2011.
- Camby, Jean-Pierre: “*La loi et la norme*”, Revue du droit public, n°4, 2005, 849-868.
- Can, Osman: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 37, Sayı:1, 2020, 133-192.
- Can, Osman; Şimşek, Duygu Aktaş: “*Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine*”, MÜHF-HAD, Cilt: 23, Sayı: 1, 2017, 13-43.
- Cans, Chantal: “*La délégalisation: un encouragement au désordre*”, Revue du droit public, n° 5, 1999, s. 1439.
- Carré de Malberg, Raymond : *La Loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Sirey, Paris, 1931.
- Chagnollaud, Dominique; Baudu, Aurélien: *La Constitution de la V^e République, Droit Constitutionnel Contemporain*, Tome II, 9^e édition, Dalloz, 2019.
- Chantebout, Bernard: *Droit constitutionnel*, 32^e édition, Dalloz, Paris, 2015.

Chapus, René: *Droit administratif général*, Tome I, 15^e édition, Montchrestien, Paris, 2001.

Chapus, René: “*La loi d’habilitation du 11 juillet et la question des décrets-lois*”, *Revue du droit public*, 1953.

Chardeau, Jacques: “*L’Application des articles 34 et 37 par le Conseil d’État*”, *Vingt ans d’application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement*, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978, 147-166.

Chatenet, Pierre: “*L’Application des articles 34 et 37 par le Conseil constitutionnel*”, *Vingt ans d’application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement*, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978, 133-139.

Chevallier, Jacques: “*La place de l’administration dans la production des normes*”, *Droit et société*, 2011/3, n° 79, 623-636.

Chevallier, Jean-Jacques; Carcassonne, Guy; Duhamel, Olivier, vd. : *Histoire de la Ve République*, Dalloz, Paris, 2017.

Chrétien, Patrice; Chiffлот, Nicolas; Tourbe, Maxime, *Droit administratif*, 16^e éditions, Sirey, 2018-2019.

Çıtak, Halim Alperen: “*Anayasa ve Başkanlık Sistemi*” *Üzerine Söyleşi*, *Türk Yurdu Haber*, 26.01.2018, https://www.academia.edu/36822444/_Anayasa_ve_Başkanlık_Sistemi_Üzerine_Söyleşi_Interview_about_Constitutio

n_and_Presidential_System?email_work_card=title (Erişim tarihi: 08.10.2020).

Çolak, Çağrı D: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, *Strategic Public Management Journal*, 2017/3, 51-65.

Collet, André: “*Défense nationale*”, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Septembre 2000.

Commentaire de la décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012649dc/ccc_649dc.pdf (Erişim tarihi: 30.07.2020).

Conseil constitutionnel français, 7^{ème} conférence des cours constitutionnelles européennes, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 3-1987, 1989, 139-163.

Coşkun, Vahap: “16 Nisan 2017’de Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, 22 (36), 3-30.

Crouzatier-Durand, Florence: “*Réflexions sur le concept d’expérimentation législative (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l’organisation décentralisée de la République)*”, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 56, 2003/4, 675-695.

Çubukçu, Yusuf Ziya: “*Yürütme Organının ve İdarenin Düzenleme Alanındaki Yetkisi*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 5, 1982, 4-8.

De Béchillon, Denys: *“La vraie nature des ordonnances”*, Le dialogue des juges, Mélanges en l’honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, Paris, 2008, 209-215.

De Clausade, Josseline: *“La sécurité juridique et la complexité du droit”*, Rapport du Conseil d’État pour 2005, La documentation française, Paris, 2006, 226-280.

De Montalivet, Pierre: *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, Paris, 2006.

De Montis, Audrey; Monge, Priscilla Jense: *“Le Sénat et le renouveau de l’article 41 de la Constitution”*, Revue française de droit constitutionnel, 2017/4, n° 112, 861-880.

De Soto, Jean: *“La loi et le règlement dans la constitution du 4 octobre 1958”*, Revue du droit public, 1959.

Debré, Jean-Louis: *“Le Conseil constitutionnel: Une réussite inattendue de la V^e République”*, 1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française (dir. Bertrand Mathieu), Dalloz, Paris, 2008, 309-313.

Debré, Michel: *“La Nouvelle constitution”*, Revue française de science politique, Vol. 9, N° 1, 1959, 7-29.

Değerli, Yavuz Selim: *Anayasa Yargısında Ön-Denetim*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Delvolvé, Pierre: *“Le Conseil d’État, cour suprême de l’ordre administratif”*, Pouvoirs, 2007/4, n° 123, 51-60.

Delvolvé, Pierre: *Le droit administratif*, 7^e édition, Dalloz, Paris, 2018.

- Delvolvé, Pierre: “*L’été des ordonnances*”, *Revue française de droit administratif*, n° 5, 2005, 909-921.
- Demirkol, Ferman: *Anayasa Hukuku, Genel Esaslar, Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.
- Denquin, Jean-Marie: *1958: La genèse de la V^e République*, Presses Universitaires de France, 1988.
- Deumier, Pascale: “*Les qualités de la loi*”, *RTD Civ*, 2005, 93-97.
- Deumier, Pascale: “*Qu’est-ce qu’une loi ?- Ce n’est ni un programme politique, ni un règlement*”, *RTD Civ*, 2005, 564-569.
- Didier, Maus: *Les grands textes de la pratique institutionnelle de la V^e République*, 7^e édition, La Documentation française, Paris, 1995.
- Dinler, Veysel: “*Cumhurbaşkan(lı)ğ ı İşlemlerinin Uygulamada Denetimi ve Kanunsuz Emir*”, *Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı*, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 485-517.
- Doğan, Bayram: “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi*”, *SÜHFD*, Cilt: 28, Sayı: 3, 2020, 965-1003.
- Dord, Olivier: “*Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement*”, *Revue française de droit constitutionnel*, 77, 2009, 99-118.
- Douat, Étienne: “*L’article 41 de la constitution :le contrôle au dépôt des initiatives parlementaires*”, *Petites affiches*, n° 136, 2018, 15- 18.

Drago, Guillaume: “*Expérimentation, la pire ou la meilleure des réformes*”, AJDA, 2002.

Drago, Guillaume: “*La confection de la loi sous la V^e République : pouvoir législatif ou fonction partagée ?*”, Droits, n° 43, 2006/1, 61-72.

Drago, Guillaume: *L’Article 15*, Petites affiches, n° 97, 2008, 51-54.

Drago, Guillaume: “*Le Conseil constitutionnel, la compétence du législateur et le désordre normatif*”, Revue du droit public, n° 1, 2006.

Drago, Guillaume: “*Le domaine de la loi : Brève histoire d’une dérive constitutionnelle*”, L’intérêt général, Mélanges en l’honneur de Didier Truchet, Dalloz, Paris, 2015, 169-185.

Drago, Guillaume: “*Le partage loi/règlement : un nouvel équilibre à construire*”, Petites affiches, n° 254, 2008, 65-67.

Dreyfus, Françoise: “*La fabrique du droit, objet politique ?*”, L’État, le droit, le politique, Mélanges en l’honneur de Jean-Claude Colliard, Dalloz, Paris 2014, 175-184.

Duguit, Léon : *Traité de droit constitutionnel*, Tome I, 3^e édition, Paris, 1927.

Duguit, Léon: *Traité de droit constitutionnel*, Tome II, 3^e édition, Paris, 1928.

Duguit, Léon : *Traité de droit constitutionnel*, Tome IV, 2^e édition, Paris, 1924.

Duman, Berat: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri*”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, 2019, 537-592.

Duran, Lütfi: “*Bunalım Kararnameleri*”, AÜSBFD, Cilt: 50, Sayı: 3, 1995, 141-158.

Duran, Lütfi: “*Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1-3, 1983, 33-42.

