

# 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNE GÖRE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ\*

Cemre AKYILMAZ\*\*

## ÖZ

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile yürütme organının yapısında önemli değişikliklere gidilmiş ve bu çerçevede Cumhurbaşkanı'nın yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkilerden biri de yeni anlamıyla "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" çıkarma yetkisidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi önceki dönemde Anayasa'da hüküm altına alınan düzenleyici işlemlerle benzerlik gösterse de yapılış usulü, nitelikleri, konusu, denetim usulü ve normlar hiyerarşisindeki yeri bakımından farklılık göstermektedir. Cumhurbaşkanı'na aslı düzenleme yapma yetkisi tanıyan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı zamanda yasama yetkisi bağlamında da incelenmesi zaruridir. Bu çalışmada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak iki başlık altında ele alınacak bu kararnamelere ilişkin düzenlemelerin yaratabileceği sorulara cevap aranacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** 2017 Anayasa Değişiklikleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme organın düzenleyici işlemleri, düzenleme yetkisinin aslılığı, yasama yetkisi.

## THE PRESIDENTIAL DECREES ACCORDING TO THE CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN 2017

### ABSTRACT

The constitutional amendments in 2017 have led to significant changes on the structure of the executive branch and accordingly, the powers of the President have been rearranged. One of the powers that was granted to the President by the amendments is the power of issuing a Presidential decree which is different from previous regulatory decrees in many aspects. Although there are some similarities between the Presidential decrees and the other decrees, the Presidential decrees differs from the others in terms of procedure, fundamental principles, subject, judicial review procedure, and the position in the hierarchy of laws. Moreover, since the President has the primary regulative power, the Presidential decrees must be discussed in the context of the legislative power. In this article, the Presidential decrees are examined under two headings as the ordinary Presidential decrees and the state of emergency Presidential decrees. Furthermore, the questions that may be arisen from the amendments are tried to be solved.

**Keywords:** 2017 Constitutional amendments, the Presidential decree, the regulatory decrees of the executive branch, the primary regulative power, the legislative power.

\* Bu makale, "Yasama Yetkisi" isimli yüksek lisans tez çalışmamdan yararlanılarak hazırlanmıştır.

\*\* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi hcakyilmaz@anadolu.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 14.12.2018

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih : 31.12.2018

## 1. GİRİŞ

2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile yürütme organının yapısı tamamen değişmiş ve buna bağlı olarak yürütme organının işlemlerinde değişikliklere gidilmiştir. Bu değişiklikler çerçevesinde Anayasa'nın 8'inci maddesi yürütme yetkisi ve görevinin “*Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa-ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*”eceğini hüküm altına alırken 104'üncü maddesi yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğunu ifade etmiştir. Bu değişikliklerden anlaşıldığı üzere yürütme organı yalnızca Cumhurbaşkanından oluşmaktadır; Başbakanlık makamı ile Bakanlar Kurulu lağvedilmiştir. Diğer bir ifadeyle, yürütme organı tek başlıdır.

Yürütme organının yapısına dair öngörülen değişiklikler yürütme organının düzenleyici işlemlerinde de değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede bahsedilmesi gereken ilk değişiklik, önceden Türk hukukunda önemli bir yer tutan kanun hükmünde kararnamelere ilişkindir. Bakanlar Kurulu'na ait kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi ilgili değişiklik ile tarihe karışmıştır. Benzer şekilde Anayasa'nın 2017 yılındaki değişiklikten önceki 115'inci maddesinde yer alan “tüzük” adlı düzenleyici işlemin varlığına da son verilmiştir. Anayasa'da artık yürütme organının düzenleyici işlemleri olarak yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yönetmeliğe yer verilmektedir. Bu iki düzenleyici işlem 2017 değişiklikleri öncesinde de hukukumuzda var olsa da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi isimli düzenleyici işlem anayasa değişikliğinden önceki dönemden farklı bir anlam ve içeriğe sahiptir.

2017 yılındaki değişikliklerle birlikte Anayasa'da tüzük ve kanun hükmünde kararname ifadelerinin yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alsa da<sup>1</sup> Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu iki işlemten pek çok açıdan oldukça farklıdır.

Bu çalışmada 2017 değişiklikleri ile adeta yeni bir anlam kazanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yapılış usulü, içeriği, konusu, normlar hiyerarşisindeki yeri, denetim usulü ve kanun hükmünde kararnamelerden farklılıkları olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak iki ana başlık altında incelenecektir.

## 2. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

### 2.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Yapılış Usulü

Anayasa'nın 104'üncü maddesine göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine dair her konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini haizdir. Bununla birlikte anayasada, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yalnızca Cum-

<sup>1</sup> Örnek olarak bkz. Anayasa m. 124, m. 137, m. 148, m. 150, m. 151, m. 152, m. 153.

