

**CUMHURBAŞKANI KARARNAMELERİ VE
NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ**



EZEL CİRİT

MEF ÜNİVERSİTESİ
HAZİRAN 2022

MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CUMHURBAŞKANI KARARNAMELERİ VE
NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Ezel CİRİT

Orcid No: 0000-0002-3448-3472

Prof. Dr. Süheyl BATUM

HAZİRAN 2022

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, çalışmada söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

İsim Soyisim: Ezel CİRİT

İmza:

ÖZET

CUMHURBAŞKANI KARARNAMELERİ VE NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Ezel CİRİT

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Süheyl BATUM

Haziran 2022, 99 sayfa

1982 Anayasası üzerinde 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile yeni bir hükümet sistemine geçiş yapılmıştır. Geçilen yeni hükümet sistemi Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi olarak adlandırılırken aynı zamanda yürütmenin yapısında da değişiklikler olmuş ve artık yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanına ait olarak düzenlenmiştir.

1971 yılında Anayasa Hukukumuzun bir parçası olarak kendisine yer edinen kanun hükmünde kararname 2017 senesinde yapılan değişiklik ile artık yeni bir formda karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde ve uygulamada çokça tartışılan bu yeni form çalışmamızın esas inceleme konusunu oluşturmaktadır. Bu çalışmada yürütme organının düzenleyici işlemlerinden olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Cumhurbaşkanının Olağanüstü dönemlerde çıkarabileceği olağanüstü hal (OHAL) kararname üzerinde durmaya gayret edilmiştir. Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisinin hukuki temeli araştırılırken aynı zamanda normlar hiyerarşisi diğer adıyla kurallar kademelenmesindeki yeri de tahlil edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın birinci Normlar hiyerarşisinin tanımlaması, iç hukukumuzdaki görünümü ile 2017 Anayasa değişikliği öncesi ne şekilde yapılandığı çalışılmıştır. Birinci bölümün son kısmında ise yürütmenin anayasal görev ve yetkileri yasama ile olan ilişkisi üzerinde incelemelerde bulunularak okuyucuya aktarılmaya çalışılmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise 6771 sayılı kanunun ile yapılan değişikliklerin getirisi olarak Cumhurbaşkanının düzenleyici işlem yapma yetkisinin yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararname ve Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri incelenmiştir. Yeni sistemle beraber ortaya çıkan tartışmalardan bir diğeri olan Cumhurbaşkanını

Kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanına sahip olup olmadığı üzerine karşıt görüşler üzerinden bir değerlendirme yapılmıştır. Bahsi geçen değerlendirme yapılırken aynı zamanda demokratiklik ve karşılaştırmalı hukuk sistemleri üzerinden örneklemler ile konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Bu amaçla da tezin ikinci kısmında takip edilen metoda paralel olacak şekilde yeni sistemin sonucunda normlar hiyerarşisinin ne şekilde oluşacağı üzerine bir değerlendirme yapılmıştır. Son başlıkta ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağan dönem ve olağanüstü dönem kararnameleri ayırımında yargısal denetimine ilişkin görüşlere ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına yer verilerek bir incelemede bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: 6771 Sayılı Kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi, Mahfuz Alan Sorunu, Normlar Hiyerarşisi, Olağanüstü Dönem Kararnameleri, Yargısal Denetim, Yürütmenin Görev ve Yetkileri

Bilim Dalı Sayısal Kodu: 50201

ABSTRACT

PRESIDENTIAL DECREES AND THEIR PLACE IN THE HIERARCHY OF NORMS

Ezel CİRİT

LL.M. in Public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Süheyl BATUM

June 2022, 99 pages

With the amendments made to the 1982 Constitution with the Law No. 6771 in 2017, a transition to a new government system was made. The new government system was called the Presidential Government System, there were also changes in the structure of the executive, and the executive power and duty were now arranged as belonging to the President.

Decrees law, which became a part of our Constitutional Law in 1971, now appears in a new form with the amendment made in 2017. This new form, which is widely discussed in doctrine and practice, is the main subject of our study. In this study, it has been tried to focus on the Presidential Decrees, which are among the regulatory acts of the executive, and the emergency decree laws that the President can issue in extraordinary periods. While investigating the legal basis of the President's authority to issue decrees, it also has tried to analyze its place in the hierarchy of norms, also known as rules.

In the first part of our study, the definition of the hierarchy of norms, its appearance in our domestic law and how it was structured before the 2017 Constitutional amendment, were studied. In the last part of the first part, the constitutional duties and powers of the executive have been tried to be conveyed to the reader by examining the relationship with the legislative.

In the second part of our study, Presidential decrees and Presidential regulations, as well as the President's authority to take regulatory action, as a result of the amendments made with the Law No. 6771, were examined. An evaluation has been

made on opposing views on whether the Presidential Decrees, which is another of the debates that emerged with the new system, have a reserved regulation area. While making the aforementioned evaluation, it has also been tried to clarify the subject with examples on democracy and comparative legal systems. For this purpose, in parallel with the method followed in the second part of the thesis, an evaluation has been made on how the hierarchy of norms will be formed as a result of the new system. In the last part, an analysis has been made by including the opinions on the judicial review of the Presidential decrees in terms of ordinary and extraordinary period decrees and the cases of the Constitutional Court.

Keywords: Authority to Take Regulatory Action, Conserved Area Issue, Emergency Decrees, Law No. 6771, Presidential Decrees, Hierarchy of Norms, Judicial Supervision, Duties and Powers of the Executive

Numeric Code of the Field: 50201

ÖNSÖZ

Yüksek Lisans eğitimim boyunca her türlü desteği sağlayan akademik hayata ve bilimsel çalışma yöntemleri konusunda bana her daim yol gösterici olan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Süheyl BATUM' a en derin saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Eğitim hayatım boyunca incelediğim ve okuduğum her eserde bana birçok değer katan ve çalışmalarım esnasında bana seslenen tüm eser sahipleri ve yazarlara saygılarımı sunar eserleri ile bana kazandırdıkları her şey için çok teşekkür ederim.

Eğitim hayatım boyunca beni yürekten destekleyen, her ne iş yaparsam yapayım mutlaka sonunu getirmemi öğütleyen, hukuk ve adalet duygusunun tohumlarını içime eken, hayallerimin peşinden koşarken her zaman bana destek olan, Annem ve Babama sonsuz saygı ve sevgilerimi sunuyorum.

Yüksek lisans tez aşamasında beni cesaretlendiren beni destekleyen ve benden tek bir an için bile şüphe etmeyen arkadaşlarıma her için teşekkür ederim. Lisansüstü eğitime başlama konusunda bana manevi desteğini esirgemeyen her koşulda yanımda olan sevgili dostum Tunahan KARATAŞ' a, çalışmamın redaksiyonunda ve teknik düzenlemelerinde büyük emeği olan sevgili arkadaşım Ozan UĞURLU'ya meslektaşlarım Merve ÖZEL'e, Elif DEMİRALAY'a, Gülşah ERDOĞAN'a ve Hikmet Furkan YETİŞMİŞ'e en derin saygılarımla.

Yazılacak çok isim var ancak hepsini bu önsöze sığdırmam imkânsız. Tüm hocalarıma ve tüm arkadaşlarıma bana inandıkları için teşekkür eder, Yüksek lisans tezimin, tarihe, tüm okuyuculara ve bilim dünyasına bir katkı sağlaması umut ederim.

Ezel CİRİT
Haziran 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
TABLolar LİSTESİ.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
BÖLÜMLER	

GİRİŞ	1
--------------------	----------

BİRİNCİ BÖLÜM

1. NORMLAR HİYERARŞİSİ NEDİR.....	4
1.1. Normlar Hiyerarşisi	4
1.2. Yapılanması.....	7
1.3. Türk Hukukunda Görünümü	8
2. 2017 REFERANDUMU ÖNCESİ SİSTEM	12
2.1. 1982 Anayasası'nın 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklik Öncesi Öngörmüş Olduğu Normlar Hiyerarşisi	12
2.2. 6771 Sayılı Değişiklik Öncesi 1982 Anayasası'nda Yasama ve Yürütme Arasındaki Görev ve Yetki Paylaşımı	19
2.3. 1982 Anayasasında 6771 Sayılı Değişiklik Öncesi Yürütmenin Anayasal Görev ve Yetkileri.....	22
3. 16 NİSAN 2017 REFERANDUMUNDAN SONRAKİ SİSTEM.....	26
3.1. Referandum Sonrası Yeni Hükümet Sisteminin Oluşumu	26
3.1.1. Yasama ve Yürütmenin Değişen Maddeler Kapsamında Birbirleri ile Olan İlişkisi ve Yürütmenin Denetlenebilirliğinin Önündeki Sorunlar	29
3.2. Yürütmenin Yeni Yapısı, Anayasal Görev ve Yetkileri	33

İKİNCİ BÖLÜM

1. CUMHURBAŞKANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ.....	44
1.1. Yürütme Fonksiyonunun Organik Olarak Değerlendirilmesi.....	45
1.2. Maddi Olarak	46
1.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Düzenlenmesi Anayasada Öngörülen Alanlar	47
1.4. Mahfuz Alana İlişkin Görüşler.....	49

1.4.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Alana Sahip Olduğu Görüşü	50
1.4.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Alana Sahip Olmadığı Görüşü.....	52
1.5. Sonuç	55
2. CUMHURBAŞKANLIğI KARARNAMELERİ İLE CUMHURBAŞKANLIğI YÖNETMELİKLERİNİN DÜZENLEME ALANLARI	57
2.1. Üst Kademe Yöneticilerinin Atanmalarına İlişkin Usul ve Esaslar	58
2.2. Bakanlıkların Kurulması, Kaldırılması, Görev ve Yetkileri, Teşkilat Yapısı ile Merkez ve Taşra Teşkilatlarının Kurulmasına İlişkin Hususlar	60
2.3. Devlet Denetleme Kurulu'nun İşleyişi Üyelerinin Görev Süresi ve Diğer Özlük İşleri	63
2.4. Milli Güvenlik Kurulu Sekreterliği Teşkilatı ve Görevleri.....	64
2.5. Anayasa Madde 123 Kapsamında Kamu Tüzel Kişiliği Kurulması	64
2.6. Sonuç	65
3. CUMHURBAŞKANI KARARNAMALARININ TÜRLERİ.....	67
3.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	67
3.1.1. Yasama veya Düzenleyici İşlem Türü Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine İlişkin Değerlendirme	67
3.1.2. Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile Birel Nitelikte İşlemler	69
3.2. Olağanüstü Hal Kararnameleri.....	71
4. CUMHURBAŞKANLIğI KARARNAMELERİNİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ.....	76
4.1. Olağan Dönem Kararnameleri ve Olağanüstü Hal Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri	76
4.2. İç Hukukta Normlar Hiyerarşisi	80
5. CUMHURBAŞKANLIğI KARARNAMESİNİN YARGISAL DENETİMİ	83
SONUÇ.....	89
KAYNAKÇA.....	94

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1.1.: Hiyerarşik Tablo	19
Tablo 1.2.: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	39



KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇEV.	: Çeviren
E.	: Esas Numarası
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	: Karar Tarihi
M.	: Madde
NO	: Numara
OHAL	: Olağanüstü Hâl
RG	: Resmi Gazete
SAY.	: Sayı
S.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TDK	: Türk Dil Kurumu
6771 Sayılı	: 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti kuruluşundan bugüne 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları ile birlikte toplam olarak dört Anayasa dönemi görmüştür. Halen yürürlükte olan 1982 Anayasası üzerinde yürürlüğe girdiği tarihten bu yana birçok değişiklik yapılmıştır.

Çalışmamız konusu itibari ile 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandumla, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un¹ halk tarafından kabul edilmesi ile gerçekleştirilen değişiklikler üzerinden bir değerlendirme yapma gayesi taşımaktadır. Bu değişiklik sonucunda Parlamenter Hükümet Sistemi yerine Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçiş yapılmıştır.

Bununla beraber, 2017 senesinde yapılan referandum neticesinde Anayasanın birçok maddesi değişikliğe uğramıştır. Çalışmamızın esas konusu olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak toplamda 18 madde değişikliğe uğramıştır. Çalışmamız kapsamında ise yeni sistemle birlikte hem devletin başı² hem de yürütme yetkisinin tek sahibi olan Cumhurbaşkanının çıkarmaya yetkili olduğu,³ Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri incelenecek olup, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri tahlil edilmeye ve üzerinde tartışılarak bu soruya cevap aranmaya çalışılacaktır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri esasında yeni bir hukuki kurum değildir, 1982 Anayasasının ilk halinden beri Anayasa içerisinde bulunmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri 6771 sayılı Kanun öncesinde Anayasanın günümüzde mülga olan 107. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, *“Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.”*⁴ şeklinde düzenlenmiş ve anayasa koyucu tarafından

¹ 6771 Sayılı Kanun'la, 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, kastedilmektedir.

² 1982 Anayasası Madde 104: *“Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.”*

³ 1982 Anayasası madde 8: *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (...) (1) tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”*

⁴ 6771 Sayılı Kanun öncesi, 1982 Anayasasının mülga olan 107. maddesi.

hüküm altına alınmıştı. Ancak 6771 sayılı Kanun sonrasında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri içerik olarak değişmiş ve düzenleme alanı arttırılmıştır.

Buna karşın Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile yapılacak düzenlemeler sınırsız değildir. Peki, bu sınır nedir? Bu sorunun cevabını çalışmamızın Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi başlığında detaylı bir şekilde inceleyeceğiz. 6771 sayılı Kanun öncesi dönemde, Başbakanın başkanlığını yaptığı Bakanlar Kurulu, yürütme organının iki kanadından birini oluşturuyordu. Bu dönemde yürütme organının elinde düzenleme aracı olarak, tüzük, yönetmelik ve Bakanlar Kurulu kararnameleri bulunmaktaydı. Yürütmenin bu üç aygıtı varlığını ve etki alanını Anayasadan almaktaydı. Değişiklik öncesinden farklı olarak, artık Bakanlar Kurulu kararnameleri ve tüzükler Anayasada yer almamakta olup, Bakanlar Kurulunun hukuken ve fiilen son bulması ile Bakanlar Kurulu kararnameleri de ortadan kalkmıştır. Aynı şekilde tüzükler de artık Anayasada yer almamaktadır.

Yani yeni sistem içerisinde artık yer almayan düzenleyici işlemler ile hukuk kurumları mevcut olup ortadan kalkan bu hukuk kurumlarının yerine gelen yeni kurumlar mevcuttur.

6771 Sayılı Kanun sonrası dönemde yürütme organının tek başına Cumhurbaşkanlığı olmasını müteakip yeni anayasal düzenlemeler neticesinde yürütme organının bir takım yönetsel aygıtlarla donatıldığını söyleyebiliriz. Bu yönetsel aygıtların ne olduğunu söylemek gerekirse, tabi ki Anayasanın 104. maddesinde yer alan düzenlemeden bahsetmekteyiz. Anayasanın 104. maddesinde sayılan bu aygıtlar “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerdir”. Sayılan işlemler kaynağını doğrudan Anayasadan almakta ve yaptırım gücünün temelini yine Anayasanın verdiği yetki oluşturmaktadır.

Anayasada bulunmayan yani ismen sayılmamış, ancak yürütmenin düzenleyici işlemleri olarak tanımlanan işlem türleri mevcuttur. “Yönerge”, “talimat”, “statü”, “genel emir”, “tembihname”, “genel tembih”, “ilân”, “duyuru”, “plân”, “tarife” gibi değişik isimler taşıyan işlemler ile yürütmenin genel, soyut, objektif hukuk kuralları koyduğu görülmektedir. Bu sebeple, bu işlemlere yürütme organının düzenleyici işlemleri denmektedir. Bu tür düzenleyici işlemlere idare hukukunda

“adsız düzenleyici işlemler”⁵ denmektedir. Adsız düzenleyici işlemleri, yürütmenin iş ve işlemlerinde kullandığı yönetsel aygıtlardan bazıları olarak tanımlamak kanaatimizce yerinde olacaktır.

Çalışmamız dâhilinde kalacak olursak, 6771 sayılı Kanun getirmiş olduğu yenilikler kapsamında Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri aracılığı ile Cumhurbaşkanına yürütme işlemleri yapmak açısından iki tür yetki verilmiştir. Bunlardan ilki genel ve soyut nitelikte olan düzenleyici işlemlerden iken ikincisi ise kişiye özgü, somut özelliğe sahip bireysel nitelikte işlemlerle yürütme erkinin kullanılması yönünde yetkilendirilmesidir. Elbette ki bu yetki sınırsız değildir. İlerleyen bölümlerde bahse konu yetkinin nasıl ve hangi sınırlar içerisinde kullanılacağı, nasıl denetleneceği ve tabi olduğu hukuksal sınırlar ayrıntısı ile tartışılacaktır.

Son olarak toparlayacak olursak, çalışmamızın konusu çerçevesinde 6771 sayılı Kanun ile gelen değişiklik ile Cumhurbaşkanının tek yanlı iradesi ile ortaya koyduğu düzenleyici işlemlerden olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, niteliği hakkında ve ayrıca referandum öncesi ve sonrası sisteme ilişkin açıklamalarla bulunacağız.

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlem yapma yetkisinin sınırları üzerine eğilmeye çalıştıktan sonra, son olarak yeni sisteminin Anayasa ile ilişkisi, normlar hiyerarşisindeki yeri ve tabi olduğu yargı denetimi tartışması ile devam ederek çalışmamızı sonlandıracağız.

⁵ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınevi, 2015, s. 97.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. NORMLAR HİYERARŞİSİ NEDİR

1.1. Normlar Hiyerarşisi

Norm, TDK (Türk Dil Kurumu) sözlüğünde “*Yargılama ve değerlendirmenin kendisine göre yapıldığı ölçüt, uyulması gereken kural, düzgi*”⁶ gibi anlamlar taşımaktadır. Başka bir deyiş ile norm; “Norm vakıaların belli gelişimlerini deyimleyen akli, zihinsel (psychisch) bir kavram (Vorstellung), insansal edimin ölçümünde kullanılan bir alettir”⁷. Daha basit bir tabirle açıklamak gerekirse norm ölçütleri belirleyen, kurallar bütünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani kısaca uyulması gereken kuralların toplamına norm ismi vermek kanaatimizce yerinde olacaktır.

Normlar hiyerarşisi başlığında dünyaca ünlü hukukçu Hans KELSEN ‘in *Saf Hukuk Teorisi* etrafında konuyu şekillendirmek gerekecektir. Kelsen, *Saf Hukuk Teorisini* şu şekilde açıklamıştır. “*Hukukun saf teorisi bir pozitif hukuk teorisiidir. Belirli bir hukuk sisteminin değil, genel pozitif hukukun teorisiidir.*”⁸ Yani Kelsen’ in çalışmasının bir ulusal veya yerel hukuku kapsamadığını aksine tüm hukuk sistemlerine ilişkin kapsayıcı bir çalışma sunma gayesinde olduğunu söyleyebiliriz.

Saf Hukuk Teorisi, pozitif hukuk veya başka bir deyişle hukuki pozitivizm etrafında şekillenmiştir. “*Pozitivizmin hukukla birleşmesini, hukuk biliminin, normların açıklanmasından başka bir görevi bulunmadığını savunan Kelsen, görüşünü Saf Hukuk Teorisi ile bilimsel bir zemine oturtmuştur. Kelsen, aynı isimli eserinin ilk sayfasında kısaca şöyle anlatır*”⁹ “*Hukuk, neyin hukuk olması gerektiği ile ilgilenmez. Bu bir hukuk bilimidir (jurisprudence), hukuk politikası (legal politics) değildir*”¹⁰ Kısacası Kelsen hukukun ne olduğu sorusunu cevaplamaya çalışmaktadır. Ancak hukukun ne olması gerektiği sorusu ile ilgilenmemektedir.

⁶ TDK Sözlük, (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 26.10.2019).

⁷ J. Gardies/K. Güven, "Fransa'daki Hukuk Felsefesinin Bugünkü Durumu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 48, 2011, s. 349.

⁸ Hans Kelsen, **Saf Hukuk Teoremi**, Çev. Ertuğrul Uzun, Nora Yayın Evi, 2016, s. 2.

⁹ Taylan Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu**, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 155.

¹⁰ Kelsen, **a.g.e.**, s. 1.

Kelsen, *Saf Hukuk Teorisi* çalışmasında, normatif geçerlilik üzerinde durmuştur. Yani bir normun geçerliliğini ve varlığının temelini nereden aldığını sorgulamıştır. Kelsen “*Normatif geçerliliği ararken basit iki soru sorar: Bir norm neden geçerlidir ve geçerliliğinin gerekçesi nedir? Ardından bu iki soruyu net bir şekilde yanıtlar: bir normun geçerliliği ancak o norma bu geçerliliği sağlayan, (üst) normun geçerliliği ile açıklanabilir.*”¹¹

Kelsen’e göre bir normun geçerli olmasının sebebi onun ihdasına yol açan olgu değil, bu ihdas fiilini öngören bir başka normdur.¹² Dolayısıyla, bir hukuk normunun geçerli olabilmesi için her daim onu geçerli kılacak bir üst norma ihtiyaç vardır. Bir normun üst norm olabilmesi için ya alt normun ihdas usulünü ya da içeriğini belirlemesi, düzenlemesi gerekmektedir.¹³ Peki, her norm geçerliliğini bir üst normdan alıyor ise, bu durumda üst norm silsilesinin bir durak noktası var mıdır? Yoksa sonsuz bir döngü içerisinde midir?

Kelsen’in bu soruya yanıt olarak temel norm (*Grundnorm*) ismini verdiği bu normun¹⁴ üst norm olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre temel norm diğer tüm normların üstünde yer almakta ve diğer normlar geçerliliğini bu temel normdan almaktadır. Peki, temel norma nasıl ulaşılmalıdır? Temel norm:

*“İçeriği ile birlikte, geçerliliğini başka bir üst normdan almayan, bir normun varsayılmasının tüm hukukun aslı kaynağının Tanrı’nın kuralları, doğa kuralları yahut akıl olduğunu söylemekten pek de farkı yoktur. Ancak, bunun dışında yapılabilecek tek şey olgulardan normlar türetmeye çalışmaktır ki bunun anlamsız bir uğraş olacağı düşünülmektedir.”*¹⁵

Başka bir yaklaşımda ise temel norm gereksiz olarak addedilmiştir. Şöyle ki Fransız hukukçu Paul Amselk, hukuku açıklarken normlar üzerinden bir çözümlemeye gitmiş ve neticesinde, Kelsen’ in çalışmalarına da atıfta bulunmuştur. Buna göre

¹¹ Kelsen, **a.g.e.**, s.193, Akt. Barın, **a.g.e.**, s.156.

¹² Kelsen. **a.g.e.**, Akt. Yahya Gülgeç Berkol, **Normlar Hiyerarşisi Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü**, 1. baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2016 s. 14.

¹³ Kelsen, **a.g.e.**, Akt. Gülgeç, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁴ Kelsen, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁵ Gülgeç, **a.g.e.**, s. 17.

“Amselek, fenomenolojik yöntemi uygulayarak içinde şimdiye kadar en iyi (özçelişkin) çözümlemesine rasladığını ileri sürdüğü saf hukuk öğretisinin dolaylarında dolaşırken, öte yandan Kelsen’in hipotetik (varsayımsal) ((grundrorm) temel norm kuramını gereksiz ve bulanık bularak tümünden yadsımaktadır. Amselek, doğal hukukun hiçbir biçimini benimsemezken, hukuksal gerçekliğin temelini kurabilecek her eşyanın doğası varsayımını da yadsımaktadır.”¹⁶

Çalışmamız konusundan sapmamak adına temel norma ilişkin açıklamaları burada bitirmek mecburiyetindeyiz.¹⁷

Hiyerarşi kelimesini incelemek de kanaatimizce faydalı olacaktır. Hiyerarşi kelime kökeni itibariyle Fransızcadan gelmektedir. Anlamı ise TDK’ ye göre “Makam sırası, basamak, derece düzeni, aşama sırası”¹⁸ olarak karşımıza çıkmaktadır. Hiyerarşi esasında astlık ve üstlük ilişkisinin düzenlendiği ve konumlandırıldığı yapı olarak karşımıza çıkar. Bu iki kavramı kısaca açıkladıktan sonra çalışmamızın esas konusu olan normlar hiyerarşisinden bahsetmek gerekecektir. Peki ya Normlar Hiyerarşisi Nedir?

En temelde normlar hiyerarşisi, bir hukuk düzeni içerisindeki normların birbiri ile ast ve üstlük ilişkisi içerisindeki ilişkisi olarak adlandırılabilir. “Yürürlükte bulunan hukuk sisteminin bütünlüğü içerisinde her norm aynı derece ve güçte bulunmaz. Bu sebeple normlar arasında bir kademelenme ya da hiyerarşiden bahsedilmektedir.”¹⁹ “Hukukun kendi içinde mantıklı bir bütün olduğu varsayımdan hareketle bu sıralamanın hiyerarşik bir niteliğe sahip olması gerektiği düşünülmektedir.”²⁰ Diğer bir yandan başka bir hukukçu olan Paul Amselek ise hukuku şöyle tanımlamaktadır; “Hukuk normlar kompleksidir.”²¹ Yani var olan hukuk düzeni normlardan oluşmakta ve bu normlar birbirleri ile bağlı olarak çalışmaktadır. Peki, hukuk normlarını diğer normlardan ayıran özellik nedir? Bu sorunun cevabı olarak şu yanıtı verebiliriz: Hukuk normları, kendisine aykırı haller geliştiğinde bu aykırı hallere karşılık olarak yaptırımlara sahiptirler. Bu yaptırımların arkasında ise devlet gücü yer almaktadır. “Bir hukuk sistemi devlet zoru üzerine kurulmuştur: Normların arkasında güç tehdidi

¹⁶ Gardies/Güven, **a.g.e.**, s. 350.

¹⁷ Ayrıca Bakınız: Gülgeç, **a.g.e.**, s. 14-19, Gardies/Güven **a.g.e.**, s. 349-350, Temel normun ne olduğuna ilişkin tartışmalar ve yazarların görüşleri için.

¹⁸ TDK Sözlük, (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 26/10/2019).

¹⁹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 5. baskı, 2013, s, 93.

²⁰ Gülgeç, **a.g.e.**, s.12.

²¹ Gardies/Güven, **a.g.e.**, s. 349.

vardır. Bu nitelik, vergi toplayıcısını soyguncudan ayırır."²² Bir başka deyişle, hukuk normlarının devletin gücüne dayandığı ve norma itaat edilmemesi durumunda, ortaya çıkan düzensizliği ortadan kaldırmak devletin zorlayıcı gücünün, görevidir.

Hiyerarşik ilişki içerisinde normlar alt ve üst norm olarak adlandırılabilir. Hiyerarşik ilişkinin getirisi olarak alt normun, kendisinin üstünde yer alan norma uygun olması gerektiği gözetildiğinde, alt normun geçerliliğini ve gücünü kendi üstünde yer alan normdan aldığı söylemenin yerinde olacağını çalışmamızın önceki kısımlarında açıklamıştık. Dolayısı ile yeniden açıklamaya lüzum görmemekteyiz.

1.2. Yapılanması

Mevcut bir hukuk düzeninde yer alan normların dağılımı düzensiz değildir. Her norm tasnif edilirken, ilgili hukuk düzenin belirlemiş olduğu bir şema dâhilinde sıralanır. Normların bir hiyerarşi içerisinde olduğuna bir önceki başlıkta değinmiştik. Buna göre her norm geçerliliğini bir üstteki normun kendisinden almaktadır. Bir normun etkin olması ile geçerli olması birbirinden farklı kavramlardır. Ancak hukuk normları açısından bakıldığında, bir normun hukuk normu olabilmesi için bu alanda yetkilendirilmişler tarafından (Parlamento, Monark, Oligark vs.) yapılması gerekmektedir. Yine önceki bölümde değindiğimiz üzere hukuk normları arasında bir astlık üstlük ilişkisi mevcuttur. *"Kelsen'in hukuk kuramındaki gerçeklik ile etkinlik arasındaki asli ilişkiyi gösterir. Onun bir hukuk sistemi modeli, en genel gereklerden en özel veya somut gereklere kadar tüm bu gereklerden ileri gelen birbirine bağlı normların art arta gelmesidir."*²³ Yani normlar birbirinin peşi sıra gelmektedir ve her norm kendi ardışığı ile uyum içerisindedir.

*"Her normun bir üsttekiyle uyumu halinde geçerli olacağı fikri, normlar hiyerarşisinde en tepede yer alan anayasaların hangi norma uygun olması gerektiği sorusunu beraberinde getirmektedir."*²⁴ Kelsen'in bu soruya cevabı "temel normdur". Geçerliliği konusunda başka bir norma ihtiyaç duymayan tüm normların üstünde, tüm normların meşruiyetinin temeli olan normdur.²⁵ Normlar hiyerarşisi, pozitivist

²² Raymond Wacks, **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, Çev. Engin Arıkan, Tekin Yayınevi, 1. baskı, 2013, s. 31.

²³ Wacks, **a.g.e.**, s. 31.

²⁴ Barın, **a.g.e.**, s. 156-157.

