

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KANUN KARARNAME ÇATIŞMASI
BAĞLAMINDA CUMHURBAŞKANLIĞI
KARARNAMESİ

Beren ŞEN
2501170496

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Saadet YÜKSEL

İSTANBUL - 2020

ÖZ

KANUN KARARNAME ÇATIŞMASI BAĞLAMINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

BEREN ŞEN

Yirminci yüzyılda ortaya çıkan yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin etkisiyle günümüzde pek çok ülke anayasasında yürütme organına işlevsel açıdan yasama işlemi niteliğine sahip kararname çıkarma yetkisi tanınmaktadır. Bu durumun sonucu olarak yasamanın işlemi olan kanun ile yürütmenin yasama işlevi içeren kararnameleri aynı konuya getirebilecekleri düzenlemeler bakımından çatışabilmektedir. Yürütme organının da tıpkı kanun gibi genel, soyut ve objektif nitelikteki işlemleri olan kararnameler, farklı anayasal sistemlerde farklı türlerde görülebilmektedir. Bu çerçevede kanun ile çatışma söz konusu olduğunda kararnamenin türüne göre çatışmanın çözüm yöntemleri değişebilmektedir. Türkiye'de 2017 Anayasa değişikliği ile beraber yasama ve yürütme ilişkisinde yaşanan değişime bağlı olarak kanun ve kararname işlemleri arasındaki ilişkide de değişim yaşanmıştır. Çalışmada kanun ve kararname kavramları ile ikisi arasındaki ilişkinin çatışma şeklindeki görünümü incelenmektedir. Bu amaçla Fransa, Amerika Birleşik Devletleri ve Rusya'daki kanun ile kararname ilişkisi başta olmak üzere karşılaştırmalı örneklerden yararlanılmıştır. Son olarak Osmanlı-Türk Anayasal gelişmeleri takip edilerek 2017 Değişiklikleri ile Türkiye'de benimsenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun çatışması sorununa çözüm üretilmeye çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Kanun, Kararname, Norm Çatışması, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

ABSTRACT

**PRESIDENTIAL DECREES IN THE CONTEXT OF THE
CONFLICT OF NORMS**

BEREN ŞEN

In the twentieth century, with the trend towards the strengthening of the executive, many countries' constitutions have granted the executive body the authority to issue decrees that functionally possess the quality of legislative acts. In consequence of this development, laws, which are legislative acts, and decrees issued by the executive with legislative functions can conflict with each other in terms of the regulations they bring to the same subject. The latest amendments to the Turkish Constitution has also changed the classical relationship between laws and decrees and created a higher possibility of conflict between these norms. In this study, the first chapter deals with the notions of laws adopted by parliaments, decrees issued by executive organs and the possible conflicts between them in a comparative manner. In the second chapter, theoretical and practical aspects of the aforementioned subjects in France, Russia, and the United States are examined in detail. Finally, the last chapter deals with the conflict between the decrees of the Turkish President and the laws adopted by the Turkish Parliament.

Keywords: Law, Decree, Conflict of Norms, Presidential Decree

ÖNSÖZ

2017 Anayasa Değişiklikleri sonrasında değişen hükümet sistemi ile beraber yürütmenin işlemi olan kararnameler konusunda yaşanan değişim, yasama işlemi olan kanun ile yürütmenin işlemi olan kararname arasındaki ilişkiyi de büyük ölçüde etkilemiştir. Çalışma konumun seçiminde kararnamelere ilişkin farklı çalışmalar mevcut olsa da kanun kararname ilişkisi bakımından bu konunun çalışılmamış olması belirleyici olmuştur.

Tezimin her aşamasında yardımını ve desteğini esirgemeyen Hocam Doç. Dr. Saadet Yüksel'e teşekkürlerimi sunarım. Yazım süresinde sorularımı cevapsız bırakmayan ve görüşlerini paylaşma nezaketi gösteren hocam Prof. Dr. Abdurrahman Eren'e ve Dr. Öğr. Üyesi Volkan Aslan'a teşekkür ederim. Hayatımın her aşamasında yanımda olan, karşılaştığım her türlü zorlukta hayatımı kolaylaştıran ve güzelleştiren annem Aynur Şen, babam Ramadan Şen ve kardeşim Selen Şen'e, tez yazım sürecimin her aşamasında yol arkadaşlığı yaptığım Begüm Nur Kalıpçıoğlu ve Ülkü Olcay Uykun'a, İÜHF Anayasa Hukuku Anabilim Dalındaki değerli kürsü arkadaşlarıma, son olarak arkadaşlığı için Miran Çetiner'e teşekkürlerimi sunarım.

Beren Şen
İstanbul, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN, KARARNAME VE NORM ÇATIŞMASI

I. KANUN VE KARARNAME KAVRAMLARI.....	4
A. Kanun Kavramı	4
1. Kanun Terimi	4
2. Kanun Kavramının Tanımı: Şekli ve Maddi Kanun Anlayışları	7
3. Kanun Kavramının Teorik Temelleri	17
B. Kararname Kavramı	23
1. Kararname Terimi.....	23
2. Kararname Kavramının Tanımı	28
3. Kararname Türleri.....	31
C. Kanun ile Kararnameyi Ayırmada Kullanılan Ölçütler: Yasama İşlevi ve Özellikleri.....	33
1. Yasamanın Asliliği	36
2. Yasamanın Genelliği.....	37
3. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği.....	40

II. NORMLAR HİYERARŞİSİ VE NORM ÇATIŞMASI	42
A. Normlar Hiyerarşisi.....	42
B. Norm Çatışması.....	47
1. Genel Olarak Çatışma, Çatışma Türleri ve Çözüm Yöntemleri	47
2. Norm Çatışmalarının Çözümüne İlişkin İlkeler.....	53
a. Lex Superior	53
b. Lex Posterior	55
c. Lex Specialis	56
d. İlkelerin Uygulanma Sırası	56

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KANUN KARARNAME ÇATIŞMASI

I. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE KANUN ÇATIŞMASI.....	59
A. Yetki Yasasına Dayalı Kararname ile Kanun Çatışması.....	60
B. Dayanağını Anayasadan Alan Kararname ile Kanun Çatışması.....	65
1. Olağanüstü hâl Kararnameleri	65
2. Özerk Kararnameler (Fransa Örneği)	67
a. Kanun ile Özerk Kararnameler Arasında Çatışma.....	73
b. Çatışmaya İlişkin Anayasal Çözüm Yöntemleri	76
II. KANUN HÜKMÜNDE OLMAYAN KARARNAME İLE KANUN ÇATIŞMASI	82
A. Yetki Yasasına Dayalı Kararname ile Kanun Çatışması.....	87
B. Dayanağını Anayasadan Alan Kararname ile Kanun Çatışması.....	91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KANUN KARARNAME ÇATIŞMASI

I. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME MODELİNDE KANUN KARARNAME İLİŞKİSİ.....	105
A. 1876 Kanun-i Esasi Döneminde Kanun-Kararname İlişkisi	105
B. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Döneminde Kanun-Kararname İlişkisi.....	112
C. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Döneminde Kanun-Kararname İlişkisi.....	115
D. 1961 ve 1982 Anayasaları Döneminde Kanun-Kararname İlişkisi.....	120
II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ MODELİNDE KANUN-KARARNAME ÇATIŞMASI	133
A. Genel Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi	136
1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hukuki Niteliği	136
2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri	144
B. Kanun ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çatışması	149
1. Münhasır Kanun Alanında Çatışma.....	149
2. Anayasa’da Özel Olarak Kararname ile Düzenlenmesi Öngörülen Konular Bakımından Çatışma	155
3. Ortak Alanda Çatışma.....	166
a. Aynı Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Sonra Kanun Çıkarılması	168
b. Aynı Konuda Kanundan Sonra Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılması	171
SONUÇ.....	176
KAYNAKÇA	184

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.e.	: Aynı eser/yer
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Sayısı
Ed.	: Editör/Yayına hazırlayan
EÜHFD:	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Sayısı
K.t.	: Karar Tarihi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa/sayfalar
S.	: Sayı

SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl



GİRİŞ

Yirminci yüzyılın ilk yarısında sanayileşmiş dünyadaki ulus devletler, anayasal sistemlerinde esaslı değişimler yaşamıştır. Köklü bürokratik gelenekleri olan devletlerde bile refah devletinin ortaya çıkması, on sekizinci ve on dokuzuncu yüzyılda dönüşüm geçiren kanun anlayışı sonucunda genel iradenin temsili olduğu fikrinden hareketle hukuk normu üretme yetkisi verilen yasama organlarındansa, yürütme organlarının güçlenmesine yol açmıştır. Yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin de etkisiyle günümüzde pek çok ülke anayasasında yürütme organına maddi açıdan yasama işlemi niteliğine sahip kararname çıkarma yetkisi tanınmaktadır. Bu durumun bir sonucu olarak yasamanın işlemi olan kanun ile yürütmenin yasama işlevi içeren kararnameleri aynı konuya getirebilecekleri farklı içerikli düzenlemeler bakımından çatışabilmektedir.

Genel itibariyle yürütme organının da yasama organı gibi genel, soyut ve objektif niteliğe sahip kural ihtiva eden yani maddi anlamda kanun anlayışına uygun işlemleri olarak kabul edilebilecek olan kararnameler, farklı türlerde ve farklı hukuki niteliklere sahip olabilmektedir. Kararnameler bu özellikleriyle kanun hükmünde olabildiği gibi kanun altı basamakta da yer alabilmektedir. Bu iki farklı kararname türü de düzenleme yetkisini doğrudan anayasadan alabileceği gibi yasama organının yetkilendirmesine dayalı olarak da çıkarılabilmektedir.

Bu sınıflandırmanın konumuz bakımından önemi ise bir kanun hükmü ile kararname hükmü arasında çatışma yaşandığında kararnamenin türüne göre çatışmanın çözümüne ilişkin yaklaşımın farklılaşabilecek olmasıdır.

Türk anayasa hukukuna 1961 Anayasası'na 1971 yılındaki değişiklikle giren kanun hükmünde kararname kurumu, Yasama organının yetkilendirmesine dayalı olarak yürütme organı tarafından çıkarılan kararname türüne verilebilecek önemli örneklerden biridir. Amacının, kapsamının, kullanma süresini ve süresi için çıkarılabilecek kararname sayısının yetki kanunlarında yer aldığı ve bu sebeple uzun süre tartışma konusu olan bu kararname türü, 2017 yılında 6771 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve kararnameler bakımından

ikinci bir tür olan anayasal yetkiye dayalı olarak Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hukukumuzda girmiştir. Bu kapsamda Türk-Osmanlı Anayasal sistemlerinde görülen kararname modellerinden de farklılaştığı görölmektedir. Yürürlüğe girmiş türlerden kendine özgü özellikleri ve uygulama alanı sebebiyle ayrılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun ile kararname çatışması bağlamında da tartışma yaratmaktadır.

Kanun hükmünde kararnamelerin hukukumuzda girdiği günden itibaren hukuki nitelikleri ve hukuki rejimini içine alacak şekilde hem Türkiye özelinde hem de farklı hukuk sistemleri bağlamında çeşitli çalışmaların var olduğu görölmektedir. Ancak hukukumuz bakımından anayasal yetkiye dayalı kararname yeni bir tür olması dolayısıyla 2017 Anayasa Değişikliğinden sonra yakın dönemde makalelere ve kitaplara konu olduğu görölmektedir. Bu kapsamda kaleme alınan çalışmalar, genellikle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki nitelikleri, uygulama alanı ve hukuki rejimleri üzerinde durmakta olup kanun ile kararname çatışmasına dolaylı olarak değinmektedir.

Çalışma kapsamında ilk bölümde, kanun ve kararname kavramları bakımından kavramsal ve kuramsal bir inceleme yapılmıştır. Öncelikle kanun terimi ve tanımı üzerinde durulmuş ardından kararname terimi ile kararnamenin hukuki niteliği ve benzer işlemlerden farkları tespit edilmeye çalışılmıştır. Kanun ile kararname kavramlarının kuramsal temelleri incelendikten sonra iki işlem arasında meydana gelecek çatışmanın sebebi olarak karşımıza çıkan yasama işlevi ve yasama işlevinin özellikleri ele alınmıştır. Kanun, kararname ve yasama işlevinin özelliklerinden sonra kanun ile kararname arasındaki çatışmanın kuramsal dayanaklarına odaklanılmış; bu kapsamda yasama ile yürütme ilişkileri bağlamında şekli anlamda kanun anlayışının kamu hukuku literatürüne yerleşmesi ve sonrasında kararnamelerin kanun sahip olduğu özellikler üzerinden nitelendirilmesi, kararname ile kanun arasındaki modern ayrımın gelişim süreci ve özellikleri değerlendirilmiştir. Son olarak kanunlar ve kararnameler, hukuk kuralı ihtiva etmektedir. Hukuk kuralları da bir olması gerekene işaret etmesi dolayısıyla norm niteliğine sahiptir. İki norm arasında meydana gelecek çatışma, çatışma türleri ve çatışmanın çözüm yöntemlerinin incelenmesi de kanun ile

kararname çatışmasında konunun aydınlatılması açısından gerekli görüldüğünden birinci bölümün içerisinde çatışma ve normlar hiyerarşisi konularına yer verilmiştir.

İkinci bölümünde kanun ile kararname çatışmasının kararname türleri bakımından nasıl farklılaştığı ve farklı anayasal sistemlerde çatışmanın görünümü incelenmiştir. Bu kapsamda kanun altı modelde anayasal yetkiye dayalı olarak çıkarılan kararname uygulaması bakımından önde gelen örneklerden olan Amerika Birleşik Devletleri ve Rusya'daki anayasal sistem ile kanun hükmünde kararname modelinde anayasal yetkiye dayalı kararname türünün görüldüğü Fransa, aynı şekilde yetki yasasına dayalı kanun hükmünde kararname modelinin görüldüğü Fransa ve İtalya örnekleri seçilmiştir. Çatışma bakımından anayasal düzenlemelerin yanı sıra düzenlemelerin uygulamada meydana getirdiği sorunlar ve anayasal çözüm yöntemleri üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise 1876 Kanun-i Esasi'den günümüze Türk hukukunda kanun ile kararname arasındaki ilişki ele alınmaya çalışılmış; bu doğrultuda 2017 yılında 6771 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun ile 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklik ile beraber düzenlenen olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin¹ hukuki niteliği ile kararname ile kanun arasında ortaya çıkacak çatışma ve çatışmanın çözümüne ilişkin yöntemler, birinci ve ikinci bölümdeki veriler doğrultusunda değerlendirilmiştir. Kanun ile olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasında meydana gelecek olası bir çatışmanın tespiti, hangi durumlarda çatışmanın mümkün olabileceği ve çatışmanın varlığı halinde hangi yönde nasıl çözüme kavuşacağı, karşılaştırmalı örnekler ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliğinin de incelenmesi yardımıyla ele alınmıştır.

¹ Çalışma kapsamında genel hatlarıyla kararname türlerinin tasnifinde ve kanun ile çatışması bakımından hiyerarşik açıdan konumunu tespit etmek adına olağanüstü dönem kararnamelerine yer verilmiş olup olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine de kısaca değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN, KARARNAME VE NORM ÇATIŞMASI

I. KANUN VE KARARNAME KAVRAMLARI

A. Kanun Kavramı

1. Kanun Terimi

Genel itibariyle yasa veya kural anlamına gelen kanun kelimesinin etimolojik yolculuğu takip edildiğinde Eski Yunanca “*kanon*” (κᾰνὼν) kelimesinden Arapçaya geçerek “*kānûn*” şeklinde yerini aldığı, yine dilimize de bu haliyle yerleştiği görülmektedir.² Eski Yunancada *kanon*, öncelikle “kargı, çıta, cetvel” anlamlarını, ikinci olarak “kural ve yasa” anlamlarını da taşımaktadır.³

Yunancada vergilendirme işlemi bakımından arazilerin yazımında bir ölçü birimi olarak kullanılan kelimenin anlamı zamanla “vergi kayıtlarının tutulduğu liste”, sonrasında özellikle “vergide ve kamu alanındaki çeşitli kurallar ve düzenlemeler” anlamına genişlemiştir. Mısır ve Suriye bölgelerinin Müslümanlar tarafından fethedilmesiyle beraber anlamını koruyarak Arap diline geçtiği söylenmektedir.⁴ Bölgede “mali kurallar” şeklinde kullanılan terim sonrasında “*sultanın idareci olmasından dolayı elinde bulundurduğu yetki sebebiyle şeriatın bağımsız olarak ortaya koyduğu hukukî emirler*”⁵ anlamında kullanılmıştır. Bu anlamlarıyla birlikte kanun, genel olarak hukuk düzenini; Hristiyanlık’ta kilise hukukunu, İslam hukukunda ise şer’i hukuku ifade etmiştir. İslam hukuk terminolojisi özelinde; idare, ceza hukuku ve mali hukuk alanlarında yürürlüğe konulan kurallar kastedilmiş ve zaman içerisinde “kaynağını şer’î hukuktan almayan örfi yasa” anlamına kavuşmuştur.

² “Kanun”, (Çevrimiçi), <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/kanun1>, 1 Mayıs 2020.

³ Latinceye “*canon*” şeklinde evrilen kelime “yasa, kilise yasası” anlamlarını kazanmış ve Fransızcaya da “kilise yasası” anlamıyla taşınmıştır.

⁴ DİA, “Kanun”, (Çevrimiçi), <https://islamansiklopedisi.org.tr/kanun--hukuk#1>, 3 Mayıs 2020.

⁵ Halil İnalçık, “Kanun”, (Çevrimiçi), <https://islamansiklopedisi.org.tr/kanun--hukuk#1>, 3 Mayıs 2020.

Türk hukukunda kanun ile aynı anlamı taşıyan ve yerine kullanılan “yasa” kavramının ise Moğolca mı Türkçe mi olduğu konusunda tartışma mevcuttur.⁶ Genel olarak Moğol ve Türk devletlerinde emir ve kanun anlamına gelen yasanın, Moğolca “yasag” sözcüğünün farklı bir yazımı olduğu ve “düzenlemek” anlamına gelen “yasamak” fiilinden türediği düşünülmeyle birlikte⁷, Gedikli’ye göre Zemahşerî’nin (ö. 538/1144) *Mukaddimetü’l-edeb* adlı eserinin bazı yerlerinde “ordusunu hazırladı, düzene soktu, sözünü süsledi” şeklinde yer alan “güzel konuştu” anlamında “yasa-dı” fiilinin bulunması ve türevlerinin birçok Türk lehçesinde bulunması kelimenin Türkçe olabileceğini düşündürmektedir.

Kanun veya yasa teriminin karşılığı olarak İngilizce “**law**” ya da yürürlükteki yasa anlamında “**statute**”; Fransızca “**loi**”⁸, İtalyanca “**legge**”⁹, Rusça “**zakon**”¹⁰ sözcükleri kullanılmaktadır. **Loi** terimi, Latince “yasa” ya da kullanımı bakımından daha geniş bir anlama sahip olan “kural” sözcüğünü ifade eden “**lex**” teriminden¹¹ Fransızca’ya geçmiştir.¹² “**Lex**” sözcüğü ise “devir yapma”, “bir şey yapma yetkisi verme” anlamlarını taşıyan “**legare**” fiilinden türemiş olup; türev anlamıyla “düzenlemek” ya da “kural, norm koymak” anlamlarını barındırmakta olan “**lex**” sözcüğünün, ilk etapta norm üretme eylemini değil bir yetki devrini ifade etmekte olduğu söylenmektedir.¹³ Bu anlamda **lex**’in en eski kullanımının, Roma İmparatorluğu’nda halk meclisleri tarafından alınması istenen karar için **imperiuma** sahip magistraların yetkilendirilmesiyle yapılan işlem olduğu görülmektedir.¹⁴ Digesta 1.3.1’e göre **lex**, genel nitelikli bir emir, hüküm; bilerek veya bilmeden işlenen suçların

⁶ Fethi Gedikli, “Yasa”, (Çevrimiçi), <https://islamansiklopedisi.org.tr/yasa>, 3 Mayıs 2020.

⁷ (Çevrimiçi), <https://www.nisanyansozluk.com/?k=yasa&lnk=1>, 3 Mayıs 2020.

⁸ Bkz.: “Loi” terimi için bkz.: <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/documents-parlementaires>, 10 Eylül 2020.

⁹ Bkz.: “Legge”, (Çevrimiçi), <http://www.parlamento.it/519>, 26 Eylül 2020.

¹⁰ “Zakon” teriminin kullanımı için bkz.: Thomas F. Remington, **Presidential Decrees in Russia A Comparative Perspective**, Cambridge University Press, New York, 2014, s. 50.

¹¹ İpek Sevdâ Söğüt, “Roma Hukukunda “Lex” Kavramı”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2013, s. 64.

¹² Luis Maria Diez-Picazo, “Le concept de loi”, **Annuaire international de justice constitutionnelle** 2003, Economica, 2004, s. 450; Pierre Jacob, “Loi”, (Çevrimiçi), <https://www.universalis.fr/encyclopedie/loi-epistemologie/>, 15 Eylül 2020.

¹³ Diez-Picazo, “Le concept de loi”, s. 450.

¹⁴ A.e.. Bu kapsamda **lex**, özellikle “**lex data**” için kullanılmıştır. Bkz.: Söğüt, “Roma Hukukunda “Lex” Kavramı”, s. 64.

kısıtlanma veya devlet tarafından yapılan genel zorunluluk şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁵ Ancak genel itibariyle “kural” anlamında kullanılmaktadır.¹⁶

Günümüzde ise Türk Dil Kurumu kanunu, “*olayların gidişinde olağan dışına yer vermeyen, değişmezlik ve mecburiyet gösteren kural*”, “*toplumsal hayat içinde kendiliğinden oluşan ve uyulması toplum içinde yaşamının bir mecburiyeti olan alışıkların bütünü*”, “*devletin yasama organları tarafından konulan ve uyulması gereken kurallar bütünü*” olarak tanımlamaktadır. Yasanın tanımı için ise “*Devletin yasama organları tarafından konulan ve uyulması gereken kurallar bütünü, kanun*” ifadelerini kullanmaktadır.

Türk hukukunda 1982 Anayasası öncesindeki anayasal hükümler incelendiğinde 1876 Kanun-i Esasi’nin ilanına kadar geçen süreçte yasama ve yürütme kuvvetleri ayrımı söz konusu olmadığından kanun yapımının yanında nizamname gibi kural işlemlerin de yapımının padişahın elinde toplandığı ve padişah tarafından aynı usul ile ilan edildiği görülmektedir.¹⁷ Büyük Millet Meclisi’nin toplanması ile beraber egemenlik anlayışında köklü bir değişim yaşanmıştır. 1876 Kanun-i Esasi döneminde kanuna üstünlüğünü veren ilahi bir iradenin varlığı iken artık kanun, hiyerarşik açıdan üstünlüğünü milletin iradesinden almaktadır.¹⁸ Söz konusu değişim, yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerini de önemli ölçüde etkilemiş ve yasama asli niteliğe kavuşmuştur. Bunun sonucu olarak kanun, milletin iradesinin Büyük Millet Meclisi diliyle ifadesi haline gelmiştir. Kanunun kaynağı olan millet iradesi ve milletin iradesini görünür kıldığı organ ve vasıta olan Büyük Millet Meclisi de -tıpkı kanuna verilen üstünlük anlayışı gibi- devlet organları arasında en üstün pozisyona yükselmiştir. 1982 Anayasası ise, kanunu terimini tanımlamamaktadır ancak Anayasa’nın yasama yetkisi başlıklı 7. maddesi, yasama yetkisini Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine vermekte ve bu yetkinin devredilemeyeceğini ve bu

¹⁵ Digesta’nın İngilizce çevirisi için bkz.: (Çevrimiçi), https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D1_Scott.htm, 25 Mart 2021.

¹⁶ Söğüt, “Roma Hukukunda “Lex” Kavramı”, s. 64.

¹⁷ Başgil, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52. maddesi üzerinde tarihi ve tahlili etüd**, İstanbul, Kenan Basımevi, 1939, s. 62.

¹⁸ A.e.

maddeden hareketle TBMM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. madde ise Meclis'in ilk görev ve yetkisinin kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak olduğunu belirtmektedir.

2. Kanun Kavramının Tanımı: Şekli ve Maddi Kanun Anlayışları

Kanun kavramının tanımı yapılırken şekli anlamda ve maddi anlamda kanun anlayışlarından yararlanılmaktadır.¹⁹ Genel olarak ifade etmek gerekirse şekli kanun anlayışında kanun, öngörülen prosedüre uygun olarak yetkili kılınmış organ tarafından yapılan işlem olarak tanımlanmaktadır.²⁰ Maddi anlayışta ise kanunu çıkaran organa ve usule değil, kanunun içeriğine odaklanılmakta olup,²¹ hangi organın işlemi olduğu önemsenmeden genel hüküm içeren bir işlemin kanun olduğu kabulü vardır.²² Bir hukuki işlemin, genel, soyut, objektif ve kişisel olmayan kurallar içermesi halinde bu işlem, maddi anlamda kanun sayılmaktadır.²³

Şekli ve maddi hukuk ayrımının on dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında Almanya'da meydana gelen parlamento ve kral arasındaki çatışmanın doğurduğu,²⁴ ayrımı teorik açıdan geliştiren kişinin ise Alman hukukçu Paul Laband olduğu ileri sürülmektedir.²⁵ Laband, kanun kavramını açıklarken kullanılan bu ikili ayrımı, devlet

¹⁹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018, s. 206-207; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta, s. ; Erdoğan Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 33-43; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 297-298.

²⁰ Francis Hamon, Michel Troper, **Droit Constitutionnel**, 35. Baskı, Paris, LGDJ, 2014, s. 113; Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 39; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 15; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 297.

²¹ Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 33; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 206-208.

²² Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, Çev. Süheyye Derbil, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, s. 83. Duguit'e göre, kanun içeriksel olarak daimi bakımdan aynı anlamı taşısa da hükmü ve kuvveti bakımından onu çıkaran organca ayırt edilmektedir. Bkz.: A.e.

²³ Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 33.

²⁴ Francesica Bilancia, "The Concept of Statutory Law in EU Perspective", **Indiana Journal of Global Legal Studies**, C. XII, S. 2, 2005, s. 496-497; Diez-Picazo, "Le concept de loi", s. 462.

²⁵ Bkz.: Diez-Picazo, "Le concept de loi", s. 463; Tolga Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 273-274; Bilancia, "The Concept of Statutory Law in EU Perspective", s. 497-499; Georgios Trantas, "Comparing Legislative Instruments Across Nations", **Parliaments and Majority Rule in Western Europe**, Ed. Herbert Döring, Frankfurt, Campus, 1995, s. 625, dp.17.

bütçesinin onaylanma süreciyle ilgili olarak kaleme aldığı kitabında²⁶ tartışmış; bütçenin düzenleneceği işlem türünün seçiminde yaşanan sorunun, bütçe kabul sürecinde kullanılabilecek işlemler arasındaki ayrımın netleştirilmesi ile çözülebileceğini savunmuştur.²⁷

19. yüzyıl başlarında Avrupa’da meşruti monarşilerin yükselişe geçmesi, monarkların yetkilerinin anayasalarla sınırlandırılmasına yol açmış ve parlamentoların yetki alanları ile monarkın yetki alanı arasındaki ayrımın önemini artırmıştır. Anayasal monarşiden ziyade halk egemenliğine dayalı merkezi bir devlet yaratmaya çalışan 1848 devrimi başarısız olmuş; ancak sonrasında gelişen anayasa yapım dalgası ile anayasaları olmayan neredeyse tüm Alman devletleri anayasal monarşi üzerine kurulu, hükümdarın egemen güç olduğunu kabul eden yazılı anayasalar kabul etmiştir.²⁸ Bu anayasalar, modern temsilci meclis modelini genelleştirerek yasama organlarına da yasa teklifinde bulunma hakkı vermiştir.²⁹ IV. Frederick William tarafından 1850’de ilan edilen anayasal monarşi ilkesine dayalı Anayasa’ya kadar, devletin tek yasama organı ve aynı zamanda yürütmenin de kendisi olan kral, yasaları ilan eden ve yürüten kişidir; kralın resmi şekilde ilan edilmiş iradesi ise yasa olarak kabul edilmektedir.³⁰

1850 Prusya Anayasası’nın şekli anlamda yasa anlayışını belirleyici hale getirdiği; bu döneme kadar ise özgürlükleri ve mülkiyet hakkını düzenleyen normu yasa kabul eden anlayışın yani maddi kanun anlayışının var olduğu söylenmektedir.³¹ 1850 Prusya Anayasa’nın ilgili maddelerine bakıldığında 62. maddesinde yasama yetkisinin kral ve parlamentonun iki kanadının ortaklaşa kullanılacağı hükmü yer

²⁶ 1871 yılında yayımlanan eserin orijinal adı için bkz.: Paul Laband, **Das Budgetrecht: Nach Den Bestimmungen Der Preussischen Verfassungs-Urkunde Unter Berücksichtigung Der Verfassung Des Norddeutschen Bundes**.

²⁷ Trantas, “Comparing Legislative Instruments Across Nations”, s. 625; Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, s. 276.

²⁸ Bkz.: Caldwell, **Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism**, s. 17.

²⁹ Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 188.

³⁰ Friedrich Wilhelm, James Harvey Robinson, “Constitution of the Kingdom of Prussia”, **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, C. V, S. 8, 1894, s. 16.

³¹ Caldwell, **Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism**, s. 20; Carl Schmitt, “Liberal Hukuk Devletin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, Çev. Bilal Canatan, **Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, Adres, 2008, s. 138.

almaktadır.³² Maddeye göre her yasa için kral ve parlamentonun iki kanadının da rızası aranmaktadır. Dolayısıyla özgürlüklere ve mülkiyet hakkına sınır getiren düzenlemeler yalnızca kralın işlemiyle değil parlamentonun da katılımıyla yapılabilmektedir.³³ Anayasa'nın 45. maddesi ise yürütme gücünün, sadece krala ait olduğunu garanti etmektedir.³⁴ Kral, bakanları atama ve görevden alma, idari yapının kontrolü, meclisin kontrolü veya denetimi olmaksızın ordunun yönetimi, savaş ilan etme gibi yetkilerin yanında yasamaya ilişkin kanunların ilan edilmesini emretme ve kanunların uygulanması adına gerekli kararları alma yetkilerine sahiptir.³⁵ Bu bağlamda monarkın karşısında parlamentoların güçlenmesi ancak şekli kanun anlayışının yani yasama faaliyetinin gerçekleşmesi için parlamento katılımının varlığının aranmasını gerekli kılmaktadır.³⁶ Bununla beraber bir kanun yapımı için parlamentonun katılımının şart olması, halkın temsilcilerinin bu sürece katılımını gerektirmekte başka bir deyişle mülkiyete ve özgürlüklere müdahale ancak özgürlükleri sınırlanacak kişilerin katılımı ile mümkün olabilmektedir.³⁷ Monark tarafından çıkarılan kararname, bir kanun niteliği taşımamaktadır.³⁸ Bu bağlamda yasaların içeriğini belirleme yetkisine sahip parlamento ile monarkın yetki alanı konusunda çatışmalar yaşanmıştır.³⁹

Söz konusu dönemde bir yasanın geçerliliğini, tarihsel kökeninden türetmek isteyen Tarihçi Hukuk Okulunun aksine görüşlere sahip olan ve hukuk anlayışını yürürlükteki hukuk üzerine inşa eden Gerber'den⁴⁰ etkilenen Paul Laband da, Gerber'in devlet ve ulus arasında organik bir bağlantı olduğunu varsayan hukuk yaklaşımını 1866 ve 1871 arasında ortaya çıkan yeni Alman devletine uygulamış;

³² Wilhelm, Robinson, "Constitution of the Kingdom of Prussia", s. 40.

³³ Schmitt, "Liberal Hukuk Devletin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı", s. 138.

³⁴ Wilhelm, Robinson, "Constitution of the Kingdom of Prussia", s. 36.

³⁵ Bkz.: Caldwell, **Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism**, s. 17.

³⁶ Schmitt, "Liberal Hukuk Devletin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı", s. 138.

³⁷ A.e., s. 139.

³⁸ A.e.

³⁹ Parlamento ve Kral arasındaki ünlü çatışma iki ayrı olaydan oluşmaktadır: 1862-1866 arası süren *Landtag* ve *Crown* arasındaki çatışma ve 1878 yılındaki *Reichstag* ve *Hükümet* arasındaki çatışma. Bkz.: Bilancia, "The Concept of Statutory Law in EU Perspective", s. 496.

⁴⁰ Matthias Klatt, "Law as Fact and Norm. Georg Jellinek and the Dual Nature of Law", **The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought**, Ed. Nicoletta Bersier Ladavac, Christoph Bezemek, Frederick Schauer, Springer, 2019, s. 47.

imparatorluk dönemi yasa ve tüzüklerinin, devlet iradesinin ifadesi olduğunu dile getirirken bu iradenin aynı zamanda toplumun da iradesi olduğunu ileri sürmüştür.⁴¹ Rasyonel, biçimsel ve bilimsel görünen, aynı zamanda anayasal statükoyu doğrulayan bir anayasal okuma yöntemi sunmuş; bu çerçevede “hukuki gerçeğe” ancak hukuktan siyasetin dışlanması ile doğru bir şekilde ulaşılabilceğini savunmuştur.⁴² Yukarıda bahsedildiği gibi şekli ve maddi yasa ayrımını şekillendirdiği bütçe yasası tartışmalarını konu alan eserinde dönemin siyasi ve tarihi koşullarının hukukun uygulanmasında etkili olduğunu ve bu durumun hukuku kirlettiğini ifade etmiştir. Anayasa’nın bütçe tartışmalarındaki hukuki sorunu doğuran 62. maddesinde⁴³ yasama yetkisinin kral ve parlamentonun iki kanadının ortaklaşa kullanacağı yani yasanın bu iki organ eliyle hazırlanacağı belirtilmekte; 99. maddesinde ise bütçenin de bir yasa olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle hazırlanan bütçenin geçerli olabilmesi için hem kralın hem de **Landtag’ın** (parlamento) onayının olması gerekmektedir.⁴⁴ Bu noktada Laband, Anayasa’nın öngördüğü yasa hazırlama sürecinin bağlayıcı bir yasa tanımına işaret ettiğini savunmuştur.⁴⁵ Aslında Laband’a göre bütçe büyük ölçüde idari bir işlemdir yani maddi anlamda yasa değildir ancak Anayasa kuralı bakımından Landtag bütçe yasasını onaylama konusunda şekli bir güce sahiptir.⁴⁶

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda Laband, maddi anlamda kanunu “bağımsız kişiler arasındaki hukuksal ilişkilere karar veren ve bu ilişkileri düzenleyen hukuk” olarak kabul etmektedir.⁴⁷ Yasaların uygulanmasını sağlayan ve idare teşkilatına veya idari faaliyetlere ilişkin işlemleri, insanlar arasındaki ilişkiyi düzenlemediği gerekçesiyle bu tanımın dışında tutmaktadır.⁴⁸ Siyasi temsil temelinde

⁴¹ Caldwell, **Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism**, s. 15.

⁴² A.e. s. 19.

⁴³ Wilhelm, Robinson, “Constitution of the Kingdom of Prussia”, s. 40.

⁴⁴ A.e., s. 50. Bununla birlikte 99. maddesinde ise devletin tüm gelir ve giderlerinin her yıl için önceden tahmin edileceği ve bunun bütçeye dahil edileceği ile sonraki bütçenin her yıl bir kanunla hazırlanacağı belirtilmiştir. Bkz.: A.e., s. 50.

⁴⁵ Caldwell, **Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism**, s. 19-20.

⁴⁶ A.e., s. 20-21.

⁴⁷ Paul Laband, **Das Budgetrecht Nach Den Bestimmungen Der Preußischen Verfassungs-Urkunde Unter Berücksichtigung der Verfassung der Norddeutschen Bundes**, Berlin, Guttentag Verlag, 1871, s. 75, Aktaran: Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, s. 276.

⁴⁸ A.e.

yani parlamento tarafından belirli bir prosedüre uygun olarak üretilen devlet iradesinin bir tür beyanı olan işlem ise şekli anlamda kanundur.⁴⁹ Başka bir deyişle normu prosedürüne uygun şekilde üreten organı önceleyen görüş şekli anlamda kanun anlayışı; normun içeriğine odaklanan ve kişiler arası hukuki ilişkiyi düzenleyen işlemleri kanun kabul eden anlayış ise maddi anlamda kanun anlayışıdır. Laband’a göre iki anlayış arasındaki temel fark: birinin devletin irade beyanının biçimine dair bir gösterge oluşu iken diğerinin beyanın içeriğinin göstergesi oluşudur.⁵⁰

Laband’ın geleneğini sürdüren Georg Jellinek, şekli anlamda kanun anlayışını yasama meclisi tarafından öngörülen usule uygun çıkarılmış kanun olarak kabul etmekte ve kanunu şu şekilde tanımlamaktadır:

“Bir kanun, kişiliklerin özgür faaliyet alanlarını birbirleri karşısında sınırlandırma amacı taşıyorsa, o kanun sosyal sınır çizmek için çıkarılmış olur ki bu bir hukuk kuralının düzenlenmesini içerir, bu yüzden maddi anlamda da kanundur. Eğer herhangi bir başka amaç mevcut ise, maddi anlamda değil, idari bir işlemin düzenlenmesi veya bir mahkeme kararı olarak karakterize edilen sadece şekli anlamda bir kanun vardır.”⁵¹

Almanya’da monarşi karşısında parlamentoların konumunu güçlendiren şekli kanun anlayışı, Fransa’da parlamentonun iki kanatlı yapısının etkisi altında, parlamentodan çıkan hukuki işlemler arasındaki ayrımın belirginleştiren hangi kanadın işleminin kanun kabul edileceği sorusu üzerinde yükselmiştir. 1875 Fransa Anayasası,⁵² yasama yetkisini Temsilciler meclisi ve Senatodan oluşan iki meclise vermiştir. Ancak iki meclisin birlikte onayladığı işlem kanun niteliğindedir. Şekli kanun anlayışı, Fransız hukukçu Carré de Malberg tarafından savunulmuştur.⁵³ Malberg’e göre, yasama işleminin özelliği onu yapan organa ve organın uyguladığı usule dayanmaktadır.⁵⁴ Dolayısıyla şekli anlayışta kanun, yetkili kılınmış organ

⁴⁹ Bilancia, “The Concept of Statutory Law in EU Perspective”, s. 497-498.

⁵⁰ A.e., s. 498.

⁵¹ Georg Jellinek, **Gesetz und Verordnung**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1919, s. 240, Aktaran: Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, s. 278.

⁵² Bkz. “Loi du 25 février 1875 relative à l’organisation des pouvoirs publics”, (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1875-iiie-republique>, 30 Aralık 2021.

⁵³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 206-207; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 17; Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 39.

⁵⁴ Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965, s. 27.

tarafından öngörülen prosedüre uygun olarak yapılan işlem olarak tanımlanmaktadır.⁵⁵ Dolayısıyla Fransa’da Üçüncü Cumhuriyet döneminde şekli kanun anlayışı kabul görmekte ve kanun, Parlamentonun iki kanadı tarafından kabul edilen fiil olarak anlaşılmaktadır.⁵⁶ Duguit’in belirttiği gibi, “*yasa parlamentonun iki kanadı tarafından da kabul edilmiş olan işlemdir*”⁵⁷. Bu nedenle yazar için parlamento kararları, “*parlamentonun tek kanadının oylamasından doğan tüm kararlardır*”. Benzer şekilde Barthélémy ve Duez için de “*parlamento kararı, tek bir kanadın oyu ile geçerli olan karardır, ancak yasa iki kanadın uyumlu iradesinden kaynaklanmaktadır*”.⁵⁸

Maddi kanun anlayışı ise kanunu çıkaran organa ve usule değil kanunun içeriğine odaklanmaktadır.⁵⁹ Hangi organ tarafından çıkarılmış olursa olsun genel hüküm içeren bir işlem kanundur.⁶⁰ Bu anlayışa göre kanunun taşıdığı bazı kriterler vardır.⁶¹ Bir hukuki işlemin, genel, soyut ve kişisel olmayan kurallar içermesi halinde bu işlem maddi anlamda kanun sayılmaktadır.⁶² Yukarıda da belirtildiği gibi bu anlayış öncelikle Alman hukukçular Laband ve Jellinek tarafından ileri sürülerek Almanya’da kabul görmeye başlamış; daha sonra Fransız hukukçu Léon Duguit tarafından savunulmuştur.⁶³ Devletin hangi organı tarafından genel, soyut ve objektif kural ihtiva eden bir işlem yapılıyor olursa olsun bu işlem maddi anlamda kanundur ve yasama işlevi içeriyor demektir. Maddi anlamda kanun anlayışının kanunun genelliği ile kanunun bir hukuk kaidesi olduğu yönünde iki görüşe dayandığı söylenebilir.⁶⁴ Kanunun hukuk kaidesi olduğu görüşü, maddi hukuk anlayışını ele alan düşünürlerce

⁵⁵ Francis Hamon, Michel Troper, **Droit Constitutionnel**, 35. Baskı, Paris, LGDJ, 2014, s. 113; Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 39; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 15.

⁵⁶ Sylvain Niquège, “Les résolutions parlementaires de l’article 34-1 de la Constitution”, **Revue française de droit constitutionnel**, S. 84, 2010, s. 870.

⁵⁷ Leon Duguit, **Manuel de droit constitutionnel**, LGDJ, éditions Panthéon-Assas, 2007, s. 438. Aktaran: Niquège, “Les résolutions parlementaires de l’article 34-1 de la Constitution”, s. 870.

⁵⁸ Barthélémy et P. Duez, **Traité de droit constitutionnel**, LGDJ, 2004, s. 523. Aktaran: Niquège, “Les résolutions parlementaires de l’article 34-1 de la Constitution”, s. 870.

⁵⁹ Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 33.

⁶⁰ Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**, Çev. Süheyye Derbil, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954, s. 83. Duguit’ye göre, kanun içeriksel olarak daimi bakımdan aynı anlamı taşısa da hükmü ve kuvveti bakımından onu çıkaran organca ayırt edilmektedir. Bkz.: A.e.

⁶¹ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 112.

⁶² Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 33.

⁶³ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri**, s. 12; Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 34.

⁶⁴ Bkz.: Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 34-39.

genel kabul görmekle beraber kaideyi yapanın hükmün genelliği olduğunu ileri sürenlerce genellik, bir kanunun ayırt edici niteliğidir.⁶⁵ Kanun, kişilere bir takım haklar ve yükümlülükler yüklemesi dolayısıyla bir hukuk kaidesidir.⁶⁶ Bir hukuk kaidesini kanun yapanın, genellik özelliği olduğunu ileri süren görüş, Aristo'dan yakın çağda Montesquieu'ye kadar gelmiş, kanunun genelliğinin kişilerin hukuki statülerinde güvenlik sağlayacağı inancı, Rousseau'da da görünürlük kazanmıştır.⁶⁷ Rousseau'nun da belirttiği gibi bir hukuk kuralının genelliğinden, özel olarak bir kişiyi ya da durumu hedef almadan olması gereken davranışı soyut bir düzenleme ile getiriyor olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁸ Ancak Rousseau'da kanunun genelliği, kanunun halkın iradesi olması ve bütün halkın statüsünü düzenliyor oluşunu ifade etmektedir.⁶⁹

Şekli anlamda yasa kavramının, egemenlik kavramıyla da bağlantılı bir kavram olduğu söylenebilir niteliktedir. Yalnızca egemen olan güç, yasa çıkarabilmektedir.⁷⁰ Sadece egemen olan ya da devletin üstün gücü, şekli anlamda bir yasa kabul edebilme gücüne sahiptir. Bu durumun teorik olarak yasa kavramından değil, belirli bir siyasi toplulukta bir devletin etkili şekilde kurulmasıyla ilişkili olduğu düşünülebilir.⁷¹ Bu bağlamda maddi anlamda yasa ise hukuk sistemi tarafından norm üretme ve kural koyma yetkilerinin kullanıldığı tüm işlemler bakımından söz konusu olduğundan şekli yasa anlayışının karşısında durmaktadır. Bu nedenle maddi anlamıyla yasanın, yazılı hukuka (**jus scriptum**) eş değer olduğu düşünülebilecekken şekli yasa, yalnızca kamu konsensusu temelinde geçerli olmaktadır.⁷² Dolayısıyla günümüzde de olduğu gibi şekli anlamda yasa, halkın temsilcisi olan organların fikir birliğine ulaşarak devletin iradesi olarak ortaya koydukları eylemlerdir. Bununla birlikte tarihsel süreçte bakıldığında yasayı hukuk kaidesi kabul eden görüş ile monarşik rejimlerin son dönemlerinin paralellik arz ettiği de görünür niteliktedir.⁷³

⁶⁵ A.e., s. 34.

⁶⁶ A.e., s. 34.

⁶⁷ A.e.

⁶⁸ Jean Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, 22. Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2018, s. 35.

⁶⁹ A.e., s. 35-36.

⁷⁰ Bilancia, "The Concept of Statutory Law in EU Perspective", s. 497.

⁷¹ A.e., s. 496.

⁷² A.e., s. 497.

⁷³ Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 38.

Türk hukukunda kanun kavramının, hem maddi hem de şekli anlamını içerecek şekilde tanımlandığı⁷⁴ veya farklı yerlerde tanımının iki anlamından birine ağırlık verilerek yapıldığı görülmektedir.⁷⁵ İki anlamına da vurgu yapıldığı tanımlarda kanun, yasama organı tarafından usulüne uygun şekilde çıkarılmış genel, soyut, objektif ve süreklilik özelliklerini barındıran kural işlem olarak tanımlanmaktadır.⁷⁶ Ancak maddi anlayışa yer verilmeden, kanunun yasama organınca usulüne uygun olarak çıkarılan işlem olarak tanımlanması gerektiğini ileri süren görüşler de vardır.⁷⁷ Bununla birlikte şekli anlayışın, kanunu genel, soyut, objektif nitelikte diğer düzenleyici işlemlerden ayırdığı söylenebilir çünkü bir işlemin kanun kabul edilebilmesi için TBMM tarafından usulüne uygun şekilde çıkarılmış olması gerekmektedir.⁷⁸

Anayasal düzenlemelere bakıldığında 1982 Anayasası'nın 7. maddesine dayanılarak, TBMM'nin görevinin kanun koymak olduğunu belirten 87. maddesindeki kanun ibaresinden maddi anlamda veya şekli anlamda kanundan hangisinin anlaşılması gerektiğine dair bir kesinlik olmadığı⁷⁹ ve Anayasa'nın 7. maddesinin şekli veya maddi anlamda kanun anlayışları bakımından bir ayrım yapmadığı ve iki anlayışı da kapsadığı ileri sürülmektedir.⁸⁰ Yine 1961 Anayasası'na⁸¹ baktığımızda kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak TBMM'nin yetkilerinden sayılmaktadır. Anayasa'nın hazırlık sürecinde 9 Mart 1961 tarihli Anayasa Komisyon Raporu'nda⁸² kanun koyma yetkisinden anlaşılması gerekenin “kaide tasarruflar” koyma yetkisi olduğu belirtilmiştir. Gerekçenin devamında ise açık bir şekilde ilgili maddenin iki

⁷⁴ Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 414; Daver, kanun kavramını “*selahiyetli organ tarafından vazolunmuş, umumi, devamlı, riayeti mecburi yazılı hukuk kaideleri*” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz.: Bülent Daver, “Kanunla İlgili Meseleler”, **AÜSBFD**, C. XVI, S. 4, 1961, s. 217.

⁷⁵ Bkz.: Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 17.

⁷⁶ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 414.

⁷⁷ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 17.

⁷⁸ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 415.

⁷⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 205.

⁸⁰ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 17.

⁸¹ 1961 Anayasası, (Çevrimiçi), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1961-anayasasi/>, 17 Ekim 2019.

⁸² Temsilciler Meclisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa Komisyonu raporu (5/7), Karar No: 27, 09.03.1961, Sıra Sayısı: 35, (Çevrimiçi), https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab20004186da8f4c9c79a5c9fe72228a851a3fb9fed5cf6de4454954f08cffe2d988c08ff2a9dad143000d292e974634276bd7784da9f12c6589312c4567ba4e48b5d61a50e64ae69f82b718c1b32cf26d8cd9db5590c9444a19e, 10 Kasım 2019.

çeşit kanun anlamını da içerdği ve “kanun koymak” ibaresinde maddi anlamda kanunun kastedildiği, özel olarak TBMM’nin yetkisi olarak sayılan -bütçe ve kesin hesap kanunu, özel ve genel af ilanı ve ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar veren kanunlar- işlemlerde şekli anlamda kanunun bahis konusu olduğu dile getirilmiştir.⁸³

Türk Anayasa Mahkemesinin kanunun maddi anlamda tanımına vurgu yaptığı kararlara çokça rastlanmaktadır.⁸⁴ Örneğin 1963 tarihli bir kararında⁸⁵ kanundan “...kanun bu hükümlerle karşılaştırılarak incelendiği zaman bu kanunun kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı...” ifadeleriyle bahsetmekte söz konusu kanunu iptal ederken bu gerekçeye dayanmaktadır. 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bu karara ek olarak yine 1966 tarihli Zabıtaî Saydiye Nizamnamesi’ni konu alan kararında⁸⁶ “Adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsar; yani kanun değer ve gücündedir...” değerlendirmesini yaparak nizamnameyi kanun hükmünde ve gücünde kabul etmiştir. Bu değerlendirmesinden de yasama organı tarafından usulüne uygun ihdas edilmemiş olsa bile genel, soyut, objektif kurallar içeren bir işlemi kanun hükmünde sayarak maddi kanun anlayışına vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası’nın kabulünden sonra da maddi anlayışı dile getirdiği pek çok karar vermiştir. Örneğin 1990 yılında verdiği bir kararında⁸⁷ “...yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler.” şeklindeki ifadeleriyle kanunun maddi anlayışına vurgu yapmıştır. 2014 tarihli bir kararında ise “Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet

⁸³ Temsilciler Meclisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa Komisyonu raporu (5/7), Karar No: 27, 09.03.1961, Sıra Sayısı: 35, s. 29.

⁸⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 206-207; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 17.

⁸⁵ AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, K.t.:11.10.1963.

⁸⁶ AYM, E. 1966/4, K. 1966/25, K.t.: 03.05.1966.

⁸⁷ AYM, E. 1990/31, K. 1990/24, K.t.: 24.09.1990.

ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.” ifadesine yer vererek yine kanun kavramının içeriğine yönelmiştir.⁸⁸

Anayasa Mahkemesinin şekli kanun anlayışına vurgu yaptığı 1978 tarihli bir kararında⁸⁹ Mahkeme, kanunların ilke olarak genel ve nesnel nitelikte olmaları gerekse de kanun koyucunun kimi durumlarda yasama yetkisini başka biçimde kullanamaması sebebiyle özel ve öznel yasalar çıkarma zorunluğuyla karşılaştığını dile getirmektedir. Kararda, 2150 sayılı “Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Alanların Aylıklarının Yükseltilmesi Hakkında Kanun’un” 1. maddesinde bulunan “Bütçe Kanunlarına bağlı (Ç) işaretli cetvelde ismen gösterilmek suretiyle” şeklindeki hükmün, söz konusu Kanun kapsamından yararlanacak 296 kişinin ismine yer vermesi dolayısıyla yasaların genelliği ilkesine ters düğüldüğü, bu durumun Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiğı ileri sürülmektedir. Mahkeme, bu konudaki değerlendirmesini aşğıdaki şekilde yapmıştır:

“Yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak zorunlu ve ayık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide “biçimsel anlamda yasa” diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır.”

Mahkemenin ifadelerinden anlaşılabileceğı gibi, usulüne uygun şekilde Meclis tarafından çıkarılan kanun, kimi zorunlu hallerde genellik özelliğinden uzaklaşıp özel yasa niteliğı taşısa da Anayasaya aykırı değildir. Dolayısıyla Mahkemenin kanunun şekli anlayışa uygun olmasını yeterli bulduğı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin maddi kanun anlayışını vurgu yapan pek çok kararı olmasına rağmen doktrinde şekli kanun anlayışının geçerli olduğı savunulmaktadır.⁹⁰ Anayasalarda kanunun maddi kritere göre tanımlanmadığı ve genel, soyut, objektif, kişilik dışı ve geleceğı düzenleyen bir işlem olması gerektiğı belirtilmediğinden maddi kanun anlayışı genel yaygın görüş olarak kabul edilmemektedir.⁹¹

⁸⁸ AYM, E. 2014/87, K. 2015/112, K.t.: 08.12.2015.

⁸⁹ AYM, E. 1978/56, K. 1978/60, K.t.: 23.11.1978.

⁹⁰ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 208.

⁹¹ A.e., s. 208.

3. Kanun Kavramının Teorik Temelleri

Devletin kuvvetleri arasındaki ayrımın yapılmasının en büyük amaçlarından birinin devlet organlarınca çıkarılan işlemlerin tasnifini yaparak ilgili işleme uygulanacak hukuki rejimin belirlenmesini sağlamak olduğu söylenebilir. Genel itibariyle hukuki işlem, belli bir hukuki bir sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklaması şeklinde tanımlanırsa yasama işlemi de yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklaması olarak tanımlanabilir.⁹² Ancak bu sadece organik açıdan yapılmış bir tanım olmaktadır. Buradan hareketle yasama organı iradesini açıklama biçimlerine baktığımızda bu irade açıklamasının kanun ve parlamento kararı şeklinde yapılıyor olduğu görülmektedir. Bu iki yasama işlemi nitelikleri, konuları, kapsamaları ve ihdas edilme şekilleriyle birbirinden ayrılmaktadır.⁹³ Genel bir ifadeyle söylenecek olursa günümüzde kanun, yasama organının usulüne uygun olarak çıkarılmış işlemidir. Ancak kanun kavramının tanımı ve anlamının modern hukuk anlayışındaki yeri ile sınırlı olmadığı, tarihsel süreçte hem şekli hem de maddi açıdan farklı özelliklere sahip olduğu belirtilmelidir. Kavramın felsefi açıdan Antik Yunan'dan günümüze, ilahi yasadan insan yapımı yasaya kadar farklı şekillerde temellendirildiği farklı düşünürlerin yaklaşımı ve hukuk teorileri kapsamında tanımınıyla beraber kendisine yüklenen anlamın da değiştiği görülmektedir.

Antik Yunan'da yasa dendiğinde öncelikle başvurulması gereken düşünür Platon'dur. Platon'a göre ideal devlet ancak adaleti sağlanmasıyla yani adil olmasıyla mümkün görünmektedir. Antik Yunan felsefesinin en önemli değeri olarak görülen mutluluğa, yalnızca adil bir ruh erişebilmekte dolayısıyla toplumlar bakımından da mutluluğa ancak adil toplumlar ulaşabilmektedir. Adalet ile mutluluk arasında kurulan bu ilişki, Platon'a göre siyasi yönetimin zorunlu unsuru olan yasaların amacını da doğrudan etkilemektedir. Beden ile ruh analojisinden hareketle yasaların kim tarafından hangi amaca yönelik çıkarıldığını ortaya koyan Platon'a göre yasalar yalnızca erdemi amaçlamalıdır çünkü siyaset, ruh için, ruhun iyiliği için de erdem

⁹² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bursa Ekin yayınevi, 2018, s. 616.