hürbaşkanı'nın bu başlık altında yaptığı düzenleyici işlemlerin anlaşılması gerektiğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile birel işlem yapılıp yapılamayacağına dair anayasada açık bir hüküm yoktur. Dolayısıyla, örneğin Cumhurbaşkanı, genel, soyut, objektif, kişilik dışı ve sürekli kurallar koymanın haricinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir atama işlemi gerçekleştirebilecek ya da kamulaştırma kararı alabilecek midir? Geçen dönem incelendiğinde uygulamada Cumhurbaşkanı'nın, birel işlemleri "*Cumhurbaşkanı kararı*" ile yapmayı tercih ettiği görülmektedir. Bu sebeple bu tercih dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlem olduğu söylenebilir. Yine de bu belirlemenin anayasal bir dayanağı yoktur<sup>2</sup>. Nitekim Gözler ile Tanör ve Yüzbaşıoğlu "*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*" başlığı altında birel işlem de yapılabileceği görüşündedirler<sup>3</sup>. Bu çalışma kapsamında kastedilen ise düzenleyici işlemdir<sup>4</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanı tarafından yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılan tek taraflı bir idarî işlemdir. Bu idari işlemi yapma yetkisi yalnızca Cumhurbaşkanı'na aittir. Cumhurbaşkanı, herhangi bir organ ya da makamın teklifine veya onayına ihtiyaç duymaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini haizdir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girer<sup>5</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde Cumhurbaşkanı haricinde bir organ ya da makamın izninin, teklifinin ya da onayının aranmaması bu kararnamelerin aslî nitelikte olduğunun bir göstergesidir. Esasen yasama yetkisinin niteliklerinden kabul edilen aslîlik, ilk-elden düzenleme yapabilme anlamı-

<sup>2</sup> Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s. 875-878.

<sup>3</sup> Bülent TANÖR / Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 437.

<sup>4</sup> Düzenleyici işlem ile kastedilen yürütme organının genel, objektif, soyut, sürekli ve kişilik dışı işlemler yapma yetkisidir. Turgut TAN, *İdare Hukuku*, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 62. Bu tip işlemler Duguit gibi maddî anlayışı savunan yazarlarca maddî anlamda yasama işlemi olarak kabul edilse de Türk Hukukunda Malberg'in savunduğu şekli anlayış, baskın anlayıştır. Yani bir işlemin niteliği belirlenirken o işlemin içeriği dikkate alınmaz, o işlemi yapan makam ve işlemin yapılış usulü dikkate alınır. Dolayısıyla her ne kadar yasama yetkisi TBMM'ye ait olsa ve bu yetki devredilemese de yürütme organının da düzenleyici işlem yapabileceğinin kabulü gerekir. Bununla birlikte yürütme organının sahip olduğu genel kural koyma yetkisinin TBMM'nin sahip olduğu yetkiyle birebir aynı olduğu da söylemek mümkün değildir, konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Leon DUGUIT, *Kamu Hukuku Dersleri* (Çev. S. Derbil), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, s. 81, Erdoğan TEZİÇ, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 34 vd. Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 194-197, Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, *Türk İdare Hukuku*, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 329-330.

<sup>5</sup> GÖZLER, s. 890.

na gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı'nın TBMM ya da başka bir makam tarafından yetkilendirilmeksizin ve kanuna dayanma zorunluluğu olmaksızın doğrudan doğruya, Anayasa tarafından kendisine bahşedilen bir yetkiye dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine sahip olması bu yetkinin aslı olduğu manasına gelmektedir<sup>6</sup>.

## 2.2. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konusu

Anayasa'nın 104'üncü maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusu yürütme yetkisine ilişkin konulardır. Diğer bir ifadeyle Anayasa, Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yetkisini konu bakımından sınırlamıştır. Zira 104'üncü maddenin mefhum-u muhalifinden hareketle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ancak yürütme yetkisi ile ilgili konularda yürürlüğe konulabileceği sonucu çıkarılır. Bununla birlikte Anayasa, yürütme yetkisine ilişkin konuların ne olduğunu hüküm altına almamaktadır. Hatta yürütme yetkisi ile kastedilenin ne olduğuna dair anayasada bir açıklık da bulunmamaktadır. Diğer taraftan "yürütme"den maddî anlamda yürütme mi yoksa şekli anlamda yürütme mi anlaşılacaktır? Dolayısıyla, her ne kadar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu bakımından sınırlandırılmış olsa da sınırı çizen "yürütme yetkisine dair konular" kavramının açıklığa kavuşturulması şarttır. Bu da ancak her düzenleme için yukarıda bahsedilen soruların cevaplanması ve muğlak kavramların yorumlanması ile mümkün olacaktır<sup>7</sup>.

Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusuna ilişkin genel hükmü yürütme yetkisine ilişkin hususlar olsa da bazı konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gerektiği özel olarak belirtilirken bazı konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi açıkça yasaklanmıştır. Anayasa'nın muhtelif maddelerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular "*Üst kademe kamu yöneticilerinin atanması, görevlerine son verilmesi ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esaslar*"<sup>8</sup>, "*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri*"<sup>9</sup> ve "*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri*"<sup>10</sup>dir. Bunlar haricinde "*bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması*"<sup>11</sup> hususlarının da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği Anayasa tarafından hüküm altına alınmıştır.

Anayasa bazı alanları ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kapatmıştır. Bu yasaklardan ilki temel hak ve hürriyetlere ilişkindir. Anayasa'nın

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi'nin "yasama yetkisinin aslilığı" bağlamında yaptığı "aslilik" tanımı için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2015/42 K. 2017/8, R.G. 02.03.2017 / 29995.

<sup>7</sup> GÖZLER, s. 879-880.

<sup>8</sup> Anayasa m. 104/9.

<sup>9</sup> Anayasa m. 108/4.

<sup>10</sup> Anayasa m. 118/6.

<sup>11</sup> Anayasa m. 106/11.