²⁵ Gülgeç, **a.g.e.**, s. 12.

hukukun bir getirisidir. Bu durumda söylenebilir ki “Hukuk bilimi pozitivist hukukla ilgilenirken, pozitivist olmayan bir kavramdan destek almakta ve temel normu hiyerarşiyi oluşturan normlardan bağımsız olarak önceden varsaymaktadır.”²⁶

Normlar hiyerarşisinin kısa tanımı olan astlık - üstlük ilişkisi ve normların geçerliliğini birbirinden alması durumunu açıkladığımız üzere artık yapılanmasından bahsedebiliriz. Hiyerarşinin amacı “*Normun geçerliliğinin nedenini anlamaktır. Normun yapılış şekli ve konusunu belirleyen norm, o normun üst normudur.*” Daha net bir ifade ile somutlaştırmak gerekirse, bir kanunun anayasaya aykırı olamayacağı yapılış usul ve esaslarının anayasada belirtilmesi, bahsettiğimiz konuya bir örnektir. Her normun, kendi üstünde yer alan norma aykırı olmayacağından kastımız, bir hukuk normun ortaya çıkışının temelini kendi üst normundan almasını açıklama gayretimizdir. Normlar hiyerarşisi yan yana sıralanan normlar kümesi değildir. Aksine bir piramit gibi dikey yönlü bir dizilimdir. “*Bu dikey dizilim içerisinde her bir katman arasında geçiş olamayacağı gibi ast üst ilişkisi içerisinde olan bu düzende ast, üste zıt düşecek eylemde bulunamaz.*”²⁷

Hiyerarşinin yapılanmasını toparlamak gerekirse, en tepede yer alan norm ve altında kademeler halinde sıralanan diğer normlar mevcuttur. Bu kademelerde her norm kendi üstündeki normların çizmiş olduğu sınırlar dışına çıkamaz. Pozitivist bir hukukun bir uzantısı olarak ortaya çıkan normlar hiyerarşisi, yürürlükteki normların birbiri ile uyumu ve etkin bir biçimde uygulanabilirliğinin anahtarı olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.3. Türk Hukukunda Görünümü

Çalışmamızın bu kısmında bir üst başlıkta açıkladığımız normlar hiyerarşisinin, Türk Hukukunda görünümünün ne olduğu sorusunu yanıtlandırmaya çalışacağız. Normlar hiyerarşisinde astlık- üstlük kavramlarının yanı sıra alt normun, üst norma aykırı olamayacağını da belirtmiştik. Buradan yola çıkarak Türk Hukukunda normlar hiyerarşisinin yapılanmasını bu bölümde inceleyeceğiz.

²⁶ Barın, **a.g.e.**, s. 157.

²⁷ Joseph Raz, “Kelsen’in Temel Norm Kuramı”, Çev. Şule Ş. Ceylan. **AÜHFD**, S. 4, 2013, s. 1169-1174.

Normlar hiyerarşisinin, Türk Hukukundaki görünümünden önce Anayasanın devlet ve diğer yönetsel aygıtlar ile olan ilişkisine değinecek olursak. Buna göre *“Anayasalar, yönetim erkini eline bulunduran iktidarın, serbestçe hareket edeceği alanın sınırlarını çizen, kuralların tamamıdır. Bununla birlikte, normlar kademelenmesini ve bu kademelenmede anayasanın varlığını üstün tutan devletlerin, meşruiyetinin dayanağı olarak da açıklanabilir.”*²⁸ Normlar hiyerarşisinin, Türk Hukukundaki yapılanmasına gelince, belirtmek gerekir ki *“normlar hiyerarşisi veya normlar kademelenmesi, hukukumuz içerisinde ne anayasa ne de diğer kanun ve mevzuatlarca açıkça anılmamıştır.”*²⁹ Ancak Anayasanın 11. maddesinin *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”* hükmü incelendiğinde Anayasanın; yasama, yürütme ve yargı üstünde bir bağlayıcı etkisinin olduğu açıkça ifade edilmiştir. O halde, Anayasanın normlar hiyerarşisinde en üst basamakta yer aldığını ve bu durumun iç hukukumuz için de geçerli olduğunu söylemek pek de yanlış olmayacaktır. Anayasamız kendi üstünlüğünü yine kendi içerisinde tanımlamıştır. Anayasa madde 11 ‘in *“son kısmı değerlendirildiğinde ise kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı hükmü açıkça Anayasanın, kanunların üstünde olduğunun göstergesi olarak kabul edilmelidir.”*³⁰

Normlar hiyerarşisinin iç hukuk içerisindeki yapılanması tamamen Anayasanın çizmiş olduğu sınırlar dâhilinde gelişmektedir. Bu durumu genel hatları ile açıklamaya çalışacak olursak: Hukukumuzdaki normlar hiyerarşisinin en tepesinde Anayasa yer almaktadır.

*“Bir normun, normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alması için: En üst basamakta yer alan normun, diğer normlara bir geçerlilik vermesi gerektiğidir. En tepede yer alan normun, yapılış şeklinin diğer normlardan farklı ve sert usullere tabi olması, normun yapılış şeklinden farklı olarak ise içerik yönünden aykırılık teşkil etmemesi gereken başka bir normun olmamasıdır”.*³¹

²⁸ Engin Şahin, **Kurucu İktidar**, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 94.

²⁹ Erdal Kuluçlu, “Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri”, **Sayıştay Dergisi**, S. 71, 2008, s. 3-22, (<https://dergi.sayistay.gov.tr/Upload/95906369/files/dergi/pdf/der71m1.pdf>, Erişim Tarihi 05.02.2022).

³⁰ Kuluçlu, **a.g.e.**, s. 4.

³¹ Gülgeç, **a.g.e.**, s. 25.

Kanaatimizce Anayasamızın bu yönden hiyerarşinin en tepesinde olduğunu ve Anayasanın diğer normlar üzerinde denetleyici ve sınır çizen bir etkisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

6771 sayılı Kanunla beraber, normlar hiyerarşisinin de yapısında bir takım değişiklikler olmuştur. Özellikle yürütmeye tanınan yetkiler ile yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kapsamının değiştirilmesi, hiyerarşinin yapısındaki değişikliğin sebebi olarak gösterilebilir. Anayasanın belirlemiş olduğu sınırlardan gidildiğinde yeni sistem içerisinde normlar hiyerarşisinin yapısı da çözümlenebilecektir. Anayasa madde 11 tüm erklerin kendisinin koyduğu sınırlarda hareket edeceğini ve kanunların kendisine aykırı olmayacağını hüküm altına alarak kendi yerini belirlemiştir.

Peki 6771 sayılı Kanunla gelen değişiklik öncesi sistemde diğer normların durumu nedir? Bu sorunun cevabı yine Anayasa metninin içerisinde yer almaktadır.

“1982 Anayasasının değişik maddeleri, kurallar hiyerarşisini, önce Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü (m.11), sonra tüzüklerin kanuna aykırı olmaması (m.115) ile, yönetmeliklerin de kanuna ve tüzüklere aykırı olamayacağı (m.124) kuralları ile öngörüyor. Nihayet hukuk kuralları kademelenmesi, aşağıdan yukarıya doğru, “Yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa” biçiminde sıralanarak, verilen emirlerin yerine getirilmesinin bir ölçüsü olarak (m.137) benimsenmektedir.”³²

Kurallar kademelenmesinin tespitini zorlaştıran unsur dört başlık altında incelenebilir. “Anayasa Mahkemesi kararlarının “yasama, yürütme ve yargı” erklerinin yanı sıra idareyi ve diğer devlet organlarını bağlayıcı olması içtihadı birleştirme kararlarının, kanuna benzer nitelikte sonuçlar doğurmasıdır. 1982 Anayasasının 6771 sayılı Kanunla gelen değişiklik öncesi halinde Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnamelerinin kanunlara eşdeğer tutulması ise başka bir boyut olarak karşımıza çıkmaktadır. 2004 Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların, kanunlar ile çatışması halinde “uluslararası andlaşmaların” hükümlerinin uygulanacağı şeklindeki düzenlemeler, normlar hiyerarşisinin tespitini zorlaştıran unsurlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.”³³ Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ilerleyen başlıkta ayrıntısı ile ele

³² Teziç, a.g.e., s. 96.

³³ Teziç, a.g.e., s. 97-98.

alınacağından bu başlık altında değinmemeyi bütünsellik açısından daha doğru buluyoruz.

Bu dört başlık Anayasanın verdiği yetkilerden doğan normlar olup bu normlar sistemin işlevselliği ve uygulamada bir sürekliliğin sağlanması yönünden önemlidir. Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası andlaşmaların Anayasa madde 90 uyarınca kanunlardan üstün tutulması, onların anayasal bir değere sahip olduğu yönünde kanaat uyandırabilir. Bu durumda hiyerarşik tablo içerisinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar, kanunların üstünde ancak Anayasa'nın altında yer almalıdır.



2. 2017 REFERANDUMU ÖNCESİ SİSTEM

2.1. 1982 Anayasası'nın 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklik Öncesi Öngörmüş Olduğu Normlar Hiyerarşisi

Çalışmamızın bu kısmında, 6771 Sayılı Kanun sonrası yeni sistemdeki durumdan bahsetmeye çalışacağız. Değişiklik öncesi sistemde var olan bir takım hukuki kurumlar, ilgili değişiklik olan 6771 sayılı değişiklik ile artık hukukumuzda yer almamaktadırlar. Bunlar idarenin düzenleyici işlemlerinden bazılarıdır. Değişiklik öncesi bu kurumların kanunların altında yer aldığı ve kanunların çizmiş olduğu alan içerisinde hareket ettikleri söylenmelidir. Bu bağlamda, aşağıdan yukarıya doğru bir sıralama yapacak olursak; yönetmelikler, tüzüklere, tüzükler yasalara ve yasalar da anayasaya aykırı olmamalıdır. Bu sıralamaya ek olarak yürütmenin düzenleyici işlemleri ile uluslararası andlaşmalarda hiyerarşi içerisinde yer almaktadır.

2017'de yapılan halk oylaması sonucu 2018 Genel Seçimleri ile kendiliğinden yürürlüğe giren Anayasa değişikliklerinin sonucu olarak tüzükler anayasal bir kurum olmaktan çıkmış ve artık Türk Hukukunda, tüzüklerin anayasal çerçeve içerisinde varlığına son verilmiştir. Pek tabi bu değişim tüzüklerle sınırlı değildir. Yürütmenin bir diğer düzenleyici işlemi olan bakanlar kurulunun kanun hükmünde kararnameleleri de artık hukukumuzda bulunmamaktadır. Yeni Anayasa hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile birlikte ortadan kalkan hukuki kurumların yanı sıra yeni hukuki kurumlarda hukukumuzda kendine yer edinmiştir. Değişiklik öncesi sistemden bahsederek devam edecek olursak;

Değişiklik öncesi var olan işlemlerin bir kısmı anayasada sayılmıştır ve bunlar geçerliliğini doğrudan Anayasadan almaktayken, değişiklik öncesinde nasıl bir hiyerarşik tablo karşımıza çıkmaktaydı? Anayasanın en tepede olduğunu belirttiğimiz üzere

“Anayasa, bir devletin işleyişini, teşkilatlanma yapısını, erklerinin işletilmesini, iktidarın değişim usullerini, düzenleyen. Kişilerin hak ve hürriyetlerini koruyan kuralların bütünüdür. Diğer tüm normalar kaynağını Anayasadan aldığından daha doğru bir ifadeyle meşruiyetlerinin kaynağı Anayasa olduğundan Anayasaya uygun olmak zorundadır.”³⁴ “1982 Anayasasının öngörmüş olduğu Hiyerarşik tablo da en üst basamakta Anayasa yer almaktadır. Anayasanın 11. Maddesi “Anayasanın Bağlayıcılığı ve üstünlüğü” isimli başlıkta bu durumu açıkça

³⁴ Gözler, a.g.e., s. 128.

belirtmiştir. Yani 1982 Anayasasının, değişiklik öncesinde ki hiyerarşinin en tepesinde Anayasa bulunmaktadır.”³⁵

Hiyerarşi içerisinde en tepede Anayasa yer alırken diğer normlar Anayasanın altında yer almakta yapılış usulleri ile içerik bakımından sınırları Anayasaya aykırı olamamaktadır. Ancak Anayasa'nın sadece yürürlüğe konulması usulünü hüküm altına aldığı bir norm daha bulunmaktadır. Bu norm temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalardır. Bahsettiğimiz norm, Anayasanın 90. maddesinde yer alan düzenleme ile normlar hiyerarşisindeki konumunu Anayasa'nın kendisinden almaktadır. Buna göre “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” şeklindedir. Buradan yola çıkarak hiyerarşinin devam eden basamağında, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların, yer aldığını söyleyebiliriz.

“Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Andlaşmalar ile kanunların çatışması halinde milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacaktır. Kanun koyucu bu iradesi ile, temel hak ve özgürlükler dışındaki alanları düzenleyen milletlerarası andlaşmalar ile kanunların farklı hükümler içermesi durumunda hukuk hiyerarşisi açısından yerel kanunların esas alınması gerektiğine dair zımni bir irade ortaya koymaktadır.”³⁶ “Uluslararası anlaşmalar onaylandıktan ve yürürlüğe girdikten sonra bağlayıcılık kazanmaktadır. Yürürlüğe girmiş olan bir milletlerarası anlaşma pacta sunt servanda ilkesi gereğince bağlayıcıdır.”³⁷

Yani hukukumuzda uluslararası anlaşmalar kanunlar gibi bağlayıcıdır. Anayasal yargı denetiminin dışındadır. “*Ancak anlaşmayı imzalamadan önce onaylama ve gözden geçirmekle yükümlü organlar, bu görevlerini yerine getirirken imzaya konu olan anlaşmanın anayasaya uygun olup olmadığını tartışmalı ve incelemelidir.*”³⁸ Öte yandan Anayasa m. 90'da uluslararası anlaşmalar, kanunlarla denk tutulmuştur ve kanunlar ile uluslararası andlaşmaları çatışması halinde uluslararası anlaşmaların üstün tutulacağı hükme bağlanmıştır.(07.04.2004 tarihli 5170 sayılı kanun değişikliği ile eklenmiştir.) “*Bu kapsamda uluslararası anlaşmaların hiyerarşide ikinci basamakta ve kanunlarla denk olduğu herhangi bir*

³⁵ Gülgeç, **a.g.e.**, s. 129.

³⁶ Gözler, **a.g.e.**, s. 132.

³⁷ Gözler, **a.g.e.**, s. 468.

³⁸ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2010, s. 28.

*çatışma durumunda ise uluslararası anlaşma hükümlerinin üstün tutulmasından ötürü söyleyebiliriz ki normlar hiyerarşisinde ikinci basamakta yer almakla birlikte çatışma durumunda kanunlardan üstündür.*³⁹ Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Uluslararası Andlaşmalar ile diğer Uluslararası anlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yerini de anlattığımızı göre sırada hiyerarşinin sonraki basamağı olan kanunlar yer almaktadır.

Kanunlar, uygar hukuk sistemlerine sahip olan demokratik toplumlarda, yasama organı eliyle yapılır. “Yasama organının kural olarak herhangi bir konuda istediği şekilde ve sayıda düzenleme yapmasına yasamanın genelliği denir.”⁴⁰ “*Yasama organı bu yetkisini kanun yapmak suretiyle kullanır ve söz konusu yetki anayasanın, yasama organına vermiş olduğu bir yetki olup kuvvetler ayrılığına dayanan sistemlerin vazgeçilmez bir unsuru olduğu söylenebilir.*”⁴¹ Ülkemizde bu yetki Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Anayasa madde 7; “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” şeklinde düzenlemiştir. Yasamanın genellik, aslilik ve devredilmezlik olmak üzere üç ilkesel özelliği bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında kalmak adına bu üç fonksiyondan genellik ilkesine değineceğiz. Genellik ilkesi: “*Yasama organı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla, her konuda, dilediği kadar ayrıntılı düzenleme yapma yetkisine haizdir. Kural olarak yasama organının sınırlı bir düzenleme alanı yoktur. Kanunla düzenleme bakımından genel yetkilidir.*”⁴² Bu kapsamda değerlendirildiği zaman, yasama organının işlevleri bakımından, bir konu hakkında ki düzenleme yapma sınırı ve şekli anayasaya aykırı olmadığı sürece sınırsızdır.

Başlığımız kapsamında kanunlardan bahsedecek olursak; yasama organın bir konuda anayasada tanımlanan şekliyle yapmış olduğu düzenleyici işlemler olarak nitelendirilebilir. Kanunlar, Anayasaya ve dolayısıyla hukukun genel ilkelerine uygun olmak zorunda olup, gerektiğinde anayasa yargısınınca denetlenebilecektir. İlkellik ve genellik ilkelerinin

“Hiyerarşide ikinci basamakta yer alan kanunların, kural olarak, konu bakımından sınırlandırıldığı bir alan yoktur. Esas kıstas yapılan kanunların şekil ve

³⁹ Teziç, **a.g.e.**, s. 128.

⁴⁰ Gözler, **a.g.e.**, s.136.

⁴¹ Mustafa Koçak, **Devlet ve Egemenlik Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi**, Seçkin Yayın Evi, 2006, s. 52.

⁴² Teziç, **a.g.e.**, s. 385.

konu bakımından Anayasada öngörölmüş olan kriterlere uygun olmasıdır.”⁴³ Kanunlar esas itibari ile birer normdur. 1982 Anayasasının 6771 sayılı değişiklik öncesi ön görölen sistemde, Normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunan Anayasanın altında ikinci basamakta yer almaktadır. Ancak temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasında olası bir çatışma Ancak temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmalar üstün tutulacaktır. Diğer uluslararası andlaşmalarla kanunların çatışması durumunda ise kanunlar uygulanacaktır. Yani kanunlar ve uluslararası andlaşmalar aynı basamakta yer alırken, temel hak ve Hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmaların kanunla çatışması durumunda Anayasa m. 90 gereği kanun yerine uygulama alanı bulacağından bu andlaşmaların hiyerarşik düzende kanunların üstünde yer aldığı söylemek gerekecektir. Kanunla bir çatışmanın olmadığı durumda ise kanuna eş değer olarak karşımıza çıkmaktadır.

1982 Anayasasına var olan ancak 6771 sayılı değişiklik ile ortadan kalkan bir hukuki kurum olarak Bakanlar Kurulu Kanun Hükmünde Kararnamelerinden ya da diğer adıyla “*objektif (kaide) kararnameler Anayasa’da özel olarak düzenlenen genel düzenleyici nitelikte kararnamelerdir. Bireysel nitelikte işlemler bakımından da atama kararnameleri, üçlü kararname/müşterek kararname gibi adlandırmalar kullanılmıştır. Bu işlemlerin tümünün adı “kararname” olmakla birlikte, farklı hukuki rejimleri olduğu açıktır.*”⁴⁴ “Hukukumuzda; Kanun Hükmünde Kararnameler 1961 Anayasası ile yer edinmiştir. Ancak 1961 Anayasasının ilk halinde yer almayan Kanun hükmünde kararnameler 1971 yılında 1488 Sayılı kanunla yapılan değişiklikler ile girmiştir”⁴⁵ Kanun hükmünde kararnameler 1982 Anayasası’nın 91. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından verilecek yetki ile Bakanlar Kurulunca çıkarılabilmekteydi.⁴⁶ “1982 Anayasası’nın 91/2’deki düzenlemeye göre TBMM tarafından çıkarılacak yetki kanununda, KHK’nın amacı, konusu, ilkeleri, süresi, Yetki Kanunu’nun kullanma süresi içerisinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılamayacağı hususlarının düzenlenmesi zorunludur.”⁴⁷ Yani KHK’lar kaynağını doğrudan anayasadan aldığı gibi gücü ve gücünün sınırları da yine anayasaca çizilmiştir. Kanun hükmünde kararnameler, kanunlarla aynı basamakta yer almakla beraber, yapılış

⁴³ Gözler, **a.g.e.**, s. 461.

⁴⁴ Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, Haziran 2018, s. 5-39.

⁴⁵ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 147.

⁴⁶ 6771 Sayılı Kanun’un 16. Maddesi ile Yürürlükten kalkmıştır.

⁴⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 152.

usulleri ve düzenleme alanının sınırları yine Anayasa tarafından belirlenmiştir. Kanun hükmünde kararnameleri, kanunlardan ayıran yönü ise yürütme organının işlemi olmasıdır. Kaynağını anayasadan alırken yasama organınca verilen yetki neticesi ile vücut bulabilmektedir.

1982 Anayasası'nın, 6771 sayılı değişiklik öncesi, öngörmüş olduğu normlar hiyerarşisinin üçüncü basamağında tüzükler yer almaktadır.

“Bir kanunun yürütülmesi için ya da kanunun emirlerini yerine getirmek için, Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmesi şartı ile Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilir. Tüzükler de dayanağını Anayasadan alan ve onda açıkça tanımlanmış, yürütmenin düzenleyici işlemlerinden birisidir. Tüzükler dayanağını Anayasadan alırken, varlığını ise bir kanunun yürütülmesi amacına istinaden kazanmaktadır. Yani bir kanunun varlığı olmadan ya da başka bir ifade ile bir kanuna dayanılmadan, tüzüklerden bahsedilemez.”⁴⁸

1982 Anayasası'nın 115. maddesi tüzükleri bu şekilde düzenlemekte idi: “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.”. Tüzüklerin, kanunların yürütülmesi için yayımlandığı da göz önüne alındığında; Kanun, Bakanlar Kurulu Kanun Hükmünde Kararnameleri, Uluslararası Andlaşmaların altında yer aldığı söylenebilecektir. 6771 Sayılı Kanun uyarınca Anayasa'nın 115. maddesi mülga olmuştur. Artık tüzüklerin normlar hiyerarşisi içerisinde yer almadığını ve Anayasal bir kaynağının da olmadığı söylenebilecektir. Günümüzde yürürlükte olan tüzükler bulunmaktadır. Açıkça yürürlükten kaldırılmadıkları sürece veya yeni bir düzenlemeye yapıncaya dek varlıklarını devam ettireceklerdir.⁴⁹

6771 sayılı değişiklik öncesi Anayasada sayılan son düzenleyici işlem ise yönetmeliklerdir. Yönetmelikler, yasamanın devredilmezliği ilkesinin Anayasal istisnaları arasında yer aldığından “objektif/kaide kararname” olarak da bilinmektedirler. Değişiklik öncesinde yönetmelikler Anayasa'nın 124. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır. “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev

⁴⁸ Teziç, a.g.e., s. 246.

⁴⁹ Hala, yürürlükte bulunan tüzükler için bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr/#tuzukler>)

alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.” Buradan hareketle Teziç’e göre, “yönetmeliklerin, İdari bir işlem olduğu ve idarenin kendi çalışma alanına ilişkin konularda kanun ve tüzüklerin yürütülmesi alanında yönetmeliklere başvurduğu” söylenebilmektedir.⁵⁰ Yönetmeliklerin 6771 Sayılı değişiklik sonrasında nasıl tanımlandığına ise ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak yer vereceğiz.

1982 Anayasasının 6771 sayılı değişiklik öncesindeki halinden yola çıkarak değişiklik öncesi sistemdeki normlar hiyerarşisini tahlil etmeye çalıştık, Anayasa içerisinde tanımlanan düzenleyici işlemlerle beraber, bir de ismen sayılmamış veya düzenlenmemiş işlemlerin varlığından önceki bölümlerde bahsetmiştik. Adsız düzenleyici işlemler denilen bu işlemlerin ne olduğunu kısaca açıklamak gerekirse, idarece kullanılan düzenleme yetkisi, Anayasa’dan doğmaktadır.

“Anayasa, Kanun Hükmünde Kararnameleri, tüzükleri, ve yönetmelikleri idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi dâhilinde ki işlemler olarak düzenlemiş ve bu işlemlere anayasal bir dayanak vermek sureti ile idarenin düzenleyici işlemler yapma yetkisini kabul etmiştir.”⁵¹ Ancak “Adsız Düzenleyici işlemler için Anayasa’ da herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Buna karşın adsız düzenleyici işlemler idarenin düzenleyici işlem yetkisinin kullanılmasına aracılık eder. Hiyerarşinin üst basamaklarında bulunan düzenleyici işlemlerin vücut bulmasını yani nesnel hale gelmesinde rol oynar.”⁵² Bu durumda “Adsız Düzenleyici işlemlerin, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin kullanılmasında bir aracı olduğundan hareketle piramidin en alt basamağında yer aldığını söyleyebiliriz”.⁵³

Sonuç olarak, 1982 Anayasası’nın 6771 Sayılı değişiklik öncesinde ki halinden yola çıkarak yapmış olduğumuz normlar hiyerarşisi veya normlar kademelenmesinin en tepesinde Anayasa’nın yer aldığı devamında ise takip eden basamakta usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler bulunmaktadır. Kademelenmenin üçüncü basamağında ise Kanun,

⁵⁰ Teziç, **a.g.e.**, s. 246-247.

⁵¹ D. Fatma Gençay Sevgili, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **AÜHFĐ**, C. 62, S. 2, 2014, s. 397-417. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622836#:~:text=%C4%B0dare%2C%201982%20Anayasas%C4%B1nda%20d%C3%BCzenlenmi%C5%9F%20olan,i%C3%A7in%2C%20ads%C4%B1z%20d%C3%BCzenleyici%20i%C5%9Flemler%20denilmektedir,Eri%C5%9FimTarihi:02.10.2020>).

⁵² Gençay, **a.g.e.**, s. 411.

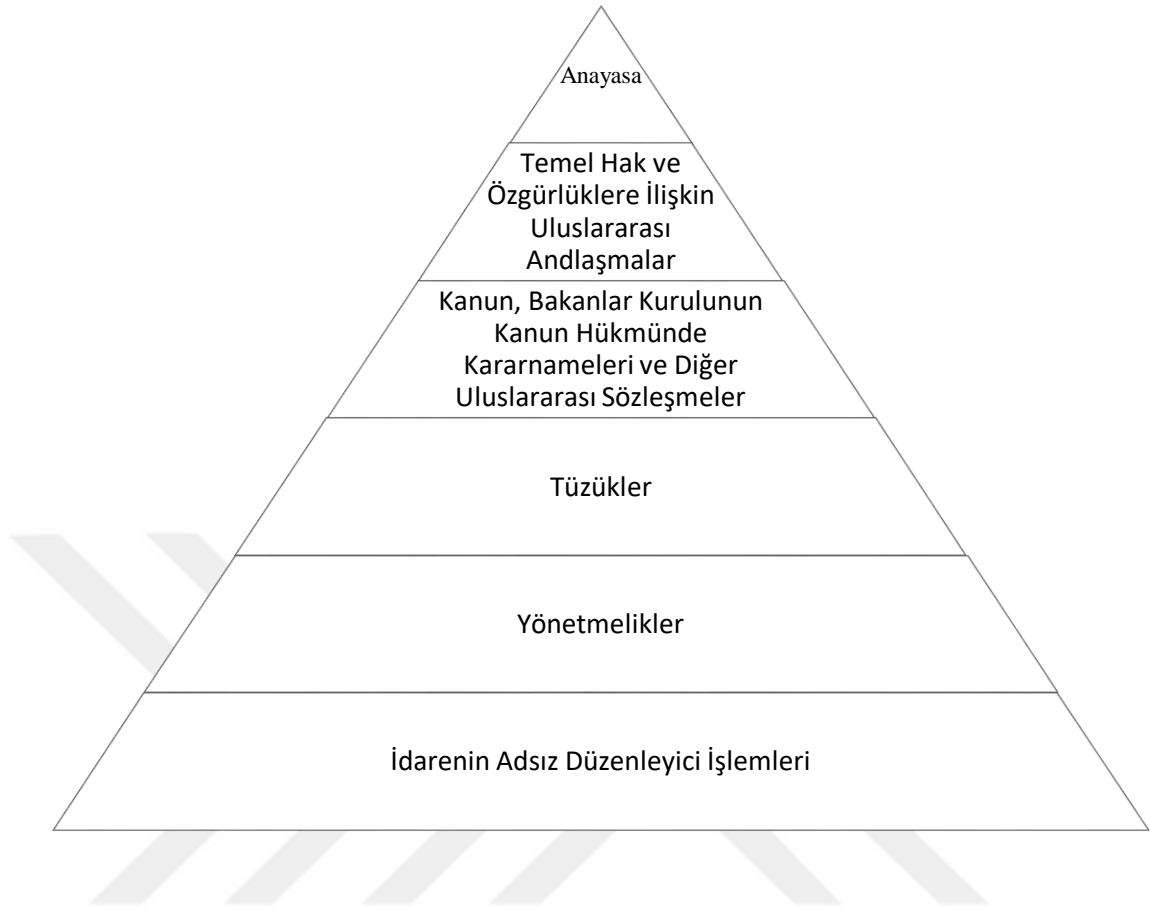
⁵³ Kabaoglu, **a.g.e.**, s. 81.

Bakanlar Kurulunun Kanun Hükümünde Kararnameleri ve diğer Uluslararası Sözleşmeler yer almaktadır. Tüzükler ise dördüncü sırada yer alırken, Anayasada sayılan son düzenleyici işlem olan Yönetmeliklerin ise tüzüklerin altında beşinci basamakta yer aldığını söyleyebileceğiz. İdarenin adsız düzenleyici işlemlerinin ise son basamakta yani yönetmeliklerin altında yer aldığını ve hiyerarşini son basamağını oluşturduğu kanaatindeyiz.

Yukarıdaki açıklamalarımız paralelinde, hiyerarşik tabloyu görsele dökecek olursak karşımıza aşağıdaki gibi bir tablo çıkmaktadır. (Tablo 1.1).