Duran, Lütfi: *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Duran, Lütfi: “*Kanun Hükmünde Kararname (KHK)*”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 1975, 3-19.

Durand, Charles : « *Les rapports entre la loi et le règlement gouvernemental de l’an IV à avril 1814* » Études sur les rapports entre la loi et le règlement gouvernemental au XIX^e siècle, Presses Universitaires d’Aix Marseille, 1976.

Dutheillet de Lamothe, Olivier: “*La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel*”, Rapport du Conseil d’État pour 2005, La documentation française, Paris, 2006, 369-375.

Duverger, Maurice: “*A New Political System Model: Semi-Presidential Government*”, European Journal of Political Research, 8, 1980, 165-187.

Erdoğan, Mustafa: *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2011.

Erdoğan, Mustafa: *Anayasa Hukukuna Giriş*, Orion Kitabevi, Ankara, 2017.

Erdoğan, Mustafa: *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Hukuk Yayınları, Ankara, 2019.

Eren, Abdurrahman: *Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

- Eren, Abdurrahman: “*Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İctihadi Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 1-72.
- Eren, Veysel; Akıncı, Berat: “*Yasama Yürütme İlişkileri Açısından Başkanlık Sistemi ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Karşılaştırılması*”, Cumhurbaşkanlığı Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim (der. Yüksel Demirkaya), Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul, 2018, 37-72.
- Ergül, Ozan: “*Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*”, Güncel Hukuk, Eylül-Ekim 2018, 30-32.
- Erol, Ömer Faruk: *Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi*”, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2019, 65-87.
- Esen, Selin: “*2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 74, Sayı: 2016-4, 45-73.
- Esen, Selin: *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Esen, Selin: “*Türkiye’de Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçilmesinin Siyasal Sisteme Olası Yansımaları*”, Mümtaz Soysal’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 2009.
- Esmein, Adhémar : *Élément de droit constitutionnel*, Premier Fascicule, Paris, 1896.

- Estanguet, Pauline: “*L’application dans le temps des normes constitutionnelles: pour une modernisation de la jurisprudence du Conseil d’État et du Conseil constitutionnel*”, *Revue française de droit administratif*, 2019, 163-176.
- Faure, Bertrand: “*La crise du pouvoir réglementaire: entre ordre juridique et pluralisme institutionnel*”, *AJDA*, n° 07-08, 1998, 547-552.
- Favoreu, Louis: “*Bloc de constitutionnalité*”, *Dictionnaire constitutionnel* (dir. Olivier Duhamel, Yves Mény), Presses Universitaire de France, Paris, 1992.
- Favoreu, Louis; Gaïa, Patrick; Ghevontian, Richard, vd.: *Droit constitutionnel*, 22^e édition, Dalloz, Paris, 2020.
- Favoreu, Louis: “*La procédure de l’article 37, alinéa 2, de la Constitution*”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, janvier-février 1976.
- Favoreu, Louis; Philip, Loïc: *Le Conseil constitutionnel*, Presses Universitaire de France, Paris, 2005.
- Favoreu, Louis: “*Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*”, *Recueil d’études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977.
- Favoreu, Louis; Mastor, Wanda: *Les cours constitutionnelles*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2014.
- Favoreu, Louis: “*Les règlements autonomes n’existent pas*”, *Revue française de droit administratif*, 1987, s. 882.

Favoreu, Louis: “*Rapport introductif*”, Vingt Ans D’application De La Constitution De 1958 Le Domaine De La Loi Et Du Règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978, 25-37.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasa Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Anayasal Derinlik*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*”, Yeni Türkiye (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı, Yıl: 23, Sayı: 94, 2017, 90-109.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı mıdır?*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 77, Sayı: 2019/3, 277-310.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil Armağanı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 174.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Türk Anayasa Hukukunda Normlar ve Hiyerarşisi (Dünü-Bugünü)*, Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara, 2016.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: *Türkiye’de Başkanlık Sistemi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Fendoğlu, Hasan Tahsin: *171 Soruda Başkanlık Sistemi*, Atatürk Araştırma Merkezi Yayını, Ankara, 2017.

Fendoğlu, Hasan Tahsin; Ünal Açıkgöz, Merve; Güller, A. Samet: “*Osmanlı Anayasal Düzeninin Bozulması ve Modernleşme (1699-1839)*”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 64, 2020, 207-238.

Fish, M. Steven: “*The Pitfalls of Russian Superpresidentialism*”, *Current History*, October, 1997.

Fougère, Louis: “*L’Application des articles 34 et 37 par le Conseil d’État*”, Vingt ans d’application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978, 141-146.

Frison-Roche, Marie-Anne; Baranes, William: “*Le principe constitutionnel de l’accessibilité et de l’intelligibilité de la loi*”, *Recueil Dalloz*, 2000, 361-368.

Gaïa, Patrick; Ghevantian, Richard; Mélin-Soucramanien, Ferdinand, vd. : *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Ouvrage créé par L. Favoreu et L. Philip*, 19^e édition, Dalloz, Paris, 2018.

Galletti, Florence: “*Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur « l’incompétence négative du législateur » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*”, *Revue française de droit constitutionnel*, n^o 58, 2004/2, 387-417.

- Gaudemet, Yves; Stirn, Bernard ; Dal Farra, Thierry, vd. : *Les grands avis du Conseil d'État*, Dalloz, Paris, 2008.
- Genevois, Bruno: “*La chasse et le droit constitutionnel. Condition d'exercice du pouvoir réglementaire et compétence de la juridiction administrative*”, *Revue française de droit administratif*, 2000, 668-675.
- Ghevoontian, Richard: *Les grandes dates de la V^e République*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2017.
- Gicquel, Jean; Levade, Anne; Mathieu, Bertrand, vd. (dir.): *Un parlement renforcé ? Bilan et perspectives de la réforme de 2008*, Journée d'études du 13 janvier 2011 organisée à l'Assemblée nationale par l'Association française de droit constitutionnel (AFDC), Dalloz, Paris, 2012.
- Gicquel, Jean: “*La reparlementarisation: Une perspective d'évolution*”, *Pouvoirs*, 126, 2008, 47-60.
- Giritli, İsmet; Sarmaşık, Jale: *Anayasa Hukuku Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- Glénard, Guillaume: “*La conception matérielle de la loi revivifiée*”, *Revue française de droit administratif*, n° 5, 2005, 922-929.
- Gönenç, Levent; Kontacı, Ali Ersoy: “*2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama-Yürütme İlişkileri*”, *TBB Dergisi*, Sayı: 145, 2019, 53-79.
- Gönenç, Levent: “*Türkiye’de Hükûmet Sistemi Tartışmalarına Kısa Bir Bakış ve Mevcut Hükûmet Sisteminin Niteliği*”, <https://www.tepav.org.tr/tr/yayin/s/415> (Erişim tarihi: 05.02.2020).

Gönenç, Levent: “Türkiye’deki Hükümet Sistemi Tartışmalarına İlişkin Değerlendirmeler”, Yeni Türkiye, S. 51, Mart-Nisan 2013, 269-279.

Gonod, Pascale: *Droit administratif général*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2020.

Gören, Zafer: *Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2018, Ankara.

Gözler, Kemal: “Cumhurbaşkanlığı Sistemi mi, Başkanlık Sistemi mi, Yoksa Neverland Sistemi mi? 16 Nisan’da neyi Oylayacağız?”, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, <http://www.anayasa.gen.tr/neverland.htm> (Erişim tarihi: 07.09.2020).

Gözler, Kemal: *Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017’de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler*, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2017.

Gözler, Kemal: *İdare Hukuku Dersleri*, 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009.

Gözler, Kemal: *İdare Hukuku*, C. I, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019.

Gözler Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 16. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2014.

Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 24. Baskı, Ekin yayınları, Bursa, 2019.

Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019.