104'üncü maddesine göre “*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı* kararnamesiyle düzenlenemez”. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden hareketle Anayasa'nın yalnızca ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesine izin verdiği sonucuna ulaşılır, meğerki bu düzenleme bir sınırlama içersin<sup>12</sup>. Zira Anayasa'nın 13'üncü maddesi temel hak ve hürriyetlerin yalnızca kanunla sınırlanacağını hüküm altına almıştır. Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar dışındaki temel hak ve hürriyetleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek alanların dışında tutmasının esas nedeni bu hakların Georg Jellinek'in temel hak ve özgürlükler ile ilgili yaptığı sınıflandırmada “negatif statü hakları” ve “aktif statü hakları” kapsamına girmesidir. Bu haklar, devletten negatif bir tutumun beklendiği haklar ile siyasi haklar ve ödevlerdir. Negatif statü hakları ve aktif statü haklarıyla ilgili yapılacak bir düzenleme, büyük olasılıkla hakkı sınırlama anlamı taşıyacağı ve temel hak ve hürriyetler de ancak belli şartların varlığında yalnızca kanunla sınırlanabileceği için negatif ve aktif statü hakları Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusu dışında tutulmuştur. Bu nedenle, yalnızca pozitif statü hakları olarak nitelendirilen sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği kabul edilmiştir. Nitekim Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan haklar vatandaşların devletten bir hizmet ya da yardım beklediği haklardır<sup>13</sup>. Buna mukabil, negatif ve aktif statü hakları için söz konusu olan “sınırlama yasağı” elbette pozitif statü hakları için de geçerlidir. Zira Anayasa'nın 13'üncü maddesi, hak kategorisi fark etmeksizin tüm temel hak ve hürriyetlerin sadece kanunla sınırlandırılabilceğini açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerden yalnızca pozitif statü hakkı olduğu kabul edilen sosyal ve ekonomik hakların sınırlama anlamına gelmeyecek şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilmesi mümkündür<sup>14</sup>.

Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konuların dışında tuttuğu bir başka alan “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*”dır. Bununla birlikte bu alan da sınırları net şekilde belli olmayan bir alandır; çünkü yukarıda da belirtildiği gibi anayasada yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanlarına dair bir sınıflandırma yapılmamıştır. Bu sebeple “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*” ile kastedilenin ne olduğu açık değildir<sup>15</sup>. Ayrıca anayasa, hiçbir ko-

<sup>12</sup> Fazıl SAĞLAM, “Kanun Hükmünde Kararname Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, C. 1, 1984, s. 268-269, Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 36, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1996, s. 99-100.

<sup>13</sup> Münci KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2013, s. 6.

<sup>14</sup> TEZİÇ, (2017), s. 36, SAĞLAM, s. 268-269, YÜZBAŞIOĞLU, s. 99-102.

<sup>15</sup> GÖZLER, s. 882, TAN, s. 72, TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s. 437.

nuda yasama organının “*münhasıran*” yetkili olduğuna dair bir ifadeye yer vermez. Bu husus, 2017 değişiklikleri öncesinde kanun hükmünde kararname için de tartışılmıştır ve kastedilenin “*ancak kanun*” ile düzenlenebileceği söylenen konular olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da yalnızca kanun ile düzenlenebileceği belirtilen alanlarda kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı kabul edilmiştir. Bundan hareketle, “*ancak kanunla düzenlenir*” gibi kesin ifadeler içeren konuların yalnızca kanun ile düzenlenebileceği, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceği kabul edilmelidir. Bunun haricinde, “*ancak kanunla düzenlenir*” gibi net ifadelerin bulunmadığı; fakat yine de özel olarak “*kanun ile düzenleneceği*” belirtilen hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenip düzenlenemeyeceği de tartışılmıştır. Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği ifade edilen hiçbir konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamaz<sup>16</sup>. Tan ve Ardıçoğlu da haklı olarak kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda 2017 değişiklikleri öncesinde kanun hükmünde kararname çıkarabildiğini; ama bu durumun Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için uygulanamayacağını ifade eder. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararname gibi kanun gücünde değildir, bu sebeple de kanun ile düzenleneceği belirtilen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz<sup>17</sup>.

Bunlar haricinde, Anayasa’nın 104’üncü maddesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm de kanımızca tartışmaya açık bir hükümdür; çünkü “açıkça” düzenlenen konu ile anlatılmak istenenin ne olduğunun “açık” olduğunu söylemek güçtür. Gözler’in de ifade ettiği üzere “açıkça düzenleme”ye anlam katacak olan Anayasa Mahkemesi’dir. Mahkeme, önüne gelen somut olaya göre kanunda açık bir düzenleme olup olmadığına karar verecektir. Gözler ayrıca yürürlükteki kanun hükmünde kararnamelerde de açıkça düzenlenen konuların bu yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtir<sup>18</sup>.

### 2.3. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisi Bağlamında İncelenmesi

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama yetkisi açısından getirdiği en önemli yenilik, bu kararnamelerin “aslî” nitelikte olmasıdır. Zira 2017 yılındaki Anayasa değişikliklerine dek yürütme organının işlemlerinin yasama organının işlemleri karşısında ikincil nitelikte olduğu; çünkü yürütme yetkisi-

<sup>16</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s. 438.

<sup>17</sup> TAN, s. 73, Artuk ARDIÇOĞLU, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Ankara Barosu Dergisi, C. 3, 2017, s. 39. Ardıçoğlu, yürütmeye ilişkin konular söz konusu olsa dahi eğer bir konunun kanun ile düzenleneceği öngörülüşse o konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamaz, ARDIÇOĞLU, s. 43-44.