Tablo 1.1.: Hiyerarşik Tablo



2.2. 6771 Sayılı Değişiklik Öncesi 1982 Anayasası'nda Yasama ve Yürütme Arasındaki Görev ve Yetki Paylaşımı

1961 Anayasasının 6. maddesi yürütmeyi görev olarak tanımlamıştır. Bahsi geçen görevin ise kanunların sınırları içerisinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini” hüküm altına almıştır.

“Bu dönemde asli ve düzenleyici işlem yapma yetkisinin yasama organına ait olduğu düşünülüyor. Yürütmenin ise yasama organınca hazırlanan kanunlar çerçevesinde, bağlı ve istisnai bir düzenleme yapma alanı içerisinde hareket etmesine izin veriliyordu.”⁵⁴ “Yani 1961 Anayasası yürütmeyi bir görev olarak tanımlaması bu görevin kullanım sınırlarını belirlemek sureti ile yasama organının yürütme karşısında daha güçlü hale getirilme amacının olduğu söylenebilir. Bu dönemde yürütmenin görev olarak tanımlanmasına paralel olarak yürütmeye

⁵⁴ Turgut Tan, “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme),” *Anayasa Yargısı*, C. 1, 1984, s. 31, (https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6326/turgut_tan.pdf, Erişim Tarihi: 12.08.2021).

mahfuz bir alan bırakmadığı da yapılabilecek yorumlar arasındadır.”⁵⁵ 1961 Anayasasında yürütmenin bir görev olarak tanımlanmasını ve yasamanın yürütmeye nazaran daha güçlü bir konumda olduğunu kısaca anlattıktan sonra 1982 Anayasasının 6771 sayılı değişiklik öncesindeki yürütmenin durumundan bahsederek bu bölümü tamamlayacağız.

1982 Anayasası Madde 8 “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”⁵⁶ Şeklinde bir düzenlemeye gitmiştir. Bu düzenlemeye göre yürütmenin güçlendirilmesi amacının güdüldüğü söylenebilir.

“1961’de görev olarak nitelenen yürütme 1982’de yetki olarak nitelendirilmiştir. Yürütmenin bir kanadı olan Bakanlar kuruluna Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin Anayasa da yer edinmesi, yürütmenin, yasama karşısında güçlendirildiğinin bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Cumhurbaşkanının temsili yetkileri dışında hareket alanı genişletilmiştir. Seçimlerin yenilenmesi 1961 Anayasası’nda ön görülenden daha basit usulde işler hale getirilmiştir. Tüm bunların yanı sıra referandum Anayasa da yer almış ve Cumhurbaşkanının Anayasal değişiklikleri halk oylamasına sunabilmesinin de önü açılmıştır.”⁵⁷ “Yürütmenin 1982 Anayasası ile güçlenmesi, yürütmenin yeni hukuki araçlarla donatılması 1982 Anayasasının, yürütmeyi, yasama karşısında güçlü bir konuma getirme gayesinin ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır.”⁵⁸ 1982 Anayasasını ile yürütmenin etkinliğinin arttığı ve düzenleyici işlemleri ile etkinliğinin kullanıldığı söylenebilir. Önceki bölümlerde bahsettiğimiz

Bakanlar Kurulunun Kanun Hükmündeki Kararnameleri, 1982 Anayasasında yürütmenin elinde bulunan ve hiyerarşik olarak kanunlara denk olan bir hukuki araçtı. Bu araç 6771 Sayılı Kanunun getirmiş olduğu değişiklikler neticesi ile artık hukukumuz da yer almamaktadır. Yerine ise Cumhurbaşkanı Kanun Hükmünde Kararnamelerinin alanı genişletilmiştir. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında bu konu üstünde ayrıntılı olarak durulacaktır.

1961 Anayasası ve 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi 1982 Anayasası’nın yasamaya ilişkin bakış açısına gelecek olursak, her iki Anayasa da

⁵⁵ Esin Gürsel, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, Aralık 2019, s. 391-424, (<https://dergipark.org.tr/pub/asbuhfd/issue/50063/622387>, Erişim Tarihi: 05.10.2021).

⁵⁶ 6771 Sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonrası ilgili maddeden Bakanlar Kurulu çıkarılmış ve sadece Cumhurbaşkanı ibaresi kalmıştır.

⁵⁷ Bülent Tanör, **İki Anayasa, 1961- 1982**, On İki Levha Yayıncılık, 1. baskı, 2010, s. 115.

⁵⁸ Tanör, **a.g.e.**, s. 115-116.

yasamayı bir yetki olarak tanımlamıştır. Buna göre 1961 Anayasası M. 5 “Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” şeklindedir. 1982 Anayasası M. 7 “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” şeklinde düzenlemiştir. Yasama yetkisinin her iki Anayasada yer aldığı haliyle TBMM’ ye ait olduğunu ilgili maddelerden anlaşılmaktadır.

“Yasama işlemleri olarak kanun çıkarmak veya parlamento da karar almak ilk akla gelenler olabilir. Ancak yasama işlemleri tamamen kanun yapımı ve parlamento kararlarından oluşmamaktadır. TBMM’nin başkaca konular için irade açıklamasında bulunduğu yasama iş ve işlemleri mevcuttur. Diğer veya isimsiz yasama işlemleri olarak anılmaktadır.”⁵⁹ “İsimsiz yasama işlemleri, Meclis Genel Kurulunun bilgisine sunulmakla tamamlanan ve isimsiz yasama işleminin özelliği, TBMM Genel Kurulu tarafından oylama yapılmaması ve Anayasa Mahkemesi tarafından yargısal denetiminin mümkün olmamasıdır.”⁶⁰

O halde yasamanın üç işlemini sayacak olursak: Kanun çıkarmak, parlamento kararları ve isimsiz yasama işlemleridir. Yürütmenin görev ve yetkilerinden farkı ise bu işlemleri yapan tarafın yasama organı olması, genel ve ilk-elden düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin olmasıdır.

“Yasama organı çıkardığı kanunlar ile neredeyse sınırsız bir düzenleme alanına”⁶¹ sahipken, yürütme yapacağı işlemlerde öncelikle Anayasanın çizmiş olduğu sınırları daha sonrasında ise yasama organınca çıkarılmış olan kanunların sınırlarına bağlı kalarak düzenleyici işlem tahsis edebilecektir.”⁶²

1961 Anayasası yürütmeyi bir görev olarak tanımlarken, 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi 1982 Anayasası ise yürütmeyi görev ve yetki olarak tanımlamıştır.

“Ancak her iki Anayasa da yürütmenin esasen yasamanın yapmış olduğu işlemlerin uygulaması için düzenleyici işlemler çıkarmaya yetkisi vardır. Yasama organı düzenleyici işlemlerini Anayasadan aldığı yetkiyle ve anayasaya aykırı olmama şartı ile gerçekleştirirken, Yürütme organı düzenlemeye ilişkin yetkisini kanuna dayanmadan veya kanuna aykırı olacak şekilde kullanamayacaktır.”⁶³ Yürütme organı kanunlara ve

⁵⁹ Sezgin Baş, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları**, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 88-89.

⁶⁰ Baş, **a.g.e.**, s. 88.

⁶¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 122.

⁶² Özbudun, **a.g.e.**, s. 152.

⁶³ Tanör, **a.g.e.**, s. 119.

anayasaya uymak kaydı ile düzenleyici işlem yapma yetkisini herhangi bir sınır olmadan kullanabilecektir”⁶⁴

Son olarak bölüme ilişkin açıklamalarımızı toparlamak gerekirse hem yasama hem de yürütme organları düzenleyici işlemler yapabilmektedirler. Yürütme, kanunların uygulanması amacı ile çıkarabileceği düzenleyici işlemler haricinde kanunlara ve anayasaya aykırı olmayan düzenleyici işlemler tahsis edebilmektedir.

2.3. 1982 Anayasasında 6771 Sayılı Değişiklik Öncesi Yürütmenin Anayasal Görev ve Yetkileri

Bu bölümde 1982 Anayasasında 6771 sayılı değişiklik öncesinde yürütmenin Anayasada tanımlanan görev ve yetkilerinden bahsedeceğiz. Bir önceki bölümde belirttiğimiz üzere 1982 Anayasasının 8. maddesinde “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasadaki düzenlemeden yola çıkarak yürütme yetkisi ve görevi tam olarak nedir? Bu başlık altında anlatmaya çalışacağımız konumuz, tam da bu soruya cevap verme kaygısı taşımaktadır. Bu bölümde 6771 sayılı Kanunla değişen Anayasanın 104’üncü maddesinin değişiklik öncesi düzenlemelerini açıklamaya çalışacağız. İlgili maddelerden her bahsedişimiz o maddelerin değişiklik öncesi hallerini kasetmekte olacaktır.

1982 Anayasasının 104 ’üncü maddesi Yürütmenin Görev ve Yetkilerini düzenlemektedir. Bu maddeye göre devletin başı Cumhurbaşkanıdır. Yürütmeye ilişkin görevleri ise ilgili metnin “b” bendinde sayılmıştır. Bu bende göre yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının, yürütmeye ilişkin olarak görevleri uluslararası andlaşmaları onaylamak, başbakan atamak ve istifasını kabul etmek, başbakanın teklifi üstüne bakanları atamak ve görevlerine son vermek, Bakanlar Kurulu kararnamelemlerini imzalamak, başkanlığında toplanan bakanlar kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek,⁶⁵ bunlar ve benzeri atama işlemlerinin yanı sıra ayrıca

⁶⁴ Teziç, **a.g.e.**, s. 137.

⁶⁵ 6771 Sayılı Kanunla Değişiklik Yapılmasından önce Anayasa Madde 104/b:

Yürütmeye Alanına ilişkin olanlar:

Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek,

Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek,

Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak,

Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyeti’ne gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,

Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,

Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,

düzenleyici işlemlerde bulunmak gibi görevlerden oluşmaktaydı. 1961 Anayasasından farkı ise yürütmenin daha güçlü ve hukuki aygıtlarla donatılması durumu söz konusudur.⁶⁶ “1982 Anayasasının yürütmeye verdiği yetkilere ayrıca kanuni bir zeminde hazırlamıştır. Ancak 1982 Anayasasının Öngörmüş olduğu sistemde devlet başkanının yani Cumhurbaşkanının sahip olduğu yetkiler ve sorumlulukların büyük kısmı törensel olmakla beraber temsili yetkililerdir.”⁶⁷ Bunun yanında Anayasanın 91. maddesi kapsamında yürütmenin diğer kanadı olan Bakanlar Kuruluna ise Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarma yetkisi verilmiştir. Buna göre Bakanlar Kurulu KHK’leri yasama organınca verilen yetkiye dayanılarak çıkarılmaktadır.

“Hukukumuzda farklı hukukî rejime sahip iki adet Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararnamesi bulunmaktaydı. Bunlardan ilki olağan dönem kanun hükmünde kararnamesini yapılış şeklini ele alacak olursak; 1982 Anayasası 87. maddesinde TBMM’ye vermiş olduğu yetki ile kanun hükmünde kararname çıkarmaya olanak sağlamıştır. Devam maddelerinden olan Anayasa madde 91 ise bu yetkinin ne şekilde ve hangi koşullara uyularak verileceğini hüküm altına almıştır.”⁶⁸

“Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ise 1982 Anayasası’nın 121 ila 122. maddelerinde hangi şartlar altında ve ne şekilde kanun hükmünde kararname çıkarılabileceğini düzenlemiştir. Bahsettiğimiz iki farklı kanun hükmünde kararnamenin tabi olduğu usul birbirinden farklı olduğu ve birbirlerinden farklı hukuki denetimlere tabi olduğu gözetilerek iki farklı hukuki kurumdan bahsettiğimiz kabul edilmelidir.”⁶⁹

Konumuz çerçevesinde olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinin tanımını ve hukuki durumunu önceki bölümde ayrıntılı yaptığımız için bu başlıkta, sadece olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerin kısa açıklamasını yapıp ardından yürütmenin adsız düzenleyici işlemlerinden bahsederek bu başlığı sonlandıracağız.

*Genelkurmay Başkanını atamak,
Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,
Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,
Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek ve kanun hükmünde kararname çıkarmak,
Kararnameleri imzalamak,
Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,
Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,
Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak,
Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,
Üniversite rektörlerini seçmek,*

⁶⁶ Tanör, **a.g.e.**, s. 125.

⁶⁷ Ahmet Nohutçu, **Anayasa Hukuku**, Savaş Yayınları, 2017, s. 57-46.

⁶⁸ Gülgeç, **a.g.e.**, s. 217.

⁶⁹ Gülgeç, **a.g.e.**, s. 217.

Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri Anayasa madde 121 ve 122'nin belirlediği ve aradığı kıstasların varlığı halinde çıkarılabilmektedir.⁷⁰ Anayasanın 121. maddesine göre “Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.”⁷¹ Anayasa metninden de anlaşılacağı üzere, OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri, yalnızca OHAL'in gerektirdiği konularda çıkarılabilir.⁷² Yani OHAL'in sebebi olarak belirlenmiş konular dışında OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri vasıtası ile düzenleme yapılmasının Anayasaya aykırılık teşkil edeceği söylenebilecektir. *“Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır.”*⁷³

Anayasa değişikliği öncesinde var olan OHAL Kanun Hükmünde Kararnamelerini (KHK) kısaca tanımladıktan sonra sırada, OHAL Kanun Hükmünde Kararnamelerinin denetim bakımından nasıl bir düzenlemede yer aldığını açıklamak gerekecektir. 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde Anayasa M. 148/1 *“Ohal Kararnamelerinin, şekil ve esas Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı”*⁷⁴ şeklindeydi. Bu şekilde bir düzenlemenin, kararnameleri çıkarmakla yetkili olan yürütmenin takdir alanının artmasına ve OHAL haricindeki zamanlara nazaran hürriyetlerin fazlaca sınırlandırılması anlamına gelmekteydi. Bununla beraber OHAL süresi içerisinde yargısal denetim dışında kalması da Anayasada belirlenmiş olan güvencelerin ihlali niteliğindediydi.⁷⁵ Ancak *“Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında vermiş olduğu kararla: işlemi yapan organ tarafından nitelendiriliş şekli ile kendisini bağlı saymamış, olağanüstü KHK' sinin “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda” çıkarılıp çıkarılmadığını, dolayısıyla Anayasanın 148'inci maddesindeki denetim yasağının kapsamına girip girmediğini araştırmıştır.”*⁷⁶ 6771 sayılı Kanun ile gelen değişiklik öncesi dönemde “Anayasa

⁷⁰ 6771 Sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu her iki madde de mülga olmuştur.

⁷¹ Bk. 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa değişikliği öncesi Anayasa Madde 121 ve 122'nin metinleri.

⁷² Özbudun, **a.g.e.**, s. 257.

⁷³ Özbudun, **a.g.e.**, s. 258.

⁷⁴ Bkz. Değişiklikler öncesi Anayasa Madde 148.

⁷⁵ Özbudun, **a.g.e.**, s. 258.

⁷⁶ Özbudun, **a.g.e.**, s. 259.

Mahkemesi, vermiş olduğu karar ile olağanüstü hal KHK'lerinin denetlenebilmesinin önü açmıştır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı şartlar dışında çıkarılan bir kararnamenin yer, süre ve Anayasa 121/1' de düzenlenmiş olan unsurları taşımaması durumunda *“olağanüstü hal KHK'si, olağan bir KHK sayılabilir. Ancak bu durum içerik yönünden anayasaya uygunluk denetimine tabi olacağı gibi, bir yetki kanuna dayanmaması da ayrıca bir iptal sebebi oluşturur.”*⁷⁷

Görüldüğu üzere değişiklik öncesi dönemde olağanüstü hal KHK'lerinin Anayasa Mahkemesince yukarıda yer alan şartlar yönünden denetlenmesi mümkündür. *Anayasa Mahkemesinin denetim için aradığı şartlar dışında kalan konulara dair olarak OHAL KHK'lerinin denetlenmesi mümkün değildir.*⁷⁸ Yani değişiklik öncesi metindeki haliyle Anayasa M. 148' in uyarınca denetim yasağına tabidirler.

⁷⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 260.

⁷⁸ Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, 13. baskı, s. 433, Ayrıca Konu İçin Bakınız: 431-433' üncü sayfalar.

3. 16 NİSAN 2017 REFERANDUMUNDAN SONRAKİ SİSTEM

3.1. Referandum Sonrası Yeni Hükümet Sisteminin Oluşumu

Başlığın isminden de anlaşılacağı üzere, 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandum sonrasında halk oylaması ile kabul edilen 21.01.2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la Türk Hukuk sisteminde ciddi bir takım değişiklikler olmuştur.⁷⁹

Söz konusu değişiklik sonrasında birçok Anayasa maddesi mülga olduğu gibi aynı zamanda yine birçok Anayasa maddesi de değişikliğe uğramıştır.⁸⁰ “Referandum sonrası düzenlenen sistemde Cumhurbaşkanına devletin başı olma misyonunun yanı sıra yürütme yetkisi de sadece Cumhurbaşkanına ait hale gelmiştir. Yürütmenin tek elde toplanması ve gelen diğer değişiklikler ile yetkilerinin artırılması, yürütmeyi yani Cumhurbaşkanını son derece güçlü hale getirmiştir.”⁸¹

Bu bölüm içerisinde yeni hükümet sistemin getirisi olarak lağvedilen kurumları ve yeni kurumları tahlil etmeye çalışacağız.

6771 sayılı Kanun ile birlikte artık Cumhurbaşkanı, halk oylaması ile seçilmektedir. Değişiklik öncesinde “Cumhurbaşkanının herhangi bir siyasi sorumluluğu bulunmamaktaydı. Parlamenter sistemlerin doğası gereği, Cumhurbaşkanının siyasal olarak sorumluluğundan bahsedilmezdi.”⁸² Yeni sistem içerisinde Cumhurbaşkanının halk oylaması ile seçilmesinin bir sonucu olarak ve Anayasa’daki değişikliklere binaen “Cumhurbaşkanlığı 1982 Anayasası ilk halindeki durumundan uzaklaşarak teoride başkanlık sistemine özgü hesap sorulabilir siyasi bir makama dönüşmüştür.”⁸³ Cumhurbaşkanına verilen yeni yetkiler ve daha önceki yetkilerinin kapsamının genişletilmesi sonucu yürütmenin yaptığı işlemlerin kapsam ve etki alanının arttığını söyleyebiliriz. Yeni sistemin önceki dönemlerden farklı olarak Türk Anayasa geleneğine ne şekilde etki ettiğini soracak olursak,

⁷⁹ RG, 11.02.2017.

⁸⁰ Yasin Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, 2018, s.18.

⁸¹ Söyler, **a.g.e.**, s. 27.

⁸² Söyler, **a.g.e.**, s. 28.

⁸³ Özbudun, **a.g.e.**, s. 192.

“Yeni sistem Türk Anayasacılık geleneğinden sapma göstermektedir.”⁸⁴ “1924 Anayasası madde 1 “Türkiye Devleti Bir Cumhuriyettir.” diyerek saltanata karşı oluşu ile devlet içerisindeki meşruiyetini sona erdirmiştir. Anayasa koyucu yasama, yürütme ve yargı erklerinin yetkilerini mecliste toplayan bir hüküm koymamıştır.”⁸⁵

1961 Anayasası ile parlamenter rejim benimsenmişken, 1982 Anayasası ise yürütmenin yetkilerini artırarak yürütmeyi güçlü hale getirirken, rejim olarak parlamenter rejimi benimsemiştir.⁸⁶ 6771 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde Türk Anayasacılık geleneğinden farklı olarak Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmiştir.

“Sert parti disiplininin hakim olduğu, parti içerisinde farklı renk ve seslere hoşgörü ile yaklaşmayan, parti disiplini adı altında tek renk ve tek irade gibi hareket eden toplumlarda.”⁸⁷ ve “Siyasal uzlaşma geleneği olmayan bir yapı içerisinde kişisel yönetim doğabileceği gerekçeleriyle karşı çıkmıştır.”⁸⁸

Sosyolojik olarak incelenmesi gereken bu konu çalışmamızın sınırları dışına çıkmamak amacı ile şimdilik burada bitiriyoruz.

Referandum ile birlikte artık hukukumuzda yer almayan hukuki kurumlara değinecek olursak, tüzükler, Bakanlar Kurulu, Bakanlar Kurulu KHK’larının anayasal kurumlar olmaktan çıkmış ve artık adı geçen kurumların varlığına hukuken son verilmiştir. Peki, önceki bölümlerde anlattığımız ve Anayasa M. 104 kapsamında çıkarılan Bakanlar Kurulu KHK’leri yerine gelen kurum nedir? Yeni sistemin bu soruya cevabı çok nettir. *“Anayasa’nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanlığı teşkilatı da dahil olmak üzere toplumsal yaşamın birçok alanın düzenlenmesine imkan sağlayan asli nitelikte bir hukuksal düzenleme türü olarak karşımıza çıkmıştır.”⁸⁹* Çalışmamızın ilerleyen safhalarında da değineceğimiz üzere yeni sistemde yürütmenin nüfuz ettiği alanın arttığını ve birçok alanda yürütmenin etkin bir rol oynadığını söyleyebiliriz.

⁸⁴ Korkut Kanadoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, Temmuz 2018, s. 637.

⁸⁵ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 639.

⁸⁶ Tanör, **a.g.e.**, s. 121.

⁸⁷ Süleyman Güven, “Türkiye’de Siyasal Hayatta Dönüşüm ve Lider Odaklı Siyaset”, **Selçuk İletişim**, 2016, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/226302>, Erişim Tarihi: 07.10.2021).

⁸⁸ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 639.

⁸⁹ Söyler, **a.g.e.**, s. 48.

Yeni sistemin genel olarak yürütmeyi güçlendirmesi ve Cumhurbaşkanının da yürütmenin tek sahibi olması tek elden yürütmenin ne gibi sorunlar yaratacağı konusunda bir takım endişeleri de beraberinde getirmektedir. Çalışmamızın ilerleyen safhalarında bu sorunlar ve endişeler hakkında da detaylı tahlillerde bulunmaya çalışacağız.

Yeni sistem, yürütmeyi güçlendirmesinin yanı sıra, yasama organı açısından da bir takım farklılıklar getirmiştir. Açıklayacak olursak önceki sistemden farklı olarak TBMM kanun yapım konusunda tek yetkili organ haline gelmiştir.⁹⁰ Yeni sistem neticesinde Anayasa M. 88 değişmiş ve artık “Kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir.” hükmü düzenlenmiştir. Maddenin değişiklik öncesi metninde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.” şeklindeyken mevcut değişiklik ile “*meclis komisyonlarının çalışmalarını daha etkin hale getirilmesi ve yasamanın asliliği ilkesinin güçlendirilmeye çalışıldığı* söylenebilir.”⁹¹

Yeni sistem ile beraber TBMM’nin görev ve yetkilerine ilişkin biraz daha açıklamada bulunmak gerekirse, “*Anayasa’nın “Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme” başlıklı 91’nci maddesi tamamen kaldırılmıştır. Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi ilgili Anayasa metninden doğmakta ve bu yetkiyi verme kudreti yalnız TBMM’ye...*”⁹². aitken. Yeni sistem içerisinde Bakanlar kuruluna son verilmesi ve yürütmenin tek elde toplanmasının yanı sıra Anayasa madde 91’in mülga edilmesi ile artık yürütme, TBMM den bir yetki almaya ihtiyaç duymaksızın “*Düzenleyici işlem yapabilecek konuma gelmiştir. Böylelikle Yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin sınırları da değişmiştir.*”⁹³ Yani yürütmenin, yasamadan yetki alarak düzenleyici işlem yapması usulüne artık son verilmiş ve yeni sistemde yürütme düzenleyici işlem yapma yetkisini doğrudan Anayasanın kendisinden alır hale gelmiştir. Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ilgili başlıklarda bu konu ayrıntısı ile anlatılacaktır.

⁹⁰ Söyler, **a.g.e.**, s. 49.

⁹¹ Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 13. baskı, 2019.

⁹² Tolga Şirin, “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 7, S. 14, 2018, s. 289-356, (<http://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/04/%C5%9Eirin-AYHD-14.pdf>, Erişim Tarihi: 12.05.2021).

⁹³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 57.

Bu başlığı toparlamak gerekirse 6771 sayılı Kanunla değişen Anayasanın öngörmüş olduğu yeni sistemde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin daha geniş bir uygulama alanı bulmasının sebebi bu sistemin önceki sistemdeki KHK, yönetmelik, tüzük, Bakanlar Kurulu kararnamesi, Bakanlar Kurulu yönetmeliği ve Başbakanlık yönetmeliğinin kaldırılmış olmasıdır.”⁹⁴ Bu yeni sistemin bir getirisi olarak “Yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi artık kanundan kaynaklanmayan ve doğrudan Anayasadan kaynaklanan bir yetki haline gelmiştir. Bu anlamıyla yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi yeni sistemde ikincil bir yetki olmaktan çıkıp birincil yani asli bir yetki haline gelmiştir.”⁹⁵ Biz de bu görüşe katılıyor ve 6771 sayılı Kanunla gelen değişiklikler sonrası karşımıza çıkan tabloda yürütme ve yasamanın uğramış olduğu değişimlerin, Anayasacılık geleneğindeki sapmanın ve idari teşkilatlanmanın⁹⁶ tek el üzerinden yürütülmesi konuları göz önüne alındığında, akla sistemin işleyip işlemeyeceği yönünde sorular gelmektedir. İlerleyen başlıklarda bu soruları cevaplandırmaya çalışırken aynı zaman da sistemi ve hukuki durumunu da tahlil etmeye gayret göstereceğiz.

3.1.1. Yasama ve Yürütmenin Değişen Maddeler Kapsamında Birbirleri ile Olan İlişkisi ve Yürütmenin Denetlenebilirliğinin Önündeki Sorunlar

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 16.04.2017 tarihli referandum ile kabul edilmesinden sonra Anayasamızda toplamda 18 madde değişmiştir. Değişen bu maddelerle beraber birçok alanda yeni düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Çalışmamızın bu başlığında Anayasa değişikliği ile yasama ve yürütme arasındaki görev, yetki dağılımına nasıl etkilendiği ve yeni sistem içerisinde yasamanın, yürütme üzerindeki denetleyici yetkisini Anayasada yer aldığı haliyle irdeleyeceğiz.

Bir önceki başlıkta yürütmeye ilişkin belli başlı bilgiler ile yasamanın durumundan kısaca bahsetmiştik. Bölüm sınırlarında içerisinde kalarak başlayacak olursak. Anayasanın 75. maddesinde yapılan düzenleme ile milletvekili sayısı 550’ den 600’e yükselmiştir. Milletvekili seçilme kriterlerine ilişkin olan 76. maddede yapılan değişiklikler ile milletvekili seçilme yaşı 25’ten 18’e indirilirken maddenin eski

⁹⁴ Söyler, **a.g.e.**, s. 49.

⁹⁵ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 644.

⁹⁶ İlerleyen başlıklar da değinilecektir.

halinde yer alan "*yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar*" kısmı kaldırılmış ve yeni düzenleme ile "*askerlikle ilişkisi olanlar*" ibaresi konularak askerlikle ilişkisi olan kişilerin milletvekili olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu iki madde çalışmamızın eğildiği konular dâhilinde olmadığından bu anlatımlarla yetinilecektir.

Anayasa değişikliği sonrasında değişen madde 77' deki düzenlemeden bahsedilmesi gerekmektedir. "Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir. Cumhurbaşkanlığı seçiminde birinci oylamada gerekli çoğunluğun sağlanamaması halinde 101 inci maddedeki usule göre ikinci oylama yapılır."⁹⁷ şeklinde düzenlenmiştir. Madde 77'de yer alan ve yasama TBMM ile Cumhurbaşkanının seçimlerinin aynı günde yapılmasına ilişkin olan düzenlemeye eğilmemiz gerektiği kanaatindeyiz.

Milletvekili seçimleri ile Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı gün yapılmasının bir getirisi olarak, "*Cumhurbaşkanının mensubu olduğu, seçime giren siyasi partinin TBMM' de çoğunluğu sağlaması durumunda. Cumhurbaşkanının meclis üzerinde etkisini artırıp, meclis üzerinde bir kontrole sahip olması ihtimali doğmaktadır.*"⁹⁸ Yasama organı olan TBMM'nin yürütmeyi denetleyeceği ve "*Cumhurbaşkanının TBMM'ye karşı sorumlu olduğunu çalışmamızın başında açıklamıştık.*"⁹⁹ Ancak sıklıkla bahsettiğimiz şekliyle "*Cumhurbaşkanının tüm yürütme yetkilerini kendisinde toplamasının ve gücünün sınırlarının artmasına karşın*"¹⁰⁰ Anayasadaki sınırlayıcıların Cumhurbaşkanının yetkisini kısıtladığı söylenebilir.¹⁰¹ Ancak, TBMM deki çoğunluğun Cumhurbaşkanının mensup olduğu partiye ait olması durumunda; *Anayasada ki sınırlamaya yönelik hükümlerin bir etkisinin kalmayacağı ihtimali*¹⁰² ortaya çıkmaktadır. Toparlamak gerekirse aynı gün yapılan seçimlerle hem Cumhurbaşkanının hem de milletvekillerinin seçilmesi, yasamanın, yürütme üzerindeki denetleyici rolünün etkisizleştirildiği kanaatindeyiz.

⁹⁷ Anayasa Madde 77.

⁹⁸ Söyler, **a.g.e.**, s. 229.

⁹⁹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 316.

¹⁰⁰ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 257.

¹⁰¹ Söyler, **a.g.e.**, s. 229.

¹⁰² Söyler, **a.g.e.**, s. 229.