Göztepe, Ece: “Cumhurbaşkanlığı Sistemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği”, Güncel Hukuk, Mart 2017, 46-51.

Gözübüyük, A. Şeref: *Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

- Gözübüyük, Şeref; Tan, Turgut: *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Grangé, Jean: “*La fixation de l’ordre du jour des assemblées parlementaires*”, Études sur le Parlement de la cinquième République, (dir. E. Guichard-Ayoub; C. Roig; J. Grangé), Presses Universitaire de France, Paris, 1965.
- Guédon, Marie-José: “*Décret et constitution*”, Études en l’honneur de Georges Dupuis, LGDJ, Paris, 1997.
- Guillaume, Marc: *Question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, Paris, 2019.
- Guillaume, Michel: *L’Influence des articles 34 et 37 sur le travail législatif et gouvernemental*, Vingt ans d’application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978, 184-193.
- Guinchard, Serge; Varinard, André; Debard, Thierry: *Institutions juridictionnelles*, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2019.
- Güller, Abdülsamet: *2007 Anayasa Değişiklikleri Sonrası Türkiye’de Cumhurbaşkanının Anayasal Konumu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.
- Gülsoy, Mehmet Tevfik: “*Anayasa Yenileme Çalışmalarında Hükümet Sistemi Sorunu*”, Yeni Türkiye, Yıl: 2013, Cilt: 50, 884-891.
- Günday, Metin: *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013.
- Günday, Metin: *İdare Hukuku*, 11. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2017.

- Gündüz, Ebru: “*Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 1-2, 2007, 753-777.
- Güneş, Turan: *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1965.
- Gürbüz, Reşit: *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Gürsel, Esin: “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları*”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/2, 391-424.
- Haimbaugh, George D. : “*Was it France’s Marbury v. Madison?*”, Ohio State Law Journal, 1974, Vol. 35, 910-926.
- Hamon, Francis; Troper, Michel; Burdeau, Georges: *Droit constitutionnel*, 27^e édition, LGDJ, 2001.
- Haquet, Arnaud: *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2019.
- Hauriou, Maurice : *Précis de droit constitutionnel*, 2^e édition, Librairie de Recueil Sirey, Paris, 1929.
- Hauriou, Maurice: *Précis de droit administratif*, 2^e édition, Paris, 1893.
- Hennette-Vauchez, Stéphanie; Roman, Diane: *Droits de l’homme et libertés fondamentales*, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2020.
- Hispalis, Georges: “*Pourquoi tant de loi(s) ?*”, Pouvoirs, 114, 2005, 101-115.

İba, Şeref: *Türk Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Turhan Yayınları, Ankara, 2018.

İba, Şeref; Söyler, Yasin: “*Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları*”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 195-223.

İnaç, Hüsamettin: “*Türk Tipi Başkanlık Sistemi*”, *Cumhurbaşkanlığı Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim* (der. Yüksel Demirkaya), Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İstanbul, 2018.

İnalçık, Halil: “*Osmanlı Hukukuna Giriş Örfî-Sultanî Hukuk ve Fatih'in Kanunları*”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 2, 1958, 102-126.

İzci, Ferit: “*Yeni Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Yürütme Organında Meydana Gelen Dönüşümler*”, *Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2017, 1(4), 96-111.

Jacqué, Jean Paul: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 12^e édition, Dalloz, 2018.

Janot, Raymond: “*L'Origine des articles 34 et 37*”, *Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement*, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 1978.

Jozeau-Marigné, Léon : “*L'Application des Articles 34 et 37 par le Sénat*”, *Vingt ans d'application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement*, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, 1978, 123-131.

- Kaboğlu, İbrahim: *Kural Koyan Organ Olarak Yasamanın Özerkliği*, CHP Yayınları, Ankara, 2018.
- Kağıtçıoğlu, Mutlu: “*Türk Hukukunda Cumhurbaşkanı Kararları*”, Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 113-151.
- Kafesoğlu, İbrahim: *Türk Milli Kültürü*, Ötüken Neşriyat, 2020.
- Kanadoğlu, Korkut: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/2, 637-650.
- Kanadoğlu, Korkut; Duygun, Ahmet Mert: “*6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirmeler*”, Güncel Hukuk, Mart 2017, 60-62.
- Karahanooğulları, Onur: “*Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü*”, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf> (Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Karahanooğulları, Onur: “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi*”, AÜSBFD, Cilt: 52, Sayı: 1, 1997, 387-433.
- Karatepe, Şükrü: “*Hükümet Sistemleri ve Türkiye*”, Yeni Türkiye, Yıl: 2013, Cilt: 51, 223-235.
- Karatepe, Şükrü: *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Kerléo, Jean-François: “*Plaidoyer en faveur d’une réforme de l’article 40 de la Constitution*”, Revue française de droit constitutionnel, 2014/3, n° 99, 507-531.

- Keser, Hayri: “*Türk Tipi Başkanlık Sistemi Üzerine*”, Yeni Türkiye (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı), Yıl: 23, Sayı: 94, 2017.
- Keskinsoy, Ömer: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisi İçindeki Yeri*”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 193, 2019, 263-277.
- Keskinsoy, Ömer; Kaya, Semih Batur; Meri Temel: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, Ankara SBF Dergisi, Erken Görünüm, https://sbfergi.ankara.edu.tr/dergi/erken_gorunum/1471---Omer-Keskinsoy---Semih-Batur-Kaya-Temel-Meri.pdf (Erişim tarihi: 14.10.2020).
- Keskinsoy, Ömer; Kaya, Semih Batur: “*Türkiye'nin Hükümet Sistemleri Üzerine Bir Değerlendirme*”, TBB Dergisi, Sayı: 137, 2018, 67-96.
- Keskinsoy, Ömer: *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara, 2019.
- Keskinsoy, Ömer: *Yüz 99 Dokuz Soruda 2017 Anayasa Değişiklikleri*, Monopol Yayınları, Ankara, 2018.
- Köker; Levent: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi Üzerine Bazı Tesbitler ve Eleştiriler*”, <http://leventkoker.blogspot.com/2017/01/cumhurbaskanlg-kararnamesi-uzerine-baz.html> (Erişim tarihi: 11.09.2020).
- Kösoğlu, Nevzat: *Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türkler'de, İslâm'da ve Osmanlı'da Devlet*, Ötüken Neşriyat, 2017.
- Küçük, Adnan; Doğan, Bayram: “*Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı*”, SDÜHFD, Cilt: 9, Sayı: 1, 2019, 1-60.

- Küçük, Adnan: “*Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye’ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler*”, *Liberal Düşünce Dergisi*, 2017, 22(85), 157-189.
- Kuzu, Burhan: *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.
- Kuzu, Burhan: *Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.
- Kuzu, Burhan: *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985.
- Labetoulle, Danielle: “*La place du décret en Conseil d’État dans l’exercice du pouvoir réglementaire gouvernemental*”, *La conscience du droit, Mélanges en l’honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, Paris, 2011, 353-362.
- Laferrière, Édouard: *Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux*, Tome II, 2^e édition, Berger-Levrault, Paris, 1896.
- Lalande, Dominique: *Le principe d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi*, Thèse, Paris II, 2001.
- Lascombe, Michel; Vandendriessche, Xavier; De Gaudemont, Christelle: *Code constitutionnel et des droits fondamentaux, annoté commenté en ligne*, 7^e édition, Papier numérique, Dalloz, 2017.
- Le Divellec, Arnel; De Villiers, Michel: *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 11^e édition, Sirey, 2017.
- Le Pourhiet, Anne-Marie : *Droit constitutionnel*, 9^e édition, Economica, Paris, 2018.

Le Pourhiet, Anne-Marie: “*Le Conseil constitutionnel et sa réforme*”, Petites affiches, n° 189, 2008, 69-72.

Le Pourhiet, Anne-Marie: “*Question prioritaire de constitutionnalité, démocratie et séparation des pouvoirs*”, Constitutions, 2011, 47-52.