⁹³ Teziç, "Parlamento Kararı ve Kanun", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 5, 1988, s. 121.

gereklidir.⁹⁴ Adalet de hem bireysel, hem de siyasi bir erdemdir. İnsan, her durumda yurttaşların erdem kazanmasına aracılık eden ve aklın toplum hayatındaki yansıması olan yasaya itaat etmelidir çünkü ancak yasalara uygun davranmakla erdem sahibi olunabilmektedir.⁹⁵ Erdem ise insanı dengeli ve ölçülü kılmaktadır. Dolayısıyla Platon'a göre yasa, insanı doğru ve ölçülü kılmakta olup insan ruhundan kaynaklanmadır. Yasa, aklın ürünüdür. Yasa koyucu, yasa koyarken akla göre hareket etmeli ve akıl yoluyla yasaları keşfetmelidir.⁹⁶

Yasa kaynağının ilahi boyuttan insana inmesiyle beraber egemen iktidarın yasaları dilediği ölçüde yapabileceğini dile getiren mutlakiyetçiliğe karşı çıkan Montesquieu ise yasaların yönetici sınıfının keyfine göre belirlenemeyeceğini ve yasaların ancak ilgili devlette iklim, coğrafya ve toplumdaki inanç ve geleneklere göre şekillenebileceğini, yalnızca onların ürünü olabileceklerini belirtmektedir.⁹⁷

Yasayı hem şekli hem de maddi anlamıyla tanımlayan Rousseau, halk tarafından doğrudan onaylanan ve yurttaşlara eşit ölçüde olanak tanıyan bir metni yasa olarak tanımlamaktadır.⁹⁸ Bu yönüyle yasanın genelliğine vurgu yapan Rousseau, yasama işleminin hukuki tanımını yapmış ve 1764 yılında kaleme aldığı “Lettres écrites de la montagne” adlı eserinde “yasa nedir?” sorusuna “kamunun ortak yararına olan bir konuda genel iradenin kamuoyuna resmi olarak yapılmış beyanıdır.” şeklinde cevap vermiştir.⁹⁹ Rousseau, ortak yarardan bahsetmektedir çünkü herkes için önemli olmayacak ise yasa, meşruluğunu yitirmektedir.¹⁰⁰ Burada yasanın genel olması gerektiğini ifade etmektedir. Yasanın genelliğinden anlaşılan ise yasanın, doğası gereği özel bir kişiyi ya da bir davranış biçimini değil yurttaşları bir bütün, davranışları da soyut olarak göz önüne almakta oluşudur.¹⁰¹ Yani yasa, birtakım ayrıcalıkları kabul

⁹⁴ Platon, **Yasalar**, Çev. Candan Şentuna - Saffet Babür, İstanbul, Kabalcı Yayınevi, 2007, s. 936a.

⁹⁵ A.e., s. 823.

⁹⁶ Adnan Akdağ, “Platon’da Yasalar ve Yasaların Kaynağı”, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 31, 2021, s. 254-255.

⁹⁷ Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 245.

⁹⁸ A.e., s. 255-256.

⁹⁹ Jean Jacques Rousseau, **Letter to Beaumont, Letters written from Mountain and Related Writing**, Ed. Christopher Kelly and Eva Grace, University Press of New England, s. 232.

¹⁰⁰ Rousseau, **Letters written from Mountain and Related Writing**, s. 232.

¹⁰¹ Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, s. 35.

etse de ismen sayarak kimseye ayrıcalık tanımamalıdır. Bu durumun da bir sonucu olarak yasalar genel iradenin bir işlemi olduğundan devletteki herkesi bağlamaktadır.

Rousseau'ya göre yasa, genel irade ile yasanın genelliğini bir araya getirmektedir. Bu sebeple bir kişinin -bu kişi hükümdar dahi olsa- tek başına vermiş olduğu kararlar veya emirler, hiçbir zaman yasa olamamaktadır. Yine yasa konusunun genelliği dolayısıyla “(...) *egemen varlığın bile, özel bir konuda verdiği buyruk yasa değil, sadece kararnamedir; bir egemenlik işi değil bir yönetim işidir.*”¹⁰²

Rousseau'nun yukarıda yer alan düşüncelerinden de anlaşıldığı üzere yasa, genel ve soyut nitelikli bir işlemdir. Genel ve soyut nitelikte olmayan ya da bir yasanın sadece belirli eylemlere indirgendiği durumlarda kim devreye girecektir? İşte bu noktada Rousseau, yasaları yürütecek, özel konuları içeren ya da belirli kişilere yönelik işlemleri yapacak gücün “hükümet/yönetim” (government) olduğunu söylemektedir.¹⁰³ Hükümet, egemen ile kişiler arasında karşılıklı iletişim için kurulmuş ve yasaların uygulanmasıyla beraber sivil ve siyasi özgürlüğün sürdürülmesi ile görevli bir ara organ olup, kendisini oluşturan genel iradeye katılmaktadır.¹⁰⁴ Ancak bir organ olarak kendisinin de bir iradesi mevcuttur ve zaman zaman bu iki irade hemfikir olabildiği gibi çatışma da yaşayabilirler.¹⁰⁵ Örneğin tek tek bireylerin iradelerinin bir potada erimesiyle oluşan toplum sözleşmesinde ortadan kaldırılamayan doğal haklara işaret edilmişse de, bu iradelerin tecessüm etmiş hali olarak görülen “genel irade” aynı zamanda yasamanın tek sahibi olarak görülmektedir. Bu sebeple sözleşmede korunan doğal hakları da yasal olarak ihlal edebilmektedir.¹⁰⁶

Rousseau'nun fikirlerinden esinlendiği şekliyle yasa,¹⁰⁷ 26 Ağustos 1789 tarihinde ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin¹⁰⁸ 6. maddesinde

¹⁰² A.e.

¹⁰³ Rousseau, **Letters written from Mountain and Related Writing**, s. 232.

¹⁰⁴ A.e.

¹⁰⁵ A.e.

¹⁰⁶ Raymond Wacks, **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, Çev. Engin Arıkan, İstanbul, Tekin Yayınevi, 2013, s. 9.

¹⁰⁷ Diez-Picazo, “Le concept de loi”, s. 461.

¹⁰⁸ Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, (Çevrimiçi), https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf, 2 Haziran 2020.

de, genel iradenin ifadesi olarak tanımlanmış;¹⁰⁹ maddenin devamında ise şu ifadeler yer almıştır:

“Tüm yurttaşların, bizzat ya da temsilcileri aracılığı ile yasanın yapılmasına katılma hakları vardır. Yasa ister koruyucu ister cezalandırıcı olsun herkes için aynıdır. Tüm yurttaşlar yasa önünde eşit olduklarından, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkiine eşit olarak kabul edilirler, bu konuda yurttaşlar arasında erdem ve yeteneklerinden başka bir ayırım gözetilmez.”

Yasanın genel iradenin ifadesi olduğunun kabulü ile tüm yurttaşların yasa yapımına katılma hakkının korunması ve yasanın herkes için aynı olduğunun öngörülmesi eşitlik ilkesini varsaymakta olup,¹¹⁰ yasayı hiyerarşik olarak diğer genel nitelikli düzenleyici işlemlerin üstüne yerleştirmiştir.¹¹¹ 17. ve 18. yüzyıllarda kanunun halkı yönetenlerin keyfi hareketlerine karşı adeta kale görevi görmesi sebebiyle kanun kavramının politik bir anlam taşıdığı ifade edilmektedir.¹¹² Halkın iradesinin yansması olup, halk nezdinde herkesçe riyeti mecburi olan kanunun yapımı da kanun koyan otoriteye aittir ve yine kanuna bağlı olan bu otorite de, herkesi bağlayıcı bir norm olarak kanunu ilan etmektedir.¹¹³

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin etkisiyle 19. yüzyılın ilk döneminde kodifikasyon hareketleri başlamıştır ve Fransız Medeni Kanunu örneğinden etkilenen Alman hukukçular tüm Alman politik birliğini sağlayacağı düşüncesiyle tüm Almanya'da da Cermen Medeni Yasası'nın yapılması fikri ortaya çıkmıştır.¹¹⁴ 19. yüzyılda *“...Toplumu veya onun hukuki göreneklerini yeniden biçimlendirmeyi hedefleyen politik otoriteler tarafından yaygın ve bilinçli olarak hukuk yapıldığı bir çağda tarihçi hukukbilimin (historical jurisprudence)...”* önde gelen temsilcisi olan Friedrich Carl von Savigny,¹¹⁵ bu kodifikasyon hareketine karşı

¹⁰⁹ Carré de Malberg, **La loi, l'expression de la volonté générale; Etude sur la concept de la loi dans la Constitution de 1875**, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1931, s. 16; Diez-Picazo, “Le concept de loi”, s. 461.

¹¹⁰ Diez-Picazo, “Le concept de loi”, s. 461.

¹¹¹ Favoreau ve diğerleri, **Droit Constitutionnel**, s. 847; Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 657.

¹¹² Orhan Münir Çağıl, **Hukuk Başlangıcı Dersleri: Hukuk İlmine Giriş**, 4. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971, s. 275.

¹¹³ **A.e.**

¹¹⁴ Yasemin Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 213.

¹¹⁵ Cotterrell, **Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş**, s. 68.

çıkarak halkın ortak bilincini (**volkgeist**) hukukun kaynağı olarak kabul etmektedir ve yaşayan bir hukuk fikrinden hareketle hukukun kodifikasyonu için kültürel gelişimin en üst basamağında olunması gerektiğini ifade etmektedir.¹¹⁶ Savigny’e göre yasamanın görevi, hukuku sistematikleştirmek ve hukuk bilincinin ortaya çıkmakta olduğu dönemlerde hukuku açık hale getirmektir.¹¹⁷

Tarihçi Hukuk Okulu’nun ardından 19. yüzyılda ortaya çıkan hukuki pozitivism akımı¹¹⁸, hukukun insani unsurlardan bağımsız var olamayacağı fikrini savunmakta, bir kanunun geçerliliğinin objektif olarak ulaşılabilecek bir kaynağa kadar götürülebileceğini öne sürmektedir.¹¹⁹ Konulmuş veya belirlenmiş hukuk anlamını taşıyan pozitif hukuku temel alan hukuki pozitivism akımı, genel itibariyle mevcut hukukun normatif yanıyla ilgilenmektedir.¹²⁰

Hukuki pozitivismin öncülerinden görülen Analitik Hukuk Okulunun kurucusu John Austin¹²¹, hukuk teorisinin konusunu pozitif hukukun oluşturduğunu ileri sürmektedir.¹²² Egemenin “*Politik üstler tarafından politik astlara yönelik çıkarılmış*”¹²³ buyruğunu hukuk olarak tanımlamakta olan Austin, egemen tarafından çıkarılan bir yasa veya hukuk kuralını buyruk niteliğinde görmektedir.¹²⁴ Yasayı, “...akıl sahibi bir varlık tarafından, üzerinde güç sahibi olduğu akıl sahibi bir varlığın hareketlerini yönlendirmek için konulmuş kural” şeklinde tanımlamaktadır.¹²⁵ Tanrı tarafından insanlar için konulmuş yasalar olan “*ilahi yasalar (ilahi hukuk)*” ve insanlar tarafından insanlar için konmuş “*insan yasaları*” olmak üzere yasaları ikiye

¹¹⁶ A.e., s. 68-71; Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, s. 216.

¹¹⁷ A.e., s. 71.

¹¹⁸ Niyazi Öktem, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 43, S. 1-4, 1977, s. 286.

¹¹⁹ Wacks, **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, s. 17.

¹²⁰ Öktem, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, s. 273.

¹²¹ Bkz.: Ertuğrul Uzun, “İngiliz Analitik Hukuk Teorisi ve John Austin”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 3, S. 2, 2003, s. 1.

¹²² Roger Cotterrell, **Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş**, Çev.: Saim Üye, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, 2018, s. 95.

¹²³ A.e.

¹²⁴ Şule Şahin Ceylan, **H.L.A. Hart’ın Hukuk Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 31.

¹²⁵ John Austin, **Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law**, Ed. Robert Campbell, 5. Baskı, Londra, John Murray, 1940, s. 86. Aktaran: Uzun, “İngiliz Analitik Hukuk Teorisi ve John Austin”, s. 13.

ayırmaktadır.¹²⁶ Beşeri yasalar da kendi içinde pozitif yasalar ve pozitif ahlak kurallarına ayrılmaktadır.¹²⁷ Austin'in hukuk teorisinin konusunu pozitif yasalar oluşturmaktadır. Pozitif yasalar (hukuk) ya da “tam anlamıyla hukuk olan” yasalar, politik olarak üstte yer alan insanlar tarafından insan davranışlarının yönlendirilmesi amacıyla konmuştur ve ancak egemenden çıkıyorsa yasadır.¹²⁸ Egemen ise, monark gibi bir kişiden ibaret olabileceği gibi yasakoyucular, seçmenler veya yönetici elit bir grup gibi kişiler topluluğu da olabilmektedir.¹²⁹

İnsanların ancak toplum içinde yaşayabilmesi sebebiyle toplum hayatının bir dayanışma eseri olduğu bunun bir sonucu olarak da toplumsal hayatın devamı adına insanların uyması gereken davranışlara duyulan ihtiyacın hukukun kaynağını oluşturduğunu savunan Léon Duguit¹³⁰ ise kanunun, var olmayan bir genel iradenin ifadesi ya da devlet iradesinin ifadesi olarak görülmemesi gerektiğini öne sürmektedir.¹³¹ Kanun, Fransız parlamentosunda “350 vekil ve 200 senatörün iradesinin ürünü” olduğu gibi ancak onu tanzim eden birkaç kişinin iradesinin ürünü olabilir ve bu kişilerin iradeleri diğer iradelere üstün olamaz yalnızca bir hukuk kaidesinin ifadesini içermekte ise üstün kabul edilebilir.¹³² Duguit, kanunları “*bir hukuk kaidesini ifade edenler*” ve “*bir hukuk kaidesinin uygulanmasını temin etmek üzere alınacak tedbirleri düzenleyenler*” şeklinde ikiye ayırmakta olup; bir hukuk kaidesi ifade edenler kanunlara, normatif kanunlar (**lois normatives**), ikinci grup kanunlara ise biçimsel kanunlar ya da kurucu hukuk kuralları (**lois constructives**) demektedir.¹³³ Hukuk kaideleri, sosyal dayanışmanın ürünü olarak ortaya çıkmakta, ikinci gruptaki kurucu hukuk kuralları ise devlet tarafından çıkarılmaktadır.¹³⁴ Bununla birlikte kanunları isimlendirmenin, iki kanun türünün de üstün bir iradenin

¹²⁶ Cotterrell, **Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş**, s. 95; Wacks, **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, s. 20; Uzun, “İngiliz Analitik Hukuk Teorisi ve John”, s. 13; Şahin Ceylan, **H.L.A. Hart’ın Hukuk Kavramı**, s. 28-29

¹²⁷ Uzun, “İngiliz Analitik Hukuk Teorisi ve John”, s. 13.

¹²⁸ Wacks, **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, s. 20;

¹²⁹ Cotterrell, **Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş**, s. 108; Uzun, “İngiliz Analitik Hukuk Teorisi ve John”, s. 16.

¹³⁰ Bkz.: Oktay Uygun, **Hukuk Teorileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 93-97.

¹³¹ Léon Duguit, **Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans**, Çev. Edip Serdengeçti, Ed. Emre Partalci, İstanbul, Pinhan, 2019, s. 47.

¹³² **A.e.**, s. 48.

¹³³ **A.e.**

¹³⁴ Uygun, **Hukuk Teorileri**, s. 94.

kendisine tabi olan iradelere karşı verilmiş bir buyruk niteliği taşınamaması dolayısıyla önemli olmadığını da dile getirmekte ve iki kanun türünün de bir hukuk kaidesi veya hukuk kaidesinin uygulanmasına yönelik hüküm içermesi sebebiyle yürürlükte ve geçerli kabul etmektedir.¹³⁵

B. Kararname Kavramı

1. Kararname Terimi

Kararname, Arapça “durma, sabit olma, istikrar, kesin hüküm” anlamlarını taşıyan “karâr” ile Farsça birine “hitaben yazılan yazı, mektup” anlamlarına gelen “name” sözcüklerinden türetilmiş olup,¹³⁶ kararname sözcüğünün karşılığı olarak İngilizce “**decree**”, Fransızca “**décret**”¹³⁷, Rusça “**ukaz**”¹³⁸, İspanya, İtalya ve Latin Amerika dillerinde yer aldığı şekliyle “**decreto**”¹³⁹ sözcükleri kullanılmaktadır. Latince “karar verilen şey” anlamına gelen “decretum” kelimesinden Eski Fransızca’ya “decret” şeklinde geçen sözcük; daha sonra İngilizce’de bir dini konsey tarafından doktrinel bir sorunun çözümü için verilen kararı ifade etmek amacıyla “decree” şeklinde kullanılmaya başlanmıştır.¹⁴⁰ **Decree** ve **decreto** sözcüklerinin farklı ülke anayasalarında yaygın şekilde kullanılmasının, terimin Roma İmparatorluğu dönemindeki kullanımının sebebiyet verdiği ileri sürülmektedir.¹⁴¹ Roma’da imparatorun kural koyucu dört işleminden biri “decreta” olarak adlandırılmaktadır.¹⁴² Principatus devrindeki hukuk kaynaklarına bakıldığında

¹³⁵ Duguit, **Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans**, s. 48.

¹³⁶ Bkz.: (Çevrimici), <https://www.nisanyansozluk.com/?k=kararname>, 17 Haziran 2020.

137 “Décret” kavramının tanımı ve kullanımı için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/décret/22448>, 25 Temmuz 2020.

¹³⁸ “Ukaz” kavramının kullanımı için bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia A Comparative Perspective**, s. 50.

[illegible]

¹⁴⁰ Bkz.: (Çevrimici), <https://www.lexico.com/definition/decree>, 17 Haziran 2020.

¹⁴¹ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 15.

¹⁴² Karl Loewenstein, **The Governance of Rome**, Netherlands, Martinus Nijhoff, 1973, s. 358.

Cumhuriyet devrinden intikal edenlere ek olarak bu devre özel olan *Principes* tarafından yürürlüğe konan emirnameler (**Constitutiones principum**) göze çarpmaktadır.¹⁴³ Bu emirnameler kanun kuvvetinde işlemlerdir.¹⁴⁴ **Decreta**, imparatorun yargı organı sıfatıyla genel yargı organlarınca uyuşmazlığa uygulanacak kanunun etkili bir sonuç vermeyeceği durumlarda imparatorun verdiği karar anlamına gelmektedir.¹⁴⁵

Latin Amerika ülkelerinde kullanılan **decreto** terimi, İngilizce yürütmenin olağan kural koyma yetkisini ifade eden **decree** yerine kullanılmakta olup,¹⁴⁶ yürütmenin bireysel nitelikli işlemlerini içerdiği gibi genel düzenleyici kurallar getiren yetki yasasına dayalı kanun hükmünde kararnameleri ve anayasal yetki içeren kararnameleri de kapsar şekilde oldukça geniş bir kullanım alanına sahiptir.¹⁴⁷ Amerika Birleşik Devletleri'nde başkanın anayasadan aldığı örtülü yetkiye dayanarak veya yasal bir yetkilendirme sonucu çıkardığı başkanlık kararnameleri için ise “**executive order**” terimi kullanılmakta; bununla beraber başkan, başkanlık bildirgeleri (**proclamations**) ve başkanlık memorandumları (**presidential memorandas**) şeklinde iki farklı işlemle de düzenleme yapabilmektedir.¹⁴⁸ Başkanlık kararnamelerinin anayasal veya yasalar tarafından yapılmış bir tanımı bulunmamaktadır.¹⁴⁹ Ancak ilk olarak 1957 yılındaki bir raporda¹⁵⁰ başkanın anayasadan veya yasalardan kaynaklandığında yasa etkisine ve gücüne sahip olan ve yürütme teşkilatı içinde yer alan kurum ve çalışanlara yöneltilmiş direktifleri veya eylemleri olarak tanımlanmıştır. Başkanlık bildirgeleri ise büyük ölçüde başkanın sembolik ve törensel yetkilerine yönelik olarak çıkarılması dolayısıyla başkanlık kararnameleriyle kıyaslandığında politika üretme bakımından önemli sonuçlar

¹⁴³ Recai Galip Okandan, “Roma Hukukunun Kaynakları Bakımından Vukua gelen Tarihi Gelişme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 18, S. 1-2, 1952, s. 468.

¹⁴⁴ A.e., s. 478.

¹⁴⁵ Loewenstein, **The Governance of Rome** s. 359.

¹⁴⁶ Matthew Soberg Shugart, John M. Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, s. 147.

¹⁴⁷ A.e., s. 143.

¹⁴⁸ Bkz.: (Çevrimiçi <https://www.whitehouse.gov/search/?s=presidential+actions>, 15 Mart 2020.

¹⁴⁹ Vanessa K. Burrows, “Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation”, **CRS Report for Congress**, 13.12.2011, s. 1.

¹⁵⁰ **Executive Orders and Proclamations: A Study of a Use Of Presidential Powers**, Washington, Government Printing Office, 1957, s. 1.

doğurmayan işlemler olarak görülmektedir.¹⁵¹ Her iki işleminin de hukuki tanımı net olmasa da¹⁵², şöyle bir ayrıma gidilebilmektedir: Kararnameler, başkanın devlet memurlarına ve kurumlarına yönetime ilişkin olarak çıkaracağı direktifler şeklinde sınıflandırılabilceğı gibi genellikle devlet görevlilerine yönelik çıkarılmaları sebebiyle bireyler üzerinde dolaylı bir etkiye sahiptir.¹⁵³ Diğer taraftan bildirgeler ise daha çok bireylere yönelik işlemlerdir. Başkanın gücü, bireysel faaliyetler alanında hükümet faaliyetlerinden daha sınırlı olduğundan, bildiriler genellikle yasal olarak bağlayıcı değildir. Dolayısıyla iki işlem türü arasındaki farkın şekli olduğu değerlendirilmesi yapılmaktadır.¹⁵⁴ Memorandum ise yürütme içinde yer alan çeşitli makam veya idari birimlere iletişim sağlamak adına yöneltilen talimatlar niteliğindeki işlemleri ifade etmek için kullanılan bir terimdir.¹⁵⁵ Genellikle yürütmenin rutin kararlarını sürdürmek veya yürütme içindeki kurumların yasalara uygun şekilde görevlerini yerine getirmeleri konusunda yönlendirmek için kullanılmaktadır.¹⁵⁶ Başkanın eylemleri arasında belirgin olan tek farkın ise, kararnamelerin Federal Kayıt'ta yayınlanmak zorunda olmasına rağmen, başkanlık bildirgeleri ve

¹⁵¹ Brandon Rottinghaus, Jason Maier, "The Power of Decree: Presidential Use of Executive Proclamations, 1977-2005", **Political Research Quarterly**, C. 60, S. 2, 2007, s. 338-339. Bu işlem türünün örneklerine bakacak olursak son dönemde 2019 Kasım ayında yayınlanan ve bu ayın Ulusal Girişimcilik Ayı ilan edilmesine ilişkin Başkanlık Bildirgesi görülebilir. Bkz.: Presidential Proclamation on National Entrepreneurship Month, November 1, 2019. Bir diğer örnek olarak Amerikan Eğitim Haftasının ilanına dair Kasım 2019 tarihli Bildirge verilebilir. Bkz.: Presidential Proclamation on American Education Week, November 15, 2019. Ancak bu işlemin törensel yetkilere yönelik kullanılmasının tersi yönde örnekler de mevcuttur. Başkan Kennedy, Küba'ya uyguladığı deniz kuşatması bir başkanlık bildirgesi olarak yayınlanmıştır. Bkz.: Presidential Proclamation 3504-Interdiction of the Delivery of Offensive Weapons to Cuba, October 23, 1962.

¹⁵² Başkanlık Kararnamelerinin ve bildirgelerinin hazırlanması, sunumu ve yayınlanmasına ilişkin 1948 yılında Başkan Truman tarafından yayınlanan 10006 sayılı Başkanlık Kararnamesinde bile iki işlem türüne ilişkin tanım yer almamıştır. Bkz.: **Executive Order 10006**, (Çevrimiçi), <https://www.trumanlibrary.gov/library/executive-orders/10006/executive-order-10006>, 30 Mart 2020.

¹⁵³ Robert B. Cash, "Presidential Power: Use and Enforcement of Executive Orders", **Notre Dame Law Review**, C. 39, S.1, 1963, s. 44.

¹⁵⁴ Cash, "Presidential Power: Use and Enforcement of Executive Orders", s. 44.

¹⁵⁵ Chu, Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 3.

¹⁵⁶ Bu türe örnek olarak son zamanlarda yayınlanmış Kadınların küresel gelişimi ve refahı önündeki yasal ve toplumsal engellerin ele alınmasına ilişkin bir memorandum verilebilir. Bkz.: Memorandum on Addressing Legal and Societal Barriers to Women's Global Development and Prosperity, December 23, 2019. Bu başkanlık memorandumunu ile çeşitli bakanlıklara ve sekreterliklere talimatlar verilmektedir. Burrows, memorandumların başkanlık kararnamelerinden veya bildirgelerden ayrı bir işlem türü olarak adlandırılmasının tek nedeninin biçim meselesi olduğunu savunmaktadır. Özellikle her üç araç da devlet memurlarının veya kurumlarının eylemlerini yönetmek veya yönlendirmek için kullanılabilir. Ayrıca meşru bir otorite iddiası altında çıkarılıp halka sunulursa, üç işlem de mahkemeleri bağlaması açısından yasa etkisi ve gücüne sahip olabilmektedir. Bkz.: Burrows, "Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation", s. 1.

memorandumların yalnızca devlet başkanı “genel uygulanabilirlik ve yasal etki” olduğunu belirlemesi halinde yayınlanması olduğu söylenebilir.¹⁵⁷ Başkanın kararname çıkarmasını gerektiren koşullarını belirleyen anayasal veya yasal bir dayanak olmadığı için, Başkanın kararname yerine bildirge veya memorandumu seçmesi muhtemeldir. Bununla birlikte tarihsel uygulama olarak, kamuoyu bilincinden faydalanabileceği ya da daha ciddi bir incelemeye tabi olması gereken konularda düzenleme yapılacak ise Başkanların kararnameleri kullanmaya daha yatkın oldukları görülmektedir.¹⁵⁸

İspanyolca olan **decreto** ve Rusça **ukaz** sözcükleri kararname (**decree**) olarak çevrilmektedir ancak her ikisi de yürütmenin anayasal yetkisine dayalı genel düzenleyici işlem olma özelliğinin yanı sıra diğer eylemlerini de kapsamaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde **executive order** olarak anılan işlemler, Latin Amerika'da **decree** ve Rusya'da ise **ukazy** olarak belirtilmektedir. Rus İmparatorluğu döneminde egemenliği elinde bulunduran, hem meşruiyetin hem de hukukun kaynağı olarak görülen Çar¹⁵⁹ tarafından çıkarılan emir ve karar anlamına gelen **ukaz** ve bu emirlerin büyük bir özetinden meydana gelen **zakon** olmak üzere iki temel sınıf oluşturulmuştur.¹⁶⁰ Günümüze kadar kararname, **ukaz** terimi ile ifade edilmiş; emirlerin özet haline getirilmiş ve hukuken bağlayıcı olan işlemler için kullanılan **zakon** ise yasa anlamına sahip olmuştur.¹⁶¹

Son olarak parlamento tarafından çıkarılan yetki yasalarına dayalı olarak yürütmenin çıkardığı kararnamelerin, Fransa'nın Üçüncü ve Dördüncü Cumhuriyet dönemlerinde “**décret-loi**” olarak adlandırıldığı görülmektedir.¹⁶² **Décret-loi**, kanun-kararname anlamına gelmekte olup, isimde yer alan “kanun” terimi ile söz konusu işlemin kanun gücünde olduğunun vurgulandığı belirtilmektedir.¹⁶³ Bununla birlikte

¹⁵⁷ Chu, Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 2.

¹⁵⁸ **A.e.**, s. 3.

¹⁵⁹ Peter Vanneman, “Hierarchy of Laws in the Communist Party-State System in the Soviet Union”, **The International Lawyer**, C. 8, S. 2, 1974, s. 289.

¹⁶⁰ **A.e.**, s. 291.

¹⁶¹ Remington, **Presidential Decrees in Russia A Comparative Perspective**, s. 55.

¹⁶² Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 353.

¹⁶³ Erdoğan Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.5, S. 1, 1972, s. 7.

1958 Fransız Anayasası'nda¹⁶⁴ 34. maddede belirtilen kanuna verili düzenleme alanının içerisinde yer alan bir konuda yürütme organının düzenleme yapması isteniyor ise yetki yasası tarafından belirlenen sürede çıkarılabilecek bir diğer düzenleyici işlem türü olarak 38. maddede yer alan ordonanslar(**ordonnance**) kullanılmaktadır.¹⁶⁵ Ordonansların, Üçüncü ve Dördüncü Cumhuriyet dönemlerindeki **décret-loi** uygulamasının mirasçısı olduğu söylenmektedir.¹⁶⁶ Kanun hükmünde kararname kavramının da bu terimin karşılığı olduğu belirtilmektedir.¹⁶⁷ İtalya Anayasası ise benzer şekilde yetki yasasına dayalı olarak hükümet tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararname için **decreto legislativo** terimi kullanılmaktadır.¹⁶⁸

Günümüzde kararname (**decree**) teriminin kullanım alanına bakıldığında genel olarak yürütme organı tarafından çıkarılan farklı işlem türlerini kapsadığı görülmektedir. Bu işlemler, yetki yasasına dayalı olarak çıkarılan kanun hükmünde olan kararnamelerin yanı sıra yürütme organı tarafından kanunların uygulanması amacıyla çıkarılan kararnameler ve anayasal yetki sonucu ilk el düzenleme yapma yetkisine sahip kararnameler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk hukukuna bakıldığında ise kararname teriminin yanında benzer işlem türlerini karşılayan nizamname, tüzük ve talimatname kavramlarıyla karşılaşılmaktadır.¹⁶⁹ Cumhuriyet öncesi dönemde nizamname terimi, padişah tarafından kaleme aldırılan, usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş; gayri şahsi ve objektif bir kaide ihtiva eden emredici nitelikteki devlet işlemini ifade etmek için

¹⁶⁴ 1958 Fransa Anayasası'nın tam metni için bkz.: (Çevrimiçi), https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf, 5 Haziran 2020.

¹⁶⁵ Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni, **Droit Constitutionnel**, 21. Baskı, Paris, Dalloz, 2019, s. 910.

¹⁶⁶ Favoreu ve diğerleri, **Droit Constitutionnel**, s. 910.

¹⁶⁷ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 395; Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 7.

¹⁶⁸ Bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.camera.it/leg18/342>, 10 Ağustos 2020.

¹⁶⁹ Bkz.: Ali Fuat Başgil, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52. Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd**, İstanbul, Kenan Basımevi, 1939, s. 24; Celalettin Arif Bey, **Hukuk-ı Esasiye**, C.1, Ankara, Erguvani Yayınları, 2015, s. 91; Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I**, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 370.

kullanılmaktadır.¹⁷⁰ Sonrasında ise, kanunun uygulanması amacıyla çıkarılan genel, soyut ve objektif nitelikli işlemleri ifade eden tüzük terimiyle yerini almıştır.¹⁷¹

Tanzimat devrinde kararname terimi, ilgili bakanlıkça veya dairelerce hazırlanan açıkça belirlenmiş bir konunun belirli bir usule bağlanması hakkında devlet dairelerine verilen genel emir ve talimatı ifade etmektedir.¹⁷² Meşrutiyet devrinde Heyet-i Vükela kararları için kullanılan terim, ilk Meclis zamanından beri devam eden bir teamül ile İcra Vekilleri Heyeti'nin bu tipte kararlarına denmektedir.¹⁷³ 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu döneminde, İcra Vekilleri Heyeti tarafından çıkarılmış ve Reis-i cumhurca onaylanmış kararlar için kullanılmaktadır. Sonraki anayasal dönemlerde Bakanlar Kurulu kararnamesi, müşterek kararname, kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve az sayıda uygulama örneği olan kaide kararnameler şeklinde farklı işlem türlerini ifade etmek amacıyla kullanıldığı görülmektedir.¹⁷⁴ Yukarıda bahsedildiği gibi kararnamelerin farklı usullere uygun, farklı türlerde kullanılmasının kavrama dair net bir tanımın yapılmasını zorlaştırdığı da belirtilmelidir.¹⁷⁵

2. Kararname Kavramının Tanımı

Yürütme organı da tıpkı yasama organı gibi genel, soyut ve objektif niteliğe sahip kural ihtiva eden yani maddi anlamda kanun anlayışına uygun işlemler yapabilmektedir.¹⁷⁶ Bu tür işlemlere yürütmenin düzenleyici işlemleri denmektedir.¹⁷⁷ Yukarıda bahsedildiği gibi kararname terimi, yürütmenin düzenleyici işlemleri için

¹⁷⁰ Celalettin Arif Bey, **Hukuk-ı Esasiye Cilt I**, s. 91.

¹⁷¹ Bkz.: Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I**, s. 370 vd.

¹⁷² Başgil, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilati Esasiye Kanununun 52. Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd**, s. 37.

¹⁷³ A.e., s. 75.

¹⁷⁴ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 79; Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 7-8.

¹⁷⁵ Bkz.: Kibar, “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmündeki Kararnameler Dahil)”, s. 260-261.

¹⁷⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 297.

¹⁷⁷ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 2**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2020, s. 366; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 393-393.

kullanılabildiği gibi bireysel nitelikteki işlemler için kullanılabilmektedir.¹⁷⁸ Bu açıdan farklı ülke anayasalarında geçen **decree** kavramının da, kanunların uygulanmasına yönelik idari düzenleyici işlemler için kullanıldığı gibi, parlamentoların tanıdığı yetkiye dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile doğrudan anayasada tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan kararnameler için de kullanıldığı görülmektedir.¹⁷⁹

Kararnamelere ilişkin tanımlara bakılacak olursa Shugart ve Carey'nin tanımı öne çıkmakta olup, kararname yetkisini, genel olarak parlamento yerine yürütmenin hukuk üretme yetkisi olarak tanımlamaktadır.¹⁸⁰ Buradan hareketle kararnameleri öncelikle iki sınıfa ayırmaktadır: Bunlardan ilki, anayasa uyarınca belli konularda başkanın çıkardığı ve parlamentonun aynı konuda farklı bir düzenleme yapmadığı sürece yasa gücünde kalan kararnamelerdir; ikincisi ise parlamento tarafından çıkarılan yetki yasasına dayanan kararnamelerdir.¹⁸¹ İkinci sınıfta yer alan kararname modelinde yürütmeye kararname ile belirli alanlarda ve sınırlı süre dahilinde yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapma yetkisi verildiği görülmektedir.¹⁸² Kanun hükmünde kararname (**decree with the force of law/ decree having force of law**)¹⁸³ olarak adlandırılan bu tip kararnameler, yasama organının konu, süre ve amaç unsurları bakımından belirlenmiş bir yetki yasası veya doğrudan anayasa tarafından verilen yetkiye dayanılarak yürütme organı tarafından –devlet başkanınca veya hükümetçe- çıkarılan, maddi açıdan kanun gücünde, şekli açıdan ise parlamentonun tasdiki ile kanun gücünü kazanacak işlem şeklinde ifade edilmiştir.¹⁸⁴ Sadece yetki yasasına dayalı olma özelliğinin vurgulandığı başka tanımlarda ise yasama organının

¹⁷⁸ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 14.

¹⁷⁹ Murat Açıl, **Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi**, İstanbul, Oniki Levha, 2018, s. 146-147.

¹⁸⁰ John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, “Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, s. 11.

¹⁸¹ Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 140, 143; Carey, Shugart, “Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?”, s. 12.

¹⁸² Carey, Shugart, “Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?”, s. 13.

¹⁸³ Terimin İngilizce karşılığı ve kullanımı için bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 141; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 2**, s. 366.

¹⁸⁴ Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s. 132.

çıkardığı bir yasayla belirli konularda verdiği geniş düzenleme yetkisi sonucu yürütme organının çıkardığı kararname şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁸⁵

Türk hukukunda yürütmenin düzenleyici işlemlerine bakıldığında Anayasalarda yer bulmuş olanların kanun hükmünde kararnameler, tüzükler ve yönetmelikler olduğu görülmektedir.¹⁸⁶ Teziç, bir başka açıdan yaklaşarak kararnameyi, Cumhurbaşkanının yetkilerinin kullanılmasının hukuki şekli olduğunu ifade etmektedir.¹⁸⁷ Başka bir tanıma göre, *“İlgili bakan veya tüm bakanlarla Başbakanın imzalarını kapsayan ve Cumhurbaşkanının imzasıyla oluşan genel veya ferdi nitelikteki kararların –yazılı- şekline kararname denir.”*¹⁸⁸ 2017 Anayasa değişikliğiyle beraber tüzük Anayasa’dan kaldırılarak yürütmenin işlemleri, cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yönetmelik olarak sayılmıştır. Eren, kararnameleri yürütme tarafından çıkarılan yasama işlevine sahip genel düzenleyici işlemler olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁹ Yine bir başka tanımda kararnameler, *“Anayasaların açıkça tanıdığı yetkiye dayalı olarak yahut açıkça yasaklamadığı alanlarda, devlet başkanının tek başına ya da oluşumunda aktif olarak yer almak suretiyle diğer aktörlerle yaptığı kanun hükmünde olan veya kanun hükmünde olduğu belirtilmese dahi kanunlarla düzenlenmeyen alanları ilk elden düzenleme amacı güden soyut, genel nitelikteki düzenlemeler”* şeklinde ifade edilmektedir.¹⁹⁰ Yukarıda yapılan tanımlardan, kararname kavramının kullanımından ve özelliklerinden yola çıkarak bir tanım yapılacak olursa, kararnameler, *“Anayasanın açıkça yasaklamadığı alanlarda, yürütme organı tarafından kanun hükmünde veya kanun hükmünde olmasa dahi ilk-el düzenleme yetkisi içeren doğrudan anayasadan yetki alınarak çıkarılabildiği gibi yetkilendirme yolu ile de çıkarılabilen genel, soyut ve objektif nitelikli düzenlemeler”* olarak tanımlanabilir.

¹⁸⁵ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 35; Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 8; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 2**, s. 366.

¹⁸⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 393.

¹⁸⁷ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 79; Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 7.

¹⁸⁸ Nuh Kibar, “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmündeki Kararnameler Dahil)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1980, s. 263.

¹⁸⁹ Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 521.

¹⁹⁰ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 24.

3. Kararname Türleri

Kararnamelerin farklı yetkilere dayanılarak farklı şekillerde uygulama alanı bulduğu yapılan tanımlar doğrultusunda dile getirilmektedir. Shugart ve Carey'nin tanımı dikkate alındığında düzenleme yetkisini doğrudan anayasadan alan kararname yetkisi (**constitutional decree authority**) ve parlamento tarafından çıkarılan yetki yasasına dayalı kararname yetkisiyle (**delegated decree authority**) karşılaşılmaktadır.¹⁹¹ Söz konusu iki yetki doğrultusunda çıkarılmakta olan kararnameleri ve türlerini incelemeye geçmeden önce kararnamelerin organik yani şekli açıdan yürütme işlemi olduğu ifade edilmelidir. Bu kapsamda genel olarak yürütmenin işlemleri ile bu işlemlerin türleri ve özelliklerinden bahsetmek faydalı olacaktır. Yürütme işlemleri üç farklı şekilde karşımıza çıktığı görülmektedir.¹⁹² Bunlar ilk olarak yürütme, kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkardığı işlemlerle, ikinci olarak teşrii devre dayanan kanun hükmünde kararnameler ve üçüncü olarak da asli düzenleme yetkisi içeren kararnameler (özerk) ile düzenleme yetkisini kullanabilmektedir.¹⁹³ Kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla yapılan işlemler, kanuna dayanmakta (**secundum legem**) ve kanuna uygun olmak (**intra legem**) durumundadır dolayısıyla da normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer almaktadır.¹⁹⁴ Bu tür işlemler hukuk sistemlerinde genellikle tüzük ve yönetmelik şeklinde kendini göstermektedir. Kanun hükmünde kararnameler ise belirli bir konularda yasama organının yetkilendirmesiyle yürütme tarafından çıkarılmaktadır. Bu işlemler kanunları yürürlükten kaldırabilmekte ve onlarda değişiklik yapabilmekte olup; bu yönleriyle normlar hiyerarşisinde kanunlar ile aynı basamakta yer almaktadır.¹⁹⁵ Asli düzenleme yetkisine sahip özerk kararnameler ise herhangi bir yetkilendirme olmaksızın anayasalar tarafından verilen yetkiye dayanılarak yapılan işlemlerdir.¹⁹⁶ Eren ise yürütmenin düzenleyici işlemlerini yasama işlevi içerip içermeme özellikleri bakımından kararnameler ve yasaya dayanılarak çıkarılan idari

¹⁹¹ Carey, Shugart, "Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?", s. 9-14.

¹⁹² Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 2**, s. 366-67.

¹⁹³ A.e.

¹⁹⁴ A.e.

¹⁹⁵ A.e., s. 367.

¹⁹⁶ A.e.

düzenleyici işlemler olarak ayırmaktadır.¹⁹⁷ Gözler'in kanun hükmünde kararnameler ile özerk kararnameler olarak ayırdığı grupların Eren'in kararnameler olarak belirttiği grubu işaret ettiği görülmektedir.¹⁹⁸

Türk hukuku bakımından 2017 Anayasa Değişikliği öncesinde kararname ismiyle hukukumuzda yer alan Bakanlar Kurulu kararnameleri¹⁹⁹ ile Cumhurbaşkanının iradesinin de yer aldığı tasarruflar olan müşterek kararnameler²⁰⁰ kanuna dayalı olarak kanunların uygulanması amacıyla çıkarılan işlemler oldukları gibi kanunları değiştirme veya yürürlükten kaldırma niteliğine sahip değildir. Bu açıdan yasama işlevine sahip olmadığı görülmektedir. Normlar hiyerarşisi bakımından da kanunların altında yer almaktadırlar. Kararname olarak adlandırılan bu işlemler dışında kanun hükmünde olan kararnameler ile anayasadan dayanağını alan ilk el düzenleme yetki içeren kararnameler başka bir deyişle Eren'in ayırımına göre kararnameler konumuz bakımından önem arz etmektedir. Ancak anayasa hukukumuzda kararnameler bakımından yürütülen tartışmaların çoğunlukla kanun hükmünde kararnameler ve hukuki nitelikleri üzerinden yürütülmüştür.²⁰¹ KHK olarak bilinen bu kararnameler, TBMM tarafından çıkarılan bir yetki yasasına dayalı olarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmakta olup kanunları değiştirme veya yürürlükten kaldırma yetkisini içermektedir. Bakanlar Kurulunca çıkarıldığı için şekli yani organik bakımdan yürütme işlemidir ancak maddi bakımdan nitelendirilmesi oldukça tartışma yaratmıştır. Bu kapsamda 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası'nın KHK'lara ilişkin düzenlemelerinin farklı oluşu da işlemin hukuki niteliğine dair yapılan tespitleri değiştirmiştir. 1982 Anayasası bağlamında kabul gören genel yaygın görüş, Bakanlar Kurulu'nun yetki kanununa dayanarak mevcut kanun hükümlerinden istediğini

¹⁹⁷ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 521.

¹⁹⁸ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 36.

¹⁹⁹ Bakanlar Kurulu kararnamesi, Bakanlar Kurulunca alınan bir karardır ve tüm bakanların imzalarının ilgili kararnamede yer alması gerekmektedir. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I**, s. 399.

²⁰⁰ Cumhurbaşkanı ile başbakanın ilgili bakanla beraber imzalarının yer aldığı kararı ifade etmektedir. **A.e.**

²⁰¹ Bu konuda yapılan tartışmalar için bkz.: Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 41; Ergun Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 230; Lütfi Duran, "Kanun Hükmünde Kararname", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 8, S. 2, 1975, s. 3-4; Lütfi Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 41-42; Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, C.1, 1984, s. 264.

değiştirebiliyor veya kaldırabiliyor olmasını ve daha önce yasama organınca düzenlenmemiş bir alanı düzenleyebiliyor olmasını yasama faaliyetinde bulunma olarak değerlendirmiştir.²⁰² Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın öngördüğü biçimiyle KHK, organik açıdan idari fakat fonksiyonel açıdan yasama işlemi niteliğine sahiptir.²⁰³

6771 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun ile 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklik sonucu kanun hükmünde kararname ile tüzük uygulamadan kaldırılmıştır. Yürütmenin düzenleyici işlemi olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa'da yerini almıştır. Yönetmelikler, kanunların uygulanmasını sağlama amacıyla çıkarılan düzenleyici işlemlerdir.²⁰⁴ Anayasa'nın 104. maddesinin 18. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, kanunlara aykırı olmamak koşuluyla kanunların uygulanmasını sağlamak için yönetmelik çıkarabilmektedir.

C. Kanun ile Kararnameyi Ayırmada Kullanılan Ölçütler: Yasama İşlevi ve Özellikleri

Genel anlamıyla bir nesnenin veya bir kimsenin gördüğü iş ya da iş görme yetisi anlamına gelen işlev kavramı²⁰⁵, kamu hukukunda bir faaliyetin yöneldiği amaç ile o faaliyetin konusunu ifade etmek için kullanılmaktadır.²⁰⁶ Yasama ile yürütmeyi ayırmak adına kullanılan işlev kavramı ise, devlet faaliyetleri sırasında ortaya çıkan işlemin hukuki niteliğini ifade etmektedir.²⁰⁷ Devletin faaliyet alanına bakıldığında yasama, yürütme ve yargı alanları görülmektedir. Bu açıdan yasama ve yürütme

²⁰² Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 35.

²⁰³ A.e., s. 41; Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 230; Lütfi Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 4, S. 1-3, 1983, s. 41-42, dn. 6.

²⁰⁴ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 393. 1982 Anayasası 104. maddenin 18. fıkrası: "*Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.*"

²⁰⁵ Bkz.: TDK, "İşlev" (Çevrimiçi), <https://sozluk.gov.tr>, 4 Temmuz 2020.

²⁰⁶ Bkz.: Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin, 2009, s. 73.

²⁰⁷ Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 74.

işlevlerinin tanımlanmasındaki ilk yaklaşımın kuvvetler ayrılığı olduğu söylenebilir.²⁰⁸

Kuvvetler ayrılığı prensibinin kökenlerine bakıldığında karşımıza Locke ve Montesquieu çıkmaktadır.²⁰⁹ 17. yüzyıl İngiltere'sinde parlamentonun, monarşinin mutlakiyetçiliğine karşı kendi gücünü tesis etmeye çalıştığı görülmektedir.²¹⁰ **Crown in the Parliament** ilkesinin hakim olduğu İngiltere'de kral, parlamento ile iktidarı paylaşmaktadır.²¹¹ Böylesine bir tarihsel bağlamda John Locke, bir iktidar teorisi ortaya koymuştur. Locke, yasama, yürütme ve federatif olmak üzere devlet içerisinde üç iktidarın varlığından bahsetmektedir. Yasama iktidarı, topluluğun korunması amacı üzerine kurulan ve buna hizmet eden her devlette diğer iktidarlara tabi olduğu iktidardır. Locke *“İnsanların topluma girmelerinin en önemli amacı mülkiyetlerinin barış ve güvenlik içinde kullanımı olduğundan ve bu amaca hizmet eden en önemli araç ve vasıta o toplumda oluşturulmuş yasalar olduğundan, bütün devletlerin ilk ve temel pozitif yasası, yasama iktidarının oluşturulmasıdır”* demektedir.²¹² Bir nevi yasama gücü devlet gücünün nasıl kullanılacağına belirlemektedir.²¹³ Ancak yasamanın da bir takım sınırları vardır.²¹⁴ Öncelikle özel durumlara veya kişilere göre değişmeyen yayımlanmış kurumsallaşmış yasalarla yönetim sağlanmalıdır. İkinci olarak yasalar nihai olarak kamu yararına hizmet etmelidir. Üçüncü olarak halkın mülkiyeti üzerindeki vergileri halkın veya vekillerinin onayı olmaksızın yasama tarafından artırılmamalıdır. Dördüncü olarak ise yasama yani yasa yapma iktidarı halkın gönüllü bir devrinden türemiş olması dolayısıyla sadece yasa yapma ile sınırlıdır ve kendisine ait bu gücü hiçbir otoriteye devredemez.²¹⁵ Locke, yasamanın

²⁰⁸ Françoise Mendel, “La compétence législative des Parlements. Etude comparée” **Revue internationale de droit comparé**, C. XXX, S. 4, 1978, s. 947.

²⁰⁹ Locke'un ve Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı teorilerinin teorikte ve pozitif hukuktaki yansımaları ve farkları için bkz.: Jeremy Waldron, “Separation of Powers in Thought and Practice”, **Boston Collage Law Review**, C. 54, 2013, s. 433-468.

²¹⁰ Caroline Sägeser, “Législatif, exécutif et judiciaire. Les relations entre les trois pouvoirs”, **CRISP**, S. 87, 2016, ss. 9-71., s. 10.

²¹¹ Mehmet Ali Ağaoğulları, Filiz Zabcı, Reyda Ergün, **Kral Devletten Ulus Devlete**, 3. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2017, s. 210.

²¹² John Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, çev. Fahri Bakırcı, 5. Baskı, Serbet Kitaplar, 2019, s. 141, para. 134.

²¹³ Ağaoğulları, Zabcı, Ergün, **Kral Devletten Ulus Devlete**, s. 208.

²¹⁴ Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, s. 151, para. 142.

²¹⁵ A.e., s. 150-151, para. 141-142.

üstünlüğünü kabul etmektedir. Başkası adına yasa yapabilme iktidarına sahip olmak, başkasına üstün konumda olmayı gerektirmektedir.²¹⁶ Yürütme yasamaya göre süreklilik arz etmesi gereken bir güçtür; yasalar sürekli ve kalıcı özellik taşıdığından yasaların yürütülmesini gözeten gücün de süreklilik taşıması gerekmektedir.²¹⁷

Modern anayasacılığı etkileyen kuvvetler ayrılığı prensibinin teorik alt yapısı Montesquieu tarafından oluşturulmuştur.²¹⁸ Montesquieu, “Kanunların Ruhu Üzerine” adlı eserinin “İngiltere’deki devlet yapısı üzerine” başlıklı bölümünde her devlette üç tür gücün olduğunu ileri sürmekte olup, devletin sahip olduğu fonksiyonları maddi konularına göre ayırmaktadır.²¹⁹ Bunlar yasama gücü, milletlerarası hukukla ilgili işlere bakan yürütme gücü ve medeni hukukla ilgilenen yürütme gücü yani yargılama gücüdür.²²⁰ Yasama gücü ile hükümdar, belirli bir süre veya süresiz geçerli olacak kanunlar yapmakta, gerekirse kanunları değiştirmekte veya yürürlükten kaldırmaktadır. Tiranlığın önlenmesi bakımından gerekli olduğunu öne sürdüğü teorisinde²²¹ tek bir kişide veya kurum bünyesinde yasama gücü ile yürütme gücü birleşirse veya yargılama gücü yasama ve yürütmeden ayrı olmazsa Montesquieu’ye göre özgürlükten bahsedilememektedir.²²²

Yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanlarına ilişkin sınırın belirlenmesindeki temel kriter yapılan hukuki işlemin niteliğine ilişkin kriterdir.²²³ Devletin hukuki işlevlerinin tanımlanması ve tasnifi maddi ve şekli kriter yardımıyla yapılmaktadır.²²⁴ Maddi kritere göre devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifi, fonksiyonun icrası sırasında kullanılan işlemlerin hukuki niteliğine göre yapılmaktadır. Bu açıdan hukuki işlemler, kural-işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olarak ayrılmakta; her işlem de devletin bir fonksiyonuna işaret etmektedir. Şekli kriter

²¹⁶ A.e., s. 160, para. 150.

²¹⁷ Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, s. 154, para. 143.

²¹⁸ Bogan Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, Berlin- Heidelberg, Springer Verlag, 2012, s. 59.

²¹⁹ Charles-Louis De Secondat Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çev. Berna Günen, 3. Baskı, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2019, s. 198.

²²⁰ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, s. 198.

²²¹ Waldron, “Separation of Powers in Thought and Practice”, s. 434.

²²² Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, s. 198.

²²³ Tanör, Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 300.

²²⁴ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 12. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 187; Öztürk, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, s. 74.

ise devletin hukuki fonksiyonlarını, fonksiyonu icra eden organa ve yapılış usulüne göre belirlemektedir. Dolayısıyla yasama fonksiyonu, yasama organınca yapılan işlemler, yürütme fonksiyonu yürütme organınca yapılan işlemleri, yargı fonksiyonu ise yargı organlarının yaptığı işlemleri göstermektedir.²²⁵ Yasama işlevinin, genel bir ifadeyle yasanın üretilmesi anlamına geldiği söylenebilir.²²⁶ Yasama işlevinin aslilik, genellik ve devredilmezlik olmak üzere üç özelliğinden söz edilebilir.²²⁷

1. Yasamanın Asliliği

Yasama organının herhangi bir konuyu doğrudan doğruya -başka bir işlem araya girmeden- düzenleyebilmesi yasamanın asli olduğu anlamına gelmektedir.²²⁸ Anayasaya aykırı olmamak şartıyla bir konu doğrudan doğruya yasama organınca düzenlenebilmektedir. Dolayısıyla anayasada düzenlenmemiş bir konuda dahi yasama organı kanun çıkarabilmekte yani bir alanı ilk elden düzenleyebilmektedir. Yasama organı, anayasaya dayanmak (**secundum legem**) zorunda değildir.²²⁹ Bu bakımdan yasama organının ürünü olan kanun, sadece anayasaya aykırı olmamalıdır (**intra legem**).²³⁰ Yasamanın sahip olduğu bu özellik sebebiyle yürütmeden ayrılmaktadır. Yürütme organı ancak bir kanun hükmüne dayanarak düzenleme yapabilmektedir.²³¹ Başka bir ifadeyle **secundum legem** özelliğe sahiptir.²³² Yürütme organının işlemleri kanuna bağlı, türevsel nitelikte işlemlerdir.²³³

Yasamanın asliliğinden çıkarılması gereken bir diğer sonucun ise yasama organının çıkardığı bir kanunun anayasayı uygulayıcı nitelikte olma zorunluluğunun

²²⁵ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri**, s. 12; Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 187-189.

²²⁶ Francis Hamon, Michel Troper, **Droit Constitutionnel**, 35. Baskı, LGDJ, 2014, s. 112.

²²⁷ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 296-308; Ömer Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, s. 596-602; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 205-215.

²²⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 209; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 299; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 17; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 823.

²²⁹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 823.

²³⁰ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 210.

²³¹ Lütfi Duran, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları" **İHFM**, C. XXX, S.3-4, 1965, s. 473.

²³² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 209-210; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 823.

²³³ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 299.

olmamasıdır.²³⁴ Yürütme ile kıyaslandığında, yürütmenin işlemi kanuna dayanmak zorundadır ve kanunun uygulanması amacına hizmet etmelidir. Ancak yasama organı için anayasanın belirlediği amaçlar doğrultusunda düzenleme yapması yükümlülüğü bu söz konusu değildir.²³⁵

Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararında²³⁶, anayasaya aykırı olmamak koşuluyla yasama organının her türlü düzenlemeyi yapabileceğini, dolayısıyla yasama yetkisinin asli bir yetki olduğunu şu ifadelerle vurgulamıştır:

“Anayasa hukukumuzda, yasama işlemleri için gerek alan gerek işlem çeşidi olarak bir sınır çizilmemiştir. Yasa, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilecektir. Anayasa'nın değinilen 5. ve 6. maddelerindeki yetkinin ilkel ve kendine özgü bir yetki oluşu ve her konunun başlangıçta yasa ile düzenlenme zorunluğu bu sonucu ortaya koymaktadır.”

1982 Anayasası dönemine bakılacak olursa, 1987 tarihli bir kararında²³⁷ kanun koyucunun Anayasa'ya uygun olma şartıyla çıkaracağı kanunla her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla 1961 Anayasası'ndaki içtihadını sürdürdüğü söylenebilir.²³⁸ 2012 yılındaki bir başka kararında²³⁹, “... Kaldı ki yasama yetkisi asli bir yetki olup yasama organının herhangi bir konuda bir yasal düzenleme yapabilmesi için Anayasa tarafından özel olarak yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur.” sözleriyle KHK'ların **secundum legem** olmama özelliğine vurgu yapılmıştır. Teziç'e göre yasama işlevinin asli niteliği, şekli kanun anlayışının sonucudur.²⁴⁰

2. Yasamanın Genelliği

Yasamanın genelliği ilkesi, genel itibarıyla yasama organının kanunla düzenleme yapacağı alanın sınırsızlığını ifade etmektedir.²⁴¹ Rousseau'nun genel irade

²³⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 210.

²³⁵ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 823.

²³⁶ AYM, E. 1978/31, K. 1978/50, K.t.: 02.11.1978.

²³⁷ AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.t.: 09.10.1987.

²³⁸ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 301.

²³⁹ AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t.: 15.06.2012.

²⁴⁰ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 17.

