



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Bölümü

Kamu Hukuku Bilim Dalı

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Mustafa GÜÇYETMEZ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2019

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Mustafa Güçyetmez

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara-2019

ÖZET

[GÜÇYETMEZ, Mustafa]. [Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri], [Yüksek Lisans Tezi], Ankara, [2019].

Yasama organı, kural koyma adına kanun yapma yetkisine sahiptir. Lakin yasama organının kanun yapma ve değiştirme süreci meşakkatli ve uzun olabilmektedir. Bunun yanında bazı ivedilikle düzenlenmesi gereken konular etkili bir düzenlenmeye ihtiyaç duymaktadır. Bu ihtiyaca binaen yürütme organı, problemlere hızlı bir müdahale adına belirli kuralları çıkarma gücüyle donatılabilmektedir. 16 Nisan 2017 tarihinde Türkiye’de yapılan anayasal referandum ile Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yayımlama yetkisi ile donatılmıştır. Bu kararnamelerle Cumhurbaşkanı, ilk elden bazı konuları düzenleyebilmektedir. Bunun yanında bu yetki sınırsız olmayıp Anayasada bazı şartlara tabi tutulmuştur. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanının sahip olduğu bu yetkiyi Anayasaya uygun kullanıp kullanmadığını denetleme yetkisine sahip niteliktedir. Bu anlamda, Birleşik Devletler’de Başkanın sahip olduğu Başkanlık Kararnameleri, Anayasal değişiklikten sonraki Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine benzer niteliktedir. Bu çalışmada Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kapsamı ve sınırlamaları karşılaştırmalı bir şekilde anlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Referandum, Kararname, Yürütme Organı, Başkanlık.

ABSTRACT

[GÜÇYETMEZ, Mustafa]. [Presidential Decrees], [Master Thesis], Ankara, [2019].

The legislative branch of government has the authority to legislate law in order to establish regulations for its country. However, this process of congressional debate over the creation and amending of laws can be long and tedious. Some areas of immediate concern may need to be regulated more efficiently. Because of this necessity, a government's executive branch may be granted the power to issue certain laws in order to respond to problems more quickly. On April 16, 2017 a constitutional referendum was held in Turkey. The president was granted the authority to issue presidential decrees through constitutional amendments. Hereby, the president can now regulate some issues firsthand by presidential decree. However, the newly adopted constitutional amendments of 2017 have indicated that the authority of the president to issue presidential decrees has some limitations. As a policing measure, the constitutional court is charged with monitoring how the president uses this authority, according to the constitution. The practice of executive order by the president in the United States is relatively similar with Turkey's presidential decree. The work in this paper demonstrates the scope of presidential decrees and their limitations comparatively.

Keywords: Presidential Decrees, Referandum, Government Order, Executive Power, Presidency.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
GİRİŞ.....	5
1. BÖLÜM	10
YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ	10
1.1. YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEM YETKİSİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GÖRÜNÜMLERİ	10
1.1.1. Kuvvetler Ayrılığı ve Yasama Yetkisinin Devredilmezliği	10
1.1.1.1. Kuvvetler Ayrılığı.....	10
1.1.1.2. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği	11
1.1.2. Düzenleyici İşlem Yetkisinin Gerekliliği	11
1.1.3. Prerogative Doktrini	13
1.1.4. Mukayeseli Hukukta Düzenleme Yetkisi	14
1.1.4.1. Almanya’da Yürütmenin Düzenleyici İşlemi (Verordnungen)	15
1.1.4.2. ABD’de Başkanın Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi	16
1.1.4.2.1. Başkanlık Kararnameleri (Executive Orders).....	17
1.1.4.2.1.1. Başkanlık Kararnamelerinin Hukuki Boyutu.....	19
1.1.4.2.1.1.1. Truman and the Steel Seizure Davası.....	19
1.1.4.2.1.1.2. Abraham Lincoln’ün Savaş İlanı.....	22
1.1.4.2.2. Proclamations.....	24
1.2. YÜRÜTME FONKSİYONU	24
1.2.1. Yürütmenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Türevselliği	24
1.2.1.1. Genel Olarak.....	24
1.2.1.2. Amerika’daki Durum	26
1.2.1.3 Almanya’daki Durum.....	26
1.2.1.4. Türkiye’deki durum	27

1.2.1.4.1. 6771 Sayılı Kanundan Önce	27
1.2.1.4.2. 6771 Sayılı Kanundan Sonra	29
2. BÖLÜM	31
CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN HUKUKSAL NİTELİĞİ.....	31
2.1. 6771 Sayılı Kanundan Önceki Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	31
2.2. 6771 Sayılı Kanundan Sonraki Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Diğer İşlemler	34
2.2.1. Genel Olarak	34
2.2.2. Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici İşlemleri	35
2.2.2.1. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri	36
2.2.2.1.1. Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliklerinin Diğer Yönetmeliklere Göre Durumu	40
2.2.2.2. Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri	42
2.2.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	45
2.2.3.1. Genel Olarak.....	45
2.2.3.2. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.....	45
2.2.3.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri.....	46
2.2.3.2.1.1. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Normlar Hiyerarşisi İçindeki Yeri	47
2.2.3.2.1.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisi İçindeki Yeri	49
2.2.3.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Düzenleme Alanı	52
2.2.3.2.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Sınırı	52
2.2.3.2.2.1.1. Yürütme Yetkisine İlişkin Konular.....	54
2.2.3.2.2.1.2. Kişi Hak ve Hürriyetleri İle Siyasi Hak ve Ödevler	56
2.2.3.2.2.1.3. Anayasada Kanunla Düzenlenmesi Hükmedilen Konular	59
2.2.3.2.2.1.4. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular.....	62
2.2.3.2.2.2. Anayasada, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri İle Düzenlenmesi Gereken Konular	64
2.2.3.2.2.2.1. Bakanlıklarla İlgili Düzenlemeler	64
2.2.3.2.2.2.2. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanmalarına İlişkin Usul ve Esaslar	67
2.2.3.2.2.2.3. Devlet Denetleme Kurulunun Düzenlenmesi	69
2.2.3.2.2.2.4. Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilatı ve Görevleri.....	70
2.2.3.2.2.3. Kamu Tüzel Kişiliğinin Kurulması.....	71
2.2.3.2.2.4. Sadece Cumhurbaşkanının Yetkilendirildiği Bir Saklı Alan Var mıdır?	72

2.2.3.2.2.4.1. Eski Düzenlemede Durum	72
2.2.3.3. Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	76
2.2.3.3.1. Düzenleme Alanı	78
2.2.3.3.1.1. Olağanüstü Halin Gerekli Kıldığı Konular.....	78
2.2.3.3.1.2. Anayasanın 104/17 Hükmü Sınırlamasına Tabi Olmaması.....	81
2.2.3.2.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Sınırı	82
2.2.4. Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri	83
2.2.4.1. Atama ve Seçme Kararları	84
2.2.4.2. Cumhurbaşkanlığına Vekalet Etme İşlemi	86
2.2.4.3. Cumhurbaşkanı Kararları	87
3.BÖLÜM	92
YARGISAL DENETİM	92
3.1. GENEL OLARAK.....	92
3.2. CUMHURBAŞKANININ DİĞER İŞLEMLERİNİN DENETİMİ.....	92
3.2.1. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri	92
3.2.2. Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici İşlemleri	96
3.2.3. Bireysel İşlemler	96
3.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	97
3.3.1. 6771 Sayılı Kanundan Önce.....	97
3.3.2. 6771 Sayılı Kanundan Sonra	98
3.3.2.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi.....	98
3.3.2.2. Anayasa Mahkemesinin Denetimi.....	99
3.3.2.2.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası).....	99
3.3.2.2.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu).....	101
3.3.2.2.3. Anayasa Mahkemesinin İçerik Bakımından Denetimi	102
3.3.2.2.3.1. Mahfuz Alana Yönelik İnceleme	104
3.3.2.4. Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Yetkisi.....	105
3.3.2.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yürürlükten Kaldırılması	107
3.3.2.5.1. Yasama Organı Tarafından Yürürlükten Kaldırılması.....	107
3.3.2.5.2. Yürütme Organı Tarafından Yürürlükten Kaldırılması	108
3.3.2.5.3. Yargı Organları Tarafından Yürürlükten Kaldırılması.....	108

SONUÇ.....	108
KAYNAKLAR	110
ORJİNALLİK RAPORU.....	123
ETİK KURUL İZİN MUAFİYET FORMU.....	125

GİRİŞ

Dünya üzerindeki demokratik her devlet kendisine en uygun hükümet sistemini bulmak için gayret göstermektedir. Nitekim Türkiye de bu devletlerden bir tanesidir. Türkiye'deki yıllardır süregelen hükümet sistemi tartışmaları bunu bize göstermektedir. Bu anlamda parlamenter hükümet sistemiyle yönetilen Türkiye'de parlamenter sistemin olumlu ve olumsuz tarafları değerlendirilmiş, başkanlık sistemine geçilmesi konusunda birçok kez çalışma yürütülmüştür. Bu çalışmalar bazen eleştirilmiş bazen yürürlüğe konulamayıp günümüze kadar ilerleyerek getirilmiştir.

Bu çalışmalar içinde parlamenter sistemin terkedilmesi adına hazırlanan referandum paketi 16.4.2017 tarihinde halk oylamasına sunulmuştur.¹ Hükümet sistemi değişikliği yüzde ellinin üzerindeki evet oyu ile halk tarafından kabul edilmiştir. Bu referandum sonucuna bağlı olarak 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir.

Günümüze kadar birçok anayasa değişikliğine şahit olan Türkiye, bu değişikliklerle birlikte anayasa hukuku zemininde birçok çalışmayı ve tartışmayı içinde barındıran bir ortam sunmuştur. Hem siyasette hem de öğretilerde değişikliğin Türkiye için doğru olup olmadığı şeklinde düşünceler ortaya konulmaya başlamıştır. Bu anlamda özellikle anayasa hukuku alanında çalışmalar yürüten bilim insanlarına değişikliğin boşluklarını, eksiklerini tespit edip bunun düzeltilmesi adına büyük bir görev düşmektedir.

18 maddeden oluşan Anayasa değişikliği kanunu, hükümet sistemi olarak parlamenter sistemin bırakılıp başkanlık sistemine geçiş yapılması adına hükümler içermektedir. Her ne kadar başkanlık sistemi denilse de buradaki model Amerikan sisteminden bazı noktalarda ayrılmaktadır. Amerika'nın toplum yapısı, teamülleri Türkiye'den farklılıklar barındırdığından dolayı Türkiye, kendi

¹ Anayasa Değişikliklerinde referandum müessesesi ilk defa 1987 yılında işletilmiştir. Bkz. Keskinsoy, Ömer:” Anayasa Değişikliklerine Dair Kanunlar Bakımından “Onay”, “Veto” Kavramlarının Anlamı ve Referandum Sürecinde Yargısal Denetim Sorunu”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:3-4, 2011, 47-68, s. 51.

yapısına has özgün bir hükümet sistemi ortaya çıkarmıştır. Bu modele de Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ismi verilmiştir.

Yürütme organının bünyesinde değişikliklere sebep vererek, yasama ile olan ilişkisinde değişiklik yaratan bu yeni model, kuvvetler ayrılığı üzerinde birtakım etkileri olmuştur.

Daha öncesinde Bakanlar Kurulu ve Cumhurbaşkanının paylaştığı yürütme organında, Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ilkesi geçerliydi buna göre Cumhurbaşkanı düzenleyici işlem yetkisini kullanırken bunu Bakanlar Kurulu ile birlikte yerine getirmekteydi. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının tek başına işlem kabiliyeti kısıtlı durumdaydı.

Cumhurbaşkanının tek başına yerine getirdiği işlemlerin başında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yer almaktaydı. Ancak bu kararnameler ile Cumhurbaşkanı, Anayasanın doğrudan yetkilendirdiği şekliyle Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kurumu ile ilgili işlemleri yerine getirmekteydi. 6771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte yürütmenin en önemli aktörü olan Bakanlar Kurulu ortadan kalkmış onun yerine Cumhurbaşkanı yürütmenin tüm gücüne sahip olmuştur. Yine bu kanun ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği sona erdirilmiş ve Cumhurbaşkanının tek başına kullandığı Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, yürütmenin etkili bir enstrümanı olarak Anayasa tarafından düzenleyici işlem yapma yetkisi şeklinde hukukumuzda boyut değiştirerek dahil olmuştur.

Düzenlemeden önce Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlem yapma yetkisi olarak sahip olduğu kanun hükmünde kararnameler, Bakanlar Kurulunun yasamadan kaynaklı olmasına bağlı şekilde kanun hükmünde kararnameler de bir çeşit bağlı yetki niteliğindediydi. Bu kanun hükmünde kararnameler, yasamanın gölgesi altında hayata gelmekte, buna bağlı olarak kanun kuvvetindeydi. Yasamadan bağımsız şekilde doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı, yine yasamadan bağımsız olarak düzenleyici işlem yapma yetkisine kavuşmuştur. Anayasa bu yetkiyi Cumhurbaşkanına doğrudan ve asli olarak vermiştir. Yasamadan bağımsız olarak hukuk sistemine giren bu işlemler

yine bu sebeple önceki düzenlemede yürütme organının sahip olduğu kanun hükmünde kararnamelere göre daha zayıf bir niteliğe bürünmüştür.

Kanun hükmünde kararnamelerin geçirmiş olduğu süreçten ari olarak hukuk dünyasına giren Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, kanun hükmünde kararnamelere göre daha güçsüz olmasına karşılık, daha hızlı ve atik bir kimliğe sahiptir. Meclisin vereceği bir yetki kanununa uygun şekilde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler bu şekliyle, Almanya'daki yürütmenin düzenleyici işlemlerinden olan verordnungen ile büyük benzerliklere sahiptir. Fakat yasamadan ayrılarak, türevsel bir yetki iken asli bir yetki olarak hukukumuzda giren Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bu haliyle başkanlık sisteminin anayurdu olan Amerika'ya benzemiştir. Anayasada Başkanın kararname yetkisi düzenlenmemiş olmasına karşılık, ilk Amerikan Başkanı George Washington'dan günümüze kadar her Başkan, kendinde bu yetkiyi asli olarak (inherent power) var kabul ederek kullanmıştır.

Amerika'daki Başkanın kararname yetkisi Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine kıyasla daha güçlü bir niteliğe sahiptir. Bu kararnameler, kanun gücünde kabul edilmektedir. 6771 sayılı kanunun en önemli yeniliği olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kurumu, Cumhurbaşkanına iki çeşit yürütme işlemi yapma yetkisi vermiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı, soyut ve genel nitelikte olan düzenleyici işlemleriyle birlikte kişiye özgü, somut özelliğe sahip bireysel nitelikte işlemlerle yürütme fonksiyonunu yerine getirmek için yetkilendirilmiştir.

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri arasında sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri değil bunun yanında, Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri, Cumhurbaşkanlığı Kararnaları ve Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri de bu işlemler arasında yer almaktadır. Düzenleyici işlemlerden ayrı olarak Anayasada Cumhurbaşkanının atama, seçme gibi işlemlerini yerine getirmesi için bireysel işlemler de yeni sistemde Cumhurbaşkanının yetkileri arasında yer almaktadır. Bu yetkilerle donatılan Cumhurbaşkanı, önceki düzenlemedeki Bakanlar Kurulundan daha hızlı ve atik şekilde hareket etmesi beklenmektedir.

Yürütmenin iki başlı yapısından kaynaklı olarak, düzenleyici işlem sonucunda ortaya çıkacak sorunlar için sorumlu makam, bu değişiklikle birlikte teke

indirilerek, sadece Cumhurbaşkanlığı makamıdır. Cumhurbaşkanına tanınan bu yetki, Anayasada bir takım genel ve özel sınırlamalara tabi kılınmıştır. Bu sınırlamalar, Cumhurbaşkanını, kanunların sınırları dahilinde tutmak istemiştir, buna göre Cumhurbaşkanı, kanunlara aykırı olarak kararnameler çıkaramayacak, kanunlar ile kararnamelerin ayrı hükümler içermesi durumunda kanun üstün görülerek kanun hükümleri uygulanacaktır. Cumhurbaşkanı, kanunla açıkça düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkaramayacaktır. Kanun hükmünde kararnameler için var olan temel haklarla ilgili sınırlama yine Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için de geçerlidir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlediği bir alanda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelecektir.

Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına, Anayasa tarafından bazı konularda doğrudan düzenleme yetkisi tanınmıştır. Fakat bu durum öğretilerde tartışmaları beraberinde getirmiştir. Nitekim bazı görüşler bu konularda Cumhurbaşkanının mahfuz yetkisinin olduğunu bazıları ise bu yetkinin Cumhurbaşkanına özgülenmediği bilakis bu konuların kanun ile de düzenlenebileceğini savunmuşlardır. Bu konu ile ilgili boşluğu doldurma konusunda Anayasa Mahkemesine büyük görev düşmektedir. Mahfuz alanın tanınması durumunda, belirtilen konularda kanun ile düzenleme yapılamayacak olup, bu durum yasamanın genelliği ilkesini ortadan kaldıracaktır. Buna karşılık böyle bir alanın olmadığı kabulü halinde, bu konularda kanun ile de düzenleme yapılabilecek ve bu düzenlemeler Anayasa hükmü gereği Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinden üstün sayılacaktır.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak yürütmenin düzenleyici işlemleri ve bu işlemleri yerine getirme yetkisinin asli olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Bu anlamda Amerikan sistemi anlatılmaya çalışılmış, yürütme yetkisinin niteliği ile ilgili Yüksek Mahkeme kararları incelenmiştir. Bu bölümü daha iyi anlatmak adına bazı düşünürlerin görüşleri beyan edilmiş olup bunlar ile birlikte mevcut Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki zemini belirlenmeye gayret gösterilmiştir.

İkinci bölümde ise, çalışmanın temelini oluşturan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Cumhurbaşkanının diğler işlemleri ve yeni düzenlemede yer alan Cumhurbaşkanlığı işlemleri, önceki sistemde yer alan kanun hükmünde kararnameler ile kıyaslanarak anlatılmaya çalışılmıştır. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin normlar hiyerarşisi içindeki yerinin belirlenmesine gayret gösterilmiştir.

Üçüncü bölümde ise, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanının diğler işlemlerinin yargısal denetimi anlatılmıştır. Anayasa Mahkemesinin hangi yollarla bu işlemleri denetleyeceği yapacağı, denetim için hangi makamların ve kişilerin başvurmaya yetkili olduğu, Anayasa Mahkemesinin yerine getirmekle görevli olduğu yargısal denetimin içeriği anlatılmaya çalışılmıştır.

1. BÖLÜM

YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

1.1. YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEM YETKİSİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GÖRÜNÜMLERİ

1.1.1. Kuvvetler Ayrılığı ve Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

1.1.1.1. Kuvvetler Ayrılığı

Politik bir doktrin olarak kabul edilen kuvvetler ayrılığı, XVII. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Birçok düşünür kuvvetlerin farklı kurumlara devredilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu düşüncenin esinlenme noktası Montesquie' dur.²

Fransız düşünür Montesquie, düşüncelerini idealleştirilmiş bir İngiliz Anayasası üzerine kurgulamıştır. Yazara göre bu doktrin esası, özgürlüğün elde edilmesidir.³

Klasik anayasa hukukunun özünü oluşturan kuvvetler ayrılığı doktrini, modern toplumlarda hukukun üstünlüğünü sağlamak için gerekli bir unsur olarak görülmektedir.⁴

Bütün anayasal demokrasiler devlet gücünün üç kuvvete ayrılmasına dayanmaktadır. Devletler güç ayrımını bir ideal olarak görmekte ve her modern demokratik devletin buna riayet etmesi gerektiğini belirtmektedir.⁵

² Burns, Arnold I.- Markman, Stephen J.: "Understanding Separation of Powers", 7 Pace L. Rev. 575, 1987, 575-607 s. 580. ; Kuvvetler ayrılığının Aristoteles'e dayandığı ve onun "danışılan ve yol gösteren yöneten" ve yargılayan şeklinde güçleri birbirinden ayırdığı söylenir," Keskinsoy, Ömer- Kaya, Semih B.:" Türkiye'nin Hükümet Sistemleri Üzerine Bir Değerleme.", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:137, 2018, 67-96, s. 72.

³ Bradley, A.W. - Ewing, K.D.: *Constitutional and Administrative Law*, Pearson, Sixteenth Edition, s. 90.

⁴ Bradley- Ewing, s. 91.

Anayasalar her kuvvete belli bir yetki ve sorumluluk alanı tanımış olup, kuvvetlere yetkilerini Anayasaya aykırı olarak genişletmesine izin vermemiştir.

Devlet gücünün sütunlara ayrılması anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesi devlet organlarının güçlerini karşılıklı kısıtlamak ve özürlük, eşitlik ve adalet ilkelerinin sağlanmasını garantiye almak amacıyla ortaya çıkmıştır. Tarihsel modele göre üç çeşit kuvvet vardır. Bunlar yasama, yürütme ve yargı olarak belirtilir. Her kuvvetin kendine öz bir bağımsızlık alanı bulunmaktadır. Bunun yanında kuvvetler ayrılığı her kuvvete tanınan belli ve karşılıklı bir müdahale alanının tanınması ile daha etkili olacaktır.⁶

1.1.1.2. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

“*Yasama organı, kural koyma yetkisini başka güçlere devredemez.*”⁷ beyanıyla John Locke, yürütme gücüne olası bir kural koyma yetkisinin devredilmesine karşı çıkmıştır. Günümüzde ise yürütme organına belli ölçüde kural koyma yetkisi tanınmaktadır.⁸

1.1.2. Düzenleyici İşlem Yetkisinin Gerekliliği

Modern sosyal ve endüstriyel toplumlarda, kural koyma yetkisinin sadece yasama organı tarafından yerine getirilmesi oldukça zor hale gelmiştir.⁹ Sosyal devlet anlayışının bir sonucu olarak, devletin görevleri arttıkça yasama gücüne bir kural koyucu olarak duyulan ihtiyaç da artmıştır. Bunun neticesinde yasama gücü bu ihtiyaca yeteri kadar cevap veremez hale gelmiştir. Nitekim yürütme

⁵ Kavanagh, Aileen : *The Constitutional Separation of Powers*, 2015, Oxford, s. 221.

⁶ Bülow, Martin: “*Demokratie und Gewaltenteilung in Deutschland. – Anmerkungen eines Laien*”, 2017, s. 1.

⁷ Locke, John: *Second Treatise of Civil Government*, s. 141.” *The legislative cannot transfer the power of making laws to any other hands*”

⁸ Notbohm, Robert:” *Administrative Rechtsetzung – Deutschland und die EU im Vergleich*”, Universität Osnabrück, 2013, s.5. Kahl, Wolfgang: “*Bonner Kommentar zum Grundgesetz*”, 1950, s. 14.

⁹ Jarass, Hans- Pieroth, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, 2018, s. 950.

gücüne kural koyma yetkisinin tanınması faydalı görülmüş ve bu yetkinin kural koyma aşamasına hız ve esneklik kazandırılacağı düşünülmüştür.¹⁰

Kural olarak düzenleyici işlem yapma yetkisini haiz olan yasama organı bu fonksiyonunu kanun ve parlamento kararları ile kullanmaktadır. Yasamanın sahip olduğu bu yetkinin zahmetli ve yavaş ilerleyen yapısından kaynaklı zorluklara çözüm arayışına gidilmiş¹¹ ve yürütme gücüne de hükümet sistemlerinde düzenleyici işlem yapabilme yetkisi tanınmıştır. Bu vesile ile hükümet önemli durumlarda hızlı karar alıp olaya göre vaktinde tepkiler verebilecektir.¹²

Bir işlem ile kural konulup konulamayacağı, işlemlere verilen isme göre değil, bu işlemlerin içeriklerine göre belirlenir. Asıl olarak yasama organı tarafından kurallar konulur. Fakat kural koyan tek organın yasama organı olduğunu söylemek doğru değildir.¹³

Günümüzde yürütme organı, kanunları uygulayan merci olmaktan çok, devletin kalbi ya da motoru seviyesine gelmiş yani daha etkili bir organ olmuştur. Yürütme bu anlamda, bir karar mercii olup, bütçeyi ayarlar, genişletilmiş düzenleyici işlemleri tesis eder ve yönetimi planlar.¹⁴

Yürütme kuvvetine tanınan düzenleyici işlem yapma yetkisi modern demokrasilerde hayatın bir gerçeğidir. Bu yetki önemini hem teori hem de içtihatlarda gün geçtikçe artırmaktadır.¹⁵

Yasama organı bir konuda kanunlarla direktif niteliğinde ilkeler ve çerçeveler belirler. Yasama organının koyduğu ilkeler doğrultusunda ve çerçevesinde,

¹⁰ Notbohm, s.5.

¹¹ Noah, Lars: "Doubts About Direct Final Rulemaking", *Administrative Law Review*, C.51, S. 2, 1999, 401-428, s. 401.

¹² Hesselberger, Dieter: *Das Grundgesetz Kommentar für die politische Bildung*, Bonn, 2003, s. 291.

¹³ Gündüz, F. Ebru: "Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XI, S.1-2, 2007, 753-777, 754.

¹⁴ Fendoğlu, H. Tahsin: *Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 562.

¹⁵ Rakar, Iztok: "The Rulemaking Authority of the Executive Branch of Government – An Analysis of Slovenian and American Theory, Legislation and Case Law." *Uprava* Vol.9, No.3, 85–109. 85.

ayrıntıyı düzenleyerek yasama fonksiyonunu tamamlamak, yürütme kuvvetine ya da idareye mahsus bir durumdur.¹⁶

Yasama organının yoğunluğu ve yavaş hareket etmesinden dolayı hem başkanlık sistemi hem de parlamenter sistemde yürütme organına düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmıştır. Birçok ülke anayasasında, devlet başkanlarına, bakanlar kuruluna, başbakanlara ya da bakanlara "düzenleme yetkisi" verilmiştir. Bu makamlar yetkilerini "kararname", "emirname", "tüzük" veya "yönetmelik" gibi adlar taşıyan düzenleyici işlemler vasıtasıyla kullanmaktadırlar.¹⁷

1.1.3. Prerogative Doktrini

John Locke ünlü eseri olan "Yönetim Üzerine İkinci İnceleme"¹⁸'de yürütme gücü ile ilgili olarak Prerogative¹⁹ düşüncesini ifade etmiştir.

Anayasa yapıcılar birçok güçlü yürütme modelinden birini seçmek için çalışmışlar ve bunun için John Locke 'un düşüncelerine başvurmuşlardır.²⁰

John Locke, yürütmede bağımsız yürütme eylemlerinin gerekliliği üzerinde durmuş ve yasamanın her zaman oturum halinde olmadığı ve her ihtimali düşünemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca yasamanın her zaman mevcut olması gerektiğini fakat bunun yanında yürütmenin ise kesinlikle var olması gerektiğini ifade etmiştir. Şöyle ki, yeni kanun yapmanın her zaman ihtiyaç olmadığı fakat yürütmenin hukuk kuralı yapmasının gerekli olduğunu söylemiştir.²¹

Her ne kadar John Locke, kuvvetler ayrılığını savunsa da yürütme organının tek

¹⁶ Tanör, Bülent- Yüzbaşıoğlu, Necmi: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 16. Bası, İstanbul, 2016, s. 379-380.

¹⁷ Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınları, 7. Baskı, Bursa, 2015, s. 376.

¹⁸ *Two Treatises of Government*

¹⁹ Kelime anlamı olarak "imtiyaz, yetenek ayrıcalık" anlamlarına gelmektedir.