Lefebvre-Rangeon, Florence: “*l'exigence de normativité de la loi. Quel bilan, dix ans après la décision avenir de l'école*”, AJDA, 2015, 1028-1033.

Legrand, André: “*L'influence de la législation antérieure à 1958*”, Répertoire du contentieux administratif/Incompétence, Février 2001.

Luchaire, François: “*Socialisme, propriété et Constitution*”, Droit, institution et systèmes politiques-Mélanges en hommage à Maurice Duverger, sous la direction de Dominique Colas et Claude Émeri, Presses Universitaires de France, 1988, 127-135.

Maetz, Olivier: “*QPC et personnes publics*”, AJDA, 2011, s. 1411-1418.

Mathieu, Bertrand: *La loi*, Dalloz, Paris, 2004.

Mathieu, Bertrand: “*La normativité de la loi : une exigence démocratique*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, (Dossier : La normativité), 2007, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-normativite-de-la-loi-une-exigence-democratique> (Erişim tarihi: 02 Haziran 2020).

Mathieu, Bertrand: “*La Part de la loi, la part du règlement De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative*”, Pouvoirs, 2005/3, n° 114, 73-87.

Mathieu, Bertrand: “*Le Conseil constitutionnel censure les lois trop « verbeuses »*”, La Semaine Juridique Edition Générale, n° 20, 18 mai 2005, act. 250.

Mathieu, Bertrand: “*Répartition des compétences normatives et qualité de la loi*”, Annuaire international de justice constitutionnelle, 22-2006, 2007, 573-596.

Maurin, André; Héraud, Alain; Brusorio-Aillaud, Marjorie: *Institutions juridictionnelles*, 12^e édition, Sirey, 2019.

Maurin, André: *Droit administratif*, 11^e édition, Sirey, Paris, 2018.

Mazeaud, Pierre, “*Vœux du président du Conseil constitutionnel, M. Pierre Mazeaud, au Président de la République*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 18, 2005.

Mélin-Soucramanien, Ferdinand; Pactet, Pierre: *Droit constitutionnel*, 38^e édition, Sirey, Paris, 2020.

Mélin-Soucramanien, Ferdinand: *Libertés fondamentales*, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2018.

Mélin-Soucramanien, Ferdinand; Mathieu, Bertrand; Machelon, Jean-Pierre: *Les Grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986*, 2^e édition, Dalloz, Paris, 2014.

Melleray, Fabrice: “*Codification, loi et règlement*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 19, (Dossier: Loi et règlement), 2006, [https://www.conseilconstitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/loi -et-reglement](https://www.conseilconstitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/loi-et-reglement) (Erişim tarihi: 15 Mayıs 2020).

- Mestre, Jean-Louis: “*De l’ancien sur l’article 37, alinéa 2, de la Constitution*”, Revue française de droit administratif, n°2, 2011, 301-319.
- Michaud, Hélène: “*Les actes intitulés règlement sous l’Ancien Régime*”, Bibliothèques de l’École des Chartes, Tome 115, 1957, 156-167.
- Miş, Nebi; Duran, Burhanettin: *Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*, Seta Yayınları, İstanbul, 2017.
- Narter, Recep; Kaya, Semih Batur: *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Öden, Merih: “*Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*”, AÜHFD, Cilt: 58, Sayı: 3, 2009, 659-692.
- Odyakmaz, Zehra; Kaymak, Ümit: *Anayasa Hukuku*, 24. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- Okandan, Recai Galip: *Âmme Hukukumuzun Anahatları (Türkiye’nin Siyasi Gelişmesi)*, Birinci Kitap, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.
- Okşar, Mustafa: *2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yürütme Erkinin Üstünlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Oliva, Éric; Giummarra, Sandrine: *Droit constitutionnel*, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2017.
- Oliva, Éric: *L’Article 41 de la Constitution du 4 octobre 1958. Initiative législative et Constitution*, Economica/PUAM, Paris/Aix-Marseille, 1997.

- Onar, Erdal: “*Türkiye'nin Başkanlık veya Yarı-Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmeli midir?*”, (Yayına Hazırlayan: Av. Teoman Ergül), TBB Yayınları, Ankara, 2005, 71-104.
- Onar, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt I, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.
- Oytan, Muammer: “*Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi*”, Onar Armağanı, İstanbul, 1974.
- Özay, İl han: *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Özbudun, Ergun: *Anayasa Hukuku*, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Özbudun, Ergun: “*Hükümet Sistemi Tartışmaları*”, Yeni Türkiye, S. 51, Mart-Nisan 2013, 205-213.
- Özdemir, Ali Murat: “*Temsili Demokrasinin Yapısı ve ‘Cumhurbaşkanlık Sistemi’*”, Yeni Türkiye (Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı, Yıl: 23, Sayı: 94, 2017, 509-517.
- Özdemir, Halit Eyüp: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, 2019, 265-282.
- Özlu, Rukiye Mehtap: “*Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Dönemde Yapılan Kanun Gücündeki Normların Anayasaya Uygunluk Denetimi*

Konusunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorumu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 12, 2018, 613-646.

Öztoprak, Selin: “*Türk İdare Hukukunda ‘Saklı Yetki’ Kavramına Kısa Bir Bakış*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 3, 2020, 385-420.

Öztürk, Burak: *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Pech, Laurent; Rrapi, Patricia; Illy, Manon, vd. : “*Jurisprudence du Conseil constitutionnel*”, Revue française de droit constitutionnel, n° 91, 2012/3, 563-614.

Peiser, Gustave: *Droit administratif général*, 26^e édition, Dalloz, Paris, 2014.

Peiser, Gustave; Dubouis, Louis; Négrin, Jean-Paul: *Droit public*, 22^e édition, Dalloz, Paris, 2017.

Pellissier, Gilles: “*La question prioritaire de constitutionnalité*”, Pratique du contentieux administratif, Dossier 235, Dalloz professionnels, juin 2018.

Petit, Jacques: “*L’Établissement public industriel et commercial par détermination de la loi. À propos de la jurisprudence Blanckeman*”, L’intérêt général, Mélanges en l’honneur de Didier Truchet, Dalloz, Paris, 2015, 501-517.

Peyrefitte, Alain: *C’était de Gaulle*, Gallimard, Paris, 2002.

Pezant, Jean-Louis: “*Contribution à l’étude du pouvoir législatif selon la Constitution de 1958*”, Mélanges offerts à Georges Burdeau, LGDJ, Paris, 1977, 455-480.

- Pezant, Jean-Louis; “*Loi/règlement, la construction d’un nouvel équilibre*”, *Revue française de science politique*, 34^e année, n° 4-5, 1984, 922-954.
- Pezant, Jean-Louis: “*Quel droit régit le Parlement?*”, *Pouvoirs*, 64, 1993, 63-74.
- Philip, Loïc: “*Les 50 ans de la Constitution*”, 1958-2008 Cinquantième anniversaire de la Constitution française (dir. Bertrand Mathieu), Dalloz, Paris, 2008, 51-58.
- Philippe, Xavier: “*La question prioritaire de constitutionnalité: à l’aube d’une nouvelle ère pour le contentieux constitutionnel français...*”, *Revue française de droit constitutionnel*, 2010/2, n° 82, 273-287.
- Piastra, Raphaël: “*Quelques remarques sur les révisions constitutionnelles*”, *Petites affiches*, n° 86, 2005.
- Plessix, Benoît : *Droit administratif général*, LexisNexis, Paris, 2018.
- Portelli, Hugues; Ehrhard, Thomas: *Droit constitutionnel*, 13^e édition, Dalloz, Paris, 2019.
- Portelli, Hugues: “*Soixante ans de subordination parlementaire*”, *Pouvoirs*, 2018/3, n° 166, 69-80.
- Priet, François: “*L’Incompétence négative du législateur*”, *Revue française de droit constitutionnel*, 1994, 59-85.
- Protière, Guillaume: “*La modification du domaine de la loi, condition incertaine de la revalorisation du Parlement (L’article 34 de la Constitution)*”, *Petites affiches*, n° 254, 2008, 47-49.