²⁴¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 209; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 298-299; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 17; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel**

anlayışına kadar giden yasamanın genelliği ilkesine göre, yasama organı, anayasaya aykırı olmamak şartıyla istediği her konuda düzenleme yapabilmektedir.²⁴² Yürütme başka bir ifadeyle hükümet, yasamaları yürütme görevini üstlenmekte ve bu doğrultuda işlemler tesis etmektedir.²⁴³ Yürütme yalnızca mevcut kanunları uygulanmasını sağlar organ ise eğer yasamanın konu bakımından yetkisinin sınırının olmadığı kabul edilmelidir çünkü kural koyma işlevi esas olarak yasamanındır.²⁴⁴ Bu ilke, üç farklı anlamı içinde barındırmaktadır.²⁴⁵ İlki yasama organın düzenleme alanının konu bakımından sınırlandırılmamış olduğudur. İkincisi, yasamanın düzenleme alanının konu bakımından sınırlandırılmamış olmasının da sonucu olarak yürütme organına da “mahfuz” bir düzenleme alanı bırakılmadığıdır.²⁴⁶ Yürütmenin düzenleme alanına bırakılan konular bakımından yasamanın alanının sınırlandırıldığı düşünülürse, anayasada konu bakımından kanuna ayrılmış bir düzenleme alanının yer alması ve bu alan dışındaki her konunun yürütmeye bırakılması, yasamanın genelliği ilkesinden bahsedilemeyeceğini göstermektedir.²⁴⁷ Bu duruma örnek olarak 1958 Fransa Anayasası verilebilir. Anayasa’nın 34. maddesi kanun alanını belirlemekte; bu alan dışında bırakılan her konunun yürütme tarafından düzenleneceği öngörülmektedir.²⁴⁸ Üçüncüsü ise bir konunun yasama organınca istenildiği kadar ayrıntılı şekilde düzenlenebileceğidir.²⁴⁹ Yasama organı, bir konuyu her detayı ile

Teorisi Cilt 1, s. 822; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 417.

²⁴² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 209; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 298-299; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 17; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 822; Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 41; Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, s. 598.

²⁴³ Rousseau, **Letters written from Mountain**, s. 232.

²⁴⁴ Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, s. 598.

²⁴⁵ Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku** s. 209; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 822.

²⁴⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 299.

²⁴⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 209. Eren, anayasalarda yürütme alanına bırakılan “mahfuz” bir yetki alanının varlığının yasama yetkisinin genelliğine getirilen bir istisna olduğunu dile getirmektedir. Bkz.: Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 417.

²⁴⁸ 1958 Fransa Anayasası 37. madde.

²⁴⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 209; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 822.

beraber düzenleyebileceği gibi, konunun genel ilkelerini düzenleyerek detaylarını yürütmenin düzenlemesine bırakabilmektedir.²⁵⁰

Yasamanın genelliği konusunda Türk Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımında da yukarıda bahsedilen özellikleri görmek mümkündür. Örneğin 1987 tarihli bir kararda²⁵¹ Mahkeme, hukuk sistemimize göre, kanun koyucunun, Anayasa'ya uygun olma şartıyla kanunla, her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabileceğini ve yasamanın düzenleme alanı sınırsız olduğunu belirterek yasama alanının sınırlandırılmamış olduğunu açık bir şekilde ifade etmiştir. 2012 yılında verdiği bir kararda²⁵², *“Ayrıca, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.”* ifadelerine yer vererek yasama organının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu göstermektedir. 2014 tarihli bir başka kararında²⁵³ Anayasanın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini dile getirdikten sonra yasamanın genelliği ilkesinin, kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla her konuyu kanunla düzenleyebileceği anlamına geldiğini belirtmiştir. Aynı yıl verdiği bir başka kararda²⁵⁴ yasamanın genelliğinin bir başka boyutuna temas etmiş; yasama organının bir konuyu dilediği gibi ayrılmış şekilde düzenleyebileceği veya sadece konuya ilişkin ilkelere yer verebileceğinden şu şekilde bahsetmiştir:

“Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, yasama organı, kanun yaparken bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak ayrıntılı hükümler koyabilir ya da Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini zorunlu kıldığı hususlar dışında bir konuyu isterse soyut bir şekilde düzenleyerek genel ilkeleri ve çerçeveyi belirleyip ayrıntıları alt düzenleyici işlemlere bırakabilir. Bu husus kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir.”

Mahkeme, yine daha yakın tarihli bir kararında²⁵⁵ yasamanın genelliği uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural olarak her konuyu kanunla düzenleyebileceğinin kuşkusuz olduğunu benzer ifadelerle dile getirmiştir.

²⁵⁰ Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 82.

²⁵¹ AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.t.: 09.10.1987.

²⁵² AYM, E. 2012/19, K. 2013/17, K.t.: 17.01.2013.

²⁵³ AYM, E. 2013/30, K. 2014/13, K.t.: 29.01.2014.

²⁵⁴ AYM, E. 2014/87, K. 2015/112, K.t.: 08.12.2015.

²⁵⁵ AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, K.t.: 24.07.2019.

3. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

Egemenlik, millet adına anayasanın koyduğu kurallar çerçevesinde yetkili organlar eliyle kullanılmakta olup; devletin bu kapsamda sahip olduğu işlevler yasama, yürütme ve yargı işlevi olarak ayrılmaktadır.²⁵⁶ Yasama işlevi, yasama işlemlerinin niteliğine bağlı olarak genel, soyut ve kişilik dışı kuralların koyulması anlamını taşımaktadır.²⁵⁷ Genel olarak kamu hukukunda geçerli olan devredilmezlik ilkesi nedeniyle de hiçbir devlet organı, anayasa veya kanunlar tarafından kendisine verilmiş bir yetkiyi başka bir organa devredememektedir.²⁵⁸ Dolayısıyla yasama işlemleri yapma yetkisine sahip yasama organının da bu yetkiyi anayasal bir izin olmaksızın başka bir organa devredemeyeceği söylenebilir. Yasama yani yasa yapma gücü, halkın kural koyma iradesinin gönüllü bir devrinden türemiş olması sebebiyle de bu iktidar sadece yasa yapma ile sınırlıdır ve kendisine ait bu gücü hiçbir otoriteye devredemez.²⁵⁹ Bu bağlamda yasamanın yetkisinin devredilmezliği ilkesinden anlaşılması gereken yasama organının kanun yapma ve kanuna eş değerde bir işlem yapma yetkisini anayasal bir düzenleme olmaksızın yürütmeye bırakamamasıdır.²⁶⁰ İlkenin anlamından hareket edilirse anayasal bir düzenlemenin varlığı bir başka deyişle yürütme organı doğrudan anayasadan aldığı yetkiyle yasama işlevine sahip bir işlem yapabiliyor veya karar alabiliyorsa burada yasama yetkisinin devri yasağına aykırı bir durum söz konusu olmamaktadır çünkü söz konusu durumda anayasa yasamaya ait bazı yetkileri yürütmeye vermiş bulunmaktadır.²⁶¹ Oysaki devredilmezlik ilkesi yetkili bir devlet organının kendi yetkisini anayasanın düzenlemesi olmadıkça devredememesini ifade etmekte olup yasamanın devredilmezliği ilkesi de yasama organının kendisinin yasa yapma yetkisini yürütme organına bırakamamasıdır.²⁶²

²⁵⁶ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 297.

²⁵⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 213; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 297.

²⁵⁸ Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, s. 601; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 213; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 824.

²⁵⁹ Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, s. 150-151, para. 141-142.

²⁶⁰ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 213; Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, s. 603.

²⁶¹ Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, s. 601.

²⁶² A.e., s. 602.

Türk Anayasa hukukuna bakıldığında 1982 Anayasası'nın 7. maddesi, yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM'de olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmektedir. Aynı kuralın 1924 Anayasası'nın²⁶³ 6. maddesinde ve 1961 Anayasa'nın 5. maddesinde de yer aldığı görülmektedir. Her anayasada yasamanın devredilmezliği ilkesini öngören anayasa hükümleri bulunmasına rağmen yasamanın devredilmezliği ilkesinin yorumlanması bakımından KHK'lardan önceki ve sonraki dönem şeklinde iki dönemde incelenmesi gerektiği söylenmektedir.²⁶⁴

1971 Anayasa değişiklikleri ile gelen yetki Meclis tarafından çıkarılacak yetki kanununa dayalı KHK kurumundan sonraki süreçte Anayasa Mahkemesi yasamanın devredilmezliği ilkesini şu ifadelerde anlatmaktadır:

*“Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.”*²⁶⁵

Mahkeme, 2016 tarihli bir kararda²⁶⁶ yasama yetkisinin devrinden anlaşılması gerekenin ne olduğunu dair şu ifadeleri kullanmıştır:

“Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Kanun koyucunun temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıları yürütmeye bırakması, kanunla düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz ve yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”

Aynı şekilde daha yakın tarihli bir kararında²⁶⁷ Mahkeme, kural olarak Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme

²⁶³ 1924 Anayasası 6. maddesi: “Meclis, teşri salâhiyetini bizzat istimal eder.”

²⁶⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 213. KHK'dan önceki dönemdeki Anayasa Mahkemesi içtihadına çalışmamızın üçüncü bölümünde söz konusu dönemler çerçevesinde değilnildiğinde altında genel itibariyle yasamanın devredilmezliği ilkesini anlatmakta olan kararlara yer verilmektedir.

²⁶⁵ AYM, E. 1993/5, K. 1993/25, K.t.: 06.07.1993.

²⁶⁶ AYM., E. 2016/181, K. 2018/111, K.t.: 20.12.2018.

²⁶⁷ AYM., E. 2019/28, K. 2019/57, K.t.: 26.06.2019.

organına düzenleme yapma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğunu, dolayısıyla Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Mahkeme, Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasını, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını dile getirmektedir. Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlar bakımından temel esaslar kanun ile belirlendikten sonra kanunun uygulanmasını idareye bırakılması gerektiği belirtmiştir.

II. NORMLAR HİYERARŞİSİ VE NORM ÇATIŞMASI

A. Normlar Hiyerarşisi

Norm sözcüğü, esas olarak “gönye” anlamını taşıyan Latince **norma** sözcüğünden türemiştir.²⁶⁸ Latinceden, Fransızca “kural, standart, ölçü” anlamına gelen “**norme**” sözcüğüne evrilmiştir. Esasen olmasa da emir, talimat ve kural anlamlarında kullanılmaktadır.²⁶⁹ Kelsen’e göre, emir verme, yetkilendirme veya izin verme normun işlevlerindendir. Dolayısıyla norm, belirli bir davranışın emredildiği, izin verildiği veya yetkilendirildiği bir kural anlamına gelmektedir.²⁷⁰ Norm, bir emre veya talimata işaret ediyor ise, bir şeyin olması gerektiğini işaret etmektedir.²⁷¹ Burada söz konusu olan emir insan davranışlarına yöneliktir. Kelsen’e göre bir norm, bir kişinin hareket etmesini istediği şekli ima etmeden, kişinin belirli bir şekilde hareket etmesi gerektiğini ifade eden kuraldır.²⁷² Hukuk kuralları da bir olması gerekene işaret

²⁶⁸ (Çevrimiçi), <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/norm>, 8 Mayıs 2020; Ayrıca bkz.: Hans Kelsen, **General Theory of Norms**, Oxford University Press, 1991, s. 1.

²⁶⁹ Hans Kelsen, **Essays in Legal and Moral Philosophy**, Holland, D. Reidel Publishing Company, 1973, s. 216.

²⁷⁰ Hans Kelsen, **The Pure Theory of Law**, The Lawbook Exchange, Ltd., 2005, s. 5.

²⁷¹ Kelsen, **General Theory of Norm**, s. 2.

²⁷² Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, 3. Baskı, Cambridge, Harvard University Press, 1949, s. 35.

etmesi dolayısıyla norm niteliğine sahiptir. Belirli kategorilerde insanlara belirli şekilde hareket yükümlülüğü yüklemektedir.

Kelsen, hukukun en önemli özelliği olarak onun kendi kendini üretebilme mekanizmasını içeren bir yapıya sahip oluşunu göstermektedir. Hukuk normlarının üretimi yine başka hukuk normlarının yetki tanınmasıyla söz konusu olmaktadır.²⁷³ Kelsen'e göre hukuk sistemi aralarında alt-üst norm ilişkisiyle kurulu normlardan oluşmaktadır. Bu alt-üst norm ilişkisi ise bir normun diğer norma geçerlilik atfetmesi ile kurulmaktadır.²⁷⁴ Bir normun geçerliliği sadece bir başka norma bağlıysa normlar arasında bağlantı kurulmuştur.²⁷⁵ Kelsen, bir normun geçerli olmasını, o normu ihdas eden bir başka normun varlığına bağlamaktadır.²⁷⁶ Yani normlar arasındaki bağlantıda alt norma bağımlı olan norm denmektedir²⁷⁷ çünkü bir normun geçerli olabilmesi için onu geçerli hale getirecek bir üst normun varlığı gereklidir. Bir normun üst norm olabilmesi için de bazı koşulları sağlaması gerekmektedir. Norm, kendisinin altında yer alan normun ihdas usulünü veya içeriğini belirlediği takdirde üst norm olabilmektedir. Alt normun çıkarılma usulünü veya içeriğini belirleyen normun da başka bir üst norm tarafından geçerli kılınmış olması gerekmektedir ve bir hukuk sisteminde üst normlar ile alt normlar arasında geçerli kılma üzerinden söz konusu olan bu ilişki, bir piramide benzetilmektedir.²⁷⁸ Kelsen göre normun yaratılması bakımından alt düzeyde olan bir normun üst norma uygun olmaması durumunda ise hiyerarşik olarak inşa edilmiş hukuk sistemi tartışmalı hale gelmektedir.²⁷⁹ Hukuku uyumlu çalışan bir sistem olarak görmek isteyen Kelsen için bu tartışma istenmeyen bir durumdur ve uyumun mümkün olduğu en uzak zamana kadar ertelenmelidir. Bu erteleme, üst norma uygun olmayan bir işlemin/normun hukuk sisteminden kaldırılana (iptal edilene) kadar geçerliliğini korumasıyla ile mümkün olmaktadır. Norma bu imkânı veren Kelsen'in öne sürdüğü "normun alternatif karakteri" (**alternative**

²⁷³ Cotterrell, **Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş**, s. 167.

²⁷⁴ A.e., s. 170.

²⁷⁵ Mehmet Turhan, "Hans Kelsen'e Göre Anayasaya Aykırı Yasa", **Anayasa Hukukunda Kelsenci Temalar**, Ankara, Hukuk Yayınları, 2017, s. 40.

²⁷⁶ Kelsen, **General Theory of Law and State**, s. 110.

²⁷⁷ Turhan, "Hans Kelsen'e Göre Anayasaya Aykırı Yasa", s. 41.

²⁷⁸ Kelsen, **General Theory of Law and State**, s. 124.

²⁷⁹ Hans Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, çev. Ertuğrul Uzun, Nora, 2016, s. 89.

character of legal norms) tezidir.²⁸⁰ Örneğin anayasaya aykırı bir yasanın varlığı halinde veya yasaya aykırı bir düzenleyici işlemin varlığında bu durumdan söz edilebilir. Bu teze göre, anayasaya aykırı yasa, iptal edilene kadar geçerli kabul edilmektedir. Çünkü kendi kendini üretebilme mekanizmasını içeren bu yapı (hukuk sistemi), tutarlı olma halini kaybetmemelidir.²⁸¹

Normlar hiyerarşisinde en üst basamakta yer alan norm, sadece alt basamağında yer alan norma değil bulunduğu hukuk sisteminde diğer tüm normlara da geçerliliğini veren normdur. Kelsen'e göre, belirli bir yasal sistemin temel normu, o sisteme ait tüm normların normatifliğinin ve geçerliliğinin kaynağı olmaktadır.²⁸² Ancak normlar hiyerarşisine kaynaklık eden bir varsayım olarak temel norm, hiyerarşinin diğer unsurlarından farklı olarak geçerliliğini kendinden almaktadır. *Temel norm –hukuki süreç içerisinde yaratılmadığı, çıkarılmadığı, koyulmadığı için- pozitif bir hukuk normu olarak değil, hukuk yapımına dair herşeyin, esasında, pozitif hukuka dair her sürecin varsayılmış koşulu olarak geçerlidir.*²⁸³ Bu durum, temel normu pozitif bir norma dayanmadığı için hukuk dışı ilan etmektedir ve bu sebeple normlar hiyerarşisinde kendisine yer verilmemektedir.²⁸⁴ Buradan hareketle genel itibarıyla normlar hiyerarşisinin en üst basamağında anayasanın bulunduğu söylenebilir.²⁸⁵

Anayasa, kendisinin altında yer alacak normların sırasını belirleyebilme özelliğine sahiptir. Söz konusu anayasa yumuşak anayasa değilse kanunların üzerinde yer alacaktır.²⁸⁶ Bununla beraber genel olarak kanunların anayasaların altında ancak

²⁸⁰ Turhan, “Hans Kelsen’e Göre Anayasaya Aykırı Yasa”, s. 60.

²⁸¹ Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, s. 88-91.

²⁸² Christian Dahlman, “The Trinity in Kelsen's Basic Norm Unravelled”, **Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy**, Vol. 90, No. 2, 2004, s. 147.

²⁸³ Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, s. 71.

²⁸⁴ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 94-95.

²⁸⁵ Ancak bu kabul, yumuşak ve katı anayasa ayrımı dikkate alındığında yumuşak anayasalar için geçerli olamamaktadır. Çünkü bir normun üst norm olabilmesi kendisinin altında yer alacak normun yapılış usulünü belirlemesiyle ilgili olduğundan yumuşak anayasalar ile aynı hukuk sistemindeki kanunların yapılış usulleri arasında bir fark yok ise anayasayı kanunun üstünde kabul etmek mümkün değildir. Bkz.: Yahya Berkol Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 28.

²⁸⁶ Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, s. 82.

düzenleyici işlemlerin üzerinde yer aldığı söylenmelidir.²⁸⁷ Ancak normlar hiyerarşisinde anayasa, kanun ve düzenleyici işlem sıralamasının ardından uluslararası hukukun bu ulusal hukuk normları arasındaki hiyerarşik ilişkide hangi basamağa tekabül edeceği sorusunun da cevaplanması gerekmektedir. Uluslararası hukuk, devletlere yükümlülükler yükleyip haklar vererek devletlerin aralarındaki ilişkiyi düzenlemek adına üretilen normlardan meydana gelmektedir ve bu tür normlar genel olarak teamül yoluyla üretilmektedir.²⁸⁸ Bu açıdan uluslararası sözleşmelerle yaratılan veya anlaşma akdetme yolu ile norm üretilmesinde *pacta sunt servanda* ilkesi ayrıca önem arz etmektir çünkü bu uluslararası normlar da geçerliliklerini bu ilkeden almaktadır.²⁸⁹ *Pacta sunt servanda* ilkesi ile geçerlilik kazanan uluslararası hukuk normlarının bütün devletler bakımından geçerliliği bulunmamakta; yalnızca anlaşmaya katılan devlet bakımından geçerli olmaktadır.²⁹⁰

Normlar hiyerarşisi bağlamında uluslararası hukukun yerinin saptanması noktasında uluslararası hukuk ile iç hukuk ilişkisine odaklanılmalıdır. Bu kapsamda monist ve düalist görüş olmak üzere iki görüş ile karşılaşılmaktadır.²⁹¹ Monist görüş, iç hukuk ile uluslararası hukukun bir bütün olduğunu savunmakta, düalist görüş ise iki aynı normatif düzenin kabulü ile hareket etmekte ve iki düzen arasında hiyerarşik bir ilişkinin olamayacağını ileri sürmektedir.²⁹²

Yukarıda verilen bilgiler yardımıyla Türk hukukundaki normlar hiyerarşisi incelenecek olursa, öncelikle 1982 Anayasa'nın hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını belirten 11. maddesi karşımıza çıkmaktadır. Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü dile getiren madde, normlar hiyerarşisi bakımından anayasayı en üst norm olarak tanımaktadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 124. maddesi ise Cumhurbaşkanının, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve

²⁸⁷ A.e.

²⁸⁸ A.e., s. 135.

²⁸⁹ Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi**, s. 44; Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, s. 135.

²⁹⁰ Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, s. 136.

²⁹¹ A.e., s. 144-145.

²⁹² Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi**, s. 48; Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, s. 144-145.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirleceğini öngörmektedir. Dolayısıyla söz konusu maddeden çıkarılacak sonuçlardan ilki, yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağı, ikinci sonuç ise ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olamayacaklarıdır. Buradan hareketle söylenmesi gereken kanunların ve kararnamelerin anayasa ile yönetmelikler arasında yer alıyor olduğudur. Ayrıca belirtilmelidir ki 2017 Anayasa değişikliği öncesi hukukumuzda yer alan kanun hükmünde kararname kurumu da kanun hükmünde olması sebebiyle²⁹³ kanunlarla aynı basamakta yer almaktadır.

Normlar hiyerarşisinde Anayasa, kanun ve CBK ile yönetmelik sıralamasını dile getirdikten sonra bir norm türünden daha bahsedilmelidir. 2004 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 90. maddesine eklenen "*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.*" hükmü bakımından oluşabilecek norm çatışması durumunun çözümüne ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.²⁹⁴ Teziç'e göre, ilgili hüküm dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma normlarının kanunların üzerinde yer alması söz konusu olmaktadır.²⁹⁵ Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere ilişkin anlaşmalar dışında kalanlar kanunlara eş değer statüde kabul edilmektedir.²⁹⁶ Türk Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına bakıldığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini ve beraberinde insan haklarına ilişkin belge ve kararları, Anayasa hükümlerini destekleyici nitelikte ölçü norm olarak kullanmaktadır.²⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da bir düzenleme bulunmayan ya da Anayasa ile uyumlu olduklarında sözleşmelere kanunların üstünde yer vermektedir. Genel yaygın görüşün bu yönde şekillendiği; insan haklarına ilişkin ulusüstü sözleşmelerin Türk hukukunda kanun

²⁹³ Teziç, KHK'ları fonksiyonel açıdan yasama işlemi olduğu gerekçesiyle kanunlara eş değer metinler olarak kabul edilmeleri gerektiğini belirtmektedir. Bkz.: Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 96-97.

²⁹⁴ Farklı görüşler için bkz.: Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 506-507.

²⁹⁵ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 97.

²⁹⁶ **A.e.**

²⁹⁷ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 507.

üstünde kabul edildiği hatta anayasal bir değer atfedildiği görülmektedir.²⁹⁸ Antlaşma ile düzenlenen bir konuda kanunlarda ve anayasada açık bir düzenleme olmaması halinde bir norm çatışmasından bahsedilememekte olup söz konusu alanda antlaşma hükümleri kanunlar gibi kendiliğinden uygulanabilir haldedir. Ancak antlaşma ile kanun hükümleri arasında bir çatışma varsa, ilk olarak çatışmanın söz konusu olduğu alanda anayasanın sessiz kalma ihtimalinde anayasanın sessiz kaldığı antlaşma hükümleriyle doldurularak çatışma çözülebilmektedir.²⁹⁹ İkinci olarak Anayasa antlaşma ile uyumlu hükümler içeriyor ise Anayasa'nın 90. maddesi uygulanarak sorun çözümlenecek ve son olarak Anayasa ile kanun uyumlu, fakat antlaşma ile uyumsuz ise 90. madde uyarınca yargı mercileri antlaşma hükümlerini dikkate alarak çatışmayı çözümleyeceklerdir.³⁰⁰

B. Norm Çatışması

1. Genel Olarak Çatışma, Çatışma Türleri ve Çözüm Yöntemleri

Kelsen'e göre bir hukuk normu, bir kişinin belirli bir şekilde hareket etmesi gerektiği ifade eden kuraldır.³⁰¹ Hukuk kuralları da bir olması gerekene işaret etmesi dolayısıyla norm niteliğindedir. Belirli kategorilerde insanlara belirli şekilde hareket etme yükümlülüğü yüklemekte olup, insan davranışlarını yönlendirmektedir. Hukuk normları söz konusu olduğunda, Bentham ve Austin'den beri hukuki pozitivistlerce yaygın olarak kabul gören görüş, normun egemen veya yetki verilmiş bir otorite tarafından üretilmesi ile var olduğudur.³⁰² Başka bir deyişle, modern hukuk düşüncesi, hukuk normlarının daha doğrusu normların oluşumu ya da herhangi bir normun

²⁹⁸ A.e., s. 512.

²⁹⁹ A.e.

³⁰⁰ A.e. Yüzbaşıoğlu'na göre Anayasa'nın ihmal edilip antlaşma hükümlerinin uygulanması problemlili bir yaklaşımdır çünkü katı anayasayı ihmal ederek Meclis'in basit çoğunluğunun iradesi ile yürürlüğe giren antlaşma hükümlerinin uygulanması anayasanın şekli üstünlüğüne uygun değildir. Bkz. A.e., s. 514-515.

³⁰¹ Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, 3. Baskı, Cambridge, Harvard University Press, 1949, s. 35.

³⁰² Ricardo Guastini, "Two Conceptions of Norms", **Revus**, C. 35, 2018, s. 3.

varlığı, -normun içeriğinden bağımsız olarak- norm üreten bir eyleme bağlamaktadır.³⁰³

Kelsen'e göre bir hukuk normu, belirli bir kurala uygun olarak yani belirli bir metod çerçevesinde çıkarıldığı için geçerlidir.³⁰⁴ Hukuk normlarının üretimi başka bir hukuk normu tarafından yetki verilmesiyle mümkün olmaktadır. Örneğin bir hukuk normu üreten düzenleyici işlem, işlemi yapan organının yetki alanını düzenleyen normlarca yetkili kılınmıştır. Hukuk normlarının üretilmesinin farklı yöntemleri vardır. Örneğin genel normlar yasama yoluyla, özel normlar ise yargılama ve özel hukuk işlemleri yoluyla üretilmektedir.³⁰⁵ Kanunlar, yasa koyucu tarafından üretilen genel nitelikli normlardır.³⁰⁶

Bir sistem olarak hukuk, farklı basamaklarda yer alan ve birbirleriyle uyum içerisinde çalışması beklenen, farklı tarihlerde, farklı iradeler tarafından çıkartılmış normlardan oluşmaktadır. Bu normlar aracılığıyla oluşturulacak bütünün bir sistem olabilmesi için normlar arasında -içerikleri de hesaba katmayı gerektiren- bir uyumun bulunması gerekmektedir. Söz konusu uyumun sağlanması, sistem içerisindeki normların içeriksel açıdan çatışmamasıyla mümkün olur. Hukuk sistemi, normların kimi zaman çatışıyor görüldüğü, kimi zaman da gerçekten çatıştığı bir yapıdadır.

Norm çatışmalarına ilişkin farklı yaklaşımlar geliştirilmiş olup; çatışma, mantıksal çatışmalar ve gerçek çatışmalar olarak ele alınmaktadır.³⁰⁷ Mantıksal çatışmalar, hukuk normlarının yapısal olarak birer mantık önermesi olmasına dayanmaktadır. Bu çerçevede mantıksal çatışmalarda birbiriyle çelişen iki önerme aynı anda geçerli olamamaktadır. Normlar arasında gerçek bir çatışma söz konusu olduğunda ise her iki norm arasında mantıki bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. İki

³⁰³ A.e., s. 3-4.

³⁰⁴ Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, s. 68.

³⁰⁵ A.e., s. 69.

³⁰⁶ Yasemin Işıқтаç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 114.

³⁰⁷ Yasemin Işıқтаç, Sevtap Metin, **Hukuk Metodolojisi**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s. 259; Oytun Canyaş, "Vergi Yargılaması Hukukunda Norm Çatışması", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 2013, s. 131.

norm da birbirinden farklı konuları düzenlemektedir ve normlardan birinin uygulanması diğer normu ihlal edebilmektedir.³⁰⁸

Norm çatışması, hiyerarşik açıdan aynı seviyede yer alan normlar arasında olabileceği gibi eğer aynı zamanda ihdas edilmemiş normlar söz konusuysa alt ve üst basamaklarda yer alan normlar arasında da mümkün olabilmektedir.³⁰⁹ Norm koyucu otorite, belirli bir zamanda belirli bir davranışın emrini veren bir norm oluşturabileceği gibi tıpkı bir yasama organının çıkardığı bir yasayı başka bir zamanda çıkaracağı bir yasayla değiştirmesi gibi daha sonraki bir zamanda aynı davranışı ihmal edecek bir davranışı öngören bir norm da koyabilir. Kelsen, iki normdan birinin herhangi bir davranışı zorunlu kılması ile, diğer normun zorunlu kılınan davranışın ihmalini zorunlu kıldığı durumlarda norm çatışmasının varlığından bahsetmektedir.³¹⁰ Böylece norm çatışmasını, bir normu uygulamanın diğer bir normu ihlal etmesi veya ihmal etme olasılığının bulunması hali olarak tanımlamak mümkündür.³¹¹

Kelsen norm çatışmalarının türlerine dair sınıflandırma geliştirmiştir. Kelsen'e göre iki norm arasında farklı formlarda çatışmalar olabilir. Aynı konuda uygulanması beklenen iki normun çatışması ya zorunludur (**necessarily**) ya da olasıdır (**possibly**). Örneğin, ilk normu, “düşmanlarınızı sevin”; ikinci normu, “düşmanlarınızı sevmeyin nefret edin” şeklinde kabul edersek burada iki normdan herhangi biri uygulandığında diğeri mecburen ihlal edilmiş olur.³¹²

İki norm arasındaki çatışma çift taraflı çatışmalar (**bilateral**) ile tek taraflı çatışmalar (**unilateral**) şeklinde görülebildiği gibi, iki norm birbirleriyle kısmen (**partial**) veya tamamen (**total**) çatışıyor da olabilirler.³¹³ Normlardan herhangi birinin uygulanması diğerini ihlal ediyor ise bu normlar arasında iki taraflı **bilateral** çatışma ilişkisi vardır. Buna rağmen normlardan yalnızca birinin uygulanması diğerinin ihlali anlamına geliyor ise bu normlar arasında tek taraflı **unilateral** çatışma ilişkisi olduğu

³⁰⁸ Işıқтаç, Metin, **Hukuk Metodolojisi**, s. 259.

³⁰⁹ Kelsen, **General Theory of Norm**, s. 125.

³¹⁰ A.e., s. 123, 213.

³¹¹ Eric Vranes, “The Definition of ‘Norm Conflict’ in International Law and Legal Theory”, **The European Journal of International Law**, C. 17, S. 2, 2006, s. 414.

³¹² Kelsen, **General Theory of Norm**, s. 123.

³¹³ A.e.

söylenbilir. Tamamen çatışma halinde bir norm belli bir davranışın yapılmasını emrederken diğer norm, aynı davranışı yasaklamaktadır. Kısmi çatışmada ise bir normun içeriğinin diğer normun içeriğinden kısmen farklı olması söz konusudur.³¹⁴

Kelsen, mantıksal çelişkiler ile norm çatışmalarını birbirinden ayırmakta olup bir ifadenin doğruluğu ile geçerliliğinin farklı anlamlara geldiğini ifade etmektedir.³¹⁵ Kelsen'e göre norm çatışmasının varlığı, her iki normun da geçerli olduğunu varsaymaktadır ve her iki normun da geçerliliğine ilişkin ifadeler doğru kabul edilmektedir bu yüzden iki norm arasındaki çatışma, mantıksal bir çelişki değildir.³¹⁶ Zira iki ifade arasında mantıksal bir çelişkinin olması durumunda, iki ifadeden birinin en baştan yanlış olduğu söylenmelidir.³¹⁷ Norm çatışmasının söz konusu olması için çatışan iki normun da geçerli olması gerekmektedir.³¹⁸

Kelsen'e göre normlar arası çatışma, norm koyan otorite tarafından "derogasyon" yoluyla çözülebilir. "İlga etme ilkesi" olarak bilinen derogasyon ise geçerli normlardan birinin geçerliliğini kaldırmaktadır.³¹⁹ Normlardan birinin veya her iki normun geçerliliğinin yürürlükten kaldırılması ise yalnızca norm yaratan iradenin yani o irade tarafından çıkarılmış bir başka normun sonucu olabilir.³²⁰ Bir normun geçerliliği onun kendine özgü varlığı olduğundan, normların çatışması mantıksal bir çelişkiyle değil, aynı noktada farklı yönlerde hareket eden iki kuvvetle karşılaştırılabilir.³²¹ Bu yöntemde iki çatışan normdan birinin, üçüncü bir norm tarafından geçersiz kılınması söz konusudur.³²²

Hukuk sisteminde aynı konuda iki veya daha fazla kuralın varlığı halinde kurallar arasında çatışma meydana gelebilmektedir.³²³ Kurallar arasında meydana

³¹⁴ A.e.

³¹⁵ A.e., s. 213.

³¹⁶ A.e., s. 124.

³¹⁷ A.e., s. 213.

³¹⁸ A.e.

³¹⁹ Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, s. 139.

³²⁰ Kelsen, **General Theory of Norm**, s. 213.

³²¹ A.e., s. 125.

³²² A.e.

³²³ Eveline T. Feteris, **Hukuki Argümantasyonun Temelleri: Yargı Kararlarının Gerektirilmesi Teorileri Hakkında Bir Araştırma**, Çev. Ertuğrul Uzun, 2. Baskı, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, 2019, s. 33.

gelen çatışma, bir çatışma kuralına dayanılarak çözülebildiği gibi, istisna belirleme yöntemiyle de giderilebilmektedir.³²⁴ **Lex posterior derogat legi priori** (sonraki kural önceki kuralı geçersiz kılar), **lex specialis derogat legi generali** (özel norm genel normu geçersiz kılar)³²⁵ **lex superior derogat legi inferiori** (özel norm genel normu geçersiz kılar) gibi genel çatışma kuralları da bir çatışmanın çözümü için kullanılabilmektedir.³²⁶ Norm çatışmaları konusunda Robert Alexy'nin ilkeler ile kuralları norm çatısı altında birleştiren teorisi önemli bir yer teşkil etmektedir.

Alexy'nin norm çatışmalarına ilişkin yaklaşımına baktığımızda Alexy, öncelikle kurallar ve ilkelerin bir olması gerekene işaret etmeleri sebebiyle norm kavramı altında bir araya getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.³²⁷ Her ikisi de temel deontik izin, yasak ve emir ifadeleri içermesi sebebiyle aynı kavram kullanılarak ifade edilmektedir. İlkeler, bir şeyin fiilen ve yasal olarak mümkün olan en yüksek derecede gerçekleştirilmesini emreden normlardır ve bu özellikleri sebebiyle farklı derecelerde gerçekleştirilebilirler.³²⁸ Zorunlu olarak yerine getirilmeleri olgulara bağlı olduğu gibi hukuki olasılıklara da bağlıdır. Ancak kurallar ilkelerden farklı olarak, kendisine tam anlamıyla uyulabilen veya uyulamayan normlardır.³²⁹ Geçerli bir kural, kişilerin kendisine tam olarak olması gerektiğini söylediği şekliyle uyulmasını gerektirir; bu yönleriyle kurallar fiili ve hukuki alanda kesin bir komut içermektedir.³³⁰ İlkeler ile kurallar birbirlerinden çok farklı niteliğe sahip olsalar bile, normatiflik bakımından ilkeler de kurallar kadar “bir olması gerekene” dair somut yargılar içermektedir. Bu nedenle kurallar ve ilkeler arasındaki ayrım, iki norm türü arasındaki ayrıma işaret etmektedir.³³¹

³²⁴ A.e., s. 32-33.

³²⁵ Ayrıca bkz.: Stanley L. Paulson, “On the Status of the Lex Posterior Derogating Rule”, **The Liverpool Law Review**, C. 1, 1983.

³²⁶ Feteris, **Hukuki Argümantasyonun Temelleri: Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi Teorileri Hakkında Bir Araştırma**, s. 33.

³²⁷ Robert Alexy, **A Theory of Constitutional Rights**, Çev. Julian Rivers, USA, Oxford University Press, 2010, s. 45.

³²⁸ Robert Alexy, “On the Structure of Legal Principles”, **Ratio Juris**, C. 13, S. 3, 2000, s. 295.

³²⁹ A.e.

³³⁰ A.e.

³³¹ Alexy, **A Theory of Constitutional Rights**, s. 45.

Alexy'ye göre kurallar ve ilkeler arasındaki farkın belirginleştiği en önemli nokta, iki tür normun da kendi arasında yani kuralın kural ve ilkenin ilke ile çatıştığı durumlarda ortaya çıkmaktadır.³³² Çünkü bu iki tür normun kendi arasında meydana gelebilecek çatışmaya getirilecek çözümler de birbirinden farklı olacaktır.³³³ Öncelikle iki kural arasındaki çatışma incelendiğinde, çatışmanın çözümü için normlardan birine istisna getirilebilmekte ya da normlardan biri geçersiz kılınabilmektedir.³³⁴ Alexy'nin verdiği örneği aktaracak olursak, zil çalmadan önce sınıftan ayrılmayı yasaklayan norm ile yangın alarmı duyulduğunda sınıftan ayrılmayı zorunlu kılan norm arasında bir çatışma mevcuttur. Zilin çalmadığı ancak yangın alarmının çaldığı durumda, bu kurallar karşılıklı olarak uyumsuz bir karar verilmesine yol açmaktadır. Çatışma, yangın alarmının çalması halinde sınıftan zil çalmadan çıkılmaz kuralına bir istisna getirilmesi ile çözülecektir.³³⁵ Bu örnekte çatışma haline üretilen çözüm istisna getirme yöntemidir. Böyle bir çözüm mümkün değilse, en az bir kural geçersiz ilan edilmelidir.³³⁶ Geçersiz ilan edilen norm hukuk sisteminden çıkarılmış olmaktadır. Geçersiz ilan edilme, **lex posterior derogat legi priori** (sonraki kural önceki kuralı geçersiz kılar), **lex specialis derogat legi generali** (özel norm genel normu geçersiz kılar), **lex superior derogat legi inferiori** (özel norm genel normu geçersiz kılar) gibi çatışma kurallarını uygulayarak yapılabilmektedir.³³⁷

İlkeler arasında çatışma olduğunda ise çatışma, somut olayın şartlarına bakılarak iki ilke arasında koşullu bir tercih ilişkisi üretilerek çözülebilmektedir.³³⁸ Örneğin bir ilkenin hayata geçirilmesi için bir şeyin yasaklanması ve diğer bir ilkenin; yasaklanan şeye izin vermeyi öngörüyor olması durumunda ilkeler arasında görülen uyumsuzluğun çözümü için salt birini iptal etmeye çalışan çatışma kuralları yerine bu ilkeler arasında bir dengelemeye gidilmesi gerekmektedir. Kurallar arasındaki ilişki bir çatışma şeklini alabilirken, ilkelerin vazgeçilmez karakterleri dolayısıyla bu ilişkiyi

³³² Alexy, "On the Structure of Legal Principles", s. 295.

³³³ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, s. 49.

³³⁴ A.e.

³³⁵ A.e.

³³⁶ Alexy, "On the Structure of Legal Principles", s. 295-96.

³³⁷ Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, s. 49; Alexy, "On the Structure of Legal Principles", s. 296.

³³⁸ Feteris, *Hukuki Argümantasyonun Temelleri: Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi Teorileri Hakkında Bir Araştırma*, s. 205.

bir nevi yarışma; çözümünü de dengeleme olarak tarif etmektedir.³³⁹ Alexy'e göre bu dengelemede *"ilkelerden birinin tatmin edilmeme derecesi ne kadar yüksekse, diğer ilkenin tatmin edilmesinin önemi de o kadar fazla olmak durumundadır."*³⁴⁰ Bu durum, ağır basan ilke dışındaki ilkenin geçersiz olduğu anlamına gelmediği gibi, onun içinde bir istisna olması gerektiği anlamına da gelmemektedir.³⁴¹ Alexy'nin yaklaşımında anayasalarda güvence anlatına alınan temel hak ve özgürlükler ilke kabul edilmektedir.³⁴²

Norm çatışmalarının çözümüne ilişkin bahsedilen teoriler dışında çatışmanın çözüm yöntemlerinden biri de, çatışma normu ihdas etmektir.³⁴³ Çatışma normları, yasal düzenlemeler arasında uygulanması gereken norma işaret eden başka bir deyişle normlar arası bir nevi koordinasyon işlevini üstlenen normlardır.³⁴⁴ Bu normlar, bir hukuk sisteminde aynı konuda farklı yasal düzenlemelere yer verilmesi halinde söz konusu olmakta olup yabancı hukuk ile iç hukuk arasında normların uygulanma sırası bakımından çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı da ortaya çıkabilmektedir.³⁴⁵

2. Norm Çatışmalarının Çözümüne İlişkin İlkeler

a. Lex Superior

Lex superior ilkesi, normlar hiyerarşi bakımından farklı düzeylerde yer alan normlar arasında bir çatışma söz konusu olduğunda kullanım alanı bulmaktadır.³⁴⁶ Bu ilke, **lex superior derogat legi inferiori** şeklinde ifade edilmekte ve üst basamakta yer alan hukuk normunun alt basamaktaki normu ilga edeceğini dile getirmektedir.³⁴⁷ Başka bir deyişle norm çatışması söz konusu olduğunda normlar hiyerarşisinde üstte

³³⁹ Alexy'nin Dengeleme Teorisi için bkz.: A.e., s. 203-209.

³⁴⁰ A.e., s. 205.

³⁴¹ A.e.

³⁴² Bkz.: Saadet Yüksel, **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, İstanbul, Alfa, 2015, s. 222.

³⁴³ Feteris, **Hukuki Argümantasyonun Temelleri: Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi Teorileri Hakkında Bir Araştırma**, s. 33.

³⁴⁴ Zeki Hafizoğulları, **Ceza Normu: Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996, s. 287; Işıktaç, Metin, **Hukuk Metodolojisi**, 3., s. 158.

³⁴⁵ Işıktaç, Metin, **Hukuk Metodolojisi**, 158.

³⁴⁶ Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, s. 139.

³⁴⁷ Yahya Berkol Gülgeç, **Lex Superior İlkesi: Hukuki Geçerliliği ve Uygulaması**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 49.

yer alan normun hükümleri uygulanacaktır.³⁴⁸ Anlamından da fark edileceği üzere ilkenin temelinde alt üst norm ilişkisinden oluşan normlar hiyerarşisi yatmaktadır.³⁴⁹

Lex superior ilkesinde incelenirken değinilmesi gereken hususlardan biri, üst normun alt normu ilga etmesi kuralındaki ilga ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir.³⁵⁰ Bu konuda ileri sürülen ilk görüş **lex superior derogat legi inferiori** kuralının birebir “ilga” yani “geçersiz kılma” anlamını taşımadığı; burada bahsedilenin bir “ihmal” olduğu yönündedir.³⁵¹ Üst norm öncelikle uygulanacak norm olmakta ve alt norm geçerliliğini yitirmemekte sadece ihmal edilmektedir. Diğer bir görüş ise yukarıda bahsedildiği gibi geçersiz kılma, **lex superior, lex posterior** gibi çatışma kuralları ile yapılabilmektedir.³⁵²

İlkenin uygulamasına bakılacak olursa normlar hiyerarşisinde sıralama hatırlanmalıdır. Hiyerarşik açıdan en üst basamakta yer alan anayasa ile kanun arasında bir çatışmanın söz konusu olduğu durumda çatışan iki normun muhatabı tarafından anayasa hükümleri uygulanmalıdır.³⁵³ Aynı şekilde bir kanun hükmü ile yönetmelik hükmü çatıştığında ilke gereğince hiyerarşik açıdan üstün olan kanun hükmünün uygulanması gerekmektedir.³⁵⁴

³⁴⁸ Riccardo Guastini, “Lex Superior: Pour une théorie des hiérarchies normatives”, *Revus*, C.21, 2013, s. 51.

³⁴⁹ Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ed.: Ozan Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2012, s. 97-98.

³⁵⁰ Gülgeç, *Lex Superior İlkesi: Hukuki Geçerliliği ve Uygulaması*, s. 49.

³⁵¹ Bu yönde bkz: A.e.

³⁵² Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, s. 49; Alexy, “On the Structure of Legal Principles”, s. 296.

³⁵³ Işıktaç, *Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması*, s. 139. Anayasa ve kanun hükümleri arasındaki çatışmada söz konusu ilke gereğince mahkemelerin kanun hükümlerini uygulaması Amerikan anayasa yargısı bakımından mümkündür. Her mahkeme önüne gelen uyuşmazlık bakımından kanun hükümlerini ihmal ederek anayasa hükmünü uygulamaktadır. Ancak Avrupa tipi anayasa yargısı bakımından durum farklıdır. Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapmakta ve aykırılık halinde yasa hükmünü iptal etmektedir. Diğer mahkemeler bakımından uyuşmazlığın çözümü adına yürürlükteki kanun hükümlerinin uygulandığı görülmektedir. Bkz.: Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 99; Türk hukukundaki durum bakımından bkz.: Gülgeç, *Lex Superior İlkesi: Hukuki Geçerliliği ve Uygulaması*, s. 70.

³⁵⁴ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 99.

b. Lex Posterior

Lex posterior derogat legi priori şeklindeki ilke normlar hiyerarşisi bakımından aynı basamakta yer alan normlar arasında meydana gelen çatışma durumunda uygulanmaktadır.³⁵⁵ Sonra çıkan normun önceki normu ilga edeceği anlamını taşımakta olan ilke, eski yasa ile yeni yasanın aynı duruma uygulanmasının imkânsız olduğu hallerde yeni tarihli yasanın uygulanacağını belirtmektedir.³⁵⁶ Dolayısıyla anayasa ile kanun hükmü veya kanun ile yönetmelik hükmü arasında bir çatışma gündeme gelirse söz konusu çatışma **lex posterior** ilkesine göre çözümlenemeyecek; bu durum sonraki tarihli norm, anayasa-kanun hükmü çatışmasında kanun hükmü dahi olsa farklı hiyerarşik düzeyler söz konusu olduğu için çatışma çözümü **lex superior** ilkesine göre yapılacaktır. Ancak aynı basamakta yer alan iki hukuki düzenlemenin yani iki kanunun veya iki kararnamenin birbirleriyle bağdaşmayan hükümler içermesi durumunda **lex posterior derogat legi priori ilkesi** uygulanarak eski tarihli kanun hükmü yürürlükten kalkmaktadır. Bu durum örtülü olarak yürürlükten kaldırma/kalkma (zımni ilga) olarak da bilinmektedir.³⁵⁷ Bununla beraber **lex posterior** ilkesinin anlamından da anlaşılacağı gibi, aynı basamakta yer alsa bile aynı tarihte çıkarılan iki norm arasında da uygulama imkânı bulunmamaktadır.³⁵⁸

İlkenin çatışmalara uygulanması bakımından “geçersiz kılma” konusunda formal ve materyal bir ayrım yapılmaktadır.³⁵⁹ Formal olarak geçersiz kılma, sonraki tarihli yasanın açıkça eski yasayı ilga etmesi durumunudur. Materyal olarak geçersiz kılmada ise sonraki normun önceki norm ile beraber uygulanması mümkün olmadığından yasa koyucunun hukuksal sorunu yeni bir norm ile çözdüğü görülmektedir.³⁶⁰

³⁵⁵ Işıқтаç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, s. 139; Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 100.

³⁵⁶ Paulson, “On the Status of the Lex Posterior Derogating Rule”, s. 5.

³⁵⁷ Işıқтаç, Metin, **Hukuk Metodolojisi**, s. 176; Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 100.

³⁵⁸ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 100.

³⁵⁹ Işıқтаç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, s. 139.

³⁶⁰ A.e. Bu durumun zımni ilga ile aynı olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 100.

c. Lex Specialis

Lex specialis ilkesi, **lex specialis derogat legi generali** şeklinde ifade edilmekte olup normlar hiyerarşisi açısından aynı düzeyde yer alan normlar bakımından uygulanmakta olup;³⁶¹ aynı konudaki özel normun genel normu ilga edeceği anlamını taşımaktadır.³⁶² Çatışan normlar arasında özel ve genel normun tespiti zor olduğu kadar önem de taşımaktadır. Bu ilkeye göre hukuksal sorunun çözümüne ilişkin olarak çatışan normlardan diğerine oranla daha fazla bilgi içeren norm, özel norm olarak görülmektedir.³⁶³ Bu anlamda **lex specialis** ilkesi, aynı konu alanında daha detaylı bilgiyi içeren normu özel norm kabul ederek çatışma alanına dair özel nitelikteki normun uygulanmasını gerektiğini söylemektedir.³⁶⁴

İlkenin uygulanmasına örnek verilecek olursa, 2017 Anayasa Değişikliği öncesindeki yasama yetkisini TBMM'ye veren ve bu yetkinin devredilemeyeceğini öngören 1982 Anayasası'nın 7. maddesi ile Bakanlar Kurulu'na TBMM tarafından kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebileceğini belirten 91. maddesinin çatıştığı söylenebilir. İki hükümden 7. madde, anayasal bir ilke öngördüğü için genel hüküm, 91. madde ise yasama yetkisinin özel bir kullanımına işaret ettiği için özel hüküm niteliği taşımaktadır.³⁶⁵

d. İlkelerin Uygulanma Sırası

Norm çatışmasının varlığında çatışmaların çözümüne yardımcı olan ilkelerden mevcut çatışma bakımından hangilerinin uygulanabilir olduğunun tespit edilmesi ile tespit edilen ilkelerin çatışmaya uygulanış sırasının saptanması zaman zaman zorluk yaratmaktadır. Bu kapsamda tespit edilmesi en kolay ilkenin **lex superior** olduğu söylenebilir.³⁶⁶ İki normun hiyerarşik açıdan konumlarının belirlenmesi yani normlar hiyerarşisindeki yerlerinin tespiti halinde bu ilkenin uygulanıp uygulanamayacağı

³⁶¹ Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, s. 140; Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 100-101.

³⁶² Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 100-101.

³⁶³ Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, s. 140.

³⁶⁴ **A.e.**

³⁶⁵ Örnek için bkz.: Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 101.

³⁶⁶ **A.e.**, 102.

belirginlik kazanmaktadır. Normlar farklı basamakta yer almakta ise alt ve üst norm arasında ilişki kurulmakta ve ilkenin öngördüğü şekliyle çatışma, üst normun uygulanmasıyla çözülmektedir. Bununla birlikte normlar aynı basamakta ise ilkenin kullanılabilir olmadığı söylenmelidir.³⁶⁷ **Lex posterior** ilkesi de normlar hiyerarşisinde aynı basamakta bulunan iki normun yürürlüğe giriş tarihlerine dair zamansal bir yaklaşımı gerekli kılmaktadır. Özel ve genel hüküm ilişkisinin kurulmasında ise aynı konuya ilişkin çıkarılmış iki normdan birinin daha detaylı ve daha derin bir değerlendirme sunuyor olmasıdır.³⁶⁸

Lex posterior ile **lex specialis** ilkeleri mevcut bir çatışma halinde aynı anda gündeme gelebilmektedir. Örneğin yeni tarihli yasa, genel nitelikte bir yasa olabilmektedir.³⁶⁹ Bu durumda özel normun yeni tarihli genel normu ilga ettiği sonucuna hemen varılamamaktadır. Yeni tarihli genel yasada kodifikasyon başka bir deyişle bir hukuksal alanın olabildiğince ayrıntılı bir düzenlemesi söz konusu ise eski tarihli özel düzenlemenin kaldırılmış olduğu yönünde güçlü bir karinenin varlığı kabul edilmektedir.³⁷⁰ Bununla birlikte bu görüşün aksine eski tarihli özel kanunun, yeni tarihli genel kanunu yürürlükten kaldıramayacağı yorumu da yapılmakta olup, bu yoruma dayanak olarak şu ilke gösterilmektedir: **Generalis clausula non porrigitur ad ea quae antea specialiter sunt comprehensa** (Bir genel hüküm, önceden özel olarak öngörülmüş şeyleri sona erdirmez).³⁷¹ Dolayısıyla bir çatışma durumunda **lex posterior** ile **lex specialis** ilkelerinin aynı anda uygulama alanı bulabilmesi söz konusu olduğunda belirleyici olan, yeni tarihli genel yasanın çatışma alanındaki konuyu detaylandırarak şekilde düzenlemeye tabi tutup tutmamasıdır. Yasa koyucunun yeni tarihli genel yasayla ayrıntılandığı durumda eski tarihli özel yasanın kaldırılmış olduğu yönünde güçlü bir karinenin varlığı öne çıkmaktadır.

Kelsen, çatışmanın çözüm yöntemlerinden birinin derogasyon olduğunu dile getirmekte olup, Alexy'ye göre, hukuk kuralları arasındaki çatışma, istisna tanıma

³⁶⁷ Gülgeç, **Lex Superior İlkesi: Hukuki Geçerliliği ve Uygulaması**, s. 49.

³⁶⁸ Işıktaç, Metin, **Hukuk Metodolojisi**, s. 261.

³⁶⁹ Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, s. 139.

³⁷⁰ Işıktaç, Metin, **Hukuk Metodolojisi**, s. 261.

³⁷¹ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 104.

yöntemiyle de giderilebilmektedir. Ayrıca özel bir çatışma kuralı belirlenmesi yöntemi ile de çatışma çözümlenebilmektedir. Eğer bu yöntemler tercih edilmediyse genel çatışma kuralları kapsamında yani **lex superior**, **lex posterior** ve **lex specialis** ilkeleri de norm çatışmalarının çözümüne yardımcı ilkeler olarak kullanılmaktadır.



İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KANUN-KARARNAME ÇATIŞMASI

I. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE KANUN ÇATIŞMASI

Kararnamelerin hukuk sistemlerinde farklı türlerde ve farklı usuller çerçevesinde kullanım alanı bulduğu görülmektedir. Bu kapsamda kararnamelerin kanun hükmünde olması veya kanun hükmünde olmaması, kanun ile kararname çatışması bakımından önemli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Yukarıda bahsedildiği gibi bir kararnamenin kanun hükmünde olmasından anlaşılması gereken bir kanunu değiştirme veya yürürlükten kaldırma yetkisine sahip oluşudur. Bu niteliğe sahip kararnamelerin kanun kararname çatışması bağlamında ortaya çıkaracağı sonuçlar ile olası bir çatışmanın çözümü, bu tür kararnamelerin yine kendi içinde yapılacak ikinci bir ayrıma göre de farklılaşabilmektedir. Bu çerçevede kanun hükmünde kararnameler bakımından iki model karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki yetki yasalarına dayalı olarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (**delegated decree authority**) ile ikinci olarak anayasal yetkilendirme yoluyla (**constitutional decree authority**) anayasada belirtilmiş konuların doğrudan yürütme organına verilmiş olması dolayısıyla çıkarılan kararnamelerdir.³⁷² Yetki yasalarına dayalı kararnameler, yasama organınca yapılan yetkilendirme sonucu yürütme organının yaptığı işlemlerdir. Yürütme organının yasamanın yetkilendirmesine dayanarak çıkardığı bu kararnameler, genellikle kanunu değiştirme veya yürürlükten kaldırma özelliğine sahiptir. Anayasal yetkilendirme ise yasama organının yetkilendirmesi söz konusu olmadan anayasanın doğrudan yürütme organına düzenleme yetkisi tanınmasıdır. Anayasalarda bu tür kararnamelere genellikle yürütme organının olağanüstü dönemlerde alacağı önlemler için başvurabileceği belirtilmektedir. Bununla beraber anayasalar, belli bir alanın doğrudan yürütme organınca düzenleneceğini de

³⁷² Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 140, 143; Carey, Shugart, “Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?”, s. 12.

öngörebilmektedir.³⁷³ Farklı ülke anayasalarına bakıldığında her iki modele de yer veren anayasaların olduğu görülmektedir. Bu kapsamda Fransa ile İtalya örnekleri incelenebilir.

A. Yetki Yasasına Dayalı Kararname ile Kanun Çatışması

Yetki yasalarına dayalı kararnameler, yasama organının çıkardığı yetkilendirme yasasına bağlı olarak yürütme organının yaptığı işlemler olup bu türdeki kararnamelerin karşılaştırmalı hukuktaki uygulama örneklerine bakıldığında Fransa örneği göze çarpmaktadır. Bu kapsamda kanun hükmünde kararname kurumuna Üçüncü ve Dördüncü Cumhuriyet Anayasalarında yer verilmediği görülmektedir. Özellikle Dördüncü Cumhuriyet yani 1946 Anayasası'nın³⁷⁴ 13. maddesinde yasa yapımının Ulusal Meclise ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak bu dönemde Fransa'da Anayasa Konseyi (**Conseil Constitutionnel**) gibi anayasallık denetimi yapacak bir kurumun bulunmayışının parlamentonun denetim dışı olduğu ve bu durumun da parlamentonun zaman zaman yürütme organına yasa yoluyla düzenleme yapma yetkisi vermesi sonucunu doğurduğu ileri sürülmektedir.³⁷⁵ Bu düzenlemeler **décret-loi** olarak anılmaktadır.³⁷⁶

Yirminci yüzyılın başlarında **décret-loi** olarak adlandırılan bu türdeki kararnameler, dönemin Fransız hukukunda yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmesine kuşkuyla yaklaşılmamasına rağmen uygulamaya girmiştir.³⁷⁷ Yirminci yüzyılın başında savaşın başlaması,³⁷⁸ özellikle 1926 yılından itibaren paranın değerinin korunması adına yapılan birtakım uygulamalar ile beraber devlet yönetiminin daha hızlı ve verimli şekilde işlemlerini gerekli kılmış, bununla beraber

³⁷³ Örneğin 1958 Fransa Anayasası, 34. maddesinde kanuni düzenlemeye tabi olacak alanların sayılması usulünü benimsemiş; 37. maddesinde ise geriye kalan konuların yürütme organını ilk elden düzenleme yapabilmesi hususunda yetkilendirmiştir.