²⁰ Fisher, Louis: "The Unitary Executive and Inherent Executive Power", *Journal of Constitutional Law*, Vol:12, 2010, 569-591, s. 569.

²¹ Locke, John: *Two Treatises of Government*, London, s. 171.

olması gerektiğini, yürütme gücünün dağıtılması durumunun düzensizliğe ve bozulmaya gideceğini belirtmiştir.²²

Locke ayrıca yürütmenin acil durumlarda serbest olması gerektiğini bunun kanun boşluğu olan alanlarda olabileceği gibi kanuna aykırı olarak bile olabileceğini belirtmiştir. Çünkü bu gibi durumlarda yasama yürütme kadar etkili ve hızlı olamayacaktır. Kanunlara aykırı olma durumundan kasıt ise kamu yararına hareket etmektir.²³

Bu gücü kamu yararının düşünülmesine bağlı olarak kullanılması gerektiğini söyleyen Locke, onun her zaman kanundan kaynaklanmak zorunda olmadığı hatta bazen kanuna aykırı bile olabileceğini ifade etmiştir.

Fakat bu durumun kötüye kullanılması halinde Locke dünyevi bir denetim göremediğini belirtmiştir.

Nitekim Supreme Court eski üyesi Thomas Jefferson görmüş olduğu bir davada²⁴ bu düşünceye paralel bir karar vermiş ve bu karar daha sonrasında birçok Supreme Court kararında referans olarak kullanılmıştır.²⁵ Kararda Jefferson, “ ..., başkanın gerekli görüp kararname çıkaracağı her konuyu kongre tahmin edemez ve buna göre kanun çıkaramaz...” ifadesini kullanmıştır.

1.1.4. Mukayeseli Hukukta Düzenleme Yetkisi

Yürütme organının düzenleyici işlemleri normlar hiyerarşisi içinde kural olarak kanunların altında yer alırlar ve dolayısıyla bunlar kanunlara aykırı olamazlar. Buna karşılık, çoğu ülke anayasası, yürütme gücünü kanun gücünde düzenleyici işlem yapma yetkisi ile donatmıştır. Bu yetkilendirmeye bağlı olarak, yetkilendirilen yürütme gücü, mevcut yürürlükteki kanunları değiştirip ayrıca kanunlarla aynı güçte hüküm getiren düzenleyici işlemler tahsis edebilir.

²² Fisher: “*The Unitary Executive and Inherent Executive Power*”, s. 570.

²³ Fisher: “*The Unitary Executive and Inherent Executive Power*”, s. 571.

²⁴ Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507 (2004)

²⁵ Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 654, 678 (1981)

Türkiye’de bu düzenleyici işlemlere 6771 sayılı kanundan önce Kanun Hükmünde Kararnameler denilmekteydi.²⁶

1.1.4.1. Almanya’da Yürütmenin Düzenleyici İşlemi (Verordnungen)

Türkiye’de 6771 sayılı kanundan²⁷ önceki düzenlemede yer alan kanun hükmünde kararname kurumuna benzer bir kurum da Alman Anayasasında (Grundgesetz) yer almaktadır. Normlar hiyerarşisi içerisinde kanunların altında yer aldığı kabul edilen²⁸ ve “*Verordnungen*” olarak isimlendirilen bu kurum Alman Anayasasının 80 inci maddesinde²⁹ düzenleme alanı bulmuştur. Bu düzenlemeye göre “*kanuna uygun olarak Almanya Hükümeti, Federal Bakan veya Eyalet Hükümeti, kararname çıkarma konusunda yetkilendirilebilir.*”

Alman Anayasasında yer alan bu düzenleme de yine yasama organının her detayı düzenleyemeyeceğinden hareket etmekte bu sebeple bazı konularda yürütme organına düzenleyici işlem yapabilme yetkisi tanımaktadır. Bu vesile ile yasama organına yüklenilen bu sorumluluğun bir nebze azaltılma amacı güdülmektedir.³⁰

Devletlerden ayrı olarak Avrupa Birliği de kendi bünyesinde kararnameler çıkarma yetkisini haizdir. Bu yetki Avrupa Birliğinin işleyişi hakkındaki anlaşmanın 288 inci maddesinde “*organlar birliğin yetkisini kullanmak için kararnameler, tüzükler, kararlar çıkarabilir*” şeklinde beyan edilmiştir. Fakat yapısal ve normatif alan olarak farklı oluşundan dolayı ülkelerin sahip olduğu kararname çıkarma yetkisi ile kıyaslanamaz niteliktedir.³¹

²⁶ Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II*, Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s. 357.

²⁷ 21.1.2017 kabul tarihli 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

²⁸ Wallrabenstein, Astrid: *Grundgesetz Kommentar*, 6. Auflage, C.H. Beck, 2012, s. 228.

²⁹ Grundgesetz Art.80 (Erlass von Rechtsverordnungen) “*Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen.*”

³⁰ Coelln, Christian: *Grundgesetz Studienkommentar*, C.H. Beck, 2.Auflage, 2015, s. 644.

³¹ Bauer, Hartmut: “*Grundgesetz Kommentar*”, Mohr Siebeck, 2015, s. 2068.

1.1.4.2. ABD'de Başkanın Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

Başkanlık sistemi denildiği zaman ilk akla gelen ülke olan Amerika, kendine özgü bir yürütme sistemine sahiptir. Kurulduğundan bugüne gittikçe güçlenen bir yürütme kuvvetine sahip olan Başkan bu gücünü doğal olarak düzenleyici işlemlerde de kullanmaktadır.

1787 tarihli Amerikan Anayasası incelendiği zaman yürütmenin düzenleyici işlemleriyle alakalı bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Daha da ileriye gidecek olursak Anayasada yürütmenin görev ve sorumluluklarına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme bile bulunmamaktadır.³²

Yürütme organının gücü ve sorumluluklarına yönelik ayrıntılı ve belirli düzenlemelerin eksikliği yıllar geçtikçe yürütmenin başı olan Amerikan Başkanlarına, alanlarını ve yetkilerini genişletme konusunda oldukça kapsamlı esneklikler tanımıştır. Dolayısıyla yukarıda ifade edildiği gibi yürütme kuvveti bir önceki Başkana göre güçlenerek devam etmiştir.³³

Nitekim bunu açık bir şekilde Birleşik Devletlerin ilk Başkanı olan George Washington ile Barack Obama arasında görebiliriz. George Washington iki dönem yürüttüğü 1789-1797 yılları arasındaki Başkanlığında toplam 8 başkanlık kararnamesi (executive orders) yayımlamıştır. Buna karşılık, Barack Obama Başkanlık yaptığı 2009-2017 yılları arasında toplam 200 kararname yayımlamıştır.³⁴ Ayrıca şu anki Başkan Donald Trump iktidara gelmesinden birkaç hafta içinde toplam 10 kararname yayımlamıştır.³⁵

Bu güç sadece yetki anlamında değil aynı zamanda çalıştığı kişiler açısından da geçerlidir. İlk başkanlar, oldukça az yardımcı ile çalışıyorlarken son

³² 1787 tarihli Amerikan anayasası yürütme kuvvetini ikinci bölüm altında sadece dört başlık altında yüzeysel olarak ele almıştır. Bu dört bölümde başkanın asli olarak yapması ve yerine getirmesi gereken görevler ve sorumluluklar yer almaktadır.

³³ Dobel, J. Patrick: *Executive Branch Powers & Executive Orders United States Federal Government Controversies*, 2015, s. 6.

³⁴ "DiBACCO: George Washington had a pen, but no phone, for executive orders". The Washington Times. Archived from the original on 2016-05-14.

³⁵ "What Trump could learn from George Washington's first executive order" The Washington Times 10-2-2017, by Cleve R. Wootson Jr.

dönemlerde Başkanların güçlü bir yürütme kadrosu bulunmaktadır.³⁶

Başkanın yetki ve sorumluluklarına ilişkin yüzeysel bir düzenleme yapan Amerikan Anayasası, Başkanın düzenleyici işlem yapabilme yetkisine ilişkin doğal olarak bir düzenleme yapmamıştır. Fakat buna karşılık her dönemin Başkanları düzenleyici işlemler ile yürütme gücünü kullanmıştır.

Başkanların yürütme gücünü kullanması bakımından düzenleyici işlemler incelendiği zaman ikinci dünya savaşından sonra Başkanların birer yaratıcı enstrüman olarak bu işlemleri kullanmaya başladığı görülmüştür. Bu yetki çeşitli enstrümanlar ile kullanılmaktadır. Bunlardan ilki başkanlık kararname (executive orders) ve yazılı beyanlardır (signing statements)³⁷

1.1.4.2.1. Başkanlık Kararnameleri (Executive Orders)

Birleşik Devletler içinde birçok akademik tanım yapılmışken asıl olarak kullanılan tanım İcraat Komitesi³⁸ tarafından yapılmıştır.³⁹ Bu tanıma göre;” *başkanlık kararnameleri, başkan tarafından kullanılan eylem ve direktiflerdir. Bu direktifler genel olarak devlet kurumlarına yönelik ortaya çıkmaktadır. Bunlar özel kişileri kural olarak dolaylı bir şekilde etkilemektedirler.*”⁴⁰

Başkan bu kararnameleri, resmî kurumlarda çalışan görevlilerin çalışmaları ile ilgili olarak talimatlar niteliğinde kullanmaktadır.⁴¹

Başkanlar genel olarak direktifleri yayımlama yetkisinin Anayasanın ikinci maddesinden kaynaklandığına inanarak kullanmaktadırlar.⁴²

1787 tarihli Amerikan Anayasasına bakıldığında ikinci madde yukarıda ifade

³⁶ Dobel, s.7.

³⁷ Aberbach, Joel D.- Peterson, Mark A.: *The Executive Branch*, Oxford University Press, Newyork, 2015, s. 30.

³⁸ “Committee on Government Operations” olarak görev yapan komisyonun görevi izlemek ve rapor tutmaktır.

³⁹ Contrubis, John: *Executive Orders and Proclamations*, 1999, CRS Report for Congress, s. 1.

⁴⁰ Staff of House Comm. on Government Operations, 85th Cong., 1 st Sess., *Executive Orders and Proclamations: A Study of a Use of Presidential Powers* (Comm. Print 1957).

⁴¹ Aberbach- Peterson, s. 30.

⁴² Contrubis, s. 2.

edildiği gibi sadece dört konuda Başkanın yetkilerini ve sorumluluklarını tanımlamıştır.⁴³ Fakat bu dört madde içinde Başkanın düzenleyici işlem yapmasına yönelik dolaylı da olsa bir hüküm bulunmamaktadır.

Anayasada Başkanı bu direktifleri yayımlama konusunda yetkilendiren bir hüküm bulunmamasına rağmen, kuruluşundan bugüne Başkanlar bu yetkiyi kullanmaya devam etmişlerdir.⁴⁴

İlk kararname, 8 Haziran 1789 yılında George Washington tarafından, dış işleri sekreterliği hakkında yayımlanmıştır.⁴⁵

Bu kararnamelerin arkasında aslında toplum ve kongre için bir çeşit anlam karmaşası yatmaktadır. Şöyle ki, bu kararnameler aslında devlet kurumlarıyla alakalı olarak kullanılmalarına rağmen kendi içinde toplumun yani devlet kurumu dışında yer alan özel kişilerin de dolaylı ya da doğrudan haklarını, görevlerini ve yükümlülüklerini etkileme potansiyeli yüksektir.⁴⁶ Nitekim liderler zamanla kararnameleri Vatandaşlık hakları politikası üzerinde liderliklerini ortaya koyma, gösterme amacıyla kullanmaya başlamışlardır.⁴⁷

Bu durumdan kaynaklı olarak kararnameler, bir çeşit “yürütmenin yasaması” fonksiyonunu almaktadır. Bu sebepten kararnameler, özellikle kuvvetler ayrılığı

⁴³ 1787 tarihli Amerikan Anayasası 2/I: “*the executive power shall be vested in a President of the United States...*,”

2/II: “*the President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States...*,”

2/III: “*...he shall take care that the laws be faithfully executed....* ”,

2/ IV: “*The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors.*”

⁴⁴ Contrubis, s. 2.

⁴⁵ Sparks, Jared: The Writings of George Washington, Volume X, 1847, Harper and Brother Publisher, Newyork, 1847, s. 12. “*... to impress me with a full, precise, and distinct general idea of the affairs of United States, so far as they are comprehended in, or connected with, that department. As I am now at leisure to inspect such papers and documents, as may be necessary to be acted upon hereafter, or as may be calculated to give me an insight into the business and duties of that department, I have thought fit to address this notification to you accordingly.*”

⁴⁶ Contrubis, s. 3.

⁴⁷ Aberbach, s. 31.

açısından önemli bir anayasal uygulamaya sahiptir.⁴⁸

1.1.4.2.1.1. Başkanlık Kararnamelerinin Hukuki Boyutu

Başkanlık kararnamelerinin hukuki boyutu ve niteliği konusunda Amerika Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu bazı, bu alanda önemli bir belirleyiciliğe sahiptir.

1.1.4.2.1.1.1. Truman and the Steel Seizure Davası

Başkanın, kararnameleri (executive orders) kullanırken, Kore anlaşmazlığının başlangıç döneminde bu konuda bir dönüm noktası yaşanmıştır.⁴⁹

1951 yılında çelik fabrikaları ve işçileri arasında çıkan anlaşmazlık sebebiyle işçiler grev kararı aldıklarını duyurmuştur. Federal arabuluculuk servisi bu duruma müdahale etse de sonuç alınamadı. Bunun üzerine Birleşik Devletler Başkanı Harry Truman, federal ücret stabilizasyon kurulundan (The Wage Stabilization Board), bu durum ile ilgili araştırma yapmasını, makul ve eşit anlaşma koşulları oluşturmasını talep etmiştir. Fakat bu müdahale de işe yaramamıştır.⁵⁰

Ülke genelinde duyurulan grev kararı üzerine, Başkan Truman bir kararname (Executive Orders) yayımlama kararı almıştır.⁵¹ Bu kararname ile Ticaret Sekreterliğine yetki vererek, ülke genelindeki birçok çelik fabrikasına el

⁴⁸ Contrubis, s. 3.

⁴⁹ Contrubis, s. 4.

⁵⁰ Kauper, Paul G.: "The Steel Seizure Case Congress, the President and the Supreme Court" Michigan Law Review, Vol. 51, No:2, 1952, 141-182, s. 151.

⁵¹ Harry S. Truman Presidential Library & Museum(<https://www.trumanlibrary.org/executiveorders/index.php?pid=180&st=&st1=>) Er.Tar.(4.4.2019) Executive Order No: 10340: "I proclaimed the existence of a national emergency which requires that the military, naval, air, and civilian defenses of this country be strengthened as speedily as possible to the end that we may be able to repel any and all threats against our national security and to fulfill our responsibilities in the efforts being made throughout the United Nations and otherwise to bring about a lasting peace..... The Secretary of Commerce is hereby authorized and directed to take possession of all or such of the plants, facilities, and other property of the companies named in the list attached hereto, or any part thereof, as he may deem necessary in the interests of national defense; and to operate or to arrange for the operation thereof and to do all things necessary for, or incidental to, such operation...."

konulması ve bu fabrikaların çalıştırılması talebinde bulunmuştur.⁵²

Doğal olarak bu yetki belirli bir kanuna dayanmıyordu, sadece Amerikan Anayasasındaki genel hüküm olarak düzenlenen ikinci maddeye dayanıyordu.⁵³

Başkanın kararname ile kullandığı el koyma yetkisinin belirli bir kanuna dayanmaması yürütme organına artan güvenin zedelenmesine sebep olmuştur.⁵⁴

Kararnamenin içerisinde, kararnamenin Kore devletine karşı oluşabilecek bir savaş durumunda ortaya çıkacak olası bir felaketin önüne geçmek amacıyla çıkarıldığı açıkça ifade edilmiştir.

Başkan Truman kararnamenin yayımlanmasından hemen sonra yasama organı olan kongreye durumu bildirmiş ve yasamanın iradesine razı olduğunu belirtmiştir. Fakat kongre bu duruma bir müdahalede bulunmamıştır. Bunun üzerine başkanın yürütme yetkisinin sınırlarını belirlemek için yargısal süreç başlatılmıştır.⁵⁵

Çelik fabrikası yöneticileri bu durumu bölge mahkemesine taşıyarak mahkemeden, başkanın ve sekreterliğin kararını geçersiz saymasını ve bu müdahaleyi men edecek bir ihtiyari tedbir almasını talep etmişlerdir.⁵⁶

Bu talep üzerine bölge mahkemesi talebi yerinde bularak el koyma eyleminin sona erdirilmesine ve kararnameye uyulmamasına yönelik bir ihtiyari tedbir kararı almıştır. Aynı gün içinde temyiz mahkemesi⁵⁷, bölge mahkemesinin bu

⁵² Durkin, P. Durkin: "Analysis of Work Stoppages During 1952", Bulletin No:1136, United States Department of Labor, Bureau of Labor Statistics, s. 4.

⁵³ Contrubis, s. 5.

⁵⁴ Corwin, Edward S.: "The Steel Seizure Case: A Judicial Brick Without Straw" Columbia Law Review, Vol:53, No:1, 1953, 53-66, s. 53.

⁵⁵ Contrubis, s. 5.

⁵⁶ *Youngstown Co. V. Sawyer*, No:744. Certiorari to The United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, 1952, s. 583.

⁵⁷ Birleşik Devletler Temyiz Mahkemeleri (The United States Courts of Appeals) federal sistemde yer alan temyiz mahkemeleridir. Bölge mahkemelerinden gelen davaları karara bağlarlar.

kararını durdurmuştur.⁵⁸

Ardından Birleşik Devletler yönetimi, çelik üretiminin kısa bir süreliğine de olsa durdurulması milli güvenliği ciddi derecede tehlikeye düşüreceğini, böyle bir durumda Başkanın bu kararnameyi çıkarma yetkisinin, Başkanlığın özünde, doğasında⁵⁹ bulunduğunu, ayrıca bu yetkinin anayasa ve mahkeme kararları ile desteklendiğini belirtmiştir.⁶⁰

Kısaca temyiz mahkemesi kararı incelendiğinde, mahkemenin daha öncesinde devletin kamu yararı adına el koyma kararlarının olduğu ve kararnamenin uygulanması sonucu oluşacak maddi zararların karşılanabileceği aksi takdirde oluşacak zararların daha büyük olabileceği ifade edilmiş ve açık bir kapı bırakılmıştır.⁶¹

Temyiz mahkemesinin kararı Federal Yüksek Mahkemeye (Supreme Court) taşındığında mahkemenin vermiş olduğu karar, politik tartışmalara ve toplumun düşüncelerinde büyük gelgitlere yol açmıştır. Bu ise Federal Yüksek Mahkemeyi bir nevi kaynar kazana atmış ve millet adına çok önemli kararları verme konusunda büyük sorumlulukları olan bir kurum haline dönüştürmüştür.⁶²

Kısaca Federal Yüksek Mahkemenin kararı incelendiğinde, Başkanın kararname çıkarma gücünün ya Kongrenin bir kararından veya Anayasadan kaynaklı olması gerektiği belirtilmiş, bu kapsamda Mahkeme doğrudan veya dolaylı olarak mülkiyete el koyma yetkisinin herhangi bir kanunda yer almadığını dolayısıyla Başkanın böyle bir kararname çıkarma yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir.⁶³

⁵⁸ *Youngstown Co. V. Sawyer*, No:744. s. 584.

⁵⁹ Bu kavrama Supreme Court kararlarında “*Inherent Power*” denilmektedir. Sözlükte: “*kendinde var olan, doğasında var olan, fitri, yaratılışından*” anlamlarına gelmektedir. Bkz. Fisher, Louis:”*Invoking Inherent Powers: A Primer*”, *Presidential Studies Quarterly*, 2007, s.2.

⁶⁰ *Youngstown Co. V. Sawyer*, No:744. s. 584.

⁶¹ Richberg, Donald R.:” *The Steel Seizure Cases*”, *Virginia Law Review*, Vol:38, No:6, 1952, 713-727, s. 714.

⁶² Adler, David Gray: “*The Steel Seizure Case and Inherent Presidential Power*”, *Constitutional Commentary*, Vol:19:155, 2012, 155-213, s. 156.

⁶³ *Youngstown Co. V. Sawyer*, No:744. s. 586.

Mahkeme Başkanın Anayasanın ikinci maddesinde yer alan genel yetkiyi kaynak göstermesini kabul etmemiştir.

Kongrenin kendisine özgülenmiş kanun yapma yetkisini kaybetmediğini ve anayasayla bahşedilmiş bu yetkiyi kullanması gerektiğini anlatmıştır. Bu sebeple başkanın sadece kanunların düzgün bir şekilde uygulanmasından emin olmasının gerekliliğinden bahsetmiştir.⁶⁴

Bu karardan ayrı olarak ünlü Marbury Madison kararına imza atan Federal Yüksek Mahkemes hakimi John Marshall anayasanın yorumlanması ile ilgili olarak, “*bu asla unutulmamalıdır ki bu bir anayasa ve bizler onu açıklıyoruz*”⁶⁵ diyerek anayasa günün pratik ihtiyaçlarını giderecek ve çıkacak krizleri çözecek şekilde yorumlanmalıdır görüşünü ileri sürmüştür.⁶⁶

Bu karardan şu anlaşılmakta ki açık olarak Anayasada yer almayan yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi Birleşik Devletlerde yürütmenin özünden gelmektedir. Fakat bu yetkinin sınırı düşünüldüğünde bunun yine Anayasadan değil Federal Yüksek Mahkeme tarafından belirlendiği görülmektedir. Şöyle ki yürütme özünde düzenleyici işlem yapabilme yetkisine sahip olmakla beraber bu yetki kanunla ve Anayasa ile sınırlandırılmıştır. Bu sonuca göre Başkan düzenleyici işlem yapma yetkisini kullanırken kanunun ve Anayasanın dışına çıkamayacaktır.

1.1.4.2.1.1.2. Abraham Lincoln’ün Savaş İlanı

Bu anlamda Birleşik Devletler tarihindeki en kapsamlı olarak bu gücün kullanılması Abraham Lincoln zamanında olmuştur.⁶⁷

Nitekim Birleşik Devletler Kongresi, ekonomik ve askeri alanlarda acil durumlar için geçerli birçok kanun çıkartmıştır. Fakat Abraham Lincoln, acil durumlarla

⁶⁴ *Youngstown Co. V. Sawyer*, No:744. s. 586.

⁶⁵ *McCulloch v. Maryland*, 316, 407 (U.S. 1819).” *We must never forget that it is a constitution we are expounding*”

⁶⁶ Schwartz, Bernard, *American Constitutional Law*, Cambridge University Press, 1955, s. 188.

⁶⁷ Fisher: “*The Unitary Executive and Inherent Executive Power*”, s. 586.

mücadele konusunda önemli bir adım atmış ve acil durumlarda mücadele konusunda başkanın yetkileri üzerine büyük bir tartışma ortamı oluşturmuştur.⁶⁸

Lincoln başkanlığı döneminde yedi güney eyaleti birleşik devletlerden ayrılma kararı aldıklarını ilan ettiler ve ayrılıkçılar tarafından ordunun seferber olduğu açıklandı. Bu arada Başkan Lincoln'ün eylem planı için sadece iki ayı vardı. Bu zaman aralığında kongre toplantı halinde değildi ve Lincoln kongreyi toplantıya çağırmak için bazı sebeplerden dolayı geç kaldı.

Bu durum karşısında Başkan Lincoln sorumluluk alarak bir kararname yayımladı. Bu kararname ile Lincoln hazineden gerekli fonu alarak, isyan eden eyaletlere karşı savaş ilan etmiştir. Savaş ilan etme yetkisi yasamaya ait olmasına rağmen Başkan Lincoln bunu acil durum olduğu gerekçesiyle kendisi yapmıştır. Bu durum açıkça kanuna aykırı olmasına rağmen, Lincoln bu kararnamayı Anayasanın ikinci maddesine dayandırmıştır.⁶⁹

Başkanın kararnamesi daha sonra kongre tarafından tartışılmış ve sanki kongrenin bir eylemi gibi kabul edilerek onaylanmıştır. Bu durum daha öncesinde bahsi geçen Başkan Truman gibi sonuçlanmamıştır.⁷⁰

Başkan Lincoln daha sonrasında yaptığı konuşmada, kendisinin yetkisini aşmadığını bu yetkinin anayasadan geldiğini ve ülkenin, milletin güvenliğinin korunması halinin bütün kanunlardan önemli olduğunu kendisinin bunu kamu güvenliği için yaptığını belirtmiştir.⁷¹

Yukarıda incelenen Yüksek Mahkeme kararlarında yürütmenin düzenleyici işlem yapabilme yetkisini sınırlayan mahkeme aslında birbirinden ayrı kararlar vermiştir.

Başkan Truman'ın ülkenin milli güvenliğini tehdit eden acil bir durumun

⁶⁸ *National Emergency Powers*, Congressional Research Service, 2019, s.4.

⁶⁹ Vladeck, Stephen I.:"*Emergency Power and the Military Acts*", The Yale Law Journal, Vol:144, S:149, 2004, 149-194, s. 170.

⁷⁰ Langston, Thomas S., Lind, Michael E.:" *John Locke & the Limits of Presidential Prerogative* ", *Polity*, The University of Chicago Press, Vol:24, No:1, 1999, 49-68, s. 68.

⁷¹ Belz, Herman:" *Abraham Lincoln and American Constitutionalism*", The Review of Politics , Cambridge University Press, Vol:50, No:2, 1988, 169-197, s. 184.

olduğunu gerekçe göstererek kararname çıkarma yetkisinin sınırını kanun ve Anayasa ile belirleyen Mahkeme, yine aynı gerekçelerle kararname çıkaran Başkan Lincoln için kongreyi gerekçe göstererek yetki aşımı kararı vermemiştir.

Yüksek Mahkeme kararlarının arkasında bakıldığı zaman siyasi iklimin büyük etkisi olduğu görülebilmektedir. Bunu değinilen iki karara bakarak anlayabilmekteyiz.⁷² Bu sebeple politikanın, yürütmenin sınırını belirlemek açısından büyük öneme sahip olduğu, bu yetkinin buna bağlı olarak daha sınırlı bir boyut alabileceği gibi daha geniş bir hale de dönüşebilir.⁷³

1.1.4.2.2. Proclamations

Birleşik Devletlerin yürütme kuvvetinin başı olan Başkan, düzenleyici işlem yapma yetkisini, başkanlık kararnameleri haricinde yine bunlar ile benzer statüye sahip olan bir diğer düzenleme yetkisi ise olan “*proclamations*” ile de kullanabilmektedir.

Proclamations yine bir nevi kararname olmakla birlikte hükümet dışı kararlar için kullanılmaktadır. Bir diğer ifade ile dış ilişkilerde Birleşik Devletler adına Başkan proclamations vasıtasıyla düzenleyici işlem yapmaktadır.⁷⁴

1.2. YÜRÜTME FONKSİYONU

1.2.1. Yürütmenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Türevselliği

1.2.1.1. Genel Olarak

Düzenleyici işlem yapma yetkisinin türevselliği, yürütme organının sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisinin, asli bir yetki olup olmadığı bir diğer deyişle

⁷² Maeva, Marcus,: *Truman And The Steel Seizure Case: The Limits Of Presidential Power*, Duke University Press, London, 1994, S. 18.