<sup>18</sup> GÖZLER, s. 886-887.

nin genel ve aslî olmadığı kabul edilmiştir<sup>19</sup>. 2017 değişiklikleri ile bambaşka bir anlam kazanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlandırıldığından halen genellik özelliğine sahip olmasa da bu yetki artık aslî niteliktedir. Yani Cumhurbaşkanlığı, TBMM tarafından yetkilendirilmeksizin, doğrudan doğruya anayasa tarafından kendisine verilen yetkiye dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir<sup>20</sup>. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna dayanma zorunluluğu yoktur. Ayrıca bu işlem, TBMM'nin onayına da sunulmaz. Bu sebeple bu işlemin türevsel olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>21</sup>. Yürütme organı, kanuna dayanma zorunluluğu olmaksızın, kaynağını anayasadan alan doğrudan düzenleme yetkisine sahiptir<sup>22</sup>. Dolayısıyla 2017 değişiklikleri öncesinde yasama organının işlemleri ile yürütme organının işlemleri arasındaki en önemli fark olan "aslîlik", ilgili değişikliklerle ortadan kalkmıştır. Buna mukabil, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama organının işlemleri ile eş değer niteliğe sahip olduğunu söylemek de elbette mümkün değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de dâhil olmak üzere tüm işlemleri hâlâ yürürlükteki kanunlara uygun olmak zorundadır.

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen hususların da ayrıca yasama yetkisi bağlamında tartışılması şarttır. Nitekim bu hususların yürütme organının mahfuz düzenleme alanı olarak kabul edilip edilemeyeceğinin ve ilgili konularda kanun çıkarılıp çıkarılmayacağına tespiti gerekmektedir. Kanaatimizce, yürütme organına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aslî düzenleme yetkisinin verilmiş olması, anayasanın yürütme organına mahfuz yetki alanı tanıdığı anlamına gelmez. Zira Özbudun'un ve Tan'ın da belirttiği gibi yasama yetkisinin genelliği ilkesi<sup>23</sup> Türk hukukunda halen

<sup>19</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 329.

<sup>20</sup> Yıldırım, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin yürütme organına genel ve aslî düzenleme yetkisi verildiği anlamına gelmediğini savunur. Yıldırım'a göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna dayanmak zorundadır. Şayet anayasa koyucu yürütme organına aslî düzenleme yetkisi vermek istiyorsa bunu açıkça belirtmelidir. Turan YILDIRIM, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 2, 2017, s. 25-26.

<sup>21</sup> Ömer KESKİNSOY, Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku, Monopol Yayınları, Ankara, 2018, s. 490, ARDIÇOĞLU, s. 25 ve 37, GÖZLER, s. 877-878, ÖZBUDUN, s. 251, TAN, s. 71.

<sup>22</sup> Ömer ANAYURT, Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 587.

<sup>23</sup> Yasama yetkisinin genelliğinden anlaşılması gereken, TBMM'nin kanun yaparken konu bakımından sınırlandırılmamış olmasıdır. TBMM, Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla istediği her konuda düzenleme yapabilir. Ayrıca TBMM, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir sonucu olarak kapsam itibarıyla da sınırlandırılmamıştır. TBMM, bir konuyu istediği kadar ayrıntılı düzenleme yetkisini haizdir, TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s. 293, ÖZBUDUN, s. 211.

geçerliliğini korumaktadır<sup>24</sup>. Anayasa, Fransız Anayasası'nda olduğu gibi yasama organı ile yürütme organının düzenleme alanlarını tasnif etmemiştir. TBMM, istediği her konu hakkında ilk elden düzenleme yapabilir. Kaldı ki Anayasa'nın 104'nci maddesi kanunla açıkça düzenlenmiş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağını, TBMM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği bir konuda daha sonra kanun çıkarması halinde kanunun uygulanacağını, kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri arasında bir fark olduğu takdirde kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini hüküm altına almıştır. Yani, normlar hiyerarşisi açısından da kanunun üstünlüğü devam etmektedir. Bunun haricinde, yürütme görev ve yetkisinin kanunlara uygun olma zorunluluğuna ilişkin Anayasa'nın 8'inci maddesi de anayasada varlığını korumaktadır.

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen hususların “*ancak*” ya da “*münhasıran*” Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğine dair bir ifadeye de rastlanmaz. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinden ve Anayasa'nın 104'nci maddesinden hareketle, Ardiçoğlu'nun da belirttiği gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği ifade edilen konularda TBMM'nin kanunla düzenleme yapmasının önünde bir engel yoktur<sup>25</sup>. Kanun ile bir düzenleme yapıldığı takdirde Anayasa'nın 104'üncü maddesi uyarınca kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Keza 104'üncü madde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde düzenlenen bir hususta TBMM'nin bir kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğini de hüküm altına almıştır. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir hususta kanun çıkarılmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, yürütme organının mahfuz düzenleme alanının olduğu söylenemez<sup>26</sup>. Gözler ise anayasa değişiklikleri ile birlikte yürütme organına mahfuz düzenleme alanı tanındığı görüşündedir. Gözler, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceği belirtilen alanları mahfuz düzenleme alanları olarak kabul eder. O'na göre şayet anayasa koyucu bu alanların kanun ile de düzenlenebileceğini kabul etmek isteseydi “*düzenlenir*” ifadesi yerine “*düzenlenebilir*” ya da “*kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararıyla düzenlenir*” ifadelerini kullanırdı<sup>27</sup>. Yine de Gözler, karşıt görüştekilerin muhtemel argümanlarından yola çıkarak ilgili hükümlerin problemlili ve çelişkili olduğu kanısındadır<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> ÖZBUDUN, s. 251, TAN, s. 73.