Anayasa madde 77’de yer alan değişikliği inceledikten sonra, sıra Anayasa Madde 87’ ye ilişkin olan değişikliklere gelmektedir. İlgili madde, TBMM’nin görev ve yetkilerinin genel olarak düzenlenmesine ilişkin hükümler içermektedir. Maddeye göre TBMM’nin görev ve yetkileri: “...kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”¹⁰³ şeklinde tanımlanmaktadır. Değişiklik ile birlikte; “*Meclisin artık bütçe yapma yetkisi ortadan kalkmıştır. Cumhurbaşkanınca hazırlanacak olan bütçe meclisin onayına sunularak karar verilecektir.*”¹⁰⁴ Üst paragrafta anlattığımız üzere,

Cumhurbaşkanı ile aynı gün seçilen ve Cumhurbaşkanının mensubu olduğu siyasi partinin meclisteki çoğunluğu elinde bulundurması halinde, Cumhurbaşkanının hazırlamış olduğu bütçe teklifinin reddedilme olasılığının bulunmadığını söylemek mümkündür.

6771 sayılı Kanunla beraber, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgi edinme ve denetim yollarında da bir takım değişiklikler olmuştur. Anayasa madde 98 üzerinde yapılan değişiklikler ile maddenin eski halinde olan eski maddede hükümet olan kısımlar cumhurbaşkanı ve yardımcılarını olarak değiştirilmiştir.¹⁰⁵ Anayasa madde 98’in değişmesi ile beraber ile bu maddede sayılan bilgi edinme ve denetim sistemlerinin niteliği de değişmiştir. *Gensoru gibi bir denetleme mekanizması artık kaldırılmıştır. Gensorunun kaldırılması ile birlikte bakanlar kurulu ve bakan değişirme*

¹⁰³ Anayasa Madde 87.

¹⁰⁴ Kemal Gözler, **Elveda Anayasa**, Ekin Yayınları, 2017.

¹⁰⁵ Anayasa 98. Maddenin yürürlükteki hali:

Türkiye Büyük Millet Meclisi; meclis araştırması, genel görüşme, meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır.

Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinmek için yapılan incelemeden ibarettir. **Genel görüşme**, toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesidir.

Meclis soruşturması, Cumhurbaşkanını yardımcısı ve bakanlar hakkında 106 ncı maddenin beşinci, altıncı, yedinci fıkraları uyarınca yapılan soruşturmadan ibarettir.

Yazılı soru; yazılı olarak en geç on beş gün içerisinde cevaplanmak üzere milletvekillerinin, Cumhurbaşkanını yardımcılarını ve bakanlara yazılı olarak soru sormalarından ibarettir.

Meclis araştırması, genel görüşme ve yazılı soru önergelerinin verilme şekli, içeriği ve kapsamını ile araştırma usulleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir.

*usulü kalkmıştır.*¹⁰⁶ “*Bakanlar Kurulunun, meclise karşı sorumluluk taşınması, parlamenter sistemin bir getirisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yeni sistemin, bir parlamenter rejim veya rejim türü olmadığı konusunda bir fikir birliği mevcuttur.*”¹⁰⁷ Yeni sistemin bir getirisi olarak gensorunun anayasadan kaldırılması olağan olarak nitelendirilebilir. Ancak Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemi içerisinde hükümetin, siyasi sorumluluğu nasıl ve ne şekilde şekillenecektir? Yasama organı olanı meclisin, yürütmeyi denetlemesine ilişkin hukuki mekanizmalar etkin olarak kullanılabilir midir? Elbette bu sorulara verilecek cevaplarda göz önünde bulundurulması gereken faktör yine Cumhurbaşkanı ile Milletvekili seçimlerinin aynı gün yapılması ve Cumhurbaşkanının üyesi olduğu partinin de meclisteki çoğunluğa sahip olması durumudur. Aynı gün yapılan seçimlerle *Cumhurbaşkanının partisinin mecliste hakim güç olması halinde yürütmenin siyasi ve cezai sorumluluğuna ilişkin Anayasada öngörülmüş olan hukuki mekanizmaların işletilmesi olanaksız hale gelmesi yeni sisteme ilişkin eleştirilerdendir.*¹⁰⁸

Meclisin, denetim mekanizmalarından “Gensorunun” kaldırılması ile yeni sistemde meclisin elinde bulunan mekanizmalar şu şekilde sıralanabilir. Bunlar ilgili Anayasa maddeleri metninde yer aldığı sırasıyla; Meclis Araştırması, Genel Görüşme, Meclis Soruşturması ve Yazılı sorudur.

*“Meclis araştırması, genel görüşme ve yazılı soru önergelerinin verilme şekli, içeriği ve kapsamı ile araştırma usulleri Meclis İçtüzüğü ile düzenlenir.”*¹⁰⁹ *şeklindeki ilgili maddenin son fıkrası, Meclisin bilgi edinme ve denetleme konusunda ki yetkisinin hangi usulde işletileceğini meclis iç tüzüğüne bırakmıştır. Ancak meclis soruşturmasının Anayasa madde 106 da öngörülen usullerde yapılacağı hüküm altına alınmıştır.”*¹¹⁰

Anayasa değişikliği ile birlikte değişen bir başka husus ise Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna ilişkindir. Anayasa madde 105’e göre “Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir, meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla

¹⁰⁶ Hikmet Tülen, **Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde 9 Ekim 2018'de Yapılan Değişiklikler ya da Malumun İlamı**, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan, İstanbul Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 925.

¹⁰⁷ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.175.

¹⁰⁸ Söyler, **a.g.e.**, s. 226-227.

¹⁰⁹ Anayasa M. 98' e son.

¹¹⁰ Tülen, **a.g.e.**, s. 926.

soruşturma açılmasına karar verebilir.” Madde metninden anlaşılacağı üzere, “Cumhurbaşkanının herhangi bir suç işlemesi durumunda bu madde işletilebilecektir.”¹¹¹ Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılmasının istenebilmesi için üye tam sayısının salt çoğunluğunca önerge verilmesi şart koşulmuştur. Şu anki durumda 600 milletvekili bulunduran meclisimizden 301 milletvekilinin önerge vermesi durumunda Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılabilir. Birçok defa bahsettiğimiz sorun burada da kendini göstermektedir. Cumhurbaşkanının mensubu olduğu partinin meclisteki çoğunluğu ele geçirmesi durumunda bu maddenin işletilebilmesi neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Peki değişiklik öncesi sistem nasıldı?

Yasamanın, yürütme üzerindeki bilgi edinme ve denetleme araçlarını incelemeye ve yürütmenin, yasama tarafından denetlenmesine ilişkin doğması muhtemel sorunlar ile yeni sisteme yöneltilen, Cumhurbaşkanlığı ve milletvekili seçimlerinin aynı gün yapılmasından ötürü yöneltilen eleştirileri açıklamaya çalıştık. Doktrinde “Cumhurbaşkanının, lideri olduğu siyasi partinin TBMM’ de kanun çıkarma çoğunluğunu elde etmesi halinde, Cumhurbaşkanının ham kanun hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yapma konusundaki yetkisinin oldukça güçleneceği ve bu yetkinin Cumhurbaşkanının tekelinde toplanacağı ileri sürülmektedir.”¹¹² Biz de aynı çekinceleri taşımakla birlikte yeni sistemin mevcut halinde kuvvetler ayrılığının zedeleneceğini düşünmekteyiz.

3.2. Yürütmenin Yeni Yapısı, Anayasal Görev ve Yetkileri

16.04.2017 tarihindeki referandum sonrası yeni sistemde Türkiye Cumhuriyeti’nin hükümet sisteminin değiştiği söylenebilir. Bununla beraber 6771 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişikliklerinde yürütmenin yapısı, görev ve yetkileri de büyük bir değişime uğramıştır. Hukukumuzda birçok tartışmaya yol açan bu değişikliklerden ve değişikliklere yöneltilen eleştirilerden bahsetmeye çalışacağız. 6771 sayılı Kanun ile Anayasada toplamda 18 maddenin değiştiğini önceki bölümlerde dile getirmiştik.

¹¹¹ Tülen, a.g.e., s. 931.

¹¹² Gözler, **Elveda Anayasa**, s. 17-18.

Yürütme, önceki sistemde düalist olarak düzenlenmişken 2017 referandumu sonrasında gelen düzenlemeler ile monist bir yapıya bürünmüştür.¹¹³ Anayasa madde 8 ile; yürütmenin, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını düzenlemiştir. Yürütmenin, monist yani tek elde toplanmasının sonucu olarak; yürütmenin sahip olduğu yetkilerin ve yapısının da değişmesi kaçınılmaz olmuştur.¹¹⁴ Açıklamak gerekirse;

TBMM'nin Cumhurbaşkanını bütçe yoluyla denetleyebileceğini çalışmamızda daha önce belirtmiştik. Ancak bu denetlemeye ilişkin olarak mevcut eleştiri ve sorulardan da bahsetmiştik. Tekrara düşmemek adına bu kısma yeniden girmeden Cumhurbaşkanının artık halk tarafından seçilmesi ile birlikte siyasi olarak halkın temsilcisi olan TBMM'ye karşı siyasi olarak sorumlu olduğu kabul edilmelidir.¹¹⁵

“Cumhurbaşkanlığı sisteminde, yürütme yetkisinin tek elde toplanmış olması, TBMM'nin kendi seçimiyle birlikte Cumhurbaşkanı seçimlerini yenileme yetkisinin bulunması, Cumhurbaşkanının partili olması ve halk tarafından seçilmesi nedeniyle, parlamenter sistemdeki siyaseten sorumsuz Cumhurbaşkanın yerini siyasi sorumluluğu bulunan Cumhurbaşkanının aldığı kendine özgü bir sistem ve sorumluluk ortaya çıkmıştır.”¹¹⁶

Daha da basitleştirmek gerekirse yürürlüğe giren değişikliklerle, TBMM'ye ve Cumhurbaşkanına seçimleri yenileme yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanının da halk tarafından seçildiği göz önüne alındığında artık Cumhurbaşkanının siyasi olarak sorumlu olduğu kabul edilebilir.

Yürütmenin siyasi sorumluluğuna kısaca değindikten sonra başlığımızın esas konusuna dönecek olursak, bölümün başında yürütmenin monist bir yapıya büründüğünden bahsetmiştik. Daha önceki sistemde yürütmenin Cumhurbaşkanlığı kanadı törensel ve sembolik yetkilere sahip iken, diğer kanat olan Başbakan ve Bakanlar Kurulu düzenleyici işlemler yapma, TBMM den almış olduğu yetki ile Kanun Hükmünde kararname çıkarmak gibi yetkilerle donatılmıştı. 2017

¹¹³ Anayasa madde 8 Yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanınca yürütüleceğini hüküm altına almıştır.

¹¹⁴ Bayram Doğan/İdris. Doğan, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2020, s. 468-483, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1087290> Erişim Tarihi: 11.09.2021).

¹¹⁵ Gözler, **Elveda Anayasa**, s. 21.

¹¹⁶ Doğan/Doğan, **a.g.e.**, s. 472.

Referandumu sonrasında ise Bakanlar Kurulunun kaldırılması ile yeni sistemde Cumhurbaşkanı yürütmenin tüm yetki ve görevlerinin tek sahibi olmuştur. Anayasa'nın 104/17 maddesine göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilecektir. Cumhurbaşkanı bu yetkisini doğrudan Anayasa'nın kendisinden almaktadır. Eski sistemde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahip olan bakanlar kurulu bu yetkisini ancak TBMM' den aldığı yetkiye dayanarak kullanabilmekteydi. Yeni sistem de ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, doğrudan Anayasa'da yer alan bir yetki ile çıkarılmakta olup, başkaca bir yetkiye veya usule ihtiyaç duymamaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu yönüyle idarenin düzenleyici işlemlerinden ayrılmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici idari işlemler olduğu doğrudur. Ancak salt idari işlemler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şöyle ki:

“Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına ait olduğu için (Anayasa md. 8 ve 104), kararname çıkarma yetkisi de doğal olarak yürütmeye ilişkin yetkileri arasındadır (Anayasa md. 104/17). Anayasa'nın 104/17. maddesindeki bu yeni düzenlemeden, CBK'nin salt idari düzenleyici bir işlem niteliğinde olduğu sonucu çıkarılamaz. Nasıl ki Cumhurbaşkanı Anayasa'nın 104. maddesinin ilk haline göre yasama alanına ilişkin görev ve yetkiler kullanabiliyor idiyse, değişiklik sonrasında da yasama işlevi yerine getirecek şekilde CBK çıkarabilecektir. Nitekim Anayasa'da Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin bir bölümü idari düzenleyici işlemlerle (örneğin Anayasa md. 73/ son, 167/2, 104/18-19) kullanılabilir iken, diğer bir bölümü ise yasama işlemi niteliği taşıyacaktır. (örneğin Anayasa md. 104/9, 106/son, 108/son, 118/6, 119/6-7, 123/3, 124/1).”¹¹⁷

Uygulamada kararnameler ile düzenlenen alanları ve hukuki niteliğini daha da ayrıntılı bir biçimde işleyeceğiz.

Yürütmenin kararnameler dışındaki diğer düzenleyici işlemleri de mevcuttur. Anayasa'da sayılan Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerini açıklamak ile devam edelim.

Cumhurbaşkanına, yönetmelik çıkarma yetkisi doğrudan Anayasa'da tanımlanmıştır. 6771 Sayılı değişiklik sonrasındaki haliyle Anayasanın 104. Maddesi “ Cumhurbaşkanı kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.” diyerek yönetmelik çıkarmaya ilişkin

¹¹⁷ Kanadoğlu, a.g.e., s. 642.

Cumhurbaşkanı yetkisini hüküm altına almıştır. Ayrıca Anayasa madde 124 düzenlemesi de yönetmeliklere ilişkin ikinci bir Anayasal düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu madde “*Cumhurbaşkanının kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarılabileceğini öngörmüştür.*”¹¹⁸

İki farklı Anayasa maddesi neden yönetmeliklere ilişkin iki farklı düzenleme getirmiştir? Bu iki farklı düzenlemenin amacı ne olabilir?

Anayasa Madde 104’ün düzenlemesi “Cumhurbaşkanına kanunların uygulanması amacıyla yönelik olarak bir yetki vermekteyken, Anayasa Madde 124’ün düzenlemesi Cumhurbaşkanının görev alanına ilişkin olmasının yanı sıra kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanması amacıyla gütmektedir.”¹¹⁹ O halde Anayasa madde 124 kapsamında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanının görev alanına giren konulara ilişkin çıkarılabileceğini böylelikle açıklamış olduk. İki farklı maddenin olmasının iki farklı yönetmelik türü anlamına geldiğini söylemek kanaatimizce yanlış olacaktır.

*“Çünkü yeni sistemde esas ayırım kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi üzerine kuruludur. Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ise her halükarda kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine hukuki olarak dayanmak zorundadır. Bir Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ile kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden dayanak aldıktan sonra, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ile düzenlenen konuların Cumhurbaşkanının görev alanını ilgilendirmesi gibi bir zorunluluktan bahsedilemez.”*¹²⁰

Her ne kadar Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerine ilişkin iki farklı düzenleme olsa da Anayasa koyucunun iradesinin, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin hukuki dayanaklarını kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden alması gerektiğine yönelik olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasa değişikliği öncesindeki hukuki kurumlardan biri olan, idarenin adsız düzenleyici işlemlerinden çalışmamızın önceki kısımlarında ayrıntılı olarak bahsetmiştik. Bu bölümde ise Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulabilecek adsız düzenleyici işlemlerden bahsedeceğiz. Kısa bir hatırlatma olması amacıyla ile eski

¹¹⁸ Söyler, a.g.e., s. 57.

¹¹⁹ Söyler, a.g.e., s. 57.

¹²⁰ Söyler, a.g.e., s. 59.

sitemdeki adsız düzenleyici işlemlerin çok kısa bir tanımına yer vermekte fayda görmekteyiz. “Adsız düzenleyici işlemler Anayasa’da sayılmayan ancak, idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin kullanılabilmesine olanak sağlayan hukuki araçlardır.”¹²¹ Bu kısa tanımın ardından yeni sistemde yer alan Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemlerini irdeleyelim.

Anayasa’nın her konuyu ve alanı düzenlemesi beklenemez. Bu durumda bazı alt alanların ve uygulamaların düzenlenmesi nasıl mümkün olacaktır. Cumhurbaşkanının düzenleme yapma yetkisinin olduğu alanlarda kararnameler ve yönetmelikler dışında düzenleyici işlem türlerini kullanarak düzenleyici işlemler tahsis edebilmesi durumu mevcuttur.

Değişiklik öncesi sistemde adsız düzenleyici işlemlerin varlığı tartışmasız olarak kabul edilmiştir.

“Anayasa’da doğrudan düzenlenmeyen birçok düzenleyici işlem türüne kanunlarda yer verilmiş ve uygulamada adsız düzenleyici idari işlemler nitelemesi ile genelge, tebliğ, karar, ana statü ve sirküler gibi birçok düzenleyici işlem yer almıştır. Cumhurbaşkanı, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak kaydıyla yönetmelik haricinde genelge, tebliğ ve karar isminde düzenleyici idari işlem yapabilir.”¹²²

Kanaatimizce önemli olan husus kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı olmaması hususudur. Ayrıca Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemlerinin normlar hiyerarşisinde Kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin altında yer aldığını söyleyebiliriz.

Yeni sistemin işletilmeye başlaması ile birlikte, yürütmenin bürünmüş olduğu yapının tek başlı ve Cumhurbaşkanınca yönetildiğini söyleyebiliriz. Cumhurbaşkanın, yardımcılarını ve bakanları atamasının yanı sıra yine Cumhurbaşkanlığı bünyesinde kurumlar kurulmuştur. 16 Nisan 2017 tarihli halk oylaması sonrasında 28 Haziran 2018 seçimleri ile yürürlüğe giren yeni Anayasal hükümlere istinaden kurulan Cumhurbaşkanlığı Çalışma ofislerinden bahsetmek gerekecektir.

¹²¹ Gençay, **a.g.e.**, s. 47-49.

¹²² Söyler, **a.g.e.**, s. 63.

Cumhurbaşkanlığına bağlı çalışan bu kurumlar 5523 sayılı Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanununun 10. maddesi hükümlerine göre personel istihdam edilecektir.¹²³ Söz konusu ofisler 12 Eylül 2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan haliyle Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip yapılar olarak vücut bulmuştur.

Yürütme kendi bünyesinde faaliyet gösterecek idari bir yapıyı kendisine tanımlanmış olan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi ile kurmuştur. Yürütmenin kurmuş olduğu bu sistemde uzmanlık ve araştırma yapılması gerekli olan alanlarda çalışma ofisleri raporlarına göre Cumhurbaşkanınca yapılacak olan düzenleyici işlemlerin daha uygulanabilir ve ihtiyaçlara cevap verebilir olması hedeflenmiştir.¹²⁴ Ancak uygulanmaya başlayan sistemle bu hedefe ulaşamadığı görülmekte ve yürütmenin yeni sisteme uyum sağlayamadığı anlaşılmaktadır. Örnek vermek gerekirse yeni sistemle beraber Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici gücünün arttığı tartışmasızdır. Peki, sistemin işletilmeye başlanması ile çıkarılan kararnamelerin akıbeti ne olmuştur?

Kemal Gözler'in incelemelerine göre "Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin işletilmeye başlamasından sonra çıkarılan 24 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mevcuttur. Bahsi geçen kararnamelere ilişkin olarak düzeltmelerde bulunmak amacı ile 31 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmıştır."¹²⁵ Anlaşıldığı üzere ilk elden düzenleme yapılması amacı ile çıkarılan 24 Kararnameye ilişkin olarak sonradan 31 Kararname çıkarılması, yeni sistemde gelinen noktanın ne kadar vahim olduğunu gözler önüne sermektedir. Yine Gözler incelemesinin devamında

"Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi yapmaktan çok, kendi yaptığı şeyleri değiştirmek ve düzeltmekle zaman harcamıştır. Bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde değişiklik yapmak için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması hukuka aykırı değildir. Ama bu kadar çok sayıda değişiklik yapma kararnamesi çıkarılması makul ve mantıklı bir şey değildir. Bir buçuk yılda sadece 24 adet yeni Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılırken, 31 adet değişiklik

¹²³ Bk. 5523 Sayılı Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun.

¹²⁴ Nohutçu, **a.g.e.**, s. 217.

¹²⁵ Kemal Gözler, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Uygulamadaki Değeri Bir Buçuk Yıllık Bir Bilanço, (<https://www.anayasa.gen.tr/cbhs-bilanco.htm> Erişim Tarihi: 04.05.2022).

kararnamesi çıkarılması emek, zaman ve enerji israfından başka bir şey değildir.”¹²⁶

görüşünü dile getirerek yeni sistemin içinde bulunduğu durumu özetlemektedir. Aşağıda, Gözler’in, yeni sistemin uygulanmaya başlanmasının üzerinden geçen ilk bir buçuk yıla ilişkin hazırlamış olduğu tabloyu aynen aktarıyoruz.

Tablo 1.2.: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ¹²⁷

	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Adı	No	RG Tarihi	Sayısı
1	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 15)	15	4.08.2018	30499
2	Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 16)	16	1.09.2018	30522
3	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 17)	17	13.09.2018	30534
4	Savunma Sanayii Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 18)	18	3.10.2018	30554
5	Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 21)	21	9.11.2018	30590
6	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 24)	24	28.12.2018	30639
7	Sözleşmeli ve İş Mevzuatına Tabi Personele İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 25)	25	28.12.2018	30639

¹²⁶ Gözler, Bir Buçuk Yıllık Bilanço.

¹²⁷ Tablo Üzerinde hiçbir değişiklik yapılmadan eklenmiştir. (<https://www.anayasa.gen.tr/cbhs-ek-3.pdf>, Erişim Tarihi: 05.05.2022).

8	Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 26)	26	9.01.2019	30650
9	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 27)	27	10.01.2019	30651
10	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 28)	28	18.01.2019	30659
11	Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 29)	29	5.02.2019	30677
12	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 30)	30	5.02.2019	30677
13	Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 31)	31	6.02.2019	30678
14	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 32)	32	18.04.2019	30749
15	İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 33)	33	19.04.2019	30750
16	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 35)	35	10.05.2019	30770
17	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 36)	36	15.05.2019	30775

18	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 37)	37	16.05.2019	30776
19	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 39)	39	19.06.2019	30806
20	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 41)	41	27.06.2019	30814
21	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 43)	43	7.08.2019	30855
22	Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 44)	44	6.09.2019	30880
23	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 45)	45	12.09.2019	30886
24	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 46)	46	13.09.2019	30887
25	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 48)	48	24.10.2019	30928
26	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 50)	50	11.11.2019	30945
27	Milli Saraylar İdaresi Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 51)	51	11.11.2019	30945

28	Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 52)	52	22.11.2019	30956
29	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 53)	53	26.11.2019	30960
30	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 54)	55	26.12.2019	30990
31	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 55)	55	26.12.2019	30990

“Yukarıdaki tabloda yer alan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, başlıklarından da anlaşılacağı üzere, münhasıran önceki kararnamelerde değişiklik yapmak için çıkarılmış Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Bu Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışında mevcut Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde değişiklik yapan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de vardır. Örnekler:”

Tablo 1.2.: (Devamı)

	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Adı	No	RG Tarihi	Sayısı
1	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 4)	4	15.07.2018	30479
2	Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 13)	13	24.07.2018	30488
3	İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 14)	14	24.07.2018	30488

“4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin çeşitli maddeleriyle 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 37, 40, 45, 63, 89, 100, 178/A, 208, 230, 274/A, 276, 310, 336, 338, 340, 342, 346, 347, Ondördüncü Bölümünün eki (I), (III) ve (IV) sayılı listeler, 457, 458, Onaltıncı Bölümünde yer alan (1) sayılı Cetvel, 505’inci maddeleri değiştirilmiştir. Keza yine 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3, 6, 9, 10, 11’inci maddelerinde değişiklik yapılmıştır. - 13 sayılı Cumhurbaşkanlığı

Kararnamesiyle 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 217 ve 225'inci maddelerinde değişiklik yapılmıştır. - 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 59, 474, 485'inci maddelerinde değişiklik yapılmıştır."

Çalışmamızın kaleme alındığı dönem itibari ile Haziran 2022'ye geldiğimizde tabloda belirtilen alan dışında da hala düzeltmeye yönelik kararnameler çıkarılmaktadır. Aktardığımız tablolarla beraber bir değerlendirme yapıldığında, yeni sistemin kırtasiyecilik ve bürokrasi engellerini aşmadığı, yürütmenin bu engelleri aşmak adına oluşturmuş olduğu idari kurumların, hedeflenen sonuçlara yaklaşmadığı sonucuna varabiliriz. Hatta sistemi daha etkin bir biçimde işletebilmek için tek elde topladığı yetkilerin idare hukuku tekniği açısından zayıf kaldığı yeni sisteme karşı yöneltilen eleştirilerdendir.¹²⁸ Başka bir ifadeyle yeni sistemin, kamu ihtiyaçlarına cevap vermekte zorlandığı ve idare hukuku yönünden yeni bir yaklaşım ele almayı hedeflerken başarısız olduğunu söyleyebiliriz.

Yeni sistemin, teknik başarısızlığının sebebinin ne olabileceğine dair bir cevap arayacak olursak, yeni sistemle beraber yürütmenin görev ve yetkilerinde bir takım değişimler olmuştur. 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklik ile yürütme yetkisinin tamamı ile Cumhurbaşkanına ait olduğunu çalışmamızın önceki bölümlerinde anlatmıştık. *"Bu bağlamda Anayasa koyucu bazı işlem türlerini Cumhurbaşkanına devrederken bazı işlemleri de doğrudan kaldırmıştır."*¹²⁹ Tüm yetkiler ve görevler Cumhurbaşkanında toplanmıştır. *"Anayasal boyuttaki bu değişikliklerin idari teşkilata ve işlemlere etkisi olacağı gibi elbette yargısal denetim mekanizmalarını da etkileyen bir boyutu vardır"*¹³⁰ Başlık altında bahsettiğimiz yetki ve görevlerin tek bir elde toplanmasının sonucu olarak ise yukarıdaki tablonun oluştuğunu söyleyebiliriz. Bu başlığını sonlandırırken sistemin teknik aksaklıklarını ikinci bölümde ayrıntılı anlatmaya çalışacağız.

¹²⁸ Gözler, Bir Buçuk Yıllık Bilanço.

¹²⁹ Bahadır Apaydın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri**. Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi, Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. baskı, 2020, s. 520.

¹³⁰ Apaydın, **a.g.e.**, s. 2.

İKİNCİ BÖLÜM

1. CUMHURBAŞKANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

6771 sayılı Kanun ile Anayasa’da değişiklik yapılmasının ardından yürütmenin ve yürütmenin tek sahibi olan Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin büyük ölçüde değiştiğini belirtmiştik. Değişikliklerle beraber Cumhurbaşkanının asli işlem tahsis etmesi konusunda, “*CBK ile yürütme organının doğrudan doğruya Anayasa’dan kaynaklanan ve herhangi bir kanun ile yetkilendirilmeye ihtiyaç göstermeyen asli düzenleme yetkisinin büyük ölçüde genişlemiş olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.*”¹³¹ Değişiklik öncesi sistem içerisinde yer alan “Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüzükler, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler, Bakanlar Kurulu kararları, müşterek kararnameler, Başbakanlık kararları”¹³² gibi düzenleyici işlemler Anayasa değişikliğinin ardından, Anayasa’dan çıkarılmıştır. “*Nitekim Anayasa’da Cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin bir bölümü idari düzenleyici işlemlerle (örneğin Anayasa md. 73/ son, 167/2, 104/18-19) kullanılabilir iken, diğer bir bölümü ise yasama işlemi niteliği taşıyacaktır (örneğin Anayasa md. 104/9, 106/son, 108/son, 118/6, 119/6-7, 123/3, 124/1)*”¹³³

Anayasa değişikliği ile birlikte Bakanlar Kurulunun Kanun hükmünde kararnameleri ve tüzük gibi düzenleyici işlem olarak addedilen işlemlerin varlığı hukuk düzenimiz içerisinde son bulmuştur. Cumhurbaşkanının ise kararname çıkarma yetkisi genişletilmiştir. Değişikler sonrasında Cumhurbaşkanlığı kanun hükmünde kararnameleri ile Cumhurbaşkanı kararlarının yanı sıra

*“Cumhurbaşkanına yönetmelik çıkarma yetkisinin de tanımlanmasıyla, yürütmenin düzenleyici işlemlerini üç başlık altında toplayabiliriz. Saydığımız bu üç düzenleyici işlem türü de doğrudan Anayasa’da sayılmıştır. Yani yürütme erki olan cumhurbaşkanı, düzenleyici işlem yapma yetkisini doğrudan Anayasanın kendisinden alan bir yapıya bürünmüş ve düzenleyici işlem tahsis edebilmek için ayrıca bir kanuna veya yetkiye artık ihtiyaç duymamaktadır.”*¹³⁴

¹³¹ Kanadoğlu, a.g.e., s. 644.

¹³² Apaydın, a.g.e., s. 2.

¹³³ Kanadoğlu, a.g.e., s. 642.

¹³⁴ Turan Yıldırım, ‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri’, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, S. 2, 2017, s. 17-26.