- Protière, Guillaume: *“Le Parlement et les critères de la loi « révolution » en attente...”*, Politeia- Les Cahiers de l’Association Française des Auditeurs de l’Académie Internationale de Droit Constitutionnel, N° 16, 2009, 387-399.
- Quesnel, Martin: *La protection de l’identité constitutionnelle de la France*, Dalloz, Paris, 2015.
- Quiriny, Bernard: *“La métamorphose de l’article 41 de la constitution”*, Revue française de droit constitutionnel, 2010/2, n° 82, 312-328.
- Renoux, Thierry S; De Villiers, Michel; Magnon, Xavier (dir.): *Code constitutionnel*, LexisNexis, 2019.
- Ribot, Catherine : *Leçon de droit public*, Optimum Ellipses, 2006.
- Rivero, Jean: *“Note sous décision n° 71-44 DC”*, AJDA, 1971, 537-542.
- Rivero, Jean: *“Rapport de synthèse”*, Vingt ans d’application de la Constitution de 1958 le domaine de la loi et du règlement, Colloque organisé par la Faculté de Droit et de Science Politique d’Aix-Marseille sous la direction de Louis Favoreu, Presse Universitaire d’Aix-Marseille, 1978.
- Roblot-Troizier, Agnès: *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2007.
- Roblot-Troizier, Agnès: *“L’abandon du « déclassement préventif » des dispositions législatives de nature réglementaire (Chronique de jurisprudence – Droit administratif et droit constitutionnel)”*, Revue française de droit administratif, n° 3, 2012- 534-536.

- Roblot-Troizier, Agnès: “*La loi et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*”, *Revue française de droit administratif*, n° 5, 2013, 945-951.
- Rousseau, Dominique: *Droit du contentieux constitutionnel*, 9^e édition, Montchrestien, Paris, 2010.
- Rrapi, Patricia: *L’accessibilité et l’intelligibilité de la loi en droit constitutionnel. Étude du discours sur la « qualité de la loi »*, Dalloz, Paris, 2014.
- Sabete, Wagdi: “*La conception matérielle de la loi : l’exception de la loi de programme*”, *Revue française de droit administratif*, n° 5, 2005, 930-934.
- Sabuncu, Yavuz: *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005.
- Saccone, Gérard: “*La répartition des compétences entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire*”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1-1985, 1987, 169-182.
- Sağlam, Fazıl: *Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar*”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 1, 1984, 261-271.
- Sales, Éric: “*Les objectifs de valeur constitutionnelle : instruments de saisie des nouveaux champs du droit ?*”, communication au IV^e congrès français de droit constitutionnel, Aix-en-Provence, juillet 1999.
- Şanlı Atay, Yeliz: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 2, 2019, 579-593.

- Sayan, İpek Özkal: “*Türkiye’de İdari Sistem ve Örgütlenme*”, Erişim: 10 Ağustos 2020, Konrad-Adenauer-Stiftung Ağ Sitesi: <http://www.kas.de/tuerkei/tr/publications/34517/>, 2013.
- Schmitter, Georges: “*L’incompétence négative du législateur et des autorités administratives*”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 5-1989, 1991, 137-176.
- Schoettl, Jean-Éric: “*La loi d’orientation et de programme pour l’avenir de l’école devant le Conseil constitutionnel*”, *Petites affiches*, n° 100, 2005.
- Schoettl, Jean-Eric: “*Non-lieu à statuer sur une demande de déclassement*”, *AJDA*, 2005.
- Sever, Dilşad Çiğdem: “*Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da ‘Parthenogenesis’ Olmak*”, *Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı*, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 353-387.
- Sevgili Gençay, Fatma Didem: “*Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*”, *AÜHFD*, Cilt: 63, Sayı: 2, 2014, 397- 417.
- Sevgili Gençay, Fatma Didem: “*Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi (Türkiye-Fransa Karşılaştırmalı Çalışma)*”, *Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam metin Bildiri Kitabı*, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 237-274.
- Sezer, Abdullah: “*Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı)*”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 353-412.

Siat, Guy; Georges, Philippe: *Droit public*, 15^e édition, Sirey, 2006.

Şirin, Tolga: “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı’: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 14, 2018, 289-356.

Şirin, Tolga: *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018.

Söyler, Yasin: *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Soysal, Mümtaz: *Anayasaya Giriş*, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2011.

Soysal, Mümtaz: *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 7. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987.

Stirn, Bernard: “*les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d’État*”, Séminaire sur les principes généraux du droit en droit national, européen et international, 15-16 février 2018.

Stirn, Bernard: *Les sources constitutionnelles du droit administratif. Introduction au droit public*, 8^e édition, LGDJ, Lextenso, 2014.

Tan, Turgut: “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi*”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 3, 1986, 203-216.

Tan, Turgut: “*1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme*, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 1, 1984, 31-47.

- Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.
- Tanör, Bülent: *İki Anayasa 1961-1982*, On İki Levha Yayınları, Beşinci Baskı, İstanbul, 2013.
- Tanör, Bülent: *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 19. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2010.
- Taşdöğen, Salih: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*”, AÜHFD, Cilt: 65, Sayı: 3, 2016, 937-966.
- Tekinsoy, M. Ayhan: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi*”, Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı, 18-19 Ekim 2019, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 389-413.
- Teziç, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, 17. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- Teziç, Erdoğan: “*Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler*”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 1972, 3-14.
- Thomas, Julien: “*Les ordonnances et le temps*”, *Revue du droit public*, n° 4, 2015.
- Todorova, Mariette: “*Le Conseil d’État, conseiller du parlement : Premier bilan*”, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 93, 2013/1, 125-148.

- Truchot, H el ene: *Le droit constitutionnel de Renée Capitant Contribution au développement d'une légitimité démocratique*, Dalloz, Paris, 2020.
- Tunç, Hasan; Bilir, Faruk; Yavuz, Bülent: *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- Tunç, Hasan: *Türk Anayasa Hukuku*, 1. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.
- Turhan, Mehmet: *H k met Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989.
- Turhan, Mehmet: "Olağanüstü Hallerde  ıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 3, 1992, 13-35.
- Turpin, Dominique: *Contentieux constitutionnel*, Presses Universitaires de France, Paris, 1994.
- Tusseau, Guillaume: "La l gislation d l gu e", *Trait  international de droit constitutionnel*, Tome II (dir. Dominique Chagnollaud, Michel Troper), Dalloz, Paris, 2012, 605-655.
- Ulusoy, Ali: "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?", *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf> (Erişim tarihi: 08.09.2020).
- Ulusoy, Ali: *Yeni Türk İdare Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin yayınları, Ankara, 2019.
- Uslu, Ferhat: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

- Uzun, Cem Duran: “6771 Sayılı Kanunla Anayasada Yargıyla İlgili Yapılan Düzenlemeler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 11, 2018, 409-433.
- Ülgen Adadağ, Özen: “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 261-277.
- Ülgen, Özen: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/2, 619-636.
- Ülgen, Özen: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, 4-39.
- Ünal Açıkgöz, Merve; Fendoğlu, Hasan Tahsin; Güller, Abdülsamet: “Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri”, TBB Dergisi, Sayı: 149, 2020, 225-252.
- Üskül, Zafer: *Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar*, Büke Yayıncılık, İstanbul, 2003.
- Valembois, Anne-Laure: *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005.
- Vedel, Georges: “Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif”, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 2, 1997, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/exces-de-pouvoir-administratif-et-exces-de-pouvoir-legislatif-ii> (Erişim Tarihi: 18 Temmuz 2020).
- Vedel, Georges: “La place de la Déclaration de 1789 dans le « bloc de constitutionnalité »”, La Déclaration des droits de l’homme et du

citoyen et la jurisprudence, Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, 35-73.