<sup>25</sup> ARDIÇOĞLU, s. 38, 44.

<sup>26</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s. 438.

<sup>27</sup> Anayasa'nın kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin 123'üncü maddesi kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabileceğini ifade eder.

<sup>28</sup> GÖZLER, s. 888.



## 2.4. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, şekli anlamda bir yürütme işlemi olmakla birlikte bu kararnamelerin denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilir. Anayasa'nın 148'inci maddesi Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini şekil ve esas bakımından denetleyeceğine yer vermiştir. Bu çerçevede Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri birel işlem niteliğinde olsa dahi Anayasa mahkemesince denetlenecektir<sup>29</sup>. Böyle bir tercihin hukuk devleti ilkesine ne kadar uygun olduğu Gözler'in de ifade ettiği gibi tartışmalıdır; çünkü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini isteme hakkı olanlar sınırlıdır<sup>30</sup>. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas açısından iptalini TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki milletvekili isteyebilir<sup>31</sup>. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi idari yargı yerleri gibi birel işlem niteliğinde bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka uygun olup olmadıkları yönüyle değil; sadece Anayasa'ya uygunluk çerçevesinde denetleyebilecektir.

## 2.5. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Anayasa'nın 104'üncü maddesinde yer alan münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunlarda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmamasına ilişkin hüküm, kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında fark bulunduğu takdirde kanun hükmünün uygulanmasına ilişkin hüküm ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda daha sonra bir kanun çıkarıldığında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğine ilişkin düzenleme Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer aldığına göstergesidir<sup>32</sup>. Ayrıca yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılması gerektiğini ifade eden Anayasa'nın 8'inci maddesi de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer aldığına bir başka kanıttır. Dolayısıyla, her ne kadar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, bir

<sup>29</sup> Bu noktada birel işlem niteliğinde bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı Danıştay'da iptal davası açılması halinde Danıştay'ın RTÜK'e üye seçilmesi ile ilgili yasama işlemi ile ilgili karardaki (Danıştay 5. Dairesi, E. 2005/5627, K. 2007/72, Karar Tarihi: 24.01.2007, Danıştay Dergisi, S. 115, 2007, s. 195-197) yoruma benzer bir yorumla söz konusu kararnameyi de denetlemesinin ihtimal dahilinde olduğu söylenmelidir.

<sup>30</sup> GÖZLER, s. 895.

<sup>31</sup> Anayasa, m.150.

<sup>32</sup> KESKINSOY, s. 490, ÖZBUDUN, s. 250, TAN, s. 73, YILDIRIM, s. 23. Tan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "zayıflatılmış yasa gücüne sahip olduğunu" ifade eder, TAN, s. 74. Yıldırım da tüzüğün yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aldığı söyler, YILDIRIM, s. 23.

kanuna dayanmak zorunda olmasa da yürürlükteki kanunlara uygun olmak zorundadır. Kaldı ki şayet anayasa koyucu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kanunla eş değer bir güç bahşetmek isteseydi tıpkı kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine de yürürlükteki bir kanun hükmünü değiştirme ya da yürürlükten kaldırma imkânını tanırdı. Keza Yıldırım da Cumhurbaşkanı'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmemesinin yasama ve yürütme arasındaki ayrımı güçlendirmek olduğunu belirterek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanun altında yer aldığını ifade etmektedir<sup>33</sup>. Bu sebeplerden ötürü, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer almaktadır.

2017 değişiklikleri ile artık kanun hükmünde kararname çıkarılamayacak olsa da yürürlükteki kanun hükmünde kararnameler normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üzerinde yer almaktadır. Zira adından da anlaşılacağı üzere kanun hükmünde kararnameler, kanun gücündedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürürlükteki kanun hükmünde kararnamelere uygun hükümler ihtiva etmesi şarttır.

2017 değişiklikleri ile tüzük isimli düzenleyici işlemin hukuki varlığına da son verilmiştir; ancak tıpkı kanun hükmünde kararnameler gibi yürürlükteki tüzükler de uygulanma imkânı bulmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürürlükteki tüzüklerin farklı hükümler ihtiva etme olasılığı bulunmaktadır. Bununla birlikte Anayasa, bu tür bir çatışma durumunda hangi düzenleyici işlem hükmünün uygulanacağına dair bir belirlemede bulunmamıştır. Gözler, normlar hiyerarşisinde yürürlükteki tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aynı seviyede olduğunu savunmakta ve bundan hareketle bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü ile bir tüzük hükmü çatıştığı takdirde “*sonraki kanun önceki kanunu ilga eder*” ilkesinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Gözler'e göre 2017 yılındaki değişikliklerle Bakanlar Kurulu'nun yetkilerinin Cumhurbaşkanı'na verilmesi “*organlar hiyerarşisi*” açısından Bakanlar Kurulu ile Cumhurbaşkanı'nı eş seviyeye getirmiştir. Dolayısıyla, eş seviyede bulunan iki makamın işlemleri arasında da hiyerarşi söz konusu olmayacaktır<sup>34</sup>. Kanaatimizce yürütmenin artık tek başlı oluşu, Bakanlar Kurulu'nun yetkilerinin Cumhurbaşkanı'na ihdas edilmesi tüzük ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hiyerarşik açıdan eş seviyeye taşımak için yeterli değildir. Zira bu iki işlem arasında gerek yapılış usulü gerek içerik gerekse de denetim usulü açısından önemli farklar bulunmaktadır. Bir kere tüzük çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden farklı olarak aslî değil, türevsel bir yetkidir. Buna ek olarak, tüzükler, Danıştay'ın incelemesinden geçmektedir ve tüzüklerin denetimi de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak Anayasa Mahkemesince değil, Danış-

<sup>33</sup> YILDIRIM, s. 23.