Bu durumla beraber artık yürütme organının kanuna dayanmadan düzenleyici işlem yapabilme yetkisinin asli nitelikte bir düzenleyici işlem yapma yetkisine dönüştüğü söylenebilecektir.¹³⁵

Toparlamak gerekirse 6771 Sayılı Kanun ile birlikte yapılan değişiklikler sonrasında, Anayasa'nın “*yasama organından, yetki devri yoluyla ayrıca bir yetki almadan düzenleme yapma yetkisi vermesi*”¹³⁶ yürütmenin asli nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olduğunun göstergesidir. Yürütme organı düzenleyici işlem yapma yetkisini doğrudan doğruya Anayasa'nın kendisinden almaktadır. İşte bu sebeple yeni sistemde yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin asli nitelikte olduğunun kabulü gerekmektedir.

1.1. Yürütme Fonksiyonunun Organik Olarak Değerlendirilmesi

Yürütmenin, düzenleyici işlem yapma yetkisinin 6771 Sayılı Kanunla gelen Anayasa değişikliği sonrasında asli nitelikte bir yetkiye dönüştüğünü açıkladık. Bu bölümde ise yürütmenin düzenleyici işlemlerinin organik açıdan hukuki değerlendirmesini yapmaya çalışacağız

Organik fonksiyon “*Bir idari işlem hangi organdan, yani yasama, yürütme ve yargı organından çıkmışsa niteliği de ona göre oluşur.*”¹³⁷ Bu tanıma göre organik fonksiyon, yürütme organı tarafından gerçekleştirilen işlem ve eylemlerden oluşur. Yürütmenin yapmaya yetkili olduğu ve Anayasa'da tanımlanan işlemlerin yanı sıra adsız düzenleyici işlemlerin de organik anlamda yürütmenin işlemi olarak anılması gerekmektedir. Bu işlemler organik bakımdan yürütme işlemi, işlevsel açıdan ise yasama işlemi niteliğindedir.

Değişiklik sonrasında, “*Cumhurbaşkanının yapmış olduğu işlemlerin, yasama işlevinin yerine getirilmesine aracı bir işlem olduğunu görülmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı “yürütme yetkisine ilişkin konular” bağlamındaki yetkileri yasamaya ilişkin yetkilerini de kapsar ve organik anlamda CBK ile tüm bu konular düzenlenebilir.*”¹³⁸ Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinin Anayasa'nın vermiş

¹³⁵ Ülgen Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, **Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, Temmuz 2018, s. 621, 623.

¹³⁶ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Yayınları, 1. Baskı, 2012, s. 377.

¹³⁷ Söyler, **a.g.e.**, s. 150.

¹³⁸ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 640.

olduğu yetkiye istinaden asli nitelikte olduğunun kabulü ile Cumhurbaşkanınca yapılan işlemlerin, yürütmenin organik fonksiyonu içerisinde yer aldığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Anayasa değişikliği ile beraber Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsamı ve niteliği değişmiştir. Değişimle birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin genel, soyut ve bir kez uygulanmakla tükenmeyen işlemlerle düzenleme yapabilmesi; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, yasama işlevi niteliğindeki işlemler olarak karşımıza çıkmasına imkân sağlamıştır.

“Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası kapsamındaki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna eşdeğer olduğu görünüyorsa da kanun hükmünde kabul edilmesi tartışmalıdır. Zira bu işlem ile kanunlarda değişiklik yapılması olanaklı değildir. Kanuna eşdeğer olması ise, mevcut kanun hükümlerini değiştirmemek ve ortadan kaldırmamakla birlikte, hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda doğrudan düzenleme yapmasından kaynaklanmaktadır.”¹³⁹

Toparlamak gerekirse; 2017 Anayasa değişikliği ile beraber, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütme organının asli ve düzenleyici nitelikteki işlemleri olarak kabul edilebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin organik olarak yürütme işlemi statüsünde olduğu söylenebilecektir.

1.2. Maddi Olarak

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin etki alanının ve hukuki niteliğinin 2017 Anayasa değişikliği ile birlikte değişime uğradığını belirtmiştik. Peki, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin maddi açıdan değerlendirilmesi nasıl olmalıdır?

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütmenin düzenleyici nitelikteki işlemlerinden olduğunu önceki bölümlerde birçok kez belirtmiştik. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi tanımlamış ve bu yetkiye ilişkin “Temel kural Anayasa 104. madde 17. fıkrasında tanımlanmıştır. Ancak yürütme yetkisinin kapsamı açıkça Anayasa’da tanımlanmamıştır.”¹⁴⁰ Değişiklik öncesi sistemde yürütme organının bir kanadı olan Bakanlar Kurulu kararnameleri, TBMM tarafından verilen yetki ile çıkarılmakta ve verilen yetkinin açıkça yetki kanunu olarak adlandırılan yasama işleminden doğması gerekmektedir, yeni

¹³⁹ Özen, a.g.e., s. 634.

¹⁴⁰ Korkut Kanadoğlu/M. Ahmet Duygun, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, On İki Levha Yayınları, 2. baskı, 2021, s. 397.

sistemle beraber hem kararnameleri çıkarmakla yetkili organ hem de kararname çıkarma yetkisinin kaynağı değişmiştir. Eski sistemden farklı olarak kanunla verilen bir yetkiye gerek kalmaksızın, Anayasa'nın vermiş olduğu yetki ile Cumhurbaşkanı kararname çıkarabilmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini usul ve şekil açısından tanımlamak gerekirse

“Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini çıkarmaya yetkili organ Cumhurbaşkanı'dır. Kararnameler kanunlara eşit normlar içermekle birlikte yürütme işlemi olduğundan, idari usullere göre hazırlanır ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmakla kabul edilmiş olur. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir (m.104/19). Kararnameler, Meclisin çıkaracağı bir yetki kanununa gerek olmaksızın doğrudan Anayasaya dayanılarak çıkarılır ve TBMM'nin onayına da sunulmazlar.”¹⁴¹

Yani idari usullere göre hazırlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hazırlanmasına ilişkin Anayasa veya normal kanunlarla düzenlenmiş özel bir şekli yoktur.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, maddi anlamda kanun gücüne sahip, herhangi bir onaya sunulması gerekmeyen ve kaynağını Anayasa'dan alan şekli ve maddi açıdan yalnızca yürütmeye özgü olarak vücut bulan bir yürütme işlemidir.

1.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Düzenlenmesi Anayasada Öngörülen Alanlar

Bu başlıkta Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi doğrudan Anayasa'da öngörülen alanlar ve bu alanlara ilişkin olarak bir takım incelemelerde bulunacağız. Genel olarak “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa'da açıkça verilmiş yetkiye istinaden yine Anayasa'da belirtilmiş alanlarda çıkarılabilir. Bununla birlikte düzenlenmesi salt olarak kanuna bırakılmamış alanlarda da Cumhurbaşkanı, Anayasa'dan aldığı yetki ile düzenleyici işlem adı altında kararname çıkarabilir..”¹⁴²

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek alanların yanı sıra, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecek alanlar nelerdir? Düzenlenmesi

¹⁴¹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 148.

¹⁴² Yavuz Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, 2019, s. 241-259.

açıkça kanuna bırakılan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmaz. Bu bilgiye ek olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılacak düzenlemelere ilişkin diğer sınır ise Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında sayılan hususlardır. İlgili hükme göre, “Anayasa'nın 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” Bu düzenleme ile beraber ilgili alanın kanunlar ile düzenlenebileceğini ve dolayısı ile mahfuz bir kanun alanı olarak karşımıza çıktığı söylenebilecektir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde düzenlenen bir konu ile yine aynı konuda kanun çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”¹⁴³ Bu açıklamalardan sonra Anayasa'nın açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini öngördüğü alanlar, Anayasa 104/9, 106/son, 108/4, 118/son maddelerinde sayılmıştır. İlgili maddeleri sırası ile tanımlayacak olursak:

“Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir.”

Sayıdığımız dört alana ilişkin olarak yapılan tanımlamada doktrinde farklı tanımlamalar mevcuttur. Bazı yazarlara göre bahse konu alanlar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanı olarak kabul edilmektedir. Bu kabule göre bu dört alana ilişkin olarak kanunla düzenleme yapılamayacaktır. Ancak Anayasa'da sayılan bu dört alana ilişkin kanun çıkarılamayacağını öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmekte fayda olacaktır ki yasamanın genelliği ilkesi gereğince yasama, Anayasa'nın yasaklarına ve Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla her alanda düzenleme yapabilecektir. O halde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanı yoktur.¹⁴⁴ Aynı zamanda Anayasa madde 123' göre “Kamu Tüzel Kişiliği; Kanun ve

¹⁴³ Ayhan Tekinsoy, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi**, Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi, VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. baskı, 2020, s. 401.

¹⁴⁴ Bkz. F. Didem Gençay Sevgili, **a.g.e.**, s. 259.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulur” hükmünü düzenlemektedir. Yani Anayasa kamu tüzel kişiliklerinin kuruluşu noktasında hem Cumhurbaşkanına hem de kanun koyucuya açıkça yetki vermiştir. Hemen belirtmekte fayda vardır ki Anayasa’nın 123. maddesinin düzenlediği alana ilişkin olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında çatışma çıkması durumunda; kanun hükümlerinin uygulanacağı ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hükümsüz hale geleceği açıktır.

Sonuç olarak, Anayasa 104. maddesi 17. fıkrasındaki sınırlar ile yalnızca kanunla düzenlenmesi öngörülmüş alanlarda, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yapılması mümkün değildir.. Buna karşın Anayasa 104/9, 106/son, 108/4 ve 118/son maddeleri ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini öngördüğü alanları açıkça belirtmiştir. Ancak bu alanlarda kanun ile düzenleme yapılmasının önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin alanlar ile Anayasa’da ayrıca sayılmış alanlar, kanuna ve Anayasa’nın düzenlemiş olduğu sınırlara aykırı olmamak kaydı ile açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yoluyla düzenlenebilecektir. Yürütmenin düzenleyici işlemleri ile düzenlenen alanları çalışmamızın ilerleyen aşamalarında ayrıntısı ile işlemeye çalışacağız. Bu sebeple başlığımızı burada noktılıyor ve yeni başlığa geçiyoruz.

1.4. Mahfuz Alana İlişkin Görüşler

Çalışmamızın bu bölümünde, kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin karşılıklı mahfuz alanları üstüne eğilmeye çalışacağız. Önceki bölümde mahfuz alana kısaca değinmiştik. Hemen belirtmek gerekir ki Anayasa’da mahfuz alana ilişkin bir hüküm yoktur. Başka deyişle Anayasa’da mahfuz alan terimi veya doğrudan bir mahfuz alan düzenlemesi yer almamaktadır. Doktrinde farklı görüşler çerçevesinde mahfuz alana ilişkin yorumlar şekillenmiştir. Bu durumda “mahfuz alan”ın kelime anlamını irdelemek gerekmektedir. İlgili sözcük öbeğinin etimolojik kökeni çalışmamızın konusunu oluşturmamakla beraber, sözlük anlamını belirtmekte fayda görmekteyiz. Bu sebeple kelimenin sözlük anlamını açıkladıktan sonra başlığımızın konusuna ilişkin görüşlerimizi açıklamaya devam edeceğiz. “Mahfuz” kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüğünde yer alan anlamı ile “*Saklanmış, korunmuş, korunan, saklı*”¹⁴⁵

¹⁴⁵ TDK Sözlük, (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 26.12.2019).

anlamına gelmektedir. Bu durumda ‘‘Mahfuz Alan’’ ın ise ‘‘korunan alan’’ anlamına geldiğini söyleyebiliriz. Bu tanımla beraber çalışmamızın konusuna dönecek olursak, başlığın altındaki esas konumuz kanunların düzenleme alanı ve bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yapılıp yapılamayacağı yahut yapılacak olan düzenlemenin sınırlarının ne olacağıdır?

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki mahfuz alan problemine ilişkin olarak doktrinde iki farklı görüşün olduğunu bir önceki bölümde belirtmiştik. Bir kısım yazarlar Anayasa 104/9, 106/son, 108/4, 118/son maddelerindeki düzenlemeleri Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanı olarak değerlendirirken¹⁴⁶ bu konuda karşıt görüş de mevcuttur. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir alana sahip olmadığını söyleyen bu görüşün gerekçesinden kısaca bahsetmek gerekmektedir. ‘‘Yasama yetkisinin genelliği ilkesi ve 104/9, 106/son, 108/4, 118/son maddelerinde düzenlenen alanların kanunla düzenlenmesinin önünde bir engel bulunmamasından ötürü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir alanının bulunmadığını savunmaktadırlar.¹⁴⁷ Her iki görüşün de gerekçesinden genel hatlarıyla bahsetmemizle beraber iki görüşün de gerekçesini elimizden geldiğince açıklamaya çalışacağız.

1.4.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Alana Sahip Olduğu Görüşü

Yeni sistemle beraber, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, mahfuz bir düzenleme alanına sahip olup olmadığı tartışması, literatürde oldukça geniş bir alanda yer edinmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanına sahip olduğunu ileri süren görüşler, Anayasa’nın 104/9, 106/son, 108/4, 118/son maddelerindeki düzenlemelere dayanmaktadır. Bu maddelerde yer alan ilgili ‘‘Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir’’ ibaresinden hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alana sahip olduğunu ileri süren görüşler karşımıza çıkmaktadır.

¹⁴⁶ Konuya ilişkin olarak bakınız Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 1330-1334; Özen Ülgen, ‘‘Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler’’, **Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, Temmuz 2018, s. 624-627; Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, Güncellenmiş 20. baskı, Eylül 2018; Atar, **Anayasa Hukuku**, s. 257-259; Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 399-400. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alana sahip olduğu görüşünü ileri sürmektedirler.

¹⁴⁷ Bakınız, Gençay, **a.g.e.**, s. 263; Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 410-411; Şirin, **a.g.e.**, s. 326-335.

*“Mahfuz alan tartışması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisindeki yerinden bağımsız bir tartışmadır. Bu açıdan önemli olan yasamanın müdahale edemeyeceği ve düzenleyemeyeceği, yürütmeye ait bir düzenleme alanının var olmasıdır.”*¹⁴⁸ Başlık altında normların yaptırım gücü veya hiyerarşideki yerini tartışmadan önce, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, düzenleme yaptığı alana ilişkin olan Anayasal düzenlemeler ekseninde açıklamalarda bulunacağız.

Mahfuz yetki alanı olarak kabul edilen ve yukarıda sayılan dört maddenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesinin öngörülmesinden yola çıkarak, maddelerde sayılan alanların kanunla düzenlenmesi mümkün olsaydı, bu durumda Anayasa’da açıkça “kanunla düzenlenebilir” ifadesinin yer alması gerektiğini savunmaktadırlar.¹⁴⁹ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanına sahip olduğuna ilişkin görüşü savunanların diğer bir argümanı ise *“Yasamanın genelliği ilkesinin Anayasa’nın kanuna gönderme yaptığı hükümler ile o konu için hangi düzenleyici işlem türünün uygulanacağını açıkça belirtilmediği konular için geçerli olacaktır.”*¹⁵⁰ Bu yorumun temelinde iki etken olduğunu söyleyebiliriz. Anayasa’nın ilgili dört maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanına ilişkin olarak, *“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.”* şeklinde olmasının lafzi olarak yorumlanmasından kaynaklı olduğunu söyleyebiliriz. Lafzi yorumun gerekçesi olarak ise Anayasa m. 123/son hükmü gösterilmektedir. İlgili hüküm kamu tüzel kişiliğinin kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabileceğini belirtmektedir. Bu durumda Anayasa koyucunun, temel iradesinin mahfuz alana işaret ettiğini söyleyebiliriz. Nitekim Anayasa koyucu Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanlarının kanunla da düzenlenebileceğine yönelik bir irade sergilemiş olsaydı, Anayasa 123. maddesinin son fıkrasında yer aldığı haliyle bir düzenleme yapma yoluna gitmeyeceği de mahfuz alanın varlığına ilişkin olarak kullanılan gerekçelerdendir. Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak mahfuz bir düzenleme alanı oluşturduğu şeklinde ki görüşün kabulü halinde ise *“Düzenlenmesi Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılmış alanlarda, kanunla düzenleme yapılması halinde söz konusu kanuni düzenlemelerin Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.”*¹⁵¹

¹⁴⁸ Tekinsoy, **a.g.e.**, s.398.

¹⁴⁹ Gençay, **a.g.e.**, s. 261.

¹⁵⁰ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 400.

¹⁵¹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 257.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, mahfuz alana sahip olduğu görüşünün oluşmasındaki ikinci etkenden bahsetmek gerekmektedir.

“6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun’da yer alan geçici 21. Madde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği belirtilen değişiklikler için ayrı, kanunla ve iç tüzükle yapılması gereken işler için ayrı süreler belirtilmesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine özgülünmüş bir düzenleme alanı olduğuna dair tali kurucu iktidarın iradesini net bir biçimde ortaya koyacaktır.”¹⁵²

Gerçekten de Anayasa değişikliği neticesinde tali kurucu iktidarın iradesi, Cumhurbaşkanına özel bir alan bırakmış istemek olabilir.

Tali kurucu iktidarın kanunu dışlama yönünde bir irade sergilediğini ve “yasamasızlaştırma” olarak adlandırılacak bu halin getirisi olarak yürütme yetkisinin evrildiği ve tamamlayıcı işlemlerin, yapıcı bir hale büründüğü sonucuna ulaşabiliriz.¹⁵³

1.4.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Mahfuz Alana Sahip Olmadığı Görüşü

Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin mahfuz düzenleme alanının olmadığını ileri süren görüşe göre, “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin nitelik itibari ile özerk bir nitelik taşımadığı ve Anayasada açıkça bir özerklikten bahsedilmemesi sebebi ile de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, mahfuz alana sahip olmadığını ileri sürmektedir.”¹⁵⁴ Anayasa’nın 7. ve 87. maddelerinde düzenlenen ve yasama yetkisinin kullanılmasının önünde bir sınırın bulunmadığı gerekçesinden hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Anayasa’da düzenlenen dört alana ilişkin olarak mahfuz bir düzenleme alanına sahip olmadığı görüşünü temellendirmektedir.”¹⁵⁵ Anayasa’nın 104. maddesi kapsamında yapılacak bir değerlendirmede “kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çatışması durumunda kanunların üstün tutulacağına” yönelik olan düzenleme yine bu görüşteki yazarların gerekçelerinden biridir.

¹⁵² Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 400.

¹⁵³ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 400.

¹⁵⁴ Abdurrahman Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirmesi”, **Anayasa Dergisi**, C. 36, S. 1, 2019, s. 27-28 (https://www.anayasa.gov.tr/media/6110/abdurrahman_eren.pdf, Erişim Tarihi: 03.05.2022).

¹⁵⁵ Söyler, **a.g.e.**, s. 112.

Anayasa, yasamanın, Anayasa'ya aykırı olmadıkça her konuda ve alanda düzenleme yapabilme yetkisini tanımlayan 87. maddesi uyarınca, yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkesi gereğince özel bir düzenleme olmadıkça asli düzenleme yapma ve bu konuda yetkilendirme yapma yetkisini TBMM'ye vermektedir.¹⁵⁶ 2017 Anayasa değişikliği ile beraber yürütmenin asli nitelikte düzenleme yapma yetkisinin, kanunla verilmesine gerek olmadığını belirtmiştik.

Yürütme organının asli düzenleme yetkisine sahip olması, yasama organının asli düzenleme yapma yetkisini ortadan kaldırmamıştır. Değişiklikler sonrasında Anayasa'da yer alan yeni düzenlemeler, yürütme organına asli düzenleme yetkisi tanımlarken yasama yetkisinin asliliği konusunda herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Yani yürütme organının asli düzenleme yetkisine ilişkin getirilen yeni düzenleme ile yasama yetkisinin asliliği herhangi bir sınırlamaya tabi olmadığı gibi, kaldırılmamıştır. Anayasa değişikliği ile birlikte, asli düzenleme yetkisi, yasama ve yürütme organları tarafından birlikte kullanılabilir bir forma bürünmüştür.¹⁵⁷

“Anayasa değişiklikleri ile yasa koyucuya kapatılmış ve yürütmeye “münhasır” olarak verilmiş bir düzenleme yetkisinden bahsedebileceğimiz bir anayasa normu yoktur. Bilakis m. 104/17 hükmünde kanuna münhasır alanlar tanınmıştır ve ayrıca aynı konuda Meclis tarafından kanun çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasanın, yasama yetkisinin asliliğinin yanı sıra genelliğine ilişkin 7 ve 87 inci maddelerinde kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisine ilişkin bir sınırlama da bulunmamaktadır.”¹⁵⁸

“Yasama yetkisinin genel olmaması, yasama organı tarafından düzenleme yapılamayacak alanların olduğu anlamına geldiğinden; Anayasa değişikliği ile getirilen sistem karşısında, yasama yetkisinin konu itibarıyla sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının tespit edilmesi son derece önemlidir. Cumhurbaşkanına tanınan CBK çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin genelliğine bir etkisinin olup olmadığını tespit edebilmemiz için Anayasa'da münhasıran CBK ile düzenleneceği ifade edilen konuların olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü yasama yetkisinin genelliği aynı zamanda, yürütme organına bırakılmış “mahfuz” bir düzenleme yetkisinin bulunmadığı anlamına da gelmektedir.”¹⁵⁹

¹⁵⁶ Şirin, **a.g.e.**, s. 308.

¹⁵⁷ Lokman Yeniay/Gülden Yeniay, “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Anayasa Kararları Dergisi**, C. 36, S. 1, 2019, s. 111-112.

¹⁵⁸ M. Artuk Ardiçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 75, S. 3, 2017, s. 20-51, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2017-3.pdf> Erişim Tarihi: 15.05.2021).

¹⁵⁹ Yeniay/Yeniay, **a.g.e.**, s. 112.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanına sahip olmadığı görüşünün bir diğer etmeni ise demokratiklik üzerine şekillenmiştir. Her ne kadar Cumhurbaşkanı artık halk tarafından seçiliyor olsa da bu seçim usulünde “Cumhurbaşkanı halkın %50’sinden sadece bir fazlası tarafından dahi seçilebilmekte, halkın %49’unun desteği veya temsili olmamasına rağmen faaliyetlerini sürdürebilmektedir.”¹⁶⁰ “Bu durum bizi, katılımcı demokrasi açısından seçmenlerin tamamının yürütme tarafından temsil edilemeyeceği sonucuna ulaştırabilir. Diğer taraftan Anayasa’ya göre milletvekilleri seçildikten sonra, yalnızca seçildikleri seçim çevresini değil bütün bir ulusun temsil etmektedirler. Oysa Cumhurbaşkanı için bu veya benzeri bir düzenleme Anayasa’da yer almamaktadır. Kaldı ki önceki kısımlarda belirttiğimiz haliyle Cumhurbaşkanı yeni sistemde parti üyesidir. Partili Cumhurbaşkanının varlığı da katılımcı demokrasi içerisinde, Cumhurbaşkanlığı makamının temsil değerini düşürmektedir. Öyleyse yasama organının demokratik açıdan, katılımcı demokrasinin unsurlarına daha yatkın olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu kabulün getirisi olarak, seçenlerin tamamının temsil edilebildiği yasama organının asli düzenleyici işlem yapma yetkisine bir takım sınırlamalar getirmek ve bu sınırlamayı getirirken temsil yetkisinin, yasama organına göre daha hafif bir niteliğe sahip olan yürütme organının düzenleme alanına özerklik tanıma elbette ki demokratiklik açısından sorunlar yaratacaktır.”¹⁶¹

Açıkladığımız nedenlerle Anayasa’da yer almayan “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine özgü mahfuz alanın” kabul edilmemekte ve Anayasa’da “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” hükmü bulunan konulara yönelik olarak, yasama organınca kanunla düzenleme yapılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Kaldı ki Anayasa M. 104/17 de yer aldığı haliyle “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmünün de varlığı esas mahfuz alanın yasama organına ait olduğu ve asli düzenleme yetkisine ilişkin olarak yasama organı lehine bir sınırlama getirildiği de kanaatimizce açıktır. Bu halde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanına sahip olmadığı söylenebilecektir.

¹⁶⁰ Şirin, a.g.e., s. 333.

¹⁶¹ Şirin, a.g.e., s. 334.

1.5. Sonuç

Mahfuz alana ilişkin olarak, doktrinde yer edinen iki görüşü ve karşılaştırmalı Anayasal sistemlerde yer alan durumları açıkladıktan sonra, bizim vardığımız sonucu açıklayacak olursak:

Anayasada değişen maddelerle beraber yeni sistemde yasamanın, yasama yetkisini, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri lehine kısıtlayan bir hüküm olmadığı aksine kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çatışması durumunda kanunun uygulanacağı yönündeki hüküm ile var olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükteyken aynı konuda bir düzenleme yapılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kalacağına ilişkin Anayasa hükmü neticesinde: Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin teknik olarak bir mahfuz alana sahip olmadığı görüşüne katılmaktayız.

*“Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ise konusu itibarıyla “yürütme yetkisine ilişkin” ibaresiyle tanımlanmıştır. Yürütme yetkisinin ise olağan dönemlerde kanun gücünde düzenleme yapma yetkisi içermediği açıktır.”*¹⁶² Anayasanın, yürütmeye mahfuz bir alan tanımlamamışken, yürütmenin, yasamaya ait kanun alanını ihlal etmesi durumunda, yasama lehine bir sınırlama getirmişken, yasamanın, yürütme alanına giren kanunlar yapması durumunda, Anayasaya aykırılığı düzenleyen bir hükmün veya işletilecek mekanizmanın olmaması gerekçesiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ait bir mahfuz alanın hukukumuz açısından var olmadığı kanaatindeyiz.

Yukarıda saydığımız gerekçelere ek olarak, kanaatimizin şekillenmesinde bizi oldukça etkileyen bir diğer gerekçesi ise “katılımcı demokrasi” açısından yöneltilen eleştirilerdir. Teknik bakış açısından bağımsız olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz bir alana sahip olduğunu kabul etmemiz durumunda: Kural olarak seçmenlerin tamamının temsil edildiği kabul edilen yasama organının, seçmenlerin %50 sinden fazla oy alarak seçilmiş olan yürütme karşısında temsil yetkisinin aşağı kalacağı görüşündeyiz. Temsil yetkisi bakımından TBMM’nin, Cumhurbaşkanına nazaran daha kapsayıcı olduğu ve demokrasinin bir getirisi olarak

¹⁶² Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 410.

kabul edildiğinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine özgü bir mahfuz bir düzenleme alanından bahsetmek mümkün olmayacaktır.



2. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE CUMHURBAŞKANLIĞI YÖNETMELİKLERİNİN DÜZENLEME ALANLARI

6771 Sayılı Anayasada Değişiklik Yapılması Hakkında ki kanunla beraber gelen Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanı kararnamesi ve yönetmelikleri arasında açıkça bir ayırım öngördüğünü söylemek mümkündür. Daha önceki bölüm de mahfuz alana ilişkin açıklamalarda bulunmuştuk. Bu açıklamalarımızın temelinde yer alan, Anayasanın 104/9, 106/son, 108/4, 118/son maddelerine ek olarak Anayasa madde 123'ü mercek altına alarak Cumhurbaşkanının Kararnameler çıkarmak sureti ile düzenleme yapabileceği alanları inceleyeceğiz, ardından Anayasa madde 124' de düzenlendiği haliyle Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerini açıklayarak bölümü sonlandıracağız.

Anayasa madde 104/17' de Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin ilk kural yer almaktadır yani Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Yürütme yetkisinin ne olduğu ise ilgili maddede ve Anayasada tanımlanmamıştır.¹⁶³ Peki, Cumhurbaşkanı kararnamelerinin yürütme yetkisi dışındaki konularda kararnameler çıkarmak sureti ile düzenleme yapmasının imkânı var mıdır? Anayasada açıkça sayıldığı üzere Cumhurbaşkanının Kararnameler çıkarması yoluyla düzenleyebileceği alanlar vardır bu alanlar 104/9, 106/son, 108/4, 118/son maddelerine ek olarak Anayasa madde 123'de tanımlanmıştır. Anayasa metnindeki halleri ile sırasıyla:

“Anayasa m. 104/9 “Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.”

“Anayasa m. 106/son “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

“Anayasa m. 108/4 “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

¹⁶³ Kanadoğlu/Duygun, **a.g.e.**, s. 397.

“Anayasa m. 118/son “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

“Anayasa m. 123/son “Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanı kararnamesi ile kurulur.”¹⁶⁴

Sayıdığımız bu beş düzenleme Anayasanın, Cumhurbaşkanı kararnameleri ile düzenleneceği belirtilmiş alanlardır.

Önceki bölümlerde söylediğimiz üzere Cumhurbaşkanı Kararnamelerinin konu bakımından sınırını Anayasa 104/17 maddesi getirmiştir. Maddenin düzenlemesine göre “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” Düzenlemesi Cumhurbaşkanı kararnamelerinin sınırlarını belirlemektedir. Anayasanın sayılan maddelerindeki beş alanın kapsamına ilişkin açıklamalarla devam edelim.