Vedel, Georges: *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1949.

Venedik Komisyonu, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında”, CDL-AD(2017)005, Görüş No. 875/2017, Ankara Barosu Dergisi, Y. 75, S. 2017/3.

Verpeaux, Michel: *Contentieux constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2016.

Verpeaux, Michel : *Droit constitutionnel français*, 2^e édition mise à jour, Presses Universitaires de France, Paris, 2015.

Verpeaux, Michel ; Janicot, Laëtitia : *Droit public, Pouvoirs publics et action administrative*, Presses Universitaires de France, Paris, 2009.

Verpeaux, Michel: “*La codification devant le Conseil constitutionnel*”, AJDA, n° 34, 2004, 1849-1855.

Verpeaux, Michel: *La Naissance du pouvoir réglementaire 1789-1799*, Presses Universitaires de France, Paris, 1991.

Verpeaux, Michel: “*Le Conseil constitutionnel, 49 ans après...*”, Petites affiches, n° 138, 2008, 62-68.

Verpeaux, Michel: “*Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement*”, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 19, (Dossier: Loi et règlement), 2006,

<https://www.conseilconstitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/loi-et-reglement> (Erişim tarihi: 15 Haziran 2020).

Verpeaux, Michel: “Neutrons législatifs et dispositions réglementaires : la remise en ordre imparfaite”, Recueil Dalloz, 2005, 1886-1890.

Vidal-Naquet, Ariane: “*L’état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l’incompétence négative*”, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 46, 2015-1, 5-19.

Viel, Marie-Thérèse: “*Régime des décrets librement délibérés en conseil des ministres*”, AJDA, 1994, 904-911.

Vintzel, Céline: *Les armes du gouvernement dans la procédure législative*, Dalloz, 2011.

Wahl, Nicholas: “*Aux origines de la Constitution*”, Revue française de science politique, 9-1, 1959, 30-66.

Waline, Jean: *Droit administratif*, 27^e édition, Dalloz, Paris, 2018.

Waline, Marcel: “*Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958*”, Revue du droit public, 1959.

Watrın, Germain: “*Le Domaine législatif et le domaine réglementaire dans la coutume constitutionnelle française*”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, C. 19, S. 33-35, 1-20.

Yancı Özalp, Nihan: “*2017 Anayasa Değişikliklerinin Yasama Yürütme İlişkilerine ve Yargı Bağımsızlığına Etlileri*”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, 2017, 117-136.

- Yasin, Melikşah: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 315-333.
- Yayla, Ahmet: “*Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, 1609-1643.
- Yazıcı, Serap: *Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemleri Türkiye İçin Bir Değerlendirme*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002.
- Yeniay, Lokman; Yeniay, Gülden: “*Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 105-138.
- Yıldırım, Turan; Yasin, Melikşah; Kaman, Nur vd.: *İdare Hukuku*, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.
- Yıldırım, Turan; Yasin, Melikşah; Kaman, Nur vd.: *İdare Hukuku*, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- Yıldırım, Turan: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23(2), 13-28.
- Yıldırım, Turan: “*İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı*”, Anayasa Yargısı, Cilt: 36, Sayı: 1, 2019, 293-314.
- Yılmaz, Halit: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 78, Sayı:1, 2020, 225-263.

- Yılmaz, Harun: “*Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği*”, TBB Dergisi, Sayı: 110, 2014, 219-240.
- Yücesoy, Ayşe Aslı: “*Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tedviren Görevlendirme Usulü*”, SÜHFD, Cilt: 26, Sayı: 1, 2018, 127-147.
- Yüksel, İsmail: “*6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’nun Ardından Kanun Yapma Yöntemi*”, HÜHFD, Cilt: 7, Sayı: 2, 2017, 251-274.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi: *1982 Anayasasına ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım: *İdare Hukuku (Cilt 1)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Zarka, Jean-Claude: “*A propos de l’inflation législative*”, Recueil Dalloz, n° 10, 2005, 660-663.
- Zarka, Jean-Claude: “*La décision n° 2005-512 du 21 avril 2005 (loi Fillon) du Conseil constitutionnel : une censure partielle prévisible*”, Recueil Dalloz, n° 21, 2005, 1372-1375.
- Zavoli, Philippe: “*État de siège*”, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Mars 2014.
- Zengin, Mehmet Ali: “*ABD Başkanlık Sisteminde Fren ve Denge Mekanizması Üzerine Bir İnceleme*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 28, 2016, 1-28.

Mahkeme Kararları

Fransa

Conseil d'État, 4 mai 1906, *Babin*, concl. Romieu, Recueil, 365.

Conseil d'État, 8 août 1919, *Labonne*, R737, GAJA No : 37.

Conseil d'État, 2 mai 1973, *Association culturelle des Israélites nord-africains de Paris*, Recueil.

Conseil d'État, 22 décembre 1978, *Union des chambres syndicales d'affichage et de publicité extérieure*, Recueil.

Conseil d'État, avis, 6 février 1953, n° 60.497.

Conseil constitutionnel, 2 juillet 1965, n° 65-34 L, *Régime de retraite des marins du commerce*, Recueil Cons. const. 1965, s. 75.

Conseil d'État, 3 juillet 1996, *Meyet*, Lebon, 1996.

Conseil constitutionnel, 19 février 1963, n° 63-23 L, Recueil Cons. const. s. 29;

Conseil constitutionnel, 24 octobre 1980, n° 80-116 L, Recueil Cons. const., s. 68.

Conseil constitutionnel, 12 octobre 1982, n° 82-126 L, Recueil Cons. const., s. 102.

Conseil d'État, 8 février 1985, *Association des centres distributeurs Édouard Leclerc*, Revue du droit public, 1986, s. 256.

Conseil d'État, 17 décembre 1997, n° 181611, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*, Recueil CE, 1997, s. 491.

Conseil d'État, 9 décembre 1988, n° 60568, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles de la Moselle*, Recueil CE, 1988, s. 435.

Conseil d'État, 23 août 2006, n° 280458, *Rosard*, Recueil CE, tables, s. 890.

Conseil constitutionnel, 18 juillet 1961, n° 61-14 L, *Organisation judiciaire*, Recueil Cons. const. 1961, s. 38.

Conseil d'État, 5 novembre 2003, n° 253515, *Syndicat de la juridiction administrative et Balbin*, Recueil CE, tables, s. 622.

Conseil d'État, 4 février 2005, n° 264843, *Syndicat de la magistrature*, Recueil CE, s. 33.

Conseil constitutionnel, 8 juillet 1966, n° 66-40 L, *Protection de l'enfance et de l'adolescence*, Recueil Cons. const. 1966, s. 30.

Conseil constitutionnel, 14 mai 1980, n° 80-113 L, *Procédure contentieuse fiscale*, Recueil Cons. const. 1980, s. 61.

Conseil constitutionnel, 10 mars 1988, n° 88-154 L, *Mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public*, Recueil Cons. const. 1988, s. 42.

Conseil d'État, 21 décembre 2001, n° 222862, *Hoffmann*, Recueil CE, 2001, s. 652.

Conseil constitutionnel, 19 février 1963, n° 63-22 L, *Compétence des tribunaux de police*, Recueil Cons. const. 1963, s. 27.

Conseil d'État, 19 juillet 2011, n° 343430, *Liberté d'expression et outrage au drapeau tricolore*, Recueil Lebon, 2011.

Conseil constitutionnel, 31 janvier 2006, n° 2006-203 L, *Reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des français rapatriés*, Recueil Cons. const. 2006, s. 37.

Conseil d'État, sect., 28 octobre 1960, *Martial de Laboulaye*, Recueil CE, 1960, s. 570.