⁷³ Rottinghaus, Brandon- Maier, Jason:” *The Power Of Decree Presidential Use of Executive Proclamations 1977-2005*”, *Political Research Quarterly*, Vol:60, No:2, 2007, 338-343, s. 338.

⁷⁴ Rottinghaus- Maier, s. 339.

yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin anayasadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı durumudur.

Yasama kuvvetinin sahip olduğu kural koyma yetkisi asli bir yetkidir ve bunun sonucu olarak yasama organının anayasaya dayanma mecburiyeti yoktur. Yani anayasadan kaynaklanmak zorunda değildir, ayrıca yasama organı Anayasadan sonra araya bir diğer işlem girmeksizin düzenleme yapabilir,⁷⁵ yalnızca anayasaya aykırı olmamak mecburiyetindedir.⁷⁶ Fakat yürütme organının sahip olduğu bu yetki anayasaya dayanmak zorunda mıdır?

Öğretide ortak olarak savunulan görüş, yürütme organının işlemleri kanuna dayanmak mecburiyetindedir. Kanunun olmadığı alanda yürütme de olmayacaktır. Bu durumda yürütme fonksiyonu kanundan gelen, onu izleyen secundum legem bir fonksiyondur.⁷⁷ Aynı şekilde yürütmenin sahip olduğu kural koyma yetkisi istisnai bir yetkidir.⁷⁸

Bu anlamda müelliflerin hemen hemen hepsi, yürütme ve idarenin özerk bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını ve bu halin "türevsel" ve "bağımlı" olduğu, yalnızca kanundan veya kanunlar bütününden kuvvet alabileceğini doğal olarak hiçbir halde "ilkel" (asli) ve "koşulsuz" kabul edilemeyeceğini savunmuştur.⁷⁹

Anayasalarda sarih bir düzenleme olmasa dahi, yürütme organının düzenleme yetkisine sahip olduğu, ifade edilebilir. İlk olarak, devlet hayatının pratik zorunlulukları, bu şekilde bir sonuca ulaşmayı bize mecbur kılmaktadır. Özellikle yukarıda ifade edildiği şekilde daha karmaşık hale gelmiş, uzmanlaşmış ve daha geniş konulara yayılmış olan modern devlet hayatı dâhilinde bütün genel, objektif, kişilik-dışı hukuk kurallarının yasama organı tarafından konulması zorunluluğunu savunmak mümkün değildir. Bu duruma ne yasama organının

⁷⁵ Akyılmaz, Bahtiyar- Sezginer, Murat- Kaya, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, Savaş Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2018, s. 329.

⁷⁶ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 374.

⁷⁷ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 374-375.

⁷⁸ Leibholz, G. - Rinck, J.: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Köln, 1971, s.621.

⁷⁹ Duran, Lütfi: "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?." *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*; C. 4, S. 1-3, 1983, s.34.

çalışma süresi ne teknik uzmanlığı ne de oldukça ağır işleyen çalışma usulleri imkân verir.⁸⁰ Her şeyin önceden yasama organı tarafından tüm ayrıntıları ile düzenlenmesi imkân dâhilinde değildir. Bazı hal ve durumlarda yürütme gücünün de yürütme fonksiyonu gereği düzenleyici işlem yapsa yetkisi var kabul edilebilir.⁸¹

Zira bazı durumlarda, yürütme organı, işin özü itibariyle ve yerine getirdiği faaliyet gereği düzenleme yetkisine sahip olmak durumundadır. Bir diğer deyimle, yürütme organının bir makamı, düzenleme yetkisine sahip olmaz ise, üzerine aldığı görevi yerine getiremez. Bu durumda bazen yürütme organının, kendisine anayasa ve kanunlarla düzenleme yetkisi verilmemiş olsa bile, işin doğasından dolayı düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.⁸² Buna göre kesin bir kuvvetler ayrılığının varlığından söz edilemez. Zira mutlak anlamda birbirinden kesin ve sert bir şekilde güçlerin ayrılığından bahsedeceğimiz hiçbir ülke söz konusu değildir.⁸³

1.2.1.2. Amerika'daki Durum

Amerikan hukuk sisteminde ise yukarıda ifade edildiği gibi yürütme gücünün düzenleyici işlem yapma yetkisine yönelik doğrudan veya dolaylı olarak bir hüküm bulunmamaktadır. Amerikan başkanları bu yetkiyi ilk başkan olan George Washington olmak üzere yürütmenin özünde, doğasında olduğunu kabul ederek düzenleyici işlem yapma yetkisini asli bir yetki olarak kullanmışlardır.

1.2.1.3 Almanya'daki Durum

Alman hukuk sistemine bakılacak olursa, hükümetin sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisi (die Verordnungen), Alman Anayasasında (Grundgesetz) açık bir şekilde ifade edilmiştir.

⁸⁰ Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara, 2018, s. 246.

⁸¹ Çağlayan, Ramazan: *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2017, s. 308.

⁸² Gözler: *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, s. 360.

⁸³ Feyzioğlu, Turhan :”*Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi*”, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, 1947, Cilt: 2, 50-60, s. 58.

Alman hukuk sisteminde yer alan 16 eyaletten her biri kendi düzenleyici işlemlerini kendisi yapabilmektedir. Bu durum anayasada açıkça belirtilmiştir.

Federal hükümet ile eyaletler arasındaki düzenleyici işlem yapabilme sınırı ise yine anayasada açıklanmıştır. Alman anayasası bu konuda ayrıntılı bir düzenlemeye giderek hangi konularda federal hükümetin ve hangi konularda eyaletlerin düzenleyici işlem yapabileceklerini hüküm altına alıyor.

Anayasanın “Federal Hükümetin Yasama Yetkisi” başlıklı 70. Maddesinin birinci fıkrası⁸⁴ genel bir hüküm koymaktadır. 70. Maddeye göre eyaletlerin kendine has yasama yetkisi bulunmakta fakat bu yetki sadece Anayasada federal hükümete kanun yapma konusunda bir yetki tanınmadığı alanlarda mümkün olmaktadır. Bu maddeye bakıldığında düzenleyici işlem yapabilme yetkisi eyaletlere, sadece federal hükümete anayasada kural koyma yetkisi tanınmadığı durumlarda söz konusu olacaktır.

1.2.1.4. Türkiye’deki durum

1.2.1.4.1. 6771 Sayılı Kanundan Önce

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında değişiklik yapılmasına ilişkin kanundan önce var olan Kanun Hükmünde Kararnameler vasıtasıyla kullanılan düzenleyici işlem yapma yetkisi, olağan dönemlerde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak bir yetki kanunu⁸⁵ ile yürütmenin yetkilendirilmesi çerçevesinde kullanılmaktaydı. Dolayısıyla yürütme erki kanun hükmünde kararname yolu ile kullandığı bu düzenleyici işlem yetkisini tamamen meclisten almaktaydı. Bu sebeple 2017 Anayasa değişikliğinden önce Türkiye’de yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi Anayasadan değil meclisin çıkarmış olduğu yetkiye bağlı olarak var olup türevsel bir yetki niteliğindedir.

⁸⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art.70/1: “Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.”

⁸⁵ 1982 Anayasası madde 109: “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.” “Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde karamamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla karamame çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.”

Bu konudaki Türk Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığı zaman, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 1963 yılında vermiş olduğu karara bağlı olarak, “ ... gerçekten Anayasa'nın 107. maddesi, Bakanlar Kurulunun, kanunun uygulanmasını göstermek ve kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçmek şartı ile tanzim edici tasarruflarda bulunabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu hüküm; Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz.”⁸⁶ Bu karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi, yürütme organının kanuna bağlı olarak sadece tüzük çıkartma yetkisinin olmadığını kendi görevinin özü gereği başka düzenleyici işlemler de yapabileceği ifade edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 1973 yılında vermiş olduğu bir karara göre, “Anayasanın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu maddede yazılı kayıt ve şartlar altında ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek üzere tüzük çıkarmak ve 113. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ile kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilip bunlar dışında yürütme organına bir yetki tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması da doğru olamaz. Yürütme organının bu maddeler dışında kanunun verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukukunun esaslarına uygundur. Bunun hilafını kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak ve özellikle kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı yakından ilgilendiren çok acil olayların çıkmasında bir iş yapamaz tedbir alamaz hale getirmek demek olur ki bunun da ne ülke yararlarına ne de Anayasa'nın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleriyle bağdaşmayacağı ortadadır.”⁸⁷ Yine Anayasa Mahkemesi, yürütme organına kanunda ifade edilen tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisinin dışında bir düzenleyici işlemin tanınmamış olması onun sadece tüzük ve yönetmelik çıkarabileceği anlamına gelmez, aksi halde devlet

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1963/4, Karar No: 1963/71 Karar Tarihi: 28.3.1963.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1973/12, Karar No: 1973/24 Karar Tarihi: 7.6.1973.

yönetiminin acil kararlar alma noktasında büyük ve geri dönüşü olmayan problemlerle karşılaşabileceği ifade edilmiştir.

Fakat bu görüşe karşı olan yazarlar ve uygulamalar vardır. Bu görüşler doğrultusunda; bir hukuk sisteminde özerk düzenleme yetkisinin var oluşunu tartışmasız kabul edebilmek için, Anayasa'nın yasama ve yürütme alanlarını, konularını şu veya bu şekilde belirtmiş olması gerekir. Bu belirleme, yasama veya yürütme alanına giren konular sayılarak, bunların haricinde kalanların diğer alana dâhil olduğu anlatılmak veya her iki alanın konuları genel tanımlarla belirlenmek ya da birer birer belirtilmek yoluyla gerçekleştirilebilir. Aksi durumda yasama ve yürütme alanları arasında yapılacak ayırmada sınır anlaşmazlıkları daha çok ortaya çıkacak ve birtakım konular açıkta kalacaktır.⁸⁸

1.2.1.4.2. 6771 Sayılı Kanundan Sonra

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında değişiklik yapılmasına ilişkin kanundan sonra köklü bir dönüşüme uğrayan yürütme organı, yürütme kuvvetinin Cumhurbaşkanında toplanmasından sonra yani bakanlar kurulunun kaldırılması ile birlikte, bakanlar kurulunun sahip olduğu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bırakmıştır.

Bu köklü değişikliğin ardından yürütme organı, iradesini halkın doğrudan seçtiği Cumhurbaşkanı tarafından cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ortaya koyacaktır.⁸⁹

Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri vasıtasıyla kanuni bir dayanağa ya da parlamentonun verdiği bir yetkiye gerek kalmadan, ilk elden/asli düzenleme yapma yetkisi ile donatılmıştır. Bu kapsamda egemenlikten kaynaklanan ve Türk milleti adına yerine getirilen yasama yetkisinin bundan sonra Cumhurbaşkanı tarafından da kullanılabilmesi ileri sürülebilir, buna karşılık olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “yürütme

⁸⁸ Duran, s.35.

⁸⁹ 1982 Anayasası madde 8: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (...) (1) tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”

yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabileceği karşı bir görüş olarak yer alacaktır. Fakat her durumda bundan sonra yürütmenin düzenleme yetkisinin türevselliğinden değil asliliğinden söz etmemiz gerekecektir.⁹⁰

Burada şu soru akla gelebilir, Anayasa Cumhurbaşkanının, düzenleyici işlem olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisini düzenlememiş olsaydı, yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı, kararname veya başka bir enstrüman ile bu yetkiyi kullanabilir miydi?

Yukarıda gerek Amerikan Başkanlarının bu yetkiyi yürütmenin özünden geldiği gerekçesiyle kullanması gerekse John Locke 'un düşüncelerinden anlaşılacağı üzere, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi Anayasada yer almamış olsa dahi Cumhurbaşkanı bu yetkiyi kullanabilmesi gerekirdi.⁹¹

Aslında burada şu şekilde bir yorum yapılabilir. Parlamenter sistemin doğası gereği yürütme gücü yasamadan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla yürütmenin başı olan Bakanlar Kurulu da yasamadan kaynaklanmaktadır. Bu sebeple Bakanlar Kurulunun sahip olduğu Kanun hükmünde Kararname çıkarma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinden neşet etmektedir. Fakat başkanlık sisteminin doğası gereği yürütme gücü, yasama gücünün içinden doğmayıp doğrudan asli olarak var olmaktadır. Bu sebeple yürütmenin sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisi türevsel değil asli bir nitelik taşımaktadır.

⁹⁰ Ardıçoğlu, Artuk.M: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* “, Ankara Barosu Dergisi, 2017, Ankara, S: 3, 21-51, s. 25.

⁹¹ 1982 Anayasası madde 8: “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*”

2. BÖLÜM

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN HUKUKSAL NİTELİĞİ

2.1. 6771 SAYILI KANUNDAN ÖNCEKİ CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundan sonra varlığını devam ettiren Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri içerik olarak bir hayli dönüşüme uğramıştır. Bu değişiklikten önce var olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kurumunu düzenlemekteydi.

Cumhurbaşkanı'na Anayasa ve yasalarla tahsis edilen görev ve yetkilerin, amacına uygun bir şekilde yerine getirilmesi için, olması gereken hazırlık, işlem ve organizasyon Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği aracılığıyla yerine getirilir.⁹²

Anayasanın mülga 107 nci maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kurumu, değişiklikten önce Anayasada şu şekilde yer almaktaydı; *“Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.”*

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hazırlanması, yürürlüğe girmesi ve görevi açısından Meclis İktüzüğü 'ne benzeyen bir düzenleyici işlemdir. İktüzük meclis aracılığı ile hazırlanarak doğrudan yürürlüğe konulacağı gibi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de yine aynı şekilde doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından

⁹² Karatepe, Şükrü: *Türk Anayasa Hukuku*, Savaş Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2016, s. 265.

imzalanarak yürürlüğe konulurdu. Nasıl ki Meclis İktüzüğü TBMM'nin içi yapısını ve çalışmasını düzenliyorsa, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de Cumhurbaşkanlığı teşkilatının iç yapısını ve çalışmasını düzenlemekteydi. Burada önemli bir fark olarak Meclis İktüzüğüne karşı Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılabilirdi halde, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil hiçbir yargı merciine başvurulmamaktaydı.⁹³

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, görevlerinin yerine getirilmesinden kaynaklı olarak Cumhurbaşkanına karşı sorumluydu. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Genel Sekreterlik teşkilatının başı statüsündeydi. Yetkilerinden bazılarını Genel Sekreter Yardımcısı vekâlet etmekteydi.⁹⁴

Cumhurbaşkanının yetkilerini kullanmasına ve görevlerini yerine getirmesine yardımcı nitelikte olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, farklı görevlerle hizmet veren birimlerden bir araya gelmekteydi. Bunlardan bazıları Cumhurbaşkanına doğrudan bağlı haldeyken, bazıları genel sekretere bağlıdır. Burada Anayasa ile Cumhurbaşkanına verilen "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" çıkarma yetkisi, sadece " Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel işlemlerini" düzenlemek amacıyla kullanılabilir yani bu yetki, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kurumsal yapısı ve işleyişi ile ilgili içe dönük bir yetkidir.⁹⁵

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlenmesi, başta personel ve atama işlemleri olmak üzere sekreterliğin birim şeklinde doğrudan ve yalnızca Cumhurbaşkanı'na bağlı olmasından dolayıdır. Bu sekreterlikle ilgili bütün işlemleri Cumhurbaşkanı bir tek kendisine has "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" çıkartmak suretiyle düzenleyecek ve uygulayacaktır.⁹⁶

⁹³ Karatepe, s. 266.

⁹⁴ Uslu, Ferhat: *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, Adalet Yayınevi, 2. Basım, Ankara, 2016, s. 198.

⁹⁵ Tanör- Yüzbaşıoğlu, s. 360.

⁹⁶ Zabunoğlu, Yahya Kazım: *İdare Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 155.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, doğrudan Anayasadan alınan yetki ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi şeklinde düzenlenen bir düzenleyici işlemle kurulur.⁹⁷

Yasama işlemi bilindiği üzere asli, ilk-el ve geneldir. Bunun istisnalarından biri, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin, kuruluşu, personeli ve atama işlemlerinin doğrudan Anayasadan alınan yetki ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi şeklinde düzenlenmesidir.⁹⁸

Eski sistemdeki Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetimini kabul eden yazarlar, bu denetimin idari yargıda yapılacağını savunmaktaydı. Ancak uygulamada bu kararnamelerin denetimi hiç yaşanmamıştır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri gücünü Anayasadan almakta ve amaç Cumhurbaşkanlığını güçlendirmektir, bu yetki Cumhurbaşkanının asli ve mahfuz yetkisi olmakta ve Cumhurbaşkanının diğer tek başına yaptığı işlemler gibi bunlarda yargıya kapalı işlemlerdir.⁹⁹

Yukarıda ifade edildiği şekilde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce tahdidi olarak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenlemek amacıyla yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından düzenleyici işlem olarak kullanılmaktadır.

⁹⁷ Fendoğlu, s. 577.

⁹⁸ Fendoğlu, s. 577.

⁹⁹ Fendoğlu, s. 584.

2.2. 6771 SAYILI KANUNUN SONRAKİ CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ VE DİĞER İŞLEMLER

2.2.1. Genel Olarak

6771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile hükümet sistemi değişikliğine uğrayan Türkiye’de parlamenter sistem sona ermiş ve kendine özgü bir başkanlık sistemi ortaya çıkmıştır.

Yürütme organının özünde ortaya çıkan köklü değişiklikler doğal olarak yürütmenin düzenleyici işlemlerinde de meydana gelmiştir. Bu değişiklikle birlikte yukarıda ifade edilen ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kurumu ile ilgili işlem yapma yetkisi olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri¹⁰⁰, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin ortadan kaldırılması ile birlikte hukuki işlevini tamamen değiştirerek Kanun Hükmünde Kararnamelerin yerini almıştır.

Cumhurbaşkanının belli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik yapmış olduğu irade açıklamasına Cumhurbaşkanlığı işlemleri denilmektedir.¹⁰¹ Cumhurbaşkanının bu işlemleri düzenleyici işlem niteliğinde olabileceği gibi sadece belirli bir kişiye, duruma yönelik de olabilmektedir. Buna bağlı olarak Cumhurbaşkanının iki tür işlemi vardır; bunlar genel, soyut, objektif, kişilik dışı düzenleyici işlemler ile özel ve somut bireysel işlemlerdir.¹⁰²

Bilindiği üzere daha öncesinde Cumhurbaşkanının tesis ettiği her işlemde başbakan ve ilgili bakanın imzası bulunmaktaydı. Buna, karşı imza kuralı denmektedir.

Karşı-imza kuralının geçerli olduğu işlemlerde Cumhurbaşkanının, Başbakanın ve ilgili bakanın imzası, bu işlemin oluşabilmesi adına bir çeşit şarttır. Bir başka

¹⁰⁰ 1982 Anayasası mülga madde 107: “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.”

¹⁰¹ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, 3. Baskı, 2019, Bursa, s.834.

¹⁰² Fendoğlu, H. Tahsin:” *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, 491-555, s. 497.

anlamıyla, bu kararnamelerde Cumhurbaşkanının, Başbakanın ve ilgili bakanın imzasının bulunmadığı işlemler henüz var olmamış demektir. Bu sebeple bu işlemler açısından yetkili olan makamların, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve ilgili Bakan oldukları ifade edilebilir.¹⁰³

Bundan dolayı, eski düzenlemede Cumhurbaşkanının tek başına işlem tesis etme ve bu işlemi yürürlüğe koyma gibi bir yetkisi kural olarak yoktu.¹⁰⁴

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile birlikte Cumhurbaşkanı tesis edeceği işlemlerde herhangi bir bakanın veya başka bir yetkilinin imzası olmaksızın tek başına işlem tesis edebilecek ve bunun yürürlüğünü sağlayabilecektir.

Nitekim bu işlemler sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile sınırlı olmayıp Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri dâhil olmak üzere birçok düzenleyici ve bireysel işlemi tek başına hayata geçirebilecektir.

Değişiklikten sonraki Anayasada, Cumhurbaşkanına iki grup işlem yetkisi tanınmıştır. Bunlardan ilke genel ve soyut nitelikte olan düzenleyici işlemler ikincisi ise somut ve özel nitelikte olan bireysel işlemlerdir.

2.2.2. Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici İşlemleri

Resmî Gazetede “Yürütme ve İdare” genel başlığı altında yayımlanan bu düzenleyici işlemler değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra birçok farklı başlık altında yayımlanmıştır. Bu başlık isimlerinden bir kısmı değişirken bazıları da aynı kalmıştır.

Bu iki düzenleyici işlem haricinde Anayasada yer almayan fakat ekonomik ve sosyal yaşam için bu iki düzenleme kadar etkili hatta bazen daha etkin olan alt düzenleyici işlemler de bulunmaktadır. Bu işlemlere doktrinde “Adsız Düzenleyici İşlemler” denir.

¹⁰³ Taşdöğen, Salih: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:3, 2016, 937-966, s. 948.

¹⁰⁴ Zabunoğlu, s. 154.

Bu duruma benzer olarak Birleşik Devletler Başkanı da Başkanlık Kararnameleri haricinde çeşitli başlıklar altında düzenleyici işlem yapma yetkisine sahiptir.

Buna örnek olarak, öncesinde Bakanlar Kurulu tarafından tespit edilen bir “tarife” ya da “oran” bundan sonra Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenecek; Başbakan tarafından çıkarılan bir “genelge” bundan sonra Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacaktır.¹⁰⁵

Değişiklikten önce pratikte Başbakan veya Bakanlar Kurulu tarafından yapılan işlemler “karar”, “genelge”, “tebliğ”, “sirküler”, “tarife” birçok isimle düzenleniyordu. Değişiklikten sonra Cumhurbaşkanınca ortaya konulacak işlemler de bu isimler altında çıkarılması düşünülebilmektedir.¹⁰⁶

2.2.2.1. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri

Yönetmelikler kamu yönetiminde ve asıl olarak toplumsal hayatın hemen her kesiminde düzenleyici, yön verici etkisi nedeniyle çok önemli etkileri olan düzenleme alanını oluşturmaktadır.¹⁰⁷

6771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce Başbakanlık, Bakanlıklar, Kamu Tüzel Kişileri kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelikler çıkarabiliyorlardı.

6771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Başbakanlık kurumu ve Bakanlar Kurulu kaldırılmış dolayısıyla Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlem olarak kullandığı Tüzükler de Anayasadan kaldırılmıştır.

Bu değişikliklerden sonra sadece Kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelikler çıkarılabilecektir.

Değişiklikten sonra ortaya çıkan düzenlemede eski düzenlemede tartışmalı olan Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarabilme yetkisi, Cumhurbaşkanı için açığa kavuşturulmuş ve Cumhurbaşkanına yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır.

¹⁰⁵ Gözler: *Türk Anayasa Hukuku*, s.848.

¹⁰⁶ Gözler: *Türk Anayasa Hukuku*, s.848.

¹⁰⁷ Zabunoğlu, s. 454.

Cumhurbaşkanı bu yetkiyi kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere kullanacaktır.

Cumhurbaşkanına tanınan yönetmelik çıkarma yetkisi Anayasada iki ayrı bölümde düzenlenmiştir. Hem genel olarak yönetmelikleri düzenleyen 124 üncü maddede¹⁰⁸ hem de Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104 üncü maddede¹⁰⁹ düzenleme alanı bulmuştur.

Özel düzenleme alanı olan 104 üncü maddede, genel düzenleme alanı olan 124 üncü maddeden farklı olarak Cumhurbaşkanı, yönetmelik çıkarma yetkisini sadece kanunların uygulanmasını sağlamak üzere kullanacaktır. Bir diğer anlamda, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak için yönetmelik çıkaramayacaktır.

Yönetmeliklerin kanuna ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine aykırı olmaması gerekir. Dolayısıyla Normlar Hiyerarşisi içinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin altında yer almaktadırlar. Dolayısıyla bu düzenleyici işlemler *secundum legem* ve *intra legem* niteliğindedirler.¹¹⁰

Yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanması kanunla belirtilir.¹¹¹ Bunun sebebi ise mahalli nitelikte olan yönetmeliklerin israfı önlemek amacıyla yayımlanma zorunluluğunu kaldırmaktır.¹¹²

Anayasada ifade edilen yönetmelikler Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini tamamlayıcı nitelikte olup, bu tür yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanmalıdır.¹¹³

¹⁰⁸ 1982 Anayasası madde 124: “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.”

¹⁰⁹ 1982 Anayasası madde 104: “Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.”

¹¹⁰ Gözler: *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt II, s. 366.

¹¹¹ 1982 Anayasası madde 124/2: “Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.”

¹¹² Özbudun, s 270.

¹¹³ Teziç, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 19. Bası, 2015, İstanbul, s. 77.

Eski düzenlemede Bakanlar Kurulunun kaide kararnamesinin yerini son düzenlemede Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği alabilir. Önceden Bakanlar Kurulunun Kaide Kararnameleri, Anayasa (1982/2, 4, 73, 167) ve kanuna bağlı olarak çıkarılırdı. Bunlara objektif kararnameler ismi de verilirdi. Bu işlemler Bakanlar Kurulu yönetmeliği olup Resmî Gazetede yayımlanırlardı. Eski düzenlemedeki Başbakanlık yönetmeliğinin yerini Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği almıştır. ¹¹⁴

30479 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, nelerin Resmi Gazetede yayımlanması gerektiğini açıklamıştır.

Buna göre yine eski düzenlemede yönetmelikler için geçerli olan durum Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri için de geçerli kabul edilmiştir.

Kararnameye göre; *“24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmî Gazete ’de Yayınlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunda belirtilen yönetmelikler yayımlanır.”* hükmü tekrar vurgulanmış ve mezkûr kanun hükmü – *Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) Kamuyu ilgilendiren, Yönetmelikler Resmî Gazete’de yayımlanır. Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz”* beyanında bulunmuştur. Maddenin devamında yönetmeliklerin yayımlanması konusunda oluşabilecek tereddütler durumunda Cumhurbaşkanlığının yetkili olduğu ifade edilmiştir.

Resmî Gazetede yayımlanmayan Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri, şekil yönünden hukuka aykırı olup, iptali kabildir. Bu yönetmeliğe bağlı olarak yapılan işlemler de şekil yönünden sakat kabul edilmektedir. ¹¹⁵

Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri Resmî Gazetede “Cumhurbaşkanı Kararları” başlığının içinde değil, “yönetmelikler” başlığı içinde yayımlanmaktadır. Zira

¹¹⁴ Fendoğlu: “ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, s.535.

¹¹⁵ Zabunoğlu, s. 456.

Resmî Gazetede “Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri” isminde bir ayırım olmadığı için bu yönetmelikler diğer yönetmeliklerle aynı bölümde yayımlanmaktadır.¹¹⁶

Kural olarak yönetmelikler Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmamakta sadece Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaktaydı. Bakanlar Kurulunun kaldırılması ile birlikte Cumhurbaşkanının çıkarmış olduğu yönetmelikler Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmaktadır.¹¹⁷

Diğer yönetmeliklerden farksız olarak Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri, içeriğinden yayımlanması için belli bir tarih belirtilmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler.¹¹⁸

Cumhurbaşkanının ilk yayımladığı yönetmelik, 22.11.2018 tarihli “*Resmî Gazete Hakkında Yönetmelik*” tir.¹¹⁹

Bu işlemler her ne kadar Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri şeklinde adlandırırsa da, Resmî Gazete 'de, tıpkı değişiklikten önce olduğu gibi yönetmelikler ismi kullanılmaktadır. Yani Resmî Gazete' de Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği başlığı altında bir yönetmelik bulunmamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri, diğer yönetmelikler gibi kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak için var olan bir tür düzenleyici işlemlerdir. Dolayısıyla kanuna ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine bağlı olarak çıkarılmalıdır. Bu durumda kanunun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin olmadığı bir konuda bir diğer deyimle, yönetimin, kanunun ya da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hiçbir şekilde ele almadığı, düzenlemediği bir konuda Cumhurbaşkanının asli, kendinden gelen bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.¹²⁰

¹¹⁶ Gözler: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 844.