2.1. Üst Kademe Yöneticilerinin Atanmalarına İlişkin Usul ve Esaslar

Anayasa madde 104/9 üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi konusunda, Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarma yetkisi vermiştir. Ancak üst kademe yöneticilere ilişkin bir tanımlamaya Anayasada yer verilmemiştir. Üst kademe yöneticilerinin tanımlanmamasından ötürü, Cumhurbaşkanının ilgili düzenleme alanı bakımından çok geniş bir yetkiye sahip olduğu söylenebilir. Üst kademe yöneticilerin, kimlerden oluşacağı ve üst yönetici kadrolarına kimlerin atanacağı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla düzenlenebilir. Buna karşın Anayasa m. 128 “*Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları,*

¹⁶⁴ Bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, Erişim Tarihi: 12.10.2022).

kanunla özel olarak düzenlenir.” Şeklinde. Yani Anayasa bu alana ilişkin olarak getirmiş olduğu düzenlemede ikili bir ayrıma gitmiştir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesine ilişkin konularda düzenleme alanı kanuna bırakılırken, yöneticilerin atanmasına yönelik usul ve esasları Cumhurbaşkanı kararnamelerince düzenlenebilecektir.¹⁶⁵ Peki, ilgili alanda nasıl bir düzenleme yapılmıştır? Üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesine yönelik olarak Cumhurbaşkanı tarafından 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yürürlüğe konmuştur. Bu kararnameye göre Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına yönelik usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Adı geçen 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, “10 Temmuz 2018 tarihinde Resmî Gazete ’de yayımlanmış ve yayımı ile birlikte yürürlük kazanmıştır. Kararnamenin 1. maddesinde kararnamenin amacı açıklanmıştır. Buna göre ilgili kararnamenin amacı: “..üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usûl ve esaslar ile kamu kurum ve kuruluşlarında atama usûl ve esaslarının belirlenmesi olduğu” belirtilmiştir. Böylelikle Anayasa m. 104/9’un vermiş olduğu düzenleme yetkisi kullanılmış olmuştur.”¹⁶⁶ Üst kademe yöneticilere ilişkin olarak atama usul ve esasları hakkında Cumhurbaşkanı böyle bir yetki verilmesinin gerekçesi ne olabilir? Doktrinde konuya ilişkin olarak “Üst kademe bürokratların Cumhurbaşkanınca atanması ile hızlı icraat, bürokratik gecikmenin olmaması, performansın önemi ile ehliyet ve liyakat amaçlarının hedeflendiği anlaşılmaktadır.”¹⁶⁷ Şeklinde bir yaklaşımda bulunmaktadır. Unutulmaması gereken nokta Cumhurbaşkanı sadece üst düzey yöneticilerin atanmasına yönelik usuller ve esaslarda yetkilidir. Anayasa madde 128’ de yer alan düzenleme uyarınca üst düzey yöneticilerin yetiştirilmesi ve eğitimine ilişkin kanunlar kanunla düzenleneceğinden ötürü, eğitim alanına ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılamayacaktır.¹⁶⁸

Üst kademe yöneticilerin kimler olduğuna ilişkin net bir hüküm bulunmaması, atama yapılacak makam ve atanacak kişiler hakkında Cumhurbaşkanı geniş bir düzenleme alanı bırakmaktadır. Üst kademe yöneticilerinin kimler olabileceğine

¹⁶⁵ Söyler, **a.g.e.**, s. 124.

¹⁶⁶ Söyler, **a.g.e.**

¹⁶⁷ T. Hasan Fendioğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?” **Ankara Barosu Dergisi**, C. 77, S. 3, 2019, s. 286, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2019-3.pdf>, Erişim Tarihi: 09.02.2022).

¹⁶⁸ Fendioğlu, **a.g.e.**, s. 286.

ilişkin olarak bir değerlendirme yapacak olursak “kamu kurumlarının müstakil hizmet birimlerinin başında bulunan yöneticiler ile bunların hiyerarşik olarak daha üst düzeyinde bulunan yöneticilerin, üst kademe kamu yöneticisi olarak kabul edilebileceği kanaatindeyiz.”¹⁶⁹ Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin eklerinde yer alan kadro cetvelleri de konuya ilişkin olarak biri aydınlatmaktadır. İlgili cetvellerde yer alan kadrolardan birkaç tanesini sayacak olursak müsteşarlar, müsteşar yardımcıları, kurul veya kuruluşların başkanları, rektörler, genel müdürler, genel sekreter ve genel sekreter yardımcıları, müfettiş, rehberlik ya da denetim birimi başkanları, başkan yardımcıları ve üyeleri, 1,2 ve 3 sayılı kararnamelere ekli olan kadro cetvellerinde belirtilen üst düzey yönetici olarak tanımlanmış kadrolardan bazılarıdır.¹⁷⁰

2.2. Bakanlıkların Kurulması, Kaldırılması, Görev ve Yetkileri, Teşkilat Yapısı ile Merkez ve Taşra Teşkilatlarının Kurulmasına İlişkin Hususlar

2017 Anayasa değişiklikleri ile beraber, Anayasa madde 106’da değişen hükümlerdendir. İlgili maddenin son fıkrası başlığımızın konusunu oluşturmakta ve yapacağımız inceleme de son fıkrayı konu almaktadır. Anayasa m. 106/ son “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Şeklinde bir düzenlemeye gitmiştir. Bu düzenleme ile Anayasa, bakanlıkların düzenlenmesine ilişkin yetkiyi Cumhurbaşkanına vermiştir. İdarenin kuruluş ve işleyişine ilişkin Anayasa m 123/1’de yer alan “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” Düzenlenmesinin bir istisnası olarak karışımıza çıkmaktadır. İdarenin kural olarak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak Anayasa 106/ son’ da düzenlenen hükümlerle bu kurala bir istisna getirilmiştir. Anayasa 106/ son uyarınca bakanlıkların kurulması ve teşkilatlanması Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile gerçekleştirilebilecektir.¹⁷¹ “*Anayasa idarenin kanuniliği ilkesine, paralel bir şekilde kanun hükmünde kararnameler dahil yürütmenin düzenleyici işlemleri ile ilgili hükümlerinde kanun dayanağını kanuna aykırı olmama ilkesini her*

¹⁶⁹ Söyler, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁷⁰ Ayrıtı için bkz. Söyler, **a.g.e.** 1,2 ve 3 Sayılı kararnamelere ekli cetvellerde sayılan kadrolar.

¹⁷¹ Söyler, **a.g.e.**, s. 127.

zaman açıkça düzenlemiştir. Kararnameler düzenlenirken bu unsurdan bilinçli olarak uzak durulmuştur."¹⁷²

*"Anayasaya 6771 sayılı Kanununun 17. maddesiyle eklenen Geçici 21. maddenin (B) Bendine göre; Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler, Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir. Geçici 21. madde dikkate alındığında ise şöyle bir sonuca ulaşmak mümkündür: Anayasanın Geçici 21. maddesi gereğince Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihten itibaren, bakanlıkların kuruluş kanunları, Milli Güvenlik Kurulu ve Devlet Denetleme Kurulunu düzenleyen kanunlar, altı ay içerisinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmasıyla yürürlükte kalkarlar. Aynı durum üst kademe yöneticilerin atanmalarına ilişkin kanun hükümleri bakımından da geçerlidir. Anayasadaki altı aylık geçiş süresi sonrasında, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle mevcut kanunları yürürlükten kaldırmak veya değiştirmek mümkün olamayacaktır. Çünkü yürütmeye tanınan istisnai yetki, süre kısıtlamasına tabi tutulmuştur. Bu süreden sonra, yürütme yasama işlemi kaldırma veya değiştirme yetkisini kullanamaz. Aksi takdirde Yasama yetkisinin devri yasağı ihlal edilmiş olacaktır."*¹⁷³

Geçici maddede yer alan hüküm de nazar alındığında idarenin kanuniliği ilkesinin ihlal edilmemesi açısından böyle bir düzenleme yapılması yoluna gidildiği kabul edilebilir. Değişikliklerle beraber yürürlükten kaldırılan kanunlar yine bu savımızı destekler niteliktedir.

Konuyu daha da irdelemek gerekirse, Anayasa m 106 kapsamında, kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan bağlı kuruluşların, bakanlıklar bünyesinde yer alıp almayacağı Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenebilecektir. Ancak aynı alana ilişkin olarak kanunla düzenlenme yapılması halinde bir çatışmanın çıkacağı açıktır. Bu durumda Anayasa m. 123 de yar alan "*idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütündü ve kanunla düzenlenir.*" Hükümü neticesi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenme yapılmasının önüne geçilmiş olduğu düşünülebilir. Fakat bu algının yanıltıcı olduğunu söyleyebiliriz. Anayasa değişikliği neticesinden yürürlükten kaldırılan kanunlar olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bununla beraber Anayasa madde 117 de yapılan değişiklikler ile Anayasadan çıkarılan hükümler de mevcuttur.

¹⁷² Halit Yılmaz, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 1, s. 225-263, (<https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/A8296400F08D481E8936C526B6C39910>, Erişim Tarihi: 11.02.2021)

¹⁷³ T. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 27.

Anayasadan çıkarılan hükümlere değinmek gerekirse “*Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanı; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genelkurmay Başkanı bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur.*” Hükümü ile bir diğer hüküm olan “*Milli Savunma Bakanlığının, Genel Kurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile görev ilişkileri ve yetki alanı kanunla düzenlenir.*” Şeklinde ki hükümler yürürlükten kalkmıştır. Anayasa koyucunun diğer bakanlıklar ve bağlı kuruluşları açısından açıkça düzenleme yapmamasına rağmen, örnek verdiğimiz düzenleme üstünden iradesini yorumlamak gerekecektir. Buna göre Anayasa koyucunun 117. Madde de yapmış olduğu değişiklikle ile diğer bakanlıklar ve bağlı kuruluşları açısından da Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme yapılması yönünde irade sergilemekte olduğunu söyleyebiliriz.¹⁷⁴ İlgili alanlara yönelik olarak yürürlükten kalkan hükümlerle artık kanunla düzenleme zorunluluğu da ortadan kalkmış bulunmaktadır. Buna ek olarak sayılan alanların Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenebilmesinin önünde bir engel kalmamıştır.¹⁷⁵

Taşra teşkilatı olan, il ve ilçelerin kurulması konusunda ise Anayasa m. 126’da yaptığı tanımlamada “*Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.*” İl ve ilçelerinin kuruluşuna ilişkin kanun mu yoksa Cumhurbaşkanı kararnamesinin yetkili olduğunu belirtmemiştir. Ancak m. 123 gereği il ve ilçelerin Cumhurbaşkanı kararnamesi ile kurulmasının mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Bu savımızın gerekçesini ise idarenin bir bütün olması ve idari kuruluşların ancak kanunla kurulur şeklindeki Anayasal düzenleme olarak gösterebiliriz.¹⁷⁶ İdarenin teşkilatlanmasına ilişkin olan konularda Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme yapılacağı açıkça belirtilmemiş ise bu konular hakkında Anayasa m. 123 gereği kanunla düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.¹⁷⁷

Son olarak toparlayacak olursak, Anayasanın 106/son hükmünün düzenlemesine ve paralelinde Anayasa madde 123’ün düzenlemesi nazara alındığında.

¹⁷⁴ Söyler, **a.g.e.**, s. 132-133.

¹⁷⁵ Bkz. Anayasa m. 104/17 gereğince, Düzenlenen hüküm gereğince, aynı alanda Hem Kararname Hem de Kanunun çatışması durumunda kanunun uygulanacağı, kanunla düzenlenmesi zorunlu tutulmuş alanlarda ise Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılamayacağı yönündeki hüküm.

¹⁷⁶ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 238.

¹⁷⁷ Söyler, **a.g.e.**, s. 134.

“İdarenin düzenleme yetkisinin, mutlaka pozitif bir kaynağa dayanması gerektiğini düşünmekteyiz. Türk hukukunda idarenin kanuniliği ilkesinin bulunduğunu da düşünürsek bu yetkinin kanunlarla verilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Aksi takdirde idare kendi yetkisini yaratmış olur ki bu idare yetkisinin ikincil, türev bir yetki olmasıyla bağdaşmaz.”¹⁷⁸

Kanaatinde olduğumuzu söyleyebiliriz. Yani Cumhurbaşkanının Kararname çıkarmak suretiyle düzenleyebileceği bir alan olan madde 106/son’ da düzenlenmiş olan konuların, kanunun mahfuz alanına girmeden yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

2.3. Devlet Denetleme Kurulu’nun İşleyişi Üyelerinin Görev Süresi ve Diğer Özlük İşleri

Anayasa Değişikliği ile beraber, Cumhurbaşkanı’nın kararnameleri ile düzenlenebilmesine ilişkin olarak açıkça sayılan alanlardan bir diğeri de Anayasa madde 108/ son da yer alan düzenlemedir. Bahse konu hüküm tam olarak “*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” Şeklinde, Anayasada yer almaktadır. Peki, Devlet Denetleme Kurulu kime veya hangi kuruma bağlıdır? Bu soruya cevap Anayasa m. 108/1’de mevcuttur. İlgili madde “*Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu...*” cümlesi ile Devlet Denetleme Kurumu’nun Cumhurbaşkanına bağlı bir yapı olduğunu hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, Devlet Denetleme Kurulu’nun, Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenmesi olağan bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁹ ,

Devlet Denetleme Kurulunda, görevli personelin atamaları, görev ve yetkileri ile özlük işlemlerine ilişkin Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenleme yapılabilmesi, 108’inci madde kapsamında mümkündür. Bununla beraber, kanaatimizce bu alana ilişkin olarak kanunla düzenleme yapılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından bu alana da yasama organının kanun ile de işlem yapabilmesi mümkün olacaktır.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Yahya B. Gülgeç, “Türk Hukukunda Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 77, S. 3, 2019, s. 76, (<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2019-3.pdf>, Erişim Tarihi: 11.08.2021).

¹⁷⁹ Söyler, **a.g.e.**, s. 135.

¹⁸⁰ Çalışmamızın Mahfuz alana ilişkin başlığında ilgili konu tartışıldığından ayrıntıya girilmemiştir.

2.4. Milli Güvenlik Kurulu Sekreterliği Teşkilatı ve Görevleri

Anayasa madde 118/son' da Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini de hüküm altına almıştır. Anayasanın, ilgili madde özelinde Cumhurbaşkanı'na vermiş olduğu düzenleme yetkisinin sınırları bellidir. *“Bu durum da Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilat yapısı ve görevleriyle ilgili olmayan konuların, kanuni idare veya daha başka bir deyişle idarenin kanuniliği ilkesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.”*¹⁸¹

İlgili bölümün sonuç kısmında da açıklayacağımız üzere Cumhurbaşkanının kararnameler ile düzenleme yapmasına ilişkin olarak, idarenin kanuniliği ilkesi gereği kanunla düzenleme yapılması gerektiği görüşündeyiz.

2.5. Anayasa Madde 123 Kapsamında Kamu Tüzel Kişiliği Kurulması

Anayasa m. 123/3 düzenlemesine göre kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanı kararnamesi ile kurulabilmektedir. 6771 Sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesinde ilgili madde de kamu tüzel kişiliğinin kuruluşuna ilişkin olarak *“Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.”* Hükümü düzenlenmişti.

6771 Sayılı kanunla beraber, kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına yönelik *“kanun tekelciliği”* son bulmuştur.¹⁸² Yeni sistemde kamu tüzel kişilikleri Cumhurbaşkanı Kararnamesi yoluyla kurulabilecektir. Ancak Cumhurbaşkanı ile kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesi, bu alanda tek yetkinin Cumhurbaşkanına ait olduğu anlamına gelmediği gibi kurulan tüzel kişilik bünyesinde görev yapacak personelin özlük hakları ile görevlerine ilişkin konuların düzenlenmesi Anayasa madde 128/2 uyarınca düzenlenmelidir. Anayasa madde 128/2 *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”* Hükümü kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Kamu tüzel kişiliğinin kanun veya Cumhurbaşkanı kararnamesi ile kurulabilir.

¹⁸¹ Şirin, a.g.e., s. 314.

¹⁸² Söyler, a.g.e., s. 135.

Kamu tüzel kişiliğinde görev alacak personelin görev ve özlük haklarına ilişkin konularda mutlak suretle kanunda düzenleme yapılması gerekmektedir.¹⁸³ Cumhurbaşkanı kararnamele ile Kamu tüzel kişiliği kurulmasına ilişkin yeki Anayasadan doğmaktadır. *“Fakat yetkinin doğrudan Anayasadan kaynaklanıyor olması bu konularda yasamanın düzenleme yapmasını engellemektedir.”*¹⁸⁴

Anayasa madde 128/2 üzerinden değerlendirmek gerekirse,

*“Bu kapsamında kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin tanımlanması mümkün değildir. Dar anlamda teşkilatlanma; idari birimlerin oluşturulması ve bunlar arasındaki işbölümü ile iç düzenin düzenlenmesi, üçüncü kişilerin haklarını etkilemeyecek şekilde çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi ile hak ve özgürlükleri güvence altına alan bazı görevlerin tanımlanmasını ifade eder. Bir istisna niteliğinde olduğundan dar yorumlanması gereken Anayasa'nın 106/son hükmünde - ve hatta aşağıda değinilen 123/3 hükmünde- belirtilen teşkilatlanma yetkisinin bunu aşacak şekilde yorumlanması gerekir.”*¹⁸⁵

Toparlayacak olursak, Cumhurbaşkanı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliği kurulabilir. Ancak kurumda görev yapacak olan personelin görev ve yetkileri ile özlük işlerinin muhakkak kanunla düzenlenmesi kanaatindeyiz.

2.6. Sonuç

Anlattığımız beş alan dâhilinde bir değerlendirme yapılacak olursak, Anayasa m. 104/17’de düzenlenen hüküm gereğince Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisi genel hatları ile düzenlenmiş ve sınırları belirtilmiştir.

*“2017 Anayasa değişikliği yürütme organına, yürütmenin tüm alanlarında mahfuz düzenleme alanı vermemiştir. Yürütmenin, asli yetkisinin olduğu ama kural olarak mahfuz yetkisinin olmadığı ve istisnaların dar yorumlanması gerektiği açıktır.”*¹⁸⁶ Yasama organının asliliği ve genelliği ilkeleri ve bu ilkeler bağlamında düzenlenmiş olan Anaya hükümleri de hala yürürlüktedir. Mahfuz alan başlığında ki görüşümüzü de yineleyecek olursak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin mahfuz bir düzenleme alanı bulunmadığından mütevellit. Cumhurbaşkanı kararnamele ile düzenleme yapılacak alanlar da düzenleme yürütmenin düzenleme yapma yetkisinin

¹⁸³ Sever, **a.g.e.**, s. 365.

¹⁸⁴Didem Yılmaz/Ahmet Yayla, **Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi**, Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. baskı, 2020, s. 207.

¹⁸⁵ Sever, **a.g.e.**, s. 366.

¹⁸⁶ Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 280-281.

dar olarak yorumlanması gerekmektedir.¹⁸⁷Bu kapsam da Anayasa 104/9, 106/son, 108/4, 118/son 123’de düzenlenen ve Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenlenebileceği öngörölmüş alanların, kanunla da düzenlenebileceği unutulmamalıdır.

Yukarıda saydığımız beş maddenin, Cumhurbaşkanına düzenleme yapabilme yetkisi verdiği açıktır. Ancak bu yetki dâhilinde bir sınırlama da mevcuttur. Örneğin üst kademe yöneticilerinin atanması veya görevden alınmasının yanı sıra Anayasanın üst kademe yöneticilerinin eğitiminin ve özlük işlemlerinin kanunla yapılacağını düzenlemiştir. Başka bir örnek vermek gerekirse de Bakanlıkların kurulması, kaldırılması ve teşkilat yapılanması yine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir alanken,

“Bakanlık personelinin, kadro unvanı, aylık ödenekleri ve diğer özlük hakları... Kadro ile birlikte, idarede istihdam edilecek ve genel idare esaslarına göre yürütülecek kamu hizmetlerinin niteliklerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerini ifa edecek personelin niteliklerinin kanun ile belirlenmesi aynı zamanda Anayasa’nın 128. Maddesinin gereğidir.”¹⁸⁸

Şeklinde ki Anayasa Mahkemesi Görüşü¹⁸⁹ düzenleme yapılacak alanların içerisinde yalnız kanunla düzenlenmesi öngörölen kısımların varlığını kabul etmiştir.

Anayasa madde 123’ün Cumhurbaşkanına vermiş olduğu yetki aynı zaman da kanuna da verilmiştir. Maddenin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere Kamu tüzel kişiliğinin kuruluşu hem kanunla hem de Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılması ile mümkündür. Ancak kurulacak olan Kamu tüzel kişiliğinin, personel kadroları, görev ve yetkileri ile özlük hakları yine Anayasa 128 uyarınca kanunla düzenlenmelidir.

Anlaşılacağı üzere Anayasa’nın açıkça Cumhurbaşkanına vermiş olduğu düzenleme yetkisi sınırsız bir yetki değildir ve yukarıda açıkladığımız üzere cumhurbaşkanı ile düzenlenen alanlar üzerinde mutlak suretle kanun ile düzenleme yapılması gerekmektedir.

¹⁸⁷ Fendoğlu, **a.g.e.**, s. 282.

¹⁸⁸ Söyler, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁸⁹ AYM, 14.02.2013, E. 2011/89, K. 2013/29, RG. 31.12.2013, 28868. Akt., Söyler **a.g.e.**, s. 131-132.

3. CUMHURBAŞKANI KARARNAMALARININ TÜRLERİ

Anayasa’da Cumhurbaşkanı kararnamelerinin nitelik ve türlerine ilişkin net bir ayırım bulunmamaktadır. Ancak Anayasa’nın 119/6’ncı ve 7’inci maddelerinde olağanüstü hallerde, olağanüstü halin gerekli olduğu hallerde, Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisinden bahsetmektedir. Buradan hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tür bakımından, Olağan dönem ve olağanüstü dönem olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Başlık altında bu ikili ayırma ilişkin açıklama ve tahlillerde bulunmaya çalışacağız.

3.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasa’nın, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin türlerine ilişkin açıkça bir ayırım yapmadığını belirtmiştik. Bununla beraber başlığımız altında olağan dönem Cumhurbaşkanı kararnamelerini irdelerken ikili bir ayırım yapılması kanaatindeyiz. Bahsettiğimiz “ikili ayırım, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama işlemi mi yoksa idari işlem mi olduğu ile birel nitelikte idari işlemler yapıp yapamayacağı hususlarına ilişkindir.”¹⁹⁰ Kısacası bu bölümde olağan dönem Cumhurbaşkanı kararnamelerinin hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Cumhurbaşkanı kararnamelerinin yargı denetimi ise ayrı bir başlıkta anlatılacağından bu bölümde değinilmemiştir.

3.1.1. Yasama veya Düzenleyici İşlem Türü Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine İlişkin Değerlendirme

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin işlem türü olarak değerlendirmesini yapmak elbette gereklidir. Çalışmamızın önceki başlıklarında “*organik ve maddi*” açıdan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini incelemiştik. Bu sebeple tekrar organik ve maddi ölçüt kriterlerini yüzeysel olarak açıklamakla yetineceğiz. Organik ölçüt, işlemin hangi devlet organı tarafından yapıldığına göre işlemin türünü tahlil ederken

¹⁹⁰ Söyler, a.g.e., s. 149.

maddi ölçüt, işlemi yapan organı bir kıstas olarak değerlendirmez, maddi ölçüt işlemin niteliğini irdeleyerek sonuca ulaşılır.¹⁹¹

Organik ve maddi ölçüte ilişkin bu kısa açıklama ile birlikte devam edecek olursak Cumhurbaşkanı, Anayasa'dan aldığı yetki ile başkaca bir işlem ve yetkiye gerek duymaksızın, kararname ile düzenleme yapabilir. Bu yönüyle Cumhurbaşkanı kararname ile düzenleme yapacağı alanlar ve bu alanlara ilişkin sınırlar düşünüldüğünde Cumhurbaşkanı, Kararname ile düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlar üzerinde ilkelden düzenleme ve asli düzenleme yetkisine sahiptir yorumunu yapabiliriz. Bu kapsamda kararname ile düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlar üzerinde yorumunu yapmak da pek tabii mümkündür.¹⁹³ Cumhurbaşkanının, yürütme yetkisi dâhilinde kararname çıkarabilmesi ve ek olarak daha önceki bölümlerde saydığımız beş alan üzerinde Anayasa uyarınca kararname çıkarması işlem gücünün sınırlarını anlamak için yeterlidir. Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'da sayılan 5 alana ilişkin olarak yaptığı işlemlerin "bir kez uygulanmakla tükenmeyen işlemlerden olduğu, genel ve soyut olması gibi özellikleri göz önüne alındığında, yasama işlemi statüsünde işlem yaptığı kabul edilebilir.

Cumhurbaşkanlığı kararname ile düzenleme yetkisine ilişkin olarak idari işlem niteliğinde olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁹⁴ Bu görüşe göre "yürütme yetkisine ilişkin konular" ile Anayasa değişikliği öncesinde yürütmenin yasa tasarısı sunma teklifine yönelik düzenlemenin değişiklikler ile beraber kaldırılmasını gerekçe olarak göstermektedir. Cumhurbaşkanlığı kararname ile düzenleme yetkisine ilişkin idari işlem statüsünde olduğunu kabul eden görüşün bir diğer gerekçesi de "Anayasanın 124. ve 137. maddelerinde, tüzük ibareleri yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konulmasını da bu kararname ile düzenleyici idari işlem olarak kabul edilmesinin bir yansıması olduğu görüşündedir."¹⁹⁵ Sözel yorum metodu açısından bu görüşün gerekçelerinin

¹⁹¹ Meral Yıldırım, **İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu**, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 15.

¹⁹² Söylar, **a.g.e.**, s. 150.

¹⁹³ Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 629.

¹⁹⁴ Bu görüşteki yazarlar için, M. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 23-24; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s. 658-659; Özgür Temiz/Güneş Felemez, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği", **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 24, S. 2, s. 959-979, (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1161059>, Erişim Tarihi: 11.12.2021).

¹⁹⁵ M. Yıldırım, **a.g.e.**, s. 23.

birbiri ile tutarlı olduğunu söyleyebiliriz. Olağan dönem kararnamelerinin niteliğine ilişkin bu açıklama ile beraber devam edelim.

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, eski sistemdeki kanun hükmünde kararnameler gibi yetki kanununa dayanılarak çıkarılan ve “kanun hükmünde” nitelendirilen bir işlem türü değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin KHK’lar ile farkını anlatmıştık. Bu farka göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yetkisini Anayasa’dan alan bir işlem türüdür.

Anayasa m.124 ve 137’de tüzük kelimesi kaldırılıp yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresinin getirilmesinden hareketle, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tüzüğün yerine ikame olduğu ileri sürülebilir. Eski sistemde yer alan iki kurumun yerine, Cumhurbaşkanı kararnamelerinin düzenlendiğine yönelik görüşler de mevcuttur. Ancak kanaatimizce bu görüşler yetersizdir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri her ne kadar KHK’lar ve tüzükler yerine ikame edilse de kendine has sınırlarının olması ve yetkisini doğrudan Anayasa’dan alması gibi etkenler karşılığında farklı bir işlem türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konuyu toparlamak gerekirse; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme yetkisinin Anayasa’dan doğmuş olmasının yanı sıra, düzenleme yapabilmek için herhangi bir başka organdan yetki almasına gerek bulunmaması, düzenleme yetkisinin asli ve genel oluşu neticesinde işlevsel açıdan yasama işlemi olduğu kanaatindeyiz.

3.1.2. Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile Birel Nitelikte İşlemler

Cumhurbaşkanının, kararnameler yoluyla birel nitelikte işlemler yapıp yapamayacağı konusuna ilişkin olarak, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Birel işlem yapılmasının mümkün olduğu yönündeki görüşe göre atama, seçme, görevden alma, izin verme gibi işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesinin önünde bir engel yoktur.¹⁹⁶ Nitekim atama/seçme kararlarında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dayanak olarak gösterilmiştir. Cumhurbaşkanının, bakanlar, üst düzey görevliler, yüksek mahkeme üyeleri gibi kadrolara yapacağı atamaları birel işlem olarak değerlendirmektedirler. Elbette bu görüşe yöneltilen

¹⁹⁶ Anayasa, m. 104/17 de öngörülen sınırlar hariç olmak üzere.

eleştiriler mevcuttur. Söyler'e göre bu bakış açısının temel bir problemi bulunmaktadır. "Eğer Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle birel nitelikte işlem tesis edilirse bu kararnameler TBMM tarafından hükümsüz kılınabileceği için, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılan atama işlemlerinin, kanunla hükümsüz kılınması gibi garip bir sonuçla karşılaşabiliriz."¹⁹⁷ Böyle bir sonuçla karşılaşmamak için birel nitelikteki işlemlerin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılmaması, hukuk tekniği açısından yerinde olacaktır.¹⁹⁸ Birel nitelikte işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılmamasına ilişkin olarak Ülgen, iki husustan bahsetmiştir.

"Birincisi: Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlem niteliğine ilişkindir. Danıştay Kanunu'nun 24.maddesinin b bendinde, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışındaki düzenleyici işlemler" ifadesi kullanılarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlem niteliğine vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütmenin asli düzenleyici işlemi olarak nitelendirilebilir. İkinci tespit, Cumhurbaşkanının Anayasa'da sayılan ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılması öngörülmeven birel nitelikteki işlemlerinin Cumhurbaşkanı kararıyla yapılmasıdır. Atama, seçme, göreve son verme, izin verme biçimindeki bu işlemlerin hemen hepsi ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde de düzenlenmektedir. Nitekim atama/seçme kararlarında bu kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dayanak olarak gösterilmiştir. Bunlar arasında, sadece 2018/1 sayılı karardaki Cumhurbaşkanı yardımcısı ve Bakan atama işlemleri doğrudan Anayasa'ya dayanmaktadır. Türev nitelikteki işlemlerin yanı sıra, arada bir kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olmasa da Cumhurbaşkanı'nun Anayasa'dan aldığı yetki ile yapacağı birel işlemlerin Cumhurbaşkanı kararıyla yapılacağı anlaşılmaktadır. Hukuk düzeni bakımından isabetli ve tutarlı bir yorum tercihi olmuştur. Hiç şüphesiz, Anayasa değişikliğinde bu hususun daha açık düzenlenmesi gerekirdi."¹⁹⁹

İki husus ışığında gerekçelendirdiğimiz de bu birel işlemlerin Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenmemesi gerektiğidir. Aksi takdirde aynı alana ilişkin bir düzenleme ile TBMM tarafından hükümsüz kılınacak olan birel işlemler neticesi ile süreklilik arz eden kamu hizmetlerinin işleyişi durma noktasına gelebilir.