Conseil constitutionnel, 27 novembre 1959, n° 59-1 FNR, *Proposition de loi déposée par MM. BAJEUX et BOULANGER, sénateurs, tendant à la stabilisation des fermages (et à abroger le décret n° 59-175 du 7 janvier 1959 relatif au prix des baux à ferme)*, Recueil Cons. const. 1959, s. 71.

Conseil constitutionnel, 8 juillet 1960, n° 60-7 L, *Dommmages de guerre*, Recueil Cons. const. 1960, s. 35.

Conseil constitutionnel, 8 septembre 1961, n° 61-3 FNR, *Proposition de loi déposée par M. Blondelle, sénateur, et tendant à déterminer les conditions suivant lesquelles seront fixés par décret les prix d'objectif de certains produits agricoles*, Recueil Cons. const. s. 48.

Conseil constitutionnel, 27 février 1967, n° 67-44 L, *Débit de boissons et mesures contre l'alcoolisme*, Recueil Cons. const. 1967, s. 26.

Conseil d'État, sect., 4 juillet 1969, n° 62293, *Ordre des avocats près la Cour d'appel de Paris*, Recueil CE, 1969, s. 358.

Conseil d'État, 1 juillet 2011, n° 348413, *Pas de QPC sur les dispositions ajoutées par décret à un texte de forme législative*, Recueil Lebon, 2011.

Conseil d'État, Ass., 12 décembre 1969, n° 66670, *Conseil national de l'ordre des pharmaciens*, Recueil CE, 1969, s. 573.

Conseil d'État, 25 octobre 2004, n° 258540, *Asaro*, Recueil CE, 2004, s. 385.

Conseil d'État, 9 mai 2012, n° 346339, *CCI de l'Essonne et CCI de Seine-et-Marne*, Recueil CE, 2012, tables, s. 791.

Conseil d'État, 29 avril 2002, n° 228830, *Ullmann*, Recueil CE, 2002, s. 156; *Revue française de droit administratif*, 2003, s. 135, concl. D. Piveteau.

Conseil d'État, 27 octobre 2015, n° 390456, *Mouvement Franche-Comté*, AJDA, 2015, s. 2374.

Conseil d'État, 22 octobre 2003, n° 228437, *GISTI et Ligues des droits de l'homme*, Recueil CE, 2003, s. 414.

Conseil constitutionnel, 16 décembre 1999, n° 99-421 DC, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, Recueil Cons. const., s. 136.

Conseil d'État, Ass. 24 novembre 1961, *Fédération nationale des syndicats de police*, Recueil CE, s. 658.

Conseil constitutionnel, 12 janvier 1977, n° 76-72 DC, *Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire Français des Afars et des Issas*, Recueil Cons. const., s. 31.

Conseil constitutionnel, 17 mars 1964, n° 64-28 L, *Nature juridique des dispositions de l'article 5 (1, 4ème alinéa) de l'ordonnance n° 58-966 du 16 octobre*

1958 relative à diverses dispositions concernant le Trésor (Caisses de Crédit mutuel), Recueil Cons. const., s. 35.

Conseil d'État, Ass., 02 mars 1962, n° 55049 55055, *Rubin de Servens*, Recueil Lebon, 1962, s. 143.

Conseil constitutionnel, 30 juillet 1982, n° 82-143 DC, *Loi sur les prix et les revenus*, Recueil Cons. const., s. 57.

Conseil constitutionnel, 11 août 1960, n° 60-8 DC, *Redevance Radio-télévision*, Recueil, 25.

Conseil constitutionnel, 18 décembre 1964, n° 64-27 DC, *Loi de finances pour 1965*, Recueil Cons. const., s. 29.

Conseil constitutionnel, 30 janvier 1968, n° 68-35 DC, *Loi relative aux évaluations servant de base à certains impôts directs locaux* Recueil Cons. const., s. 19.

Conseil constitutionnel, 27 juillet 1978, n° 78-95 DC, *Loi complétant les dispositions de l'article 7 de la loi n° 60-791 du 2 août 1960 relative à l'enseignement et à la formation professionnelle agricoles*, Recueil Cons. const., s. 26.

Conseil constitutionnel, 23 mai 1979, n° 79-104 DC, Recueil Cons. const., s. 27.

Conseil constitutionnel, 22 juillet 1980, n° 80-119 DC, *Loi portant d'actes administratifs*, Recueil Cons. const., s. 46.

Conseil constitutionnel, 19 juillet 1983, n° 83-162 DC, *Loi relative à la démocratisation du secteur public*, Recueil Cons. const., s. 49.

Conseil constitutionnel, 19 janvier 1984, n° 83-167 DC, *Loi relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, Recueil Cons. const., s. 23.

Conseil constitutionnel, 9 novembre 2006, n° 2006-542 DC, *Loi relative au contrôle de la validité des mariages*, Recueil Cons. const., s. 112.

Conseil constitutionnel, 15 mars 2012, n° 2012-649 DC, *Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*, Recueil Cons. const., s. 142.

Conseil constitutionnel, 27 novembre 1959, n° 59-1 L, *Nature juridique de l'article 2, alinéa 3 de l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs dans la région parisienne*, Recueil Cons. const., s. 67.

Conseil constitutionnel, 21 décembre 1964, n° 64-31 L, *Nature juridique de l'article 5 (2ème alinéa, première phrase) de l'ordonnance n° 58-1274 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation des juridictions pour enfants*, Recueil Cons. const., s. 43.

Conseil constitutionnel, 9 février 1965, n° 65-33 L, *Nature juridique de certaines dispositions de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Recueil Cons. const., s. 73.

Conseil constitutionnel, 9 octobre 1985, n° 85-141 L, *Nature juridique des dispositions de l'article L403, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale contenues dans les mots : "nommés par le ministre"*, Recueil Cons. const. s. 115.

Conseil constitutionnel, 17 mars 1964, n° 64-27 L, *Nature juridique de certaines dispositions des articles 1^{er}, 5, 6, 7 bis et 11 de l'ordonnance n° 59-273*

du 4 février 1959 relative à la Radiodiffusion-Télévision française, ainsi que de celles de l'article 70 de la loi n° 61-1396 du 21 décembre 1961 portant loi de finances pour 1962, Recueil Cons. const. s. 33.

Conseil constitutionnel, 10 novembre 1982, n° 82- 127 L, *Nature juridique des dispositions de l'article 4, alinéa 2, de la loi n° 75-1 du 3 janvier 1975 portant création du Centre national d'art et de culture Georges-Pompidou, Recueil Cons. const., s. 103.*

Conseil constitutionnel, 5 décembre 1989, n° 89-162, *Nature juridique de dispositions de l'article 22 de la loi n° 66-948 du 22 décembre 1966 concernant l'Institut national de la consommation, Recueil Cons. const., s. 100.*

Conseil constitutionnel, 28 novembre 1973, n° 73-80 L, *Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion, Recueil Cons. const., s. 45.*

Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, Recueil Cons. const., s. 29.*

Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, Recueil Cons. const., s. 8.*

Conseil constitutionnel, 20 juillet 1988, n° 88-244 DC, *Loi portant amnistie, Recueil Cons. const., s. 119.*

Conseil constitutionnel, 14 janvier 1999, n° 98-407 DC, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, Recueil Cons. const., s. 21.

Conseil constitutionnel, 20 juillet 1993, n° 93-321, *Loi réformant le code de la nationalité*, Recueil Cons. const., s. 196.

Conseil constitutionnel, 27 juillet 1982, n° 82-141 DC, *Loi sur la communication audiovisuelle*, Recueil Cons. const., s. 48.

Conseil constitutionnel, 26 janvier 1967, n° 67-31 DC, *Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature*, Recueil Cons. const., s. 19.

Conseil constitutionnel, 23 juillet 1975, n° 75-15, *Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale*, Recueil Cons. const., s. 22.