¹¹⁷ Fendoğlu: *Anayasa Hukuku*, s. 599.

¹¹⁸ 1982 Anayasası madde 104/19: “*Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.*”

¹¹⁹ AMAÇ - Madde 1- (1) “*Bu Yönetmeliğin amacı, Türkiye Cumhuriyeti Resmî Gazete 'sinin yayımlanması, içeriği ve düzeni ile ilanlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir.*”

¹²⁰ Zabunoğlu, s. 457.

2.2.2.1.1. Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliklerinin Diğer Yönetmeliklere Göre Durumu

Daha öncesinde Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkarma halinin pek görülmemesinden dolayı böyle bir düşünce yoktu. Fakat Cumhurbaşkanına yönetmelik çıkarma yetkisi tanındıktan sonra birçok Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği çıkarılmıştır. Bunun yanında Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları da eskiden olduğu gibi yönetmelik çıkarma yetkisini kullanmaktadırlar.

Burada şu soru akla gelebilir, Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği ile bir başka yönetmelik farklı hükümler içerirse yani iki yönetmelik birbiri ile çatışırsa hangi yönetmelik hükmü uygulanacaktır?

Anayasada veya kanunda bu konuya ilişkin doğal olarak bir açıklama yoktur. Önceden Kanun Hükmünde Kararname ve Tüzükler aynı makam tarafından çıkarılmaktaydı ve iki KHK ya da iki tüzük arasında bir çelişki olduğu zaman “*yeni norm eski normdan üstündür*” kuralı uygulanmaktaydı. Burada da yönetmelikler için aynı kural geçerlidir, aynı kurum tarafından çıkarılan iki yönetmelik arasında yeni tarihli olan yönetmelik uygulanmaktadır.¹²¹

Bu halde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikler arasında bir çelişki olması durumunda yeni tarihli yönetmelik üstün sayılacak ve uygulama alanı bulacaktır.¹²²

Çelişki farklı makamlar arasında olduğunda örnek olarak üniversitenin çıkarmış olduğu bir yönetmelik ile Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği çatışırsa, bu durumda, yönetmeliği çıkarmış olan makamlar arasındaki altlık üstlük ilişkisi, yönetmelikler arasında da denk kabul edilir.¹²³

¹²¹ Gençay, Fatma: “*Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:63, S: 2, 2014, 397-417, s. 399.

¹²² Gençay, s. 399.

¹²³ Gençay, s. 399.

Dolayısıyla üniversite ile ilgili bir düzenlemede Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği ile üniversite yönetmeliği birbirinden ayrı hükümleri vaz ediyorsa Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği üstün kabul edilerek uygulama alanı bulacaktır.

Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği, bakanlık ve kamu kurum ve kuruluşları yönetmeliklerinin hiyerarşik olarak üzerindedir. Cumhurbaşkanı, bu kapsamda herhangi bir yönetmeliğin Resmî Gazetede yayımlanmasını reddederek, hukukilik denetimi yapabilmektedir.¹²⁴

Kurumlar arası altlık üstlük bağının olmadığı durumlarda düzenleme konusu hangi kuruma aitse o kurumun yönetmeliği üstün kabul edilecektir.

Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliğine bir örnek olarak;

¹²⁴ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s.505. – Resmi Gazete 30479-15.7.2018(Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi No:10)-Madde 6/1: “ *Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmi Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ, ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasa, 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 Resmi Gazete’ de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir*”

YÖNETMELİK¹²⁵**Karar Sayısı:903**

Ekli “Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”in yürürlüğe konulmasına, 657 sayılı devlet memurları kanunu hükümleri gereğince karar verilmiştir.

15 Nisan 2019

Recep Tayyip ERDOĞAN

CUMHURBAŞKANI

2.2.2.2. Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri

Yukarıda anlatılan ve Cumhurbaşkanının sahip olduğu adsız düzenleyici işlem çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri ile kullanmaktadır.

Resmî Gazetede genelgeler başlığı altında yayımlanan bu işlemlerle Cumhurbaşkanı sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisinin belli bir kuruma hitaben ve onun iç işleyişi ile ilgili kullanmaktadır.¹²⁶

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine veya Yönetmeliklerine bağlı olarak çıkarılan bu işlemler belli bir kuruma hitaben kaleme alınan işlemlerdir.

Anayasa ve kanuna uygun olmak koşuluyla genel ve soyut kurallar koymak için Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri yayımlamaktadır.

¹²⁵ Resmî Gazete S:30747-16 Nisan 2019-
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/04/20190416-6.pdf>

¹²⁶ DİDDGK, E.2006/3196, K.2008/1179, T. 11.4.2008: “Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp idareler değişik adlar altında da (genelge, tamim,sirküler v.b.) düzenleyici işlemler yapmaktadırlar. Danıştay’ın yerleşik kararlarında, idarenin örgütlerine mevcut mevzuat anlayışını bildiren, onlara hareket tarzlarını gösteren bu haliyle de üçüncü şahısların hak ve menfaatlerini ihlal etmeyen genelgeler”

Normlar hiyerarşisi içinde yönetmeliklerin altında olan genelgeler yönetmeliklere ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine aykırı olamaz.¹²⁷

Kanunda yer almayan bir sınırlama, kısıtlama veya yükümlülüğün genelge ile getirilmesi hukuka aykırı olur. Dolayısıyla genelgeler bağılı yetki olup asillik niteliği yoktur.¹²⁸

Pratikte Cumhurbaşkanı tarafından birçok Cumhurbaşkanlığı Genelgesi Resmî Gazetede yayımlanmaktadır. Buna örnek olarak;

¹²⁷ Danıştay 5. Daire, E.2002/1895, K.2003/1891, T.6.5.2003.

¹²⁸ Atay, Yeliz: *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 105.

Cumhurbaşkanlığından:

GENELGE¹²⁹

2018/15

23/12/2015 tarihli ve 29571 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 2015/19 sayılı Genelge ile kurulan Sağlık Endüstrileri Yönlendirme Komitesi Sağlık Bakanı veya görevlendireceği Bakan Yardımcısının başkanlığında Hazine ve Maliye Bakan Yardımcısı, Sanayi ve Teknoloji Bakan Yardımcısı, Ticaret Bakan Yardımcısı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanı, Strateji ve Bütçe Başkan Yardımcısı, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu Başkanı, Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanı ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Başkanından oluşacak şekilde yeniden teşekkül ettirilmiştir.

Bilgilerini ve Gereğini Rica Ederim.

13 Aralık 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN

CUMHURBAŞKANI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Cumhurbaşkanınının *Görev ve Yetkilerini anlatan* 104. maddesi 11.fıkrası gereği Cumhurbaşkanı, Milletlerarası Antlaşmaları onaylama ve yayımlama görev ve yetkisine sahiptir.

2.2.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2.2.3.1. Genel Olarak

6771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yürütme erki, Bakanlar Kurulunun sona ermesi ile tamamen Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir.

Cumhurbaşkanı'nın sahip olduğu yürütme gücünü kullanması doğal olarak bazı enstrümanlarla mümkün olacaktır. Cumhurbaşkanlığı işlemleri vasıtasıyla Cumhurbaşkanı, Anayasada kendisine verilen Yürütme yetkisini icra edecektir.¹³⁰

Yukarıda ifade edilen Cumhurbaşkanı'nın işlemleri arasında en önemlisi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kabul edilmektedir. Değişiklikten önce Bakanlar Kurulunun sahip olduğu kanun hükmünde kararname yetkisi yerini tam anlamıyla olmasa da dolaylı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine bırakmıştır.

Tıpkı kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde de bu düzenleyici işlemler ikiye ayrılmıştır. Bunlar olağan dönem ve olağan üstü dönem şeklinde sınıflandırılmıştır. Önceki düzenlemede her iki dönem için de kanun hükmünde kararname yetkisinin sınırları farklı olarak belirlenmişti. Yeni düzenlemede yine aynı şekilde her iki dönemde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yetki alanı ayrı ayrı tespit edilmiştir.

2.2.3.2. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Daha öncesinde Bakanlar Kurulunun sahip olduğu kanun hükmünde kararname yetkisi, Bakanlar Kurulunun, yasama organı olan meclisten kaynaklanmasına paralel olarak meclisin yayımlayacağı bir yetki kanuna bağlı olarak kullanılabilirdi.¹³¹

¹³⁰ 1982 Anayasası madde 8: "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (...) (1) tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

¹³¹ 1982 Anayasası mülga madde 91/1: "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir."

Bu haliyle türevsel bir yapıya sahip olan kanun hükmünde kararnameler tıpkı Federal Almanya hükümetinin sahip olduğu “verordnungen” ile benzerlik göstermekteydi. Nitekim Federal Almanya hükümeti düzenleyici işlem yapma yetkisini meclisten (Bundestag) aldığı bir yetki kanunu ile kullanabilmektedir.¹³²

6771 sayılı kanunla birlikte köklü değişikliğe uğrayan yürütme organı, yasamadan kaynaklamamakta ve doğrudan halk tarafından seçilmektedir. Buna bağlı olarak yürütme kuvvetinin sahibi olan Cumhurbaşkanı, meclisten bir yetki almadan doğrudan düzenleyici işlem yapabilmektedir.

Bu haliyle düzenleyici işlem yapma kapsamında Almanya ile olan benzerlik yerini başkanlık sistemi ile yönetilen Amerika’ya bırakmıştır. Şöyle ki; ilk bölümlerde anlatıldığı gibi Amerikan Başkanı da aynı şekilde yasamadan bağımsız olarak düzenleyici işlem yapabilmektedir.

Yeni düzenlemede yürütmeyi tamamıyla elinde bulunduran Cumhurbaşkanlığı makamını güçlendirme amacı taşıyan Anayasa Koyucu, Cumhurbaşkanını, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma konusunda asli olarak yetkili kılmıştır.¹³³

2.2.3.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Anayasa değişikliği ile birlikte Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hem konu alanı hem de hukuki niteliği değişip genişlemiştir. Buna bağlı olarak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki niteliğinin ve normlar hiyerarşisindeki yerinin bilinmesi, bu işlemlerin yargısal denetiminde izlenecek kuralların tespiti açısından önem arz etmektedir.¹³⁴

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesinde Anayasanın altında yer aldığı açıktır. Burada Anayasanın

¹³² Münch, Ingo; Kunig, Philip: *Grundgesetz Kommentar*, 6. Auflage, C.H. Beck, 2012, s. 30.

¹³³ Fendoğlu: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, s. 500.

¹³⁴Erol, Ömer Faruk: “*Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi*”, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayınları, 2018, 63-87. s.70.

üstünlüğü ilkesi gereğince bir tartışma olmaması gerekir. Fakat bu normların, Anayasanın altında hangi seviyede yer aldığı tartışmalıdır.¹³⁵

2.2.3.2.1.1. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Normlar Hiyerarşisi İçindeki Yeri
Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin normlar hiyerarşisini incelemeden evvel önceki düzenlemedeki kanun hükmünde kararnamelerin konumunu inceleyelim.

6771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce Bakanlar Kurulunun çıkarma yetkisine sahip olduğu kanun hükmünde kararnameler, normlar hiyerarşisi içinde kanunlarla aynı seviyede yer almaktaydı. Aslında kanun hükmünde kararnameler ismiyle müsemma kanun düzeyinde yer alırlar.

Kanun hükmünde kararnamelerin normlar hiyerarşisi içinde kanun seviyesinde yer alması şunu ifade etmektedir: kanun hükmünde kararname işlemiyle daha öncesinde kanun ile düzenlenme yapılmamış bir konuda kanun kuvvetinde yeni düzenleyici işlemler yapılabilmesi; daha öncesinde kanun ile düzenlenme yapılmış bir alanda kanun hükmünde kararname ile yürürlüğü olan bir kanun değiştirilebilmesi ya da ilga edilebilmesidir.¹³⁶

Hem olağan dönem hem de olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri yukarıda ifade edilen etkiye sahip olduğu için barındırdığı hukuki güç konusunda kanun ile aynı seviyede yer alırlar. Zira bu kararnameler ile belirlenen şartlar dahilinde, yeni normlar tahsis edilebilmekte, kanunlarda değişiklik yapılabilmesi ve yürürlükte olan kanunlar ilga edilebilmektedir.¹³⁷

Kanun hükmünde kararnamelerin kanun gücünde olmasının kaynağına bakıldığı zaman, çıkarılmasında geçirdiği işlemler onu bir çeşit yasama işlemi niteliğine dönüştürmektedir.

¹³⁵ Şirin, Tolga: "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı :Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Legal Hukuk Dergisi, 2018, S:14, 289-357, s. 295.

¹³⁶ Gözler, Kemal: *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Ekin Yayınları, Bursa, 2000, s.4.

¹³⁷ Gözler, Kemal: *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, s.4.

İlk olarak kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Anayasa hükmü gereği Bakanlar Kuruluna aittir. Bakanlar Kurulu ise parlamenter sistemin gereği olarak yasamadan kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle Bakanlar Kurulu, meclisten doğma, bir nevi bağımlı bir kurumdur.

Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini, meclisten aldığı ve ayrıntılarını yine meclisin belirlediği bir yetki aracılığıyla kullanabilmektedir. Yürütmenin sahip olduğu bu yetkiye “bağlı yetki” denir.¹³⁸

Bu sebeple Bakanlar Kurulu asli bir şekilde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahip değildir.

Yetki kanununda, Bakanlar Kurulunu bağlayacak şekilde kanun hükmünde kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleri, süresi ve birden fazla çıkarılıp çıkarılmayacağı konusunda bilgiler yer almaktadır.¹³⁹

Bundan ayrı olarak, kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazete’ de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulurlar. Yetki kanunları ve bu yetki kanununa dayanarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurul tarafından öncelikle ve ivedi bir şekilde görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kanun hükmünde kararnameler ise yayımlandıkları gün, meclis tarafından reddedilen kanun hükmünde kararnameler ise ret kararının Resmî Gazete’ de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar.¹⁴⁰

Sunulan kanun hükmünde kararnameler, meclis tarafından reddedilebileceği gibi aynı zamanda değiştirilebilirler. Meclisin bu iradesi bir yasa biçiminde

¹³⁸ Fendoğlu: *Anayasa Hukuku*, s. 766.

¹³⁹ 1982 Anayasası mülga madde 91/2: “Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.”

¹⁴⁰ Tunç, Hasan- Bilir, Faruk- Yavuz, Bülent: *Türk Anayasa Hukuku*, Adalet Yayınevi, 2015, Ankara, s. 277.

tezahür etmektedir.¹⁴¹ Bu yasa diğerlerinden farklı olarak özel bir yasa şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹⁴²

Kanun hükmünde kararnamelerin, kanun düzeyinde olma ve kanunları değiştirip ortadan kaldırma gücüne sahip olmasının arkasında yasamadan gelen bir yetki ve denetim yer almaktadır. Yürütme organı bu yetkiyi, yasamanın gölgesinde kullanmaktadır.

2.2.3.2.1.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisi İçindeki Yeri

6771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yasama organından bağımsız olarak çıkarılmalarıyla kanun hükmünde kararnamelerden ayrı olarak hukuk sistemimize girmiştir.

Yürütmenin yasamadan kaynaklanmaması ve yürütmenin bağımsız olarak halk tarafından seçilmesi, yürütmenin sahip olduğu düzenleyici işlem yetkisini bağımsız hale getirmiş fakat bu bağımsızlık bu yetkiyi kanun hükmünde kararnamelere göre kısmen zayıflatmıştır. Zira kanun hükmünde kararnameler kanun gücünde yer almaktaydılar.

Bundan ayrı olarak, Anayasa değişikliğiyle kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin sona erdirilmesi, yürütmenin yasama işlemi yapmasının arzu edilmediğine işaret etmektedir.¹⁴³

Yürütmenin kanun tasarısı hazırlama yetkisinin yine sona ermiş olması da yasama-yürütme fonksiyonu ayırımının kuvvetlendirilmesine yöneliktir.¹⁴⁴

Kanun hükmünde kararnamelerin sahip olduğu yasa gücü, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde bulunmamaktadır. Nitekim bunu Anayasanın 104 üncü maddesi 17 nci fıkrası hükmü açık bir şekilde ifade etmektedir. Buna göre:

¹⁴¹ Tan, Turgut: *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2017, Ankara, s. 62.

¹⁴² Tan, Turgut: "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması," *Amme İdaresi Dergisi*, C:17, S: 4, 335-353, s. 336.

¹⁴³ Yıldırım, Turan: "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C:23, S:2, 2017, 15-28, s. 23.

¹⁴⁴ Yıldırım, s. 23.

“Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.”

Bu hükümle birlikte kanun hükmünde kararname ile mevcut kanunların değiştirilmesi veya ilga edilmesi durumu Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile sona ermiş, dolayısıyla kanunların altında bir seviyeye konumlanmıştır.

Bunun yanında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kanunların altında yer aldığı için hala yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameleri tıpkı kanun gibi değiştiremez ya da ilga edemez zira yürürlükte olan kanun hükmünde kararnameler de hala yasa hükmündedir ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinden üstündür.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal bakımdan denetim yetkisinin özel olarak Anayasa Mahkemesine verilmesi bunların özellikle şekli ve maddi birer yasama işlemi niteliğinde olduğu anlamına gelmeyecektir.¹⁴⁵

Fakat öğretilerde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki konumu hakkında başka görüşler de bulunmaktadır.

Nitekim Özbudun,¹⁴⁶ *“eğer bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa, bu işlemin kanun niteliğinde ve gücünde olduğunda kuşku yoktur”* ifadesini kullanarak önceki düzenlemede yer alan kanun hükmünde kararnamelerin kanun gücünde olduğunu anlatmıştır.¹⁴⁶

Buna ek olarak ikinci bir kriter getirerek, *“bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirmemek ve ortadan kaldırmamakla birlikte, hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda asli, yani ilk elden ya da doğrudan düzenleme yapıyorsa, böyle bir işlemin de kanun niteliğinde sayılması gerekir”*¹⁴⁷ beyanıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için her ne kadar kanunları değiştirme yetkisi bulunmasa bile daha önce kanunla düzenleme

¹⁴⁵ Ulusoy, Ali: *“Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”*, s.6. <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>

¹⁴⁶ Özbudun, s. 211.

¹⁴⁷ Özbudun, s. 211.

yapılmamış bir alanda asli olarak düzenleme yapma gücü bulunduğu için Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini kanun statüsünde kabul etmiştir.

Bazı görüşler, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunun altında yer aldığını belirterek önceki düzenlemede yer alan tüzüklerle aynı güçte olduğunu iddia etmektedir.

Buna göre: yeni sistemde Bakanlar Kurulunun yerine Cumhurbaşkanlığı kurumu gelmiş ve bu durumda hiyerarşi olarak önceki düzenlemede yer alan Bakanlar Kurulu ile Cumhurbaşkanlığı aynı seviyede yer almaktadırlar. Dolayısıyla işlemi tesis eden makama bakarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile tüzükler arasında olası bir hiyerarşi mümkün görülmemektedir.¹⁴⁸

Her ne kadar tüzükler artık hukukumuzda yer almayacak olsa da 6771 sayılı kanunun geçici 21 inci maddesi f fıkrası,” *bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür*” hükmü gereği önceki sistemde yer alan tüzükler yeni düzenlemede hala yürürlükte dirler.¹⁴⁹

Bu durumda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile tüzükler farklı hükümler içeriyorsa *lex posterior derogat legi priori* ilkesine göre doğal olarak daha sonraki tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri uygulama alanı bulacaktır.¹⁵⁰

Amerika’daki başkanlık kararnameleri (executive orders) yasa ile aynı güce sahiptir.¹⁵¹ Bu hem öğretilerde hem de Supreme Court kararlarında kabul edilmiştir. Dolayısıyla normlar hiyerarşisi içinde kanunlarla aynı seviyede yer alırlar.¹⁵²

¹⁴⁸ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 947.

¹⁴⁹ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 947.

¹⁵⁰ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 947.

¹⁵¹ Rottinghaus – Maier, s. 339.

¹⁵² Clegg, Michael- Ellena, Katherine- Ennis, David- Vickery, Chad: “*The Hierarchy of Laws Understanding and Implementing the Legal Frameworks that Govern Elections*”, Arlington, 2016, s. 2.

Buna karşılık Almanya'da yürütme organının sahip olduğu verordnungen düzenleyici işlemleri, normlar hiyerarşisi içinde kanunların altında yer almaktadırlar.¹⁵³

2.2.3.2.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Düzenleme Alanı

Cumhurbaşkanının sahip olduğu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yetkisi Anayasa tarafından bahşedilen asli bir yetki olmakla beraber sınırsız değildir.

Anayasada bu yetkinin kullanımına yönelik birtakım sınırlamalar getirilmiş ve buna göre Cumhurbaşkanına belirli bir düzenleme alanı tanınmıştır.

Düzenleme yetkisinin genelliği ilkesi, düzenleme alanının konu bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi olmaması anlamına gelir.¹⁵⁴ Buna bağlı olarak yürütme yetkisinin genelliği ilkesinden bahsedemeyiz.

2.2.3.2.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Sınırı

Yürütme fonksiyonu konu kapsamında kural olarak sınırlandırılmamıştır. Yani, yürütme kuvveti, bir kanuna bağlı kalmak ve kanunlara uygun olmak koşulu ile dilediği her alanda işlem tesis edebilir. Fakat buna istisna olarak bazı anayasalarda belirli konularda yapılacak düzenlemelerin sadece kanun tarafından yapılması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁵⁵

Yasamanın kanun vasıtasıyla düzenlemesi gereken konular, yürütme organı tarafından ele alınırsa bu Anayasa Mahkemesine göre Anayasanın 7 nci maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağının ihlali anlamına gelmektedir.¹⁵⁶

¹⁵³ Wallrabenstein, s. 228.

¹⁵⁴ Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 356.

¹⁵⁵ Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, s. 356

¹⁵⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı Esas No:2013/50, Karar No:2015/38, Karar Tarihi:1.4.2015.“Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir.”

Anayasada, Cumhurbaşkanına tanınan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yetkisi önceki düzenlemede yer alan kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi sınırlı bir yetki olarak düzenlenmiştir.

Önceki düzenlemede var olan kanun hükmünde kararnameler incelendiğinde yine konu bakımından bir sınırlama söz konusudur. Kısaca kanun hükmünde kararnamelerdeki bu sınırlamaya bakıldığında, Anayasanın mülga 91 inci maddesi, *“Anayasanın 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 düzenlenemez”* beyanıyla kanun hükmünde kararnamelere anayasal bir sınırlama getirmiştir.

Yeni düzenlemeyle birlikte yürütmenin sahip olduğu Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde ise bu sınırlamanın kapsamı daha da genişletilmiştir. Sınırlamanın içinde yer alan konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenleme yapılması yasaklanmış, sadece kanunla düzenleme yetkisi tanınmıştır.

Bu sınırlamanın kapsamı¹⁵⁷

1. “Yürütme yetkisine ilişkin konular”,
2. “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”,
3. “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular”
4. “Kanunda açıkça düzenlenen konular”

¹⁵⁷ 1982 Anayasası madde 104/17: *“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.”*

2.2.3.2.2.1.1. Yürütme Yetkisine İlişkin Konular

Yürütme organının sahip olduğu düzenleme yetkisi sadece kendi alanına yönelik olarak belirlenmiştir. Yani yürütme organı, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yetkisini kullanırken bunu sadece yürütme gücünün gerektirdiği konularda kullanmak mecburiyetindedir. Yürütme yetkisine yönelik olmayan alanlarda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Anayasaya aykırılık gösterecek ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptali kâbil olacaktır.

“Yürütme yetkisine ilişkin konular” ifadesi kesin bir şekilde hangi konuların düzenlenemeyeceğini açıkça belirtmemektedir. Bunun yanında bu ifadenin neler içerdiğini tespit etmek de oldukça zordur.

“Yürütme yetkisi” kavramı da aynı zamanda tartışmalı bir konudur. Yürütme yetkisinin neler olduğu, ne şekilde tanımlanması gerektiği bu yetkinin yasama ve yürütme organlarından nasıl ayrılması gerektiği birçok ülkede de belirli değildir.¹⁵⁸

Bu sebeple yasama ve yargının konusuna giren alanların haricinde kalan hususların yürütmenin yetkisine dahil olduğunu düşünmek gerekir.¹⁵⁹

Fakat bu da çok kolay değildir örnek olarak, mahkemelerin kurulmasına ve oluşumuna yönelik bir durum yargı yetkisine ilişkin değildir. Çünkü burada ne bir uyuşmazlık ne de bir dava söz konusudur. Bu durumda bu konu yürütmenin mi yoksa yasamanın mı yetkisine girmektedir? Bu soruya, “yürütme yetkisine ilişkin bir konudur” şeklinde bir cevap verilirse bu konu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilir aksi halde bu işlem Anayasaya aykırı olacaktır.¹⁶⁰

Aracısız, açık ve net olarak yasama fonksiyonu ile yargı fonksiyonu alanında bulunmayan her konunun yürütme fonksiyonuna konu oluşturacağı kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bu sebeple yasama ile yargı organlarıyla organik ve

¹⁵⁸ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s.923.

¹⁵⁹ Erol, s. 78.

¹⁶⁰ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s.923.

işlevsel olarak ilgili olmayan her husus, yürütme yetkisine ilişkin olarak değerlendirilebilecektir.¹⁶¹

Bir görüşe göre, Anayasanın 104 üncü maddesini “Cumhurbaşkanının yetkileri” ve “Cumhurbaşkanının görevleri” biçiminde ikiye bölünerek incelenmesi gerektiği belirtilmiş, buna göre “Cumhurbaşkanının yetkileri” bölümünde yer alan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği ifade edilmiştir.¹⁶²

Bir başka görüşe göre ise, “yürütmenin yetkisine ilişkin konular” alanının normatif değeri olabilmesi adına, tıpkı Fransız Anayasasında olduğu şekliyle, belirli birtakım konuların düzenlenmesinin açık bir şekilde yürütmeye adanmış olması, bir diğer deyimle yasamanın yetki alanının haricinde bırakılmış olması gerekir ki bu durum da tartışmalıdır.¹⁶³

Cumhurbaşkanının çıkaracağı bütün Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin “yürütme yetkisine ilişkin bir konu” olup olmayacağı belirsizliğe yol açacak ve tartışılır bir mesele haline gelecektir. Anayasa Mahkemesi bu konu ile ilgili yasama, yürütme ve yargı alanları arasında yetkinin belirlenmesi için birçok tartışmaya girecektir.¹⁶⁴

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için getirilen “yürütme yetkisine ilişkin konu” şartı bu fıkrada belirtilen diğer şartların üzerinde ve hepsini kapsayacak niteliktedir. Dolayısıyla bu fıkrada şart koşulan diğer kıstasların hepsi yerine getirilmiş olsa bile, Anayasa Mahkemesi, kararnamenin, “yürütme yetkisine ilişkin bir konu olmadığı” gerekçesiyle iptaline karar verebilecektir.¹⁶⁵

“Yürütme yetkisine ilişkin olan konular”ın ne olduğu ve içeriği hakkında ilerleyen zamanlarda Anayasa Mahkemesinin içtihatları belirleyici olacaktır.