¹⁹⁷ Söyler, **a.g.e.**, s. 160-161.

¹⁹⁸ Cumhurbaşkanı kararnamesi ile birel işlem tesis edilebileceği görüşü için Turan, **a.g.e.**, s. 16; Giray Tamer, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanının Kanunları Veto Yetkisi Karşısında Meclisin Durumu, (<https://www.anayasa.gen.tr/tamer-ay-degisikligi.pdf>, Erişim Tarihi: 17.04.2022).

¹⁹⁹ Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 624.

O halde söylemek gerekir ki; birel işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tesis edilmesi idare hukuku tekniği açısından doğru olmayacaktır. Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri karşısındaki üstünlüğü gözetildiğinde birel işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği yönündeki görüşe katılmamaktayız.

3.2. Olağanüstü Hal Kararnameleri

Anayasa'nın 119.maddesinin 6'ıncı ve 7'inci fıkraları olağanüstü dönemde çıkarılacak kararnameleri düzenlemiştir. Düzenlemeye göre

“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104'üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.”

“TBMM'nin savaş ve mücbir sebeplerle toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

Olağanüstü hal hukuk dışı bir kurum değil, hukuken öngörülmüş olan hukuki bir kurumdur. Olağanüstü halin gereklerine uygun olarak, anayasal hükümlerin geçici olarak askıya alınması halidir. Anayasa, olağanüstü hal döneminde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “kanun hükmünde” olduğunu belirtmiştir. “Olağan dönem kararnamelerine ilişkin Anayasa'da böyle bir ibare yer almaz iken olağanüstü dönem kararnamelerine ilişkin olarak böyle bir düzenlemenin Anayasa'da yer alması, kanımızca, olağanüstü hal kararnameleri ile kanunlarla düzenlenmiş alanlara ilişkin olarak düzenleme yapılabilmesinin önünü açmıştır.”²⁰⁰

6771 sayılı kanunla Anayasa değişiklikleri sonrasında, Anayasa'nın 119.maddesinin 1. fıkrasında yer alan hüküm olağanüstü hal ilan edilebilmesinin şartlarını düzenlemiştir. İlgili maddeyi olduğu gibi aktaracak olursak,

²⁰⁰ Söyler, a.g.e., s. 168-169.

“Cumhurbaşkanı savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, 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.”

Olağanüstü hal ilan edilebilmesi için ekonomik kriz, savaş, şiddet olaylarının kamu düzenini büyük ölçüde bozacak hale gelmesi gibi sebepler sayılmıştır.

Olağanüstü hal ilanına karşı, herhangi bir yargı denetimi Anayasa’da düzenlenmemiştir. Ancak olağanüstü hal ilanının resmi gazetede yayımlandığı gün TBMM’nin onayına sunulması gerektiği şeklinde bir ibareye yer verilmiştir. Olağanüstü hal ilanının TBMM’nin onayına sunulmasının, olağanüstü hal ilanına karşı bir tür yasama denetimi getirdiği söylenebilir. Anayasa’nın 119. maddesinde, meclisin gerekli görmesi halinde olağanüstü halin kaldırılacağı, süresinin uzatılıp kısaltılabileceği düzenlemiştir. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanının talebiyle dört ayı geçmemek üzere TBMM tarafından uzatılabilir. TBMM’nin onayı savaş halinde aranmaz.

Olağanüstü hale ilişkin bu kısa bilgilerden sonra olağanüstü hale ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini inceleyelim. Başlığın giriş kısmında belirttiğimiz üzere olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa m. 104/17’ de düzenlenmiş olan sınırlamalara tabi değildir ve kanun hükmündedir. Bu düzenlemeye paralel olarak, olağanüstü hal kararnamelerinin, olağan dönem kararnamelerine kıyasla normlar hiyerarşisinde daha üstte yer aldığını söyleyebiliriz. Anayasa m. 119/6 kapsamında olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla sınırlı olmak üzere ve olağanüstü halin süresini aşmamak şartıyla olağanüstü hal kararnameleri çıkarılabilecektir. “Ülkenin bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesi halinde, olağanüstü hal ilan edilen bölge ile sınırlı olmak üzere, olağanüstü hal kararnamesi çıkarılması gerekmektedir.”²⁰¹

Anayasa m. 119/7 olağanüstü hal kararnamelerine ilişkin olarak:

²⁰¹ Konuya ilişkin olarak bkz. Kanadoğlu/Duygun, **a.g.e.**, s. 416-418.

“Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

Hükmünü getirmiştir. 6771 sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesinde, Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı Başkanlığında Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak olan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin olarak böyle bir hüküm bulunmamaktaydı. *“Yani bakanlar kurulunun olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, TBMM’de görüşülmeyi beklerken uzun süreler yürürlükte kalabilmekteydi. Yeni sistem ile 3 ay içerisinde görüşülmeyen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkabilecek hale gelmiştir.”*²⁰² Bahse konu hükümle beraber bir denetim mekanizması getirildiğinden ve bu denetimin yasama organınca yapılacağını söylemek kanaatimizce mümkündür. Ancak “TBMM tarafından 3 ay içerisinde görüşülüp karara bağlanmayan olağanüstü hal kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalksa bile arada geçen 3 aylık süreç içerisinde kararnameler yürürlükte bulunmaya devam edecek ve hukuken de sonuçlar doğuracaktır. Netice itibariyle olağanüstü hal kararnamelerinin yayımlanmasını takip eden 3 aylık süreçte denetimsiz kalacağını söylemek gerekecektir.”²⁰³

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağan dönem kararnamelerinden önemli bir farkı da; Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler bakımından düzenlenebilmesidir. Başlığın giriş kısmında da belirttiğimiz üzere; Olağanüstü dönem kararnameleri, Anayasa 104/17’deki sınırlamalara tabi olmaksızın düzenleme yapabilecektir. Yani olağanüstü hal kararnameleri ile *“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.”* Şeklindeki hükme takılmaksızın, ilgili hükümde yer alan alanlarda da düzenleme yapılabilecektir. Bu husus olağan

²⁰² Sever, **a.g.e.**, s. 385.

²⁰³ Sever, **a.g.e.**, s. 385-386.

dönem kararlameleri ile olağanüstü hal kararlamelerinin farklarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Olağanüstü hal ve olağan dönem kararlamelerinin tanımları ve sınırlarından bahsederek bu bölümü bitiriyoruz. Kararlamelerin yargı denetimi son başlıkta anlatılacaktır. Ancak bölüm altında Anayasa Mahkemesi OHAL kararlamelerinin denetimine ilişkin olarak oluşturduğu içtihatlarına atıf yapmak gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi 2016 yılı öncesi içtihatlarında, “OHAL KHK'sı olarak çıkarılan düzenleyici işlemlerin Anayasa'da düzenlenen OHAL KHK'ları yer, zaman ve konu ölçütleri uygunluğu açısından denetime tabi tutulmuştur.”²⁰⁴ Anayasa mahkemesi 2003 tarihli içtihadında OHAL KHK'larının düzenlediği alan itibari ile yer, zaman ve konu yönünden belirlenmiş olan sınırları aşp aşmadığı konusu yönünden yargısal denetim yaparak, belirlenmiş kıstaslara uygun olmayan OHAL KHK'larının olağan dönem KHK'ları statüsünde değerlendirmiş ve yargı denetimine konu yapmıştır.²⁰⁵ Anayasa Mahkemesi 2016 yılında OHAL KHK'larına ilişkin vermiş olduğu kararlarda içtihat değişikliğe gitmiştir.²⁰⁶ Anayasa Mahkemesi 2016 yılında vermiş olduğu kararlarda OHAL KHK'larının yargısal denetimin mümkün olmadığına hükmetmiş ve hükmünü şu gerekçe ile açıklamıştır:

“Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, yurdun tamamında geçerli olmak üzere 25.7.2016 tarihinde 668 sayılı KHK çıkarılmış, 27.7.2016 tarihli ve 29783 (2. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulmuştur. Dolayısıyla dava konusu kuralları da içeren söz konusu KHK, Anayasa’nın 121. maddesine dayanılarak olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içerisinde çıkarılmış olan bir olağanüstü hâl KHK’sıdır. Anayasa’nın 121. maddesi uyarınca çıkarılan dava konusu KHK hükümlerinin, Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararlamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” hükmü karşısında, esasa geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir.”²⁰⁷

²⁰⁴Bkz. Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararlamelerine İlişkin Kararların Basın Duyurusu (<https://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/basin/kararlarailiskinbasinduyurulari/genelkurul/detay/21.html>, Erişim Tarihi: 01/09/2022).

²⁰⁵ E.2003/28, K.2003/42 k.t. 22.05.2022

²⁰⁶ E. 2016/167, K. 2016/160 k.t.12.10.2016, Resmi Gazete, 04.11.2016, Sayı 29878.

²⁰⁷ E. 2016/166, K. 2016/159 k.t. 12.10.2016, Resmi Gazete, 04.11.2016, Sayı 29878.

Anayasa Mahkemesi 2016 yılında vermiş olduğu kararlar ile OHAL KHK'ları yönünden bir yargı denetimin mümkün olmadığını Anayasa'nın 121. maddesinden yola çıkarak hükmetmiş ve yetkisizlik gerekçesi ile yapılan başvuruları reddetmiştir.

Sonuç olarak olağanüstü hal kararnameleri, olağan dönem kararnamelerinin tabi olduğu sınırlamalara tabi değildir. Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları ve doğrudan Anayasa'da düzenlendiği üzere kanun hükmündedir ve yasama denetimine diğer tabidir. Olağanüstü hal kararnameleri yalnızca olağanüstü halin gereklerine ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen ölçütlere göre düzenlenmelidir. Bu ölçütlere uygun olmayan olağanüstü hal kararnamelerinin Anayasa'ya aykırı olacağı kanaatindeyiz.



4. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Normlar hiyerarşisini genel hatlarıyla giriş kısmında anlatmıştık. Çalışmamızın bu başlığı altında 6771 sayılı kanunla değişen Anayasa hükümleri ve yeni sistem çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki ya da diğer adıyla kurallar kademelenmesindeki yerini tespit etmeye çalışacağız.

4.1. Olağan Dönem Kararnameleri ve Olağanüstü Hal Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Bir hukuk normunun, geçerliliğini daima bir üst normdan aldığını çalışmamızın başında belirtmiştik. “Bir normun üst norm olabilmesi için alt normun yapılış usulünü veya içeriğini belirlemesi gerekir. En üstte yer alan norm ise “temel norm”dur (Grundnorm). Temel norm hukuk dışı bir kavramdır ve yalnızca ulusal hukuk düzenlerinin geçerliliğini sağlamak için varsayılmıştır.”²⁰⁸ Normlar hiyerarşisinin alt norm ve üst norm arasındaki ilişkinin bir ürünü olduğunu piramit şeklinde bir yapıda olduğunu yine çalışmamızın ilk kısmında açıklamıştık. Bu kısa hatırlatmaların ardından ulusal hukukumuzda normlar hiyerarşisini de açıklamakta fayda olacaktır.

Ulusal hukukumuzda, normlar hiyerarşisinin en tepesinde Anayasa bulunmaktadır. Anayasa m.11 “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz.” düzenlemesi ile bu durumu açıkça ifade etmiştir. Bu hükme göre; Devletin üç erki olan yasama, yürütme ve yargının Anayasa karşısında alt kademede yer aldığı son derece açıktır. O halde diyebiliriz ki Anayasa, kanun metinlerinin ilk biçimlendirici sınırlarını çizen bir kaynaktır. “Anayasa’nın, iç hukuk düzeninde ilk biçimsel kaynak olmasının bir özelliği de, kurallar kademelenmesinde (hiyerarşisinde) ilk sırayı almasıdır.”²⁰⁹ Biz de bu görüşe katılıyor ve sınırları çizen en üst norm olduğunu belirtiyoruz. Anayasa, pozitivist

²⁰⁸ Kanadoğlu/Duygun, a.g.e., s. 420.

²⁰⁹ Teziç, a.g.e., s. 7.

normların en üstünde yer alan ve onların şekillenmesinde sınırları çizen bir niteliğe sahiptir.

6771 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası, yürütmenin düzenleme alanının genişletildiğini belirtmiştik. Peki, bu durumda Cumhurbaşkanı kararname hiyerarşik yapıda nasıl konumlanacaktır? Bu soruya verilecek cevapta ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Önceki başlıkta iki tür Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olduğundan bahsetmiştik. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararname hiyerarşik tabloda konumlandırmak için olağan dönem kararname ve olağanüstü hal kararname ayrımında bir değerlendirmek yapmak elzemdir. Bu ayrıma göre olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararname açıklamak ile başlayacağız.

Anayasa madde 104/17'nin Cumhurbaşkanlığı kararname sınırlarını çizdiğini çalışmamızın birçok bölümünde defalarca dile getirmiştik. Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararname yapılış şeklini belirlerken aynı zamanda içerik olarak sınırlarını çizmiştir. “Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak belirlemiş olduğu sınırdaki 3 kıstas belirlemiştir.”²¹⁰ Anayasa M. 104/17'de yer alan bu kıstaslar:

“Kanunla açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükmü uygulanır.”

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

İlgili hükümler, Cumhurbaşkanlığı kararname içeriğinin bakımından kanuna uygun olmalarını zorunlu kıldığı gibi kanunla aynı alanda kararneme çıkarılamayacağını ve kararneme ile düzenlenmiş bir konuda kanun yapılması halinde ise kararname hükümsüz kalacağını düzenlemektedir. Çalışmamızın başında üst normun, alt normun yapılış ve içeriğine yönelik kurallar çizen bir yapı olduğundan bahsetmiştik. Bu kapsamda Cumhurbaşkanlığı kararname yapılış usullerinin ve içerik olarak sınırlarının bizzat Anayasa tarafından belirlenmesi sebebiyle Anayasa'nın altında yer aldığı söylenebilecektir.

²¹⁰ Barn, a.g.e., s, 158.

“Anayasa’nın öngörmüş olduğu bu sınırlamalara uymadan çıkarılan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasa’ya aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.”²¹¹

Hukukumuzda, normlar hiyerarşisinin en tepesinde Anayasa’nın yer aldığını belirtmiştik. Peki, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında nasıl bir normatif ilişki bulunmaktadır? Anayasa madde 104/17 düzenlemesi esasında bize bu sorunun cevabını vermektedir. İlgili düzenlemenin kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çatışması durumunda kanun hükümlerinin uygulanacağını, TBMM’nin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş bir alanda kanun yapması durumunda, ilgili kararnamenin hükümsüz kalacağını belirtmesinden yola çıkarak sonuca ulaşabiliriz. Bu kapsamda “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasında bir çatışma çıkması durumunda kanunun üstün tutulmasından hareketle normlar hiyerarşisinde, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden daha üst düzeyde yer aldığını”²¹² söyleyebiliriz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasında bir çatışma halinin bulunmaması halinde kararnamelerin normlar hiyerarşisi içerisindeki yeri ne olacaktır? Bu soruya cevap verebilmek için Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kaynağını incelemek gerekecektir. Çalışmamızın önceki kısımlarında kararnamelerin kaynağını doğrudan Anayasa’dan aldığından bahsetmiştik. “Kararnamelerinin yaptırım gücü ve hukuki kaynağının Anayasa’dan doğması sebebi ile uygulaması kanunlardan farklı olmayacaktır.”²¹³ Çatışma durumunda, kanunun üstün tutulması ve kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kılınabilecek olmasından yola çıkarak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer aldığı sonucuna ulaşabiliriz.²¹⁴ Bununla beraber cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar arasında bir çatışma halinin bulunmadığı durumda hiyerarşik tablo ne şekilde karşımıza çıkacaktır? Normlar hiyerarşisi temel

²¹¹ Barın, **a.g.e.**, s. 159.

²¹² Söyler, **a.g.e.**, s. 164-165.

²¹³ Söyler, **a.g.e.**, s. 165.

²¹⁴ Aksi görüş için, Barın, **a.g.e.**, s. 170,173. Barın’a göre: Normun astlık üstlük ilişkisinin kurulabilmesi için üst normun, alt normun ihdas usulünü veya içeriğini belirlemelidir. Kanunların, Cumhurbaşkanı kararnameleri bakımından böyle bir düzenlemeye sahip olmaması, Cumhurbaşkanı kararnameleri ile Kanunların birbirine geçerlilik kazandırması gibi bir durumun da bulunmaması sebebi ile aralarında bir derecelendirme ilişkisi bulunmamaktadır. Bu kapsam da hiyerarşik tabloda bir astlık/ üstlük ilişkisinden bahsedilemeyecektir.

olarak astlık-üstlük ilişkisi ve bir norma geçerlilik kazandıran bir diğer normun varlığı ile şekillenmektedir. Kanunlar ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri birbirine geçerlilik kazandırmadığı gibi birbirinin yapılış usullerini de belirlememektedir. Buradan hareketle kanunlar ile cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında çatışmanın olmadığı durumda iki normun arasında herhangi bir astlık-üstlük ilişkisinden bahsedilemeyecektir. O halde cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında çatışmanın olmadığı durumlarda bu iki norm hiyerarşik tabloda birbirine denk olarak konumlanabilecektir. Ancak aynı basamakta yer aldığını söylemek kanaatimizce bir yanılığın oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu sebeple hiyerarşik tabloyu bir piramit olarak düşünmemiz gerekmektedir. Bahsettiğimiz bu piramitte cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, kanunların bulunduğu basamak ile aynı düzlemde fakat başka bir yüzde bulunan basamak içerisinde olduğunu ve kanunlar ile çatışmadığı durumlarda yatay olarak aynı konumda olduğunu söyleyebiliriz.

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, çatışma durumunda kanunların altında yer aldığının tespitini yapmamızın ardından, sıra olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerini tespit etmeye gelmektedir. Olağanüstü hal kararnamelerinin, Anayasa'nın 119. maddesindeki düzenlemesine göre "Olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmündedir." "Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, TBMM tarafından onaylandıktan sonra kanunlaşmaktadır."²¹⁵ Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, kanunla çatışması durumunda hangisinin uygulanacağını tespitinde "özellik-genellik ve öncelik-sonralık esasları göz önüne alınarak uygulamaya ilişkin sorunlar giderilebilir."²¹⁶ Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, hiyerarşi içerisinde kanunla aynı basamakta olduğu da açıklamalarımız neticesinde söylenebilecektir.

Toparlamak gerekirse; Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yukarıda açıklanan gerekçelerle kanunların altında yer aldığı kanaatindeyiz.²¹⁷ Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise kanunla aynı basamakta yer aldığını söylemek kanaatimizce uygun olacaktır.

²¹⁵ Kanadoğlu/Duygun, **a.g.e.**, s. 419.

²¹⁶ Söyler, **a.g.e.**, s. 165; Aynı yöndeki görüş için bkz. Adnan Küçük, **Türkiye'de Başkanlık Sistemi**, Ankara, Adres Yayınları, 2020, s. 192.

²¹⁷ Aksi yöndeki görüş için bkz. Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 241-259. Aksi görüş Cumhurbaşkanı kararnamelerini (olağan dönem) kanuna denk olarak nitelendirmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiyerarşik tablodaki yerini açıkladıktan sonra hukukumuz içerisinde yer alan diğer normların, hiyerarşik tablodaki yerini tahlil etmek gerekmektedir.

4.2. İç Hukukta Normlar Hiyerarşisi

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin türleri ile kanunların normlar hiyerarşisindeki yerinden bahsetmek gerekecektir. Sırasıyla, uluslararası hukuk, Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulabilecek adsız düzenleyici işlemler ile bakanlıklar ve diğer kamu kurumlarının düzenleyici idari işlemlerini inceleyerek bölümü bitireceğiz.

“Uluslararası ve ulusüstü bağlantıların artması ve bu doğrultuda taraf olunmuş milletlerarası andlaşmanın bir de bu andlaşmayla üstlenilen yükümlülükler”²¹⁸ elbette ki hukukumuzda bir etkinlik alanına sahiptir. 2004 Anayasa değişikliği Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişiklikle “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Anayasa madde 90’a eklenen son cümlenin, uluslararası andlaşmaların kanunlara göre bir üstünlük tanıdığı söylenebilir. “Bu üstünlüğün, bir çatışma kuralı(normu) uyarınca “temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan milletlerarası andlaşmalar” kanunlardan üstündür.”²¹⁹ Temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalar dışında kalan, uluslararası andlaşmaların ise artık kanunlarla eşdeğer olarak hiyerarşide konumlanacağını söylemek pek de yanlış olmayacaktır. O halde başlık altına geldiğimiz nokta ile söyleyebiliriz ki iç hukuktaki normlar hiyerarşisinde Anayasa en tepede yer alırken, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar, Anayasa’nın altında yer alacaktır. Kanunlar, temel hak ve özgürlüklerin dışında kalan uluslararası andlaşmalar ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hiyerarşik yapının aynı basamağında yer almaktadır.²²⁰

²¹⁸ Kanadoğlu/Duygun, **a.g.e.**, s. 422.

²¹⁹ Teziç, **a.g.e.**, s. 96. Aynı görüşe ilişkin olarak bkz. Kanadoğlu/Duygun, **a.g.e.**, s. 424.

²²⁰ Söyler, **a.g.e.**, s. 167.

Uluslararası andlaşmaların ardından, hiyerarşinin diğer bir basamağında yer alan Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin hiyerarşı içerisindeki konumunu açıklamak gerekmektedir. Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerine, yürütmenin yeni yapısı, anayasal görev ve yetkileri başlığı altında ayrıntılı olarak değinilmiştir. Bu yüzden Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerini tekrar açıklamaya gerek duymuyoruz. Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri kaynağını doğrudan Anayasa'nın kendisinden almaktadır. Anayasa madde 104'te ve 124'te tanımlanmış olan Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin, kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak şartıyla çıkarılablmesinin yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların uygulanması amacı ile çıkarılması, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altındaki basamakta konumlandırılabilir tek düzenleyici işlem olduğunu söyleyebiliriz.²²¹

Yürütmenin, Anayasa'da sayılmayan düzenleyici işlemlerinin varlığından bahsetmiştik. Yeni sistemde Cumhurbaşkanı kanunlara, Cumhurbaşkanı kararnamelerine ve yönetmeliklere aykırı olmayacak şekilde düzenleyici işlemler yapabilecektir. Ancak bu “düzenleyici işlem türlerinin çeşitliliğinin artması durumunda mevzuatın anlaşılması ve doğru yorumlanabilmesinin olumsuz yönde etkilenmesi tehlikesinin yanı sıra bir mevzuat kalitesinin de düşmesi gibi bir risk mevcuttur.”²²² Bahsettiğimiz problemlerin bertaraf edilmesine yönelik olarak elbette bir düzenleme yapılmıştır. “23.02.2022 tarihli ve 5210 sayılı Mevzuat Hazırlama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik”²²³ “Taslakların Adı” başlıklı 11. maddesinin 4'üncü fıkrasında “*Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde yer alan özel hükümler saklı kalmak üzere, Resmî Gazete'de yayımlanacak yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemler sadece karar, tebliğ ve genelge olarak isimlendirilir.*” hükmü ile adsız düzenleyici işlemlere yönelik bir düzenleme getirilmiştir. O halde 5210 sayılı Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğinin “adsız düzenleyici işlemlerin” ihdas usulüne ilişkin olarak yapmış olduğu düzenlemeden hareketle, adsız düzenleyici işlemlerin, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin altındaki basamakta yer aldığını söyleyebiliriz.

²²¹ Barın, **a.g.e.**, s. 174.

²²² Söyler, **a.g.e.**, s. 64.

²²³ RG, Tarih: 24.02.2022 Sayı: 31760.

Toparlayacak olursak 6771 sayılı kanunla yapılan Anayasa değişiklikleri sonrası iç hukukumuzdaki normlar hiyerarşisi ya da diğer adıyla kurallar kademelenmesinin en tepesinde Anayasa bulunmakta iken alt basamağında “temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar yer almaktadır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların alt basamağında, kanunlar, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların dışında kalan uluslararası andlaşmalar yer almaktadır. Normlar hiyerarşisinin dördüncü basamağında ise olağan dönem kararnameleri olarak adlandırabileceğimiz, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tek başına yer almaktadır. Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin altında beşinci basamakta konumlanmış durumdadır. Hiyerarşisinin son basamağında ise yürütmenin adsız düzenleyici işlemleri almaktadır.

5. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNİN YARGISAL DENETİMİ

Çalışmamızın bu son ana başlığı altında, 6771 sayılı kanun sonrası gelen değişiklikler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden nasıl bir yargı denetimi öngörüldüğüne dair açıklamalarda bulunmaya çalışacağız.

Anayasa'nın 148. maddesi kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM iç tüzüğünün Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi konusunda Anayasa Mahkemesi'ni (AYM) yetkilendirmiştir. Anayasa m. 148/1 "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler.*" hükmüyle AYM'nin denetim yetkisi tanımlanabilir. "*AYM bu yargılamada, somut bir uyumsuzluk hali söz konusu olmaksızın karar verir. İptal davası açmaya yetkili olanların Anayasa'ya aykırılık iddiası, AYM'nin davayı görmeye başlaması için yeterlidir. Bu nedenle soyut norm denetiminden söz edilmektedir.*"²²⁴ Anayasa m. 150'de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile AYM'de doğrudan bir iptal davasının açılacağı düzenlenmiştir. Anayasa m. 150 düzenlenmesinin esasında bir soyut norm denetiminden bahsettiği söylenebilecektir.²²⁵

Anayasanın 148. ve 152. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimini AYM'ye vermiştir. Peki AYM'ye iptal davası açma hakkı kime verilmiştir?

Anayasa md.150 düzenlemesi kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin "şekil ve esas bakımından" Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açma hakkının kime veya hangi gruplara ait olduğuna ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlamaya göre iptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.

²²⁴ Kanadoğlu/Duygun, **a.g.e.**, s. 458.

²²⁵ Söyler, **a.g.e.**, s. 182.

Soyut norm denetiminin amacını açıklayarak devam edelim. Soyut norm denetimi, kısaca, somut bir uyuşmazlık söz konusu değilken iptal davasının açılması olarak tanımlanabilir. Soyut norm denetiminin amacına gelecek olursak;

*“ Soyut norm denetiminin amacı, davanın konusundan da anlaşılacağı gibi hukuk düzeninin kademeli yapısının korunmasıdır. Böylelikle AYM, yasalara karşı Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamaya çalışarak kamu yararı amacı gütmektedir. Soyut norm denetiminin esas olarak kamu yararı düşüncesine dayanması, yargılamanın bütününe etki eder.”*²²⁶

Bu nedenle söyleyebiliriz ki; İptal davası sonucunda Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen normun iptal edilmesi ve iptal edilen normun yürürlükten kaldırılması hukuk düzeni içerisinde bir bütünlük sağlayacak ve hukuki güvenliği tahsis edecektir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, şekil ve esas yönünden denetiminde AYM yapacağı denetim kapsamında neleri inceleyecektir? Şekil yönünden denetimi kısaca açıklayacak olursak; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazete'de yayınlaması zorunluluğunun Anayasa'da yer aldığını belirtmiştik. Resmi Gazete'de yayınlamayan “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin duyurulması, etkileyeceği kişi ve kurumların haberdar olmasının yanı sıra, kararnameler vasıtası ile doğmuş veya doğabilecek hakların kullanılması yönünden önemlidir. Bu sebeptir ki Resmi Gazete'de yayınlanmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürürlüğe konulması halinde kararnamenin düzenlediği konular yönünden ilgili kişilerin sorumlu tutulması imkânı bulunmamaktadır.”²²⁷ Resmi Gazete'de yayınlamayan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'da öngörülen şekle aykırı olacağı ve bu sebeple iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.²²⁸ Bununla beraber 2017 referandumu öncesi Anayasa md. 104'deki düzenleme uyarınca Cumhurbaşkanı'nın görevleri arasında sayılan “kararnameleri imzalamak” şeklindeki düzenleme uyarınca şekil olarak kararnamelerin imzalanması zorunluluğu mevcutken 2017 referandumu sonrasında artık böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Yani kararnamelerin imzalanması gibi bir hüküm artık Anayasa'da yer almadığından şekli yönden kararnamelerin imzalanması gibi zorunlulukta bulunmamaktadır.

²²⁶ Kanadoğlu/Duygun, **a.g.e.**, s. 458.

²²⁷ Söyler, **a.g.e.**, s. 184.

²²⁸ Resmi Gazete'de yayınlamayan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak, bu kararnamelerin Yok Hükmünde olduğunu kabul eden yazanlarda vardır. Bkz. Söyler, **a.g.e.**, s. 184; Özbudun, **a.g.e.**, s. 415-416.