³⁷⁴ 1946 Fransa Anayasası için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>, 21 Ağustos 2020.

³⁷⁵ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 703.

³⁷⁶ A.e.

³⁷⁷ Sophie Boyron, **The Constitution of France**, Hart Publishing, 2013, s. 20.

³⁷⁸ Peter Lindseth, "The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950", **The Yale Law Journal**, C. CXIII, S. 7, 2004, s. 1372.

kararnamelerin (**décret-loi**) üretilmesine sebep olmuştur.³⁷⁹ Kanun kararname anlamına gelen **décret loi**, yürütmenin düzenleyici bir işlemi olan kararname ile yasama işlevinin yerine getirilmesi amacı güdüldüğü dolayısıyla bu isme sahip olmuştur.³⁸⁰ 1920’li yıllardan itibaren ekonomik ve sosyal krizler sebebiyle yürütme organına fazlasıyla düzenleme yetkisi tanınmış, İkinci Dünya Savaşı ile beraber bu durum devam etmiştir.³⁸¹ Savaş sonrası dönemde ise yönetimdeki istikrarsızlık kararname kullanımının Fransız hukukuna yerleşmesine sebep olmuştur.³⁸²

Beşinci Cumhuriyet dönemine gelindiğinde 1958 Anayasası’nın hazırlık sürecinde parlamentonun egemenliği ilkesinin modern zamanların taleplerini karşılamakta zorlandığı ileri sürülmüş ve devlet işlerinin hızını ve verimliliğini kolaylaştırmak amacıyla kural koyma yetkilerinin bir kısmını doğrudan yürütmeye verme ihtiyacı doğmuştur.³⁸³ Bu sebeple yasama yetkisinin parlamento ve hükümet arasında paylaştırıldığı söylenmektedir.³⁸⁴ 1958 Anayasası’nın 34. maddesinde yasa ile düzenlenmesi gereken hususlar sayılmış, 37. maddesinde ise -bir önceki anayasal düzene kıyasen daha geniş bir yetki alanı verildiği anlaşılan- diğer tüm hususların yürütmeye bırakıldığı belirtilmiştir.³⁸⁵ Parlamentonun bazı yetkilerini geçici olarak hükümete devretmesine izin veren **décret-loi** uygulaması ise 1958 Anayasası’nın 38. maddesinde yer alan ordonans (**ordonnance**) kurumu ile beraber pozitif bir temele kavuşmuştur.³⁸⁶ Üçüncü ve Dördüncü Cumhuriyet dönemlerinde anayasaya ve parlamentonun egemenliği ilkesine aykırı kabul edilen **décret-loi** uygulaması, birtakım farklarla beraber yürütmeye yetki yasasına dayalı olarak düzenleme yapma

³⁷⁹ Boyron, *The Constitution of France*, s. 20; Hamon, Troper, *Droit Constitutionnel*, s. 353.

³⁸⁰ Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, s. 82.

³⁸¹ Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, s. 1372. Belirtmek gerekir ki Fransa’da yürütme organına parlamento tarafından yetki tanınması suretiyle geniş düzenlemeler yapılması bu dönemden çok daha önce de söz konusu olmuştur. Bu hususta bkz.: Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, s. 11.

³⁸² Boyron, *The Constitution of France*, s. 20.

³⁸³ A.e., s. 48.

³⁸⁴ Hamon, Troper, *Droit Constitutionnel*, s. 759; Favoreau ve diğerleri, *Droit Constitutionnel*, s. 846.

³⁸⁵ 1958 Anayasası’nın 34. ve 37. maddesi için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>, 5 Ekim 2020.

³⁸⁶ Favoreau ve diğerleri, *Droit Constitutionnel*, s. 910.

yetkisini tanıyor olması dolayısıyla 1958 Anayasası ile anayasal hale gelmiştir.³⁸⁷ Yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca Parlamento, yürütme organının Anayasa'nın yasamanın düzenleme alanına verdiği alanda ordonans çıkarılabilmesi için yetki yasası çıkarabilmektedir. Dolayısıyla Beşinci Cumhuriyet Anayasası'nın, kararname yetkisi kapsamında yetki yasasına dayalı olarak çıkarılan kanun hükmünde kararname modeline yer verdiğinden bahsedilebilmektedir.³⁸⁸ Bu kapsamda **décret-loi** uygulamasının devamı olarak görülebilecek ordonansların öncelikle genel bir tanımı yapılacak olursa ordonansların, yürütme organının yani hükümetin Anayasa'nın yasanın düzenleme alanına verdiği alanda yaptığı işlemler olduğu söylenebilir. Ancak hukuki niteliğine bakılacak olursa Anayasa tarafından bir belirlemede bulunulmadığı ve Anayasa Konseyi ile Danıştayın içtihatları doğrultusunda ordonansların hukuki niteliğine netlik kazandırıldığı görülmektedir.³⁸⁹ Buna göre bir ordonans, parlamento tarafından onaylanmadığı sürece idari işlem olarak kabul edilmelidir.³⁹⁰ Parlamentonun onayından geçen ordonans yasa niteliği kazanmaktadır.

Ordonanslar, kanun hükmünde kabul edilmekte olup; Anayasanın kanun alanına bırakmış olduğu bir konuda yürütmenin düzenleme yapması isteniyor ise Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca hükümet, programını uygulamak adına sınırlı bir süre için, normalde yasanın düzenleme alanına giren önlemleri kararname ile almak konusunda Parlamentodan izin isteyebilmektedir.³⁹¹ Bu tür kararnameler

³⁸⁷ Ordonans kavramının, Fransa'nın monarşik döneminde kralların kural koydukları hukuki işlemlerini ifade etmek için kullanıldığı söylenmektedir. 1791 Anayasası sonrasında monarşik olmayan rejimlerde ordonans kavramı kullanılmamış, General de Gaulle'ün iktidara gelmesiyle ordonans kavramı Fransız kamu hukukunda tekrar kullanılmaya başlanmıştır. Bkz.: Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 140.

³⁸⁸ 1958 Fransız Anayasası 38. madde.

³⁸⁹ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 706.

³⁹⁰ A.e.; (Çevrimiçi), https://www.senat.fr/role/ordonnances/etude_ordonnances1.html, 22.08.2020. Bu kapsamda bkz.: Décision n° 72-73 L du 29 février 1972, para. 3., (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1972/7273L.htm>, 23 Ağustos 2020.

³⁹¹ 2000'li yılların başından itibaren Anayasa'nın 38. maddesine dayanılarak kabul edilen kararnamelerin sayısının arttığı dile getirilmekte olup hükümetler, teknik konular veya hassas reformlar için sıklıkla bu prosedüre başvurmaktadırlar. Bu kapsamda Mart 2020'den Haziran 2020'ye kadar "Covid-19" kapsamında çıkarılan ordonanslar örnek gösterilebilmektedir. Bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.vie-publique.fr/fiches/20262-quest-ce-quune-ordonnance>, 5 Ekim 2020. Ayrıca örnek için bkz.: "Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19", (Çevrimiçi), <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041814597?r=TasSM2UKfB>, 5 Ekim 2020.

(ordonnance), Danıştayın (**Conseil d'État**) görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulunca çıkarılmakta ve yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girmektedirler ancak onanmalarına ilişkin yasa tasarısı, yetki veren yasanın öngördüğü tarihten önce Parlamenteoya sunulmazsa geçersiz hale gelmektedir ve yalnızca açık şartlar altında onanabilmektedir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında öngörüldüğü üzere verili sürenin geçmesinden sonra ordonanslar, ancak Anayasa'da sayılan kanun alanına giren konularda düzenlenmiş ise kanunla değiştirilebilmektedir.³⁹² Onanmaları belirtilen süre içinde gerçekleşmiş ise onandıktan sonra yine ancak bir kanunla değiştirilebilmekte veya kaldırılabilir.³⁹³ Dolayısıyla ordonansların kanunları değiştirebiliyor ve yürürlükten kaldırabiliyor olması kanun hükmünde işlemler olarak kabul edilmelerini gerektirmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinden anlaşılacağı üzere birinci fıkrada, yürütme organına belirli bir süre için Anayasa'nın yasa konusu olarak saydığı alanlarda düzenleme yapabilme imkânı verilmektedir. Bunun şartı olarak hükümetin bir siyasi programa sahip olması ve söz konusu programı uygulamak adına yapacağı düzenlemeler için parlamentodan izin talep etmesi gerektiği öngörülmektedir.³⁹⁴ Maddenin üçüncü fıkrası ise birinci fıkrada belirtilen yürütmeye düzenleme yapabilmesi adına tanınan sürenin geçmesi halinde ordonansların, yasanın konusunu oluşturan alanda düzenleme yapıyor ise ancak parlamento tarafından çıkarılacak bir yasa ile değiştirilebileceğini belirtmekte beraber, parlamento tarafından henüz onaylanmamış ordonans hükümleri ordonans ile değiştirilmeye devam edilebilmektedir. Bunun tek şartı ise değişikliğe uğratılan ordonans gibi değişiklik yapan ordonans için de Danıştayın görüşünün alınması ve Bakanlar Kurulunda görüşülmesidir. Ancak ordonans hükümleri parlamento tarafından onaylanırsa yasa haline gelmektedir. Bu durumda bir ordonans ile değiştirilmeleri, Anayasa Konseyi tarafından 37. maddenin ikinci fıkrasından³⁹⁵ kaynaklanan yürütmenin özerk

³⁹² Huber, "Executive Decree Authority in France", s. 244.

³⁹³ Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 141.

³⁹⁴ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 704.

³⁹⁵ 1958 Fransa Anayasası 37. madde: "Yasa kapsamına girmeyen diğer konular tüzük niteliğindedir. Bu konulara ilişkin yasa biçimindeki metinler, Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak kararnamelerle değiştirilebilir. Bu metinlerden, Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılacak olanların

düzenleme alanına giren bir yasanın ilanından sonra Danıştayın görüşü alınarak söz konusu yasa hükmünün, kararname ile değiştirilebileceği usulünün uygulanmasıyla düzenleyici niteliklerinin önceden tanınması ile mümkün olabilmektedir.³⁹⁶ 38. maddenin son fıkrasındaki hüküm ise hükümete verilen yetki süresinin bitmesiyle yetki kanunu kapsamındaki düzenleme yapma yetkisini de sonlandırmaktadır.

Son olarak ordonansların normlar hiyerarşisindeki yeri değerlendirilecek olursa, kanun hükmünde olmaları sebebiyle ordonansların normlar hiyerarşisi bakımından yasallık bloğu (**bloc de légalité**)³⁹⁷ içerisinde yer aldığı görülmektedir. Fransız Hukuku'nda yasallık bloğu; organik yasalar, referandum yoluyla kabul edilmiş yasalar, sıradan yasalar (**lois ordinaires**)³⁹⁸, ordonanslar ve Anayasa'nın 37. maddesi kapsamında çıkarılan kararnamelerden oluşmaktadır.

Yetki yasasına dayalı kanun hükmünde kararname modelinin yer aldığı bir diğer hukuk sistemi olarak İtalya karşımıza çıkmaktadır.³⁹⁹ 1947 İtalya Anayasası⁴⁰⁰ iki tür kararnameye yer vermektedir. İlki, yetki yasasına dayalı kanun hükmünde kararname, ikincisi ise anayasal yetki çerçevesinde hükümetin acil durum önlemlerini kapsayan kararnamelerdir.⁴⁰¹ İtalya Anayasası'nın 76. maddesi, konuya ilişkin ilkelere ve ölçütlere ek olarak amaç kapsamında sınırlı bir süre belirlenmediği takdirde yasama işlevinin yerine getirilmesinin hükümete devredilemeyeceğini öngörmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın 77. maddesinde, parlamento tarafından yetki alınmadığı sürece hükümetin kanun hükmünde kararname çıkarmayacağı öngörülmektedir. İlgili maddeye göre, hükümetin kendi sorumluluğu kapsamında acil ve gerekli bir durumun

kararname ile değiştirilebilmesi, bunların önceki fıkra gereğince tüzük niteliğinde olduğunun Anayasa Konseyince ilân edilmesine bağlıdır."

³⁹⁶ Bkz.: Décision n° 72-73 L du 29 février 1972.

³⁹⁷ Eléonore Cadou, "Les conflicts de normes de droit écrit", (Çevrimiçi), https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/04_item/index10.htm, 29 Nisan 2020.

³⁹⁸ Klasik yasama usulüne uygun olarak parlamento tarafından kabul edilen yasalar. Bkz.: Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 18.

³⁹⁹ Bkz.: 1947 İtalya Anayasası 76. ve 77. maddesi.

⁴⁰⁰ 1947 İtalya Anayasası ve çalışmanın devamında yer alan maddeler için bkz.: (Çevrimiçi), https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012?lang=en, 20 Ağustos 2020.

⁴⁰¹ Vincent Delia Sala, Amie Kreppel, "Dancing Without a Lead: Legislative Decrees in Italy", **Executive Decree Authority**, Ed.: John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, Oxford University Press, 1998, s. 177.

varlığında aldığı geçici tedbirlerin kanuna dönüşmesi için parlamentoya sunulmaları gerekmektedir. Parlamente'ya sunulan tedbirler için parlamento beş gün içinde toplanmakta olup söz konusu tedbirler yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içerisinde kanunlaşmıyor ise başlangıcından itibaren hükümsüz hale gelmektedir. Ayrıca Parlamento reddedilmiş tedbirlerden doğan yasal boşluklar için düzenleme yapabilmektedir. Anayasa'nın 76. maddesine bakıldığında, düzenlenecek konuya ilişkin ilkelerin, konunun düzenleme amacının ve kararnamelerin yürürlük süresinin parlamento tarafından çıkarılacak bir yasayla belirlenmesi gerekliliğinin vurgulandığı görülmektedir. Sonrasında gelen 77. maddenin ilk fıkrası ile açıkça parlamentodan yetki alınarak kanun hükmünde kararname çıkarılabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla İtalyan Anayasası'nın da yetki yasasına dayalı kanun hükmünde kararname modeline yer verdiği söylenmelidir.

Ordonanslar ve İtalya Anayasası'nın ilgili maddelerinde öngörülen kararnameler hukuki nitelik bakımından kanun hükmünde olmaları dolayısıyla yasama işlevi içermektedirler. Ancak yetki yasasına dayanmaları dolayısıyla kararnamelerin yasama işlevi içerip içermediği değerlendirilirken kullanılan bir diğer ölçüt olan ilk-el düzenleme yapma özelliğine sahip değildirler. Bu özellikleri sebebiyle organik açıdan yürütme, işlevsel açıdan yasama işlemi olan bu kararnameler, hiyerarşik açıdan kanunla aynı basamakta yer almaktadır.⁴⁰² Dolayısıyla kanun ile çatışmaları söz konusu olduğunda **lex superior** ilkesi uygulanabilir değildir.

B. Dayanağını Anayasadan Alan Kararname ile Kanun Çatışması

1. Olağanüstü Hâl Kararnameleri

Dayanağını anayasadan alan kanun hükmünde kararname türü dendiğinde karşımıza ilk olarak olağanüstü hâl kararnameleri çıkmaktadır. Bu tür kararnameler yasama organınca bir yetkilendirilme yapılmadan doğrudan anayasanın ilgili hükmüne dayalı olarak kanun hükmünde olma özelliğini taşımaktadır. Olağanüstü hâl

⁴⁰² Cadou, "Les conflicts de normes de droit écrit".

kararnameleri, genel olarak Birinci Dünya Savaşı döneminde ve sonrasında, askeri ve ekonomik bunalımların aşılması amacıyla yürütmeye olağanüstü yetkiler tanınması ve bu yetkilerin yasama amacıyla kullanımıyla Avrupa'daki farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde yaygınlık kazanmıştır.⁴⁰³ Bu çerçevede olağanüstü hâllerde alınacak tedbirler, yürütme organınca kanuna dayanmadan düzenlenebilmektedir.⁴⁰⁴ Olağanüstü hâller dışında normal şartlar altında yürütmenin düzenleme yetkisi **secundum legem** yani kanuna dayanan bir yetki olmasına rağmen olağanüstü hâllerde yürütme organının düzenleme yapma yetkisi kaynağını doğrudan doğruya anayasadan almakta yani **secundum constitutionem** bir yetki olmaktadır.⁴⁰⁵ Bununla beraber yürütmenin bu kapsamda çıkaracağı kararnameler kanuna uygun olma zorunluluğu da taşımamakta ve mevcut kanunlarda değişiklik yapabilmektedir. Dolayısıyla olağanüstü hâl kararnameleri normlar hiyerarşisi bakımından da kanunla aynı seviyede yer almaktadır.⁴⁰⁶

Karşılaştırmalı hukuktan örneklere bakılacak olursa 1958 Fransa Anayasa'nın 16. maddesinde olağanüstü hâl kararnemelerine yer verildiği görülmektedir. Maddeye göre Cumhuriyet kurumları, milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, uluslararası hukuktan doğan taahhütlerin yerine getirilmesi konusunda ciddi ve ani bir tehditle karşılaşıldığında veya kamu makamlarının düzenli şekilde işleyişinin bozulması söz konusu ise Cumhurbaşkanı; Başbakana, meclis başkanlarına ve Anayasa Konseyine danıştıktan sonra gereken tüm önlemleri alabilmektedir. Olağanüstü hâl ilanından sonra bu önlemler doğrultusunda yapılacak düzenlemeler, olağanüstü hâl kararnameleri olarak çıkarılabilmektedir. Cumhurbaşkanı'nın doğrudan anayasadan aldığı bu yetkiyle çıkardığı kararnameler, kanun hükmünde olup kanunlarda değişiklik yapabilmektedir.⁴⁰⁷ Bu bakımdan bu tür kararnameler yasama işlevine sahiptir. Ancak 1958 Anayasası'nın ilanının beri sadece bir kez 16. maddenin verdiği yetkiler

⁴⁰³ Otto Kirchheimer, "Decree Powers and Constitutional Law in France Under The Third Republic", **The American Political Science Review**, C. XXXIV, S. 6, 1940, s. 1104; Lindseth, "The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950", s. 1343.

⁴⁰⁴ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 2**, s. 406.

⁴⁰⁵ A.e.

⁴⁰⁶ A.e.

⁴⁰⁷ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 814-815.

kullanılmıştır. Bu sebeple olağanüstü hâl kararnamelerinin, Beşinci Cumhuriyet siyasetinde önemli bir role sahip olmadığı söylenmektedir.⁴⁰⁸ 1947 İtalyan Anayasası'nın 77. maddesi de hükümetin kendi sorumluluğu kapsamında acil ve gerekli gördüğü bir durumda geçici nitelikte tedbirler alabileceğini öngörmektedir. Bu tedbirlerin, yayımlandıkları gün parlamentoya sunulmaları gerekmektedir. Parlamento sunulan tedbirlerin onaylanma sürecinde parlamento beş gün içinde toplanmakta olup; söz konusu tedbirler yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içerisinde parlamento tarafından onaylanmıyor yani kanunlaşmıyor ise başlangıcından itibaren hükümsüz hale gelmektedir.

Her iki ülke anayasasında da söz konusu maddelere bakıldığında olağanüstü hâl kapsamında çıkarılacak kararnamelerin kanunlarda değişiklik yapma gücüne sahip olduğu görülmektedir. Bununla birlikte olağanüstü hâl kapsamında tedbir amaçlı yapılacak düzenlemeler yani bu tür kararnameler belirli bir süreye tabi tutulmaktadır. Parlamento tarafından onaylandığında kanunlaşmaktadır. Dolayısıyla normlar hiyerarşisi bakımından kanunlarla aynı basamakta yer alan olağanüstü hâl kararnameleri ile kanunlar arası bir çatışma meydana gelirse **lex superior** ilkesi kullanılamamaktadır.

2. Özerk Kararnameler (Fransa Örneği)

Dayanağını anayasadan alan kanun hükmünde kararname modelinin bir diğer örneği olarak Fransız Hukuku'nda yer alan “özerk kararnameler (**autonome**)” karşımıza çıkmaktadır. Kanun alanı ile yürütmenin düzenleme alanını birbirinden ayıran 1958 Anayasası,⁴⁰⁹ kanun alanının dışında kalan konularda yürütmenin yapacağı düzenleyici işlemler için bu türdeki kararnameleri öngörmektedir. 1958 Anayasası'nın bir yeniliği olan bu kararname türünün Fransız Hukuku'na giriş sürecinin Üçüncü ve Dördüncü Cumhuriyet dönemlerinde yaşanan sistem zayıflıklarının ve bunların sebebi görülen Parlamento'nun kontrolsüz gücünden

⁴⁰⁸ Huber, “Executive Decree Authority in France”, s. 234. Bu örnek, 1961'de, dört üst düzey askeri yetkilinin Cezayir'deki ordunun bazı bölümleriyle beraber isyan çıkarttığına gerçekleşmiştir. Başkan Charles de Gaulle, bu duruma 23 Nisan 1961'de 16. maddeyi çağırarak cevap vermiştir. Bkz.: **A.e.**

⁴⁰⁹ 1958 Fransa Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/constitution-of-4-october-1958>, 15 Nisan 2020.

kaynaklandığı söylenmektedir.⁴¹⁰ Bu fikirden hareketle yeni Anayasa’da parlamentonun yetkilerinin birkaç yolla sınırlandığı görülmektedir.⁴¹¹ Parlamentonun yani yasamanın işlevini sınırlandırması için kullanılan yollardan birinin -belki de en önemlisinin- hatta Fransız anayasa geleneğini değiştirmiş ya da tersine çevirmiş olan yeniliğin Anayasa’nın 34. maddesinde yapılmış olan değişiklik olduğu ileri sürülebilir.⁴¹² Anayasa’ya göre Parlamento, yalnızca 34. maddede yer alan konularda kanun çıkararak düzenleme yapabilmektedir.⁴¹³ Bu düzenlemenin yanında yürütme organına, yasama sürecine dahil olabileceğine dair birtakım yetkiler ile yasa tasarılarının oylamasını sağlamak için bazı esaslı yetkiler verilmiştir. Ayrıca Parlamentoda kabul edilecek yasaların anayasallık denetiminin yapılması için Anayasa Konseyi⁴¹⁴ (**Conseil Constitutionnel**) kurulmuştur.⁴¹⁵

1958 Anayasası yürürlüğe girmeden önce yasanın, neredeyse mutlak üstünlüğe sahip olduğu görülmektedir ve bu üstünlük, öncelikle yasanın düzenleme alanının sınırsız olmasıyla kendini göstermektedir.⁴¹⁶ Düzenleme yetkisi ise ancak bir yasaı tamamlamak veya yasanın uygulamasına dair yöntem belirlemek için söz konusudur.⁴¹⁷ Dolayısıyla yasaların uygulanmasından sorumlu olan düzenleme yetkisi ile yasama organı açıkça izin vermediği sürece yasaya aykırı olabilecek bir düzenleme de yapılamamaktadır. Bunun yanında yasanın üstünlüğü sadece düzenleme alanının sınırsız olmasıyla değil, aynı zamanda ona atfedilen güçle de kendini göstermiştir. Yasa, Fransız Hukuku’nda 1789’dan beri genel iradenin ifadesi olarak görülmüştür ve

⁴¹⁰ Favoreau ve diğerleri, **Droit Constitutionnel**, s. 845.

⁴¹¹ Boyron, **The Constitution of France**, s. 51. Özellikle Fransa Cumhurbaşkanı De Gaulle, Fransa’nın geçmiş parlamenter sistem deneyimlerinde yaşanan özellikle üçüncü ve dördüncü cumhuriyet dönemlerindeki güçler arası işlev bozukluklarının sebebinin yürütmedeki zayıflık olduğunu iddia etmiş ve ancak güçlü bir yürütme ile rejimsel sorunların çözülebileceğini ileri sürmüştür. 2. Dünya Savaşı sona erdiğinde yeni bir anayasa ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bkz.: **A.e.**, s. 57.

⁴¹² Bertrand Mathieu, “La part de la loi et la part du règlement: de la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative”, **Pouvoirs, revue française d’études constitutionnelles et politiques**, C. III, S. 114, 2005, s. 73; Boyron, **The Constitution of France**, s. 51.

⁴¹³ Böyle bir hükmün özellikle parlamenter sisteme sahip bir anayasaya getirilmesinin devrimci bir yanı olduğu söylenmektedir. Bkz: Boyron, **The Constitution of France**, s. 51.

⁴¹⁴ Bkz.: 1958 Fransa Anayasası madde: 56-63.

⁴¹⁵ Boyron, **The Constitution of France**, s. 51-52.

⁴¹⁶ Favoreau ve diğerleri, **Droit Constitutionnel**, s. 846; Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 661.

⁴¹⁷ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 760.

bu nedenle mahkemeler tarafından teorik açıdan yasanın sahip olduğu standartlar kontrol edilmeksizin uygulamaya konu olmuştur.⁴¹⁸ Başka bir deyişle yasanın genel iradenin ifadesi olduğu düşüncesi, yasayı normatif düzeyde de hiyerarşik açıdan en üst pozisyona taşımıştır. Dolayısıyla yasa, Üçüncü Cumhuriyet döneminde şekli anlamıyla görülmekte, genel iradenin yansıması olan parlamentonun kabul ettiği işlem yasa kabul edilmektedir.⁴¹⁹ Bu sebeple yasa, normlar hiyerarşisinde düzenleyici işlemlerin üstünde yer almaktadır.⁴²⁰ Yasanın hukuki düzen içindeki üstünlüğü, idarenin tabi olacağı yasallığın kontrolünün geliştirilmesi ile 19. yüzyıl boyunca da giderek güçlenmiştir. Bununla beraber yasanın üstünlüğü kabulünün hukukun üstünlüğü ilkesinin de geç yerleşmesine sebebiyet verdiği söylenmektedir.⁴²¹ Yasanın gücü anayasanın da üstünde görülmüştür çünkü egemenin iradesinin ifadesi, yasanın kendisi bilinmektedir ve dolayısıyla şekli anlamda yasa anlayışının hakim olduğu kabul görmektedir.⁴²² Bu anlayış 1958 Anayasası'na kadar yasaların anayasaya uygunluğu üzerinde bir denetim mekanizmasının bulunmayışının da nedenlerinden biri olarak kabul edilmektedir.⁴²³ Ancak 1958 Anayasası'nın 34. maddeyle kanunun düzenleme alanını belirlemesinin ve 37. maddede kanun alanı dışında kalan konuları yürütmenin ilk-elden düzenlemesine bırakmasının, şekli yasa anlayışından uzaklaştırdığı ve maddi kanun anlayışına yaklaştırdığı söylenmektedir.⁴²⁴

1958 Anayasası'nın hazırlık sürecinde parlamentonun egemenliği ilkesinin modern zamanların ihtiyaçlarına karşılık veremediği iddiasıyla devlet işleyişini hızlandırmak ve işlemlerin verimliliğini arttırmak amacıyla devletin basitçe kural koyma yani yasama yetkisi, bir nevi parlamento ve hükümet arasında paylaştırılmıştır.⁴²⁵ Anayasa'nın 34. maddesinde yasa ile düzenlenmesi gereken

⁴¹⁸ A.e.

⁴¹⁹ Niquège, “Les résolutions parlementaires de l'article 34-1 de la Constitution”, s. 870.

⁴²⁰ Favoreau ve diğerleri, **Droit Constitutionnel**, s. 846. Yasaya verilen bu üstün konumun kraliyetin gücünün elinden alınmak istenmesi olduğu savunulmaktadır. Bkz.: A.e., s. 846.

⁴²¹ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 661.

⁴²² A.e.

⁴²³ Favoreau ve diğerleri, **Droit Constitutionnel**, s. 847.

⁴²⁴ Mathieu, “La part de la loi et la part du règlement: de la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative”, s. 73; Ömer Anayurt, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanunun Genelliğinden “Sınırlı- Tahsisli Kanun”a Geçiş**, Ankara, Seçkin, 2019, s. 67.

⁴²⁵ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 759; Favoreau ve diğerleri, **Droit Constitutionnel**, s. 846; Boyron, **The Constitution of France**, s. 48.

konular sayılmış, 37. maddesinde ise söz konusu alanlar dışında diğer tüm hususların yürütmeye bırakıldığı belirtilmiştir.⁴²⁶ Parlamentonun bazı yetkilerini geçici olarak hükümete devretmesine izin veren **décret-loi** uygulaması ise 38. maddede “ordonnance” kavramıyla pozitif bir temele kavuşmuştur.⁴²⁷

1958 Anayasası’nın 34. maddesinde⁴²⁸ yasa ile düzenlenmesi gereken konular ile temel ilkelerinin yasa ile belirlenmesi gereken konular sayılmıştır. Bu maddeye göre sayılanlarla sınırlı olmak üzere medeni haklar, kamusal özgürlüklerin

⁴²⁶ 1958 Fransa Anayasası 37. madde: “Yasa kapsamına girmeyen diğer konular tüzük niteliğindedir. Bu konulara ilişkin yasa biçimindeki metinler, Danıştay’ın görüşü alınarak çıkarılacak kararnamelerle değiştirilebilir. Bu metinlerden, Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılacak olanların kararname ile değiştirilebilmesi, bunların önceki fıkra gereğince tüzük niteliğinde olduğunun Anayasa Konseyince ilân edilmesine bağlıdır.”

⁴²⁷ Favoreau ve diğerleri, **Droit Constitutionnel**, s. 910.

⁴²⁸ 1958 Fransa Anayasası 34. madde: “Yasalar, aşağıda belirtilen konulara ilişkin kuralları belirler;
– Medeni haklar, kamusal özgürlüklerin kullanılması için vatandaşlara tanınan temel güvenceler; basın özgürlüğü, çeşitliliği ve bağımsızlığı; Milli savunma nedeniyle vatandaşların kişilik ve mallarına getirilen yükümlülükler;
– Tabiiyet, kişilerin hal ve ehliyetleri, evlilik rejimleri, veraset ve karşılıksız kazandırmalar;
– Cürüm ve suçların tayini ve bunlara uygulanacak cezalar, ceza usulü, af, yeni yargı düzeninin ihdası ve yargı üyelerinin statüsü;
– Her türlü vergilerin matrah, oran ve tahsil biçimleri; para basımı rejimi.

Yasalar, aynı şekilde şu konuları da belirler;

– Parlamento, yerel meclislerin ve yurtdışında yerleşik Fransız vatandaşlarının temsil edildiği meclislerin seçim rejimi ve yanı sıra mahalli idarelerin özel meclislerinin üyelerinin seçimle atandıkları görevler ve unvanlar;

– Kamu kurumlarının kategorilerinin ihdası;

– Devletin sivil ve askeri memurlarına tanınan temel güvenceler;

– Teşebbüslerin millileştirilmesi, kamu sektörü teşebbüslerine ait mülkiyetin özel sektöre devri.

Yasalar, şu konularda temel ilkeleri belirler;

– Milli savunmanın genel teşkilatlanması;

– Mahalli idarelerin serbest yönetimi, yetki ve kaynakları;

– Öğrenim;

– Çevrenin korunması;

– Mülkiyet rejimi; ayni haklar, medeni ve ticari borçlar;

– Çalışma, sendika ve sosyal güvenlik hakkı.

Mali yasalar, bir organik yasada belirlenen şartlar ve istisnalar çerçevesinde, Devletin kaynak ve yükümlülüklerini belirler.

Sosyal güvenlik finansmanı yasaları, gelir tahminlerini hesaba katarak, mali dengelerin genel şartlarını belirler, bir organik yasada öngörülecek özel şartlar ve istisnalar çerçevesinde harcama amaçlarını saptar.

Program yasaları, Devletin ekonomik ve sosyal faaliyetlerinin amaçlarını belirler.

Kamu maliyesine ilişkin çok yıllık kılavuzlar program yasalarıyla hazırlanır. Bu kılavuzlar kamu yönetiminde hesap dengesinin sağlanması hedefine katkı yaparlar.

İş bu madde hükümleri, bir organik yasa ile açıklanır ve tamamlanır.”

Madde metninin Türkçe çevirisi için bkz.: (Çevrimiçi), [https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/Fransa-TR\(4.10.1958\).pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000ec452f73c25f6e43e096e3cd3aba3c3c24bf4cf8bc56bc8eff290f7d33d3dfe008e09e83da14300062dd58a132d29b8c15c36f033b220be0839df1fe536b81094cc7f8eb75111deb9c5d5b6e79fe7cf4a7ed11b9dfbe07d0](https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/Fransa-TR(4.10.1958).pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000ec452f73c25f6e43e096e3cd3aba3c3c24bf4cf8bc56bc8eff290f7d33d3dfe008e09e83da14300062dd58a132d29b8c15c36f033b220be0839df1fe536b81094cc7f8eb75111deb9c5d5b6e79fe7cf4a7ed11b9dfbe07d0), 28 Ağustos 2020.

kullanılması için vatandaşlara tanınan temel güvenceler, ulusal savunma nedeniyle vatandaşların kişilik ve mallarına getirilen yükümlülükler, suçların tayini ve uygulanacak cezanın ihdası, vergi oranları, devletleştirme, yasama organının seçimlerinde kullanılacak seçim sisteminin belirlenmesi, kamu kurumlarının kategorilerinin ihdası, teşebbüslerin millileştirilmesi, kamu sektörü teşebbüslerine ait mülkiyetin özel sektöre devri gibi alanların yasa ile belirlenmesi gerekirken; milli savunmanın teşkilatlanması, mahalli idarelerin serbest yönetimi, eğitim, sosyal güvenlik, çevrenin korunması gibi alanlarda ise temel ilkelerin yasa ile belirlenmesi ile gerektiği öngörülmüştür. Anayasa'nın 37. maddesinde ise, yasayla düzenlenmesi gereken alanlara girmeyen konuların yürütmenin düzenlemesine (**réglementaire**) tabii olacağı belirtilmiştir. Böylelikle 34. maddede sayılanların dışındaki alanlarda yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmıştır. Ancak Anayasa ile kanuna tanınan alanın sayılanlarla sınırlı olmadığı görülmektedir. Aynı maddenin son fıkrasında bu maddede yer alan hükümlerin çıkarılacak bir organik yasa ile açıklanabileceği ve tamamlanabileceği ifadesi yer almaktadır.⁴²⁹

Özerk kararname,⁴³⁰ Fransız hukukunda yer alan üç kararname türünden biri olup; dayanağını doğrudan anayasadan almaktadır.⁴³¹ Anayasa tarafından yürütmenin içinden hükümete tanınan kural koyma yetkisi 34., 37. ve 41. maddelerde kendini göstermektedir. 34. madde kanunun düzenleme alanlarını sayarken, 37. madde kanuna bırakılmamış alanların yürütmenin düzenleme alanı olduğunu belirtmektedir. 41.

⁴²⁹ Bu kapsamda 20 Ocak 2017 tarihli bir organik yasa ile Bağımsız İdari Otoritelerin kanunla kurulacağı öngörülmüştür. “LOI organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes (1)” (Çevrimiçi), <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000033897466>, 5 Ekim 2020.

⁴³⁰ “Özerk kararname” terimi, söz konusu işlemin özerk nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Özerk düzenleme yetkisi, yetkili organ tarafından yapılacak işlemin Anayasa veya kanunlarda bir dayanak aranmaksızın bir konuyu serbestçe düzenleyebilmesi anlamına gelmektedir. Yasama organının bir kanun çıkarırken kanunun konusunun Anayasa’da öngörülmesi ile bağlı olmaması gibi yürütme organı da kanunda düzenlenmeyen bir konuda doğrudan bir düzenleme yaparsa “özerk” düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilebilir. Bkz.: Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. IV, S. 1-3, 1983, s. 34-35.1958 Anayasası’nın 37. maddesinde öngörülen düzenleme yetkisi, bu kapsamda değerlendirilebilir. Doğrudan anayasadan alınan yetkiyle kanunun sayılı alanı dışında kalmak kaydıyla yürütme organı doğrudan düzenleme yapabilmektedir.

⁴³¹ Huber, “Executive Decree Authority in France”, s. 244.

madde ise düzenleme alanında işlem yapma yetkisinin hükümete ait olduğunu öngörmektedir.⁴³²

“Özerk kararname” terimi, söz konusu işlemin özerk nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Özerk düzenleme yetkisi, yetkili organ tarafından yapılacak işlemin Anayasa veya kanunlarda bir dayanak aranmaksızın bir konuyu serbestçe düzenleyebilmesi anlamına gelmektedir. Yasama organının bir kanun çıkarırken kanunun konusunun Anayasa’da öngörülmesi ile bağlı olmaması gibi yürütme organı da kanunda düzenlenmeyen bir konuda doğrudan bir düzenleme yaparsa “özerk” düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilebilir.⁴³³ Özerk nitelikli bir kararname kanuna dayanmak zorunda değildir yani **intra legem** niteliktedir.⁴³⁴ Bununla birlikte özerk düzenleme yetkisi, Anayasa’da yasamanın veya yürütmenin düzenleme alanına girecek konuların sayılma yöntemiyle belirtilmiş olup bu belirlenmiş alan dışındaki konuların diğerinin alanına girdiği öngörülmektedir.⁴³⁵ 1958 Anayasası’nın 37. maddesinde öngörülen düzenleme yetkisi bu kapsamda değerlendirilebilir. Doğrudan anayasadan alınan yetkiyle 34. maddede yer alan kanun alanı dışında kalmak kaydıyla yürütme organı doğrudan düzenleme yapabilmektedir. “Özerk kararname”,⁴³⁶ basit haliyle özerk düzenleme yetkisine sahip yürütme organının işlemi için kullanılmakta olup, ilk bölümde de ifade edildiği üzere yürütme organının yasama işlevi içeren işlemleri için kararname terimi kullanılmaktadır. Yasama işlevi içermeleri sebebiyle yönetmelikten ayrılmaktadır.

⁴³² Düzenleme alanındaki hükümet kararnamesi yetkisi, 1958 Anayasası bakımından bir ilk değildir. 17 Ağustos 1948’de Parlamento tarafından oylanan bir yasa, hükümetin düzenleyici kararnameyle önlemler almasına izin vermiştir. Ancak Beşinci Cumhuriyet dönemindeki kararname yetkisinin yasal dayanağı, Dördüncü Cumhuriyet döneminde kararname yetkisinin yasal dayanağından önemli ölçüde farklıdır. Birincisi, Beşinci Cumhuriyet’te hükümet kararnamesi otoritesi Anayasada yer alır ve dolayısıyla normal yasama süreci yoluyla seçilmiş milletvekilleri tarafından ortadan kaldırılamaz. İkincisi, Dördüncü Cumhuriyet döneminde kararname yetkisi yaratan organik kanun, düzenleyici alanın içine giren belirli alanları dikkatle tanımladı ve yasal alanda kalan tüm konuları bıraktı. Beşinci Cumhuriyet’te Anayasa yasal alanı belirtir ve tüm kalan konuları düzenleyici alan. Bu nedenle, Beşinci Cumhuriyet’in başında, hükümet kararnamesi yetkisinin kapsamının Dördüncü Cumhuriyet’teki hükümet kararnamesi yetkisinin kapsamından çok daha büyük olduğuna inanılıyordu.

⁴³³ Bkz.: Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, s. 34-35.

⁴³⁴ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 367.

⁴³⁵ Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, s. 35.

⁴³⁶ “Özerk kararname” şeklindeki kullanım için ayrıca bkz.: Anayurt, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanunun Genelliğinden “Sınırlı- Tahsisli Kanun”a Geçiş**, s. 17.

Anayasa’da, özellikle de yukarıda belirtilen ilgili maddelere bakıldığında, özerk kararnamelerin kanun hükmünde olup olmadığına dair bir ibare yer almamaktadır. Ancak bu tip kararname, dayanağını anayasadan alarak ilk elden düzenleme yapma yetkisini içermektedir. Başka bir deyişle yürütme, kanun alanında sayılmayan alanlarda kararname aracılığıyla parlamento tarafından yapılan bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymadan yani ilk elden düzenleme yapabilmektedir. Normlar hiyerarşisi bakımından ise yasallık bloğu (**bloc de légalite**) içerisinde yer aldığı ifade edilmektedir.⁴³⁷ Dolayısıyla parlamento tarafından çıkarılan sıradan yasalar (**lois ordinaires**)⁴³⁸ ile aynı basamakta bulunmaktadır. Bu kararnamelerle ilgili olarak değinilmesi gereken son husus, Anayasa’nın 37. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kanun hükümlerini değışikliğe uğratarak yürütmenin alanına taşıyabiliyor olmalarıdır. İleride çatışma başlığında da anlatılacağı üzere yürürlüğe girmiş bir yasa, 34. maddede kendisine tanınan alanın dışında yani yürütmenin düzenleme alanında düzenleme içeriyor ise Anayasa Konseyinin bu durumu doğrulayan yönde görüşü alındıktan sonra kararnameler ile söz konusu kanun hükümleri değıştirilerek ilgili konu yürütmenin düzenleme alanına taşınmaktadır. Kanun hükmünde olma durumu kanunu değıştirebilme veya bir kanunu yürürlükten kaldırabilme özelliğı olarak kabul edildiğinde bu tür kararnamelerin yukarıda sayılan sebeplerle kanun hükmünde değeriendirilebileceğı savunulabilir. Bu açıklamalar doğrultusunda özerk kararnamelerin hukuki niteliğı belirlenecek olursa; hükümetin bir işlemi olmaları dolayısıyla organik yani şekli açıdan yürütme işlemi, maddi bakımdan ise ilk-el düzenleme içermeleri bakımından yasama işlemi olduğu kabul edilebilir.

a. Kanun ile Özerk Kararnameler Arasında Çatışma

Kanun ile özerk kararnameler arasında çıkabilecek çatışmaya ve çözüm yöntemlerine değinilmeden önce Fransız Hukuku’nda normlar hiyerarşisini incelemekte fayda görölmektedir. Bu kapsamda 1958 Anayasası öncesi ve 1958 Anayasası dönemi olarak bir ayrıma gidilmesi gerektiğı söylenebilir. 1958 Anayasası’nın kanun ile yürütmenin düzenleme alanını belirlemesi Fransız anayasa

⁴³⁷ Cadou, “Les conflicts de normes de droit écrit”.

⁴³⁸ Klasik yasama usulüne uygun olarak parlamento tarafından kabul edilen yasalardır. Bkz.: Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 18.

deneyiminde önemli değişikliğe sebep olmuş, dolayısıyla normlar hiyerarşisindeki düzen de bu durumdan etkilenmiştir. Fransız Hukuku'nda normlar hiyerarşisi anlamında 1958 yılına kadar teorik olarak sadece üç basamaktan bahsedilebilir: yazılı anayasa, parlamentodan geçirilen yasalar ve yasaların uygulanmasını amaçlayan çeşitli idari işlemler.⁴³⁹ 1958 Anayasası ile beraber anayasallık denetiminin getirilişi, uluslararası anlaşmalara ve Avrupa Hukuku'na tanınan üstünlük ile parlamentonun üstünlüğü ilkesinin değişimi bu netlikten uzaklaşılmasına ve hiyerarşik açıdan daha kompleks bir yapı oluşmasına sebep olmuştur.⁴⁴⁰

Klasik normlar hiyerarşisi bağlamında 1958 Anayasası ile kurulan sisteme baktığımızda her hukuk sisteminde olduğu gibi en üst basamakta anayasanın olduğu görülmektedir. Anayasal ilkeler ve kurallar da piramitte anayasanın yanında bulunmaktadır (Anayasallık bloğu).⁴⁴¹ Anayasallık bloğunun alt basamağında yasallık bloğu ve onun da alt basamağında düzenleyici işlemlerden oluşan blok yer almaktadır. Yasallık bloğu, organik yasalar, referandum yoluyla kabul edilmiş yasalar, sıradan yasalar, ordonanslar ve özerk kararnamelerden oluşmaktadır.⁴⁴²

Yasallık bloğunda yer alan hukuki işlemler arasındaki hiyerarşik ilişki konumuz bakımından önemli bir yer teşkil ettiği için özellikle incelenmelidir. Öncelikle organik yasalar ile sıradan yasalar arasındaki hiyerarşik ilişkiye bakıldığında organik yasaların, sıradan yasaların üst basamağında olduğu kabul edilmektedir.⁴⁴³ Organik yasalar, 1958 Anayasası'nda belirgin bir role sahiptir. Anayasa metninde ayrıntılı düzenlemelerin yer almadığı dikkate alınırsa organik

⁴³⁹ John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker, **Principles of French Law**, 2. bs., New York, Oxford University Press, 2009, s. 15.

⁴⁴⁰ Bell, Boyron, Whittaker, **Principles of French Law**, s. 15-16.

⁴⁴¹ 1958 Anayasasının, anayasal hükümlerin kapsamlı bir ifadesi olmadığı ve son yıllarda akademisyenlerin anayasal kural ve ilkelerin bütünlüğünü belirlemeleri için "anayasal hükümler bloğundan" (le bloc de constitutionnalité) bahsetmeleri geleneksel hale gelmiştir. Bkz: **A.e.**, s. 16.

⁴⁴² (Çevrimiçi), https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/04_item/indexI0.htm, 29 Nisan 2020.

⁴⁴³ Paul Amselek, "Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques", (Çevrimiçi) https://paul-amselek.com/textes/fausse_idee_claire.pdf, 30 Nisan 2020.

(Çevrimiçi), https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/04_item/indexI0.htm, 29 Nisan 2020.; (Çevrimiçi), <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/loi-organique.php>, 29 Nisan 2020.

yasalar, bir bakıma anayasa hükümlerini tamamlamak için kullanılmaktadır ve Anayasa'nın 46. maddesinde özel bir yasa kategorisi olarak öngörülmüştür.⁴⁴⁴ Organik yasalar, belirli uygulama yöntemlerini belirlemek için Anayasa tarafından kapsamlı bir şekilde listelenen alanlarda çıkarılan yasalardır.⁴⁴⁵ Kamusal otoritelerin organizasyonuna ve bunların işleyişine ilişkin kuralları belirler.⁴⁴⁶ Dolayısıyla organik yasalar ile sıradan yasalar ve özerk kararnameler arasında alt-üst norm ilişkisi kurulmaktadır.

Özerk kararnameler ile kanunlar ise normlar hiyerarşisinde aynı basamakta yer almaktadır.⁴⁴⁷ Bu kararnameler dayanağını anayasadan aldığı yani hiçbir kanuna dayanmak zorunda olmadığı için Anayasa'da kendisine verilmiş alanı ilk elden düzenleyebilmektedir. Anayasa, kanun ile bu türde düzenleyici işlemler için farklı düzenleme alanları öngördüğünden teorik açıdan bu iki norm arasında birbirlerinin alanlarında düzenleme yapmaları söz konusu olduğunda çatışma mümkün görünmektedir.⁴⁴⁸ Klasik çatışma kuralları göz önüne alındığında alt-üst norm ilişkisi kurulmadığı, bu sebeple **lex superior** ilkesinin bu kapsamda kullanılamayacak olduğu görülmektedir. Bununla birlikte 1958 Anayasası'nın iki işlem arasında meydana gelecek çatışmanın çözümüne ilişkin olarak anayasal yöntemler öngördüğü görülmektedir.⁴⁴⁹ 1958 Anayasası'nın kanun alanı ile yürütmenin özerk düzenleme alanını ayrı ayrı saymış olması, zaman zaman parlamentonun 34. maddede belirtilen konular dışında kanun çıkarması veya yürütmenin yasayla düzenlenmesi gereken konularda işlem yapması dolayısıyla iki işlem arasında yetki çatışması meydana gelmesine sebep olmaktadır. Bu çatışma hallerinin çözümünde 1958 Anayasası'nın yeniliklerinden biri olan Anayasa Konseyi önemli derecede görev almaktadır.⁴⁵⁰

⁴⁴⁴ Boyron, s. 48. Organik yasalar yayınlanmadan önce Anayasa Konseyi'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmektedir.

⁴⁴⁵ “La loi”, (Çevrimiçi), <https://www.senat.fr/role/fiche/loi.html>, 29 Nisan 2020.

⁴⁴⁶ (Çevrimiçi), http://www.toupie.org/Dictionnaire/Loi_organique.htm, 29 Nisan 2020.

⁴⁴⁷ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt 1**, s. 371.

⁴⁴⁸ Gözler'e göre Anayasa'da iki işlemin de düzenleme alrıldığından, farklı konuları düzenleyecek olmaları sebebiyle teorik açıdan iki işlem arasında çatışma çıkması mümkün görünmemektedir. Bkz.: **A.e.**

⁴⁴⁹ Bkz.: Anayurt, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanunun Genelliğinden “Sınırlı-Tahsisli Kanun”a Geçiş**, s. 69-82.

⁴⁵⁰ Pezant, “Loi/règlement, la construction d'un nouvel équilibre”, s. 938.

1958 Anayasası ile beraber kanuna sayma usulüyle tanınan düzenleme alanının Anayasa tarafından sınırlandırıldığı yönünde görüşler ileri sürülmüş olmasına rağmen sonrasında genel yaygın görüşe göre kanun alanının genişliğinin devam ettiği ifade edilmektedir.⁴⁵¹ Her ne kadar 1958 Anayasası yasa anlayışında değişim yaratsa da aslında zamanla yasa, yeniden hukuki yerini kazandığı, Anayasa’da yasa ile düzenleme yetkisi arasındaki ilişkiyi düzenleyen kavramların kalıcı hale gelmesiyle beraber düzenleme yetkisinin aslında yasaları ve ilkeleri uygulama işlevinin yeniden pekiştiği söylenmektedir.⁴⁵² Anayasa Konseyinin ve Danıştayın içtihadının yasamanın gücünü koruyan yaklaşımıyla bu konuda belirleyici bir rol oynadığı ve kanun alanını genişletici şekilde değerlendirmeler yaptığı ileri sürülmektedir.⁴⁵³ Ancak belirtilmelidir ki geçmiş anayasal sistemlerinde önemli bir ilke olarak yer edinen yasamanın genelliği ilkesi, Anayasa tarafından kanuna bir düzenleme alanı belirlenmesi sonucu varlığını devam ettirememektedir. Ayrıca 34. maddeye bakıldığında kanun alanının iki kategoriye ayrıldığı görülmektedir. İlk kategori kural belirleyen kanunlar, ikincisi ise ilkeleri belirleyen kanunlardır.⁴⁵⁴ Ancak bu ayrımın uygulamada ortadan kalkmış olduğu belirtilmektedir.⁴⁵⁵ Anayasa’nın kabulünden kısa bir süre sonra Anayasa Konseyinin vermiş olduğu bir kararla⁴⁵⁶ söz konusu ayrım kaldırılmıştır.

b. Çatışmaya İlişkin Anayasal Çözüm Yöntemleri

Anayasa’nın 34. ve 37. maddeleri kapsamında kanun ile yürütmenin düzenleme alanında birbirlerinin alanlarında düzenleme yapmaları dolayısıyla çıkabilecek çatışmanın çözümü adına, başka bir deyişle düzenleme alanının kanun koyucunun olası ihlallerine karşı korunması amacıyla Anayasa’da çeşitli çözüm

⁴⁵¹ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 663; Mathieu, “La part de la loi et la part du règlement: de la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative”, s. 74.

⁴⁵² Mathieu, “La part de la loi et la part du règlement: de la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative”, s. 74.

⁴⁵³ A.e.; Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 663; Anayurt, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanunun Genelliğinden “Sınırlı- Tahsisli Kanun”a Geçiş**, s. 82.

⁴⁵⁴ Jean-Louis Pezant, “Loi/règlement, la construction d’un nouvel équilibre”, **Revue française de science politique**, C. XXXIV, S. 4-5, 1984. s. 945.

⁴⁵⁵ Pezant, “Loi/règlement, la construction d’un nouvel équilibre”, s. 944.

⁴⁵⁶ Décision n° 59-1 FNR du 27 novembre 1959. Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1959/591FNR.htm>, 14 Temmuz 2020.

yolları öngörülmüştür.⁴⁵⁷ Bu amaçla üç yönetime yer verilmelidir: Anayasa'nın 41. maddesi, 61. maddenin 2. fıkrası ve 37. maddenin 2. fıkrası. Bu üç yöntem, farklı zamanlarda uygulanabilir ve aynı çatışma konusunda bir yöntemin uygulanması devamında bir diğerrinin kullanılmasına engel teşkil etmemektedir.⁴⁵⁸

Söz konusu yöntemlerden öncelikle Anayasa'nın 61. maddesindeki anayasallık denetiminden bahsedilebilir. Maddeye göre yayımlanmadan önce yasalar, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Ulusal Meclis Başkanı, Senato Başkanı ya da altmış milletvekili veya altmış senatör tarafından anayasaya uygunluk denetiminin yapılması adına Anayasa Konseyine sunulabilmektedir.⁴⁵⁹ Bu usulün, özel olarak 34 ile 37. maddeler arasında gündeme gelecek yetki çatışmaları için öngörülmediği, genel itibarıyla bir yasanın anayasallık denetimi için düzenlendiği görülmektedir.⁴⁶⁰

Diğer iki mekanizmadan 41. madde kapsamındakine göre,⁴⁶¹ parlamento görüşmeleri sırasında yasa tasarısının veya teklifinin yürütmenin özerk düzenleme alanına girmesi söz konusu olursa veya Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında verilen yetkiye aykırılık oluşursa hükümet tarafından ilgili Meclis Başkanlığına “kabul edilemezlik itirazında” bulunulabilmektedir. Bu mekanizma Anayasa'nın 41. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre hükümetin kabul edilemezlik itirazı üzerine hükümet ile meclis başkanlığı arasında konuya dair bir uyuşmazlık çıkarsa iki taraftan birinin istemi üzerine Anayasa Konseyi sekiz gün içerisinde uyuşmazlığı karara bağlamaktadır. İkinci mekanizmada ise yine bir yasa, yürütmenin özerk düzenleme alanına ilişkin bir konuda düzenleme yapıyorsa ve yasa yayımlanmış ise hükümet kendi alanına müdahale eden yasa hükümlerini kararname ile değişikliğe uğratılabilmektedir.⁴⁶² Anayasa'nın ilgili maddesine göre yürütme alanına bırakılan konulara ilişkin yasalar, Danıştayın görüşü alındıktan sonra kararnamelerle değiştirilebilmektedir. Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılacak yasaların

⁴⁵⁷ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 665.

⁴⁵⁸ **A.e.**

⁴⁵⁹ 1974 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile altmış milletvekili veya altmış senatörün de başvuru yapabileceği ilgili maddeye eklenmiştir.

⁴⁶⁰ **A.e.**, s. 666.

⁴⁶¹ 1958 Fransa Anayasası 41 maddesi.

⁴⁶² 1958 Fransa Anayasası 37/2 maddesi.

ise kararname ile değiştirilebilmesi, 37. maddenin 1. fıkrası kapsamında yürütmenin düzenlemesine bırakılan alanda olduğu Anayasa Konseyince ilân edilmesine bağlanmaktadır. Madde metninde Danıştay ve Anayasa Konseyinin de görüş alınacak iki kurum olarak yer almasının sebebi 1958 Anayasası'nın geçiş hükümlerine yer vermesi olup günümüzde Anayasa Konseyi'nin görüşü ile bu yola başvurulabilmektedir.⁴⁶³ Bu mekanizmanın kullanılması ve yukarıda bahsedilen iki usul de parlamento görüşmeleri esnasında veya yasa yayımlanmadan önce kullanılmamışsa ancak hükümetin harekete geçebileceği son yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde “kanunu yürütme alanına çekme” (**déclassement**) yolu olarak adlandırılmaktadır.⁴⁶⁴

Kanun ile yürütme arasında meydana gelen yetki çatışmalarında 61. madde ile 41. maddede düzenlenen mekanizmaların kullanımına pek başvurulmadığı söylenebilir.⁴⁶⁵ Özellikle hükümetin parlamentodaki çoğunluğuna sahip olduğu durumlarda yasa ile yürütme işlemi arasındaki ayrım büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır. Hatta bu şartlarda hükümetin yapılacak düzenlemelerde genellikle yasayı tercih etme eğilimi olduğu da görülmektedir.⁴⁶⁶ Çünkü yasa ile yürütmenin düzenleme alanı arasındaki ayrım çok net değildir ve hükümet yetki çatışması kaygısından kurtulmak adına yasa tasarılarının hazırlanmasına imkân tanımaktadır. Böylelikle 41. maddeye başvurmamasının anlamı da ortadan kalkmaktadır. Ayrıca bu mekanizmanın sıklıkla kullanılmamasının etkili bir yol olmamasıyla ilgili olmadığı, hükümet ve meclis başkanı arasında bir uyuşmazlık yaşanmadığı anlamını taşıdığı da özellikle vurgulanmaktadır.⁴⁶⁷ Yasa ile yürütmenin alanına müdahale olduğu takdirde her halükârda 37. maddenin 2. fıkrasındaki mekanizmayı harekete geçirme imkânı zaten hükümetin elinde bulunmaktadır. Dolayısıyla yasanın yürütmenin alanına

⁴⁶³ Anayurt, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanunun Genelliğinden “Sınırlı-Tahsisli Kanun”a Geçiş**, s. 77.