¹⁶¹ Erol, s. 78.

¹⁶² Şirin, s.11.

¹⁶³ Erdoğan, Mustafa: *Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye*, Liberal Perspektif Analiz, S:3, 2016, s. 24.

¹⁶⁴ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, s.924.

¹⁶⁵ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, s.924.

2.2.3.2.2.1.2. Kişi Hak ve Hürriyetleri İle Siyasi Hak ve Ödevler

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini düzenleyen 104 üncü maddenin 17 nci fıkrası, daha öncesinde kanun hükmünde kararnameler için öngörülen sınırlamayı yine aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili olarak da tekrarlamıştır.

Bu düzenlemeye göre, *“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”* hükmü gereği, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri vasıtasıyla, kişi hak ve özgürlükleri ile siyasi hak ve ödevleri konusunda düzenleme yapamaz.

Bu ifadeden anlaşılması gereken, Anayasanın üçüncü bölümünde yer alan *“sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler”*, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenebilir niteliktedir.

Bu yasak bölüm, kamu düzeni sebebiyle ya da eşyanın tabiatı gereği, kanuni dayanak olmadan olası bir düzenleme yapmayı neredeyse tamamıyla engellemektedir. Zira kamu düzeninin korunması amacıyla yapılan işlemler, kişi hak ve ödevlerini düzenlemeyi gerektirmektedir.¹⁶⁶

Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar haricinde yer alan temel hak ve hürriyetleri, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri aracılığı ile düzenlenebilecek konuların dışında yer almasının gerçek sebebi, bu hakların George Jellinek'in temel hak ve özgürlüklere yönelik yaptığı sınıflandırmada *“negatif statü hakları”* ve *“aktif statü hakları”* alanına girmesidir. Bu haklar, devletten negatif bir davranışın istendiği haklar ile siyasal haklar ve ödevlerdir. Negatif statü hakları ve aktif statü haklarıyla alakalı yapılacak bir düzenleme, büyük ihtimalle hakkı kısıtlama anlamına geleceği ve temel hak ve hürriyetler de sadece belli koşulların mevcut olması halinde sadece kanunla kısıtlanabileceği için negatif ve aktif statü hakları Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin alanı dışında

¹⁶⁶ Yıldırım, s. 24.

bırakılmıştır. Bu sebeple, sadece pozitif statü hakları olarak belirtilen sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği ifade edilmiştir.¹⁶⁷

Ayrıca kullanılmaları devletin olumlu bir edimine dayalı olan sosyal haklarda bir düzenleme olmaksızın bu tip hakların kullanılmaları zaten olası değildir.¹⁶⁸

Kaldı ki bir hakkı daha etkili hale getiren, ona daha atik bir kimlik kazandıran ya da anayasal sınırlarını belirlemekten ibaret olan düzenlemeler, sınırlama değildir.¹⁶⁹

Bu özel sınırlamadan ayrı olarak Anayasada

temel hak ve hürriyetler ile ilgili olarak genel bir sınırlama yer almaktadır. Bu hükme göre temel hak ve hürriyetler arasında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin bütün temel haklara sadece kanunla sınırlama getirilebilmektedir.¹⁷⁰

Şu noktada “düzenleme” ile “sınırlama” kavramları arasında yer alan anlam farkının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bir diğer anlatımla, temel hak ve hürriyetlere yönelik her düzenleme, aynı zamanda bir çeşit sınırlama olarak mı düşünülmelidir?¹⁷¹

Kişilerin hak ve hürriyetlerini kullanması, yönetimin olumlu bir edimini gerektirmez. Bunun tersine devletin, kişi hak ve özgürlükleri ile alakalı temel yükümlülüğü, “karışmama”, “müdahalede bulunmama” yükümlülüğüdür. Bunun yanında, sosyal ve ekonomik hakların anayasalara dâhil edilmesiyle, artık her düzenlemenin bir sınırlamaya sebep vermediği, bunun yanında bu haklardan

¹⁶⁷ Akyılmaz, Cemre:” 2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:23, S:1, 2019, 191-207, s. 195.

¹⁶⁸ Sağlam, Fazıl: *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 20.

¹⁶⁹ Sağlam, s. 22.

¹⁷⁰ 1982 Anayasası madde 13/1:” Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.”

¹⁷¹ Açıl, Murat:” 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C:76, S: 2, 725-756, s. 744.

faidalanabilmek adına hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu bir gerçektir. Buna bağlı olarak, “düzenleme”, “sınırlama”dan daha kapsamlı ve farklı bir ifadedir.¹⁷²

Bu bakımdan eğitim-öğretim, sosyal güvenlik, sağlık, çalışma hayatı devletleştirme-özelleştirme ve sendikal haklar gibi toplumsal yaşamı bir fiil etkileyen ve bu temel hak ve hürriyetlerin kullanımlarını pratiğe dökerken onların etki alanını daha kapsamlı hale getiren bir çeşit düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile yerine getirilmesi olası görünmektedir.¹⁷³

Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler”, istisna olarak birtakım negatif veya aktif statü hakkı özelliğinde haklara yer vermektedir. Örnek olarak, 48 inci maddede yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti, 51 inci maddede yer alan sendika kurma hakkı, 54 üncü maddede düzenlenen grev ve lokavt hakkı. Bu hak ve hürriyetler pozitif statü hakkı şeklinde değil, negatif ya da aktif statü hakkı boyutunda olan temel haklardır. Yani bu haklar Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenmesi yasaklanan negatif ve aktif statü haklarına benzer niteliktedir. Bu hakların yerine getirilebilmesi için devletin olumlu bir edim yerine getirmesine gerek yoktur. Bu haklar bir çeşit devletin müdahale etmemesi gereken haklardandır.¹⁷⁴

Bu hak ve hürriyetlerin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenmemesi gerektiği düşünülse de Anayasanın 104 üncü maddesi 17 nci fıkrası hükmü gereği bu hak ve hürriyetler hakkında da Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleme yapılabilir.¹⁷⁵

Buna karşılık önceki düzenlemede yer alan kanun hükmünde kararnameler için Anayasa Mahkemesi mezkûr temel hak ve hürriyetler adına kanun hükmünde kararnameler ile düzenleme yapılamayacağı hükmünü beyan etmiştir.¹⁷⁶ Buna

¹⁷² Açıl, Murat, s. 744.

¹⁷³ Ardıçoğlu, s. 38.

¹⁷⁴ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 926.

¹⁷⁵ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 926.

¹⁷⁶ Karahanoğulları, Onur: “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, C:52, S:1, 1997, 387-433, s. 396.

göre: “Anayasanın 91 inci maddesinde hangi konularda kanun hükmünde kararname çıkarılmayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 140. maddesi, 91. maddesinin kanun hükmünde kararnameler çıkarılmasını yasakladığı konuları içermemektedir. Dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme oldukça güçtür. Bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmek isabetli sayılamaz.”¹⁷⁷

Bütün bu ifadeler birlikte değerlendirildiğinde şu sonuca ulaşılmaktadır: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Anayasada özel olarak kanun ile düzenlenmesi belirtilen pozitif statü haklarına yönelik düzenlemeler yerine getirilebilir, fakat bunlara bir çeşit kısılama getirilemez. Çünkü, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması yürütme yetkisinin alanında olmayıp, yasama organının konusuna girmektedir. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile, Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kısmında ifade edilmiş anayasal hakların pratiğe dökülmesi konusunda Devlete verilen pozitif yükümlülükler yönelik tedbirler düzenlenebilecek fakat bireylerin bu haklardan faydalanması sınırlandırılmayacak ya da ödev biçiminde görevler getirilemeyecektir. Bu şekilde sınırlama ve yükümlülükler, bir temel hak ve özgürlüğün kısıtlanması kapsamında olduğun için, anayasal sınırlar dahilinde yasama organı tarafından kanun ile yapılması gerekir.¹⁷⁸

2.2.3.2.2.1.3. Anayasada Kanunla Düzenlenmesi Hükmedilen Konular

Anayasada Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin düzenlendiği 104 üncü maddenin 17 nci fıkrası: “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz” hükmünü vaz etmiştir.

Anayasada “münhasıran kanunla” düzenlenen konular Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenemezler. Bu maddelerde düzenlenen konular hakkında Cumhurbaşkanı, düzenleyici işlem yapamaz. Bu işlemler Anayasaya aykırı olup Anayasa Mahkemesi tarafından iptali kâbil işlemlerdir.

¹⁷⁷ Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1986/15, Karar No: 1987/1 Karar Tarihi: 6.1.1987.

¹⁷⁸ Ardıçoğlu, s. 41.

Anayasada “*münhasır*” terimi hiçbir yerde kullanılmamaktadır. “Münhasır” kelimesi ile eş anlamlı sözcükler olan “ancak” ve “yalnız” ise yalnızca beş yerde¹⁷⁹ kullanılmıştır. Bunlardan ayrı olarak yaklaşık 60 yerde “...*kanunla düzenlenir*” şeklinde ayrıntıları kanuna bırakan hüküm yer almaktadır.¹⁸⁰

Fakat bu ifadelerden hangisi yasamanın münhasır alanına girmektedir? Münhasır alan kavramının önemi burada ortaya çıkmaktadır. Zira münhasır alan, yasama ve yürütme organlarının yetkilerini belirleyen ve birbirinden ayıran asli bir konudur. Münhasır alan tesis etmek için 1958 Fransız Anayasasında olduğu gibi hangi konuların kanunla ve hangilerinin de yürütmenin düzenleyici işlemleriyle düzenlenmesi gerektiği belirtilmelidir.¹⁸¹

Bu duruma çözüm olarak öğretilerdeki genel görüş “...*kanunla düzenlenir*” ifadesinin yer aldığı her kanun maddesinin yasamanın münhasır alanını oluşturduğu ve Cumhurbaşkanının bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkaramayacağına yöneliktir.¹⁸²

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihadı, bunu destekler niteliktedir. Anayasa Mahkemesine göre: “... *Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi ...*” konular münhasıran kanun ile düzenlenecektir. Şu durumda Anayasa Mahkemesinin münhasıran kanun alanını temel hak ve özgürlükler ile kısıtlı kabul etmemiştir. Buradaki “gibi” ifadesi de kanun ile düzenlenmesi mecburi olan konuların ifade edilenlerle kısıtlı olmadığını göstermektedir.¹⁸³

¹⁷⁹ 1982 Anayasası madde 13, 20/3, 38/3, 66/3, 68/6.

¹⁸⁰ Fendoğlu: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, s.508.

¹⁸¹ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 928.

¹⁸² Fendoğlu: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, s.508.

¹⁸³ Yayla, Ahmet: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi*”, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayınları, 2018, 55-64, s. 58.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı süregeldiği müddetçe, Türk hukukunda münhasır alanın Anayasada kanunla düzenlenmesi ifade edilen her alanı, konuyu içine aldığı sonucuna ulaşmak mecburi görünmektedir.¹⁸⁴

Burada şu konuyu belirtmek gerekir ki bir önceki başlıkta belirtilen Anayasadaki sosyal ve ekonomik hak ve ödevler kısmında yer alan hakların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenebileceği ifadesine burada bir sınırlama gelmektedir. Zira sosyal ve ekonomik hak ve ödevler bölümünde yer alan bazı haklar Anayasanın lafzı ile “...*kanunla düzenlenir*” hükmünü içermektedir.

Dolayısıyla bu hak ve ödevler istisnai olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenemeyip negatif statü hakları ve siyasi haklar gibi sadece kanunla düzenlenebilirler.

Bu hak ve ödevlere örnek olarak : Anayasanın 42 nci maddesi 2 nci fıkrası hükmü, “*öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir*”, 44 üncü madde hükmü, “*toprak mülkiyetine yönelik konular kanunla düzenlenir*”, 46 ncı madde hükmü, “*kamulaştırmaya yönelik düzenlemeler kanunla yapılır*”, 47 nci madde hükmü, “*devletleştirme ve özelleştirmeye yönelik usul ve esasların tespiti ile kamu hizmetlerinin özel hukuk rejimine tabi tutulması gibi konular kanunla düzenlenir*”, 49 uncu madde hükmü ve devamında düzenlenen çalışma hayatına bir çeşit konu (sendikal faaliyet, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt gibi) yine kanunla düzenlenmek mecburiyetindedir.¹⁸⁵

6771 sayılı kanundan önceki düzenlemede Cumhurbaşkanına veya Bakanlar Kuruluna yönelik bu şekilde bir hüküm yoktu. Fakat Anayasada yine aynı şekilde birçok maddede “...*kanunla düzenlenir*” ifadesi yer almaktaydı.

Öğretide bu konuların kanun hükmünde kararname ile düzenlenip düzenlenemeyeceği tartışmalıydı. Bu konuda Prof. Dr. Ergun Özbudun: “*Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan kanunla sınırlama şartı, sadece*

¹⁸⁴ Yayla, s. 58.

¹⁸⁵ Ardıçoğlu, s. 39.

kanun hükmünde kararnameleri değil, yürütme organının bütün düzenleyici işlemlerini ilgilendirir. Türk doktrininde hâkim olan kanıya göre, kanunla sınırlanma şartını, o alanda idarenin hiçbir düzenleyici işlem yapamayacağı şeklinde yorumlamaya imkan yoktur. Münhasır kanun alanı ancak yetkinin kendisine özgü niteliğinden veya Anayasanın ilgili maddelerinin yazılış tarzından çıkarılabilir. Bu durumda, Anayasanın kanunla düzenleneceğini belirttiği alanlarda da düzenleyici işlemlere ilişkin genel kurallara uyulması şartıyla, diğer düzenleyici işlemler gibi, kanun hükmünde kararnameler de çıkarılabileceği sonucuna varılabilir. Ancak temel hak ve hürriyetlerle, siyasi hak ve ödevlerin kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenemeyeceği açık bir Anayasa hükmü olduğundan, bu alanlarda kanun hükmünde kararname çıkarılamaz.”¹⁸⁶

2.2.3.2.2.1.4. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

Yine Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini düzenleyen Anayasanın 104 üncü maddesi 17 nci fıkrâ hükmü ayrı bir sınırlama getirmektedir. Daha öncesinde kanun hükmünde kararnameler için düzenlenmeyen bu sınırlama 6771 sayılı kanun ile ilk defa Anayasamıza girmiştir.

Mezkûr Anayasa hükmüne göre “...*kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz*” ifadesine yer verilerek yürütme yetkisinin sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisine genel bir sınırlama getirilmiştir.

Fakat bu sınırlamanın boyutları tam anlamıyla açık değildir. Zira maddenin lâfzında “*kanunda düzenlenen konularda*” değil, “*kanunda açıkça düzenlenen konularda*” ifadesi kullanılmıştır.

Yukarıda belirtilen diğer sınırlamalardan sonra yürütme organına tanınan düzenleme alanı içerisinde Cumhurbaşkanının kullanacağı Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, yorumu zor ve soyut bir sınırlamaya tabi tutulmuştur.

¹⁸⁶ Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Basım, Ankara, 1995, s. 206.

Anayasa hukukuna yeni dahil olan bu sınırlama hakkında gerek öğretide gerekse içtihatlarda yeterli bilgi yer almamaktadır. Doğal olarak zamanla bu sınırlamanın kapsamı özellikle Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarıyla belirli hale gelecektir.

Bilindiği üzere Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, kanunların altında yer alıp onlara aykırı olmamalıdır. Dolayısıyla çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, mevcut kanun hükümlerine paralel olması ve onlara aykırı düzenlemeler içermemesi gerekir.

Mevcut hukukumuzda birçok kanun hükmü yer almaktadır. Bu kanunların düzenledikleri konuların oldukça geniş bir yelpazesi vardır. Dolayısıyla bu yelpazenin dışında kanunun düzenlemediği bir alan ve konu bulmak oldukça kısıtlıdır.

“*Kanunda açıkça düzenlenen konular*” ifadesini geniş yorumlayacak olursak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenecek konular, çok dar bir alana konumlandırılacaktır. Zira hayatın genel akışında düzenlenmesine ihtiyaç duyulan neredeyse her alanda bir kanun hükmü mevcuttur.

Bu sebeple kanaatimce “*kanunda açıkça düzenlenen konular*” ifadesini dar yorumlamak gerekir. Bundan da anlaşılması gereken, kanunla düzenlemesi yapılmış olan bir konuda uygulamaya yönelik herhangi bir boşluk yoksa konu kanun tarafından açık ve detaylı bir şekilde düzenlenmişse, bu konularda Anayasanın hükmü gereği Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarmaması gerekir.

Kanunda düzenlemesi yapılmış olan bir konu uygulamaya konulacağı zaman bazı boşluklar içeriyorsa yani konu, kanun tarafından tam anlamıyla düzenlenmemişse burada Cumhurbaşkanı, kanuna aykırı olmamak şartıyla konuyu ayrıntılı bir şekilde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yetkisine sahip olmalıdır.

Bu ifadenin ne şekilde yorumlanması gerektiği zamanla Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla ortaya çıkacaktır. Fakat bu ifade Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir alanı sunmaktadır.

Şöyle ki yukarıda ifade edildiği gibi ülkemizde yürürlükte olan binlerce kanun vardır. Anayasa Mahkemesinin bu hükmü geniş yorumlaması halinde Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi bir hayli kısıtlanacaktır.

Bu halde Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanının çıkarmış olduğu birçok kararnameyi, bu konunun kanunda düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle iptal etme yoluna gidebilir.¹⁸⁷

Bundan ayrı olarak günümüzde, yürürlükte olan birçok kanun hükmünde kararname vardır. Bunlar kanun gücünde oldukları için “*kanunda açıkça düzenlenen konular*” kavramı yine kanun hükmünde kararnameler için de geçerlidir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu kavram incelemesinde yürürlükte olan kanunların yanında kanun hükmünde kararnameleri de araştırması gerekmektedir.¹⁸⁸

2.2.3.2.2.2. Anayasada, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri İle Düzenlenmesi Gereken Konular

6771 sayılı kanununun yürürlüğe girmesinden sonra hukumuza niteliğini değiştirerek dahil olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, belirli bir düzenleme alanına sahiptir. Bu alan Anayasa tarafından çizilmiştir.

Yukarıda anlatılan sınırlamalardan ari olarak Anayasa, Cumhurbaşkanını belli konularda doğrudan yetkilendirmiştir. Anayasa, dört maddesinde Cumhurbaşkanının sayılan konuları “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenler*” şeklinde beyanı ile Cumhurbaşkanını doğrudan yetkilendirmiştir.

2.2.3.2.2.2.1. Bakanlıklarla İlgili Düzenlemeler

Anayasanın 106 ncı maddesi son fıkrasında: “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir”

¹⁸⁷ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, 931.

¹⁸⁸ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, 931.

hükümüne yer verilmiştir. Bu hükümlerle birlikte, Cumhurbaşkanı, faal olan 16 bakanlık hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri vasıtasıyla temel düzenlemeler yapacaktır.

Anayasanın asli olarak vermiş olduğu bu yetkiye dayalı olarak Cumhurbaşkanı, tek başına, yasamadan bağımsız bir şekilde yeni bakanlıklar ihdas edebileceği gibi mevcut bakanlıkları da kaldırabilecektir.

Yine Cumhurbaşkanı, bakanlıkların görev ve yetkilerini belirleyip, bunların teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması hakkında yeni düzenlemeler yapabileceği gibi önceki düzenlemeleri de değiştirebilecektir.

Bir numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile tüm bakanlıkların teşkilat yapısı tek tek düzenlenmiş, bakanların yetkilerinin devri gibi usul ve açıklamalara yer verilmiştir.¹⁸⁹

Fakat burada unutmamak gerekir ki bakanlıklara atanacak bakanlar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile değil Cumhurbaşkanı'nın sahip olduğu bireysel işlem niteliğinde olan atama kararı ile yerine getirilecektir.

6771 sayılı kanununun yürürlüğe girmesinden önce, bakanlıklar ile ilgili düzenlemeler için Anayasa, kanunla düzenlemeyi kabul etmiştir. Fakat yine de bazı bakanlıkların kurulması kanun hükmünde kararnameler ile gerçekleşmiştir. Yeni düzenlemeyle birlikte Anayasa koyucu bu yetkiyi yasama organına değil yürütme organına, Cumhurbaşkanı'na tahsis etmiştir.

Bu konuda düzenlenen gerekçeye binaen, teşkilat düzenlemeleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yerine getirilecek, Meclis gerçek görevi olan yasama ve denetim ile ilgilenecektir. Kurumlar ile ilgili düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yerine getirilmesinin sebebi, yapısal dönüşümü hayata geçirmek, benzer iş yapanları bir araya getirmek, yenilik ve yeni teknoloji ile uyumu tesis etmek olduğu ifade edilmiştir. Bakanlıkların

¹⁸⁹ Fendoğlu: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)", s. 501.

merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatlarının kuruluşu kanunla değil Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenecektir.¹⁹⁰

Burada şöyle bir problem doğabilmektedir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden önce bakanlıkların kurulması kanun ya da kanun hükmünde kararnameler ile gerçekleşmekteydi. 6771 sayılı kanundan sonra yine yürürlüklerini koruyan bakanlıkların kurulması ile ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile nasıl ilga edileceklerdir?

Bu problem şu şekilde çözülmüştür, ifade edildiği üzere, bakanlıklar kanun veya KHK ile kurulmuştu; Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ise kanun ve kanun hükmünde kararnameyi yürürlükten kaldırma gücü yoktur. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin bu konuyu düzenleyebilmesi için ise ifade edilen kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin ilgası gerekmektedir. Bu sebeple bir numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi vasıtasıyla ülkenin merkez ve taşra teşkilatı düzenlenmeden bir gün evvel 9 Temmuz 2018 tarihinde 233 maddeden müteşekkil 703 sayılı kanun hükmünde kararname yürürlüğe konulup daha sonra bir numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yürürlükten kaldırılarak kurumların teşkilat düzeni ilga edilmiştir.¹⁹¹

Cumhurbaşkanı Kararnameleri ile bakanlıkların kuruluşu, görev ve yetkileri belirlenirken, bakanların bir idari makam şeklinde hangi işlemleri kesin bir biçimde yerine getirmeye yetkili olduğu, hangilerinin ise Cumhurbaşkanının yetkisi dahilinde bulunduğu ve bu yetkilerin nasıl kullanılabileceği açık bir şekilde düzenlenmek durumundadır. Bu bakımdan hangi yetkilerin devredilebileceği, hangilerinin ise bakan tarafından tek başına ya da birlikte kullanılacağı konularının ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi, yetki ve hiyerarşi problemlerinin ortaya çıkmaması için oldukça önemlidir.¹⁹²

¹⁹⁰ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 514.

¹⁹¹ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 516.

¹⁹² Ardıçoğlu, s. 28.

2.2.3.2.2.2. Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atanmalarına İlişkin Usul ve Esaslar

Anayasada Cumhurbaşkanının, hususi olarak yetkilendirildiği Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenmesi gereken konulardan bir diğeri de “*üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar*”dır.¹⁹³

Önceki düzenlemede “*üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasların*” düzenlenmesi kanunla yerine getirilmekteydi. Dolayısıyla bu görev ve yetki yasamaya aitti. 6771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte yasama organı, bu sorumluluktan kurtulmuş ve onun yerine artık yürütmenin sahibi olan Cumhurbaşkanı, bu görevi yerine getirir hale gelmiştir.

Bu düzenlemenin yanında üst kademe kamu yöneticilerini atama ve görevlerine son verme yetkisi de Cumhurbaşkanına verilmiştir. Üst kademe yöneticilerin atama yetkisinin Cumhurbaşkanına verilmesindeki temel sebep, hızlı icraat, bürokrasiden kaynaklanan gecikmeler, performansın ehemmiyeti ile ehliyet ve liyakat hedefi içindir.¹⁹⁴

15 maddeden müteşekkil üç numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi¹⁹⁵ ile üst kademe kamu yöneticileri ve atama usulleri açıklanmıştır. Bu kararnamede, atama usulleri, atama şartları, görev süresi, sözleşme gibi usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Mezkûr madde ile Cumhurbaşkanına geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Zira Anayasanın 104 üncü maddesinin 9 uncu fıkrası atanma, Anayasanın 128 inci maddesi¹⁹⁶ ise üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesine yöneliktir. 128 inci maddede belirtilen eğitim konusunda kanuni düzenleme yerine getirilmediği için

¹⁹³ 1982 Anayasası madde 104/9: “*Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.*”

¹⁹⁴ Fendoğlu, H. Tahsin: “*Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsman Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi*”, Ombudsman Akademik, Y:3, S:5, 2016, 13-36, s. 27.

¹⁹⁵ 10 Temmuz 2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete” *Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”

¹⁹⁶ 1982 Anayasası madde 128/3: “*Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.*”

Cumhurbaşkanı, bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkararak, Türkiye Büyük Millet Meclisini kanun yapmaya zorlayabilir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi vasıtasıyla atamaların yapılması, kanun ile ise üst kademe yöneticilerin yetiştirilmesi yerine getirilecektir.¹⁹⁷

Fakat burada hukuki ve uygulamaya dönük meydana gelmesi muhtemel bir sorun ortaya çıkabilecektir. Örnek olarak: yukarıda belirtildiği gibi “*üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları ile statülerine ilişkin esaslar*” (m. 128/2) kanunla düzenlenebilecek, bunun karşısında “*atanma usul ve esasları*” ise Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri vasıtasıyla düzenlenecektir. Üst kademe yöneticilerine yönelik kanunla düzenlenmesi icap eden alanlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmayacağı gibi bu üst kademe yöneticilerin atanma usul ve esaslarının kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi halinde de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi tesis edilemeyecek, aralarında birbirine zıt hükümlerin varlığı halinde kanun hükümleri uygulama alanı bulacak, daha sonrasında Meclisin kanuni düzenleme tesis etmesi halinde de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelecektir.¹⁹⁸

Sadece üst kademe yöneticileriyle bağlı olmaksızın, Anayasa'nın 104 üncü madde ve 17 inci fıkrası hükmü de bu dört birbirinden farklı ihtimalin meydana gelmesine dayalı olarak anayasa yargısı ve idari yargının ortaya koyacağı çözümler, bir çeşit tartışmaya aday görünmektedir.¹⁹⁹

Bu tartışmadan ayrı olarak diğer bir tartışma oluşturabilecek konu ise, Cumhurbaşkanının kendisine Anayasa tarafından doğrudan verilmiş olan bu düzenleme yetkisi, herhangi bir sınıra tabi midir? Bu soruya örnek olarak, Anayasanın 13 üncü maddesi gösterilebilir.

Yukarıda ifade edildiği gibi “*temel hak ve hürriyetler yalnızca kanunla sınırlandırılabilir*” dolayısıyla “*üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar*” Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa hükmü gereği

¹⁹⁷ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 513.

¹⁹⁸ Ardıçoğlu, s. 44.

¹⁹⁹ Ardıçoğlu, s. 44.

doğrudan düzenlenebilecektir. Fakat Cumhurbaşkanı bu yetkiyi kullanırken bu yetkinin muhatabı olan bireylerin temel hak ve hürriyetlerini kısıtlayabilir mi?

Kanaatimce bu konuda da yukarıda sosyal ve ekonomik haklar üzerine anlatılanlar tatbik edilebilir. Şöyle ki Cumhurbaşkanının, sosyal ve ekonomik haklar konusunda düzenleme yapma yetkisi, Anayasa tarafından tanınmıştır fakat bu yetkinin sınırlamayı da içine katıp katmadığı belirtilmemiştir. Anayasanın yorumlanmasına bağlı olarak bu yetkinin içinde sadece düzenleme yetkisinin var olduğu, kısıtlamanın ise kanun ile yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Burada da benzer şekilde düzenleme yetkisinin var olduğu açık olup bunun yanında sınırlama yetkisinin ise dahil olup olmadığı belirli değildir. Sosyal ve ekonomik haklarda olduğu gibi “*üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları*” konusunda da yalnızca düzenleme yetkisine haiz olduğu, sınırlamanın ise bu yetkiye dahil olmadığı söylenebilir.