Conseil constitutionnel, 30 décembre 1987, n° 87-237 DC, *Loi de finances pour 1988*, Recueil Cons. const., s. 63.

Conseil constitutionnel, 28 juillet 1993, n° 93-322 DC, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, Recueil Cons. const., s. 204.

Conseil constitutionnel, 23 juillet 1996, n° 96-378 DC, *Loi de réglementation des télécommunications*, Recueil Cons. const., s. 99.

Conseil constitutionnel, 7 décembre 2000, n° 2000-435 DC, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, Recueil Cons. const, s. 164.

Conseil constitutionnel, 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, *Loi de modernisation sociale*, Recueil Cons. const, s. 49.

Conseil constitutionnel, 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, Recueil Cons. const, s. 66.

Conseil constitutionnel, 22 septembre 2010, n° 2010-33 QPC, *Société Esso SAF [Cession gratuite de terrain]*, Recueil Cons. const, s.245.

Conseil constitutionnel, 20 avril 2012, n° 2012-235 QPC, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie [Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement]*, Recueil Cons. const, s. 202.

Conseil constitutionnel, 18 juin 2010, n° 2010-5, *SGN KIMBERLY CLARK (Incompétence négative en matière fiscale)*, Recueil Cons. const., s. 114.

Conseil constitutionnel, 18 juin 2012, n° 2012-254 QPC, *Fédération de l'énergie et des mines-Force ouvrière FNEM-FO*, Recueil Cons. const., s. 292.

Conseil constitutionnel, 3 avril 2003, n° 2003-468 DC, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, Recueil Cons. const., s. 325.

Conseil d'État, Ass., 13 juillet 1963, *Syndicat national des ingénieurs-conseils, inspecteurs du contrôle de la prévention et assimilés*, Recueil, s. 429.

Conseil d'État, Ass., 10 mai 1968, *Deloulay*, Recueil CE, s. 295.

Conseil d'État, Ass., 13 juillet 1965, *Lagey*, Recueil CE, s. 429.

Conseil d'État, Ass., 22 décembre 1963, *Fédération nationale des malades, infirmes et paralysés*, Recueil CE, s. 566.

Conseil d'État, sect., 08 juillet 1966, *Confédération Générale du Travail*, Recueil, s. 456.

Conseil d'État, Ass., 3 février 1967, n° 62045, *Confédération générale des vignerons du Midi*, Recueil, s. 55.

Conseil d'État, sect. 12 février 1960, *Société Eky*, Recueil, s. 101.

Conseil d'État, sect., 08 octobre 1971, n° 77575 77576, *Société anonyme "Librairie François Maspero"*, Recueil CE, s. 589.

Conseil d'État, Ass., 13 juillet 1962, *Conseil national de l'Ordre des Médecins*, Recueil, s. 479.

Conseil d'État, sect., 30 juin 1967, *Caisse de compensation de l'organisation autonome nationale de l'industrie et du commerce*, Recueil, s. 286.

Conseil d'État, Ass., 30 mars 1962, *Association nationale de la Meunerie*, Recueil, 233.

Conseil d'État, sect., 26 juin 1959, n° 92099, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, Recueil, s. 394.

Conseil constitutionnel, 29 juillet 2004, décision n° 2004-500 DC, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités locale*, Recueil Cons. const., s. 116.

Conseil constitutionnel, 21 avril 2005, n° 2005-512 DC, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*, Recueil Cons. const., s. 72.

Conseil constitutionnel, 2 juin 1987, n° 87-226 DC, Recueil Cons. const., s.34.

Conseil constitutionnel, 10 juin 1998, n° 98-401 DC, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, Recueil Cons. const., s. 258.

Conseil constitutionnel, 24 juillet 2003, n° 2003-475 DC, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs*, Recueil Cons. const., s. 397.

Conseil constitutionnel, 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, Recueil Cons. const., s. 78.

Conseil constitutionnel, 19 janvier 2006, n° 2005-532, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, Recueil Cons. const., s. 31.

Türkiye

Anayasa Mahkemesi, E. 1990/25, K. 1991/1, Karar tarihi: 10.1.1991, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 107-108.

Anayasa Mahkemesi, E. 2011/42, K. 2013/60, Karar tarihi: 09.05.2013, RG. 25.07.2014, S. 29071.

Anayasa Mahkemesi, E. 2014/133, K. 2014/165, Karar tarihi: 30.10.2014, RG. 10.01.2015, S. 29232.

Anayasa Mahkemesi, E. 2013/50, K. 2015/38, Karar tarihi: 01.04.2015, RG. 15.04.2015, S. 29327.

Anayasa Mahkemesi, E. 2015/61, K. 2016/172, Karar tarihi: 02.11.2016, § 210, RG. 09.12.2016, S. 29913.

Anayasa Mahkemesi, E. 2016/139, K. 2016/188, Karar tarihi: 14.12.2016, § 9, RG. 03.01.2017, S. 29937.

Anayasa Mahkemesi, E. 1989/4, K. 1989/23, Karar tarihi: 16.05.1989, AMKD, Sayı: 25, s. 245.

Anayasa Mahkemesi, E. 1992/37, K. 1993/18, Karar tarihi: 27.4.1993

Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41, K. 1969/57, Karar tarihi: 23, 24 ve 25/10/1969, AMKD, Sayı: 8, 1969, s. 40.

Anayasa Mahkemesi, E. 2016/167, K. 2016/160, Karar tarihi: 12.10.2016, RG. 4.11.2016-29878.

Anayasa Mahkemesi, E. 1991/6, K. 1991/20, Karar tarihi: 3.7.1991, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 375-421.

Anayasa Mahkemesi, E. 1992/26, K. 1993/28, Karar tarihi: 16.9.1993, AMKD, Sayı: 29, s. 330.

Anayasa Mahkemesi, E. 1990/22, K. 1992/6, Karar tarihi: 5.2.1992, AMKD, Sayı: 29, s. 91-93.

Anayasa Mahkemesi, E. 1990/1, K. 1990/21, Karar tarihi: 17.7.1990, AMKD, Sayı: 26, s. 319.

Anayasa Mahkemesi, E. 1988/62, K. 1990/3, Karar tarihi: 6.2.1990, AMKD, Sayı: 26, s. 104-105.

Anayasa Mahkemesi, E. 1989/4, K. 1989/23, Karar tarihi: 16.5.1989, AMKD, Sayı: 25, s. 245.

Anayasa Mahkemesi, E. 2018/125, K. 2020/4, Karar tarihi: 22.1.2020, RG. 13.5.2020, S. 31126.

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/31, K. 2020/5, Karar tarihi: 23.1.2020, RG. 13.5.2020, S. 31126.

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/78, K. 2020/6, Karar tarihi: 23.1.2020, RG. 13.5.2020, S. 31126.

Anayasa Mahkemesi, E. 2018/155, K. 2020/27, Karar tarihi: 11.6.2020, RG. 23.7.2020, S. 31194.

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/105, K. 2020/30, Karar tarihi: 12.6.2020, RG. 20.8.2020, S. 31219.

Danıştay 11. Dairesi, E. 1976/1542, K. 1977/213, Karar tarihi: 15.1.1977.

Danıştay 6. Dairesi, E. 1976/5366, K. 1977/112, Karar tarihi: 8.3. 1977.

Danıştay, İDDK, 09.12.2004, E. 2002/784, K. 2004/1958, Danıştay Dergisi, Sayı: 109, s. 71 vd.

Danıştay, İDDK, 12.6.1987, E. 1986/45, K. 1987/32, Danıştay Dergisi, Sayı: 68-69, s. 207 vd.

Danıştay 1. Daire, 10.2.2006, E.2005/1246, K. 2006/178, Danıştay Dergisi, Sayı: 114,
2007, s. 125 vd.