⁴⁶⁴ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 768; Mathieu, “La part de la loi et la part du règlement: de la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative”, s. 84; Michel de Villiers, “Jurisprudence Constitutionnelle: Vers la neutralisation des articles 34 et 37? (Suite)”, **La Revue administrative** 36^e Année, S. 214, 1983, s. 362.

⁴⁶⁵ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 666.

⁴⁶⁶ A.e., s. 766.

⁴⁶⁷ Bkz. A.e., s. 666.

girerek düzenleme yaptığı hallerde 41. maddedeki mekanizmanın işletilmesinin pek etkili olmadığı bu nedenle istisnai bir yol olduğu belirtilmelidir.⁴⁶⁸

Özetlenecek olursa yasa alanı ile yürütmenin özerk düzenleme alanının Anayasa’da tanınan sınırlarının dışına çıkması yani yasa ile özerk kararnamenin birbirlerinin alanlarına girmesi dolayısıyla bir yetki çatışmasının söz konusu olduğu durumda sorunun çözümü için Anayasa tarafından birtakım mekanizmalar öngörülmüştür. Bir yasanın yürütmenin alanına girerek düzenleme yapması halinde yürütmenin başvurabileceği üç yol bulunmaktadır. Bunlardan ilki hükümetin yapacağı yasaya henüz parlamentoda görüşülürken yapılacak “kabul edilemezlik itirazı”, ikincisi yasaya 61. maddede öngörülen önleyici anayasallık denetim yoluna başvurulması ve üçüncüsü ise yasanın yayımlanmış olması durumunda söz konusu olan doktrindeki ismiyle “**déclassement**” yoludur.⁴⁶⁹

1958 Anayasası’nın getirdiği kanun anlayışıyla beraber Anayasa Konseyinin yasaya verilmiş alanı genişletme eğiliminde olduğu görülmektedir.⁴⁷⁰ İki şekilde bu alanın genişletildiği söylenebilir: İlk olarak Anayasa Konseyi, yasa alanını 34. maddede sayılanlarla sınırlı tutmayarak bu tutumu sergilemiştir.⁴⁷¹ İkinci olarak Anayasa Konseyi yasa ile yürütmenin özerk düzenleme alanına dair düzenlemeler getirilmesini Anayasa’ya aykırı bulmayarak da yasa alanını genişletici yorum yapmıştır. Konsey, 34. maddenin son fıkrasında yer alan hüküm ile anayasadaki diğer ilgili hükümleri değerlendirerek bu maddenin yasaya verilen alanlar konusunda sınır çizmediğini, yasa ile düzenlenecek alanların belirlenmesinin yine yasa ile mümkün

⁴⁶⁸ Kabul edilemezlik itirazına ilişkin vakaların yüzde doksandan fazlası ilgili meclis başkanı tarafından onaylanmıştır. Bu nedenle 41. maddenin 2. fıkrasında belirtildiği üzere Anayasa Konseyi’ne giden uyumsuzluk istisnaen mevcuttur. Bkz.: Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 766. Örneğin 1958 ile 1980 yılları arasında “kabul edilemezlik itirazı” 44 kez kullanılmış sadece 5 tanesi Ulusal Meclis Başkanınca reddedilmiş ve 5 tanesi Anayasa Konseyi’ne taşınmıştır. Bkz.: Pezant, “Loi/règlement, la construction d’un nouvel équilibre”, s. 938. Danıştay tarafından yapılan çalışma, 41. maddedeki mekanizmasının 1994’ten 2004’e kadar uygulanmadığını belirtmiştir. Bkz.: Jean-Pierre Duprat, “Répartition des compétences normatives et application de la loi” **Annuaire international de justice constitutionnelle**, C. XXII, 2006, s. 543.

⁴⁶⁹ Bkz.: Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 665-668.

⁴⁷⁰ Anayurt, **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanunun Genelliğinden “Sınırlı-Tahsisli Kanun”a Geçiş**, s. 98.

⁴⁷¹ A.e., s. 98.

olabileceğini ileri sürmüştür ve bu yönde içtihat geliştirmiştir.⁴⁷² Bu konuda örnek olarak verilebilecek en ünlü karar “Blocage des prix et des revenus”⁴⁷³ kararıdır.⁴⁷⁴ Olayda öne çıkan sorun, parlamentonun çıkaracağı bir yasa ile anayasada yürütmenin düzenleme alanına tanınmış bir konuda düzenleme yapıldığı takdirde yasanın anayasaya aykırılık teşkil edip etmeyeceğidir.⁴⁷⁵

Parlamento tarafından kabul edilen fiyat ve gelir yasasının anayasallık denetimi için 21 Temmuz 1982'de Anayasa Konseyine başvurulmuştur. Konsey, yasa ile yürütmenin özerk düzenleme alanına dair düzenlemeler getirmesini anayasaya aykırı bulmamıştır. Yasanın, yürütmenin yetki alanını ihlaline dair incelemede⁴⁷⁶ Anayasanın 34. ve 37. maddelerinin 1. fıkrasında yasa alanı ile düzenleme alanı arasındaki ayrım değerlendirilirken Anayasa'nın 37. maddesinin 2. fıkrası ile 41. maddesinin de birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa'nın 41. maddesine göre yasanın alanına girmeyen yani yürütmenin özerk düzenleme alanında yer alan bir hüküm ile ilgili bir teklif veya değişiklik söz konusu olduğunda hükümet ya da meclis başkanı yasama süreci tamamlanmadan parlamento görüşmeleri sırasında yasanın kabul edilemezliğine dair itirazda bulunabilmektedir. 37. maddesinin 2. fıkrasında ise yürütmenin özerk düzenleme alanına giren bir yasanın ilanından sonra Danıştay'ın (**Conseil d'État**) görüşü alınarak söz konusu yasa hükmünün, kararname ile değiştirilebileceği belirtilmektedir. Bu yol ile hükümet, ilgili hükmü kendi düzenleme alanına dahil etmiş olmaktadır. Açıklanan bu iki usul de seçimlik yetkililerdir. Dolayısıyla 34. ve 37. madde beraber okunduğunda yürütmenin özerk düzenleme alanına giren bir yasa hükmünün tespiti tek başına anayasaya aykırılık nedeni sayılmamaktadır. Anayasa, yasaya ve yürütmeye ayrı ayrı düzenleme alanı tanımış ve buna ek olarak yasanın yürütme alanına müdahalesi olduğunda iki farklı seçimlik yol ile hükümete bu durumu değiştirme imkânı da vermiştir. Dolayısıyla ilgili

⁴⁷² Huber, “Executive Decree Authority in France”, s. 240-241.

⁴⁷³ Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982. Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82143DC.htm>, 15 Nisan 2020.

⁴⁷⁴ Bernard Mathieu, “Répartition des compétences normatives et qualité de la loi”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, S. 22, 2007, s. 581.

⁴⁷⁵ Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982.

⁴⁷⁶ Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982, para. 11.

yasa hükmünün anayasaya aykırı olduğu iddiasının dayanaktan yoksun olduğu söylenebilir.

Karardan anlaşıldığı üzere 1958 Anayasası'nın 41. ve 37. maddelerinde öngörülen prosedürleri kullanarak yürütmeye tanınan alanı korumak hükümet bağlıdır. Bu nedenle bir yasa, hükümet itiraz etmediği sürece 34. maddenin sınırlarını aşan nitelikte hükümler içerebilmektedir. Bu koşullar altında yasanın alanı, hükümetin buna karşı bir girişimi olmadığı sürece genişleyebilmektedir.

“Blocage des prix et des revenus” kararı, Üçüncü ve Dördüncü Cumhuriyetler devrinde var olan yasanın şekli tanımına geri dönüşe dolayısıyla maddi tanımın terk edilmesine işaret etmektedir.⁴⁷⁷ Yasa, Anayasa Konseyinin değerlendirmesiyle Anayasanın 34. maddesinin ötesine geçmiştir. Yürütmenin alanına ilişkin düzenleme içeren yasanın sadece bu sebeple anayasaya aykırı olmayacağı sonucu yasama prosedüründen geçen yani Parlamento tarafından kabul edilen yasanın üstünlüğünü vurgulamaktadır.⁴⁷⁸ 1958 Anayasası ile birlikte genel itibarıyla yasama yetkisinin yasama ile yürütme organları arasında paylaşımı sonucunu doğuran 34. ve 37. madde ilişkisi, yasanın maddi anlamını ön plana çıkarmış olsa da Anayasa Konseyinin içtihadıyla yasanın tekrar hiyerarşik açıdan üstün pozisyona taşındığı görülmektedir.

Özetlenecek olursa Fransa'da kanun ile kararname çatışması, yukarıda açıklandığı üzere anayasal sistemde yer alan üç farklı kararname türü bakımından Anayasa'nın 34. ve 37. maddelerinde dayanağını bulan ve yürütmenin özerk düzenleme yetkisini içeren kararnameler bakımından söz konusu olduğunda yani Anayasa'da kanun alanında yer alan konularda kararname ile düzenleme yapılması veya Anayasa'ya göre kanun alanında görülmeyen bir konuda parlamentonun kanun çıkarması durumunda çatışma gündeme gelmektedir. Başka bir deyişle bir konuda kanun ile kararname düzenleme yetkisinin kendisine ait olduğu iddiasında bulunduğu kanun ile kararname çatışması görülmektedir. 1958 Anayasası bu

⁴⁷⁷ Pauline Türk, Isabelle Thumerel, Gilles Toulemonde, **Les Institutions de V^e République**, “Le pouvoir réglementaire”, 3^e édition, (Çevrimiçi), <https://www.lextenso-etudiant.fr/sites/default/files/Droit%20consitutionnel%20-%20Pouvoir%20règlementaire.pdf>, 16 Nisan 2020, s. 125.

⁴⁷⁸ A.e.

çatışma halinin çözümüne dair üç yöntem önermektedir: İlki Anayasa'nın 61. maddesindeki anayasallık denetim yolu, ikincisi 37. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yöntem ve 41. maddesinde düzenlenen "kabul edilemezlik itirazı" yöntemidir.⁴⁷⁹ Bu yöntemlerden herhangi birine başvurulduğunda çözüm mercii olan Anayasa Konseyi, yetkili makamların çözüm yöntemlerine başvurma tercihini dikkate almakta ve değerlendirmesini Anayasa'da sayma yoluyla getirilen kanun alanı ve yürütmenin düzenleme alanı üzerinden yapmaktadır.

II. KANUN HÜKMÜNDE OLMAYAN KARARNAME İLE KANUN ÇATIŞMASI

Kanun hükmünde olmayan kararname modelinde yetki yasasına dayalı olarak çıkarılan kararnameler olabildiği gibi düzenleme yetkisini doğrudan anayasadan alan kararname örneklerine rastlanabilmektedir. Bu kapsamda Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Rusya'da görülen, çıkarma yetkisi başkana verilmiş olan kararname türleri ve iki hukuk sisteminde de kanun ile kararnameler arasında meydana gelebilecek çatışma halleri karşımıza çıkmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri ve Rusya'daki kararnameleri iki grupta sınıflandırmadan önce bu iki hukuk sistemindeki kararname yetkisinden ve özelliklerinden bahsetmekte de fayda olduğu görülmektedir. ABD'de başkanlık kararnamelerinin tarihi, büyük ölçüde başkanların sahip olduğu yetkilerde meydana gelen değişimin hikayesidir. Yasa yapımı genel olarak Kongre ile ilişkili olsa da başkanların kararname ile düzenleme yapma yetkisi hukuk politikası üretmek ve onları uygulamak adına sıklıkla kullanılmaktadır.⁴⁸⁰ Devlet başkanı bu yetkisini, atama işlemleri dışında başkanlık kararnameleri (**executive orders**), başkanlık memorandumları (**presidential memorandas**) ve başkanlık bildirimleri (**proclamations**) adları altında yapabileceği üç farklı işlem (**presidential actions**) türü ile kullanabilmektedir.⁴⁸¹ Aynı şekilde Rus anayasa hukuku tarihi boyunca devlet idaresinin etkin işleyişini ve kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla kararname

⁴⁷⁹ Hamon, Troper, **Droit Constitutionnel**, s. 665.

⁴⁸⁰ Louis Fisher, "Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks", **Congress & the Presidency**, C. XLII, S.3, s. 301.

⁴⁸¹ Bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.whitehouse.gov/search/?s=presidential+actions>, 15.03.2020.

yetkisinin anayasalarda düzenlendiği görülmektedir.⁴⁸² Sovyet döneminde ve Sovyet sonrası Rus anayasalarında, yasama organına yasa (**statutes, zakony**), yürütme organına ise kararname (**edicts, ukazy**) çıkarma yetkisi tanınmış olmakla beraber devlet başkanı makamı oluşturulduktan sonra kararname yetkisinin temelinde yatan etkili bir yönetimin gerçekleştirilmesi ve devlet nezdinde bir ihtiyaca karşılık zamanında hareket edilmesinin gerekliliği ile devlet başkanına bu yetkinin verildiği görülmektedir.⁴⁸³ Bununla beraber 1906 Çarlık Anayasası ile başlayıp Sovyet Anayasaları ile devam eden süreçte kararnameler ve yasaların hukuki niteliği onları çıkaran organların hukuki statülerine göre belirlenmiştir.⁴⁸⁴ Ancak istenilen düzenlemelerin anayasal hiyerarşiye bağlı kalınmadan çeşitli hukuki işlemlerle yapıldığı görülmekte olup, Sovyet hukuk sisteminde genel olarak **zakon, ukaz, postanovlenia** (prosedürel düzenlemelerden oluşan kararlar) ve **rasporiazhenia** (regülasyonlar) olmak üzere dört temel hukuki işlem türünün yer aldığı görülmektedir.⁴⁸⁵ **Zakon**, Yüksek Sovyet; **ukaz** ve **postanovlenia** Yüksek Sovyet Prezidyumu tarafından çıkarılmaktadır. İdari düzenlemeler için kullanılan kararlar ve regülasyonlar ise Bakanlar Konseyince ihdas edilmektedir..⁴⁸⁶

ABD’de devlet başkanının yetkilerinin dayanağı, Anayasa’nın yürütme yetkisini ABD Başkanı’na veren 2. maddesidir.⁴⁸⁷ Ancak bu maddede başkanın yetkileri açıkça sayılmamakta, geniş yetkiler şeklinde yer almaktadır.⁴⁸⁸ Bu sebeple bu maddenin yorumlanması konusunda farklı Başkanların görev yaptığı dönemlerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Başkanın yetkilerinin kapsamı konusunda üç temel görüş mevcuttur.⁴⁸⁹ İlk görüş, Theodore Roosevelt tarafından “yönetim teorisi”

⁴⁸² Remington, **Presidential Decrees in Russia A Comparative Perspective**, s. 52.

⁴⁸³ A.e., s. 55.

⁴⁸⁴ Peter Vanneman, “Hierarchy of Laws in the Communist Party-State System in the Soviet Union”, **The International Lawyer**, C. VIII, S. 2, 1974, s. 288.

⁴⁸⁵ A.e., s. 291.

⁴⁸⁶ A.e.; Ayrıca bkz. Richard Little, “Legislative Authority in the Soviet Political System”, **Slavic Review**, C. XXX, S. 1, 1971, s.61.

⁴⁸⁷ ABD Anayasası ve madde metinleri için bkz: (Çevrimiçi), https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992?lang=en, 5 Nisan 2020.

⁴⁸⁸ Mark Tushnet, **The Constitution of the United States of America**, USA, Hart Publishing, 2009, s. 82.

⁴⁸⁹ William D. Neighbors, “Presidential Legislation by Executive Order”, **University of Colorado Law Review**, C. XXXVII, 1964, s. 108.

(**stewardship theory**) olarak adlandırılmıştır ve Roosevelt, halkın yöneticisi konumunda olan başkanın Anayasa veya yasalar tarafından özellikle yasaklanmadığı sürece ulusun ihtiyaç duyduğu her türlü eylemi yerine getirmekle yükümlü olduğunu savunmuştur.⁴⁹⁰ İkinci olarak Başkanın yalnızca kendisine açıkça yetki verilen konular dahilinde hareket edebileceğine ileri süren ve en kısıtlayıcı görüş olarak bilinen teori, Başkan Roosevelt'in ardından göreve gelen 1909'da ABD Başkanı ve ilerleyen yıllarda Yüksek Mahkemesi Başkanı ve Baş Yargıcı olarak görev yapan William Howard Taft tarafından savunulmuştur.⁴⁹¹ Üçüncü görüş ise yönetim teorisinin uzantısı olarak görülmekte ve başkanlık ayrıcalığı (**presidential prerogative theory**) olarak adlandırılmaktadır.⁴⁹² Bu görüşe göre devlet başkanının bir alanda gerçekleştireceği eylemde kamu yararı gördüğü takdirde yasal bir dayanağı olmasa hatta bir yasaya aykırılık teşkil etse bile başkanın hareket etme yetkisi mevcuttur.⁴⁹³ Eski ABD Başkanları Abraham Lincoln, Franklin Roosevelt ve Henry Truman'ın görüşleri bu yöndedir.⁴⁹⁴

Başkanın yetkilerini kullanırken başvurduğu en önemli araç ise başkanlık kararnameleridir. Başkanlık kararnameleri, tarihsel süreçte her zaman yürütme için vazgeçilmez olmuştur ancak zaman içerisinde kararnamelerin kullanım şeklinde değişiklik meydana geldiği⁴⁹⁵ ve neredeyse her başkanın tartışmalı şekilde pek çok kararnameye imza attığı ifade edilmektedir.⁴⁹⁶ Çok farklı alanlarda çıkarılan

⁴⁹⁰ Tara L. Branum, "President or King -The Use and Abuse of Executive Orders in Modern- Day America", **Journal of Legislation**, C. II, S. 1, 1975, s. 66; Joel L. Fleishman, Arthur H. Aufses, "Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation", **Law and Contemporary Problems**, C. XL, S. 3, 1976, s. 9.

⁴⁹¹ Neighbors, "Presidential Legislation by Executive Order", s. 108.

⁴⁹² A.e., Yazar bu teori kaynağını John Locke'un "Yönetim Üzerine İkinci İnceleme" adlı kitabında yer alan "İngiltere tarihine bakacak olan kişi, ayrıcalığın her zaman en akıllı ve en iyi prenslerimizin elinde en büyük olduğunu görecektir." cümlesinden ileri geldiğini ifade etmektedir. Ayrıca bkz: Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, s. 171-178.

⁴⁹³ Neighbors, "Presidential Legislation by Executive Order", s. 108-109.

⁴⁹⁴ A.e., s. 108.

⁴⁹⁵ Branum, "President or King -The Use and Abuse of Executive Orders in Modern- Day America", s. 21. İlk zamanlarda, hükümet çalışanlarını ve devlet daireleri arasında ilişkiyi düzenlemek veya ulusal bayramlar, yas günleri oluşturmak için kullanılmış; günümüzde ise kullanım alanının genişlemesiyle vatandaşlar üzerinde hukuki yükler oluşturan işlemlere dönüşmüştür. Bkz.: A.e.

⁴⁹⁶ A.e., s. 37. En önemli örnekler olarak Başkan Washington'ın tarafsızlık bildirgesi (Bkz: Presidential Proclamation of Neutrality, April 22, 1793), Başkan Jefferson, Louisiana Bölgesi'ni satın alması ve Lincoln tarafından çıkarılan Özgürlük Bildirgesi (Bkz: Presidential Proclamation Regarding the Status of Slaves in States Engaged in Rebellion Against the United States (Emancipation Proclamation), January 1, 1863) verilebilir.

kararnameler,⁴⁹⁷ son yüzyılda Başkan Franklin Roosevelt döneminde politika belirleme aracı olarak sıklıkla kullanılmıştır. Sonraki Başkanların ise sayısını azaltsalar da kararnamelerin kapsamlarını genişlettiği söylenmektedir.⁴⁹⁸ Franklin Roosevelt'ten bu yana Başkanlar, başta sivil haklar, ekonomik istikrar ve ulusal güvenlik bilgilerinin toplanması ve korunması olmak üzere çeşitli politika alanlarında özel bir etki yaratmak için kararnamelere başvurmuşlardır. Örneğin medeni haklar alanında Roosevelt, 1941 yılında ülkenin savunma sanayisinde etnik ve ırksal ayrımcılığı yasaklamak adına kararname çıkarmıştır.⁴⁹⁹ Yine 1962 yılında Başkan Kennedy'in ayrımcılığın önlenmesine ilişkin kararnamesi⁵⁰⁰ ve 1971'de Başkan Nixon'ın ekonomide istikrarın sağlanması adına çıkardığı kararnameler⁵⁰¹ de örnek olarak gösterilebilir.

Başkanlık kararnameleri, anayasal veya yasal bir dayanağa sahip ise ancak hukuken sonuç doğurmaktadır.⁵⁰² Anayasal dayanağına bakacak olursak Amerikan Anayasası'nda başkanlık kararnamelerine ilişkin bir tanım olmadığı gibi kararname yetkisine dair de özel bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle başkanın kararnamelere ilişkin yetkisinin örtülü bir anayasal yetkiden kaynaklandığı söylenebilir.⁵⁰³ Örtülü yetkinin kaynağı olarak da Anayasası'nın 2. maddesi gösterilmektedir.⁵⁰⁴ Anayasal bağlamda öncelikle yürütme yetkisinin başkana verilmiş olduğunu öngören Anayasa'nın 2. maddesi ve bu maddede yer alan "başkomutanlık yetkisi" ile başkanın "yasaların bağıllıkla uygulanması için gereken özeni gösterme yükümlülüğü", başkanın kararname yetkisinin de dayanakları olarak kabul edilmektedir.⁵⁰⁵ Bu madde, devlet başkanının sadece başkanın yetkileri dahilinde çıkarabileceği kararnamelere dayanak oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 2.

⁴⁹⁷ Örneğin kamu arazilerinin ve doğal kaynakların geliştirilmesinde yaygın olarak kullanılmıştır. Bkz: Neighbors, "Presidential Legislation by Executive Order", s. 109.

⁴⁹⁸ Fleishman, Aufses, "Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation", s. 7.

⁴⁹⁹ Executive Order 8802: Prohibition of Discrimination in the Defense Industry (1941), June 25, 1941.

⁵⁰⁰ Executive Order 11063: Equal opportunity in Housing (1962), November 20, 1962.

⁵⁰¹ Executive Order 11615: Providing for Stabilization of Prices, Rents, Wages, and Salaries, August 15, 1971.

⁵⁰² Jenkins v. Collard davasında, Yüksek Mahkeme, Başkan'a anayasal veya yasal bir hibe verilmesine dayanıldığında, yürütme kararlarının gerçekten geçerli olduğuna ve bu yürütme kararlarının yasalara eşdeğer olduğuna karar vermiştir. Bkz: Jenkins v. Collard, 145 U.S. 546, 560-61 (1892)

⁵⁰³ Burrows, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 2.

⁵⁰⁴ Erica Newland, "Executive Orders in Court", **The Yale Law Journal**, C. CXXIV, 2015, s. 2049.

⁵⁰⁵ Burrows, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 2.

maddesi, devlet başkanına kongrenin ve yürütmenin yetkilerinin kesiştiği alanlarda ve Kongrenin açık veya zımni iradesiyle çatışmayacak şekilde kararname çıkarma yetkisi vermektedir. Aynı zamanda devlet başkanı, açık (**express statutory authority**) veya örtülü (**implied statutory authority**) bir yasal yetkilendirme ile de kararname yetkisini kullanabilmektedir.⁵⁰⁶

1993 Rusya Federasyonu Anayasası da ABD’de olduğu gibi kararname çıkarma yetkisini devlet başkanına vermektedir.⁵⁰⁷ Kararnameler, başkanın Rusya’nın politik gündemine hâkim olmasında ve bürokrasiyi kontrol altında tutmasında merkezi bir yere sahiptir.⁵⁰⁸ Bu anlamda 1993 Anayasası’nın da yasama organından bağımsız olarak tek başına politika üretebilme yetkisini devlet başkanına vermiş olmasının Çarlık ve Sovyet dönemi Anayasaları da göz önüne alındığında Rus yönetim geleneğini yansıttığı savunulmaktadır.⁵⁰⁹ 1905 Devrimi’nden sonra ilk Rus Anayasası’nın, yasama meclisinin tekeline bulunan yasa yapma yetkisi ile çarın kararname çıkarma yetkisini ayırma çabasıyla başlayan yasa ile kararnameyi birbirinden ayırma mücadelesi,⁵¹⁰ yasama sürecinde veto yetkisi, Dumanın feshi ve yeni seçimlerin düzenlenmesi, bürokrasinin ve dış politikaların kontrolü, devlet kurumlarının çalışmalarını koordine etmek gibi yetkilerin yanında⁵¹¹ yasaların uygulaması amacıyla kararname (**ukaz**) çıkarma hakkını kendisinin elinde tutan Çar II. Nicolas’nın 1906 yılının Nisan ayında çıkardığı bir kararname ile yasa yapma yetkisini münhasıran yasama meclisine vermesiyle sonuçlanmıştır.⁵¹² 1906 Rus Temel

⁵⁰⁶ A.e.; Newland, “Executive Orders in Court”, s. 2049-2050.

⁵⁰⁷ 1993 Rusya Federasyonu Anayasası’nın 90. Maddesi. Madde metni 1993 Anayasası için bkz.: (Çevrimiçi), https://www.constituteproject.org/constitution/Russia_2014?lang=en, 29 Ağustos 2020.

⁵⁰⁸ William Mishler, John P. Willerton, Gordon B. Smith, “Hegemony or Rivalry? Decrees, Laws, and the Dynamics of Executive-Legislative Relations in the Russian Federation”, s. 4. (Çevrimiçi), <http://www.u.arizona.edu/~mishler/decree-9oct00.pdf>, 14 Nisan 2019.; Saadet Yüksel, “Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmalarına Dair Anayasal Değerlendirme: Başkanlık Sistemindeki ve Parlamenter Sistemdeki Kurumsal Değişkenler”, *İÜHFİM*, C. LXXIII, S. 2, 2015, s. 160.

⁵⁰⁹ Remington, *Presidential Decrees in Russia A Comparative Perspective*, s. 49.

⁵¹⁰ A.e., s. 51.

⁵¹¹ Mark D. Steinberg, “Russia’s *fin de siècle*, 1900–1914” *The Cambridge History of Russia: Volume III –The Twentieth Century*, Ed. Ronald Grigor Suny, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 71; Abraham Ascher, *The Revolution of 1905: A Short History*, Stanford University Press, 2004, s. 127.

⁵¹² Remington, *Presidential Decrees in Russia A Comparative Perspective*, s. 51; Hosking, Geoffrey: *Russian History: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, 2012, s. 200-201, Steinberg, “Russia’s *fin de siècle*, 1900–1914”, s. 68.

Yasası'nın 11. maddesinde Çar'ın devlet yönetiminde yer alan farklı organların organizasyonu ve işleyişiyle ilgili, var olan yasalara aykırı olmayacak şekilde kararnameler ve yasaların uygulanması için yine yasalara aykırı olmayacak şekilde direktifler çıkaracağı düzenlenmiş; çıkaracağı kararnameleri yine hükümet başkanınca imzalanması ve yasalara uygun şekilde kullanılması şartı belirtilmiştir.⁵¹³

1917'de Rusya İmparatorluğu'nun yıkılmasıyla beraber Sovyet döneminde yapılmış 1918, 1924, 1936 ve 1977 tarihli anayasalarda -1990 yılında Mihail Gorbaçov tarafından devlet başkanlığı makamı kuruluncaya kadar- kararname yetkisi bir nevi yürütme organı olan Yüksek Sovyet Prezidyumunun elinde olmuş ve kararname yetkisi, asli bir yetki olarak değil temel politika belirleyici yasama organı tarafından politikaya uygun olarak zamanında idari düzenlemeler yapılması amacıyla yürütmeye verilmiş bir yetki olarak kabul görmüştür.⁵¹⁴

A. Yetki Yasasına Dayalı Kararname ile Kanun Çatışması

ABD'de başkanlık kararnameleri doğrudan anayasadan alınan yetkiye dayanılarak çıkarılabildiği gibi yasal yetkilendirme sonucu da çıkarılabilmektedir. Bu yetkilendirme açık (**express statutory authority**) veya örtülü (**implied statutory authority**) şekilde yapılabilmektedir. Yetki yasasına dayalı şekilde çıkarılan kararnamelerde yasaya uygunluk aranmaktadır. Kararname ile yetki yasasının sınırlarının aşılması da bu kapsamda değerlendirilmektedir. *Cole v. Young*⁵¹⁵ davası, yasa ile verilmiş kararname çıkarma yetkisinin varlığında kararnamenin yasada verilen yetkiyi aşması haline örnek verilebilir. Yasa ile tanınan yetkiyi aşan kararnameler hukuka aykırı kabul edilmektedir. 26 Ağustos 1950 tarihinde ulusal güvenliğin korunması amacıyla Kongrenin çıkarmış olduğu yasa⁵¹⁶ ile hükümete bağlı çeşitli idari

⁵¹³ The Russian Fundamental Law of 23 April 1906, Article 11, bkz: (Çevrimiçi), <https://community.dur.ac.uk/a.k.harrington/fundlaws.html>, 25 Ocak 2020.

⁵¹⁴ Remington, **Presidential Decrees in Russia A Comparative Perspective**, s. 55-56; Vanneman, "Hierarchy of Laws in the Communist Party-State System in the Soviet Union", s. 293.

⁵¹⁵ *Cole v. Young*, 351 U.S. 536 (1956).

⁵¹⁶ An Act to Protect the National Security of the United States by Permitting the Summary Suspension of Employment of Civilian Officers and Employees of Various Departments and Agencies of the Government, and for Other Purposes, 1950. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/81st-congress/session-2/c81s2ch803.pdf>, 27 Şubat 2020.

kurumların başında yer alan kimselere, ABD'nin ulusal güvenliğini korumak adına gerekli görülen hallerde sivil memurları veya çalışanları işten çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu yasaya dayanılarak Başkan Eisenhower, çıkarttığı başkanlık kararnamesi⁵¹⁷ ile yasa hükümlerinin yasa da sayılan yürütme içindeki birimlere ek olarak diğer tüm birimlere de uygulanmasını öngörmüştür. Söz konusu kararnameye ve diğer ilgili düzenlemelere dayanılarak, Sağlık Sekreterliğinde çalışan bir kişi komünist olduğu bilinen kişilerle ve yasa dışı oluşumlarla yakın ilişki kurduğu, para ve hizmet konusunda yardımda bulunduğu gerekçesiyle görevinden uzaklaştırılmıştır.⁵¹⁸ Bu olay önüne gelen Yüksek Mahkeme,⁵¹⁹ Kongre tarafından kabul edilen yasanın ulusu iç ve dış saldırılardan korumakla görevli olan kişileri ilgilendirdiğini, ancak olaydaki şahsın böyle bir niteliğe sahip olmadığını belirterek yapılan işlemin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Ancak burada aykırılığın sebebinin kararname ile kapsamın genişletilmesi olmadığı vurgulanmalıdır. Zira ilgili yasanın 3. maddesinde, yasa hükümlerinin başkanın gerekli gördüğü diğer birimler ve kurumlar için de uygulanacağı belirtilmekte ve herhangi bir kurum veya birimin yasanın uygulanma alanı içine dahil edilmesi halinde başkanın bu hususta Kongre'nin Silahlı Kuvvetler Komitesine rapor sunacağı düzenlenmektedir.

Mahkeme, Kongrenin yasanın uygulanacağı bölümleri belirleyip başkanın zaman zaman gerekli görmesi halinde başka birim ve kurumların da uygulamaya dahil edilebileceğini öngörmesinin, yasanın her şeyi kapsayacak şekilde uygulanmasının istenmediğini; bir çalışanın ancak ulusal güvenliği tehlikeye atacak türde "hassas" bir pozisyonda olması durumunda görevden alma işleminin gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir. Bu bakımdan, söz konusu yasa uyarınca görevden uzaklaştırılmak için, işgal edilen görevin ulusal güvenliği ilgilendiren hassas bir mevki olduğunun ilgili bakan tarafından tespit edilmesi gerekmektedir.⁵²⁰ Sonuç olarak Mahkeme, esas hukuka aykırılığın bakanlığın takdir yetkisinden ziyade başkanlık kararnamesi ile

⁵¹⁷ Executive Order 10450, Security Requirements for Government Employment, April 27, 1953.

⁵¹⁸ Cole v. Young, 351 U.S. 540.

⁵¹⁹ Cole v. Young, 351 U.S. 536 (1956), Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep351/usrep351536/usrep351536.pdf>, 27 Şubat 2020.

⁵²⁰ Cole v. Young, 351 U.S. 551.

öngörülen standart ve bu standardın bakanlık tarafından uygulanması olduğu kanaatine ulaşmıştır.⁵²¹

ABD’de dayanağını yasal düzenlemeden alan kararnameler söz konusu olduğunda, kararnamenin yetki veren yasaya değil de mevcut diğer yasalara aykırı hükümler taşıması halinde de kararname geçersiz kılınmaktadır. Bu bağlamda incelenebilecek kararlara örnek olarak *Chamber of Commerce of U.S. v. Reich* davası⁵²² verilebilir.⁵²³ Başkan Clinton, ikinci döneminde 1995 yılında Federal Mülkiyet ve İdari Hizmetler Yasası’na⁵²⁴ dayanarak etkili ve ekonomik yönetimin sağlanması ve Federal Hükümet sözleşmelerinin tamamlanması amacıyla bir kararname çıkarmış ve bu kararname uyarınca İstihdam Sekreterliğinden, çalışanları geçici süreyle hukuka uygun şekilde grevdeyken başka işçiler ile iş sözleşmesi imzalayarak kalıcı olarak çalışanlarını değiştirmeyi amaçlayan işverenlerin federal birimlerle sözleşme yapmasını engelleyen düzenlemelerin yapılması istenmiştir. Ticaret Odası, Amerikan Taşımacılık Kurumu, Ulusal İmalatçılar Birliği ile birkaç şirket, kararnameye dayanılarak yapılan uygulamaya karşı ihtiyati tedbir talepli dava açmıştır. Başvurucuların iddiası kararnamenin Ulusal İş İlişkileri Yasası’na aykırı olduğu yönündedir. İlk derece mahkemesinin kararnameyi hukuka uygun bulmasının ardından Temyiz Mahkemesine taşınan davada Mahkeme, kararnameyi doğası gereği düzenleyici işlem olduğunu ve federal iş ilişkileri bağlamında Ulusal İş İlişkileri Yasası’nın süresiz olarak işe alım hakkını garanti altına alan hükmüne aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Federal Mülkiyet ve İdari Hizmetler Yasası, Başkan’a ilgili konuda kararname çıkarması yolunda geniş yetkiler tanısa da grev sırasında işverene başka işçilerle sözleşme yapma hakkı öngören Ulusal İş İlişkileri Yasası ile çelişen hükümler içermesi dolayısıyla kararname hukuka aykırılık teşkil etmiştir.

⁵²¹ Cole v. Young, 351 U.S. 557.

⁵²² Chamber of Commerce of U.S. v. Reich, 74 F.3d 1322 (D.C. Cir. 1996). Kararın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/74/1322/594999/>, 27 Şubat 2020.

⁵²³ Davada kararnamenin hukuka uygunluğu incelenirken *Youngstown*’daki Yargıç Jackson’ın metoduna başvurulmamıştır.

⁵²⁴ Federal Property and Administrative Services Act, 1949. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://disposal.gsa.gov/s/act49>, 4 Mart 2020.

Benzer şekilde yasa ile tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan kararnamelere yakın tarihli bir örnek vermek gerekirse Başkan Donald Trump'ın göçmenlere ilişkin olarak ulusal güvenlik amacıyla çıkardığı seyahat kararnamelerinden bahsedilebilir. Başkan Trump, seçiminden kısa süre sonra çıkarmış olduğu başkanlık kararnamesi⁵²⁵ ile 7 devletin vatandaşlarına ABD'ye seyahat yasağı getirmiştir. Söz konusu kararname ile Suriye, İran, Irak, Libya, Somali, Sudan ve Yemen vatandaşlarının ABD'ye giriş yapması yasaklanmıştır. Kararnamede mültecilerin kabulü için öngörülen prosedürlerin 120 günlük süre ile durdurulması ile beraber Suriyeli mülteciler için kabulünün süresiz olarak durdurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu kararname mahkeme kararıyla yürütülmesi durdurulmuştur.⁵²⁶ Hükümetin kararı bozma girişimi sonuçsuz kalınca Başkan Trump, seyahat yasağına ilişkin birincisinin yerine ikinci kararnameyi yayımlamıştır.⁵²⁷ Bu kararname ile Suriyeli mülteciler için süresiz durdurma kaldırılmıştır. Bunun ardından Hawaii Federal Bölge Mahkemesi kararnamenin bazı maddelerine ilişkin yürütmenin durdurulması kararı vermiş; karara karşı yapılan itiraz da reddilerek 2017 Haziran ayında karar onanmıştır.⁵²⁸ Kararda Mahkeme tarafından *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* kararındaki Yargıç Jackson'ın üçlü değerlendirmesine atıf yapılarak Başkanın, Kongre'nin açık veya zımni bir yetkilendirmesi dayanarak hareket ettiğinde, yetkisinin azami seviyede olduğu belirtilmiştir.⁵²⁹ Ancak başkanın yetkisini aşarak kullandığı ve mültecilerin kabulüne ilişkin milliyet esaslı ayrımcılığın yapıldığı sonucuna varılmıştır. Söz konusu kararnameler yasa ile tanınan bir yetkiye⁵³⁰ dayanılarak çıkarılmıştır ancak

⁵²⁵ Executive Order 13769: Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States, 27.01.2017. Kararname metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states/>, 17 Mayıs 2020.

⁵²⁶ Washington v. Trump, Case No. C17-0141JLR, 03.02.2017. Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/washington-v-trump>, 17 Mayıs 2020.

⁵²⁷ Executive Order 13780: Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States, 06.03. 2017. Kararname metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states-2/>, 17 Mayıs 2020.

⁵²⁸ Hawaii v. Trump, 859 F.3d 741 (9th Cir. 2017). Karar ile ilgili bkz.: (Çevrimiçi), https://casetext.com/analysis/ninth-circuit-narrows-injunction-against-travel-restrictions-in-pres-trumps-sep-24-presidential-proclamation-travel-ban?p=1&sort=relevance&resultsNav=false&PHONE_NUMBER_GROUP=C&q=, 26 Temmuz 2020.

⁵²⁹ Hawaii v. Trump, 859 F.3d 782 (9th Cir. 2017).

⁵³⁰ Immigration and Nationality Act, 1952, § 1152(a)(1)(A).

kararnamelerin yetki tanıyan yasa hükmüne değil ilgili yasadaki diğer hükümlere aykırılığı gündeme gelmiştir.

B. Dayanağını Anayasadan Alan Kararname ile Kanun Çatışması

Kanun hükmünde olmayan ve dayanağını doğrudan anayasadan alan kararnameler bakımından Rusya ve ABD örnekleri önemli bir yer teşkil etmektedir. 1993 Rusya Federasyonu Anayasası'nda⁵³¹ dayanağını doğrudan anayasadan alan kararname modeline yer verilmektedir.⁵³² Rusya'da anayasal süree bakıldığında dayanağını anayasadan alan kararname modeline 1977 Anayasası'nda yapılan 1991 Anayasa değişiklikleriyle yer verildiği ve devlet başkanına dayanağını açıkça anayasadan alan sınırlı bir kararname yetkisi tanıdığı görülmektedir.⁵³³ Anayasası'nın 121. maddesi uyarınca devlet başkanı, yürürlükteki yasalarla veya anayasayla çelişmediği sürece yetkisi dahilinde olan konularda kararname çıkarabilmektedir.⁵³⁴ 1991 Değişiklikleriyle gelen kararname yetkisi dayanağındaki bu değişim yani kararname modelindeki değişimin arkasında farklı siyasal rejimler ve bunlara bağlı yapılan anayasaların etkili olduğu söylenebilir. Bu sebeple Rusya'daki anayasal değişim bağlamında kararname yetkisindeki ve modelindeki değişim incelenebilir.

1936 Anayasası incelenecek olursa Stalin döneminin anayasası olarak bilinen bu Anayasa'nın kabulüyle önceki anayasal dönemde temsil ve müzakere organı olan Merkezi İcra Komitesi, Yüksek Sovyet olarak yeniden yapılandırıldığı

⁵³¹ 1993 Rusya Federasyonu Anayasası için bkz.: https://www.constituteproject.org/constitution/Russia_2014?lang=en, 20 Eylül 2020.

⁵³² 1993 Rusya Federasyonu Anayasası 90. madde.

⁵³³ Timothy Frye, "A Politics of Institutional Choice: Post-Commonist Presidencies", **Comparative Political Studies**, C. XXX, 1997, s. 537.

⁵³⁴ Henderson, **The Constitution of The Russian Federation**, s. 65; Parrish, "Presidential Decree Authority In Russia, 1991-95", s. 66. Parrish'in belirttiğine göre aslında başlangıçta yazıldığı haliyle Anayasa'nın, başkanın kararname yetkisini sınırlaması gerekiyordu. Burada güdülen amaçlardan ilki, başkanın bağımsız olarak politika üretimine katılması değil Halk Temsilcileri Kongresinin ve Yüksek Sovyetin kararlarının uygulanması amacıyla bu yetkiyi vermektir. Ayrıca 121. maddeye göre başkanın etkili bir veto yetkisi bulunmamaktaydı. Başkan kanun tasarısını yeniden gözden geçirilmek üzere gönderebilir ancak itirazları basit çoğunluk oyu ile iptal edilebilirdi. Buna ek olarak meclis üçte ikilik nitelikli çoğunlukla Anayasayı nispeten kolay bir şekilde değiştirebilmekteydi. Bkz.: Parrish, "Presidential Decree Authority In Russia, 1991-95", s. 66-67; Frye, "A Politics of Institutional Choice: Post-Commonist Presidencies", s. 537.

görülmektedir.⁵³⁵ Sovyet anayasa hukukunda, SSCB Yüksek Sovyetinin en yüksek yasama organı oluşu, aynı zamanda da halkın egemenliğinin en üstün temsilcisi oluşu yerleşmiş bir ilkedir. 1936 Anayasası'nın da hükümetin diğer tüm organlarını, yasama organı olarak belirlediği Yüksek Sovyet'e⁵³⁶ tabi kıldığı söylenmektedir.⁵³⁷ Kararname çıkarma yetkisi verilen Yüksek Sovyet Prezidyum'u da tüm faaliyetleri bakımından Yüksek Sovyet'e karşı sorumluluğu mevcuttur.⁵³⁸ Yine bu dönemde *zakon*, önceleri Çarın eski kararlarının toplanmış ve kanun haline getirilmiş bir özetinden oluşan Çarlık zakonundan, Yüksek Sovyet tarafından çıkarılan yani devlet otoritesinin en üstün basamağının işlemine dönüşmüştür. Bu dönüşümle beraber *zakon*, normatif ve genel kurallar ihtiva eden bir yasa halini almıştır.⁵³⁹ Sadece Yüksek Sovyet tarafından çıkarılabilmektedir. Halk egemenliğini benimseyen Sovyet hukuk teorisinde halkın iradesi, temsilini Yüksek Sovyet'te bulmakta, *zakon* da halkın iradesinin ifade bulduğu devlet otoritesinin en üstün işlemi olmaktadır.⁵⁴⁰ Ayrıca bu dönemde kanun (*zakony*) ve kararname (*ukazy*) arasında ayrım tesis edilmiş ve kararname yetkisi Yüksek Sovyet Prezidyumu'na verilmiştir. Ancak kararname yetkisinin yalnızca yasaların uygulanması adına mı kullanılacağı yoksa kararnamelerin Prezidyum'un özel ve ayrı bir yetki alanının mı ürünü olduğu tartışması yerini korumuştur.⁵⁴¹

1977 tarihli Brezhnev Anayasası'nda, eski Anayasa'daki dayanağını doğrudan anayasadan almayan yani ilk-el düzenleme içermeyen kararname yetkisi korunmuş ancak kararname yetkisi için özerk bir düzenleme alanı da belirlenmiştir. Bu doğrultuda Başkanlık tüm faaliyetlerinde Yüksek Sovyete bağlıdır ve Yüksek

⁵³⁵ A.e., s. 58.

⁵³⁶ SSCB 1936 Anayasası 32. madde için bkz: (Çevrimiçi), <https://www.departments.bucknell.edu/russian/const/36cons02.html#chap03>, 25 Ocak 2020.

⁵³⁷ Richard Little, "Legislative Authority in the Soviet Political System", *Slavic Review*, C. XXX, S. 1, 1971, s. 57.

⁵³⁸ 1936 Sovyet Anayasası 48. madde.

⁵³⁹ Vanneman, "Hierarchy of Laws in the Communist Party-State System in the Soviet Union", s. 291.

⁵⁴⁰ A.e., s. 292-293.

⁵⁴¹ Remington, *Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective*, s. 58. Tartışmanın tarafların biri Anayasa'nın 49. maddesinde yer alan "Prezidyum'un yürürlükteki yasaların yorumlanmasını sağladığı.." ifadesine dayanarak kararnamelerin yasaların uygulanmasını sağlayan işlemler olduğu görüşünü savunmuştur. Diğer görüş ise başkanlığın kendi yasal yetkisi içinde olağanüstü yetkilerinin olduğunu, Yüksek Sovyet'in toplantı halinde olmadığı zamanlarda Prezidyum'a tanınan yetkiler dolayısıyla kararnamelerin Yüksek Sovyet tarafından yetkilendirilmeden çıkarılabildiğini ve daha geniş kapsamlı yorumlanması gerektiğini dile getirmiştir. Bkz.: A.e., s. 58-59.

Sovyetin oturumları arasında anayasanın öngördüğü sınırlar dahilinde devlet otoritesinin en üstün organının işlevini yerine getirme yetkisine sahiptir.⁵⁴²

Sovyet Anayasalarına bakıldığında Yüksek Sovyet Başkanlığı'na tanınmış bir kararname yetkisi görülmektedir. Normların ihdas edildiği organlar arası statü farkı normların konumlarını da belirlediğinden genel olarak bu kararnamelerin Yüksek Sovyet tarafından çıkarılan yasaların altında bir konuma sahip olduğu söylenebilir. Ancak uygulamada hiyerarşik açıdan üstün noktada olan yasaların, Sovyet döneminde politikanın yürütülmesi açısından kullanılan ilk araç olmadığı da belirtilmelidir. Pek çok sistemde yasayla düzenlenen konuların, Sovyet pratiğinde Yüksek Sovyet Başkanlığının kararnameleriyle düzenlendiği görülmektedir.⁵⁴³ Anayasalarda devlet organlarına paylaştırılmış yetkiler de, yine bu dönemde devlet yönetiminin her alanına Komünist Partinin hakim olması ve bu sebeple istenilen düzenlemenin hangi hukuki işlemle yapılacağını belirleyen de bir nevi Partinin kendisi olması dolayısıyla aşılmıştır.⁵⁴⁴ Bu doğrultuda Sovyet Anayasaları açısından kanun ve kararnamenin konumunun ve arasındaki ilişkinin belirlenmesi açısından kaynaklarına bakılması doğru bir değerlendirme yapılmasına engel olmaktadır.⁵⁴⁵

Gorbaçov'un parti lideri olmasının ardından 1990 yılında demokratikleşme programının bir parçası olarak 1977 Anayasası'nda yasama organının yapısına, oluşum sürecine ve yürütmeye dair bir dizi değişiklik yapılmıştır.⁵⁴⁶ Bu kapsamda Halk Temsilcileri Kongresi kurulmuş⁵⁴⁷ ve "Yüksek Sovyet Başkanı" adıyla bir nevi devlet başkanı makamı oluşturulmuştur.⁵⁴⁸ Burada başkan olan kişi, yürütme görevini üstlenen Yüksek Sovyet Prezidyumu'na ve yeni kurulmuş olan Halk Temsilcileri

⁵⁴² SSCB 1977 Anayasası 119. maddesi için bkz: (Çevrimiçi), <https://constitution.org/cons/ussr77.txt>, 19 Şubat 2020.

⁵⁴³ Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 62; Little, "Legislative Authority in the Soviet Political System", s. 64-66.

⁵⁴⁴ Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 56, 63.

⁵⁴⁵ Sovyet döneminde hukukun politik sistemden bağımsız bir yapısının olmadığı bu sebeple de Kelsenci anlamda bir normlar hiyerarşisinden bahsetmenin mümkün olmadığı söylenebilir. Bkz.: Vanneman, "Hierarchy of Laws in the Communist Party-State System in the Soviet Union", s. 288.

⁵⁴⁶ Scott Parrish, "Presidential Decree Authority In Russia, 1991-95", **Executive Decree Authority**, Cambridge University Press, New York, 1998, s. 65.

⁵⁴⁷ Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 63.

⁵⁴⁸ Donald R. Kelley, **Russian Politics and Presidential Power: Transformational Leadership from Gorbachev to Putin**, Sage CQ Press, Los Angeles, 2016, s. 25.

Kongresine de başkanlık etmektedir.⁵⁴⁹ Daha sonra 14 Mart 1990 tarihinde Halk Temsilcileri Kongresinin anayasa değişiklik paketini onaylamasıyla SSCB devlet başkanlığı kurulmuş ve Gorbaçov başkan seçilmiştir.⁵⁵⁰ Öncesinde Prezidyuma ait kararname çıkarma yetkisi de artık başkana ait olmuştur. Ancak Prezidyuma ait kararname yetkisi Yüksek Sovyet tarafından verilmiş bir yetkidir ve Yüksek Sovyet, bu kararnameleri geçersiz kılma yetkisine sahiptir. Değişiklikle beraber kararname yetkisi anayasal bir yetki halini almıştır.⁵⁵¹

Boris Yeltsin'in, Birinci Halk Temsilcileri Kongresi'nin 1990 Haziran ayındaki ilk toplantısında Yüksek Sovyet Başkanı olarak seçilmesinin ardından 1991 yılı başında giderek büyüyen politik ve ekonomik kriz nedeniyle daha etkin bir başkan otoritesine ihtiyaç duyulmuş; Rusya devlet başkanlığı makamı yaratan yasa Yüksek Sovyet tarafından 11 Nisan 1991 tarihinde Yüksek Sovyet tarafından çıkarılmıştır.⁵⁵² Böylece 1977 Anayasası'na yapılan 1991 değişiklikleri ile yürütmeye ilişkin pek çok konu yeniden düzenlenmiş ve aynı yıl Yeltsin, yapılan halk oylamasıyla devlet başkanı seçilmiştir.⁵⁵³ Bu seçiminden günümüze, devlet başkanı tarafından çıkarılan kararnameler ülkenin politik gelişiminde merkezi bir öneme sahip olmuştur.⁵⁵⁴

Sovyetler Birliği'nin dağılmasından itibaren yürürlüğe girmiş olan her iki Anayasa'da da devlet başkanına kararname yetkisi verildiği görülmektedir.⁵⁵⁵ Ancak başkanın kararname yetkisinin doğası ve uygulandığı siyasi ve kurumsal bağlam bakımından farklılıklar mevcuttur.⁵⁵⁶ Sovyet sonrası Birinci Rus Cumhuriyeti olarak adlandırılan 1991 ve 1993 yılları arasındaki dönem ve 1994'ten günümüze gelen İkinci Cumhuriyet dönemi arasında kararname yetkisinde büyük değişiklikler meydana gelmiştir. Birinci Cumhuriyet döneminde başkanın anayasadan kaynaklanan

⁵⁴⁹ Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 64. Gorbaçov'un bu makamı yaratmasındaki amacın parti liderliğini sürdürürken yasama organının yeni sistemdeki faaliyetlerini kontrol etmek olduğunu yönünde değerlendirme yapılmaktadır. Bkz.: A.e., s. 64.

⁵⁵⁰ A.e., s. 65.

⁵⁵¹ A.e., s. 66.

⁵⁵² Parrish, "Presidential Decree Authority In Russia, 1991-95", s. 65.

⁵⁵³ Kelley, **Russian Politics and Presidential Power: Transformational Leadership from Gorbachev to Putin**, s. 64.

⁵⁵⁴ Parrish, "Presidential Decree Authority In Russia, 1991-95", s. 62.

⁵⁵⁵ A.e.

⁵⁵⁶ A.e.

kararname yetkisi sınırlı olmasına rağmen ekonomide ve politikada meydana gelen krizler, meclis tarafından Başkan Yeltsin'e kararname çıkarma yetkisi tahsis edilmesine yol açmıştır.⁵⁵⁷

Sovyet sonrası başkanlık sistemleri arasında Rusya, başkana verilen kararname yetkisindeki genişlik ile öne çıkmaktadır. Anayasa, devlet başkanına bir yetkilendirme olmaksızın doğrudan kararname çıkarma yetkisi vermektedir.⁵⁵⁸ Devlet başkanının kararname yetkisi 1993 Rusya Federasyonu Anayasası'nın 90. maddesinde düzenlenmektedir:

“Rusya Federasyonu başkanı kararname ve direktifler yayımlar.

Tüm Rusya Federasyonu topraklarında başkanın yayımlayacağı kararnamelerinin ve direktiflerinin uygulanması zorunludur.

Rusya Federasyonu Başkanı'nın kararnameleri ve direktifleri, Rusya Federasyonu Anayasası ve federal yasalarla çelişmemelidir.”

İlgili maddede başkanının çıkaracağı kararnameler konu ve süre bakımından bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Ancak Anayasa, birtakım alanlarda yapılacak düzenlemelerin federal yasalarla yapılması gerektiğini öngörmektedir. Örneğin Anayasa'nın 75. maddesine göre Rusya Federasyonu'ndaki vergilendirmenin genel prensipleri ve vergilerin federal yasalar ile belirlenmelidir veya özel mülkiyetin kullanımına ilişkin şartlar da yine federal yasalarca belirlenmelidir.⁵⁵⁹

Anayasa'nın ilgili maddesine göre devlet başkanı kararname çıkarma yetkisini Anayasa ve federal yasalarla çelişmeyecek şekilde kullanılmalıdır. Bu hükümde kararnamelerin hukuki konumuna ilişkin bir belirlemenin yapılmadığı görülmektedir. Ancak hükümden kararnamenin bir yasayı değiştirme gücüne sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Başkan, yasa ile düzenlenmemiş bir alanda kararname çıkarabilmektedir. Kararname ile aynı konuda bir yasa çıkarılması halinde yasa, bu kararnamenin yerine geçecek ve fakat yasanın varlığı halinde aynı konuda çıkarılacak bir kararname, yasalara aykırı hükümler taşıyamayacağından yasanın yerini

⁵⁵⁷ A.e., s. 63.

⁵⁵⁸ Remington, “The Evolution of Executive-Legislative Relations in Russia since 1993”, s. 505; Ayrıca bkz.: Yüksel, “Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmalarına Dair Anayasal Değerlendirme: Başkanlık Sistemindeki ve Parlamenter Sistemindeki Kurumsal Değişkenler”, s. 158.