Bunlardan ayrı olarak değişiklikten önceki anayasada, “*kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*” ifadesi kullanılmakta iken Anayasa değişikliği ile birlikte “*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulur*” denilmektedir.²⁰⁰ Buna göre, kamu tüzel kişiliği, kanundan başka Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de kurulabilecektir. Bu alanda seçimlik bir durum söz konusudur.²⁰¹

2.2.3.2.2.3. Devlet Denetleme Kurulunun Düzenlenmesi

Anayasanın 108 inci maddesinin son fıkrası hükmü “*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” ifadesini kullanmıştır.

²⁰⁰ 1982 Anayasası madde 123/3.

²⁰¹ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 517.

6771 sayılı kanundan önceki düzenlemede bu konu kanunla düzenlenir şeklindeyken, yeni sistemde bu yükümlülük yasamadan alınıp yürütmeye yani Cumhurbaşkanına verilmiştir.

Nitekim bu değişiklik Devlet Denetleme Kurulunun yapısına ve işleyişine uygun bir düzenleme olmuştur. Devlet Denetleme Kurulunun işlevine kısaca bakılırsa; kurul, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanan bir başkan ve sekiz üyeden oluşmakta olup tamamıyla Cumhurbaşkanına bağlı bir kuruldur.²⁰²

Cumhurbaşkanlığına bağlı ve üyelerinin tamamı, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanan bir kurulun işleyişi ile ilgili düzenlemelerin yasama organı tarafından yerine getirilmesi çok mantıklı olmamakla beraber birçok önemli görev ve sorumlulukları olan meclise bir çeşit yüküdür.

Devlet Denetleme Kurulu ile ilgili olarak beş numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanmıştır, bu kararname, kurulun işleyişi, yetkileri, görevleri hakkında düzenlemeler içermektedir.²⁰³ Yeni yapısıyla birlikte Devlet Denetleme Kuruluna icrai yetki tanınmış ve alanı genişletilmiştir.²⁰⁴

2.2.3.2.2.2.4. Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilatı ve Görevleri

Anayasanın 118 inci maddesi 6 ncı fıkrası hükmü,” Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ifadesini beyan etmiştir.

Önceden Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Teşkilatı, kanunla düzenlenmesi gerektiği Anayasa tarafından beyan edilmekteyken yeni düzenlemeyle birlikte bu yetki Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine tanınmıştır.

15 Temmuz 2018 tarihinde “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri” hakkında altı numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

²⁰² Soybay, Selçuk: “Devlet Denetleme Kurulu’nun Görevi ve İşlevi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y:5, S:1-3, 1994, 215-224, s. 215.

²⁰³ 30479 sayılı, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete,” Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”

²⁰⁴ Fendoğlu:“ Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)“, s. 517.

yayımlanmıştır. Bu kararnamede, kurulun yapısı, toplanması, yetkileri, görevleri gibi konular düzenlenmiştir.²⁰⁵

2.2.3.2.2.3. Kamu Tüzel Kişiliğinin Kurulması

Yukarıda belirtilen bu dört konunun dışında yasamanın ve yürütmenin ortak olarak yetkili olduğu bir alan Anayasada çizilmiştir. Bu yetki kamu tüzelkişiliğinin kurulmasına yöneliktir. Bu düzenleme Anayasa'da sayılan dört münhasır alandan farklı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenmesi gereken bir konu daha ihdas etmiştir. Fakat bu alan yasama ve yürütmenin ortak yetkisinde yer almakta olup, ne meclisin münhasır alanında bulunmakta ne de Cumhurbaşkanına adanmış mahfuz yetki niteliğindedir.

Anayasanın 123 üncü maddesinde²⁰⁶ kanuna alternatif olacak şekilde tahsis edilen bu yetki, Anayasanın diğer maddeleri ile birlikte düşünülmelidir. Her ne kadar bu madde, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri açısından özel nitelikte bir hüküm şeklinde olsa da Anayasanın diğer maddelerine bakarak genel hüküm özelliği taşıyabilmektedir. Bu sebeple Anayasanın, açık olarak kanunla kurulmasını söylediği kamu tüzelkişilerinin, bu hükme bağlı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulması mümkün değildir.²⁰⁷

Buna örnek olarak, Anayasanın 130 uncu maddesine göre kamu tüzelkişiliğine hâiz üniversiteler kanun ile kurulur. Aynı şekilde Anayasanın 135 inci maddesinde, kamu kurumu şeklinde meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının kanun ile kurulan kamu tüzelkişilikleri olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Anayasanın 127 nci maddesinde, kamu tüzelkişisi olduğu ifade edilen mahalli idareler açısından da kuruluş şartları, kanun ile tespit edilmesi gerekliliği şartı ihdas edilmiştir. Açık bir şekilde görüldüğü gibi, 123 üncü maddede Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle kurulabileceği belirtilen kamu tüzelkişiliği, Anayasanın kanunla kurulmasını söylediği kamu tüzelkişileri açısından geçerli

²⁰⁵ 30479 sayılı, 15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete," *Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*"

²⁰⁶ "Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur."

²⁰⁷ Ülgen, Özen: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, S:1, 3-40, s. 17.

değildir. Zira bu düzenlemeler 123 üncü maddeye göre özel hüküm niteliği taşımaktadırlar.²⁰⁸

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile il ve ilçe kurulması veya kaldırılması da tartışılmasına ihtiyaç duyulan bir konudur. Anayasanın 123 üncü maddesi 3 üncü fıkrası hükmü uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu tüzelkişiliği kurulabilecektir. Bu hükümden, yerinden yönetim kuruluşları olarak kabul edilen kamu kurumlarını da içine aldığı anlaşılmaktadır. Merkezden yönetimin taşra teşkilatını meydana getiren il ve ilçelerin, devlet tüzelkişiliğinden özerk olarak ayrı bir kamu tüzelkişilikleri bulunmadığından dolayı bahsedilen hüküm kapsamında değerlendirilmeleri mümkün değildir. Taşra teşkilatına ilişkin hükümlerin yer aldığı Anayasanın 126 ncı maddesinde de, il ve ilçelerin kuruluş şekline yönelik açık bir düzenleme de bulunmamaktadır.²⁰⁹

2.2.3.2.2.4. Sadece Cumhurbaşkanının Yetkilendirildiği Bir Saklı Alan Var Mıdır?

2.2.3.2.2.4.1. Eski Düzenlemede Durum

6771 sayılı kanundan önceki düzenlemede yer alan kanun hükmünde kararnameler ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine bakıldığı zaman, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi özgülenmiş yani yasamanın işlemleriyle değil sadece yürütmeye, kanun hükmünde kararname yoluyla tahsis edilmiş bir alan söz konusu değildi.

Eski düzenlemede yer alan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde ise Anayasanın mülga 107 nci maddesi "*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir*" ifadesi ile Cumhurbaşkanlığı

²⁰⁸ Ülgen, s. 17.

²⁰⁹ Ardıçoğlu, s. 42.

Genel Sekreterliği ile ilgili düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile yapılabileceğini hükmetmiştir.

Önceki düzenlemede, yasama yetkisinin genelliğine yönelik bir istisna olarak ortaya çıkan bu durum, Anayasa değişikliği ile kapsamını genişletmiş olmakla birlikte sınırlı varlığını devam ettirmektedir. Anayasada Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini düzenleyen maddelerin, lâfzen ve sistematik yorum bakımından değerlendirildiğinde bu sonuç açık olarak görölmektedir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine yönelik genel yetkinin düzenlendiği hükümlerde (m.104/17 ve m.109/6), Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılması bir mecburiyet değil, bir olanaktır.²¹⁰

Düzenlemenin lâfzına bakıldığı zaman yeni düzenlemede yer alan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile aynı olarak “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenir*” şeklinde hüküm konulmuştur.

Bu düzenlemenin yürürlükte kaldığı zaman aralığı boyunca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile ilgili olarak sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapıldığı, aşığıdaki istisna dışıında kanunla bu konuya ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı görölmektedir.

Doktrinde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’nin kuruluş, teşkilat ve çalışma esaslarının Cumhurbaşkanına hasredilmiş bir düzenleme alanı kapsamına girdiği ve bu alanlarda kanun ile düzenleme yapılmaması gerektiği iddia edilmiştir.

Anayasanın açık ifadesi karşısında, 17.8.1983 tarihinde 2879 sayılı “*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu*” yürürlüğe girmiş; bunun yanında bu kanunun hükümlerini Bakanlar Kurulunun yerine getirdiği ifade edilmiştir. Diğer taraftan, mezkûr kanunun 1 inci maddesinde “*bu kanun; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri*

²¹⁰ Ülgen, s. 19.

dışında kalan konuları düzenler” ifadesiyle Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme alanına özen gösterildiği belirtilmek istenmiştir.²¹¹

Kanun hükmünde kararnamelerin, yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında yer aldığı dönemde ise, Anayasada sadece kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenmesi gereken bir alan söz konusu değildi.

6771 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte köklü bir değişikliğe uğrayan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, birçok boşluğu ve tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bunlardan en çok konuşulana ise yukarıda belirtilen ve Anayasada, açık bir şekilde Cumhurbaşkanına dört alanda tanınan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisidir.

Buradaki tartışma, bu dört konu sadece Cumhurbaşkanına mı özgülendi yani yasama bu konuda düzenleme yapabilir mi yoksa bu yetki her ikisi için de geçerli mi?

Henüz bu konuda Anayasa Mahkemesinin bir içtihadı bulunmazken, öğretilerde birçok tartışma yer almaktadır. Zira bu konu şu noktada önem arz etmektedir. Şöyle ki, Cumhurbaşkanına bu dört konuda saklı alanın yani diğer bir tabirle bir mahfuz düzenleme yetkisinin tanınmış olması durumunda yasamanın sahip olduğu genellik ilkesi ortadan kalkmış olacak ve Meclis, bu dört konu hakkında hiçbir şekilde düzenleme yapamayacaktır. Diğer halde, yasama dilediği konuda düzenleme yapabilecek ve bu dört konuda ise hem Cumhurbaşkanı hem de yasama yetkili kabul edilecektir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine mahfuz bir alan tanınması, bir diğer anlatımla, birtakım konuların sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenebilir olması, kanun ile düzenlenememesi, Meclisin, sistemin odak noktasında konuşlandığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Hukuku ve kuruluş tarihi açısından oldukça radikal bir değişiklik şeklinde kabul edilebilir.²¹²

²¹¹ Açıl, s. 736.

²¹² Aksoylu, Özge.” *Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı*

Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu, Mayıs 2018, 137-160, s. 138.

Türkiye’de kural olarak yürütmenin saklı bir düzenleme alanı yoktur. Örnek olarak, yasama organı olan Meclis, kanun, tüzük, yönetmelik veya yönerge konularını bir kanunla düzenleyebilir zira yasamanın genelliği ilkesi mevcuttur. Buna benzer şekilde yürütmeye, Anayasa ile verilen birtakım asli yetkiler, Anayasa hükmü gereği, onun, yasamadan tamamıyla bağımsız ve ayrı olduğu anlamını taşımaz, çünkü bir fiil Anayasa, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunun anlaşmazlığı durumunda kanunun üstün geleceğini açık bir şekilde ifade etmiştir.²¹³

Eğer ki anayasa koyucunun mahfuz olanın varlığına yönelik iradesinin var olduğunu düşünürsek, yasama ve yürütme ilişkilerinin anlam ifade etmesi noktasında oldukça önemli olan bir konuda muhakkak bir açıklama, düzenleme yapması beklenirdi, fakat Anayasada böyle bir beyan söz konusu değildir. Nitekim Anayasa değişikliğinin gerekçesinde dahi bu konuda bir açıklama yoktur. Anayasa değişikliğinin halk oylaması sürecinde, yasamanın her şekilde yürütmeye göre üstün olduğu ve anayasa değişikliği metninde kanunların ortaya çıkarılmasına yönelik yasama organını yürütme lehine kısıtlayan herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, devamlı şekilde vurgulanmıştır.²¹⁴

Saklı alanın var olduğunu savunan Gözler, bu alanların yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceğini, bu dört konuyu düzenleyen Anayasa hükümleri “düzenlenebilir” ifadesi yerine “düzenlenir” ibaresini kullanıldığını belirterek, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir” ifadesi, bu konunun sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebileceğini bunun tersi Anayasa koyucu tarafından düşünülseydi, “düzenlenebilir” ibaresini kullanırdı diyerek, bu dört alanda Cumhurbaşkanının tek başına yetkili olduğunu ve yasamanın bu konuları hiçbir şekilde düzenleyemeyeceğini savunmuştur.²¹⁵

²¹³ Fendoğlu: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, s. 513.

²¹⁴ Söyler, Yasin: *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 121.

²¹⁵ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 932.

Mahfuz alanın varlığını destekleyen bir diğer görüşe göre, Anayasada tahdidi olarak sayılan konuların, sadece kanun ile düzenlenmemesi halinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine konu olacağı kabul edilmiş olsaydı, Anayasa koyucunun, bu konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceğine yönelik ayrı bir hüküm tesis etmesine gerek kalmazdı. Zira yasal düzenlemenin olmadığı bir konunun zaten ilk elden Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi mümkündür. Bunun için Cumhurbaşkanına ayrıca bir yetki ihdas edilmesine gerek yoktur. Ayrıca yukarıda ifade edildiği gibi 123 üncü maddede kamu tüzel kişiliğinin “*kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*” ile kurulacağı açık bir şekilde ifade edilmesine karşın mezkûr maddelerde sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinden söz edilmiş olması, bu konuların kanunla düzenlenemeyeceğini göstermektedir.²¹⁶

Yine mahfuz yetkinin varlığını savunan başka bir görüşe göre, Anayasada özellikle ifade edilen konuların Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme yetkisi alanında kabul edilmesi gerekir. Bir diğer anlatımla, burada belirtilen yetkilerin kanun ile düzenlenmesi Anayasaya aykırı olacaktır. Fakat bu mahfuz düzenleme yetkisinin sınırlı olması sebebiyle, yürütmenin tam olarak Fransa’da olduğu şekliyle bağımsız bir düzenleme alanı olduğunu ortaya koymak doğru olmayacaktır. Zira Cumhurbaşkanına tanınan yetkiler her bir alan bakımından bir bir sayılmış ve aynı alan içinde belirtilmeyen yetkilerin düzenlenmesi yasama organına tahsis edilmiştir.²¹⁷

2.2.3.3. Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasanın 119 uncu maddesinde tahdidi olarak sayılan durumların vuku bulması halinde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin ilan edilmesine karar verebilir.²¹⁸

²¹⁶ Açıl, s. 735.

²¹⁷ Ülgen, s. 17.

²¹⁸ 1982 Anayasası madde 119/1: “*Cumhurbaşkanı; savaş, savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu*

Yeni düzenlemeyle birlikte Anayasa'nın 119 uncu maddesi 6 ncı fıkrası "*olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*" hükmünü ihdas etmiştir.

Buna göre, Cumhurbaşkanı, ilan edilen olağanüstü hal süresi içinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ihdas edebilmektedir. Bu kararnamelere olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri denilmektedir.

6771 sayılı kanun ile hukukumuzda ilk defa dahil olan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kurumu, önceki düzenlemede yer alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine benzemektedir.

6771 sayılı kanundan önceki düzenlemede, Bakanlar Kurulunun sahip olduğu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, yetki kanununa bağlı olarak ihdas edilirken olağanüstü dönemlerde yetki kanununa gerek kalmadan, Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararname çıkarabiliyordu. Dolayısıyla olağanüstü halin doğasından kaynaklanan hızlı şekilde yürürlüğe girme yeteneği, bu dönemlere özgü olmak üzere kanun hükmünde kararnamelere istisnai olarak kazandırılmıştı.

2017 Anayasa değişikliğinden önceki durumda Anayasa, olağanüstü hal ve sıkıyönetim şeklinde iki çeşit olağanüstü hal rejimine yer vererek bu dönem içinde çıkarılabilecek kanun hükmünde kararnameleri düzenlemişti. Bu kararnamelerin diğer olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerden farkı, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna ait olmasına karşılık, bu tip kararnamelerde yetkili makam "Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu" idi. Ayrıca, olağan dönemlerden farklı olarak bu dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler, yetki kanununa ihtiyaç duymadan kullanılabilmekteydi. Bu tip kararnamelerle, temel haklar, kişi hakları ve siyasi hakları kısıtlamak ve bundan

düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir."

daha öte kullanılmalarını durdurmak bile mümkün idi. En öne çıkan özelliklerden birisi de, bu kararname Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi değildi.²¹⁹

Yeni düzenlemeyle birlikte sıkıyönetim rejimi ortadan kaldırılmış ve olağanüstü durumlarda yürütmenin kullanacağı düzenleyici işlem yetkisi sadece olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kurumu ile yerine getirilecek şekilde yeniden düzenlenmiştir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararname düzenleyen Anayasa hükümleri dağınık vaziyetteyken, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Anayasanın 119 uncu maddesinde toplu şekilde düzenlenmiştir.

2.2.3.3.1. Düzenleme Alanı

Olağanüstü dönemlerde yürütmenin düzenleyici işlem yeteneğinin temel aracı niteliğinde olan bu kararname ile hangi konuların düzenlenebileceği, sınırları Anayasada belirtilmiştir.

Anayasanın 119 uncu maddesi 6 ncı fıkrasındaki, “*olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*” hükmüne bağlı olarak, olağanüstü dönemlerde çıkarılacak kararname için iki ölçüt getirilmiştir. Bunlardan ilki, olağanüstü halin gerekli kıldığı konular kıstası, ikincisi ise, Anayasa 104 üncü madde onyedinci fıkra hükmü ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamadan bağımsız olması halidir.

2.2.3.3.1.1. Olağanüstü Halin Gerekliliği Konular

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde, “yürütmeye yönelik konular” şeklinde ifade edilen düzenleme alanı, olağanüstü hal

²¹⁹ Özbudun, 2018, s. 250.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular” şeklinde değişmiştir.

Önceki düzenlemeyle aynı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için de “*olağanüstü halin gerekli kıldığı konular*” kıstası getirilmiştir. Dolayısıyla olağanüstü hal süreci içinde Cumhurbaşkanının çıkaracağı her kararname, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olarak adlandırılmayacaktır. Olağanüstü halin gerekleri dışında çıkarılacak kararnameler olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri statüsünde olacaktır.

2935 sayılı olağanüstü hal kanununun 4 üncü maddesinde de aynı şekilde “*olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanı olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Anayasanın 91 inci maddesindeki kısıtlamalara ve usule bağlı olmaksızın, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler Resmi Gazete’ de yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur*” hükmü yer almaktadır.

Gerek Anayasada gerekse kanunda “*olağanüstü halin gerekli kıldığı konular*” ifadesinin ne anlama geldiği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada şu soru akla gelmektedir: hangi konular olağanüstü halin düzenleme alanına girmektedir?

Kanun hükmünde kararnameler için de aynı kıstas getirildiği için bu konudaki içtihatlar yine Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için de uygulama alanı bulabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için “*olağanüstü halin gerekli kıldığı konular*” hakkında sahip olduğu bir içtihadı göre: “*olağanüstü halin gerekli kıldığı konular*” ifadesinden anlaşılması gerekenin, Anayasanın 120 nci maddesinde ifade edildiği gibi olağanüstü hal, yurdun belli bir bölgesinde ya da tamamında ilan edileceği için bu yetkinin sadece ilan edilen bölge için kullanılması gerektiği aksi takdirde böyle bir durumun sözde sebep sayılarak ülkenin tümünü olağanüstü hal rejimi ile yönetmek yolunu açacağını, bu durum Anayasaya aykırılıktan ileri giderek doğrudan doğruya Anayasayı bozma boyutuna ulaşması şeklinde

yorumlamıştır. Bu şekilde bir yetkinin anayasal dayanağı olduğu şeklinde bir iddiada bulunmak mümkün değildir. Bu sebeple, böyle bir durum, Anayasanın 6 ncı maddesindeki "*Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz*" hükmüne de aykırıdır.²²⁰

Mezkûr Anayasa Mahkemesi içtihadının devamında, olağanüstü halin gerekli kılmadığı alanların olağanüstü hal kararnamelemleri ile düzenlenmesi imkansızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç unsurlarıyla sınırlıdır. Olağanüstü halin amacı, neden unsuruyla kaynaşmış bir vaziyettir. Bir diğer deyimle, olağanüstü halin varlığını gerektiren sebepler belirlendiğinde amaç unsuru da gerçekleşmiş demektir. Bu halde, olağanüstü hal kararnamelerinin "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle kısıtlı bir şekilde çıkarılmaları gerekir.²²¹

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sebep unsuru Anayasada belirtilmemesine karşın, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sebep unsuru Anayasada ifade edilmiştir. Bu tip işlemler sebebe bağlı işlemlerdir ve bu işlemler için sebep olağanüstü hallerdir.²²² Anayasada sebep unsuru olarak beyan edilen sebepler 119 uncu maddede tahdidi olarak sayılmıştır.²²³ Buna bağlı olarak, olağanüstü hal, "şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" nedenine bağlı olarak ilan edilmişse, bu kararnamelerle vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilmesi "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konular*" kıstasına aykırı olacaktır.²²⁴

²²⁰ Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1990/25, Karar No: 1991/1 Karar Tarihi: 10.1.1991.

²²¹ Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1990/25, Karar No: 1991/1 Karar Tarihi: 10.1.1991.

²²² Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 951.

²²³ 1982 Anayasası madde 119/1: "*Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.*"

²²⁴ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 960.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadından ayrı olarak, başka bir kararına bakarak, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” kıstasının pek etkili bir sınır olmadığı söylenebilir.²²⁵ Zira yukarıda ifade edildiği gibi kanun hükmünde kararnameler için de aynı sınırlamanın getirildiğini önceki düzenlemeyle ilgili Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu içtihadı göre, Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnamelerin denetimini Anayasa gereği yetkisinin dışında tutulduğunu gerekçe göstererek yargısal denetimi reddetmiştir.²²⁶

2.2.3.3.1.2. Anayasanın 104/17 Hükmü Sınırlamasına Tabi Olmaması

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ilk olarak olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenleme alanına sahip iken bundan ayrı olarak olağan dönem kararnamelerinden farklı şekilde, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, “*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*” sınırlamasına tabi olmaksızın çıkarılabilir.

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin düzenleme alanı olan sosyal ve ekonomik haklardan ayrı olarak olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, hem sosyal ve ekonomik haklar konusunda düzenleme alanına sahip iken, hem de temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle siyasi haklar ve ödevler alanında da düzenleme yetkisine sahiptir.

Buradan çıkacak sonuç olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, olağanüstü halin gerekli kıldığı konular dahilinde bütün temel haklar ile ilgili düzenleme yetkisine sahiptir.

²²⁵ Aksoylu, s. 157.

²²⁶ 1982 Anayasası mülga madde 148/1:” *olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*”

2.2.3.2.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Sınırı

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini düzenleyen 119 uncu maddede yer alan “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular” sınırlaması haricinde, bu kararnameler için herhangi bir sınırlamaya yer vermemiştir. Fakat bu maddeden ayrı olarak Anayasanın genel hükümleri çerçevesinde düşünüldüğünde birtakım sınırlamaların bu kararnameler için de mevcut olduğu görülmektedir.

Anayasanın 119 uncu maddesi olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini kanun hükmünde saymış olup, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinden statü olarak ayrı tutmuştur.²²⁷

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanun hükmünde sayılması sebebiyle olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi konusunda kanunlar için var olan sınırlamalar yine aynı şekilde olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için de mevcuttur.

Olağanüstü hal ile ilgili düzenlemenin yer aldığı 119 uncu maddenin 5 inci fıkrası “*olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir*” hükmünü tesis ederek, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin 15 inci madde hükmüne bağlı kalarak sınırlandırılabilceğini ve daha da ileri giderek temel hak ve hürriyetlerin geçici olarak durdurulmasının mümkün olduğunu beyan etmiştir.

²²⁷ 1982 Anayasası madde 119/6:” *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.*”

2.2.4. Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri

6771 sayılı kanunla gelen değişikliklerden önce Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararnamelerden başka bireysel işlemler yapsa yetkisi de bulunmaktaydı. 6771 sayılı kanundan sonra Bakanlar Kurulu ortadan kalkıp yerine Cumhurbaşkanlığı gelince doğal olarak bu yetkileri Cumhurbaşkanı kullanmak durumundadır.

Bu işlemlere bireysel işlemler denilmesinin sebebi belli bir kişi veya kişiler için hüküm ifade etmesinden, onlar için yeni bir durum oluşturup, bir değişiklik meydana getirmelerinden dolayıdır.²²⁸

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 104. Maddesi Cumhurbaşkanına birçok görev ve yetki tanımaktadır. Cumhurbaşkanı bu yetki ve görevlerini mutlaka Anayasada kendisine yetki verilen başlıca düzenleyici işlem türleri olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri veya Yönetmelikleriyle kullanmak durumunda değildir. Nitekim bu işlemlerin birçoğu dışarıya yönelik olmayan bazen sadece atama şeklinde belirli bir kişiyi ilgilendiren somut işlemler olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının bu tip belirli somut işlemlerinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya Yönetmeliği enstrümanını kullanmak zorunda değildir.

Bu işlemler, düzenleyici işlemlerden farklı olarak tek yanlıdır bu sebeple bireysel işlemlerde karşı tarafın kural olarak rıza ve muvafakatine gerek kalmadan işlem kurulabilir. Bu özelliğinden dolayı bireysel işlemler uygulanabilirlik kapsamında icraidirlir.²²⁹

Bu işlemler icrai olma niteliğinden dolayı, hukuka uygunluk karinesinden faydalanırlar. Bu şu anlama gelir ki Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerine karşı açılacak davalarda, işlem kendiliğinden durmaz.²³⁰

²²⁸ Zabunoğlu, s. 304.

²²⁹ Zabunoğlu, s. 306.

²³⁰ Zabunoğlu, s. 307.

Ayrıca bu işlemler düzenleyici işlemlerin gibi tek defa yapıp usule uygun şekilde bildirildikten sonra, devamlılık, süreklilik kazanmazlar, bu şekilde bir devamlılık ve süreklilik durumu yoktur. Atama, ilişik kesme bireysel tek taraflı idari işlemler, hayata geçirilip uygulama alanı bulunca hüküm ve sonuç doğururlar ve bir kere hayata geçirilmeleri itibariyle, canlılığını devam ettirmeleri bahis konusu olmaz.²³¹

2.2.4.1. Atama ve Seçme Kararları

Anayasanın 104 üncü maddesi 20 nci fıkrası:” Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.”