<sup>34</sup> GÖZLER, s. 899.

tay tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca tüzükler, kanunun uygulanması göstermek ve emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılabilmektedir. Dolayısıyla, bu denli farklı olan iki işlemi hiyerarşik açıdan eş tutmak bize göre mümkün görünmemektedir. Kanaatimizce yürütmeye dair kanun bulunmayan bir konuda Cumhurbaşkanı'nın doğrudan düzenleme yapma yetkisi çerçevesinde çıkardığı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanuna dayalı olarak çıkarılmış bir düzenleyici işlem olan tüzükten hiyerarşik açıdan üstündür.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunun ve kanun hükmünde kararnamelerin altında yer alsada diğer düzenleyici işlemlerin üstündedir. Nitekim Anayasa'nın yönetmeliğe ilişkin 124'üncü maddesi, yönetmeliğin bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması amacıyla çıkarılabileceğini ve çıkarılacak yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olamayacağını hüküm altına alır. Diğer düzenleyici işlemler açısından da benzer bir ilişki söz konusudur.

## **2.6. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Karşılaştırılması**

2017 yılında gerçekleşen Anayasa değişiklikleri ile hukukumuzda sıkça başvurulmuş kanun hükmünde kararname uygulamasına son verilmiştir. Yürütme organının, yani Cumhurbaşkanı'nın, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Bu işlemin yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aldığı söylemek de kanaatimizce doğru değildir; çünkü bu iki işlem arasında pek çok noktada önemli farklar bulunmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, önceden Türk hukukunda var olan diğer düzenleyici işlemlerden farklı bir düzenleyici işlemdir.

Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi arasındaki ilk fark yetki hususunda kendisini gösterir. Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'ndayken Cumhurbaşkanlığı kararnamesini çıkarmaya yetkili makam, Cumhurbaşkanlığıdır. Önceki dönemde Bakanlar Kurulu'nun bu yetkisini kullanması TBMM tarafından çıkarılan bir yetki kanunu ile mümkün iken Cumhurbaşkanı, TBMM tarafından yetkilendirilmeden, doğrudan doğruya Anayasa tarafından kendisine verilen yetkiye dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmaya yetkili kılınmıştır.

Kanun hükmünde kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında konu açısından da farklılıklar bulunur. Kanun hükmünde kararnamelerin konusunu belirleyen makam TBMM'dir. Yetki kanununda çıkarılması öngörülen kanun hükmünde kararnamenin konusu da yer alır. Bununla birlikte yürütme yetkisine ilişkin konular içinde kalmak ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kapatılan alanlarla ilgili olmamak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusunu belirleyecek olan makam Cumhurbaşkanlığıdır. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme açısından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun hükmünde kararnameler için aynı ilke benimsense de kanun

hükümünde kararnameler için “kanunda açıkça düzenlenen hususlar”a ilişkin bir yasak öngörülmemiştir.

Usul açısından da iki işlem arasında farklılık bulunur. Kanun hükümünde kararnameler de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girer; ancak kanun hükümünde kararnameler için Resmi Gazete’de yayımlandığı gün TBMM onayına sunulma şartı getirilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ise hiçbir makamın onayı aranmamaktadır.

Son olarak denetim yeri açısından her iki işlem de benzerlik arz eder. Anayasa Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tıpkı kanun hükümünde kararnameler gibi Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceğini hüküm altına almıştır.

Normlar hiyerarşisindeki yerleri açısından ise yukarıda da belirtildiği üzere Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükümünde kararnamelerin altında yer alır. Zira kanun hükümünde kararnamelere kanun gücü tanınmıştır. Oysa Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağını açıkça ifade etmiştir.

### **3. OLAĞANÜSTÜ HAL CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ**

2017 yılındaki Anayasa değişiklikleri ile olağanüstü dönemlere ilişkin hükümlerde de değişikliğe gidilmiştir. Sıkıyönetim hali anayasadan çıkarılarak olağanüstü dönem olarak –savaş ve seferberlik hariç– yalnızca olağanüstü hale yer verilmiştir. Bu çerçevede, Anayasa’nın 119’uncu maddesi uyarınca “*Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur*”<sup>35</sup>. Olağanüstü halin ilanından sonra Cumhurbaşkanı’nın olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi vardır.

#### **3.1. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Niteliği ve Yapılış Usulü**

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yapma yetkisi olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi Cumhurbaşkanı’na aittir ve bu kararnameler, aslî niteliktedir. Cumhurbaşkanı, düzenleme yetkisini doğ-

<sup>35</sup> Anayasa m. 119.

rudan Anayasa'dan alır. Bununla birlikte olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Tan'ın da belirttiği gibi olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak kanun kuvvetindedir<sup>36</sup>; ancak bir farkla, olağanüstü hal süresince.

Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ile benzerlik gösteren bu kararnameleri çıkarma yetkisi, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde olduğu gibi Cumhurbaşkanı'nda olsa da olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM'nin onayına sunulması gerekir. Savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamaması hâli hariç çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM'de üç ay içinde görüşülmek zorundadır. Aksi takdirde, Anayasa'nın 119'uncu maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar (bu duruma "zımnî ilga" ismini verilebilir). Anayasa'ya göre TBMM, önüne gelen kararnameyi ya onar ya da reddeder. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki bir diğer fark Gözler'e göre bu noktada ortaya çıkar. TBMM, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini onaylama ve reddetme haricinde değiştirerek onaylama seçeneğine de sahipken<sup>37</sup> olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için değiştirerek onaylama seçeneğine anayasada yer verilmemiştir<sup>38</sup>. Dolayısıyla, Gözler'e göre TBMM, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ya onaylar ya da reddeder. Şayet kararname onaylanırsa kanun hükmünde kararnameler rejiminde olduğu gibi bu işlem bir kanunla yapılır ve kararname bir kanuna dönüşür.

### 3.2. Olağanüstü Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Unsurları

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak sebep, konu, süre ve yer bakımından sınırlandırılmıştır. Her şeyden önce olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılabilmesi için usulüne uygun bir olağanüstü hal ilan kararı olmalıdır. Yani, Anayasa'nın 119'uncu maddesinde sayılan sebeplerden biri ya da birkaçının varlığı söz konusu olmalı ve Cumhurbaşkanı tarafından usulüne uygun olarak alınan bir olağanüstü hal kararı bulunmalıdır. Bunun haricinde Anayasa'nın 119'uncu maddesi uyarınca olağanüstü halde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılması şarttır. Ayrıca her ne kadar olağanüstü halde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tüm temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme yapılabilecek olsa da Anayasa'nın 15'inci maddesindeki sınırlamalar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerlidir. Yani milletlerarası hukuktan doğan yükümlü-

<sup>36</sup> TAN, s. 60.

<sup>37</sup> 2017 tarihli Anayasa değişikliği öncesi Anayasa m. 91/9: "Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer".

<sup>38</sup> GÖZLER, s. 906.

lükler ihlal edilmemeli, düzenleme ölçülülük ilkesine uygun olmalı ve 2'nci fıkrada yer alan temel hak ve hürriyetlere dokunulmamalıdır.

Sebeb ve konu haricinde olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri süre ve yer bakımından da sınırlandırılmıştır. Çıkarılacak kararnameler, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal ilan edilen yer ile sınırlı olarak uygulanır. Olağanüstü hal kalktıktan sonra bu kararnameler uygulama alanı bulamazlar. Bunun bir sonucu olarak, tıpkı olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri gibi olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile de olağanüstü hal döneminin dışında kanunlarda değişiklik yapılamaz.

### 3.3. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimini yapacak olan makam TBMM'dir. Bu kararnameler için yalnızca siyasal denetim söz konusudur; yargısal denetim tıpkı olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri gibi mümkün değildir. Nitekim Anayasa'nın 148'inci maddesine göre "*olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*". Anayasa Mahkemesi 2016 yılına dek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerini belli hususlar yönünden incelese de 2016 yılında bu içtihadından dönmüştür. Anayasa Mahkemesi, 2016 yılına dek olağanüstü halin gerekli kıldığı konular haricinde çıkarılan, olağanüstü hal ilan edilen bölge haricinde bir yeri ve olağanüstü hal süresinin ötesinde bir süreyi etkileyen kanun hükmünde kararnamelerin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olarak nitelendirilemeyeceğinden hareketle kendisini bu kararnameleri inceleme hususunda yetkili görmüştür<sup>39</sup>; ancak 2016 yılından sonra verdiği kararlarda tamamen lafzi bir yorumu benimseyerek Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı ve "*olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi*" olarak nitelendirdiği kararnameleri denetim yetkisi alanında görmemiştir<sup>40</sup>. Dolayısıyla, her ne kadar bu zamana dek örneğine rastlanmasa da Mahkeme'nin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de benzer bir yaklaşım sergileyeceği söylenebilir. Hemen belirtmek gerekir ki Anayasa'daki ilgili hükmün ve Anayasa Mahkemesi'nin (kanun hükmünde kararnamelerle ilgili) tavrının hukukun genel ilkeleri ve bu ilkelerden biri olan hukukun üstünlüğü ile ne kadar bağdaştığı tartışmalıdır. Nitekim AİHM de bazı unsurlar açısından olağanüstü hale ilişkin düzenlemeleri inceleme konusunda kendisini yetkili görmüştür<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> İlgili kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi E. 1990/25 K. 1991/1, R.G. 05.03.1992 / 21162, Anayasa Mahkemesi, E. 1991/6 K. 1991/20, R.G. 08.03.1992 / 21165, Anayasa Mahkemesi, E. 2003/28, K. 2003/42, R.G. 16.03.2004 / 25404.

<sup>40</sup> İlgili kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2016/166 K. 2016/159, R.G. 04.11.2016 / 29878, Anayasa Mahkemesi, E. 2016/167 K. 2016/160, R.G. 04.11.2016 / 29878, Anayasa Mahkemesi, E. 2016/171 K. 2016/164, R.G. 08.11.2016 / 29882, Anayasa Mahkemesi, E. 2016/172 K. 2016/165, R.G. 08.11.2016 / 29882.

<sup>41</sup> Örnek kararlar için bkz. European Court of Human Rights, "*Case of Aksoy v. Turkey*", App-

Yine de Türk Hukuku açısından bu kararnameler yalnızca TBMM tarafından denetlenabilir, Anayasa Mahkemesi'nin son içtihatları uyarınca yargısal denetim ise mümkün görünmemektedir. Buna mukabil, bu kararnameler TBMM tarafından onaylanıp birer kanun haline geldikten sonra elbette Anayasa Mahkemesi'ne taşınabilecektir.