⁵⁵⁹ 1993 Rusya Federasyonu Anayasası 36. madde.

alamayacaktır.⁵⁶⁰ Bir başka deyişle, Duma ve Federasyon Konseyi tarafından onaylanan yasalar, normlar hiyerarşisi açısından kararnamelerin üstünde yer almaktadır. Kararnameler parlamento tarafından çıkarılmış olan yasalara aykırı olamaz ancak yasalar kararnamelere aykırı olabilir; böylece kararnameler geçersiz kılınmaktadır.⁵⁶¹ Dolayısıyla bir alan yasalarla düzenlenmiş ise yine ilgili konuda yalnızca yasalarla değişiklik yapılabilir.⁵⁶² Anayasa'nın 115. maddesi ise Rusya Federasyonu Hükümetinin, Rusya Federasyonu Anayasasına, federal kanunlara, Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanının normatif kararnamelerine dayanmak suretiyle söz konusu hukuki işlemlerin yerine getirilmesi için karar ve emirler vermek ve bunların yerine getirilmesini sağlamakla görevli olduğunu öngörmektedir. Bu karar ve emirlerin Rusya Federasyonu Anayasasına, federal kanunlara, Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanının kararnamelerine aykırı olduğu görülürse Rusya Federasyonu Cumhurbaşkanını tarafından iptal edilebilmektedir.⁵⁶³

Devlet başkanının kararnameleri, normatif olanlar ve olmayanlar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Normatif kararnameler uygulamaya bir şekilde yenilik getirenler olarak tanımlanırken, normatif olmayan kararnameler ise yalnızca var olan siyasanın, yasaların yahut idari pratiklerin uygulanmasına yönelik olan işlemler için kullanılmaktadır.⁵⁶⁴ Normatif kararnameler kural koyucu işlemlerdir.⁵⁶⁵ Tüm vatandaşları bağlayıcı nitelikte olan normatif kararnameler parlamento tarafından aynı konuda bir yasa çıkarılması ile geçersiz kılınabilmekteyse de bu duruma karşı başkanın sahip olduğu veto yetkisi gündeme gelebilecektir. Başkanın vetosu üzerine yasanın kabul edilebilmesi ve kararnameyi geçersiz kılabilmesi Anayasa'nın 107/3. maddesine göre Dumanın her iki kanadının üçte iki oyu üzerine olabilecektir. Rusya'da siyasi

⁵⁶⁰ Remington, **Presidential Decrees in Russia A Comparative Perspective**, s. 48.

⁵⁶¹ Troxel, Tiffany A., **Parliamentary Power in Russia, 1994-2001; President vs. Parliament**, Palgrave Macmillan, New York, 2003, s. 77.

⁵⁶² Remington, "The Evolution of Executive-Legislative Relations in Russia since 1993", s. 506.

⁵⁶³ 1993 Rusya Federasyonu Anayasası 115. madde.

⁵⁶⁴ Parish, "Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995", s. 82; Normatif olmayan kararnameler, yasa veya politika yapmayan idari kararlar olarak kabul edilmekte ve bu tür kararnamelerin tipik hali olarak, belirli makamlara atama yapılması veya belirli kişilere rütbe verilmesi sayılabilir. Bir devlet kurumu oluşturulması veya örgütlenmesi ve işleyişini düzenleyen kuralların belirlenmesi veya bir devlet ödülü oluşturulması tümünün "normatif" kararnameler olarak kabul edilirdi. Bkz.: Remington, Thomas F., Steven S. Smith, Moshe Haspel, "Decrees, Laws, and Inter-Branch Relations in the Russian Federation" **Post-Soviet Affairs**, Vol. 14, No. 4, s. 295.

⁵⁶⁵ Remington, "The Evolution of Executive-Legislative Relations in Russia since 1993", s. 507.

parti sisteminin zayıflığı ve son derece parçalı ve fraksiyonel yapısı göz önüne alındığında bu elde edilmesi zor bir oran olduğu ifade edilmektedir.⁵⁶⁶

Devlet başkanının kararname yetkisi ve kararnamelerin kanunlarla ilişkisi bakımından Rus Anayasa Mahkemesinin değerlendirmeleri iki işlem arasındaki ilişki ve aralarında meydana gelecek olası bir çatışmanın seyri bakımından önemli bir etkiye sahip olmuştur. Anayasa Mahkemesinin Nisan 1996'da verdiği bir kararda, anayasaya göre federal yasalarla düzenlenmesi gereken bir alanda yasa tarafından düzenleme yapılmasına rağmen bir boşluğun bulunması halinde boşluğu doldurmak adına Başkan'ın kararname çıkarabileceği sonucuna varılmıştır.⁵⁶⁷ Mahkemenin çoğunluğunun vardığı sonuç Anayasa'ya göre devlet başkanının Rusya Federasyonu Anayasası'nın garantörü olduğu⁵⁶⁸ ve devlet organlarının koordineli işleyişini ve organlar arası işbirliğini sağlamakla görevli olduğu yönündedir. Dolayısıyla, yasal olarak çözüm gerektiren hususlarda başkanın boşlukları dolduran bir kararname düzenlemesi eğer bu kararname Anayasa ve federal yasalarla çelişmiyorsa anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir.⁵⁶⁹ Rus Anayasa Mahkemesinin benzer şekilde değerlendirme yaptığı bir başka kararda Mahkeme, 18 Şubat 1997'de alkol üreticilerinin ve toptancılarının ruhsatlandırılması gerekliliğine dair 1995 tarihli başkanlık kararnamesini, aynı konu yürütme organınca değil de parlamento tarafından yürürlüğe konmuş vergi yasalarınca düzenlendiği için hükümsüz kılmıştır.⁵⁷⁰ Bu durum Mahkemenin Haziran 1998 tarihli kararıyla detaylandırılmıştır. Mahkemeye göre başkan çıkaracağı kararname ile yasalardaki boşlukları doldurabilecektir; ancak parlamento istediği zaman bir yasa ile kararnameyi yürürlükten kaldıracabilecektir.⁵⁷¹

⁵⁶⁶ Mishler, Willerton and Smith, "Hegemony or Rivalry? Decrees, Laws, and the Dynamics of Executive-Legislative Relations in the Russian Federation", s. 4.

⁵⁶⁷ Bkz. Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii, no. 19 (6 Mayıs 1996), madde 2320, 30 Nisan 1996 tarihli karar s. 4953. Aktaran: Remington, "The Evolution of Executive-Legislative Relations in Russia since 1993", s. 506, dipnot 18.

⁵⁶⁸ 1993 Rusya Federasyonu Anayasası 80. madde.

⁵⁶⁹ Remington, "The Evolution of Executive-Legislative Relations in Russia since 1993", s. 506, dipnot 18.

⁵⁷⁰ Herman Schwartz, **The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe**, Chicago, The University of Chicago Press, 2000, s. 151.

⁵⁷¹ Schwartz, **The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe**, s. 151.

Yeni bir yasa çıkarılabilmesi için gerekli çoğunluğun toplanamaması halinde kararname yürürlükte kalmaktadır.

Başkan Yeltsin'in ardından kararname kullanımı açısından Başkan Putin'in uygulamasına bakılacak olursa kendi politikası dayatma amacıyla yasama sürecinin engellemek adına kararname yetkisini kullandığı nadiren görülen bir uygulama olmuştur.⁵⁷² Kanun ile kararname çatışması bağlamında Putin döneminde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir karardan söz edilmesi gerekirse 2001 yılında verilen bir karardan bahsedilebilir. 2000 yılının Eylül ayında emeklilik ödemelerinin bölgesel ve yerel sosyal yardım ofislerince değil de doğrudan federal düzeydeki emeklilik fonundan ödeneceğini öngören bir kararname çıkarmıştır. Ancak bazı milletvekilleri tarafından kararnameyle getirilen düzenlemelerin emeklilik sistemi hakkındaki mevzuatla çeliştiği iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur.⁵⁷³ Başvuruya karşı 2001 yılında verdiği kararında Mahkeme, federal yasa ve düzenlemelerin bulanık ve çekili olduğu durumlarda ilgili konuda federal düzeyde bir yasa kabul edilinceye kadar başkanın kendi politikasını uygulamak adına kararname yetkisini kullanabileceğini belirterek başkanın kararnamesinin anayasaya aykırılık teşkil etmediği yönünde değerlendirme yapmıştır.⁵⁷⁴

Devlet başkanının kararname yetkisi bakımından Rusya'da da kararname ilkel düzenleme yetkisi içermektedir. 1993 Anayasası'nda yer alan düzenlemeye göre devlet başkanı kararname ve direktif yayımlama yetkisine sahiptir ancak bunlar Rusya Federasyonu Anayasası ve federal yasalarla çelişmemelidir. Bu kural bağlamında kanun ile kararname çatışması söz konusu olmaktadır.

Bu yoruma dayanak olarak da devlet başkanını Rusya Federasyonu garantörü ilan eden Anayasa'nın 80. maddesi gösterilmektedir.

ABD'de başkanın kararnameleri açık veya örtülü bir yetki yasasına dayalı olabileceği gibi dayanağını doğrudan anayasadan alarak da çıkarılabilmektedir. Bu

⁵⁷² Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 152.

⁵⁷³ A.e.

⁵⁷⁴ Kommersant, 26 June 2001, Aktaran: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 152.

konuda açık bir hüküm Anayasa’da yer almadığından örtülü bir yetkiye dayanarak başkanın bu tipte ilk el düzenleme yetkisi içeren kararnameler çıkarabildiği ifade edilmektedir.⁵⁷⁵ Bu şekildeki bir kararname ile kanunun çatıştığı duruma örnek olarak 2. Dünya Savaşı sonrasında Başkan Truman tarafından çıkarılmış olan kararnameyi merkezine alan Amerikan Yüksek Mahkemesinin *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*⁵⁷⁶ davasında verilen kararı, Mahkemenin başkanlık kararnamelerinin anayasal çerçevesini belirlediği ve kararnameler üzerinde yapılacak denetimin dayanacağı esasları kapsamlı bir şekilde incelediği ilk karar olması bakımından başkanlık kararnameleri konusunda ABD hukukunda önemli bir yer teşkil etmektedir. Başka bir deyişle ABD’de başkanın kararname yetkisinin sınırları konusundaki değerlendirmeler bu dava ile başlamaktadır.⁵⁷⁷ Kore Savaşı sırasında 1951 yılında çelik şirketleri ve bu alanda çalışan işçiler arasında yapılacak olan yeni toplu iş sözleşmesine dahil edilmek istenen şartlar hakkında anlaşmazlık ortaya çıkmış ve çözülemeyen anlaşmazlık sonucu işçilerin grev yapma niyetine dair bildirimde bulunulmuştur.⁵⁷⁸ Savaş malzemesinin üretimini engelleyen ve potansiyel olarak savaş çabalarını tehlikeye sokacak ülke çapında bir grevin yaklaşmasından korkan Başkan Truman, çelik çalışanlarının greve gitmelerini engellemek adına çelik fabrikalarına el koyan ve fabrikaların faaliyetlerini sürdürmelerini sağlamak için gerekli adımları atan 10340 sayılı Başkanlık Kararnamesini yayınlamıştır.⁵⁷⁹ Ticaretten sorumlu sekreterliğin kararname ile verilen yetki doğrultusunda yaptığı düzenlemelerle, şirket başkanlarına sekreterliğin direktiflerine uygun şekilde fabrikalarını yönetmeleri gerektiği belirtilmiş ve Başkan bu konuda Kongreye konuya dair bir mesaj göndermiştir.⁵⁸⁰ Sekreterlik ile uyumlu çalışan şirketler, ilgili kararnamenin

⁵⁷⁵ Burrows, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 2.

⁵⁷⁶ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952). Kararın metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/579/>, 25 Şubat 2020.

⁵⁷⁷ Stephen H. Yuhan, “The Imperial Presidency Strikes Back: Executive Order 13,233, The National Archives, and The Capture of Prsidential History”, **New York University Law Review**, C.79, 2004, s. 1583.

⁵⁷⁸ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 582.

⁵⁷⁹ Executive Order 10340, Directing the Secretary of Commerce to Take Possession of and Operate the Plants and Facilities of Certain Steel Companies, April 8, 1952.

⁵⁸⁰ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 583.

Anayasa'nın Başkan'a değil de Kongreye vermiş o bir yasama işlevi olan yasa yapımı olduğunu ve Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek dava açmıştır.⁵⁸¹

Mahkemenin değerlendirmesine göre söz konusu kararnamenin yasal bir dayanağı yoktur ve iş durdurmalarına ilişkin bir durumun söz konusu olduğu 1947 yılındaki Taft-Hartley Yasası dikkate alındığında Kongre benzer bir çözüm yolunu içeren değişikliği reddetmiştir.⁵⁸² Bu aşamada kararnameye dayanak oluşturacak açık bir anayasal hükmün var olup olmadığına bakılmalıdır ki başkana yetki veren açık bir hüküm de yer almamaktadır. Bu durumda Anayasa'da başkana verilen yetkilerin toplamında örtülü olarak bir dayanağın olup olmadığı incelenmiştir ve Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan “yasaların bağıllıkla uygulanması için gereken özeni gösterme görevi” ve “başkomandanlık yetkisi” doğrultusunda değerlendirme yapılmıştır.⁵⁸³ Mahkeme, “savaş tiyatrosu” geniş yorumlansa bile anayasal sistemin iş uyuşmazlıklarını çözmek adına özel mülkiyete el konularak üretimin devam ettirme yetkisinin başkomutanlık yetkisine dahil edilemeyecek olduğunu ve bu yetkinin yasa koyucuya ait olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Başkan'ın yasaların bağıllıkla uygulanması için gereken özeni gösterme görevi çerçevesinin kapsamı ise Anayasa tarafından başkana sadece kanun yapma sürecinde yasa önermek ve yasaları veto etmek olarak öngörülmüştür.⁵⁸⁴ Bu değerlendirme doğrultusunda Başkan Truman'ın kararnamesinin yasal veya anayasal bir dayanak içermemesi dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilmiştir.⁵⁸⁵

Bu kararın bir diğer önemli noktası, Yargıç Black tarafından yazılan çoğunluk görüşünü dışında Yargıç Jackson'ın karara farklı bir gerekçeyle katkı sunarak bu gerekçesinin çoğunluk görüşünün etkisini aşan bir etkiye sahip olmasıdır.⁵⁸⁶ Jackson gerekçesinde başkanın yetkilerinin Kongrenin faaliyetlerinden etkileyebileceği

⁵⁸¹ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 582.

⁵⁸² Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 586.

⁵⁸³ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 587.

⁵⁸⁴ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 587.

⁵⁸⁵ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 587.

⁵⁸⁶ Richard H. Fallon Jr., **The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice**, s. 257; Vivian S. Chu, Todd Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, 2014, (Çevrimiçi) <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS20846.pdf>, 10 Mart 2020, s. 3.

görüşüne dayanmış ve kararnamelerin geçerliliğini analiz ederken üçlü bir plan oluşturmuştur.⁵⁸⁷

1. Başkan, Kongrenin açık veya zımni bir yetkilendirmesi uyarınca hareket ettiğinde, yetkisi en geniş seviyededir çünkü Kongrenin verdiği tüm yetki kendisindedir. Bu koşullar altında başkanın işleminin anayasaya aykırı olması halinde, bu genellikle federal devletin bir bütün olarak söz konusu yetkiye sahip olmaması anlamını taşır. Sonuç olarak başkanın kararname yetkisinin anayasal olmadığı iddiasını ileri süren taraf ikna yükü altındadır.⁵⁸⁸
2. Başkanın işlemi, Kongrenin tanıdığı yetkiye dayanmıyorsa ve Kongre de başkanın bu yetkisinin varlığına itiraz etmezse başkan yalnızca kendi bağımsız yetkilerine dayanabilir. Ancak bu durumda, başkan ile Kongrenin yetki alanları örtüşecek ve aradaki dağılımda belirsizlik (**zone of twilight**) oluşacaktır. Böyle bir durumda Kongrenin sessiz kalması veya hareket etmemesi, başkanın bağımsız olarak kendi sorumluluğu içinde işlem yapabilmesine sebep olabilir. Bu alanda herhangi bir yetki testi, soyut hukuk teorilerinden ziyade muhtemelen olayların gerektirdiklerine bağlı olacaktır.⁵⁸⁹
3. Başkan, Kongrenin açık veya zımni iradesine aykırı önlemler aldığıında, Başkan'ın yetkisi en düşük seviyededir. Bu durumda ise başkan, söz konusu işlemiyle ilgili olarak anayasal yetkilerinden Kongrenin sahip olduğu yetkilerin devre dışı bırakılması yoluyla kalan yetkiye dayanabilir.⁵⁹⁰

Yargıç Jackson'ın değerlendirmesine baktığımızda Başkan'a verilen yetkinin üç aşamasını tanımladığı görülmektedir. İlki Başkan'ın Kongre ile birlikte hareket ettiği durum, ikincisi Kongrenin sessiz kaldığı bir alanda Başkan'ın hareket ettiği durum ve

⁵⁸⁷ Chu, Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 4.

⁵⁸⁸ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 635-637.

⁵⁸⁹ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 637.

⁵⁹⁰ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 637-638.

üçüncüsü ise Başkan'ın Kongrenin iradesine aykırı hareket ettiği durumdur. Bu karar ile bir bakıma başkanlık kararnamelerinin parametreleri belirlenmektedir. Başkan, Kongrenin iradesine uygun hareket ederken yürütme yetkilerini en üst seviyede kullanma yetkisine sahiptir. Buna karşılık Başkan, Kongrenin iradesine aykırı hareket ederken asgari düzeyde yetkiye sahiptir. Kongrenin Başkan'ın eylemine ilişkin görüşlerini belirtmediği durumlarda ise, bu tür eylemlerin ardındaki otorite tartışmaya açık olacaktır.⁵⁹¹

Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer kararının nihai sonucu, bir başkanlık kararnamesinin ancak yasadan kaynaklanmıyor ise veya anayasal bir dayanağı bulunmamakta ise geçersiz olacaktır.⁵⁹² Bununla birlikte, çatışma kesin olmadığı sürece, mahkemeler kararnameyi böyle bir çatışmanın olmadığı varsayımıyla yorumlamaya çalışmaktadır.⁵⁹³

Özetle ABD'de başkan, başkanlık kararnamelerinin yanı sıra bildiriler (**proclamation**) ve memorandumlar ile düzenleyici işlem yapabildiği gibi bireysel işlem de yapabilmektedir.⁵⁹⁴ Başkanlık kararnameleri kendisine dayanak oluşturan yasanın sınırlarının aşılması ile beraber yetkiyi tanıyan yasanın sınırları içerisinde kalsa dahi yürürlükteki başka yasalar ile çelişen hükümler içermesi halinde geçersiz kabul edilmektedirler. Başkanın anayasal kararname yetkisini kullanarak çıkardığı kararnameler de yetki tanıyan kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler gibi yürürlükteki kanunlara aykırı olmamaları şartıyla yürürlükte kalmaya devam edebilmektedir.

Farklı hukuk sistemlerinde görülen kararname türleri, düzenleme yetkisinin dayanakları bakımından farklılık göstermektedir. Bu kapsamda dikkate alınması gereken ilk husus, kararnamelerin hukuki niteliğinin belirlenmesidir. Yukarıda görüldüğü gibi, öncelikle kanun hükmünde kararname ve kanun hükmünde olmayan

⁵⁹¹ John C. Duncan Jr, "A Critical Consideration of Executive Orders: Glimmerings of Autopoiesis in the Executive Role", **Vermont Law Review**, C. 35, 2010, s. 388.

⁵⁹² Brannum, "President or King -The Use and Abuse of Executive Orders in Modern- Day America", s. 64.

⁵⁹³ Duncan Jr, "A Critical Consideration of Executive Orders: Glimmerings of Autopoiesis in the Executive Role", s. 364-365.

⁵⁹⁴ Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, s. 409.

kararname olarak iki sınıftan bahsedilebilir. Söz konusu iki kararname türü de kendi içinde düzenleme yetkilerinin dayanakları bakımından iki ayrı kategoriye ayrılabilir. Bu iki kategori anayasal yetkiye dayalı kararnameler ve yetki yasasına dayalı kararnameler şeklindedir. Kanun hükmünde kararname modeli incelendiğinde yetki yasasına dayalı kararname türünde, yasama organınca verilecek yetkinin amacı, kapsamı ve kullanım süresi yetki yasasında belirtilmekle birlikte bu türde kararnameler kanun hükmünde kabul edildiği için kanunları değiştirebilmekte ve yürürlükten kaldırabilmektedir. Bu bağlamda Fransız Anayasası'nın 38. maddesinde öngörülen ordononanslar ve İtalyan Anayasası'nın 76. maddesinde düzenlenen kararnameler benzer nitelik taşımaktadır. Aynı şekilde anayasal yetki çerçevesinde değerlendirilebilecek kanun hükmünde kararnameler de kanunları değiştirebilme ve yürürlükten kaldırabilme özellikleri bakımından yetki yasasına dayalı tür ile benzer özellik göstermektedir. Fransa Anayasası'nın 34. ve 37. maddesine dayalı olarak çıkarılan özerk kararnameler ile olağanüstü dönemlere özgü ve anayasalarda kanun hükmünde olduğu belirtilen kararnameler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Özerk kararnameler kanunla çatışma durumu bakımından klasik kanun hükmünde kararname özelliklerinden farklılık göstermektedir. Fransa Anayasası'nın kanun ile yürütmenin düzenleme alanlarını ayırması ve özel olarak kanunun düzenleme alanına bırakılan konuları sayma yoluyla belirleyip kalan konuları yürütmenin düzenlemesine bırakması, iki işlem türünün de zaman zaman birbirlerinin yetki alanına girmesiyle sonuçlanmaktadır. Bu yetki alanı uyuşmazlığının çözümü yani kanun ile özerk kararname çatışmasının çözümü de klasik çatışma çözüm yöntemlerinin dışına çıkmaktadır. Anayasa, üç farklı çözüm yöntemi belirlemektedir: Anayasa'nın 61. maddesindeki anayasallık denetim yolu, 37. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yöntem ve 41. maddesinde düzenlenen kabul edilemezlik itirazı. Bu yöntemlerden herhangi birine başvurulduğunda çözüm mercii olan Anayasa Konseyi, yetkili makamların çözüm yöntemlerine başvurma tercihini dikkate almakta ve değerlendirmesini Anayasa'da sayma yoluyla getirilen kanun alanı ve yürütmenin düzenleme alanı üzerinden yapmaktadır.

Kanun hükmünde olmayan kararnameler de aynı şekilde yetki yasasına dayalı olması ve anayasal yetkiye dayanmaları bakımından farklı özellikler göstermektedir.

ABD’de başkan, açık ve örtülü olarak yetki yasasına dayalı kararname çıkarabildiği gibi, örtülü anayasal yetkiye dayalı olarak da kararname çıkarabilmektedir. Yetki yasasına dayalı kararnameler, yetki yasasına aykırılık teşkil etmesinin yanı sıra yetki yasasının kapsamına uygun olarak çıkarılmalarına rağmen yürürlükteki başka yasalarla çatıştığında da geçersiz kabul edilmektedir. Başkanın anayasal kararname yetkisini kullanarak çıkardığı kararnameler de yetki tanıyan kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler gibi yürürlükteki kanunlara aykırı olmamaları şartıyla yürürlükte kalmaya devam edebilmektedir. Anayasal yetkiye dayalı kararnameler bakımından ise Rusya, bir diğer örneği oluşturmaktadır. Rusya’da Anayasa’nın 90. maddesi kapsamında devlet başkanı, anayasa ve federal yasalara aykırı olmayacak şekilde kararname çıkarabilmektedir. Rus Anayasa Mahkemesi, ABD örneğinin aksine federal yasalarda bir çelişki veya boşluk söz konusu olduğunda ilgili konuda federal düzeyde bir yasa kabul edilinceye kadar başkanın kendi politikasını uygulamak adına kararname yetkisini kullanabileceğini kabul etmiştir. Rusya ve ABD anayasal sistemlerinde yer alan kararnameler, kanunu değiştirebilme veya yürürlükten kaldırabilme özelliğine sahip görünmemektedir. Bu bakımdan hiyerarşik açıdan kanunun altında yer almaktadır. Genel olarak bu durum, **lex superior** ilkesinin uygulama alanı bulduğu sonucuna götürmekte olup, ABD uygulaması bu açıdan değerlendirilebilmektedir. Rusya’da ise yasalar arasında çelişki veya boşluk mevcut ise başkanın boşlukları dolduracak veya çelişkiyi giderecek şekilde bir kararname düzenlemesi eğer bu kararname Anayasa ve federal yasalarla çelişmiyorsa anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir. Bu açıdan **lex superior** ilkesinin ABD’de olduğu şekliyle uygulanmıyor olduğu söylenebilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKDA KANUN-KARARNAME ÇATIŞMASI

I. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME MODELİNDE KANUN KARARNAME İLİŞKİSİ

A. 1876 Kanun-i Esasi Döneminde Kanun-Kararname İlişkisi

Kural işlemler dönemi, Gülhane Hattı Hümayunu ile başlamış; bu dönem itibariyle kanunname, kararname, nizamname, talimatname şeklinde farklı düzenleyici işlemlere başvurulmuştur.⁵⁹⁵ Nizamnameler ile kanun-ı muvakkatler kanuna eş değer kabul edilen düzenleyici işlemler olmakla birlikte⁵⁹⁶ 1876 Kanun-i Esasi'si'nin ilanına kadar kanun ile nizamnameler aynı usul ile yapılmış ve yürürlüğe konmuştur.⁵⁹⁷ Kararnameler ise Tanzimat döneminde, ilgili bakanlıkça veya dairelerce hazırlanan açıkça belirlenmiş bir hususun belirli bir usule bağlanması hakkında devlet dairelerine verilen genel emir ve talimatı içermektedir. Bu kararnameler, 1868 yılında kendisine yasa ve tüzük tasarılarını hazırlamak, bütçe düzenlemek, mülki konularda karar almak gibi görev ve yetkiler verilen Şura-yı Devlet'in kurulmasıyla birlikte Şuradan geçmeye başlamış; 1876 Kanun-i Esasi'si'nin ilanı ile birlikte kararnamelerin şekli ve mahiyetinde pek çok değişiklik meydana gelmiştir.⁵⁹⁸

Bu dönemde genel düzenleyici işlem niteliğine sahip olan nizamnameler, kanun hükmünde olabildiği gibi kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla da

⁵⁹⁵ Ali Fuat Başgil, *Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilati Esasiye Kanununun 52. Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd*, İstanbul, Kenan Basımevi, 1939, s. 37.

⁵⁹⁶ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2017, s. 30; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 210.

⁵⁹⁷ Başgil, *Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilati Esasiye Kanununun 52. Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd*, s. 39.

⁵⁹⁸ Başgil, *Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilati Esasiye Kanununun 52. maddesi üzerinde tarihi ve tahlili etüd*, ss. 37-38.

kullanılmaktadır.⁵⁹⁹ Padişah tarafından bizzat kaleme aldırılan nizamnamelerin kanun hükmünde olduğu, padişah tarafından yaptırılan bazı nizamnamelerin ise kanunların uygulanmasına yardımcı nitelikte olduğunu ifade edilmektedir.⁶⁰⁰ Celaleddin Arif Bey'e göre bu tür nizamnameler ve yine padişah tarafından Kanun-i Esasi'den alınmış yetkiyle yapılan nizamnameler idari karar olarak nitelendirilmemelidir.⁶⁰¹ Başgil'in ifadesiyle nizamname "*hükümetçe yapılip usulü dairesinde mer'iyete konulan; gayri şahsi ve objektif bir kaide tazammün eden emperatif bir Devlet buyruğudur*".⁶⁰² Tanımdan da anlaşılacağı üzere nizamnameler genel, souyut, objektif ve emredici nitelikte düzenlemelerdir ve bu yönüyle kanuna benzer bir nitelik taşımaktadır.⁶⁰³

1876 Kanun-i Esasisi, kanun ve nizamname yapma yetkilerini farklı makamlara vermiştir. Kanun-i Esasi'nin 53. maddesine göre kanun yapma veya değiştirilmesini teklif etme yetkisi Heyeti Vükela'ya aittir. Her üyesinin padişah tarafından atandığı Bakanlar Kurulu niteliğine sahip kurul, her konuda kanun teklif edebilmektedir.⁶⁰⁴ Heyeti Ayan ve Heyeti Mebusanın ise sadece kendi görev alanlarını ilgilendiren konularla sınırlı kalmak üzere kanun teklifinde bulunma yetkisi mevcuttur ancak bu yetkiler, öncesinde padişah'tan izin alınmak suretiyle kullanılabilir.⁶⁰⁵ Bu izin

⁵⁹⁹ Celalettin Arif Bey, **Hukuk-ı Esasiye**, C.1, Ankara, Erguvani Yayınları, 2015, s. 91.

⁶⁰⁰ A.e., s. 92.

⁶⁰¹ A.e.

⁶⁰² Başgil, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilati Esasiye Kanununun 52. Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd**, s. 24.

⁶⁰³ Anayasa Mahkemesi de Taş Ocakları Nizamnamesinin Anayasaya aykırılığını incelediği kararında "*Taş Ocakları Nizamnamesi, 6 Haziran 1317 tarihinde zamanın padişahı tarafından çıkartılmıştır. O dönemdeki kurallara göre, padişah yasama ve yürütme görevlerini elinde tuttuğundan, bu Nizamnamenin yetkili makamca yasama yetkisine dayanılarak çıkartılmış sayılması gerekir. İçerik yönünden de kapsamına giren Yurttaki tüm ocaklar için geçerli ve uygulanması zorunlu, genel, soyut, sürekli kurallar getirmektedir. Öte yandan konuyu doğrudan doğruya düzenleyici nitelikte kurallar koyması nedeniyle, Anayasa'nın 107. maddesinde Öngörülen "...Kanunun uygulanmasını göstermek veya Kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere..." çıkartılan "tüzüklerden" (Nizamnamelerden) de ayrı bir nitelik göstermektedir. Böylece bu Nizamname öğretinin ve yürürlükteki yasaların, bir metnin yasa sayılması için aradığı tüm koşulları içermekte ve bu haliyle Yasa değer ve gücünde bulunmaktadır.*" şeklinde değerlendirme yaparak nizamnamelerin kanuna eş değer sayılan işlemlerden olduğunu dile getirmiştir. Bkz.: AYM E. 1976/31, K. 1976/30, K.t. 03.06.1976.

⁶⁰⁴ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 30. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2017, s. 139.

⁶⁰⁵ 1876 Kanun-i Esasi'nin 53. madde metni: "*Müceddeden kanun tanzimi veya kavanini mevcudeden birinin tadili teklifi Vükelâya ait olduğu gibi Heyeti Ayan ve Heyeti Mebusanın dahi kendü vazifei muayyeneleri dairesinde bulunan mevad için kanun tanzimini veyahut kavanini mevcudeden birinin tadilini istidaya salâhiyetleri olmakla evvelce Makâmı Sadaret vasıtası ile tarafı Şahaneden istizan olunarak iradei seniye müteallik buyrulur ise ait olduğu dairelerden verilecek izahat ve tafsilat üzerine*

sonrasında kanun teklifinin tasarı haline getirilmesi işi ise başka bir organ olan Şurayı Devlet aracılığıyla yapılmaktadır.

Şurayı Devlette müzakere usulüyle düzenlenen kanun tasarıları sırasıyla Heyeti Mebusan'a ve Heyeti Ayan'a gönderilmektedir. Heyeti Mebusan'da maddeler halinde incelenip oylanan tasarı kabul edildiği takdirde aynı işlemlerden geçmek üzere Heyeti Ayan'a iletilmektedir.⁶⁰⁶ Heyeti Ayan, Heyeti Mebusan'dan gelen kanun tasarılarını dinin emirlerine, padişahın haklarına, hürriyete, Kanun-i Esasi'nin hükümlerine, devletin ülkesiyle bütünlüğü esasına, ülkenin iç güvenliğine, vatanın savunma ve korunmasının yanında genel adaba aykırılığın var olup olmadığı hususunda denetlemektedir. Bu denetim sonunda Heyeti Ayan tasarıyı kabul edebilmekte ya da gerekçeli kesin ret ya da değişiklik istemiyle beraber Heyeti Mebusan'a geri gönderebilmektedir.⁶⁰⁷

İki meclis tarafından yapılan inceleme ve kabulden sonra⁶⁰⁸ kanun tasarıları, padişahın onayıyla icrai kuvvet kazanmaktadır.⁶⁰⁹ Padişah tarafından onaylanmayan

layihalarının tanzimi Şurayı Devlete havale olunur."Bkz. İlhan Arsel, "Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 1, 1953, s. 196; Recai Galip Okandan, "7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisine ve Bunun Muaddel Şekillerine Göre İcra ve Teşrii Fonksiyonları ile Bunları İfa Edecek Organlar Arasındaki Münasebetler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.13, S. 3, 1947, s. 7. Okandan'ın görüşüne göre Kanun-i Esasi'nin 53. maddesinde yer alan bu düzenleme: "...ihdas edilen Meclisi Umumi'nin kıymet ve önemini, onun hakiki rol ve mahiyetini felce uğratmakta, teşri faaliyeti devlet başkanının mutlak iradesine tabi kılınmış olmaktadır.". Bkz.: A.e., s. 7; Ayrıca bkz. Nihat Bulut, "Türkiye'de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi", **EÜHFD**, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 6.

⁶⁰⁶ Arsel, "Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi", s. 196.

⁶⁰⁷ 1876 Kanun-i Esasi'nin 64. madde metni: "Heyeti Ayan Heyeti Mebusandan verilen kavanin ve muvazene lâyhalarını tetkik ile eğer bunlarda esasen umuru diniyeye ve zatı padişahının hukuku seniyesine ve hürriyete ve Kanunu Esasi ahkâmına ve devletin tamamıyeti mülkiyesine ve memleketin emniyeti dahiliyesine ve vatanın esbabı müdafaa ve muhafazasına ve adabı umumiyeye halel verir bir şey görür ise mütalâasını ilâvesiyle ya kat'iyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Heyeti Mebusana iade eder ve kabul ettiği lâyhaları tasdik ile makamı sadarete arzeyler ve heyete takdim olunan arzuhalleri bittetik lüzum görür ise ilâve mütalâa ile beraber makamı sadarete takdim eder."

⁶⁰⁸ 1876 Kanun-i Esasisi'nin 54. maddesine göre Heyeti Mebusan'da görüşülüp kabul edilen kanun tasarıları Heyeti Ayan'da reddedilirse bu tasarı o senenin toplanma dönemi içerisinde Heyeti Mebusan'da tekrar görüşülememektedir. Arsel, bu hükmün Heyeti Ayan'a tanınan bir nevi veto hakkı olduğunu ve hükmün getiriliş amacının Padişah'ın her iki meclisçe kabul edilmiş bir tasarıyı reddetmek istemediği hallerde her üyesi Padişah tarafından atanmış olan Heyeti Ayan'a reddettirebilmesi olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Arsel, "Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi", s. 196.

⁶⁰⁹ 1876 Kanun-i Esasisi'nin 54. madde metni: "Şurayı Devlette bilmüzakere tanzim olunacak kavanin layihası Heyeti Mebusanda badehu Heyeti Ayanda tetkik ve kabul olunduktan sonra icrayi ahkâmına

tasarılar kanunlaşmamaktadır. Dolayısıyla padişah, mutlak veto yetkisine sahiptir.⁶¹⁰ Kanun-i Esasi'nin ilgili maddeleri doğrultusunda bir değerlendirme yapıldığında, kanun yapım sürecinin tamamında yani meclislerin teklif öncesinde padişahın izin almak zorunda olmaları, sonrasında ise tasarının kanunlaşması için padişahın onayına başvuruluyor olması, padişahın yasama faaliyetlerindeki üstün pozisyonu görülebilmektedir.⁶¹¹ Bu maddelerle getirilen düzenlemelerin en önemli sonucunun ise, kanun yapım süreci meclis ve padişah arasında bir işbölümüne müsaade etse de, nizamname yapımının konusu icrai ve idari bir iş olarak görüldüğünden hükümete ve padişaha bırakılması olduğu söylenebilir.⁶¹²

Türk anayasa hukukunda kanun hükmünde kararname kurumu ise, ilk defa 1876 Kanun-i Esasi'sinde "kanun-ı muvakkat" şeklinde yerini almıştır.⁶¹³ Kanun-i Esasi'nin 36. maddesi, meclisin tatil olduğu zamanlarda devletin bir tehlikeden korunması veya kamu düzenini bozacak bir durumun varlığı söz konusu olduğunda yürütmeye kanun hüküm ve kuvvetinde "geçici kanun" çıkarma yetkisi vermektedir.⁶¹⁴ Kanun-ı muvakkatlar, Kanun-i Esasi'nin hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla Heyet-i Vükela

iradei seniye Hazreti Padişahi müteallik buyrulur ise düsturül amel olur ve işbu heyetlerin birinde katiyen reddolunan kanun layihası o senenin müddeti içtimaiyesinde tekrar müzakereye konulamaz."

⁶¹⁰ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 140; Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 60.

⁶¹¹ Erdoğan Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 26; Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 140; Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s. 60.

⁶¹² 1876 Kanun-i Esasi'nin 7. madde metni: "*Vükelânın azil ve nasbı ve rütbe ve menasıp tevcihi ve nişan itası ve eyalâtı mümtazenin şeraiti imtiyazilerine tevfiқан icrayı tevcihatı ve meskûkat darbı ve hutbelerde nâminin zikri ve düveli ecnebiye ile muahedat akdi ve harb ve sulh ilânı ve kuvvei berriye ve bahriyenin kumandası ve harekâtı askeriye ve ahkâmı şeriye ve kanuniyenin icrası ve devairi idarenin muamelâtına müteallik nizamnamelerin tanzimi ve mücazâtı kanuniyenin tahfifi veya affı ve Meclisi Umuminin akt ve tatili ve ledelikiza Heyeti Mebusanın azası yeniden intihap olunmak şartile feshi hukuku mukaddesi Padişahi cümlesindendir."*

⁶¹³ Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 233; Doğan Soyaslan, "Kanun Hükmünde Kararnameler", **Anayasa Yargısı**, Ankara, 1994, s. 160; Kemal Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2000, s. 15; Onur Karahanoğulları, "Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği, (Bir Öneri: Birlikte Yasama)", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 31, S. 2, 1998, s. 41; Ergun Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 1985, s. 227.

⁶¹⁴ 1876 Kanun-i Esasi'nin 36. madde metni: "*Meclisi Umumî mün'akit olmadığı zamanlarda devleti bir muhataradan veyahut emniyeti umumiyeyi halelden vikaye için bir zaruret mübremeye zuhur ettiği ve bu bapta vaz'ına lüzüm görünecek kanunun müzakeresi için meclisin celp ve cem'ine vakit müsait olmadığı halde Kanun-ı Esasi ahkâmına mugayir olmamak üzere heyeti vükelâ tarafından verilen kararlar Heyet-i Mebusanın içtimaile verilecek karara kadar ba iradei seniye muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir."*

tarafından ancak meclisin toplanma imkânının olmadığı hallerde çıkarılabilmekte, Meclisi Mebusanın vereceği onaya kadar geçici olarak kanunun hüküm ve kuvvetinde olmaktadır. İlgili maddeden de anlaşılacağı üzere yürütme organı olağanüstü durumlarda parlamentonun toplanarak karar vermesine kadar bu türde kararlara başvurabilecektir. Heyet-i Mebusan’a iletilip onaylanan muvakkat kanunlar, muvakkat olma durumundan çıkmakta ve kanunlaşmaktadır. Maddi bakımdan kanun özellikleri taşıyan ancak organik bakımdan yürütme tarafından çıkarılmış olan kanun-ı muvakkatler, bu onay ile organik bakımdan da kanuna dönüşmektedir.⁶¹⁵

Kanun-ı muvakkatleri çıkarma yetkisi Heyet-i Vükela’ya yani Bakanlar Kuruluna ait olmakla beraber Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde olan bu kararnameleri⁶¹⁶ çıkarabilmesi için yetki kanununa ihtiyacı yoktur. Bu yetki doğrudan Anayasadan kaynaklanmaktadır.⁶¹⁷ Kanun-ı muvakkatlerin bu yönüyle 1961 ve 1982 Anayasalarının getirdiği ancak yetki kanunu ile Bakanlar Kurulunun çıkarabildiği kanun hükmünde kararname kurumundan da ayrıldığı görülmektedir.

1878 yılında Heyeti Mebusan’ın dağıtılmasından sonra 1908 yılında yeniden Meşrutiyet’in ilanına kadar kural koyma yetkisi II. Abdülhamit tarafından nizamname, talimatname ve kararnameler aracılığıyla kullanılmıştır.⁶¹⁸ II. Abdülhamid’in kural koyarken bu işlem türlerine başvurmasının o güne kadar kanun ile nizamname ve kararnamelerin konu bakımından belirginleşmeye başlayan alanlarının tekrar karışmasına sebep olduğu belirtilmektedir.⁶¹⁹ Mutlak monarşiye dönülmüş olmasıyla

⁶¹⁵ Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 242.

⁶¹⁶ Kanun-ı muvakkat ile kararname terimleri eş anlamda kullanılmaktadır. Bkz.: Kibar, “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmündeki Kararnameler Dahil)”, s. 290.

⁶¹⁷ Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 238; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 31; Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 16.

⁶¹⁸ Başgıl, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumi ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilati Esasiye Kanununun 52. maddesi üzerinde tarihi ve tahlili etüd**, s. 43; Soysalan, “Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 159.

⁶¹⁹ Bu dönemde çıkarılmış olan bir nizamnameye ilişkin Anayasa Mahkemesi, “18 Sefer 1299 günlü Zabıtâi Saydiye Nizamnamesi yasama yetkisini de elinde bulunduran o zamanın hükümdarı tarafından 1882 yılının başında çıkarılmıştır. Adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsar; yani kanun değer ve gücündedir. Nizamname adını taşımasının, o çağda kanunla nizamname arasındaki ayırımın kesin olarak belirmemiş ve tüzük (nizamname) deyiminin henüz bu günkü anlam ve kavramı ile yerleşmemiş bulunmasından ileri geldiği söylenebilir. Zabıtâi Saydiye Nizamnamesi, daima bir kanun niteliği ile uygulanmış; kimi hükümlerinin değiştirilmesi veya kaldırılması yahut yeni hükümler eklenmesi hep kanun çıkarılması yolu ile sağlanmıştır.” şeklinde değerlendirme yaparak, nizamname ve kanun

yasama ve düzenleme yetkisi ayrımının da anlamını yitirdiği söylenmektedir.⁶²⁰ Bu dönemde padişahın, kural koyma yetkisini nizamnameler aracılığıyla kullandığı görülmektedir.⁶²¹

1909 yılında Kanun-i Esasi’de yapılan değişiklikler özellikle padişahın yetkilerini sınırlandırmıştır. Yürütme organının yasama işlemlerindeki etkisini büyük ölçüde kıran 1909 değişiklikleri⁶²², yasa yapımı konusunda önemli ölçüde değişiklik meydana getirmiştir. Yasama organı kabul edilen Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan padişahın iradesinden bağımsız olarak kanun teklifleri yapabilecektir.⁶²³ Parlamenteoya sunulmak istenen kanun tekliflerinin, öncesinde “padişahın iradesine uygun görülmesi” zorunluluğu kalkmıştır.⁶²⁴ Ayrıca her iki meclisin de kanun teklif yetkisi yalnızca kendi görev alanlarını ilgilendiren konularla sınırlı tutulmamış, her türlü konuda kanun teklif edebilmesinin önündeki engel kaldırılmıştır.⁶²⁵ Bu yeniliklere bahis olan Kanun-i Esasi’nin 53. maddesinde yapılan değişikliklerden bir diğeri kanun tekliflerinin Şura-yı Devlette görüşülüp tasarı haline getirilmesi usulünün kaldırılmasıdır. Kanun teklifleri yine meclisler tarafından tasarı haline

alanlarının ayrımının belirgin olmadığını belirtmiştir. Bkz.: AYM, E. 1966/4, K. 1966/25, K.t.: 03.05.1966.

⁶²⁰ Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara, Yetkin, 2009, s. 54-55.

⁶²¹ Başgil, Abdülhamid’in bu tutumundaki amacın kanun yapma yetkisini Meclise vermiş olan Kanun-i Esasi hükümlerine uygun hareket edildiğini göstermek olduğunu belirtmiştir. Bkz.: Başgil, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumi ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilati Esasiye Kanununun 52. maddesi üzerinde tarihi ve tahlili etüd**, s. 43. Seda Örsten Esirgen, **Osmanlı Devleti’nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 40-41.

⁶²² Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 237; Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 194.

⁶²³ Bulut, “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi”, s. 10.

⁶²⁴ Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, 2. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1969, s. 64.

⁶²⁵ Arsel, “Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi”, s. 203; Recai Galip Okandan, **Amme Hukukumuzun Anahatları: Osmanlı Devleti’nin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 306.

getirilmektedir.⁶²⁶ Dolayısıyla meclisin yasa yapımı konusunda padişahın iradesini takip mecburiyeti kalkmış bulunmaktadır.⁶²⁷

54. maddeye yapılan değişiklikte⁶²⁸ ise her iki meclis tarafından kabul edilmiş olup padişaha sunulan kanunların⁶²⁹ iki ay içerisinde onaylanması gerekliliği düzenlenmiştir. Bu iki aylık sürede kanunlar bir defaya mahsus olmak üzere yeniden görüşülmek için meclise geri gönderilebilmektedir. Padişahın geri gönderdiği kanunlar şayet tekrar görüşülüp üçte iki çoğunlukla kabul edilirse padişah, bunu onaylamak zorunda kalmaktadır. İlgili değişiklik ile yasa yapımı konusunda meclise göre padişahın üstünlüğü varlığını sürdürse de tasarının tekraren görüşülmesinde üçte iki çoğunluğu aşan bir oylamanın varlığı halinde meclisin kanunun oluşmasında son sözü söyleme imkânına sahip hale geldiği söylenebilmektedir.⁶³⁰ Eski haliyle padişaha mutlak veto yetkisini tanıdığı belirtilen madde, bu şartlar altında padişaha geciktirici bir veto yetkisi tanımaktadır.⁶³¹

Kararname konusunda esaslı bir değişiklik meydana gelmemiştir. Kanun-ı muvakkat kurumunu düzenleyen 36. maddeye uygulamada görülen Meclisi Mebusana sunulan kanun-ı muvakkatlerin azlığı sebebiyle sadece “ilk içtimada heyet-i mebusana

⁶²⁶ 1876 Kanun-i Esasi'nin 1909 değişikliği sonrası 53. maddesi: “Müceddeden kanun tanzimi veya kavanini mevcudedden birinin tadilini teklife vükela ve ayan ve mebusandan her birinin hakkı vardır. İki meclisten her biri mücedden veya tadilen kaleme aldığı kanun layihalarını diğer heyete gönderir. Orada dahi kabul olunduktan sonra tasdiki hazreti padişahiye arz olunur.”

⁶²⁷ Okandan, “7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisine ve Bunun Muaddel Şekillerine Göre İcra ve Teşrii Fonksiyonları ile Bunları İfa Edecek Organlar Arasındaki Münasebetler”, s. 15; Soysal, **Anayasaya Giriş**, s. 64.

⁶²⁸ 1876 Kanun-i Esasi'nin 1909 değişikliği sonrası 54. maddesi: “Tanzim olunarak kavanin layihaları meclisi mebusan ve ayanca tetkik ve kabul olunarak ledelarz tasdik ile icrayi ahkâmına iradei seniyei hazreti padişahi taallük ederse düsturülamel olur. Arzulunun kanunlar iki mah zarfında ya tasdik olunur yahut tekrar tetkik edilmek üzere bir kere iade edilir. İade olunan kanunun tekrar müzakeresinde ekseriyeti sülûsan ile kabulü şarttır. Müstaceliyetine karar verilmiş olan kanunlar on gün zarfında ya tasdik veya iade olunur.”

⁶²⁹ Kanun-i Esasi'nin ilk halinde meclislerden padişaha gelen kanun metni “layiha” yani tasarı olarak yer almakta iken bu haliyle “kanun” olarak kabul edilmektedir. Bkz. Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 194; Cem Eroğul, “1908 Devrimi’ni İzleyen Anayasa Değişiklikleri”, s. 8. (Çevrimiçi), <https://cemerogul.files.wordpress.com/2012/03/1908-devrimini-izleyen-anayasa-dec49fic59fiklikleri.pdf>, 5 Ekim 2020.

⁶³⁰ Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 27; Okandan, “7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisine ve Bunun Muaddel Şekillerine Göre İcra ve Teşrii Fonksiyonları ile Bunları İfa Edecek Organlar Arasındaki Münasebetler”, s. 16.

⁶³¹ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 194; Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s. 72.

tevdî edilmek” ibaresi eklenmiştir.⁶³² Kanun-i Esasî ile padişaha verilmiş olan nizamname yetkisi değişikliklerle korunmakla beraber yenilenmiş 7. madde padişahın düzenleme yetkisini sınırlandırmıştır. 1909 değişiklikleri, yasama ve yürütme organlarının yetkilerini ve bunlar arasındaki ilişkiyi belirginleştirerek özellikle Meclis-i Ayan ve Meclis-i Mebusana kanun çıkarma konusunda verdiği yetkiler ile meclislerin gerçek anlamda yasama organı sıfatını kazanmasında büyük ölçüde rol oynamıştır.⁶³³

B. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Döneminde Kanun-Kararname İlişkisi

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin toplanmasıyla beraber egemenlik anlayışında meydana gelen değişim, yasama ve yürütme arasındaki ilişkiyi de dönüşüme uğratmıştır. Egemenliğin kaynağı ve niteliğindeki değişim ile TBMM, sadece yasama yetkisini değil tüm yetkileri eline almıştır.⁶³⁴ Yasamanın asli niteliğe kavuşması da egemenlik anlayışındaki değişimle paralellik göstermektedir.⁶³⁵ Egemenlik yetkilerinin kendisinde toplandığı padişahtan ayrılarak ortaya çıkan yasama yetkisi, II. Meşrutiyet’e kadar padişahın iradesine bağılıyken sonrasında parlamentoya geçmiştir.⁶³⁶

1876 Kanun-i Esasî’nde egemenliğin kime ait olduğuna dair açık bir hüküm olmamakla beraber millet egemenliği anlayışının varlığına işaret eder bir kayıt da yer almamaktadır dolayısıyla monarşik egemenlik anlayışının korunduğu ifade edilmektedir.⁶³⁷ Egemenlik yetkilerini saltanat yoluyla göreve gelen padişah kullanmaktadır.⁶³⁸ II. Meşrutiyet döneminde de millet egemenliği anlayışı açıkça

⁶³² Okandan, “7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisine ve Bunun Muaddel Şekillerine Göre İcra ve Teşrii Fonksiyonları ile Bunları İfa Edecek Organlar Arasındaki Münasebetler”, s. 16; Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 242.

⁶³³ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 193-196;

⁶³⁴ Soysal, **Anayasaya Giriş**, s. 157.

⁶³⁵ Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 27.

⁶³⁶ Soysal, **Anayasaya Giriş**, s. 156; Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 27.

⁶³⁷ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 135; Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 27.

⁶³⁸ 1876 Kanun-i Esasî’nin 3. maddesi: Saltanatı Seniyei Osmaniye hilâfeti kübrayı İslâmiyeyi haiz olarak sülalei âli Osmandan usulü kadimesi veçhile ekber evlada aittir, 4. madde: Zatı Hazreti Padişahi hasbel hilâfe dini İslâmın hâmisî ve bilcümle tebeai Osmaniye’nin hükümdar ve padişahıdır.

tanınmamaktadır.⁶³⁹ 1909 değişiklikleri sonucunda egemenlik yetkilerinin kullanılmasında yasama kuvvetinin konumundaki gelişim ve “hakimiyet-i milliye” ilkesinin o dönemde çıkarılan bazı siyasi belgelerde yer alması millet egemenliği anlayışının benimsenmesine yaklaşıldığını gösterir niteliktedir.⁶⁴⁰ 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun “*Hakimiyet bilâ kaydü şart milletindir.*” hükmünü içeren 1. maddesiyle⁶⁴¹ bu ilke, ilk defa pozitif olarak anayasada yerini almıştır.⁶⁴² Maddenin devamında yer alan “*İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir.*” hükmü ve devamından egemenliğin millete ait olduğu ve onu kullanma yetkisinin ise milleti temsilen Büyük Millet Meclisi’nde olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁴³

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu kuvvetler birliği prensibine dayanan yasama ve yürütme yetkileri mecliste toplandığı Meclis hükümeti sistemini getirmiştir.⁶⁴⁴ Kanun yapma faaliyeti meclise ait olup, Meclis, kanunların icrasını da kendi içinden kurulan ve meclise mutlak bağlılığı olan bakanlar eliyle yapmaktadır.⁶⁴⁵ Dolayısıyla

⁶³⁹ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 255; Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 27. Okandan ise Kanun-i Esasi’de açıkça ifade edilmese de İkinci Meşrutiyet ile beraber üstün gücün Hükümdar’dan topluma intikal ettiğini ifade etmektedir. Egemenin artık toplum olduğuna dair o dönemde pek çok görüşün savunulduğunu belirtmekte ancak bu görüşlerin fiiliyata geçemediği değerlendirmesini yapmaktadır. Bu dönemde milli egemenlik anlayışına Mebusan Meclisi’nin egemenliği tekabül etmektedir. Bkz. Okandan, **Amme Hukukumuzun Anahatları: Osmanlı Devleti’nin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar**, s. 426-428.

⁶⁴⁰ 22 Ağustos 1909 tarihli Heyeti Âyân Kararnamesi’nde yer alan şu ifadeler de millet egemenliği anlayışının yükselmeye başladığına dair bir işaret olarak yorumlanmaktadır: “...*Kanun-ı Esasi’nin baştan başa tedkikatına vakit müsait olamamış ve meşrutiyeti idare ve hakimiyet-i millîyenin teyyidü için kanun-ı mezkûr mevaddmm en mühim ve müstacel olanlarının tedkiki ve mübhem ve nakıs görünenlerin tavih ve ikmal ile işbu devre-i ictimaiyyeye ait kavanin sırasında ilân olunması kavaid-i meşrutiyetin cidden ve fiilen teessüs ettiğini enzar-i âmmede isbat etmek için elzem görülmüş ve mevadd-ı sairenin tedkikatı devre-i ictimaiye-i âtiyeye bırakılmıştır...*” Bkz.: Emin Memiş, “milli hakimiyet’ kavramının pozitif belgelere girmesi”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi**, C. 2, S. 6, 2010, s. 81.

⁶⁴¹ 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 1. madde: “*Hakimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir.*”

⁶⁴² Recai Galip Okandan, “Milli hakimiyet, milli irade mefhumlarının ve kuvvetler birliği sisteminin esas teşkilat hukukumuzda girişi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 27, S. 1-4, 1962, s. 25.

⁶⁴³ Okandan, “Milli hakimiyet, milli irade mefhumlarının ve kuvvetler birliği sisteminin esas teşkilat hukukumuzda girişi”, s. 25.

⁶⁴⁴ 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 3. madde: “*Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükümeti “Büyük Millet Meclisi Hükümeti” ünvanını taşır.*” 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 2. madde: “*İcra kudreti ve teşri salahiyeti milletin yegâne ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.*”

⁶⁴⁵ Ergun Özbudun, “Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin Hukuki Niteliği”, **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, S. 2, 1985, s. 483-484.

bu dönemde meclisin yasama-yürütme ilişkileri bakımından üstün pozisyona sahip olduğu görülmektedir.⁶⁴⁶ Yürütmenin kaynağının yasama olduğu bir döneme girilmiştir.

Bu dönemde yürütme organına verilmiş kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi de anayasada yer almamasına rağmen meclis tarafından yürütme organına kanun gücünde işlem yapma yetkisi veren iki uygulama olduğu görülmektedir.⁶⁴⁷ Bunlardan birincisi 5 Ağustos 1921 tarihinde çıkarılmış olan 144 sayılı Başkumandanlık Kanunudur. Bu kanun ile Meclis kendisine ait olan “Başkumandanlık” görevinin fiilen icrasını Mustafa Kemal Paşa’ya vermiştir. Meclis başkanı ve İcra Vekilleri Heyetinin de doğal başkanı olan Mustafa Kemal Paşa⁶⁴⁸, dönemin savaş koşullarında üç ay süreyle genel yükümlülükler koyma ve bunların uygulama yolunda olağanüstü yetkiler veren bu kanuna dayanarak yasama işlemi niteliğinde düzenleyici işlemler yapabilecektir.⁶⁴⁹

Kanun gücünde işlem yapma yetkisinin verilmesine dair ikinci uygulama ise 31 Temmuz 1922 tarihinde çıkarılan 249 sayılı İstiklal Mahakimi Kanunu’dur.⁶⁵⁰ Mahkemeler, ancak meclisçe çıkarılan bir kanunla kurulabilmekteyken İstiklal Mahakimi Kanunu ile gerekli görülen hallerde İstiklal Mahkemesi kurma yetkisi İcra Vekilleri Heyeti’ne verilmiştir.⁶⁵¹ Bu dönemde nizamnamelerin ise İcra Vekilleri Heyeti tarafından teamülen çıkarıldığı dile getirilmekte olup, Başgil, Büyük Millet Meclisi’nin nizamnamede kanun koyma faaliyetine ait bir özellik görmemesi

⁶⁴⁶ Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 30.

⁶⁴⁷ Soyaslan, “Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 160; Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 18.