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin başında Anayasanın 104 üncü maddesi 20 nci fıkrasında verilen yetki gereği atama işlemleri gelmektedir. Bunlar genel ve soyut işlemler olmadıkları için Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri veya Kararnameleriyle düzenlenememektedirler.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri başlıklı Anayasanın 104 üncü maddesi 8 inci ve 9 uncu fıkralarında, Cumhurbaşkanının yardımcılarını, bakanları, üst seviye kamu yöneticilerini atayıp görevlerine son verme görev ve yetkisini Cumhurbaşkanına tanımıştır. Bu sayılanlardan ayrı olarak yine Anayasada ve kanunlarda Cumhurbaşkanına seçme ve atama görev ve yetkileri tanınmıştır.²³²

Bu işlemlere örnek olarak; bakanların atanması, Anayasa Mahkemesine üye seçilmesi işlemi, Hakimler ve Savcılar Kurulunun üyelerinin seçilmesi, Devlet Denetleme Kurulunun üyeleri ve Başkanını atama işlemi, Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinin atanması, üniversite rektörlerinin seçilmesi ve atanması, Danıştay üyelerinin seçimi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı Vekili seçimi, Genelkurmay Başkanının atanması

²³¹ Zabunoğlu, s. 305.

²³² 1982 Anayasası madde 104/20: ” Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.”

işlemleri²³³ Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri arasında yapmış olduğu atama ve seçme işlemleridir.

Bu atama işlemlerini öncesinde sadece Cumhurbaşkanı ya da Bakanlar Kurulu veya Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birlikte yapmaktaydı. Değişiklikten sonra bu atama işlemleri Anayasa ve kanun gereği yalnız Cumhurbaşkanı tarafından yapılmaktadır.

Cumhurbaşkanının bu bireysel, somut atama işlemleri pratikte “Atama Kararları” başlığı altında Resmî Gazetede yayımlanmaktadır. Cumhurbaşkanın yapmış olduğu atamalar ile Resmî Gazetede yayımlanan diğer kurumların atamaları da yine aynı başlık altında yayımlanmaktadır.

Atama işlemleri birer bireysel işlem oldukları için Resmî Gazetede yayımlanma zorunlulukları yoktur. Çünkü bu işlemler belli bir kişi için kullanıldığından bu işlemlerin ilgili kişiye tebliği ile yürürlüğe girebilirler.²³⁴

Bu konuda yukarıda Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri için geçerli olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yine burada da geçerlidir. Mezkûr kararnameye göre bu kararların yayımlanması Cumhurbaşkanının uygun görmesine bağlıdır.²³⁵

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan atama ve seçme işlemi²³⁶;

²³³ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 835.

²³⁴ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 835.

²³⁵ Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi madde 4/1-ç: “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığınca Resmî Gazete ‘de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler”

²³⁶ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/05/20190503-21.pdf>

ATAMA KARARI

Cumhurbaşkanlığından:

Karar: 2019/104

Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünde açık bulunan Genel Müdür Yardımcılığına, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2 ve 3 üncü maddeleri gereğince Kemal YÜKSEK atanmıştır.

2 Mayıs 2019

Recep Tayyip ERDOĞAN

CUMHURBAŞKANI

2.2.4.2. Cumhurbaşkanlığına Vekalet Etme İşlemi

Bu atama ve seçme bireysel işlemine ek olarak Cumhurbaşkanının tezkere işlemleri vardır. Cumhurbaşkanı bu bireysel işlemlerle Cumhurbaşkanlığı makamında belirli bir süre olamayacağı durumlarda Cumhurbaşkanlığı makamını geçici süreliğine yokluğunda kendisine vekâlet edecek Cumhurbaşkanı Yardımcısına tezkere vermektedir.

Bu işlemler Resmî Gazetede Cumhurbaşkanlığına Vekâlet Etme İşlemi olarak yayımlanmaktadır. Buna örnek olarak;

T.C.	
CUMHURBAŞKANLIĞI	
66836956-140.01-62817	7 Nisan 2019
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA	
<p>8 Nisan 2019 tarihinde Rusya Federasyonu'na ziyarette bulunacağımdan, dönüşüme kadar Cumhurbaşkanlığına; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 106. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı Yardımcısı Fuat OKTAY vekalet edecektir.</p>	
Bilgilerinize sunarım.	Recep Tayyip ERDOĞAN
	CUMHURBAŞKANI

2.2.4.3. Cumhurbaşkanı Kararları

Yukarıda ifade edildiği gibi Cumhurbaşkanı düzenleyici işlem yetkisini sadece Anayasada yetkilendirilen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Yönetmelikleriyle kullanmak zorunda değildir. Bu sebepten Cumhurbaşkanı farklı isimlerde işlemlerle bu düzenleyici işlem yetkisini kullanmaktadır.

Zira kanunları uygulamak işlevinin çok soyut ve kapsamlı olması durumundan, Cumhurbaşkanının bu görevi yalnızca Anayasada sayılan düzenleyici işlemler ile yerine getirmesi çok gerçekçi olmayıp pratikte de bunun tersi geçerlidir.²³⁷

Bu tür düzenleyici işlemlere doktrinde “adsız düzenleyici işlemler” ya da “diğer düzenleyici işlemler” denilmektedir.

Bu işlemlerin bir kısmı sürdürülen kamu hizmetinin ve oluşturulan işlemlerin objektifliğini ve muhataplarına yasal güvence sağlamaya yöneliktir.²³⁸

²³⁷ Tanör-Yüzbaşıoğlu, s. 419.

²³⁸ Atay, Ender Ethem: *İdare Hukuku*, Turhan Yayınları, 2006, Ankara, s. 67.

Bu tip düzenleyici işlemler için kanunda veya yönetmeliklerde bir sınırlama getirilmemiştir. Fakat bu konuda Anayasa Mahkemesinin bir kararı vardır. Buna göre *“Anayasa'nın tüzükleri düzenleyen 115. maddesinde, kanunlarla yürütme organına bırakılan sınırlı alan ile kanun hükümlerinin uygulanması alanında Bakanlar Kuruluna tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir. 124. madde ile kanun ve tüzüklerin uygulanması sağlanmak üzere Bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. İki temel idari düzenleme biçimi olan tüzük ve yönetmelikler hakkında konulan bu esasların diğer düzenleme biçimleri için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira tüzük ve yönetmelikler için konulan sınırlamaların diğer düzenleyici idari metinler için kabul edilmemesi, üst yasal metinler için konulan sınırlamanın alt yasal metinler için kabul edilmeyeceği anlamına gelir. Bu biçimde bir yorumun yapılmayacağı açıktır.”*²³⁹

Dolayısıyla Cumhurbaşkanının yetkili olduğu bu tip işlemler, yönetmelikler için yukarıda anlatılan sınırlamalara tabidir.²⁴⁰

Cumhurbaşkanının sahip olduğu bu diğer işlemlerin hukuki rejimi konusunda açıklık olmamasına karşılık, öncesinde Bakanlar Kurulunun kullanmış olduğu adsız işlemler için Anayasa Mahkemesi kararında²⁴¹, *“Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalma kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukukî temelleri aynıdır.”* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, adsız düzenleyici işlemleri görünür bir şekilde tanımış ve ayrıca yönetmelik rejimine paralel tutmuştur.

²³⁹ Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1993/3, Karar No: 1993/20 Karar Tarihi: 25.5.1993. Resmî Gazete, Tarih-Sayı: 28.11.1995-22477

²⁴⁰ *“Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri, diğer yönetmelikler gibi kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak için var olan bir düzenleyici işlem türüdür. Dolayısıyla kanuna ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine bağlı olarak çıkarılmalıdır. Bu durumda kanunun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin olmadığı, yönetimin kanunun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hiçbir şekilde ele almadığı, düzenlemediği bir konuda Cumhurbaşkanının asli, kendinden gelen bir düzenleme yetkisi bulunmamalıdır.”*

²⁴¹ Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1993/3, Karar No: 1993/20 Karar Tarihi: 25.5.1993. Resmî Gazete, Tarih-Sayı: 28.11.1995-22477.

Cumhurbaşkanının sahip olduğu bu yetki yönetmelik ile aynı hukuki rejime tabidir.²⁴²

Cumhurbaşkanının sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisini Cumhurbaşkanı en çok Cumhurbaşkanlığı Kararları vasıtasıyla yerine getirmektedir.

Genel ve soyut olan bu işlemler doğal olarak bir kanuna veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine dayanmaktadır.

Dolayısıyla bu işlemler Kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine aykırı olamazlar ve bunların düzenlemediği bir alanda asli olarak bir düzenleme yapılamaz çünkü bu yetki yine bir bağlı yetki olup türevsel niteliktedir.

Bu işlemlerin konusu genel olarak; şeker sınırının tespiti, yatırımlar için devlet desteğinin tespiti, orta vadeli mali planın onayı, hazine yardımının tanzimi, özel tüketim vergisi oranlarının tespiti, tarımsal yardımların belirlenmesi, ücret tarifelerinin belirlenmesi, vize muafiyeti tanınması, yatırım ve finansman programının onaylanması, Türk parası değerinin korunması, kamu alacaklarında gecikme zammı oranları tespiti, KDV oranlarının belirlenmesi, ithalat rejimi tespiti şeklinde birçok konuda çıkarılmaktadır.²⁴³

Bu işlemler Resmî Gazetede Cumhurbaşkanlığı Kararları başlığı altında yayımlanmaktadır. Örnek olarak;

²⁴² Tanör-Yüzbaşıoğlu, s. 419.

²⁴³ Gözler: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 851.

CUMHURBAŞKANI KARARI²⁴⁴**Karar Sayısı: 1043**

Antalya ili, Serik ilçesinde bulunan ve ekli listede isimleri belirtilen yerlerde arazi toplulaŐtırma ve tarla içi geliŐtirme hizmetleri yapılmasına, 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce Yürütölen Hizmetler Hakkında Kanunun ek 9 uncu maddesi gereğince karar verilmiştir.

9 Mayıs 2019

Recep Tayyip ERDOĞAN
CUMHURBAŞKANI

Cumhurbaşkanı Milletlerarası Antlaşmaları onaylama görev ve yetkisini yine bir Cumhurbaşkanı Kararı ile yapmaktadır.

Bu kararlar Resmi Gazetede, “*Milletlerarası Andlaşmalar ve Sözleşmeler*” başlığı altında bu andlaşma veya sözleşme ile birlikte yayımlanmaktadır.

MİLLETLERARASI ANDLAŞMA²⁴⁵

Karar Sayısı:489

2 Şubat 2011 tarihinde Ankara’da imzalanan ve 1/3/2017 tarihli ve 6867 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Nijerya Federal Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Göç Konularına Dair Anlaşma’nın onaylanmasına 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2 nci ve 3 üncü maddeleri gereğince karar verilmiştir.

25 Aralık 2018

Recep Tayyip ERDOĞAN

CUMHURBAŞKANI

3.BÖLÜM

YARGISAL DENETİM

3.1. GENEL OLARAK

Yukarıda anlatıldığı üzere yeni sistemle birlikte yürütme gücünü tek başına kullanma yetkisi olan Cumhurbaşkanı, bu yetkisini birçok Cumhurbaşkanlığı işlemi ile yerine getirmektedir.

Bu işlemlerin bir kısmı eski düzenlemede yürütme organının sahip olduğu işlem ve yetkilerle aynı iken bir kısmı da değişikliğe uğramıştır.

Yürütmenin sahip olduğu düzenleme yetkisindeki bu değişiklik doğal olarak bu yetkinin kontrolünde, denetiminde de eski döneme kıyasla farklılıklara neden olmuştur.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin denetimini incelemeden önce Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin dışında Cumhurbaşkanının yetkili olduğu diğer işlemlerin yargısal denetimini inceleyelim.

3.2. CUMHURBAŞKANININ DİĞER İŞLEMLERİNİN DENETİMİ

3.2.1. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri

İlk bölümde görüldüğü gibi Anayasada Cumhurbaşkanına tanınan iki düzenleyici işlem türünden biri Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleridir. Bu işlemler kapsamı geniş ve pratik bir yapıya sahiptir.

Anayasanın 125 inci maddesindeki, “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” kuralı, yönetmeliklere de uygulanması kâbil niteliktedir. Anayasada yönetmelikler için belirli bir yargısal denetim yolu gösterilmemiştir.²⁴⁶

Anayasada gösterilmeyen yargı yolu, Danıştay Kanunu’nda yapılan bir değişiklik ile birlikte, bu konu ile ilgili gerekli hüküm Danıştay Kanunu’na eklenmiştir.²⁴⁷ Danıştay Kanunu, bu değişiklik ile birlikte Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri için özel bir düzenleme getirmiştir.

Bu düzenlemeye göre, Cumhurbaşkanının sahip olduğu düzenleyici işlemlerden Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri dışındaki işlemler için Danıştay, ilk derece mahkemesi olarak inceleme ve yargısal denetim yürütecektir.

Danıştay, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesi 1 inci fıkrası uyarınca, bir dilekçe ile bir ve daha fazla istekte bulunulması (dava açılması) halinde, dava konusunun aynı yargı yerinin görev alanına girmesi gerektiğini beyan etmiştir.²⁴⁸ Bu sebeple idari makam tarafından, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yönetmeliği temel alınarak işlem yapma durumunda açılan iptal davası idare mahkemesine, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yönetmeliğinin iptali davası ayrıca Danıştay’a açılacaktır.²⁴⁹

Yönetmelikler de birer idari işlem niteliğinde olduğu için idari yargı denetimine tabidirler. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin haricindeki yönetmeliklerin denetiminde, eğer yönetmelik ülke çapında yürürlükteyse Danıştay’ın, mahalli nitelikteyse idare mahkemesinin görev alanına girmektedir.²⁵⁰

Yönetmelikler birer düzenleyici idari işlem oldukları için idari işlemlerin iptali yöntemi burada da geçerlidir. Anayasanın 124 üncü ve 104 üncü maddelerine

²⁴⁶ Zabunoğlu, s. 458.

²⁴⁷ 2575 sayılı Danıştay Kanunu Madde 24/1-b

²⁴⁸ Danıştay 12. Daire Esas:2016/1719 Karar:2016/1741, Tarih: 30.3.2016.

²⁴⁹ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 552.

²⁵⁰ Fendoğlu: *Anayasa Hukuku*, s. 599.

bağlı olarak yönetmeliklerin kanunları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini uygulanmasını sağlamak üzere çıkarıldıkları ifade edilmiştir.²⁵¹

Buradan şu anlam çıkmaktadır ki, Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri sadece kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak amacı dışında çıkarılması halinde bu işlem Anayasa hükmü gereği hukuka aykırı olacaktır.

Yukarıda ifade edildiği gibi Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Anayasada belirtilen sınırlamalar dahilinde kanunda yer almayan bir konuda Cumhurbaşkanının düzenleme yapma yetkisi vardır.

Bu yetki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kullanılması gerekirken yönetmelik ile kullanılırsa “*usul saptırması*” olacak ve iptali kâbil bir düzenleyici idari işlem halini alacaktır.²⁵² Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri kanuna veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine bağlı olarak çıkarılacak ve bu ikisinde yer almayan bir konu Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleriyle düzenlenemeyecektir.

Yönetmeliklerin bir kısmı veya tümünün iptali için açılacak davalarda aranacak şartlar eski düzenlemede yer alan tüzükler için açılacak iptal davaları ile benzerdir ve hukuki sonuçları da aynıdır.²⁵³

Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargısal denetimi yapılacak Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri, idari işlemlerin iptalinde olduğu gibi beş unsur açısından Danıştay tarafından yargısal denetime tabi olacaktır.

Danıştay, yargısal incelemesinde ilk olarak yetki unsurunu inceleyerek olup Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliğinin, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığına bakacaktır.²⁵⁴

²⁵¹1985 Anayasası madde 124/1:” *Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*”

²⁵² Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 503.

²⁵³ Yılmaz, Veli: “*İdarenin Düzenleyici İşlemleri ve İptalinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Konya, 2008, s. 52.

²⁵⁴ Zabunoğlu, s. 454.

Danıştay tarafından yapılacak şekil ve usul incelemesinde, Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliğinin, Cumhurbaşkanının imzasını taşıyıp taşımadığına ve Resmi Gazetede yayımlanıp yayımlanmadığına bakacaktır. Bu iki ögede bulunacak eksiklik yönetmeliğin şekil ve usul yönünden sakat olmasına neden olup, iptal edilmesine sebep olacaktır.²⁵⁵

Konu unsuru üzerinde yapılacak incelemede, Anayasanın 124 üncü maddesinde ifade edilen “*Cumhurbaşkanının.....kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere... yönetmelik çıkarabilir*” hükmünün lâfzi yorumundan, Cumhurbaşkanının kendi görev alanına girmeyen kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarması konu unsuru bakımından iptal edilebilir bir idari işlem olduğunu ortaya koymaktadır.²⁵⁶

Sebeup unsuru ise konu unsuru ile bütünleşmiş niteliktedir.²⁵⁷

Son olarak amaç unsuru üzerinde yapılacak incelemede her idari işlemde olduğu gibi yönetmeliklerde de amaç, nihai anlamda kamu yararını sağlamaktır.²⁵⁸

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 7 nci maddesi, Danıştay’da açılacak davalar için 60 günlük bir süre vermiştir. Bu süre Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Resmî Gazetede yayımlandığı tarihi izleyen günden itibaren başlar.²⁵⁹

²⁵⁵ Zabunoğlu, s. 455.

²⁵⁶ Zabunoğlu, s. 457

²⁵⁷ Zabunoğlu, s. 457.

²⁵⁸ Zabunoğlu, s. 457.

²⁵⁹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 7: “İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar”

3.2.2. Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici İşlemleri

Bu işlemlerin yargısal denetimi için yine Danıştay Kanunu'nun 24 üncü maddesine müracaat edildiğinde, a bendinde “*Cumhurbaşkanlığı Kararları*”, b bendinde ise “*Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,...*” ifadelerinden Cumhurbaşkanının sahip olduğu diğer düzenleyici işlemlerin ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın yetkili olduğu görülmektedir.²⁶⁰

Zira yeni Danıştay Kanunu'ndaki değişiklik ile birlikte Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi haricinde idari fonksiyonuna yönelik işlemlere karşı doğrudan Danıştay'da dava açılacaktır.²⁶¹

Bu işlemlerin yargısal denetiminde hangi mahkemenin görevli olduğu konusu mahkemelerin kararlarıyla biraz daha belirgin hale gelecektir.

Dava açma süresi ve davanın içeriği ise (konu, amaç, yetki, usul, sebep) yukarıda ifade edildiği şekliyle yönetmeliklerle aynıdır.

3.2.3. Bireysel İşlemler

Cumhurbaşkanının sahip olduğu atama ve seçme kararları gibi bireysel işlemlerinden bir kısmı idari niteliktedir. İdari niteliğe sahip olan bireysel işlemlerin yargısal denetimi söz konusudur. İdari nitelikte olan işlemlere karşı yine diğer işlemlerde olduğu gibi Danıştay Kanunu'nun 24 üncü madde hükmü geçerli olup bu işlemlere karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay, yargısal denetim yapmaktadır. Bu bireysel işlemler Danıştay Kanunu'nda²⁶², “*Cumhurbaşkanlığı kararları*” şeklinde ifade edilmiştir.²⁶³

²⁶⁰ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, s.551.

²⁶¹ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*”, s.551.

²⁶² 2575 sayılı Danıştay Kanunu Madde 24/1-a

²⁶³ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 836.

Buna karşılık Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinden olan, Cumhurbaşkanı yardımcısı atamak, Anayasa Mahkemesine üye atamak şeklinde idari işlevi olmayan kararlarında ise yargısal denetim söz konusu değildir.²⁶⁴

3.3. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

3.3.1. 6771 Sayılı Kanundan Önce

6771 sayılı kanundan önce yürürlükte olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, ikinci bölümde anlatıldığı üzere sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin²⁶⁵ iç işleyişi ile ilgili olarak Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilmekteydi.

Öncesinde, Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu kuralı gereği Cumhurbaşkanı, tesis edeceği işlemlerde bunu diğer ilgili bakan veya başbakanın imzası ile yerine getirmekteydi. Bu işlemlerden ise bakan veya başbakan sorumluydu.

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı işlemlere karşı ise başvurulacak bir merci bulunmamaktaydı. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının tek başına kurduğu işlemlere karşı yargısal bir denetim söz konusu değildi.²⁶⁶

Bu işlemlerden biri de Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir. Cumhurbaşkanı bu kararnameleri tesis ederken başka birinin imzasına gerek olmadan tek başına yerine getirebilmekteydi.

Sonuç olarak 6771 sayılı kanundan önce Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetimi söz konusu değildi zira bu kararnameler sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin iç işleyişi ile ilgili olarak tesis edilebilmekteydi.

²⁶⁴ Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, s. 836.

²⁶⁵ 1982 Anayasası mülga madde 107: "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir."

²⁶⁶ 1982 Anayasası mülga madde 105/2: "Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz."

3.3.2. 6771 Sayılı Kanundan Sonra

Mezkûr kanunun yürürlüğe girmesinden sonra belirtildiği üzere Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri köklü olarak değişime uğradı. Bu kararnameler artık Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin iç işleyişi ile ilgili değil, sona eren Bakanlar Kurulunun sahip olduğu Kanun Hükmünde Kararnamelerinin tam anlamıyla olmasa da dolaylı olarak yerini almıştır. Bir diğer tabirle pasif bir düzenleyici işlemken yürütmenin en etkin düzenleyici işlemleri haline gelmiştir.

Dolayısıyla diğer düzenleyici işlemlerin aksine Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ayrı bir yargısal denetim kurumu tesis edilmiştir. Anayasada bu denetim, önceden kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi yine bu işlemler için de, olağan ve olağanüstü dönem olmak üzere iki dönem şeklinde ele alınmıştır.

3.3.2.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 148 inci maddesi²⁶⁷, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin, Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler hükmünü ihdas ederek Cumhurbaşkanının sahip olduğu diğer düzenleyici işlemlerden farklı bir şekilde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetiminde Anayasa Mahkemesini görevli saymıştır.

Anayasa Mahkemesi bu denetimi hem içerik hem de usul olarak yerine getirmektedir. Nitekim önceki düzenlemede yer alan kanun hükmünde kararnameler de aynı şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından hem şekil hem de içerik olarak denetlenmekteydi. Dolayısıyla burada eski düzenlemedeki kanun hükmünde kararnameler ile yeni düzenlemedeki Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin benzer nitelikte yargısal denetimi söz konusudur.

²⁶⁷ 1982 Anayasası madde 148/1: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar.”

3.3.2.2. Anayasa Mahkemesinin Denetimi

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasaya aykırı olmasından dolayı o hükmü resen inceleyip, iptal edemez. Yargısal denetim yapabilmesi için Anayasada tahdidi olarak sayılmış makamlar tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmektedir.

Bu anlamda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetiminde tıpkı kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi soyut ve somut norm denetimi düzenlenmiştir.

3.3.2.2.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)

Anayasanın 150 nci maddesi “kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir” hükmünü vaz etmiştir.

Buna göre, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin, Anayasaya usul veya esas yönünden aykırılığı iddiasıyla Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde mecliste en fazla üyeye sahip iki parti grubu ile 120 milletvekili, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilirler.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde kanun hükmünde kararnameler için yine aynı usul belirlenmişti. Fakat değişiklikle birlikte bu ifadeler iktidar ve ana muhalefet partisi yerine mecliste en fazla üyeye sahip iki parti grubu olarak değiştirilmiştir.

İptal davası için Anayasanın 151 inci maddesinde 60 günlük hak düşürücü bir süre belirlenmiştir. Bu süre Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra 60 gün içinde sona ermektedir. Kanun hükmünde kararnameler için de yine aynı süre geçerliydi.

Kanundaki şekil yönünden açılacak davalar için Anayasa 10 günlük bir süre belirlemiştir.²⁶⁸ Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için 10 günlük süre geçerli olmayıp, genel kural gereği yine 60 günlük süre geçerlidir.²⁶⁹

Somut norm denetiminden farklı olarak iptal davası yolu hukuki olmaktan daha çok siyasi nitelikte bir dava yoludur.²⁷⁰

İptal kararı, Resmî Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girer fakat Anayasa Mahkemesi, kararın yürürlüğe girmesi konusunda ayrı bir tarih belirleyebilir, ancak bu tarih yayımlanmasından itibaren bir yılı geçemez²⁷¹

6216 sayılı Kanunun 38 inci maddesi hükmü, iptal davası dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince havale edildiği gün iptal davası açılmış kabul edileceğini ifade etmektedir.²⁷²

İptal kararları Resmî Gazetede yayımlanır ve kesin kabul edilir. Kararda iptal kararının gerekçesi mutlaka yazılmalıdır.²⁷³

Anayasa Mahkemesi bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tamamen veya bir hükmünü iptal ederse, onun yerine kanun koyucu gibi hareket ederek, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramaz.²⁷⁴

İptal kararları geleceğe yönelik hüküm doğurur geçmişe yürümez.(ex nunc)²⁷⁵

²⁶⁸ 1982 Anayasası madde 148/2: “Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defli yoluyla da ileri sürülemez.”

²⁶⁹ Özbudun, 2018, s. 397.

²⁷⁰ Fendoğlu, H. Tahsin: *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 169.

²⁷¹ 1982 Anayasası madde 153/3:” Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”

²⁷² Özbudun, 2018, s. 397.

²⁷³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 153/1 hükmü:” Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.”

²⁷⁴ 1982 Anayasası madde 153/2

²⁷⁵ 1982 Anayasası madde 153/5

3.3.2.2.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)

Görülmekte olan bir dava nedeniyle bu davaya uygulanacak bir ve daha fazla yasa ya da kararnamenin, davaya bakan mahkemece Anayasaya aykırı bulunması veya taraflardan birinin bu konudaki iddiasının ciddi olduğu düşüncesine varılması sonrası, bu konuda hükmedilecek karara kadar dava geri bırakılarak bu konunun Anayasa Mahkemesine bildirilmesi ve devredilmesiyle başlayan yargısal denetim yoluna, somut norm denetimi denir.²⁷⁶

Anayasanın 152 nci maddesi, somut norm denetimini düzenlemiş ve mahkemede uygulanması gereken Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasaya aykırı bulunursa veya taraflardan birisi itiraz ederse ve hakim bunu ciddi nitelikte görürse, aykırı bulduğu itirazlar ve aykırılıklar için dosyayı Anayasa Mahkemesine taşıyabileceği ifade edilmiştir. Daha öncesinde kanun hükmünde kararnameler için de yine aynı yargısal denetim söz konusuydu.

Somut norm denetimi, soyut norm denetimine göre daha geniştir zira bu usulde ilgili mahkemeler Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Görülmekte olan davalarda mahkeme resen de Anayasa Mahkemesine başvurabilir.²⁷⁷

Somut norm denetimi sonrasında Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek hüküm sadece tarafları değil herkesi bağlayıcı niteliktedir.²⁷⁸

Denetimin yapılması için şart olarak, görülmekte olan bir davanın varlığıdır. Anayasa Mahkemesi, kendisine gelen dava, daha sonrasında sona erse bile yine Anayasaya uygunluk denetimi yapabilmektedir.²⁷⁹

Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihatlarında kendisine itiraz yoluyla gelen davada, görevli mahkemenin o dava için kanun gereği görevli olup olmadığını inceleyebilmekteydi.²⁸⁰

²⁷⁶ Bilgin, Çağlar: “*Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:1, 1988, 355-376, s. 351.

²⁷⁷ Fendoğlu: *Anayasa Yargısı*, s. 175.

²⁷⁸ 1982 Anayasası madde 153/6: “*Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.*”

²⁷⁹ Özbudun, 2018, s. 400.