Anayasa Mahkemesi'nin, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik olarak esas yönünden yapacağı denetime gelecek olursak, esas yönünden denetimin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi hali olarak tanımlanabilir. Buradaki denetimin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsuru bakımından karşımıza çıkmaktadır. “Konu unsuru, bir hukuki işleme yönelik olarak, içerik ile onun meydana getirmiş olduğu hukuki durum ve sonuç şeklinde tanımlanabilir.”²²⁹ nitekim Anayasa Mahkemesi cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak yaptığı incelemede ilgili kararnamenin konu bakımından anayasaya uygunluğunu belirlemektedir. Konu bakımından bir aykırılık halinin bulunmadığı takdirde inceleme konusu kararnamenin içerik yönünden anayasaya uygunluğunu incelemektedir.²³⁰ Anayasa'nın 104/17 hükmünde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi yapacağı incelemede “Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanuna uygun olup olmadığını denetlemeyecektir. Düzenlenen alanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu edilip edilemeyeceğini denetleyecektir.”²³¹ Daha önce de belirttiğimiz üzere Anayasa m. 104/17 hükmünde “*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*”. denilmektedir. Bu doğrultuda AYM'nin konu bakımından yapacağı denetimde, “Anayasa 104'üncü maddede belirtilen hususlar kapsamında bir inceleme yapacağını söyleyebiliriz.”²³² Anayasa Mahkemesi 2021 ve 2022 yıllarında verdiği kararlarda öncelikle 104'üncü madde yönünden incelemeye başlarken cumhurbaşkanı kararnamesinin düzenleme alanına ilişkin bir kanun çıkarılıp çıkarılmadığını incelemektedir. Özetle Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, 104'üncü madde yönünden bir inceleme gerçekleştirdikten sonra içerik yönünden denetime geçmektedir.

²²⁹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 418.

²³⁰ E. 2018/134, K. 2021/13 k.t: 03.03.2021, E. 2020/71K. 2021/33 k.t: 29.04.2021, E. 2019/96, K. 2022/17, k.t: 24.02.2022, E. 2021/85, K. 2022/60, k.t: 01.06.2022, E. 2020/94.

K. 2022/61 k.t: 01.06.2022 Anılan kararlarda öncelikle Anayasa M. 104 yönünden inceleme yapılmış ve devamında içerik yönünden bir denetim söz konusu olmuştur.

²³¹ İsmail Köküsarı, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Denetimi ile İçerik Yönünden Anayasaya Uygunluk Denetiminin Farkları”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 16, s. 281.

²³² Söyler, **a.g.e.**, s. 74.

Anayasa madde 13 uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir düzenleme yapılamaz. *“Bütün bu düzenlemelerden anlaşılan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya aykırılıklarından dolayı yargısal denetim görevinin Anayasa Mahkemesi’ne ait olduğu.”*²³³ Sonucuna ulaşabilmekteyiz. Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak yapmış olduğu düzenlemeler neticesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak yapılacak yargı denetiminde Anayasa Mahkemesi’nin tek başına görevli olduğunu söyleyebiliriz. Buradan hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari yargı denetimine girmesinin de mümkün olmayacağı söylenebilecektir.

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak açılacak iptal davası ve soyut norm denetiminden bahsettikten sonra somut norm denetiminden bahsetmek gerekecektir. Somut norm denetimi: *“bir mahkemede görülmekte olan davanın karara bağlanmasının, o davada kullanılacak hukuk normunun anayasaya uygun olup olup olmamasına bağlı olması halinde yapılan denetimdir.”*²³⁴ Bir mahkemenin görmekte olduğu dava bakımından, uygulanacak olan hukuk normunu tespit ederken Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar arasında farklı hükümler olduğunu tespit etmesi halinde ne olacaktır? Kanaatimizce bu sorunun basit bir cevabı bulunmaktadır. Anayasa m. 104 düzenlemesine göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunların farklı hüküm içermesi durumunda, kanunlar uygulanacaktır.²³⁵ Sorumuz kapsamında verilecek cevapta, *“bir davaya bakan hâkim uygulanacak hukuk normlarını tespit ederken Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunların farklı hükümler düzenlediğini tespit etmişse, Anayasa madde 104 gereği kanunu uygulayarak dava konusunu çözüme kavuşturmalıdır.”*

Davaya uygulanacak normun tespitine ilişkin olarak uygulanacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa’ya aykırılık iddiası bulunması durumunda ise hâkim yukarıda bahsettiğimiz haliyle somut norm denetimi yoluyla davayı AYM’ye götürmelidir. Buradaki usulden çok kısaca bahsetmek gerekirse; Hâkim somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne götürülen davayı, Anayasa Mahkemesi karar verinceye kadar geriye bırakmalıdır. Anayasa Mahkemesi başvuruyu 5 ay içerisinde karara bağlamalıdır. Ancak 5 ay içerisinde bir karar vermez

²³³ Söyler, **a.g.e.**, s, 147.

²³⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s, 428.

²³⁵ Söyler, **a.g.e.**, s, 190.

ise bu durumda hâkim yürürlükteki kanunlara göre davayı karara bağlamalıdır. Esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar Anayasa Mahkemesi karar verir ise o halde Anayasa Mahkemesi'nin kararına uyulması gerekmektedir.²³⁶

Olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının olağanüstü halin gerekliliklerine ilişkin konularda, Anayasa 119/5'e göre kararname çıkarabilecektir. Çıkarılan bu kararnamelerin Anayasa m. 114/17'de düzenlenmiş sınırlamalara tabi olmadığını, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin başlıkta anlatmıştık. Bahsettiğimiz olağanüstü hal kararnamelerinin yargı denetimine ilişkin anayasal düzenlemelerden bahsedecek olursak; Anayasa m. 148 olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanılarak, Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacağını düzenlemiştir.

“Bu düzenlemeyle olağanüstü hal kararnamelerinin herhangi bir yargı denetimine tabi olup olmadığına yönelik bir soru ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi 2016 yılında vermiş olduğu kararda, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, daimi tedbirler doğuran olağanüstü tedbirler olarak nitelemiş ve olağanüstü hal kararnamelerinin, olağanüstü halin süresi ile sınırlı olmasının zorunlu olmadığı şeklinde karara varmıştır. Mahkeme gerekçesinde, Anayasa madde 148 açık olduğunu ve ilgili madde gereğince olağanüstü hal kararnamelerine ilişkin olarak iptal davası açılmayacağını göstermiştir. Mahkemenin bir diğer gerekçesi olağanüstü hal kararnamelerinin TBMM'nin denetimine tabi olduğunu ve olağanüstü hal kararnamelerinin denetimini kendi görev alanı dışında kaldığını kabul eder açılan iptal davalarını reddetmiştir.”²³⁷

Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararı, olağanüstü hal kararnamelerinin anayasal denetimden muaf tutulması sonucunun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesi ile eleştiri konusu olmuştur. Toparlayacak olursak; olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargı denetimi Anayasa m. 148 düzenlemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirttiğimiz kararı uyarınca mümkün görünmemektedir. Anayasal düzenlemelerle belirlendiği üzere olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, yalnızca TBMM tarafından yapılacak olan yasama denetimine tabi olduğu sonucunun çıktığını söyleyebiliriz. Ancak bu sonuca karşı yöneltilen yukarıda bahsettiğimiz eleştiriye katıldığımızı belirtmek isteriz. Kanaatimizce olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin süre ve olağanüstü

²³⁶ Anayasa m. 152 vd.

²³⁷ Kanadoğlu/Duygun, **a.g.e.**, s. 417-420.

halin gerekli kıldığı konulara ilişkin olarak çıkarılıp çıkarılmadığı yönünden anayasal denetime tabi olması gerektiğidir.²³⁸

Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlerin, yargısal denetimi ne olacaktır? Anayasa m. 125’de düzenlendiği üzere “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” Yani, Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki işlemleri denetime tabidir. Cumhurbaşkanının kararnameler dışındaki düzenleyici işlemlerinin yargısal denetimi hangi mahkemece yapılacaktır? Konuya ilişkin olarak Anayasa m. 155 ve 5437 Sayılı Danıştay Kanunu’nun m. 24/1, a ve b, bentleri düzenleme getirmiştir.²³⁹ Bu düzenlemeler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışında kalan Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri Danıştay tarafından denetlenebilecektir.

Sonuç olarak toparlamak gerekirse Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin esas ve şekil yönünden denetimi yalnızca Anayasa Mahkemesi’ne aittir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak yapılacak olan soyut norm denetimi yani iptal davası açma hakkına Anayasa uyarınca Cumhurbaşkanı, TBMM’de en fazla milletvekiline sahip iki parti grubuna ve TBMM üye tam sayısının en az beşte biri oranındaki üyelerine aittir. Bakılmakta olan bir dava kapsamında, davaya uygulanacak olan norm tespitinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar arasında bir çatışma olması durumunda hâkim Anayasa m. 104 uyarınca kanunu uygulamalıdır. Ancak Kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında bir çatışma yoksa ve davaya uygulanacak norm Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise bu durumda somut norm denetimi yoluyla ilgili normun Anayasa Mahkemesi’ne taşınması gerekecektir. Cumhurbaşkanın kararnameler dışındaki düzenleyici işlemleri için ise Anayasa 125 ve 155’inci maddeleri kapsamında bir yargı denetimi mümkün olup bu denetimi yapmak ve karara bağlamakla görevli mahkeme 5437 Sayılı Danıştay Kanunu m. 24 uyarınca, Danıştay’dır.

²³⁸ Anayasa Mahkemesi’nin Esas: 2003/28, Karar: 2003/43, Karar Tarihi: 22.05.2003, Künyesi verilen karara göre, Olağanüstü halin, süresi, konusu ve yerine ilişkin olmayan kararnameler, olağan dönem kararnameleri ile aynı denetime tabi olarak iptal edilebilecektir. Anayasa Mahkemesi 2016 yılında vermiş olduğu karar ile bu içtihadından dönmüş ve Olağanüstü hal kararnamelerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesinin önünü kapamıştır. Bkz. Apaydın, **a.g.e.**, s. 528-529.

²³⁹ Danıştay Kanunu, m. 24/1 b “Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere” Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak bakabileceğini düzenlemiştir.

SONUÇ

Çalışmamız boyunca ele aldığımız konularda, 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişiklikler ile Anayasa'da ve hükümet sistemine ilişkin yenilikler ile değişimler üzerinde durmaya ve yeni sistemi tahlil etmeye çalıştık. Yeni sistem ile beraber parlamenter sistem modelinden, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesinin sonuçlarına ilişkin tartışmaların odak noktası kanaatimizce yürütmenin gücünün artırılmasından doğmaktadır. Yürütmenin 1961 Anayasasında bir görev olarak tanımlanması ve ardından geçen süreçte yürütmenin “görev ve yetki” olarak düzenlenmesi Anayasa'nın geçirdiği evrim sürecinin bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır.

6771 Sayılı kanunla gelen değişiklikler sonrasında yürütme organının artık tek elde toplanması, başbakanlık kurumunun artık hukukumuzda yer almaması gibi etmenler nazarında bir değerlendirme yapacak olursak; Anayasa koyucunun güçlendirilmiş bir yürütme organı inşa etme iradesini gösterdiğini söylemek kanaatimizce yanlış olmayacaktır. Başbakanlık ve Bakanlar kurulunun yeni sistem ile beraber kaldırılması, kaldırılan bu kurumların yetkilerinin Cumhurbaşkanına devri neticesinde Cumhurbaşkanının törensel yetkilerinin artık geniş bir düzenleyici işlem yapma alanına dönüşmesi Anayasa koyucunun iradesinin yorumlanabilmesi açısından önem arz etmektedir. Bakanlar kurulunun kaldırılması ile bakanlar kuruluna ait olan kanun hükmünde kararname ile tüzükler ilga edilmiş yerine Cumhurbaşkanına, kararname ve yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Yeni sistemin getirisi olarak mevzuatlarda “Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu” ibareleri yerine “Cumhurbaşkanlığı” ibareleri eklenmiştir.

Yeni sistemde yürütme organının güçlendirilmesi beraberinde pek çok tartışmayı da getirmiştir. 6771 Sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesi sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanı son derece sınırlıyken değişiklikler sonrasında düzenleme alanının sınırları da genişletilmiştir. Burada ortaya çıkan tartışmaların temel noktası, Cumhurbaşkanın, “*yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarabilir.*” Şeklindeki hükümdür. Anayasa'da neyin veya hangi konuların, yürütme yetkisine dahil olduğunun belirlenmemiş olması daha doğru bir ifadeyle sınırlarının çizilmemiş oluşu Cumhurbaşkanına düzenleme yapabileceği oldukça geniş bir alan sunmaktadır. Tabi

Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yapma yetkisi sınırsız bir yetki değildir. Anayasa m. 104/17 Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin bir sınır çizmiştir. Çizilen bu sınır, kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir çatışmanın ortaya çıkması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağına hüküm altına alınması ve devamında kanunla düzenlenmesi belirlenmiş alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak olması, TBMM'nin, Cumhurbaşkanı kararnameleri ile aynı alanı düzenleyen bir kanun yapması halinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hükümsüz kalacağı şeklinde bir düzenlemenin ürünüdür. Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisinin, yasama organı lehine sınırlandırıldığı sonucuna ulaşmamız pek de yanlış olmayacaktır. Buradan hareketle kanun ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alana ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacak olması, Anayasa'nın, kanunları, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden üstün tutması olarak yorumlanabilir.

Çalışmamızın bir diğer konusu olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin yapmaya çalıştığımız tespitlerde Anayasa'nın, normların çatışması durumunda başka bir ifadeyle kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararının çatışması durumunda kanuna üstünlük tanınması ve bu yöndeki Anayasa madde 104 düzenlemesi nazarında, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, kanunların altında yer aldığını söyleyebiliriz. Görüşümüz doğrultusunda bir yorum yapacak olursak, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, kanun-altı düzenlemeler olduğunu söyleyebiliriz.

Bu yöndeki tartışmalardan olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alana sahip olup olmadığı tartışmasında ise Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri lehine düzenlenmiş bir mahfuz alanın tanımlanmaması ve yasama organının Anayasa'ya aykırı olmayacak şekilde her alanda düzenleme yapabilmesi gerekçeleri ile söyleyebiliriz ki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri mahfuz bir düzenleme alanına sahip değildir. Anayasa'nın 104, 106, 108 ve 118' inci maddelerinde yer alan düzenlemeler uyarınca bu maddede sayılan alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğine yönelik hükümler ilgili alanların kanunla düzenlenmesine herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Kaldı ki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yoluyla kanunların yürürlükten kaldırılması veya mevcut kanunlarda bir değişiklik yapılması da mümkün değildir. Bu kapsamda kanunların hiyerarşik tabloda

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üstünde yer aldığını söylemek kanaatimizce doğru olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği yönündeki anayasal düzenleme kanaatimizce hukuk tekniği açısından zayıf kalmaktadır. Çünkü bu düzenlemeye paralel olarak hangi alanların yürütme yetkisi çerçevesinde kaldığı hangi alanların yürütme yetkisinin dışında olduğuna yönelik bir düzenlemenin olmayışı, kararnamelerle düzenlenebilecek geniş bir alanın varlığı olarak yorumlanabilir. Ancak Anayasa'nın 104/14'inci maddesinin getirmiş olduğu sınırlamalar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleme yapılamayacak alanları belirlemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine dâhil olmayan bir alanda çıkarılması veya kanunla düzenlenmiş bir alanda Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin esas ve şekil bakımından denetlemekle yetkisi Anayasa Mahkemesince, ilgili kararnameler iptal davasına konu olabilecektir. Anayasa Mahkemesi ilgili norma ilişkin hükmünü açıklayınca dek ise kanunla çatışmayan Cumhurbaşkanı kararnameleri uygulanmaya devam edecektir. Cumhurbaşkanı kararnamelerinin, kanunla çatışması durumunda ise Anayasa Mahkemesi karar verinceye kadar kanun hükümleri uygulanacaktır.

Çalışmamız da ayrıca yeni sistemin öngördüğü Cumhurbaşkanı ve milletvekilleri seçimlerine ilişkin düzenlemeler ile bu düzenlemelerin demokrasi üzerine etkilerinden kısaca bahsetmeye çalıştık. Yeni sistemde Cumhurbaşkanının siyasi parti mensubu oluşu, milletvekilleri ile Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı gün yapılması gibi düzenlemelerin yer alışının demokrasiye etkileri üzerinden bir yorum yapacak olursak, Anayasa'nın düzenlemesi yürütmenin, yasamaya karşı sorumlu oluşu şeklindedir. Aynı gün yapılan seçimlerle, yürütme olarak faaliyet gösteren Cumhurbaşkanı, yasama tarafından nasıl denetlenecektir. Cumhurbaşkanının partisinin mecliste çoğunluğa sahip olması durumunda, Cumhurbaşkanının, TBMM tarafından denetlenmesinin de önü ciddi oranda kapanmış olacaktır. Kaldı ki siyasi parti mensubu olan Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleyemeyeceği alanlara ilişkin olarak, partisi vasıtası ile kanun yapım sürecine müdahil olması ve iradesi yönünde kanunların çıkarılmamasının önünde bir engel veya denetleyici mekanizma da bulunmamaktadır. Bu sebeple yeni sistemin

Cumhurbaşkanına tanımış olduğu yetkiler ve siyasi parti mensubu Cumhurbaşkanın yasamaya partisi kanalıyla müdahil olacağı görüşü doktrinde tartışma konusu olmuştur. Başka bir bakış açısıyla konuya yaklaşmak gerekirse, Cumhurbaşkanının seçime katılan seçmenlerin yarısından bir fazla oy alarak seçilmesi mümkündür. Bu bağlamda Cumhurbaşkanına oy vermeyen seçmenlerin Cumhurbaşkanlığınca temsili tartışmalıdır. Ancak TBMM’de seçmenlerin iradesinin tam yansımış hali görülebileceği gibi milletvekillerinin seçildikten sonra tüm ulusun temsil ettiği yönündeki görüş değerlendirildiğinde yasama organı olan TBMM’nin yetkilerinin, yürütme organı olan Cumhurbaşkanına nazaran üstte tutulması, katılımcı demokrasinin bir getirisidir. Bu bağlamda ulusun iradesinin yansımaları TBMM olarak kabul edilmeli ve Cumhurbaşkanının temsil yetkisinin TBMM’ye nazaran bir kısım seçmen yönünden bir yetki olarak algılanabileceği kanaatindeyiz.

İç hukukumuzla ilişkin bu değişikliklerin yanı sıra çalışmamızda normlar hiyerarşisi veya diğer adıyla kurallar kademelenmesini de açıklamaya çalıştık, normlar hiyerarşisinin, hukuk düzeni içerisinde bir bütünlük oluşturduğu ve ast-üst ilişkisi neticesinde normların uygulanması konusunda oluşabilecek yanlış yorumların ve kafa karışıklıklarının önünü aldığını söyleyebiliriz. Bahsettiğimiz gerekçeler ekseninde, normlar hiyerarşisinin pozitivist hukukun bir gerekliliği olduğunu söyleyebiliriz. Normlar hiyerarşisinin iç hukukumuzda doğru tespit edebilmek, yeni sistemde ortaya çıkabilecek olan norm çatışmalarının da doğru sonuçlanmasına ve uygulamanın aksamadan işleyebilmesine hizmet edici nitelikte olacaktır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere anayasal düzenlemeler, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çatışması durumunda kanunu üstün tutmaktadır. Anayasal düzenlemelerden hareketle, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, normlar hiyerarşisindeki konumunun tespiti kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması açısından kamu yararına da hizmet etmektedir.

Çalışmamız kapsamında, yasama ve yürütmenin düzenleyici işlemlerini ele almaya çalıştık. 6771 Sayılı kanunla gelen değişiklikler ve 09.07.2018 tarihinde yürürlüğe giren bu değişikliklerin getirisi olan Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemini demokratiklik ve pozitivist hukuk çerçevelerinde ele almaya gayret ettik.

Sonuç olarak, Cumhurbaşkanın kararname ve yönetmelikler çıkarma yoluyla düzenleyici işlemler yapabilmesi doğrudan doğruya Anayasa’da tanımlanan bir yetki

olup hukukumuza birçok yenilik getirmiştir. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinden olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri artık asli nitelikte bir düzenleme yetkisi olarak karşımıza çıksa da kanun hükmünde olmadığı ve kanunlardan üstün bir nitelik taşımadığı unutulmamalıdır.



KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya. *Türk İdari Yargılama Hukuku*, 2. baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.
- Apaydın, Bahadır. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri”, **Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi, VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı**. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Baskı Ağustos 2020.
- Ardıçoğlu, M. Artuk. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.” **Ankara Barosu Dergisi**, C. 75, S. 3, 2017, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/19442010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2017-3.pdf>, Erişim Tarihi: 12.10.2022.
- Aslan, Volkan. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine.” **Anayasa Yargısı**, C. 36 S.1, 2019, s. 139-161 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/800579>, Erişim Tarihi: 06.12.2021.
- Atar, Yavuz. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi.” **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, 2019, s. 241-259.
- Atar, Yavuz. **Türk Anayasa Hukuku**. Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Eylül 2019.
- Barın, Taylan. **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu**, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2020.
- Baş, Sezgin. **Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları**, On İki Levha Yayıncılık, Ağustos 2016.
- Can, Osman. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı.” **Anayasa Yargısı**, C. 37, S. 1, 2020, s. 133-192.
- Doğan, Bayram, İdris Doğan. “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu.” **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2020, s. 468-483, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1087290>, Erişim Tarihi: 16.03.2022.
- Eren, Abdurrahman. “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi.” **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, Ocak, 2019, s. 1-72. https://www.anayasa.gov.tr/media/6110/abdurrahman_eren.pdf, Erişim Tarihi: 03.05.2022.
- Ergül, Ozan. “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.” **Güncel Hukuk**, 2018, s. 173.

- Eroğul, Cem. "2007 Cumhurbaşkanı Seçimi Bunalımından Çıkarılabilecek Dersler." **Yavuz Sabuncu'ya Armağan**, AÜSBFD, s. 167-181.
- Esen, Selin. **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2008.
- Fendioğlu, T. Hasan. "*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?*" **Ankara Barosu Dergisi**, C. 77, S. 3, 2019, s. 277-310.
<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/19442010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2019-3.pdf>, Erişim Tarihi: 17.01.2022.
- Gardies, J. "*Fransa'daki Hukuk Felsefesinin Bugünkü Durumu.*" Çev. K. Güven, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 48, 2011,
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9077/113336>, Erişim Tarihi: 21.05.2021.
- Gençay, Sevgili, Fatma Didem. "*Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri.*" **AÜHFD**, C. 62, S. 2, 2014, s. 397-417.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622836#:~:text=%c4%b0dare%2c%201982%20anayasas%c4%b1nda%20d%c3%bczenlenmi%c5%9f%20olan,i%c3%a7in%2c%20ads%c4%b1z%20d%c3%bczenleyici%20i%c5%9flemler%20denilmektedir>, Erişim Tarihi: 02.10.2020.
- Gözler, Kemal. **Hukuka Giriş**, Dördüncü Baskı, Ekin Yayınları, Ağustos 2013.
- Gözler, Kemal, Gürsel Kaplan. **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, Güncellenmiş 20. baskı, Eylül 2018.
- Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Yayınevi, Ekim 2015.
- Gözler, Kemal. "Yorum İlkeleri", **Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı**, Ankara, 2012,
<http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>, Erişim Tarihi: 12.10.2022.
- Güleç. Berkol Yahya. **Normlar Hiyerarşisi Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü**, Birinci baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2016.
- Güller, Abdülsamet. "*2017 Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Ait Mahfuz Alan Meselesi.*" **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 3, 2021,
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2049374>, Erişim Tarihi: 12.10.2022.
- Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 10. baskı, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2011.
- Gürsel, Esin. "*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları.*" **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, Aralık 2019,
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/asbuhfd/issue/50063/622387>, Erişim Tarihi: 12.10.2022.

- Güven, Süleyman. “Türkiye’de Siyasal Hayatta Dönüşüm ve Lider Odaklı Siyaset.” **Selçuk İletişim**, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/226302>, Erişim Tarihi: 12.10.2022.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Ekim 2021, Legal Yayıncılık.
- Kanadoğlu, Korkut. “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.*” **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, Aralık 2018.
- Kanadoğlu Korkut, M. Ahmet Duygun. **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, Eylül 2021.
- Kelsen, Hans. **Saf Hukuk Kuramı (General Theory Of Law And State)**, Çev. Ertuğrul Uzun, Nora Yayınevi, 2016.
- Koçak, Mustafa. **Devlet ve Egemenlik Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi**, Seçkin Yayınevi, 2006.
- Köker, Levent. “Anayasa Değişikliği Teklifinde Yer Alan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bazı Tespitler ve Eleştiriler”, <http://Leventkoker.Blogspot.Com/2017/01/Cumhurbaşkanlg-Kararnamesi-Uzerine-Baz.Html>, Erişim Tarihi: 12.10.2022.
- Köküsarı, İsmail. “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Denetimi ile İçerik Yönünden Anayasaya Uygunluk Denetiminin Farkları.*” **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 16.
- Kuluçlu, Erdal. “*Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri.*” **Sayıştay Dergisi**, S. 71, 2008, <https://dergi.sayistay.gov.tr/upload/95906369/files/dergi/pdf/der71m1.pdf>, Erişim Tarihi: 12.10.2022.
- Nohutçu Ahmet. **Anayasa Hukuku**, Savaş Yayınları, 2017.
- Oder, Bertil Emrah. **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.
- Özay, İlhan. **Günüşğında Yönetim**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Kasım 2017.
- Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, 17. baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Öztürk, Burak. “Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi”, **Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan**, 2. Cilt, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2013.
- Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2010.
- Raz, Joseph. **Kelsen’in Temel Norm Kuramı**. Çev. Şule Ş. Ceylan. **AÜHFD**, S. 4, 2013.

- Sever, Çiğdem D. “Cumhurbaşkanı'nın Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri Ya Da 'Parthenogenesis' Olmak.” **Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, Ağustos 2020.
- Sezer, Abdullah. “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı).” **Anayasa Yargısı**, C. 36, S. 1, 2019, https://www.anayasa.gov.tr/media/6110/abdurrahman_eren.pdf, Erişim Tarihi: 12.10.2021.
- Söyler, Yasin. **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, 2018.
- Şahin, Engin. **Kurucu İktidar**, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Şen, Ersan. “Hukukçu Olmak ve Hukuka Bağlılık.” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Dergisi**, S. 49, s. 46-52.
- Şirin, Tolga. “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. **Anayasa Hukuku Dergisi**, S. 14, 2018, s. 289-356 <http://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/04/%C5%9Eirin-AYHD-14.pdf>, Erişim Tarihi: 12.05.2021.
- Tamer, Giray. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanının Kanunları Veto Yetkisi Karşısında Meclisin Durum.” <http://www.anayasa.gen.tr/tamer-ay-degisikligi.pdf>, Erişim Tarihi: 21.04.2022.
- Tanör, Bülent. **İki Anayasa, 1961- 1982**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2010.
- Tanör, Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu.** 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 17. baskı, 2018.
- Tan, Turgut. “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet Ya Da Güçlü Yürütme).” **Anayasa Yargısı**, C. 1, 1984, S. 31 https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6326/turgut_tan.pdf, Erişim Tarihi: 12.08.2021.
- Tekinsoy, Ayhan. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi, Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği” **Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi, Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. baskı, 2020.
- Tülen, Hikmet. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde 9 Ekim 2018'de Yapılan Değişiklikler ya da Malumun İlami, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in Anısına Armağan**, İstanbul Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi, Ok İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Ulusoy, Ali. **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

- Ülgen, Özen. “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri*”, **Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018 S. 1, Say. 5-39, <https://www.acarindex.com/pdf/acerindex-3712cbba-d44e.pdf>, Erişim Tarihi: 26.08.2022.
- Ülgen, Özen. “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler.*” **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 2, 2018.
- Wacks, Raymond. **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, Çev. Engin Arıkan. Ed. Tunca Üçer, Tekin Yayınları, 1. baskı, 2013.
- Yeniay, Lokman, Güliden Yeniay. “*Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.*” **Anayasa Kararları Dergisi**, C. 36, S. 1, 2019, https://Www.Anayasa.Gov.Tr/Media/6101/Lokman_Yeniay.Pdf, Erişim Tarihi: 26.08.2022.
- Yıldırım, Meral. **İdari Faaliyetlerin Görülüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdari İşlem Yapabilirliği Sorunu**, On İki Levha Yayınları, 2019.
- Yıldırım, Turan. (2017). “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri.*” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23. S. 2.
- Yılmaz, Didem, Ahmet Yayla. “*Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi.*” **Kamu Hukukçuları Platformu, Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, 2020.
- Yılmaz, Halit. “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları.*” **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 1, <https://Cdn.İstanbul.Edu.Tr/File/Jta6clj8t5/A8296400f08d481e8936c526b6c39910>, Erişim Tarihi: 26.08.2022.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul, Beta Basım, 2012.

Anayasa Mahkemesi Kararları

E.2003/28, K.2003/42 k.t. 22.05.2022
E. 2016/167, K. 2016/160 k.t.12.10.2016
E.2018/134, K. 2021/13 k.t: 03.03.2021,
E. 2020/71K. 2021/33 k.t: 29.04.2021,
E. 2019/96, K. 2022/17, k.t: 24.02.2022,
E. 2021/85, K. 2022/60, k.t: 01.06.2022,
E. 2020/94 K. 2022/61 k.t: 01.06.2022