⁶⁴⁸ 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 9. madde: “Büyük Millet Meclisi Heyeti Umumiyesi tarafından intihap olunan reis bir intihap devresi zarfında Büyük Millet Meclisi Reisidir. Bu sıfatla Meclis namına imza vaz’ına ve Heyeti Vekile mukarreratını tasdika salâhiyettardır. İcra Vekilleri Heyeti içlerinden birini kendilerine reis intihap ederler. Ancak Büyük Millet Meclisi Reisi Vekiller Heyetinin de reisi tabiidir.”

⁶⁴⁹ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 276; Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 253; Soyaslan, “Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 160.

⁶⁵⁰ 249 sayılı İstiklal Mahakimi Kanunu, (Çevrimiçi), https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100249.pdf, 27 Ekim 2019.

⁶⁵¹ Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 253.

gerekçesiyle teamüli olarak devam eden nizamname yapımına müsaade edildiğini ifade etmiştir.⁶⁵²

C. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Döneminde Kanun-Kararname İlişkisi

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, egemenlik millete ait olduğunu, milletin tek ve gerçek temsilcisi olan TBMM'nin ise egemenlik hakkını kullanmaya yetkili tek organ olduğunu öngörmektedir. Meclis, kendisine verilen kanun koyma, kanunlarda değişiklik yapma veya kanunları kaldırma yani yasama yetkisinin yanında 1921 döneminden kalma pek çok olağanüstü yetkiye de sahip konumdadır.⁶⁵³ Yasama ve yürütme yetkilerinin her ikisi de mecliste toplanmaktadır.⁶⁵⁴ Kuvvetler birliği esasına dayanan Meclis hükümeti sistemi varlığını sürdürmekle birlikte yasama yürütme ilişkileri bağlamında parlamenter sisteme de yaklaşıldığı gözlenmektedir. Meclis, yürütme yetkisini Reis-i cumhur ve onun tayin ettiği İcra Vekilleri Heyeti ile eliyle kullanmaktadır.⁶⁵⁵

⁶⁵² Başgil, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52. Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd**, s. 48. Bu nizamnameler Büyük Millet Meclisi Hükümeti döneminde Meclis başkanınca onaylanmıştır. Başgil, onaylama işleminin nizamnameleri BMM'nin manevi şahsına kattığını, bir nevi BMM eseri haline getirdiğini ifade etmiştir. Bkz.: A.e., s. 48.

⁶⁵³ 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 26. madde: “*Büyük Millet Meclisi ahkâmı şer'iyenin tenfizi, kavaninin vaz'ı, tadili, tefsiri, fesih ve ilgası, Devletlerle mukavele, muahede ve sulh akdi, harb ilânı, muvazenei umumiyei maliye ve Devletin umum hesabı katî kanunlarının tetkik ve tasdikı, meskûkât darbı, inhisar ve malî taahhüdü mutazammın mukavelât ve imtiyazatın tasdik ve feshi, umumi ve hususi afillânı, cezaların tahfif veya tahvili, tahkikat ve mücezatı kanuniyenin tecili, mahkemelerden sâdır olup katiyet kesbetmiş olan idam hükümlerinin infazı gibi vezaif bizzat kendi ifa eder.*”

⁶⁵⁴ 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 5. Madde: “*Teşri salâhiyeti ve icra kudreti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.*” Okandan, 1921 Anayasası'nın, TBMM'yi milletin tek ve gerçek temsilcisi olma sıfatıyla ve tarihi ve siyasi faktörlerin etkisi altında, devlete verilmiş görevlerin ifasını mümkün kılma ve kolaylaştırma amacıyla teşrii salâhiyet ve icrai kudreti TBMM'ye vermiş olduğunu söylemektedir. Bkz.: Recai G. Okandan, “Hükûmrânlık Kudreti ve Buna Dahil Yetkiler Bakımından 20 Nisan 1340 Esas Teşkilât Kanununun Hususiyetleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28, S. 2, 1962, s. 327-328.

⁶⁵⁵ 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 7. madde: “*Meclis, icra salâhiyetini, kendi tarafından müntahap Reisicumhur ve onun tâyin edeceği bir İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder. Meclis, Hükümeti her vakit murakabe ve iskat edebilir.*”

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda yürütmeye düzenleyici işlem olarak sadece tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir.⁶⁵⁶ Tüzüklerin kanuna aykırılığının denetimi TBMM'ye bırakılmıştır.⁶⁵⁷ Yürütmenin yasa gücünde işlem yapma yetkisi de yoktur. Kanun hükmünde kararname kurumu bu dönemde bulunmamaktadır. Kanun'un 6. maddesinde yasama yetkisinin bizzat Meclis tarafından kullanılacağını belirtilmiştir.⁶⁵⁸ Bu bakımdan 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun anayasa hukukumuzda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini benimseyen ilk anayasa olduğu söylenmektedir.⁶⁵⁹ Ancak bu ilkenin varlığına rağmen yasama organınca çıkarılan bazı kanunlarla, TBMM'nin kendisi tarafından kullanması gereken yetkiyi Bakanlar Kuruluna verdiği görülmektedir. Bu uygulamaya 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun⁶⁶⁰ ve 3780 sayılı Millî Koruma Kanunu⁶⁶¹ şeklinde iki önemli örnek verilebilir.

Ekonomik ve iktisadi ihtiyaçlar sebebiyle 20 Şubat 1930 tarihinde kabul edilen 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, Hükümetin iktisadi koşullara karşı⁶⁶² hızlı çözümler üretilebilmesi adına üç yıl süreyle⁶⁶³ yürütmeye geniş

⁶⁵⁶ 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 52. madde: “*İcra Vekilleri Heyeti, kanunların süveri tatbikiyesini irae veyahut kanunun emrettiği hususâtı tesbit için ahkâmı cedideyi muhtevi olmamak ve Şûrayı Devletin nazarı tetkikından geçirilmek şartıyla nizamnameler tedvin eder. Nizamnameler Reisicumhurun imza ve ilâniyle mamulünbih olur. Nizamnamelerin kavanine mugayereti iddia olundukta bunun mercii halli Türkiye Büyük Millet Meclisidir.*”

⁶⁵⁷ Anayasanın tüzüklerin kanuna aykırılığının denetimini TBMM'ye bırakmış olması, tüzüklerin hukuki dayanağı ve niteliği konusunda çeşitli doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Tartışmalar için bkz.: Cengiz Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasam Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Ankara, Yetkin, 2011, s. 59-60.

⁶⁵⁸ 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 6. madde: “*Meclis, teşri salâhiyetini bizzat istimal eder.*”

⁶⁵⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 212.

⁶⁶⁰ 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, (Çevrimiçi), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1567.pdf>, 28 Ekim 2019.

⁶⁶¹ 3780 sayılı Millî Koruma Kanunu, (Çevrimiçi), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3780.pdf>, 28 Ekim 2019.

⁶⁶² Bülent Daver, **İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri: Türkiye’de-Yabancı Memleketlerde**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1961, s. 132; Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 262; Karahanoğulları, “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği, (Bir Öneri: Birlikte Yasama)”, s. 1.

⁶⁶³ 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun 6. Madde: Bu kanun neşri tarihinden üç sene müddetle muteberdir. Ancak maddedeki üç yıllık süre; 2100, 2686, 3336, 3974, 4512, 5014, 5540, 6060, 6258, 7220, 402, 723 ve 990 sayılı Kanunlarla çeşitli tarihlerde uzatılmış olup, en son 3/2/1970 tarih ve 1224 sayılı Kanunla süresiz olarak uzatılmıştır.

ölçüde düzenleme yetkisi tanımıştır.⁶⁶⁴ Kanun, Bakanlar Kurulu'na belirlediği alanlara dair meclisin onayı gerekmeksizin genel, soyut, objektif kurallar koyma yetkisi vermiştir.⁶⁶⁵ Bakanlar Kurulu bu yetkiyi "Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kararname" çıkararak kullanmıştır. Bu kararnameler, kanun hükümlerinde değişiklik yapabilme gücüne sahip değildir.⁶⁶⁶ Kanun, idareye ilgili konuda gerekli görülen tedbirleri alma yetkisi vermektedir.⁶⁶⁷

Avrupa'da süregiden savaş ortamının etkisinden korunmak için savaşa giren veya girmeyen devletlerin pek çoğu, olağanüstü tedbirler alma yoluna başvurmuştur. 18 Ocak 1940 tarihli ve 3780 sayılı Millî Koruma Kanunu da bu olağanüstü tedbirlerin alınması kapsamında kabul edilmiştir.⁶⁶⁸ Kanun'un birinci maddesine göre olağanüstü hâllerde devlet bünyesini iktisadi ve milli savunma açısından güçlendirmek adına kanunda belirtilen şekil ve şartlar içerisinde İcra Vekilleri Heyeti'ne düzenleme yetkisi verilmiştir.⁶⁶⁹ Kanun'un ikinci ve üçüncü maddeleri uyarınca yine bu Kanun'un uygulamaya konması veya kaldırılması da İcra Vekilleri Heyeti'ne yani Bakanlar Kurulu'na verilmiştir.⁶⁷⁰ Bakanlar Kurulu çıkardığı kararnamelerle bu yetkiyi

⁶⁶⁴ 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun 1. madde: "*Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memlekette ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salahiyyetlidir.*"

⁶⁶⁵ Kanunlarla yürütmeye verilen bu yetkinin istisnai bir yetki olduğu söylenmektedir. İcra organının bir alanı düzenlemesinin ancak o alana ilişkin esas kuralların var olan bir kanunla düzenlenmiş olmasına bağlı olduğu görüşü hakimdir. Bkz.: Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükümünde Kararnameler**, s. 253.

⁶⁶⁶ Kibar, "Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükümündeki Kararnameler Dahil)", s. 294; Erdoğan Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler", **Amme İdaresi Dergisi**, S. 5/1, 1972, s. 8.

⁶⁶⁷ Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler", s. 8.

⁶⁶⁸ Milli Korunma Kanunu Layihası ve Muvakkat Encümen Mazbatası (1/301) 15.1.1940, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c008/tbmm06008027ss0064.pdf> , 29 Ekim 2019.

⁶⁶⁹ Milli Korunma Kanunu 1. madde: "*Fevkalade hallerde Devletin bünyesini İktisat ve Milli müdafaa bakımından takviye maksadiyle İcra Vekilleri Heyetince, bu kanunda gösterilen şekil ve şartlar dairesinde vazife ve salahiyyetler verilmiştir. Fevkalade haller şunlardır: A- Umumi veya kısmi seferberlik, B- Devletin bir harbe girmesi ihtimali, C- Türkiye Cumhuriyetini de alakalandıran yabancı Devletler arasındaki harb hali.*"

⁶⁷⁰ Milli Korunma Kanunu 2. madde: "*İcra Vekilleri Heyeti, fevkalade hallerin zuhuruna binaen, bu kanunla kendisine tevdi edilen vazife ve salahiyyetlerin ifa ve istimaline lüzum hasıl olduğunu görünce derhal kanunun tatbikına başliyerek keyfiyeti ilan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine arzeder. Milli Korunma Kanunu 3. Madde: Fevkalade hallerin hitam bulduğu ve bu kanun hükümlerinin tatbikına lüzum kalmadığı, Hükümetçe kararlaştırılarak ilan ve Büyük Millet Meclisine arz edilir.*"

kullanmıştır. Geçici nitelikte olan bu Kanun, kararnameyle uygulamaya konduktan sonra Kanun'un verdiği yetki alanında kararnameler çıkarılarak düzenlemeler yapılmıştır. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun kapsamında çıkarılan kararnameler gibi bu Kanun kapsamındaki kararnamelerin de Meclis'in onayına sunulması gerekmemektedir.⁶⁷¹

Yukarıda sayılan kanunlar çerçevesinde çıkarılan kararnamelerin hukuki mahiyetleri konusunda doktrinde çeşitli tartışmalar mevcut olup bu konuda 1876 Kanun-i Esasi'de yer alan olağanüstü dönemlere ilişkin düzenleme içeren kanun-ı muvakkat kurumuna benzerliğini savunan görüşler ile yasama yetkisinin devri anlamını taşıyan bir uygulama olduğuna dair görüşler ileri sürülmüştür.⁶⁷²

⁶⁷¹ Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul, Beta, 1996, s. 45.

⁶⁷² Farklı görüşler için bkz.: Daver, **İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri: Türkiye'de-Yabancı Memleketlerde**, s. 140-162. Daha sonra Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi "Anayasamız yasama yetkisini, yürütme görevini, yargı yetkisini ayrı ayrı organlara vermekle Anayasa Komisyonu raporundaki tabirle yumuşak kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiştir. Buna göre şüphesiz yasama organı kanun yapma yetkisini başka ellere bırakamaz. Bu prensip Anayasanın 5. maddesinde açıklanmıştır. Yasama organı, herhangi bir sahayı Anayasaya uygun olması şartı ile düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde, yasama organının, yapısı bakımından, ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre; bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz.

İtiraz konusu 1567 sayılı kanunun 1. maddesiyle kanun koyucu Hükümetin hangi sahayı düzenleyeceğini tesbit etmiştir....İktisad kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde memleketi büyük malî zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, kanun koyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Çünkü, yukarıda da söylendiği gibi yasama organlarının yapısı itibarıyla günlük olayları izliyelememesi ve ağır işlemesi yüzünden bunun zamanında sağlanması mümkün olamaz. Bu sebeptendir ki, kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacı tâyin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda, kullanmayı uygun bulmuştur.

Yürütme organının çıkaracağı ve tatbik koyacağı kararlarla maksat dışına çıkıp çıkmadığının tâyini, kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tesbiti bakımından önem taşımaz. Çünkü, bu takdirde kararın kanuna aykırılığı söz konusu olur. Bu hal, Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca kazaî denetime tabidir. Yukarıda yazılı sebeplerle; 1567 sayılı kanunun 1. maddesinin Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olduğu iddiası yerinde görülmemiştir." şeklinde değerlendirme yaparak karşı oyların çokluğuna rağmen yasama yetkisinin devredilmediği sonucuna varmıştır. AYM, E. 1963/4, K. 1963/71, K.t. 28.03.1963.

Bakanlar Kuruluna geniş bir düzenleme alanı tanıyan ve olağanüstü şartlar ileri sürülerek çıkarılan kanunlara ek olarak 2294 sayılı Kanun da örnek olarak verilebilir. Kanun-ı muvakkatlerden sonra kanun hükmünde kararname şeklinde nitelendirilebilecek ilk kararnamenin 10.06.1933 tarihinde 2294 sayılı Kanun’a dayanılarak çıkarıldığı söylenebilir.⁶⁷³ Bu Kanun ile İcra Vekilleri Heyeti, kanun tarafından belirlenmiş olan gümrük tarifelerinde değişiklik yapma yetkisinin sahibi olmuştur.⁶⁷⁴ Anayasa kanun yapma, değiştirme ve kanunu yürürlükten kaldırma yetkisini TBMM’ye vermesine rağmen düzenlenen kararname ile yürütme organı, kanunda değişiklik yapma yetkisi kazanmıştır.⁶⁷⁵

Yukarıda bahsedilen Kanunlar ile çıkarılmış bulunan kararnameler ile 1971 Değişiklikleri ile hukukumuzda giren kanun hükmünde kararname (KHK) arasındaki farktan bahsetmek gerekirse öncelikle söz konusu kararnamelerin kaynağının açıkça Anayasada bulunmadığı söylenmelidir.⁶⁷⁶ Bakanlar Kurulu’na bu yetki kanunlar vasıtasıyla verilmiştir. Kanun hükmünde kararnameler ise, Meclis tarafından Bakanlar Kurulu’na verilecek bir yetki kanunu olduğu sürece çıkarılabilmektedir. Ayrıca KHK kurumunun kaynağı bizzat Anayasada bulunmaktadır. Bu dönemin kararnameleri yukarıda bahsedilen yönleriyle KHK’lardan ayrılmaktadır. Doktrinde 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve 3780 sayılı Millî Koruma Kanununa dayanılarak çıkarılan bu kararname türüne “kaide kararname” veya “objektif kararname” denmektedir.⁶⁷⁷ KHK’lar ile organik bakımdan yürütme işlemi, maddi bakımdan ise yasama işlemi olmaları yönüyle benzerlik göstermektedir.

Ayrıca bu dönemde kararname terimi, İcra Vekilleri Heyeti tarafından çıkarılmış ve Reis-i cumhurca onaylanmış kararlar için kullanılmaktadır. Meşrutiyet devrinde Heyet-i Vükela kararları için kullanılan kararname terimi, ilk Meclis zamanından beri devam eden bir teamül ile İcra Vekilleri Heyeti’nin bu tipte

⁶⁷³ Erdoğan Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, S. 5/1, 1972, s. 8.

⁶⁷⁴ 2294 sayılı Kanun 1. madde: “Memleket iktisadî ihtiyaçlarının göstereceği müstacel lüzum üzerine İcra Vekilleri Heyeti meri tarifedeki gümrük resimlerinde tadilat icrasına salâhiyettardır.”

⁶⁷⁵ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri**, s. 145.

⁶⁷⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 246.

⁶⁷⁷ Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 45.

kararlarına denmektedir.⁶⁷⁸ Kararnameler bu haliyle ilişkili oldukları konulara göre bir nizamnamenin kabul ve onayına ilişkindir. Görüldüğü gibi, 1961 Anayasası'nda yapılan 1971 değişikliklerine kadar kararname terimi hem bireysel hem de düzenleyici nitelikteki yürütme işlemleri için kullanılmıştır. 1921 ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunları döneminde Meclisin yetkilendirmesiyle çıkarılan istisnai kararnameler, genel olarak kanunu değiştirememekte ve yürürlükten kaldıramamaktadır.⁶⁷⁹ Ayrıca bu dönemin koşulları dikkate alındığında istisnai olarak kanunlarla yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmasının Fransa'nın Üçüncü ve Dördüncü Cumhuriyetlerinde görülen **décret-loi** uygulamasına benzediği söylenmektedir.⁶⁸⁰ Bu sebeple söz konusu kararnamelerin, kanun hükmünde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu dönemde yürürlükte olan işlemler bakımından kararnamelerin kanunlarla ilişkisinin alt norm-üst norm ilişkisi olduğu, kanun ile kararname arasında çatışma söz konusu olduğunda **lex superior** ilkesi ile çözüme kavuşturulması gerektiği söylenebilir.

D. 1961 ve 1982 Anayasaları Döneminde Kanun-Kararname İlişkisi

1961 Anayasası, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda olduğu gibi egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğunu ancak 1924'ten farklı olarak Milletin, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağını belirtmiştir.⁶⁸¹ 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu egemenliği kullanan tek organı TBMM kabul ederken 1961 Anayasası'nın 4. maddesinin sonucu olarak artık yürütme ve yargı organları da milletin egemenliğini kullanan devlet organları haline gelmiştir.⁶⁸² Bu organlar da egemenliği Anayasanın koyduğu esaslara uygun olarak kullanabilmektir. Anayasa'nın 4. maddesiyle beraber 8. maddesiyle⁶⁸³ de pekiştirilen bu durum

⁶⁷⁸ Başgil, **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilati Esasiye Kanununun 52. Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd**, s. 75.

⁶⁷⁹ Gümrük vergisini değiştirme yetkisi veren 2294 sayılı Kanun'a dayanan Kararname istisna olarak görülmektedir.

⁶⁸⁰ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 242.

⁶⁸¹ 1961 Anayasası 4. madde.

⁶⁸² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 37.

⁶⁸³ 1961 Anayasası Madde 8: "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*"

anayasanın üstünlüğü ilkesini hukukumuzda yerleştirmiş, organlar arası ilişkiyi de şekillendirmiştir. Bu kapsamda anayasanın üstünlüğü ilkesinin en önemli sonucu, 1961 Anayasası'nın kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapacak bir Anayasa Mahkemesi kurmuş olmasıdır.⁶⁸⁴

1961 Anayasası, yasama yetkisini TBMM'ye, yürütme görevini ise kanunlar çerçevesinde yerine getirilmek üzere Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na vermiştir.⁶⁸⁵ 9 Mart 1961 tarihli Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nun 27 No'lu Kararı'nda yasamanın asli ve genel bir yetki olduğu ve yasama organının Anayasa'nın çizdiği sınırlar içerisinde gerekli gördüğü her alanı düzenleyebileceği belirtilmiş, yürütme organına yasamanın gösterdiği alanda hareket imkânı tanınmıştır. Bu doğrultuda yasama, Anayasa'nın sınırları içinde ilkel ve genel bir yetkiyken, yürütme organının, kanunların uygulanmasını sağlamak dışında, kaynağını kanundan almadığı sürece herhangi bir tasarrufta bulunması mümkün görünmemektedir.⁶⁸⁶ Bu sebeplere dayanılarak Komisyon kararında 1961 Anayasa'nın yasama ve yürütmenin yer aldığı 5. ve 6. maddelerinde yasamadan yetki, yürütmeden ise görev olarak bahsedilmiştir.

1961 Anayasası'nda idare alanına ilişkin olarak da 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanuna göre daha geniş bir yer ayrılmıştır.⁶⁸⁷ Anayasa Komisyonu'nun 27 No'lu Kararı'nda 5. ve 6. maddelerdeki düzenlemeye paralel olarak Anayasa'nın idareye ayrılmış hükümlerinin yer aldığı maddelere ilişkin yine Anayasa'nın kabul ettiği sistemin gereği icra ve idarenin, ilkel ve özerk bir yetki olmadığı aksine türetilmiş ve yasamaya tabi bir yetki olduğu belirtilmiştir.⁶⁸⁸ Dolayısıyla 1961 Anayasası'nın

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."

⁶⁸⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 38.

⁶⁸⁵ 1961 Anayasası 5. ve 6. maddesi.

⁶⁸⁶ Temsilciler Meclisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa Komisyonu raporu (5/7), Karar No: 27, 09.03.1961, Sıra Sayısı: 35, s. 11.

⁶⁸⁷ Lütfi Duran, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 468-470.

⁶⁸⁸ Temsilciler Meclisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa Komisyonu raporu (5/7), Karar No: 27, 09.03.1961, Sıra Sayısı: 35, s. 41. Raporun ilgili kısmı: "... Hangi usul ve teşkilat tarafından yerine getirilirse getirilsin faaliyetlerin koordinasyonunu sağlamak ve bunları millet adına denetlemeye tabi tutmak demokratik olduğu kadar tesirli ve ahenkli bir idarenin kaçınılmaz şartıdır. Anayasamızın kabul ettiği sistemin icabı, icra ve idare, ilkel ve özerk bir yetki olmayıp müştak ve tabi

yürütmeye mahfuz bir düzenleme alanı vermediği ve kanunun bulunmadığı yerde yürütmeden de bahsedilemeyeceği görülmektedir.⁶⁸⁹ Buna rağmen 1971 Anayasa Değişikliğine kadar aksi yönde uygulamalarla karşılaşmıştır. Örneğin 31 Mayıs 1963 tarihinde çıkarılan 244 sayılı Kanun'un 3. maddesi, bir milletlerarası andlaşmanın onaylanması veya buna katılmaya ilişkin kanun çıkarılamayacağı yönünde hüküm içermiştir.⁶⁹⁰ Bu gibi durumlara ilişkin yine 1961 Anayasası'nın kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini sağlamak amaçlı getirdiği Anayasa Mahkemesi'nin yürütmeye yetkilendiren kanunlar doğrultusunda çıkarılan düzenleyici işlemlerin geçerli olup olmadığına dair pek çok kararı mevcuttur.⁶⁹¹

20 Eylül 1971 tarihinde çıkarılan 1488 sayılı Kanun⁶⁹² ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde⁶⁹³ yapılan değişiklik sonucu yetki kanununa dayalı “kanun hükmünde

bir yetki olduğu için de, tabiatıyla görev ve teşkilatın kanunlarla düzenleneceği belirtilmiştir. Kamu tüzel kişilerinin ancak kanunla veya kanununun açık izine dayanılarak meydana getirebileceği belirtilen son fıkra hükmü de aynı sistemin ve prensibin bir neticesidir.”

⁶⁸⁹ Erdoğan Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, S. 5/1, 1972, s. 4.

⁶⁹⁰ Teziç, bu Kanun'un Anayasayla bağdaşmadığını belirtmekte ve Anayasa Mahkemesi'nin ilgili Kanun'a ilişkin kararındaki “Bakanlar Kuruluna onaylama yetkisini veren Anayasa'nın 65 inci maddesi hükmüdür. Bakanlar Kurulu – isterse – onaylamayı uygun bulan bir kanun çıkartmak yoluna da başvurabilir. Fakat kanuna ihtiyaç duymayıp Anayasa'dan aldığı bu yetkisini kullanırsa bu tasarruf kanun hükmünde olduğundan ayrıca bir kanun çıkarılmasına yer kalmaması doğaldır. Yasama Meclisinin bu konuda girişeceği teşriî faaliyet yetki dışında kalır. Aksinin kabulü, Bakanlar Kurulunun Anayasa'ya göre Devleti bağlayan bir tasarrufunun Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun görülmemesi halini de tecviz etmek gibi Anayasa'ya aykırı düşen ve milletlerarası itibarı zedeleyen bir sonuç doğurur.” (AYM, E. 1963/311, K. 1965/12, K.t. 04.03.1965) şeklindeki yorumuna da Anayasal dayanak göremediğini ifade etmektedir. Bkz. Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 5.

⁶⁹¹ Örnek verilecek olursa AYM, E. 1963/101, K. 1964/49, K.t. 16.6.1964 kararı. İlgili kararda yürütmeye yetki veren kanuna dair “...zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasını gerekli kulan hallerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbir almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tespit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesinin yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey olmadığı ve bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almanın doğru olamayacağı ve yürütme organının kanunun tanıdığı yetki çevresinde olmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şâmil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunabileceği,...” yönünde değerlendirme yapılmıştır. Teziç, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuyu gündeme getiren kararlarında yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini geniş yorumladığını ifade etmektedir. Bkz. Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 9.

⁶⁹² 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun, (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13964.pdf>, 21 Aralık 2021.

⁶⁹³ 1961 Anayasası'nın 64. maddesi: (20.9.1971-1488) “Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

kararname” deyimi ve uygulaması hukukumuzda girmiştir.⁶⁹⁴ Maddeye göre TBMM, bir yetki kanunu vasıtasıyla Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektedir. Kararnamelerin amacı, kapsamı, bu kararnamelerin kullanılabileceği süre ve eğer çıkarılacak kararname bir kanunu yürürlükten kaldıracaksa söz konusu kanun hükümleri bu yetki kanununda belirtilmelidir. Dolayısıyla 64. maddeye bakıldığında KHK’ların kanun hükümlerini değiştirme ve yürürlükten kaldırma gücüne sahip oldukları görülmektedir. Kanunları değiştirme ve yürürlükten kaldırma gücüne sahip oluşu, KHK’ları tüzük ve yönetmelik şeklindeki yürütmenin düzenleyici işlemlerinden farklı kılmaktadır.⁶⁹⁵ Kanun hükümlerini değiştirebilme veya kaldırabilme özelliği KHK’ları kanuna eşdeğer kuvvette bir işlem yapmaktadır. Bu yönüyle KHK’nın fonksiyonel açıdan “yasama işlemi” niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda tartışmalar meydana gelmiştir.⁶⁹⁶ Tartışmanın çözümüne ilişkin temel noktayı ise yetki kanununda KHK çıkarılmasına yönelik Bakanlar Kurulu’na verilmiş yetkinin niteliği oluşturmuştur.

Duran, KHK’ları yürütme organının yasal kuvvetteki düzenleyici işlemleri şeklinde tanımlarken, 64. maddedeki değişiklikte sadece yürütmenin yetkisinin bir ölçüde genişlediğini ifade etmektedir.⁶⁹⁷ Bu işlem türünün organik açıdan idari,

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasa’nın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler.”

⁶⁹⁴ Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 290.

⁶⁹⁵ Özbudun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 227; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 36-37.

⁶⁹⁶ Özbudun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 227.

⁶⁹⁷ Lütfi Duran, “Kanun Hükmünde Kararname”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 8, S. 2, 1975, s. 3-4.

işlevsel açıdan düzenleyici işlem niteliğine sahip olduğu yönünde bir değerlendirme yapmaktadır. Değerlendirmesini ise TBMM tarafından verilen yetki ile Bakanlar Kurulu'nun, mevcut yasa hükümlerinden sadece yetki kanununda belirtilen hükümlerini değiştirebilecek olmasının, ancak düzenleme olabileceği görüşüne dayandırmaktadır.⁶⁹⁸ Bu bakımdan KHKlar, Anayasa'da Bakanlar Kurulu'na çıkarma yetkisi tanınan tüzüklerden farksız işlemlerdir.⁶⁹⁹ Anayasanın 107. maddesine⁷⁰⁰ göre tüzükler kanunların uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmektedir. KHKlar da yetki kanununun emrettiği düzenleme yetkisi içinde kullanılır.⁷⁰¹

Teziç, KHK'ları yasama organının bir kanunla belli konularda yürütmeye düzenleme yetkisi vermesi üzerine çıkarılan kararnameler olarak tanımlamakta⁷⁰² ve KHK'ların kendine özgü (sui generis) bir işlem olduğunu söylemektedir.⁷⁰³ Teziç'e göre KHK'ların ancak yetki kanununda belirtilmiş olan kanun hükümlerini değiştirebilme ve kaldırabilmesi yasama faaliyeti değil, düzenleme niteliği taşımaktadır.⁷⁰⁴ Bu yönleriyle KHK'lar organik açıdan idari, işlevsel açıdan düzenleyici işlemdir.⁷⁰⁵ Özbudun ise, 1961 Anayasası'nın 5. maddesi ile 64. maddesi arasında genel-özel hüküm ilişkisi olduğunu, yani 5. madde ile getirilen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin genel kural, 64. madde hükmünün ise özel kural olduğu ve KHK'lar bakımından bir istisna getirildiği değerlendirmesini yapmaktadır.⁷⁰⁶ Özbudun'a göre KHK'ların düzenleyici işlem değil de "yetki devrine

⁶⁹⁸ A.e., s. 4.

⁶⁹⁹ A.e.

⁷⁰⁰ 1961 Anayasası'nın 107. maddesi: "*Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştayın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.*"

⁷⁰¹ Duran, "Kanun Hükmünde Kararname", s. 5.

⁷⁰² Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 8. Yüzbaşıoğlu ise KHK'yı "yasama organının özel içerikli bir kanunla verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ve yayımlandıkları gün TBMM'ne sunulmaları zorunlu olan, Bakanlar Kurulu'nun yürürlükteki kanunları değiştiren işlemleridir." şeklinde tanımlamaktadır. Bkz.: Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 46.

⁷⁰³ Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 13.

⁷⁰⁴ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 35; Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 13.

⁷⁰⁵ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 35.

⁷⁰⁶ Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 229.

dayanan bir yasama işlemi” kabul ettiğinin başka bir kanıtı ise KHK’ların idari yargı denetimine tabi tutulmayıp, anayasa yargısının denetimine tabi tutulmuş olmasıdır.⁷⁰⁷

Yasama ve yürütme ilişkisi bakımından 1982 Anayasasının en önemli yeniliği yürütmenin bir “görev” olmaktan çıkıp “yetki” haline getirilmesidir. Yürütme yetkisi ve görevi başlıklı Anayasanın 8. maddesi,⁷⁰⁸ yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini belirtmektedir. Anayasanın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilemez olduğu hükmü ise korunmaktadır. 1961 Anayasası’nda yer alan kanun hükmünde kararname düzenlemesi 1982 Anayasası’nda da korunmuştur. 1982 Anayasası’nın TBMM’nin görev ve yetkilerini belirten 87. maddesi, yasama organına Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme yetkisini tanımıştır.⁷⁰⁹ Anayasa’nın KHKlara ilişkin esas maddesi olan 91. maddesine⁷¹⁰ göre ise TBMM, Bakanlar Kuruluna çıkarılacak

⁷⁰⁷ A.e.

⁷⁰⁸ Madde gerekçesine göre yürütmenin yetki olması “...modern çağlarda 1215 Magna Cartasından beri ferdin Devlet başkanının sultanından kurtulup özgür olabilmek için yaptığı mücadelede hedef daima yürütme kuvveti olmuştur. Fert, yürütme kuvvetinin yetkilerini birer birer kopararak, onu mümkün olduğu ölçüde yetkisiz kılmak istemiştir. Bundan dolayı da bütün hukuk düzeni, Devlet başkanına ve yürütme kuvvetine karşı bir mücadele şeklinde gelişmiştir. 1961 Anayasası bu felsefeye sadık kalarak yürütmeyi Devletin yönetiminde, bütün faaliyetlerinde yasama kuvvetine bağlı, yasamaya tabi bir kuvvet olarak düzenlemiş idi. Halbuki modern hayatta yürütme kuvveti devletin beyni, hareket gücünün kaynaklandığı motorudur. Bundan dolayıdır ki, 1961 ilâ 1980 arasındaki devrede karar almak kudretinden yoksun hükümetler görülmüştür. İşte bu duruma son vermek için yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme, 1961 Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkartılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir.” şeklinde açıklanmıştır.

⁷⁰⁹ 1982 Anayasası 87. madde.

⁷¹⁰ 1982 Anayasası 91. madde: “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyâsî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

KHK'nın, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösteren bir yetki kanunu ile KHK çıkarma yetkisi verebilmektedir. Konu bakımından 1961 Anayasası'ndaki düzenlemeye ek olarak "sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere" ibaresi eklenmiş ve eski halindeki Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceği yönünde bir sınırlama korunmuştur. 1982 Anayasası, sınırlamaya paralel olarak 121 ve 122. maddelerinde de olağanüstü hâllere ilişkin yürütme organının olağanüstü hâl kararnamelerinin çıkarılabileceğini öngörmüştür. Bu türde kararnameler, yürütmenin doğrudan anayasadan aldığı yetkiyle yani yetki kanuna gerek duyulmadan Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilmektedir. Ayrıca KHK'da hangi kanunla yetkinin verilmiş dolduğunun gösterilme zorunluluğunun kaldırılmıştır.⁷¹¹ 1961 Anayasasında yetki süresi içinde çıkarılacak KHK sayısına ilişkin bir açıklık yoksa da artık yetki kanunun süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılamayacağı gösterilecektir.

91. maddeye bakıldığında maddede yapılan değişikliklerin, KHK kurumunu temelden değiştirmedeği, ancak KHK'ların yasama işlemi olduğuna dair ileri sürülen görüşleri kuvvetlendirici etkisi olduğu görülmektedir.⁷¹² Yürütmenin yetki halini almasına bağlı olarak kanun hükmünde kararnamelerin yasama yetkisiyle olan ilişkisi de doktrinde tartışma konusu olmuştur. 1982 Anayasası'nın bu konuda getirdiği yeniliklerden sonuncusu, yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun

Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

⁷¹¹ Sağlam, KHK çıkarma yetkisinden "belli konularda" verilebileceği ibaresinin çıkarılmış olmasının bu yetkiyi genişletme eğiliminin bir göstergesi olduğunu, bu değişiklikte birlikte KHK'da yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun gösterilme zorunluluğunun kalkmasını da hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsurunu zayıflatabileceğini ileri sürmüştür. Bkz.: Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararnama Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, C.1, 1984, s. 264.

⁷¹² Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararnama Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", s. 265-266.

hükümlerinin açıkça gösterilme zorunluluğunun kaldırılmış olmasıdır.⁷¹³ 1961 Anayasası döneminde KHK'ların hukuki niteliği konusunda yapılan tartışmaların çoğuna verilen cevabın argümanı olan bu hükmün değiştirilmesi pek çok hukukçunun da görüşünü değiştirmesine sebep olmuştur. Örneğin Teziç, Bakanlar Kurulu'nun yetki kanununa dayanarak mevcut kanun hükümlerinden istediğini değiştirebiliyor veya kaldırabiliyor olmasını ve daha önce yasama organınca düzenlenmemiş bir alanı düzenleyebiliyor olmasını yasama faaliyetinde bulunma olarak değerlendirmiştir.⁷¹⁴ Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın öngördüğü biçimiyle KHK, organik açıdan idari fakat fonksiyonel açıdan yasama işlemi niteliğine sahiptir.⁷¹⁵ Böylece 1961 Anayasası dönemindeki KHK'ların hukuki niteliğine dair ileri sürdüğü görüşünden ayrılmıştır. Teziç'e göre Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin tanınmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ortadan kaldırmaması, 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alan KHK düzenlemelerinin ortak özelliğidir.⁷¹⁶ Yasama organı Bakanlar Kurulu'na verdiği bu yetkiyi her zaman çıkaracağı bir kanunla yürütmenin elinden alabilmekte hatta TBMM'ye sunulan KHKlar değiştirilerek de kabul edilebilmektedir. Sonuç olarak KHK çıkarma yetkisi kanunla düzenlenecek konuların yürütmenin alanına verilmesi sonucunu doğurmamaktadır.⁷¹⁷ Duran da Teziç gibi 1982 Anayasası ile beraber bu konuda görüşünü değiştirmiştir. Duran, 1982 Anayasasının öngördüğü haliyle KHK çıkarma yetkisi yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Bu sebeple KHK, işlevsel açıdan yasama işlemi sayılmalıdır.⁷¹⁸ Sağlam'a göre, 1961 Anayasası'nda yürütmenin "görev" olması KHK'ların idari işlem olarak nitelendirilmelerini sağlamaktadır. Yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirileceğinin Anayasada belirtilmesi ve KHK'ların sadece yetki kanununda açıkça belirtilen kanun hükümlerinde değişiklik yapabilmesi özelliklerinin kaldırılması, bu işlemin "kaynağını Anayasadan alan sui generis bir yasama işlemi" olduğunun kabulünü gerektirmektedir. Sağlam ayrıca kararnamelerin yasa gücünü dayandığı yetki kanuna uygun olması sebebiyle kazandığını ifade etmiş

⁷¹³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 214;

⁷¹⁴ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 35.

⁷¹⁵ A.e., s. 41.

⁷¹⁶ A.e., s. 37.

⁷¹⁷ A.e.; Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 52.

⁷¹⁸ Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s. 41-42, dn. 6.

ve TBMM tarafından aynen veya değiştirerek kabul edilmesinin kararnamenin yetki kanunuyla bağıını kopardığını ve KHK'yı klasik anlamda bir yasa niteliğine dönüştürdüğünü dile getirmiştir.⁷¹⁹

1982 Anayasanın taslak halinde yasama yetkisine ilişkin 7. maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtildikten sonra KHK çıkarma yetkisinin bunun istisnası olduğu ibaresine yer verilmiş; ancak bu ibare Milli Güvenlik Konseyi tarafından metinden çıkarılmıştır.⁷²⁰ Özbudun, Danışma Meclisinin KHK'ları yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnası olarak gördüğünü belirtmektedir.⁷²¹ Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesinin "yasama yetkisinin devri" olduğunu savunmakta ve 1982 Anayasası ile beraber KHK'ların yetki devrine dayanan bir yasama işlemi olduğunu ileri sürmektedir.⁷²²

Anayasa Mahkemesi'nin KHK'ların yasama yetkisiyle kurduğu ilişkiyi değerlendiren kararlarına bakıldığında ise Mahkeme'nin görüşünün zamanla değiştiği gözlenebilir. Mahkeme, KHK çıkarma yetkisi vermenin yetki devri oluşturmadığına

⁷¹⁹ Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", s. 265-266.

⁷²⁰ Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun Değişiklik Gerekçesi: "*Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi olan "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır."* hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Zira bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır." (Çevrimiçi), https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y&TSPD_101_R0=08ffcef486ab20008c2991256b3e3d2c8a0c84b9508b0d9be09e4da83f87cb16a7969a9c195b525108adf5ceaf143000d603b41418b0c41dcc1c23dd3ddf01f7efd0b936a31f0d02196c9c15716ee07aac861e01cea5608b590158b1f71f943a, 16 Kasım 2019. Ayrıca Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: "*Anayasa'nın 7. maddesindeki "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez"* biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91., 121. ve 167/2. maddelerindeki özel kurallar göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Nitekim, Danışma Meclisince kabul edilen söz konusu 7. maddenin "*Bu yetki devredilemez. Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır"* biçimindeki ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca metinden çıkarılmış ve maddede yapılan bu değişikliğin gerekçesinde : (*Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi olan "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır."* hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Zira bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa'nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır) denilmek suretiyle yapılan değişikliğin nedeni açıklanmıştır." AYM, E. 1984/6, K. 1985/1, K.t.: 11.01.1985.

⁷²¹ Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 230.

⁷²² A.e.; Özbudun'a benzer şekilde Oytan'da KHK'ları fonksiyonel açıdan yasama işlemi şeklinde nitelendirmektedir. Bkz.: Muammer Oytan, "Fransa, Almanya ve Türkiye'de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", **Onar Armağanı**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1977, s. 595.

ilişkin çeşitli kararlar vermiştir. 1990 yılında verdiği bir kararında KHK çıkarma yetkisi verilmesinin amacını “*hem yürütme organını güçlendirmek hem de değişen ekonomik ve sosyal konuların ortaya çıkardığı sorunlara ivedi çözümler bulmak amacına ulaşmak*” olarak ifade etmiştir.⁷²³ KHK çıkarma yetkisi vermenin belirli sınırlara riayet edildiği takdirde yetki devri anlamına gelmeyeceğini söyleyerek bu yetkinin ancak zorunlu ve ivedi durumlarda, kısa süreli, amacı, kapsamı, konusu ve ilkeleri somut olarak belirlenmiş biçimde verilebileceğini belirtmiştir.

Mahkeme’nin, sonraki bir içtihadında yasama yetkisinin devredilmesi ile verilmesinin hukuksal sonuçları yönünden farklılık içerdiğini öne sürdüğü görülmektedir.⁷²⁴ Bu yöndeki içtihadını ise uzun süre korumuştur.⁷²⁵ Anayasa Mahkemesi, 2001 yılında verdiği bir kararında⁷²⁶ ise eski kararlarındaki yaklaşımını da ele alarak kapsamlı bir değerlendirme yapmıştır. Kararda KHK çıkartılmasına ilişkin yetki verilmesinin, Anayasa’da öngörülen koşullar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. İlgili kararda Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden yola çıkarak yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM’ne ait bulunması ve devredilememesi dolayısıyla KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğunun anlaşıldığı belirtmiş; bu nedenle KHK çıkarma yetkisinin, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, içtihadında bu değerlendirmelerle birlikte şu ifadelere yer vermiştir:

⁷²³ AYM, E. 1988/62, K. 1990/3, K.t.: 06.02.1990.

⁷²⁴ “(...)Anayasa’nın 87. ve 91. maddelerinde de yetkinin “devrinden” değil, “verilmesinden” söz edilmektedir. Yetkinin verilmesi ile devri, hukuksal sonuçları yönünden farklıdır. Devir durumunda yetki devredilene geçer; devreden o yetkiyi kullanması söz konusu olamaz. Oysa KHK çıkarma yetkisinin verilmesinde yetkiyi veren yasama organı yetkiyi kaldırabilir, kapsamına giren konularda kendisi düzenleme yapabilir(...) yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olup TBMM’ne ait bulunduğu, devredilmeyeceği, KHK çıkarma yetkisinin de kendine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. KHK çıkarma yetkisi verilirken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır. KHK’ler, öğeleri Anayasa’da belirlenen yetki yasalarına dayanılarak çıkarılırlar, ayrık durumlar içindirler ve bağlı yetkinin kullanılması yoluyla hukuk yaşamını etkilerler.” AYM, E. 1993/26, K. 1993/28, 16/09/1993.

⁷²⁵ Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 66.

⁷²⁶ AYM, E.2001/9, K.2001/56, K.t.: 20.03.2001.

“KHK’ler ancak ivedilik gerektiren belli ve önemli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak, etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Maddenin Danışma Meclisi’nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni “...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...” biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı’nca da “Kanun hükmünde kararname... yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur.” denilmek suretiyle aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.” (...) Yetki Yasası’nda Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin “amaç”, “kapsam” ve “ilkeleri”nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu’nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK’nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK’lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91. maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir. (...) Yetki yasalarına kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve her konuda KHK’lerle düzenlemelere gidilmesi, “önemli, zorunlu ve ivedi durumlar” dışında bu yetkinin verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece yasama, yürütme ve yargı erki arasındaki denge bozularak yürütme, yasama organına karşı üstün duruma gelir.”

Anayasa Mahkemesi daha sonra 2011 yılındaki bir kararında olağan dönemde KHK çıkarma yetkisi tanınması için önemli, ivedi ve zorunlu bir durum olması gerektiğini dile getiren içtihadından vazgeçmiştir.⁷²⁷ Bu kararda Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisi yorumlanışını genişletmiştir. Yasama yetkisinin devri niteliğinde sayılması gereken düzenlemeleri de artık o nitelikte görmediğini belirtmiştir.⁷²⁸

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda KHK’ların şekil ve esas bakımından Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabi olduğu görülmektedir.⁷²⁹ 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alan çıkarılma usullerine bakıldığında KHK’lar, doğrudan anayasadan alınan yetkiyle çıkarılmamakta, TBMM tarafından çıkarılan yetki

⁷²⁷ AYM, E: 2011/60, K: 2011/147, K.t.: 27.10.2011.

⁷²⁸ “...Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi karşısında Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisine sahip olmasının hukuken nasıl izah edilebileceği ile ilgili öğretilerdeki ayrıntılı tartışmalar bir yana bırakılırsa, Anayasa Mahkemesi’nin önceki kararlarında da belirtildiği gibi, şayet Anayasa’da öngörülen çerçeveye uygun bir yetki yasası ile Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi tanınmış ise bu durumda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir durumdan söz edilemeyecektir.” AYM, E: 2011/60, K: 2011/147, K.t.: 27/10/2011.

⁷²⁹ 1982 Anayasası 148. madde.

kanununa dayanmaktadır.⁷³⁰ Bu kanun çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını göstermektedir.⁷³¹ Yetki kanununa dayanılarak çıkarılan KHK'nın, anayasaya uygunluk denetimi kapsamında yetki kanununa uygunluğu da denetlenmektedir.⁷³² Bu kapsamda yetki yasası anayasaya aykırı kabul edilen KHK'lar da anayasa aykırı hale gelmektedir.⁷³³ Ancak, AYM tarafından iptal edilen yetki kanunu sebebiyle ona dayalı çıkarılan KHK'lar da kendiliğinden hükümsüz hale gelmemektedir.⁷³⁴ Anayasa Mahkemesi'ne göre, yetki kanunu iptal edilen KHK'ların da AYM önüne getirilmeleri gerekmektedir. Başka bir deyişle AYM'ye iptal istemiyle taşınmayan söz konusu KHK'lar, iptal edilmeleri gerekse de geçerli bir hukuk normu olarak varlıklarını sürdürmektedir.⁷³⁵

1876 Kanun-i Esasi'den günümüze kadar getirilen anayasal düzenlere bakıldığında, öncelikle yasama ile yürütme yetkisi arasındaki ilişkinin, yasamanın asli nitelik kazanmasıyla değişime uğradığı ve kanunun üstünlüğü anlayışının yerleştiği görülmektedir. Buna bağlı olarak Kanun-i Esasi ile hukukumuzda yer alan hukuki işlemlerin de niteliğinin değiştiği görülmektedir. Cumhuriyet anayasalarında kararname, yürütmenin türevsel nitelikli işlemi olarak yerini almış; askeri ve ekonomik krizlerin yaşandığı dönemlerde ise bir takım yetki yasalarıyla yürütmeye kanunu değiştirme veya yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olmayan kararname türü ile ilgili alanı düzenleme yetkisi tanınmıştır.⁷³⁶ 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini

⁷³⁰ Turhan, "Hans Kelsen'e Göre Anayasaya Aykırı Yasa", s. 38.

⁷³¹ 1982 Anayasası'ndaki KHK düzenlemesi dikkate alınmaktadır.

⁷³² Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 401.

⁷³³ Turhan, "Hans Kelsen'e Göre Anayasaya Aykırı Yasa", s. 38; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 401; Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 238. Bu kapsamda söz konusu durumu Anayasa Mahkemesi de şu ifadelerle dile getirmektedir: "*KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ya da bu nedenle iptal edilmiş bir yetki yasasına uygun olup olmadığının incelenmesi ise denetimi anlamsız kalır. Çünkü Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkartılan KHK'lerin Anayasa'ya uygun görülmesi olanaksızdır... Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulunduklarından içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekir.*" Bkz.: AYM, E:1994/53, K. 1994/48, K.t.: 08.07.1994.

⁷³⁴ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 401.

⁷³⁵ Turhan, "Hans Kelsen'e Göre Anayasaya Aykırı Yasa", s. 39.

⁷³⁶ Bkz.: Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 8.

Koruma Hakkında Kanun ve 3780 sayılı Millî Koruma Kanunu'naun verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan bu kararnameler, kanun hükmünde olmayan yetki yasasına dayalı kararname modeline girmektedir. Bu kapsamda ABD'de başkanın yetki yasalarına dayalı olarak çıkarabildiği kararnameleriyle benzerlik kurulabilir. Bu döneme kadar açıklanan nedenlerle kanun ile kararname arasında çatışma yaşanması alt norm üst norm ilişkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Genel olarak kararnameler kanuna dayanılarak çıkarılan ikincil nitelikli işlemler olarak görölmektedir. Dolayısıyla kanun ile kararnamenin aynı konuda farklı hükümler içermesi söz konusu olduğunda her durumda kanunun uygulanacağı ve kararnamenin geçersiz kılınacağı görölmektedir.

1971 değişiklikleriyle kanun hükmünde kararname kurumu getirilmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi kanun ile kararname arasında alt-üst norm ilişki kurulmaması için kararnamenin yasama işlevine sahip olması gerektiği ve bunun da düzenleme yetkisinin ancak doğrudan anayasadan alınan yetkiyle verilmiş olması ya da kanun hükmüne sahip olması ile mümkün olacağı görölmektedir. Bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılmış kanun hükmünde kararnameler, kanunu değiştirme ve kaldırma özelliğine sahiptir. Kanun ile kanun hükmünde kararnamelerin aynı konuda birbiriyle uyumsuz hükümler içermesi durumunda, kanun hükmünde kararname tıpkı bir kanun muamelesi görmektedir. Bu türdeki kararnameler, hukuki nitelik bakımından organik açıdan yürütme, foksiyonel açıdan yasama işlemidir. Yetki yasasına dayalı kanun hükmünde kararname modeline girmektedir. Normlar hiyerarşisinde kanun ile aynı basamakta yer aldıkları söylenmelidir. Hiyerarşik açıdan aynı basamakta yer alan iki işlem olmaları dolayısıyla da iki norm arasında meydana gelen çatışma hali, **lex superior** ilkesine göre değil, önce ve sonra çıkan kanunlar arasındaki ilişki (**lex posterior ilkesi**) uyarınca ya da özel ve genel kanun ilişkisi (**lex specialis ilkesi**) gibi genel çatışma kuralları doğrultusunda çözümlenebilmektedir.⁷³⁷ Son olarak kanun hükmünde kararnameler bakımından yetki yasası ile buna dayalı olarak çıkan kararname arasında çatışma haline değinilebilir. 1961 ve 1982 Anayasalarının öngördüğü KHK'lar, doğrudan anayasadan alınan yetkiyle değil Meclis tarafından çıkarılan yetki yasasına dayalı olarak çıkarılmaktadır ve yetki yasasının anayasaya

⁷³⁷ Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi**, s. 187.

aykırı olması KHK'yı da anayasaya aykırı hale getirmektedir. Kelsenin görüşüne göre iki norm arasında alt-üst norm ilişkisi kurulabilmesi için üst normun diğer normun ihdas usulünü veya içeriğini belirlemesi gerekmektedir. KHK'ların ihdas usulü anayasa tarafından belirlenmektedir. Bununla birlikte yetki kanunu, KHK'ların amacını, kapsamını, ilkelerini belirlemektedir. Bu kapsamda KHK'ların içeriği yetki kanunun ile sınırlandırılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 91. maddesi, KHK'ları açıkça kanun hükmünde kabul etmektedir. Dolayısıyla bu durum, anayasanın KHK'nın ihdas usulünü öngörmesi kapsamında yetki kanununun içeriğinin yasama yetkisinin devrine ilişkin olmasıyla izah edilebilir.⁷³⁸ KHK'ların yetki kanununa aykırılıkları sebebiyle anayasaya aykırı hale gelmesi de Yetki kanunun dışında kalan konularda Bakanlar Kurulunun düzenleme yetkisinin olmamasıyla ilgili olduğu söylenebilir.⁷³⁹ Son olarak yetki yasasının anayasaya aykırılığı sebebiyle iptal edilen KHK'ların AYM'nin önüne getirilene kadar geçerliliğini korumasının da, birinci bölümde dile getirilen Kelsen'in “normun alternatif karakteri” teziyle uyumlu olduğu görülmektedir.⁷⁴⁰

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ MODELİNDE KANUN-KARARNAME ÇATIŞMASI

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷⁴¹ ile getirilen yenilikler çerçevesinde hükümet sistemi konusunda önemli değişiklikler meydana gelmiştir.⁷⁴² 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna verilmiş olan yürütme yetkisi ve görevinin, 2017 Değişikliği sonrasında “Bakanlar Kurulu” ibaresi kaldırılarak yalnızca Cumhurbaşkanı verildiği görülmekte olup ilgili madde, “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla yürütme yetkisi ve görevi

⁷³⁸ Bkz.: A.e., s. 188.

⁷³⁹ A.e.

⁷⁴⁰ Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı**, s. 92.

⁷⁴¹ 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (Çevrimiçi), <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html>, 21 Aralık 2019.

⁷⁴² Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 532; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 321; Ozan Ergül, “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, S. 173, 2018, s. 31.

Cumhurbaşkanında toplanmış, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ise Anayasa'nın 104. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesine paralel olarak 104. maddesinde de Cumhurbaşkanın devletin başı olduğu ve yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilmiştir. Bu yeni düzenlemeler doğrultusunda hükümet sistemi değişmiş ve sistemin en önemli sonuçlarından biri, yürütmenin düzenleyici işlemleri üzerinde yaşanmıştır.

1971 değişiklikleri ile getirilmiş olan yetki kanununa dayalı KHK kurumu ile Cumhurbaşkanına özerk düzenleme yetkisi veren⁷⁴³ Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin 107. madde⁷⁴⁴ 2017 değişiklikleri ile yürürlükten kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanı'na, belirli sınırlar çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkararak düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Böylelikle yeni bir düzenleyici işlem türü olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hukukumuzda girmiştir.⁷⁴⁵

Yeni sistemde kararnamelere ilişkin Anayasa maddeleri incelendiğinde öncelikle olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağanüstü dönem cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklinde iki tür karşımıza çıkmaktadır. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin genel düzenleme Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında yer almaktadır. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

⁷⁴³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 203; Duran, Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenleyen özel bir kararnama çıkarabiliyor olmasını, Anayasa'da öngörülmüş “özerk düzenleme yetkisinin”nin tek örneği olduğunu kabul etse de bu kararnamenin Cumhurbaşkanlığının sadece iç yapısı ve işleyişi ile ilgili kurulları içermesi ve bireyler üzerinde etkisi olmadığını bu sebeple tam ve gerçek anlamıyla özerk düzenleme işlemi sayılamayacağı yönünde bir değerlendirme yapmıştır. Bkz: Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. IV, S. 1-3, 1983, s. 40.

⁷⁴⁴ 2017 değişikliği öncesi 107. madde: “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.”

⁷⁴⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 248; Yasin Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Ankara, Seçkin, 2018, s. 48.

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

Bu madde dışında olağan dönem kararnamelerine ilişkin Anayasa’nın başka maddelerinde de çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemeler sayılacak olursa, öncelikle Anayasa’nın üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirten 104. maddesinin 9. fıkrası, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılacağını belirten 106. maddesinin 11. fıkrası, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten 108. maddesinin son fıkrası ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten 118. maddenin 6. fıkrası söylenebilir. Ayrıca Anayasa’nın 123. Maddesi uyarınca kamu tüzelkişiliği, kanunla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacaktır.

Kararnamelere dair genel hüküm niteliğindeki bir diğer önemli düzenleme de “Olağanüstü hâl yönetimi” başlıklı 119. maddede yer almaktadır.⁷⁴⁶ Maddenin 6. fıkrasında olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiştir. Bu türdeki kararnamelerin kanun hükmünde olduğu, Resmî Gazetede yayımlanacağı ve aynı gün Meclis onayına sunulacağı belirtilmiştir. Bu kararnameler, üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp karara bağlanmalıdır. Aksi takdirde savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere, olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır.⁷⁴⁷

⁷⁴⁶ Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2018, s. 15.