#### 4. SONUÇ

2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri, hükümet sistemi açısından önemli değişikliklere yol açmış, yürütme organının yapısını değiştirmiş ve bu bağlamda yürütme yetkisine dair pek çok hususta farklılıklara sebep olmuştur. Cumhurbaşkanlığı sistemi ile birlikte yürütme organı yalnızca Cumhurbaşkanlığı'ndan ibaret olan tek başlı bir organ haline dönüşmüştür. Bu çerçevede, yürütmenin TBMM'ye karşı sorumlu Bakanlar Kurulu'nun yetkilerinin büyük kısmı Cumhurbaşkanı'na aktarılırken birtakım yetkiler, tamamen ortadan kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanlığı için getirilen önemli yetkilerden biri de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayımlama yetkisidir. Bu işlem, önceki dönemde sınırlı konularda çıkarılabilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden de oldukça farklıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi yalnızca Cumhurbaşkanlığı makamına aittir. Bir başka organ ya da makamın bu yetkinin kullanımına herhangi bir müdahalesi olamaz. Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarırken başka bir makamın teklif, izin, denetim ya da onayına tâbi değildir. Kural olarak yürütme yetkisine ilişkin her konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Bununla birlikte, Anayasa bazı hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını sarıh bir şekilde hüküm altına almıştır. Cumhurbaşkanı, olağan dönemlerde ekonomik ve sosyal haklar haricinde bir temel hak ve hürriyete dair Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. Ekonomik ve sosyal haklara ilişkin çıkarılacak kararnamenin de herhangi bir sınırlama getirmemesi şarttır. Bunun haricinde münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen konularda ve yürürlükteki kanunlarda açıkça düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması da mümkün değildir. Bununla birlikte, bu iki yasak ile kastedilenin ne olduğu tam olarak belli değildir. Zira anayasa, hiçbir konu hakkında "münhasıran kanunla düzenlenir" ifadesine yer vermez. Benzer şekilde bir konunun bir kanunda açıkça düzenlenmesi ile ifade edilmek istenenin ne olduğu da "açık" değildir. Belirsizlikler yalnızca Cumhurbaşkanı'na kapatılan alanlarla sınırlı değildir. Yürütme yetkisine ilişkin konuların da ne olduğunun tespiti gerekir. Bu tespiti yaparken de birçok soru gündeme gelecektir. Bu sorulara yanıt verecek makam Anayasa Mahkemesi'dir; ancak geçen zamanda Yüksek Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin henüz herhangi bir karar vermemiştir.

---

lication No: 21987/93, European Court of Human Rights, "*Case Of Sakık and Others v. Turkey*", Application No: 87/1996/706/898-903, European Court of Human Rights, "*Case of Abdulsamet Yaman v. Turkey*", Application No: 32446/96.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yasama yetkisi bağlamında da pek çok soru işaretini beraberinde getirmiştir. Bu kararnamelerin konu bakımından sınırlandırılmış olması yasama yetkisi gibi genel nitelikte olmadığını gösterir. Buna mukabil, aslîlik açısından Anayasa önceki dönemlerden farklı bir tercihte bulunmuştur. Anayasa, Cumhurbaşkanı'na doğrudan anayasadan kaynaklanan bir düzenleme yetkisi bahşetmiştir. Aksi görüşler olmakla birlikte bu yetki kanundan kaynaklanmayan, doğrudan bir düzenleme yetkisidir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın artık aslî bir düzenleme yetkisinin olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte bu yetki TBMM'nin sahip olduğu yasama yetkisinin genelliği ve aslîliği özelliklerini ortadan kaldırmamıştır. Bu ilkelerin varlığı halen devam etmektedir. TBMM hâlâ istediği her konuyu doğrudan düzenleme yetkisine sahiptir. Bu sebeple Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen konuların yasama yetkisinin genelliğine bir istisna teşkil ettiği söylenemez. Kaldı ki Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yer verdiği 104'üncü maddesi de "*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir*" hükmüne yer vermiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanı'na tanınan aslî düzenleme yetkisi her ne kadar kanuna dayanmak zorunda olmasa da kanuna uygun olmak zorundadır. Anayasa bu kuralı "*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır*" diyerek açıkça hüküm altına almıştır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin düzenlemeler tartışmaya açık, yorumlanmaya muhtaç düzenlemelerdir. Bu maddelere anlam kazandıracak olan bu kararnamelerin soyut norm ya da somut norm denetimiyle önüne taşınacağı Anayasa Mahkemesi'dir.

### KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- ANAYURT, Ömer: Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- ARDIÇOĞLU, Artuk: "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Ankara Barosu Dergisi, C. 3, 2017, s. 19-51.
- DUGUIT, Leon: Kamu Hukuku Dersleri (Çev. S. Derbil), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1954.
- GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.
- KAPANİ, Münici: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- KESKİNSOY, Ömer: Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku, Monopol Yayınları, Ankara, 2018.
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.



- SAĞLAM, Fazıl: “Kanun Hükmünde Kararname Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, Anayasa Yargısı, C. 1, 1984, s. 261-271.
- TAN, Turgut: İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.
- TEZİÇ, Erdoğan: Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972.
- TEZİÇ, Erdoğan: Anayasa Hukuku, 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.
- YILDIRIM, Turan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 2, 2017, s. 13-28.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1996.