Amerikan Anayasasında somut norm denetimine yönelik bir hüküm yoktur fakat mahkemeler bu denetimi yürütmektedirler. Bu yetki içtihat yoluyla gelişmiştir. Somut norm denetimi sonucunda verilecek hüküm kural olarak sadece tarafları bağlamaktadır.²⁸¹

Davaya uygulanacak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden anlaşılması gereken aslında tartışmalıdır. Bu konuda birçok görüş vardır fakat genel olarak, dava hükmünün o Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olmadan verilmesi mümkün değilse bu taktirde mezkûr Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi davada uygulanması gereken bir normdur.²⁸²

Anayasa Mahkemesinin soyut veya somut norm denetimi sonucunda, ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasaya aykırı bulunursa Anayasa Mahkemesi içtihatlardan yola çıkıldığında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yok hükmünde kabul edilmesi güçtür bu sebeple iptal edilebilir bir işlem olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına kadar geçerli ve uygulanan bir işlem olarak kalacaktır.²⁸³

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini ilk olarak Anayasaya, kanuna ve kanun hükmünde kararnameye uygunluğunu inceleyecek, kararnamelerin anayasaya uygun olup olmadığını tartışırken Anayasaya uygun birden çok ve değişik düzenlemenin mümkün olacağını da görecektir. Anayasa Mahkemesinin yetkisinin, Danıştay'ın aleyhine arttığı söylenebilir.²⁸⁴

3.3.2.3. Anayasa Mahkemesinin İçerik Bakımından Denetimi

Anayasa Mahkemesi, soyut veya somut norm denetimi yoluyla kendisine gelen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini, Anayasaya ve kanuna uygunluk incelemesi yapacaktır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi, beş kısımda bu incelemeyi

²⁸⁰ Özbudun, 2018, s. 400.

²⁸¹ Fendoğlu: *Anayasa Yargısı*, s.177.

²⁸² Özbudun, 2018, s. 400.

²⁸³ Yayla, s. 62.

²⁸⁴ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s.507.

tamamlar. Mahkeme yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yargısal denetimini sonuçlandırır.²⁸⁵

Yetki bakımından yapacağı incelemede, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmış olması gerekmektedir. Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmayan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yok hükmünde olacaktır.

Şekil yönünden yapılacak incelemede, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin, Resmî Gazetede yayımlanmış olması gerekmektedir. Resmî Gazetede yayımlanmamış olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yine yok hükmünde olacaktır. Zira bir işlemin hukuk dünyasında var olması adına veya uygulanması için belirli şekil şartları vardır ve bunlara uyulmaması o işlemi yoklukla malul etme müeyyidesine sebep olabilir.

Sebep yönünden incelemede ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin çıkarılmasına yönelten sebeplerin incelenmesidir. Bunlar genel olarak politik nitelikte olup hukuki olarak denetlenmesi ise zordur.

Son olarak amaç bakımından yapılacak yargısal denetimde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin kamu yararı adına çıkarılmış olması gerektiğidir. Fakat bu durumu tespit etmek oldukça zordur zira kamu yararı kavramı siyasi bir niteliğe sahiptir ve kamu yararı kavramının ne olduğunu takdir etme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.²⁸⁶

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin, Anayasada, düzenlemesi sadece kanun tarafından yapılması öngörülen alanlarda çıkarılmış olması halinde konu unsuru bakımından Anayasaya aykırı olacaktır.²⁸⁷

Anayasadaki düzenlemede, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde bulunan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü

²⁸⁵ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 525.

²⁸⁶ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 525.

²⁸⁷ 1982 Anayasası madde 153/6: “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*”

bölümde bulunan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenemez.²⁸⁸

Bu sınırlamadan ayrı olarak Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan genel düzenleme de Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için konu bakımından bir sınırlama oluşturmaktadır. Mezkûr madde hükmü gereği, temel hak ve hürriyetler ancak kanun ile sınırlandırılabilir. Örnek olarak, olağan dönem içerisinde bir haftalık süreliğine kişilerin sokağa çıkmalarının yasaklanması hakkında çıkarılacak bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi temel hak ve hürriyetleri sınırladığı için konu bakımından aykırılık teşkil eder.²⁸⁹

Ayrıca kanunla düzenlenmesi gereken konular Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenemez. Örnek olarak Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, kanunla düzenlendiğinden dolayı bu konu kararname enstrümanı ile düzenlenemez. Aynı şekilde Türk Ceza Kanunu ve Medeni Kanun gibi konular kanunla düzenlendiğinden dolayı kararname ile düzenlenemez.²⁹⁰

3.3.2.3.1. Mahfuz Alana Yönelik İnceleme

Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi ya da soyut norm denetimi ile kendisine gelen uyumsuzlukla alakalı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini konu bakımından inceleyecektir. İşlemin mahfuz, yasak ya da ihtiyari alandan hangi alana ilişkin olduğunu belirlemesi gerekmektedir. Yasaklanmış alana yönelik konularda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle işlem yapılması halinde, kararnamenin; mahfuz alana ilişkin konularda kanun ile düzenleme yapılması halinde ise kanunun iptal edilebileceğini anlayabiliriz fakat bu konu tam olarak belirli değildir. Yalnız ihtiyari alana yönelik olarak, Anayasadaki “hükümsüz hale gelir” ifadesinin nasıl tatbik edileceğine ilişkin farklı düşünceler ileri sürülebilecektir.²⁹¹

²⁸⁸ 1982 Anayasası madde 104/17

²⁸⁹ Zabunoğlu, s. 360.

²⁹⁰ Fendoğlu: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, s. 525.

²⁹¹ Erol, s. 82.

İlk olarak, ifade edilirse, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetiminde görevli ve yetkili mahkeme Anayasa Mahkemesidir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin “hükümsüz hale geldiğine” yönelik “tespit kararının” değişik yargı makamları tarafından ortaya koyulması, yetki tecavüzüne neden olmasının yanı sıra pratikte farklı mahkemelerin farklı yönlerde karar verebilecek olması sebebiyle karışıklık oluşturabilecektir. İlgili halin tespitinin, ancak ve ancak Anayasa Mahkemesi aracılığıyla soyut veya somut norm denetimi ile konu yönünden yapılacak incelemede, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasada belirtilen sınırlar içerisinde çıkarılıp, çıkarılmadığı halinin tespit edilip bu konuda Anayasa Mahkemesi bir karar vermelidir.²⁹²

Bu yargısal kontrolün norm denetimi vasıtasıyla yapılabileceğini ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek karara diğer yargı makamlarının uyması gerektiğini söyleyebiliriz.²⁹³

3.3.2.4. Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Yetkisi

Somut veya soyut norm denetimi yoluyla kendisine gelen davada uygulanacak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi, bu inceleme sürecinde ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi için yürütmenin durdurulması kararı verip vermeyeceği tartışılmalıdır.

Anayasada, Anayasa Mahkemesi için bu yetkiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada Anayasa Mahkemesinin önceki hükümlerine bakmakta fayda vardır, zira Anayasa her durumu düzenlemek durumunda değildir bazı yetkiler içtihat yoluyla gelişmektedir. Nitekim Amerikan Anayasasında yürütmenin durdurulmasına yönelik bir hüküm bulunmazken yüksek mahkeme birçok kararında bu yetkiyi kendisinde bulmuştur.

²⁹² Erol, s. 82.

²⁹³ Erol, s. 82.

Amerika Federal Mahkemesinin bir kararında yürütmenin durdurulması ile ilgili şu ifadeler kullanılmıştır; “hiçbir şekilde mahkemeler ilerleyen zamanı durduramaz. Bir hukuksal anlaşmazlığı saran koşullar, yargı denetimi sona erene kadar düzeltilemez şekilde değişebilir. Yalnız bu şartlar içinde kalmak üzere, mahkemelerin, davanın sonunda hukuka aykırı olabilecek bir kararın hemen tatbik edilmesinin davanın taraflarına ya da topluma vereceği düzeltilemez zararları engellemeye yetkili kılınmaları doğru ve yerinde bir karardır.” Bu sebeple Amerikan mahkemelerinde yürütmeyi durdurma yetkisi genel olarak geleneksel bir araç haline gelmiştir.²⁹⁴

Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararları incelendiğinde, bu konuyla alakalı olarak birçok farklı kararı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak 1972 yılında vermiş olduğu kararda, kendisine ne Anayasa ne de herhangi bir kanunda bu yetkinin verilmemiş olduğunu ifade etmiştir. Kanunda, Anayasa Mahkemesinin böyle bir yetkiye sahip olduğuna ilişkin bir hükmün olmadığını gerekçe göstererek yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Karara muhalif olan hakim, “yerine getirilmesi sonucunda geri dönülmesi zor veya imkansız olan durumlara yol açacak kanunların bir süre uygulanmasının durdurulmasına karar verilebileceği ayrıca Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimini yaptığı kanunu tamamen ortadan kaldırma yetkisi gibi güçlü bir yetkiye sahip iken ilgili kanunu geçici süreliğine yürürlüğünü durdurma gibi daha hafif bir yetki mahkeme tarafından kullanılabilirdir” şeklinde bulunmuştur.²⁹⁵

Anayasa Mahkemesi daha sonrasında görüşünü değiştirerek kanunların veya denetlediği diğer düzenleyici işlemlerin yürürlüğünü durdurma yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu ifadesinde Anayasa Mahkemesi, iptal kararının içinde yürütmeyi durdurma kararının bir aşama olduğu, yargısal denetimin merkezinde bulunan bir araç olduğu, bu yetkinin kullanılmaması durumunda, bireylerin ve toplumun anayasa korumasından mahrum bırakılacağı, Anayasada böyle bir

²⁹⁴ Güran, Sait: “ *Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması*”, Anayasa Yargısı Dergisi, C:2, 1985, 143-159, s. 151.

²⁹⁵ Özbudun, 2018, s. 426.

yetkinin bulunmadığı fakat bunu yasaklayan bir hükmen de var olmadığını, ortada bir kanun boşluğunun varlığı söz konusu olduğu ve içtihatlarla bu boşluğun tamamlanabileceğini ifade etmiştir.²⁹⁶

3.3.2.5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yürürlükten Kaldırılması

Yasama, yürütme ve yargı organları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini ileriye etki doğuracak şekilde (ex nunc) yürürlükten kaldırabilir.

3.3.2.5.1. Yasama Organı Tarafından Yürürlükten Kaldırılması

Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun vasıtasıyla yürürlükte olan bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini yürürlükten kaldırabilir. Meclis ne zaman isterse bu yetkisini kullanarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine müdahale etme hakkına sahiptir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini yürürlükten kaldıran kanun daha sonrasında mülga olsa bile bu durum Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine tekrar yürürlük kazandırmaz. Bu durumda Cumhurbaşkanı, aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini tekrar yayımlayabilir.²⁹⁷

Meclis, tek maddelik bir kanunla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tamamını veya bir bölümünü yürürlükten kaldırabilir. Bundan ayrı olarak Meclis çıkaracağı bir karşı kanun ile yine aynı şekilde yürürlükten kaldırabilir.²⁹⁸ Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kanun ile açık olarak ya da zımni bir şekilde ilga edilip yürürlükten kaldırılabilir.²⁹⁹

²⁹⁶ Özbudun, 2018, s. 427.

²⁹⁷ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 526.

²⁹⁸ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 526.

²⁹⁹ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 526.

3.3.2.5.2. Yürütme Organı Tarafından Yürürlükten Kaldırılması

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yürürlükten kaldırılması, diğer bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile açık bir şekilde ya da zımni olarak gerçekleşebilir. Cumhurbaşkanı, kendisinin ya da bir diğer Cumhurbaşkanının çıkarmış bulunduğu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin bir kısmını veya tamamını ilga edebilir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, herhangi bir uluslararası antlaşma ile yine geleceğe yönelik olarak (ex nunc) açık bir şekilde ilga edilebilir.³⁰⁰ Bunun yanında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, belirli bir süreliğine yürürlüğe konulmuşsa bu süre sonunda kendiliğinden yürürlükten kalkar.

3.3.2.5.3. Yargı Organları Tarafından Yürürlükten Kaldırılması

Yukarıda da ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesi, yapacağı yargısal denetim sonucunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini iptal ederse ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi geleceğe yönelik olarak yürürlükten kalkar.³⁰¹

³⁰⁰ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 526.

³⁰¹ Fendoğlu:“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, s. 526.

SONUÇ

Kuvvetlerin birbirini sınırlaması ve dengelemesini savunan kuvvetler ayrılığı teorisi, her kuvvetin kendine özgü bir görev alanının bulunduğunu söylemiştir. Yasamanın sahip olduğu kural koyma yetkisi ilke olarak kendisine ait olup bağımsız bir alandır. Devlet şeklindeki ilk topluluklardan bugüne devlet kavramı önemli değişikliklere uğramıştır. Nüfus artışı, teknolojinin gelişmesi, yeni konuların ortaya çıkması gibi değişiklikler ülke yönetiminde de buna paralel yansımaları olmuştur. Sorunların gün geçtikçe arttığı dünyada birçok devlet yasaması bunların çözümü için hareket etmekte hem geç kalmakta hem de etkili olamamaktadır. Buna çözüm olarak neredeyse her ülkenin sistemi yürütme organına belli ölçüde kural tesis etme yetkisi tanımıştır. Böylelikle yasamanın hantal yapısından kaynaklanan gecikmeler, sorunlara daha hızlı ve etkili şekilde karşılık veren yürütmenin düzenleyici işlemleriyle müdahale edilmektedir.

Hukukumuzda, Osmanlı döneminden günümüze kadar yürütme organının düzenleyici işlem yaptığı görülmektedir. Nitekim bunlar farklı şekillerde karşımıza çıkmıştır. Yakın zamana kadar parlamenter sistem ile yönetilen Türkiye’de, Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu kanun hükmünde kararname ile düzenleyici işlem tesis edilmekteydi. 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bir çeşit başkanlık sistemine geçiş yapan Türkiye, eskisinden farklı şekilde yürütmenin düzenleyici işlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile tanışmıştır. Yeni hükümet sistemine yönelik tartışmaların önemli bir boyutu Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri üzerinde yoğunlaşmıştır.

Cumhurbaşkanının yani yürütmenin güçlendirilmesi, daha hızlı ve etkili hareket etmesine yönelik yapılan değişiklikler, kriz zamanında ivedilikle müdahale ve yasamanın yavaş ilerleyen yapısından dolayı gerçekleşmiştir. Fakat her ülkenin kendine özgü bir kültürü, teamülleri vardır. Her ülke kendi yapısına en uygun hükümet sistemini bulmaya mecburdur aksi durumda getirilen hükümet sistemi ülkenin yapısına oturmamakta ve tıkanmalara sebep vermektedir. Daha

öncesinde yürütmenin önemli bir kısmını elinde bulunduran Bakanlar Kurulunun sona erdirilmesi, yürütmenin tamamıyla Cumhurbaşkanına devredilmesi ve daha öncesinde çokta etkili olmayan düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanına eski yetkisine kıyasla gayet güçlendirilmiş bir düzenleyici işlem yetkisinin tanınması hali bu yetkinin kötüye kullanılması, denetimi gibi kaygılar ortaya çıkarmıştır. Nitekim bu kaygılar Amerikan sisteminde de kendini göstermektedir.

Yeni Anayasal düzenlemeyle birlikte Cumhurbaşkanına tanınan Cumhurbaşkanı işlemleri incelendiği zaman, bunların etkili, hızlı bir yönetime olanak sağlayacağı görülmektedir. Nitekim birçok işlem, uzun prosedürlere ari olarak yürürlüğe konulabilecektir. Olası bir sorun halinde, bunun çözümü için hızlı ve tek elden müdahale imkânı gerek Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri gerekse bireysel işlemleriyle sağlanmıştır.

Yürütme organına tanınan düzenleyici işlem yapma yetkisi kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak yasama yerine geçmemesi gerekmektedir. Yani düzenleyici işlem yetkisinin sınırları belirlenmeli bu sınırın ötesine geçilmesine ise izin verilmemelidir. Bu yetkinin kullanılması ve sınırları noktasında Anayasa değişikliğini getiren 6771 sayılı kanun birçok boşluğu ve muğlak durumu meydana çıkarmıştır. Bu hal hem eleştirilere hem de tartışmalara sebep vermiştir. Bazı konularda yasamanın mı yoksa yürütmenin mi yetkili olduğu tam olarak anlaşılmamaktadır. Bunun yanında bazı konular teamüllerle ilerleyip gün yüzüne çıkacaktır zira anayasa her konuyu düzenlemek durumunda değildir. Amerikan sistemi buna güzel bir örnektir, yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin ayrıntıları Anayasada yer almamaktadır.

KAYNAKLAR

Aberbach, Joel D., Peterson, Mark A.: *The Executive Branch*, Oxford University Press, Newyork, 2015.

Açıl, Murat:" *2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*", İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt:76, Sayı: 2, ss.725-756.

Adler, David Gray: "*The Steel Seizure Case and Inherent Presidential Power*", Constitutional Commentary, Vol:19:155, ss. 155-213.

Aksoylu, Özge:" *Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri*", 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu, Mayıs 2018, ss.137-160.

Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil: *Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi*, 9. Baskı, Ankara, 2018.

Akyılmaz, Cemre:" *2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:23, Sayı:1, 2019, ss. 191-207.

Ardıçoğlu, Artuk.M: "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*", Ankara Barosu Dergisi, 2017, Ankara, Sayı 3, 21-51.

Atay, Ender Ethem: *İdare Hukuku*, Turhan Yayınları, 2006, Ankara, s. 67.

Atay, Yeliz: *Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler*, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

Bauer, Hartmut: "*Grundgesetz Kommentar*", Mohr Siebeck, 2015.

Belz, Herman: " *Abraham Lincoln and American Constitutionalism*", The Review of Politics , Cambridge University Press, Vol:50, No:2, 1988, ss. 169-197.

Bilgin, Çağlar: "*Türk Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:1, 1988, ss. 355-376.

Bradley, A.W. , Ewing, K.D.: *Constitutional and Administrative Law*, Pearson, Sixteenth Edition.

Bülow, Martin: "*Demokratie und Gewaltenteilung in Deutschland. – Anmerkungen eines Laien*", 2017

Bünting Karl-Dieter, *Deutsches Wörterbuch*, Chur, 1996

Burns, Arnold I., Markman Stephen J. "*Understanding Separation of Powers*", 7 Pace L. Rev. 575, 1987, SS. 575-607.

Çağlayan, Ramazan: *İdare Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2017.

Clegg, Michael; Ellena, Katherine; Ennis, David; Vickery, Chad: "*The Hierarchy of Laws Understanding and Implementing the Legal Frameworks that Govern Elections*", Arlington, 2016.

Coelln, Christian: "*Grundgesetz Studienkommentar*", C.H. Beck, 2.Auflage, 2015.

Contrubis, John: *Executive Orders and Proclamations*, 1999, CRS Report for Congress

Corwin, Edward S.: "*The Steel Seizure Case: A Judicial Brick Without Straw*"
Colombia Law Review, Vol:53, No:1, 1953, ss. 53-66.

Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 654, 678 (1981)

Danıştay 12. Daire Esas:2016/1719 Karar:2016/1741, Tarih: 30.3.2016.

Danıştay 5. Daire, E.2002/1895, K.2003/1891, T.6.5.2003.

DİDDGK, E.2006/3196, K.2008/1179, T. 11.4.2008.

Dobel, J. Patrick: *Executive Branch Powers & Executive Orders United States Federal Government Controversies*, 2015.

Duran, Lütfi: "*Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?*." İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi; Cilt 4, Sayı 1-3 (1983)

Durkin, P. Durkin: *Analysis of Work Stoppages During 1952*, Bulletin No:1136, United States Department Of Labor, Bureau of Labor Statistics.

Erdoğan, Mustafa: *Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye, Liberal Perspektif Analiz*, Sayı:3, 2016.

Erol, Ömer Faruk: “*Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi*”, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayınları, 2018, 65-87.

Fendoğlu, H. Tahsin. :“ *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)*“, Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan, İstanbul, 2019, 491-555.

Fendoğlu, H. Tahsin.:” *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Ombudsman Denetimi: İdarenin Kamu Denetçiliği Kurumu Tarafından Denetlenmesi*“, Ombudsman Akademik, Yıl:3, Sayı:5, 2016, 13-36.

Fendoğlu, H. Tahsin: *Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Fendoğlu, H. Tahsin: *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018.

Fisher, Louis: “*The Unitary Executive and Inherent Executive Power*”, Journal of Constitutional Law, Vol:12, 2010, 569-591.

Fisher, Louis:”*Invoking Inherent Powers: A Primer*”, Presidential Studies Quarterly, 2007.

Gençay, Fatma: “*Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:63, Sayı: 2, 2014, 397-417.

Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınları, 7. Baskı, Bursa, 2015

Gözler, Kemal: *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt II*, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.

Gözler, Kemal: *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Ekin Yayınları, Bursa, 2000.

Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, 3. Baskı, 2019, Bursa.

Gündüz, F. Ebru: “*Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007, 753-777.

Güran, Sait: “*Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması*”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:2, 1985, 143-159.

HAMDİ V. RUMSFELD, 542 U.S. 507 (2004) EXECUTİVE ORDER NO: 10340

Harry S. Truman Presidential Library & Museum
(<https://www.trumanlibrary.org/executiveorders/index.php?pid=180&st=&st1=>)

Hesselberger, Dieter: *Das Grundgesetz Kommentar für die politische Bildung*, Bonn, 2003.

Jarass, Hans; Pieroth, Bodo: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, 2018.

Kahl, Wolfgang: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 1950.

Karahanoğulları, Onur: "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Cilt:52, Sayı:1, 1997, 387-433.

Karatepe, Şükrü: *Türk Anayasa Hukuku*, Savaş Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2016.

Kauper, Paul G.: "The Steel Seizure Case Congress, the President and the Supreme Court" Michigan Law Review, Vol. 51, No:2, 1952, 141-182.

Keskinsoy, Ömer- Kaya, Semih B.: "Türkiye'nin Hükümet Sistemleri Üzerine Bir Değerleme.", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:137, 2018, 67-96.

Keskinsoy, Ömer: "Anayasa Değişikliklerine Dair Kanunlar Bakımından "Onay", "Veto" Kavramlarının Anlamı ve Referandum Sürecinde Yargısal Denetim Sorunu", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, S:3-4, 2011, 47-68.

Langston, Thomas S., Lind, Michael E.: "John Locke & the Limits of Presidential Prerogative", Polity, The University of Chicago Press, Vol:24, No:1, 1999, 49-68.

Leibholz, G. ; Rinck, J.: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Köln, 1971.

Locke, John: *Second Treatise of Civil Government*

Locke, John: *Two Treatises of Government*, London.

Maeva, Marcus,: "*Truman and the Steel Seizure Case: The Limits of Presidential Power*", Duke University Press, London, 1994.

Münch, Ingo; Kunig, Philip: *Grundgesetz Kommentar*, 6. Auflage, C.H. Beck, 2012.

National Emergency Powers, Congressional Research Service, 2019.

Noah, Lars: "*Doubts About Direct Final Rulemaking*", *Administrative Law Review*, C.51, S. 2, 1999, 401-428.

Notbohm, Robert: "*Administrative Rechtsetzung – Deutschland und die EU im Vergleich*", Universität Osnabrück, 2013

Orders and Proclamations: A Study of a Use of Presidential Powers (Comm. Print 1957).

Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 18. Basım, Ankara, 2018.

Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 1995.

Prakash Saikrishna: "*The Essential Meaning of Executive Power*", *University of Illinois Law Review*, C:2003, 701-820.

Rakar, Iztok: “*The Rulemaking Authority of the Executive Branch of Government – An Analysis of Slovenian and American Theory, Legislation and Case Law.*“, Uprava IX(3), 85–109.

Resmî Gazete S: 30625- 14 Aralık 2018-
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181214.htm>

Resmî Gazete S: 30637- 26 Aralık 2018-
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181226.htm>

Resmî Gazete S: 30770- 10 Mayıs 2019,
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/05/20190510-9.pdf>

Resmî Gazete S:30747-16 Nisan 2019-
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/04/20190416-6.pdf>

Richberg, Donald R.:” *The Steel Seizure Cases*”, Virginia Law Review, Vol:38, No:6, 1952, 713-727.

Rohr John A., O’Leary Rosemary:” *Public Administration, Executive Power, and Constitutional Confusion*“, Public Administration Review, C:49, S: 2, 108-115.

Rottinghaus, Brandon, Maier, Jason:” *The Power of Decree Presidential Use of Executive Proclamations 1977-2005*”, Political Research Quarterly, Vol:60, No:2, 2007, 338-343.

Sağlam, Fazıl: *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

Schwartz, Bernard, *American Constitutional Law*, Cambridge University Press, 1955.

Secondat Charles De, Montesquieu Baron de, *The Spirit of the Law* (Translated by Thomas Nugent), Ontario, 2001.

Şirin, Tolga:” *İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı :Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”, Legal Hukuk Dergisi, 2018, S:14, 289-357.

Soybay, Selçuk: “*Devlet Denetleme Kurulu’nun Görevi ve İşlevi*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl:5, Sayı:1-3, 1994, 215-224.

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

Sparks, Jared: *The Writings of George Washingtons*, Volume X, 1847, Harper and Brother Publisher, Newyork, 1847.

Staff of House Comm. on Government Operations, 85th Cong., 1 st Sess., *Executive Orders and Proclamations: A Study of a Use of Presidential Powers* (Comm. Print 1957).

Tan, Turgut: “*Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması*,” Amme İdaresi Dergisi, C:17, S: 4, 335-353.

Tan, Turgut: *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 2017, Ankara.

Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 16. Bası, İstanbul, 2016.

Taşdöğen, Salih: “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:65, Sayı:3, 2016, 937-966.

- Teziç, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 19. Bası, 2015, İstanbul.
- Tunç, Hasan; Bilir, Faruk; Yavuz, Bülent: *Türk Anayasa Hukuku*, Adalet Yayınevi, 2015, Ankara.
- Uslu, Ferhat: *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, Adalet Yayınevi, 2. Basım, Ankara, 2016.
- Ülgen, Özen: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2018, Sayı:1, ss. 3-40, s. 17.
- Vladeck, Stephen I.: "Emergency Power and the Military Acts", The Yale Law Journal, Vol:144, S:149, 2004, 149-194.
- Wallrabenstein, Astrid: "Grundgesetz Kommentar", 6. Auflage, C.H. Beck, 2012.
- Yayla, Ahmet: "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi", Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayınları, 2018, 55-64.
- Yıldırım, Turan: "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:23, Sayı:2, 2017, 15-28.
- Yılmaz, Veli: "İdarenin Düzenleyici İşlemleri ve İptalinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Konya, 2008.
- Youngstown Co. V. Sawyer*, No:744. Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Colombia Circuit, 1952.

Zabunoğlu, Yahya Kazım: *İdare Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.

"DiBACCO: George Washington had a pen, but no phone, for executive orders".
The Washington Times. Archived from the original on 2016-05-14.
<https://www.washingtontimes.com/news/2014/aug/14/dibacco-the-first-president-had-a-pen-but-no-phone/>

"What Trump could learn from George Washington's first executive order" The Washington Times 10-2-2017, by Cleve R. Wootson Jr.
<https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2017/02/10/what-trump-could-learn-from-george-washingtons-first-executive-order/>

Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1963/4, Karar No: 1963/71 Karar Tarihi:
28.3.1963.

Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1973/12, Karar No: 1973/24 Karar Tarihi:
7.6.1973.

Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1986/15, Karar No: 1987/1 Karar Tarihi:
6.1.1987.

Anayasa Mahkemesi Kararı Esas No:2013/50, Karar No:2015/38, Karar Tarihi:1.4.2015.

Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1990/25, Karar No: 1991/1 Karar Tarihi: 10.1.1991.

Anayasa Mahkemesi kararı Esas No: 1993/3, Karar No: 1993/20 Karar Tarihi: 25.5.1993. Resmî Gazete, Tarih-Sayı: 28.11.1995-22477