⁷⁴⁷ 1982 Anayasası Madde 119/6-7: “*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.*

Yukarıda sayılan maddeler dışında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148 ve devamı maddelerinde de kararnamelerin yargısal denetimine dair hükümlere yer verilmiştir. 151, 152, 153. maddelerde geçen “kanun hükmünde kararname” ibaresi çıkarılarak yerlerine “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ibaresi getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca, Mahkeme, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımlarından Anayasa'ya uygunluğu denetlemektedir. Bu hükme paralel olarak iptal davasını düzenleyen Anayasa'nın 150. maddesi⁷⁴⁸ de kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerine karşı esas ve şekil bakımından iptal davası açılabileceğini öngörmektedir.

A. Genel Olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Hukuki Niteliği

Kararname türlerine bakıldığında öncelikle kanun hükmünde kararname ile kanun hükmünde olmayan kararname modeli şeklinde bir ayrıma gidilmiş ve her iki modelde de yetki yasasına dayanma veya doğrudan anayasaya dayanma özellikleri bakımından bir sınıflandırma yapılmıştır. 2017 Anayasa Değişikliğiyle birlikte yetki yasasına dayalı kanun hükmünde kararname modelinden anayasal yetkiye dayalı kararname modeline geçildiği görülmektedir ancak kanun hükmünde olma özelliği bakımından ilk bakışta net bir tespit yapmanın zor olduğu söylenebilir. 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında dayanağını bulan Cumhurbaşkanlığı

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.”

⁷⁴⁸ Bkz.: 1982 Anayasası Madde 150: (Değişik: 16/4/2017-6771/16 md.) Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. (Mülga cümle: 16/4/2017-6771/16 md.)

kararnamesi,⁷⁴⁹ Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan anayasadan alınan yetkiye dayalı olarak çıkarılabilmektedir. Söz konusu maddenin ilgili fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Fıkranın devamında 1971 değişikliği ile hukukumuzda giren KHK'lara yönelik getirilen düzenlemenin korunarak CBK'lar bakımından da geçerli olacağını gösteren 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 düzenlenemeyeceği hükmü yer almaktadır. Yine ilgili fıkra da Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı; kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı, bununla beraber Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği öngörülmektedir.

Yukarıdaki bölümlerde incelendiği üzere, Anayasa Değişikliğine kadar hukukumuzda yer alan kararnameler, kanuna dayanmak zorunda olup kanunun uygulanması amacıyla çıkarılan yürütmenin düzenleyici işlemlerinden biri olmanın yanı sıra, yetki yasasına dayalı kanun hükmünde kararname ve anayasal yetki çerçevesinde çıkarılan olağanüstü döneme özgü kanun hükmünde kararnameler şeklinde de kendisine yer bulmuştur. Yeni bir kararname türü olan CBK ise özellikleri bakımından diğer kararname türlerinden ayrılmaktadır. Doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilen CBK, Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrası gereğince yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilecek olup, kanunun düzenlemediği bir alanda söz konusu madde gereği ilk düzenlemeyi yapabilecektir. Anayasa'nın verdiği bu yetki doğrultusunda CBK, yetki yasasına dayalı çıkarılmaksızın doğrudan

⁷⁴⁹ Çalışmamızın konusu bakımından olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesini inceleme altına alınmakta olup, çalışmanın bundan sonraki başlıklarında da CBK kısaltmasından anlaşılması gereken olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesidir.

anayasadan alınan yetkiye dayanılarak çıkarılan ilk el düzenleme içeren bir işlem haline gelmektedir.⁷⁵⁰

Hukuki niteliğin saptanması adına öncelikle KHK'ların hukuki niteliğine ilişkin olarak yürütülmüş tartışmalara değinilmesi gerekli görülmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına ve öğretideki genel yaygın görüşe bakıldığında ikisi de, 1982 Anayasası çerçevesindeki KHK'ları organik açıdan yürütme işlemi, fonksiyonel açıdan yasama işlemi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.⁷⁵¹ Bununla beraber KHK'lar bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılmaları sebebiyle türev nitelikli işlemler olarak kabul edilmektedir.⁷⁵² Bu doğrultuda CBK'lar zaten yürütmenin bir işlemi olduğundan organik bakımdan yürütme işlemi kabul edilecek; ancak hukuki niteliği belirlenirken tartışılması gereken husus, fonksiyonel açıdan yasama işlemi olup olmaması olacaktır.⁷⁵³ Anayasa Mahkemesi, bir işlemin yasama işlemi olduğunun tespitini yaparken üç kriterden bahsetmektedir. Bunlardan ilki, işlemin kanun hükmünde olması, ikincisi ilk-el düzenleme yetkisi içermesi, üçüncüsü ise

⁷⁵⁰ Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 26-27; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 877; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 211; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", s. 6-14.

⁷⁵¹ Anayasa Mahkemesinin KHK'ların hukuki niteliğine ilişkin yaptığı değerlendirmede "*Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'lar yapısal (organik-uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedirler. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz.*" ifadeler yer almaktadır. Bkz.: AYM., E. 1990/22, K. 1992/6, K.t.: 05.02.1992. Bkz.: Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s. 41-42; Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", s. 265-266; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 35; Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 230.

⁷⁵² AYM'nin ifadeleriyle: "*Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.*" Bundan anlaşılacağı gibi yetki yasası, yürürlüğe konulacak KHK'nin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve bu süre içinde birden çok kararname yürürlüğe konulup konulamayacağını belirtmek zorundadır. Bakanlar Kuruluna verilen türevsel yetki, yasada öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetkidir. O halde, yetki yasasında Anayasa'nın belirlediği öğelerin belli bir içeriğe kavuşturularak somutlaştırılması gerekir." Bkz.: AYM., E. 1990/22, K. 1992/6, K.t.: 05.02.1992.

⁷⁵³ Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 26.

Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olmasıdır.⁷⁵⁴ Özbudun'a göre bir işlem kanun hükümlerini değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyorsa bu işlem kanun hükmünde kabul edilmektedir çünkü bir işlemi ancak eş değerindeki bir işlem değiştirebilmekte veya yürürlükten kaldırabilmektedir.⁷⁵⁵ Bununla birlikte bir düzenleyici işlem mevcut kanun hükümlerini değiştiremiyor veya yürürlükten kaldıramıyor olmakla birlikte hiçbir kanuni düzenlemenin olmadığı bir alanı düzenleme yetkisine sahip ise bu işlem ilk-el düzenleme yetkisi içermektedir. Dolayısıyla idarenin türevselliği ilkesi de göz önüne alındığında bu işlem kanun niteliğinde kabul edilmelidir.⁷⁵⁶ Aynı şekilde Teziç'e göre, yürütme organ tarafından yapılan bir işlemin kanunları değiştirebilmesi o işlemin kanun hükmünde olduğunu göstermektedir.⁷⁵⁷

Eren, CBK'ların ilk-el düzenleme yetkisi içerdiğini ileri sürmektedir.⁷⁵⁸ KHK'lar ile karşılaştırıldığında CBK'ların çıkarılması için KHK'lar gibi bir yetki kanununa ihtiyaç yoktur. CBK'lar doğrudan anayasal kaynaklı yetki çerçevesinde çıkarılmaktadır. Bu açıdan, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bir konuyu doğrudan düzenleme yetkisine sahiptir.⁷⁵⁹ Ayrıca Anayasa'nın 104/17'deki hükmüne göre münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaması kuralı, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular dışındaki konular bakımından CBK çıkarma yetkisinin "asli düzenleme yetkisi" içerdiğini göstermektedir.⁷⁶⁰ Ancak kanun hükümlerini değiştirme veya kaldırma özelliğini taşıyamaları bakımından kanun hükmünde kabul edilememektedir.⁷⁶¹ Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin CBK'lara ilişkin verdiği kararında⁷⁶² CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin konularda

⁷⁵⁴ Bkz.: A.e.

⁷⁵⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 211.

⁷⁵⁶ A.e.

⁷⁵⁷ Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararname", s. 8.

⁷⁵⁸ Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 26-27; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 561.

⁷⁵⁹ Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 26-27; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 561.

⁷⁶⁰ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 561.

⁷⁶¹ Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 27. CBK'ların bu özelliği konusunda bkz.: AYM, E. 2018/155, K. 2020/27, K.t.: 11.06.2020.

⁷⁶² AYM, E. 2018/155, K. 2020/27, K.t.: 11.06.2020.

çıkarılabileceği; ancak Anayasa'nın 87. maddesi kapsamında kanun koymak ve değiştirme yetkisinin yasama yetkisine ilişkin olduğu belirtilmiştir. CBK'lar kanun değiştirememekte ve bir kanunu yürürlükten kaldıramamaktadır. Dolayısıyla CBK'lar, doğrudan anayasadan yetki almaları sebebiyle yasama işlevine sahiptir. Ayrıca KHK'lar ile karşılaştırıldığında, CBK'lar da hukuki nitelik bakımından aynı özelliği göstermektedir başka bir deyişle CBK da KHK ile organik bakımdan yürütme, fonksiyonel açıdan yasama işlemi olması sebebiyle aynı hukuki niteliğe sahiptir.⁷⁶³ Sadece kararnamenin yasama işlevine sahip olduğunu gösteren kriter değişmiştir. Kanun hükmünde olmaları dolayısıyla değil ilk-el düzenleme yapabilme yetkisi sebebiyle yasama işlemi kabul edilmektedir.⁷⁶⁴ Gözler'e göre ise, Cumhurbaşkanı'na kararname çıkarma yetkisi doğrudan Anayasa tarafından verilen bir yetkidir ve CBK'ların yürütme organının düzenleyici işlemleri gibi kanuna dayanma zorunluluğu yoktur yani *secundum legem* olmak zorunda değildir.⁷⁶⁵ Bu yetki doğrudan doğruya Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına dayanmaktadır.⁷⁶⁶ Ülgen ise, CBK'ları Cumhurbaşkanının asli yetki kullandığı genel düzenleyici işlemlere verilen ad olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve bu işlemlerin ortak özelliği olarak bir yetkilendirme gerektirmeksizin Cumhurbaşkanının doğrudan Anayasa'dan aldığı yetkiye dayanması olduğunu belirtmektedir. Ayrıca görüşünü dile getirirken CBK'ların yargısal denetimi için Anayasa Mahkemesi'nin öngörülmüş olduğunu da vurgulamaktadır.⁷⁶⁷ Ayrıca Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen KHK'ların işlevsel yönden yasama işlemi niteliğine haiz olmaları sebebiyle yargısal denetimlerinin Anayasa'nın 148. maddesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş olduğunu belirtmektedir.⁷⁶⁸

Tanör, Yüzbaşıoğlu, 104. madde çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuki niteliğine ilişkin yapılabilecek ilk tespitin, CBK'ların kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılması gereken yürütmenin düzenleyici

⁷⁶³ A.e., s. 30-31.

⁷⁶⁴ A.e.

⁷⁶⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 877; Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 276.

⁷⁶⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 877.

⁷⁶⁷ Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", s. 14.

⁷⁶⁸ AYM, E. 2011/142, K. 2013/52, K.t.: 03.04.2013.

işlemi niteliğinde işlemler olduğunu ileri sürmektedir.⁷⁶⁹ Yüzbaşıoğlu'na göre kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanacağı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale geleceğine dair hükümlerin yasam ilk-el, asli ve genel bir yetki olan yasamanın işlemi olan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine olan üstünlüğünü vurguladığını ifade etmektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisi ise ikinci-el, tamamlayıcı bir yetkidir.⁷⁷⁰ Yıldırım ise yine 104. maddenin yorumundan hareketle yürütmeye kanuni bir dayanak olmadan düzenleme yetkisi verildiğinin söylenemeyeceğini, bu çerçevede çıkarılacak CBK'ların kanuni bir yetkilendirmeye ihtiyaç duyduğunu ileri sürmektedir.⁷⁷¹

Atar'ın görüşü ise genel yaygın görüşten ayrılmakta ve CBK'ları kanunlara eş değer normlar olarak kabul etmekte; bu sebeple yürütmenin düzenleyici işlemlerinden olan KHK'lar ile aralarında benzerlik kurmaktadır.⁷⁷² Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini, *“kanunlarla düzenlenmemiş ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olmak kaydıyla yürütme yetkisine ilişkin konularda ve ayrıca Anayasada belirtilen münhasır alanlarda, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı düzenleyici işlemlerdir.”* şeklinde tanımlamaktadır.⁷⁷³ Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farkını, CBK'ların kanuna dayanmak zorunda olmamaları şeklinde olduğunu belirtmektedir.⁷⁷⁴

Anayasa Mahkemesi de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin Nisan ayında Resmi Gazete'de yayınlanan ilk kararında⁷⁷⁵ CBK'ların hukuki niteliği

⁷⁶⁹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 403.

⁷⁷⁰ A.e.

⁷⁷¹ Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 25-26.

⁷⁷² Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 274-276.

⁷⁷³ Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 242.

⁷⁷⁴ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 276; Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 242-243.

⁷⁷⁵ AYM. E. 2018/91, K. 2020/10, K.t.: 19.02.2020.

konusunda değerlendirmede bulunmuş olup, CBK'ların asli düzenleme yetkisi içerdığını kabul etmiştir. Mahkeme, söz konusu kararda şu ifadelere yer vermektedir:

“Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediğı konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemeyen konularda da yasamanın asliliğı ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hâricinde geçerli olan yürütmenin türevselliğı ilkeleri gereğı idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğı vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa’ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir.”

İlgili ifadelerden de anlaşılacağı üzere Mahkeme, yürütmenin türevselliğinden bahsederken CBK'ları kapsam dışında tutarak bu işlemin asli düzenleme yetkisi içermekte olduğunu kabul etmiş görünmektedir.⁷⁷⁶

Anayasa Mahkemesi’nin KHK’ların hukuki niteliğı açısından yaptığı değerlendirmeler ile birlikte CBK’lar bakımından asli düzenleme yetkisini kabulü ve KHK’ların hukuki niteliğı konusunda savunulan görüşlerden yola çıkılarak bir değerlendirme yapılacak olursa, öncelikle CBK çıkarma yetkisinin yürütmenin kendisi olan Cumhurbaşkanı’na verilmesi dolayısıyla CBK’ların organik yani şekli bakımdan yürütme işlemi olduğu belirtilmelidir. İşlevsel yani maddi açıdan yaklaşıldığında ise ilk-el düzenleme yetkisi içermesi ve bir kanunu değiştirme ya da yürürlükten kaldırma yetkilerini içerip içermeme kriterleri göz önüne alınmalıdır. Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında Cumhurbaşkanına yürütmeye ilişkin konularda CBK çıkarılma yetkisinin verilmesi ile kanunla düzenlenmemiş bir alanda doğrudan CBK ile düzenleme yapılabileceğinin belirtilmesi ilk el düzenleme yetkisinin varlığına işaret etmektedir. Bu tespit ile beraber Özbudun’un ve Eren’in görüşlerinden yararlanıldığında bir hukuki işlem kanunu değiştirip kaldırabiliyorsa yahut kanunu değiştirme ve kaldırma özelliğine sahip olmayıp bir konuyu ilk-elden düzenleyebiliyor ise bu işlemin yasama işlemi niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda değinilebilecek bir diğer husus da, Anayasa Mahkemesi’nin CBK’lara dair 23 Temmuz 2020 tarihinde yayımlanan kararında⁷⁷⁷ CBK’ların yürütme yetkisine

⁷⁷⁶ Bkz.: AYM, E. 2018/126, K. 2020/32, K.t.: 25.06.2020.

⁷⁷⁷ AYM, E. 2018/155, K. 2020/27, K.t.: 11.06.2020.

ilişkin konularda çıkarılabilecek olması sebebiyle KHK'lar gibi kanunu değiştirme veya yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olmadığı değerlendirilmesini yapmış olmasıdır. Söz konusu kararda, 19 numaralı Yeni Kurulan Bazı İdarelerin Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa Ekli Cetvellere Eklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 10/12/2003 tarihli 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) Sayılı Cetvel'in sonuna eklenen sıraların Anayasa'nın 7., 104. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde – AYM'nin konu bakımından yetki kurallarından ilki olarak gördüğü-“*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*” hükmüne yer verilmiş olup *yürütme yetkisine ilişkin konular* dışında CBK ile düzenleme yapılamayacağı öngörülmüştür. Kararda dava konusu kuralın 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvel'e bazı eklemeler yapmak suretiyle kanun metninde değişiklik yapılmasını öngördüğünü belirterek Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'nin görev ve yetkilerinin öncelikle kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak olduğu belirterek kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmanın *yasama yetkisine ilişkin konular* kapsamında kaldığını ifade etmiştir. Kuralın bu yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesiyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla CBK'ların yalnızca ilk el düzenleme yapabiliyor olmaları sebebiyle yasama işlevine sahip olduğu söylenmelidir.⁷⁷⁸

Kararname türleri bakımından yapılan tasnifte CBK'ların kanun hükmünde olmayan kararname modelinde düzenleme yetkisini doğrudan anayasadan alan kararname türüne girdiği görülmektedir. Bu açıdan hukuki niteliği sebebiyle Rusya'daki kararnameye benzer özellik göstermektedir. Doğrudan anayasadan düzenleme yetkisini alan kararnameler konusunda Fransa'da yürürlükte olan Anayasa'nın 37. maddesi kapsamında çıkarılan özerk kararnameler de örnek olarak gösterilebilir. Ancak Fransa'da yer alan modelde, Anayasa'da sayılan kanun alanının

⁷⁷⁸ Bkz.: Abdullah Sezer, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı”, **Anayasa Yargısı**, C. XXXVI, S. 1, s. 371; Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 30-31.

dışında yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmaktayken, 1982 Anayasası'nda 104. maddenin on yedinci fıkrası kanunla düzenlenen ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağını belirtmektedir ancak Anayasa'nın 104/9, 106/11, 108/son ve 118/6. maddeleri kapsamında CBK'ya münhasır düzenleme yetkisinin tanınıp tanınmadığı tartışma yaratmaktadır. Fransa'da özerk kararnameler, eğer kanunun getirdiği düzenleme yürütmenin alanına taştıysa, yürütme organı çıkaracağı kararname ile kanunu değiştirebilmekte ve ilgili konuyu kararname alanına taşıyabilmektedir. Bu özellikler bakımından özerk kararnameler ile CBK'ların benzer nitelikte olmadığı söylenebilir.

2. Cumhurbaşkanlığı Hiyerarşisindeki Yeri

Kararnamesinin

Normlar

Kanun ile kararname çatışması bakımından bir diğer önemli husus, CBK'ların normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesidir. Hiyerarşik açıdan yerinin tespiti adına öncelikle Anayasa maddelerinden hareket edilebilmektedir. 1982 Anayasası'nın 11. maddesinin birinci fıkrası Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu dile getirmektedir. İkinci fıkrası ise kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını belirtmektedir. Maddeye bakıldığında hiyerarşik açıdan anayasanın, yasama işlemi olan kanun ile yürütme işlemi olan CBK ve yönetmeliğin üzerine yerleştirildiği anlaşılmaktadır. Bunların beraber Anayasa'nın 124. maddesi, Cumhurbaşkanının, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceğini öngörmektedir. Bu iki maddenin birlikte yorumlanmasından çıkarılacak sonuç, hiyerarşik olarak anayasanın, kanun, CBK ve yönetmelikten oluşan düzende en üst basamakta bulunduğu, yönetmeliklerin ise kanunlara ve CBK'lara aykırı olamamaları bakımından yönetmeliklerin de bu iki işlemin altında yer aldığıdır. Bununla birlikte Anayasa'nın öngördüğü diğer bir kararname türü olan olağanüstü hâl CBK'ları bakımından 119. madde, olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde

belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğini ve bu kararnamelerin kanun hükmünde olduğunu dile getirmektedir. Dolayısıyla olağanüstü dönem CBK'ları da normlar hiyerarşisinde kanunlar ile aynı basamakta yer almakta; kanun hükmünde olduğunun öngörülmesi sebebiyle kanunlarda değişiklik yapabildiği gibi kanunları yürürlükten de kaldırabilmektedir.⁷⁷⁹ Ancak kanun ile CBK arasındaki ilişkiye bakıldığında Anayasa'nın yukarıda belirtilen maddeleri gibi açık bir düzenleme içermediği görülmektedir. Dolayısıyla normlar hiyerarşisi bakımından kanun ile CBK arasında kurulabilecek hiyerarşik ilişkinin nasıl şekilleneceği tartışmaya açık bir konu olmaktadır.

Kanun ile CBK ilişkisi bakımından CBK'ların anayasal dayanağını oluşturan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasından bahsedilebilir. Söz konusu fıkra, anayasa koyucu tarafından iki işlem arasında çıkabilecek olası bir çatışma halinde uygulanacak norm olarak öngörülmüştür.⁷⁸⁰ İlgili maddeye göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanacak, TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir. Anayasa'nın ilgili maddelerinden yola çıkılarak ulaşılan sonuçlar bakımından CBK'ların normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin farklı görüşler savunulmaktadır.⁷⁸¹ Bu konudaki ilk görüş, kararnamelerin hiyerarşik açıdan kanunlarla aynı basamakta olmadığını ve kanunun altında bir pozisyona sahip olduğunu ileri sürmektedir.⁷⁸² Bu yaklaşımı savununların öne sürdüğü görüşlere bakıldığında Özbudun'a göre, KHK'lar kanunları değiştirebilmeleri ve kaldırabilmeleri dolayısıyla kanun gücünde oldukları halde,

⁷⁷⁹ Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 3-4. Gözler, kanun ve kararnamenin aynı basamakta yer alması kanunla düzenlenmemiş alanda kanun gücünde kural konabilmesi ya da kararnamenin kanunla düzenlenmiş alanda kanunların değiştirilmesi veya kaldırılabilmesi şeklinde olabileceğini belirtmektedir. Bkz.: **A.e.**

⁷⁸⁰ Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", s. 145.

⁷⁸¹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 276; Ergül, "Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 31; Korkut Kanadoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2., 2018, s. 640-641; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 252; Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 23.

⁷⁸² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 250-251; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 896; Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi" s. 30.

CBK'lar kanunun altında yer alan düzenleyici işlemlerdir.⁷⁸³ Gözler, CBK hükmü ile bir kanun hükmü arasında çatışma söz konusu olursa sonraki tarihte çıkan CBK hükmü dahi olsa, bu çatışmadan daima kanun hükmünün galip çıkacağını belirtmektedir.⁷⁸⁴ Eren de, benzer şekilde CBK'ların kanunları değiştirme ve yürürlükten kaldırma yetkisinin olmaması sebebiyle kanun hükmünde olmadığını, kanunlara eş değer olmasa da ilk-el düzenleme yetkisi bakımından yasama işlemi olduğunu kabul etmektedir.⁷⁸⁵ Bununla birlikte Eren, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin çatışma kurallarına yer verilmesinin sebebinin, işlemin normlar hiyerarşisinde kanunlara denk olmasından değil, CBK'ların ilk el düzenleme yetkisi içermesi nedeniyle yasama fonksiyonuna sahip olmasından kaynaklandığını ifade etmektedir.⁷⁸⁶ Dolayısıyla CBK'lar yasama fonksiyonu içerseler de, normlar hiyerarşisinde kanunlardan altta yer almakta ve farklı hükümler içermesi halinde kanunlar uygulanmaktadır.⁷⁸⁷ Normlar hiyerarşisi bakımından kararnamelerin kanunun altında olduğunu savunan bir diğer görüşe göre,⁷⁸⁸ 104. maddenin 17. fıkrasında yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği hükmü, CBK'ların kanun gücünde olmasını engellemektedir. Bir başka görüşe göre, CBK'lar normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer almaktadır ancak kanun gücündedir.⁷⁸⁹

İkinci görüş olarak normlar hiyerarşisi bakımından CBK'ları kanun gücünde kabul eden görüşe bakıldığında söz konusu çıkarım için farklı gerekçelerin öne sürüldüğü görülmektedir.⁷⁹⁰ Bu gerekçelerden ilki, yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak CBK'ların bir kanuna dayanmak zorunda olmaması

⁷⁸³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 250-251.

⁷⁸⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 896.

⁷⁸⁵ Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 27.

⁷⁸⁶ A.e., s. 29.

⁷⁸⁷ A.e.; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 562.

⁷⁸⁸ Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 23.

⁷⁸⁹ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 61, 164. Söyler, CBK ile kanunun çatışma halinin olmadığı durumda CBK doğrudan Anayasa'dan güç alarak uygulanacağı için kanunlardan farklı değildir. Bu durumda CBK, kanunla hiyerarşik ilişkiden çıkmakta; ayrı bir hiyerarşi içinde Anayasa'nın altında yönetmeliğin üstünde yer almaktadır. Bkz.: A.e., s. 165.

⁷⁹⁰ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 276; Ergül, "Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 31; Korkut Kanadoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2., 2018, s. 640-641; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 252.

sebebiyle kanuna eş değer kabul edilmesi gerektiğidir.⁷⁹¹ Bir diğer gerekçe ise Anayasa'nın ilgili maddesindeki çatışma normunun kanun ile kararname arasında bir hiyerarşi yaratmaktan ziyade çatışmanın nasıl çözüleceğini göstermek olduğudur. Bu görüşe göre norm çatışması ancak statüsü birbirine denk normlar bakımından mümkündür⁷⁹² ve bu duruma benzer şekilde kanun ile milletlerarası andlaşmalar arasındaki ilişki kapsamında Anayasa'nın 90. maddesinde de çatışmaya ilişkin bir kural getirildiği belirtilmektedir.⁷⁹³ Bununla birlikte Anayasa'nın 104/9, 106/11, 108/son ve 118/6. maddelerinde sayılan konular bakımından yürütmeye mahfuz yetki alanı tanındığını ve bu sebeple dört alanda çıkarılacak CBK'ların hiyerarşik açıdan kanunlarla aynı basamakta yer aldığını öne süren görüş de dile getirilmelidir.⁷⁹⁴ Bu görüşe göre, bu dört alan ve Anayasa'nın 123. maddesinde yer aldığı üzere kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin kararnameler normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı basamakta yer almakta, diğer alanlarda çıkarılan kararnameler ise hiyerarşik açıdan kanun altı pozilyonda yer almaktadır.⁷⁹⁵ Eren, Değişiklik önce Anayasa'nı 107. maddesinde öngörülen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin kararname bakımından öğretide mahfuz alanın kabul edildiği ancak bu kabulün kararnameyi kanun hükmüne taşımadığını ifade etmekte ve CBK'lar arasında iki farklı hukuki rejim oluşturmaın uygulamada karışıklığa yol açacağını ve bu ikili ayrımın, Anayasa'nın açıkça kanun hükmünde saymadığı CBK'ları kanun hükmü vermek anlamına geleceğini ileri sürerek söz konusu görüşü eleştirmektedir.⁷⁹⁶ Anayasa'nın 90. maddesi ile benzerlik kurularak CBK'lar ile kanunları aynı seviyede kabul eden görüş ise, Anayasa'nın ilgili maddede açıkça milletlerarası andlaşmaları kanun hükmünde kabul

⁷⁹¹ Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", s. 242-243.

⁷⁹² Onur Karahanoğulları, "Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü", (Çevrimiçi), <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf>, 5 Ekim 2020.

⁷⁹³ Ergül, "Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 31; Ayrıca benzer görüş için bkz.: Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 276. Ayrıca benzer yöndeki görüş için bkz.: Sezer, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı", s. 390. Sezer, "...CBK kanunun üstünde değildir. Zira kanun geçerliliğini CBK'dan değil, Anayasa'dan alır... CBK'nın Anayasa'nın altında olması, kanunun da altında olmasını engellemez. Ancak bunun için, CBK'nın geçerliliğinin kanuna dayandığının ispatı zorunludur. Ne var ki, bu konuda açık bir norm yoktur. CBK geçerliliğini kanundan değil, doğrudan Anayasa'dan aldığı için, kanuna değil, Anayasa'ya uygun olmalıdır. Kanun-CBK çatışmasında kanunun uygulanması CBK'nın kanun altı düzeyini ispatlamaz. "ifadelerini kullanmaktadır. Bkz.: A.e.

⁷⁹⁴ Hasan Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, s. 259-260.

⁷⁹⁵ A.e., s. 260.

⁷⁹⁶ Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 30.

etmesi sebebiyle kanun ile andlaşmalar bakımından çatışma kuralı öngörülmesinin kanun hükmünde olan iki işlem arasında çatışma gündeme geldiğinde uygulanacak norm olması bakımından eleştirilebilir nitelikte olduğu söylenebilir.⁷⁹⁷

1982 Anayasası'nın ilgili maddelerinden ve yukarıda dile getirilen görüşlerden yola çıkılacak olursa, Anayasa'nın 11. ve 124. maddeleri göz önüne alındığında kanunların ve CBK'ların hiyerarşik bakımdan Anayasa ile yönetmelik arasındaki basamakta bulunduğu görülmektedir. Yönetmelikler kanunların veya CBK'ların uygulanması adına çıkarılmakta ve dayanaklarını bu işlemlerden almaktadır. Ancak CBK'lar yukarıdaki görüşler çerçevesinde de belirtildiği gibi dayanaklarını kanundan değil anayasadan almakta;⁷⁹⁸ kanunları uygulama amacıyla çıkarılmamaktadır. İlk bölümde ele alındığı gibi Kelsen alt norm-üst norm ilişkisini geçerlilik ilişkisi üzerinden kurulduğunu belirtmekte ve alt normun içeriğini veya çıkarılma usulünü belirleyen normu üst norm kabul etmektedir.⁷⁹⁹ Bu açıdan Anayasa'nın CBK'lara ilişkin maddeleri de dikkate alındığında kanunun, CBK'nın ne ihdas usulünü ne de içeriğini belirlemediği görülmektedir. Başka bir deyişle kanun ile CBK'ın birbirini geçerli kılabilen normlar olduğu söylenememektedir. Bu doğrultuda Kelsen'in norm teorisi bakımından kanun ile CBK ilişkisi klasik normlar hiyerarşisinde kanun yönetmelik gibi alt norm-üst norm ilişkisine tabi olmadığı söylenebilir. Anayasa'nın 104. maddesindeki çatışma kuralının iki işlem arasındaki ilişkiyi hiyerarşik açıdan belirlememekle birlikte Anayasa'da CBK'ların kanun hükmünde olduğuna dair herhangi bir ibarenin yer almadığı görülmektedir. Anayasa-kanun-yönetmelik veya Anayasa-CBK-yönetmelik gibi ayrı hiyerarşik ilişkilerden bahsedilebilir.⁸⁰⁰

⁷⁹⁷ Bkz.: A.e., s. 29; Fatma Didem Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye-Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi**, Ed. Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 252.

⁷⁹⁸ Bkz.: Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", s. 242-243.

⁷⁹⁹ Kelsen, **General Theory of Law and State**, s. 124.

⁸⁰⁰ Benzer şekilde bkz.: Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", s. 150-152; Taylan Barın, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu", **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi**, Ed. Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 173.

B. Kanun ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çatışması

1. Münhasır Kanun Alanında Çatışma

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına bakıldığında Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağına dair hüküm, CBK'lara ilişkin tartışma yaratabilecek bir husus olarak görülebilir. Bu hüküm, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Türk hukukunda münhasır bir kanun alanı olup olmadığına dair tartışmaları gündeme getirmiş,⁸⁰¹ bu doğrultuda CBK'lar bakımından “münhasır kanun alanının” sınırına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Türk Dil Kurumu'nun sözlüğüne bakıldığında “münhasıran” kelimesi “yalnızca, özellikle” anlamına geldiği görülmektedir.⁸⁰² Münhasır kanun alanı konusu 2017 Anayasa Değişikliği öncesinde de doktrinde tartışmalara sebep olmuş bir konudur.⁸⁰³ Yasama, aslidir ve anayasaya aykırı olmamak koşuluyla her konuyu ilk-elden düzenleme yetkisine sahiptir. Yasamanın düzenleme alanı sınırsızdır⁸⁰⁴ ve 1982 Anayasası'nda münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların ne olduğunun belirlenmesine dair bir hüküm de yer almamaktadır.⁸⁰⁵ Bununla birlikte Anayasa'nın pek çok maddesinde yer verilen konunun kanunla düzenlenmesini öngören hükümler ile birlikte bir alanın özel olarak veya ancak kanunla düzenlenmesini öngören hükümler de mevcuttur.⁸⁰⁶ Bu durumda münhasır kanun alanının var olup olmadığının

⁸⁰¹ Bu konudaki farklı görüşler için bkz.: Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 38-39; Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 268-273; Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 279-280; Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s. 93-113; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 561-563; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 882-885; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 403; Ülgen “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 28-33; Ülgen, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, s. 263-265; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi** s. 91-97.

⁸⁰² Bkz.: (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 10 Mayıs 2020.

⁸⁰³ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 28.

⁸⁰⁴ Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 4.

⁸⁰⁵ 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması başlıklı 13. maddesinin gerekçesindeki “*Maddenin birinci fıkrasında ‘ancak kanunla’ denilmek suretiyle, hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlanamayacağı belirtilmiştir*” şeklindeki ifadelerle münhasır kanun alanından “ancak, sadece kanunla” düzenlenmesi öngörülen alanların anlaşılması gerektiğine dair bir tespit yapılabilmektedir.

⁸⁰⁶ Örneğin, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*” şeklindeki hükme baktığımızda “ancak kanunla” ibaresinin kullanıldığı; eğitim ve

tespiti, varlığının kabulü halinde sınırlarının tespitinde Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı önemli bir role sahiptir. Ancak belirtmek gerekir ki Türk hukukunda münhasır bir kanun alanının olmadığı kabul edilmektedir.⁸⁰⁷

2017 Anayasa değişikliği öncesinde münhasır kanun alanı tartışmasının KHK'lar ve idarenin düzenleyici işlemleri bakımından ayrı ayrı gündeme geldiği ve değerlendirildiği görülmektedir.⁸⁰⁸ Bu konuda Anayasa'da kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun KHK ile düzenlenip düzenlenemeyeceği sorusu ile karşılaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, emredici ve yasaklayıcı bir hüküm içermediği yani “ancak, sadece vb.” şeklinde bir ibareye yer vermediği sürece Anayasa'da kanuna atıf yapılan konuların kanun gücüne yani kanunları değiştirebilme veya yürürlükten kaldırabilme niteliğine sahip olması dolayısıyla KHK ile de düzenlenebileceği sonucuna varmıştır.⁸⁰⁹

Anayasa Mahkemesi'nin 2013 yılında verdiği karara kadar münhasır kanun alanı olmadığı görüşü kabul edilmiştir.⁸¹⁰ Kararın karşı oyunda Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile diğerleri arasında bir ayrım yapılmasının gerekli olduğu vurgulanmış ve “*Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla*

öğretim hakkını düzenleyen 42. maddenin 6. fıkrasında, çalışma ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. maddenin 4. fıkrasında “kanunla düzenlenir.” ibaresi yer almaktadır. “Kanunla düzenlenir” ibaresine yer veren Anayasa maddelerine örnek olarak m. 43/3, m. 51/5, m. 54/1,4,6, m. 86/1, m. 127/1,2, m. 131/3 verilebilir.

⁸⁰⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 882; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 18; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 28.

⁸⁰⁸ Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi” s. 34.

⁸⁰⁹ Anayasa Mahkemesi bu konuda “*Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrıık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK'nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa'nın 12-40. maddeleriyle 66-74 maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK de çıkarılamayacağı kolaylığı getirilmiştir Bu durum karşısında, Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK'yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır.*” ifadelerini kullanmıştır. Bkz.: AYM, E.1989/4, K.1989/23, K.t.: 16.05.1989.

⁸¹⁰ AYM, E.2012/76, K.2013/44, K.t.: 20.03.2013.

yapılmasını öngörmektedir.” ifadeleri kullanılarak Anayasa’nın çeşitli maddelerinde “kanunla düzenlenir, değiştirilir, kaldırılır, belirlenir vb.” gibi ibarelerin yer aldığı tüm hususların münhasır kanun alanını oluşturduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen konular, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular şeklinde nitelendirilmiş bulunmaktadır. Daha sonra bu karşı oy, Mahkeme’nin yeni içtihadı haline gelmiştir.⁸¹¹

Ülgen’e göre de, Anayasa Mahkemesi’nin, son yıllarda vermiş olduğu kararlarında Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen konular olarak yorumlaması sebebiyle 104. maddenin 17. fıkrasında yer alan “Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ifadesinin de, Mahkeme’nin anayasal yorumu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸¹² Eren ise yine Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’da kanunla düzenlemeye vurgu yapan hükümlerin KHK’ların ve idarenin düzenleyici işlemlerinin söz konusu oluşuna göre farklı yorumlandığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin içtihatlarından yola çıkarak Mahkeme’nin, idari düzenleyici işlemler söz konusu olduğunda Anayasa’da kanunla düzenleneceğine yer verilen tüm alanların münhasır kanun alanı sayılmış olduğunu belirtmiştir.⁸¹³

⁸¹¹ AYM, aynı yıl verdiği sonraki bir kararında içtihadını, değerlendirmesini yaparken kullandığı “Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” şeklindeki ifadeleriyle vurgulamıştır. Bkz.: AYM, E.2013/50, K.2015/38, K.t.: 01.04..2015. Yakın tarihli bir kararına bakacak olursak yine “...Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.” ibarelerinin kullanıldığı görülmektedir. Bkz.: AYM, E.2016/180, K.2018/4, K.t.: 18.01.2018. Benzer yönde yine AYM, E.2017/143, K.2018/40, K.t.: 02.05.2018.

⁸¹² Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 31.

⁸¹³ Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi” s. 36.

Mahkeme, idari düzenleyici işlemlerin ele alındığı kararında şu şekilde değerlendirme yapmıştır:

*“Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir.”*⁸¹⁴

Dolayısıyla Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülmüş bir konunun CBK tarafından düzenlenmesi mümkün görünmemektedir çünkü CBK’lar kanun hükmünde değildir. Bu bakımdan Anayasa’nın kanunla düzenlemeye atıf yaptığı her konu münhasır kanun alanını oluşturmaktadır.⁸¹⁵ Atar’a göre ise CBK çıkarılmadan önce düzenleme konusuna ilişkin Anayasa tarafından kanunla düzenlenme şartının olup olmadığına bakılmalıdır. Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanuni bir düzenleme yapılmamış dahi olsa CBK çıkarılamayacaktır.⁸¹⁶

Bu görüşlerin yanı sıra münhasır kanun alanı olmadığı da ileri sürülmüştür.⁸¹⁷ Gözler’e göre, münhasır kanun alanı konusu yasama ile yürütmeyi birbirinden ayıran temel bir konudur ve münhasır kanun alanına yer veren anayasalarda, bu konuyu açıklığa kavuşturan ve sınırlarını belirleyen özel bir maddeye yer verilmektedir. Daha önce incelenmiş olduğu gibi 1958 Fransız Anayasası’nın 34. maddesinde kanunla düzenlenecek alanlar sayılmış; 37. maddesinde ise kanunun düzenleme alanına girmeyen hususların ise yürütmenin düzenleme alanına girdiği belirtilmiştir. Günümüzde Türk hukukunda da münhasır kanun alanının varlığından söz etmek için 1982 Anayasası’nda da 1958 Fransız Anayasası’nın 34. maddesine benzer bir

⁸¹⁴ AYM, E.2013/72, K.2013/126, K.t.: 31.10.2013.

⁸¹⁵ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 562.

⁸¹⁶ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 279-280; Konuyla ilgili olarak dönemin Adalet Bakanı ve Yozgat milletvekili Bekir Bozdağ’ın da ifadeleri bu yaklaşım paralelindedir: “(...)Bakın, Anayasa’da ‘Kanunla düzenlenmiş, düzenlenecek.’ denen hiçbir konuda cumhurbaşkanı kararname çıkaramayacak, kanun olan bir konuda kararname çıkaramayacak; temel haklar konusunda, siyasi haklar konusunda, yargıyla ilgili konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacak. Tam 82 tane maddede ‘Kanunla düzenlenir, bütün her şey kanunla düzenlenir.’ diyor. Dolayısıyla, Meclisin yasama yetkisinin cumhurbaşkanına devri diye bir şey kesinlikle söz konusu değil.” Bkz.: **Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi**, Dönem: 26, Cilt: 1, Yasama Yılı: 2, 8. Toplantı, 28.12.2016, (Çevrimiçi)

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1839, 25 Mayıs 2020, s. 23.

⁸¹⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 884.

maddeye yer verilmelidir.⁸¹⁸ Gözler, bu tartışmaya iki çözümle katkıda bulunmaktadır.⁸¹⁹ İlki, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü hükümlerin hiçbirinde münhasıran kanunla düzenleme öngörülmediği için münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağına dair düzenlemenin uygulanamaz kabul edilmesi gerektiği yönündedir. İkinci çözüm ise “kanunla düzenlenir.” ibaresinin yer verildiği her konuda münhasır kanun alanından bahsedildiğinin kabulüdür. Bu kabul ile Anayasa'nın m.104/17'deki hükmü anlam kazanmış ve uygulanabilir olacaktır.⁸²⁰

Anayasa Mahkemesi' de CBK'lara ilişkin vermiş olduğu ilk kararında⁸²¹ münhasıran kanun alanına ilişkin yaklaşımı şu şekildedir:

*“Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı’nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.”*⁸²²

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi'nin münhasır kanun alanı bakımından içtihadını devam ettirdiği söylenebilir. Kendi içtihadından yola çıkarak Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların münhasıran kanunla düzenleme alanına girdiğini belirtmiştir. Dolayısıyla Anayasa'da “yalnızca, ancak vb...” ifadelerin varlığı aranmaksızın kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Bu kararın yanında örnek olarak verilebilecek bir başka kararda⁸²³ 36 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 numaralı

⁸¹⁸ A.e.

⁸¹⁹ A.e., s. 885.

⁸²⁰ Ancak şunu da belirtmek gerekir ki Gözler, her iki çözümün de eleştiriye açık ve sorunlu yönlerinin olduğunu da ifade etmektedir. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 885.

⁸²¹ AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.t.: 22.01.2020.

⁸²² AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.t.: 22.01.2020, para. 11.

⁸²³ AYM, E. 2019/78, K. 2020/6, K.t.: 23.01.2020.

Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 4/A maddesinin “*Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca belirlenir.*” şeklindeki ikinci cümlesinin, Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu (Kurul) üyelerinin niteliklerine, sayısına ve uzmanlıklarına ilişkin bir belirliliğin bulunmaması sebebiyle yürütme organının istisnai olarak sahip olduğu asli düzenleme yetkisinin Anayasa'ya aykırı olarak kullanıldığı belirtilerek kuralın Anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunulmuştur. Mahkeme, kuralı anayasallık denetiminin ilk basamağını oluşturan konu bakımından yetki yönünden yaptığı incelemesinde, ilgili maddenin ikinci cümlesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Münhasır kanun alanının tespitine ilişkin yaptığı incelemede CBK'da anılan Kurul üyelerinin “*diğer kamu görevlileri*” sınıfında yer alıp almadığının tespit edilmesi gerektiğini belirterek Anayasa'nın 128. maddesindeki hükme dair tartışma yürütmüştür. Anayasa'nın ilgili maddesi şu şekildedir:

“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür./ Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.”

Mahkeme, söz konusu CBK kapsamında Yüksek İstişare Kurulu üyelerinin yürütecekleri görevlerin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer verilen devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olup olmadığının tespitini yapmıştır. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinde kadro ve pozisyonun esas olduğunu belirtilmiş, bu hizmetleri yürüten memur ve diğer kamu görevlilerinin kendilerine özgü statüye sahip olmalarının yanında görevleri dışında da kamu hizmetleri statüsünün bir bölümü olan bu statü hükmüne tabi olduklarını dile getirmiştir. Bu kapsamda Kurul, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı içinde Cumhurbaşkanına bağlı icrai bir karar alma ve bunu uygulatma yetkisi olmayan tamamıyla istişari nitelikte bir birim olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Yüksek İstişare Kurulu üyeleri, 128. madde kapsamına yani münhasır kanun alanında yer alan bir konuya girmemektedir.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlar -in hisari bir ibare aranmadan- münhasır kanun alanı kabul edilmektedir. Bu durumda kanunla düzenlenecek alanlarda kararname çıkarılamayacaktır. Anayasada düzenleme alanı bakımından kanuna atıf yapılmış konularda henüz bir kanun çıkarılmamış olsa bile bu alanlar kararname ile düzenlenemeyecektir.⁸²⁴ Bunun sonucu olarak yürütme organı, münhasır kanun alanı söz konusu olduğunda ancak türev nitelikte yani kanunlara dayalı olarak düzenleme yapabilecektir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, düzenleme yetkisini doğrudan Anayasa'dan almalarına rağmen kanunları değiştirebilme veya kaldırabilme özelliğine sahip olmamaları⁸²⁵ dolayısıyla KHK'lara yönelik yapılmış değerlendirmenin söz konusu olamayacağını belirtmek gerekir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin içtihadı doğrultusunda yapılacak değerlendirmeden hareketle münhasır kanun alanında olan bir konuda kanun ile kararname çatışması söz konusu olduğunda kanunun uygulanacağını ve münhasır kanun alanında çıkarılan CBK'nın Anayasaya aykırılık teşkil edeceğini belirtmek yerinde olacaktır.

2. Anayasa'da Özel Olarak Kararname ile Düzenlenmesi Öngörülen Konular Bakımından Çatışma

6771 sayılı Anayasa Değişikliğine dair Kanun ile yapılan anayasa değişikliği sonucunda Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer verilen konuların düzenlemesinin özel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bırakıldığı görülmektedir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasındaki “*üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.*” şeklinde hüküm, Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasındaki “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” hükmü, Anayasa'nın 108.

⁸²⁴ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 279-280; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 561-563.

⁸²⁵ Bkz.: AYM, E. 2018/155, K. 2020/27, K.t.: 11.06.2020, para. 23.

maddesinin son fıkrasındaki “Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” hüküm ile Anayasa’nın 118. maddesinin 6. fıkrasındaki “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” şeklindeki hükümler sayılabilir. Söz konusu alanlardaki düzenlemeler için özel olarak CBK yetkilendirilirken, ilgili hükümlerde inhisari nitelikteki ifadelere yer verilmemesi ile beraber yasamanın genelliği ve asliliği ilkelerinin kaynağı olan Anayasa’da yasama yetkisinin yer aldığı 7. madde ile TBMM’nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği maddelerde de bir değişiklik yapılmamıştır. Bu sebeple ilgili maddelerde sayılan dört konu yönünden yürütmeye saklı düzenleme yetkisinin tanınmış olup olamayacağı; tanınmış ise sonuçlarının neler olabileceği yönünde cevaplanması gereken sorular gündeme gelmiştir.⁸²⁶ Bu bağlamda öne en çok çıkan sorun, Anayasa’da kararname ile düzenleneceği öngörülen konularda Meclis tarafından kanun çıkarılıp çıkarılamayacağı, çıkardığı takdirde söz konusu kanunun akıbetinin ne olacağıdır.⁸²⁷

2017 Anayasa Değişikliğinden önce özellikle 1924 ve 1961 Anayasaları döneminde anayasa hukukumuzda kabul gören genel yaygın görüşe göre yürütmeye verilmiş bir saklı düzenleme alanı olmadığı söylenmektedir.⁸²⁸ Türk hukukunda kanunun olmadığı yerde yürütmeden de bahsetmek mümkün değildir.⁸²⁹ Yasama yetkisi, asli bir yetkidir ve yasama, Anayasaya uygun olmak şartı ile her alanda istediği düzenlemeyi yapabilmektedir. Buradan hareketle yürütmenin de saklı düzenleme yetkisi olduğundan bahsedilemeyecektir.⁸³⁰ Aynı şekilde Özbudun, yasama yetkisinin genelliğinden anlaşılması gerekenin yürütmenin mahfuz bir düzenleme yetkisinin olmaması olduğunu ifade etmektedir.⁸³¹ Türk hukukunda yürütme organı, ancak

⁸²⁶ Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, s. 48.

⁸²⁷ Aslan, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*, s. 281; Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, s. 48; Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)*, s. 563; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 888; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 17; Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, s. 109; Tanör, Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 404.

⁸²⁸ Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 4.

⁸²⁹ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, s. 41; Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, s. 80.

⁸³⁰ Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 4.

⁸³¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 209.

kanuna dayanarak işlem yapabilmektedir.⁸³² Ancak 1982 Anayasası'nın kabulü ile beraber yürütme organına istisnaen düzenleme yetkisi doğrudan anayasadan alan kararname yetkisi tanındığı görülebilir. 6771 sayılı Kanun ile ilga edilmeden önce Anayasa'nın 107. maddesinde Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür.⁸³³ Ancak TBMM tarafından 17.08.1983 tarihinde 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Kanunu⁸³⁴ kabul edilmiştir. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüş konunun bir kanun ile düzenlenmesi tartışmaya yol açsa da Kanunun 1. maddesinde, *"Bu kanun; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları düzenler."* hükmüne yer verilerek 107. maddenin kararnamenin düzenlemesine vermiş olduğu alanın 2879 sayılı Kanun'un dışında bırakıldığı da görülmektedir. Nitekim Kanun'un yayımlandığı günden bir gün sonra Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemlerini düzenleyen Cumhurbaşkanı kararnamesi⁸³⁵ yayımlanmıştır. Anayasa'nın 107. maddesi bağlamında yürütmenin özerk bir düzenleme alanı olup olmadığı, ilgili konuda çıkarılan 2879 sayılı Kanun'un ise anayasaya uygunluğu tartışma yaratmış; yürütmenin özerk bir düzenleme alanı olup olmadığı sorusunu gündeme gelmiştir.⁸³⁶

⁸³² A.e., s. 220; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 727.

⁸³³ 107. madde bağlamında söz konusu alanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebiliyor oluşunun, yürütmenin asli düzenleme yetkisine bir örnek oluşturduğu belirtilmektedir. Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 203.

⁸³⁴ 17.08.1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu, RG.19.08.1983-18140, (Çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18140.pdf>, 10 Temmuz 2020. Söz konusu kanunun adı 09.07.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 46. maddesiyle "Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/cumhurbaskanligi-genel-sekreterligi-teskilati-kanunu-2879>, 10 Temmuz 2020.

⁸³⁵ Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname No: 1, T.: 20.08.1983, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18141.pdf>, 10 Temmuz 2020.

⁸³⁶ Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 203; Lütfi Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. IV, S. 1-3, 1983, s. 40. Tan, 107. madde ile getirilmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumunu yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin bir sonucu olarak görmektedir. Söz konusu kararname yetkisi yürütmenin doğrudan anayasadan aldığı yetkiye dayanmaktadır. Bkz.: Turgut Tan, "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)", **Anayasa Yargısı**, C.1, 1984, s. 36-40.

İleri sürülen görüşlerden biri, Cumhurbaşkanına Anayasa tarafından verilmiş bu yetkinin yasamanın genelliği ilkesinin istisnası olduğu yönündedir.⁸³⁷ 107. maddede yer alan konu ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilmektedir. Kanunla düzenleme yapılmamalıdır.⁸³⁸ Aynı doğrultuda Duran da, yürütmenin özerk düzenleme yetkisinin tek örneği olarak 107. maddedeki kararname yetkisi olduğuna işaret etmektedir ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Cumhurbaşkanlığının sadece iç yapısı ve işleyişi ile ilgili kurulları içermesi sebebiyle bireyler üzerinde etkisi olmadığını dolayısıyla tam ve gerçek anlamıyla özerk düzenleme işlemi sayılamayacağı belirtmiştir.⁸³⁹ Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sadece ilgili alanda da olsa özerk yetkisinin kabulü, kanun ile kararnamenin çatışması durumunda konu bakımından yetki kuralları dahilinde kanunun 107. maddeye aykırılığı sonucunu doğuracağının da kabulünü gerektirmektedir.⁸⁴⁰

Benzer şekilde 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa'nın 104/9, 106/11, 108/son ve 118/6. maddelerinde sayılan alanlarda yürütmenin mahfuz düzenleme yetkisi olup olmadığı da tartışma konusu yapılmaktadır.⁸⁴¹ Söz konusu alanların CBKlar yönünden mahfuz düzenleme alanı olduğu görüşüne bakılacak olursa sözel yorum yöntemi⁸⁴² uygulanarak ilgili maddelerde “düzenlenir” ifadesinin kullanılıyor olmasından sayılan alanların CBK dışında başka bir işlemle düzenlenemez olduğu sonucu çıkarılmaktadır. Gözler, bu yönde yorum yaparak sayılan dört alanın Cumhurbaşkanının mahfuz alanı olduğunu savunmakta; bu konularda kanun çıkarılamayacağını ileri sürmektedir.⁸⁴³ Benzer şekilde Kanadoğlu da Anayasa’da

⁸³⁷ Teziç, düzenleme alanları bakımından yasama ve yürütme organları arasında bu istisna dışında başka bir yetki paylaşımının söz konusu olmadığını belirtmiştir. Bkz.: Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 19.

⁸³⁸ Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 19.

⁸³⁹ Bkz.: Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, s. 40.

⁸⁴⁰ Salih Taşdöğen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 3, 2016, s. 941.

⁸⁴¹ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 281; Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s. 48; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 563; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 888; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 17; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 109; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 404.

⁸⁴² Bkz.: Işıktaç, Metin, **Hukuk Metodolojisi**, s. 194-198; Bertil Emrah Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul, Beta, 2010, s. 34-42.

⁸⁴³ Gözler, konuyla ilgili olarak mahfuz alanın kabulünün Anayasa’nın madde 104/17’deki “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri

“düzenlenir” şeklindeki emredici hükme yer verilmesi dolayısıyla CBK’nın düzenleme alanına alınan bir konuda kanun çıkarılmasını Anayasa’ya aykırı bulmaktadır.⁸⁴⁴ Aslan ise bu sayılan konularda çıkarılacak kararnamelerin “düzenler” ve “düzenlenir” ibarelerinin kullanılmış olması nedeniyle, Anayasa’nın 104/17 hükmünde ifade edilen kararnamelerden farklı olduğunu bu durumun da bu alanların yürütmenin mahfuz alanı olmasına işaret ettiğini ifade etmektedir.⁸⁴⁵

Mahfuz alanı kabul eden görüşün öne sürdüğü argümanlardan biri de özel hüküm-genel hüküm ayırımına dayanmaktadır. Eren’e göre mahfuz alan tartışması, Anayasa’nın bütünlüğü içinde sistematik yorum yapılarak genel-özel hüküm ilişkisi çerçevesinde incelenmelidir.⁸⁴⁶ 104. maddedeki anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmü ile 123. maddedeki idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenleneceği yönündeki hüküm beraber değerlendirilirse, 123. madde idare teşkilatı bakımından genel hüküm kabul edilmelidir. Dolayısıyla idari teşkilat içinde bulunan bakanlıklar (m. 106/11), Milli Güvenlik Kurulu (m. 118/6) ve Devlet Denetleme Kurulu (108/son) ile ilgili hükümler özel hüküm mahiyetindedir ve “idarenin kanunla düzenlenme ilkesine” getirilen istisnalardır.⁸⁴⁷ Aynı şekilde Yasin de, Anayasa’nın 104/17. madde hükmünün CBK’lar bakımından genel hüküm niteliğinde olduğunu ancak Anayasa koyucu tarafından bu dört konunun CBK ile düzenleneceğinin ayrıca ve özel olarak belirtildiğini dile getirmiş ve bu konuların “mahfuz bir yetki” içerdiğini ifade etmiştir.⁸⁴⁸ Yine Atar da mahfuz alanı tanımakta; Anayasa’da sayılan dört alanının CBK düzenlemesine bırakıldığını ve bu alanlarda kanun çıkarılamayacağını belirtmektedir.⁸⁴⁹ Son olarak Ülgen de, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği teşkilatına ilişkin kararname yetkisini yasamanın genelliğinin bir istisnası olarak kabul

uygulanacağını” yönündeki hüküm ile bağdaşmadığını belirterek tartışmaya açık noktalar olduğunu ifade etmektedir. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 888.

⁸⁴⁴ Kanadoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 647.

⁸⁴⁵ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 289.

⁸⁴⁶ Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi” s. 34.

⁸⁴⁷ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 563-564.

⁸⁴⁸ Melikşah Yasin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdare Teşkilat Hukukuna Etkileri”, **Anayasa Yargısı**, C. XXXVI, S. 1, s. 318.

⁸⁴⁹ Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 247.

edilmesinin söz konusu dört alan bakımından da kabulünün mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Sözel yorum yaparak ilgili maddelerdeki “düzenlenir” ibarelerine dikkat çekmekle beraber, sistematik yorumdan yararlanarak mahfuz CBK alanını kabul etmiştir.⁸⁵⁰

Anayasa’nın 104/9, 106/11, 108/son ve 118/6. maddelerinde sayılan konuların mahfuz düzenleme alanı olarak kabul etmeyen görüşe geçilecek olursa öne çıkan argümanın, anayasa hukukumuzda yasamanın genelliği ilkesinin hakim olması dolayısıyla söz konusu alanlarda kanuni düzenleme yapılabileceği yönünde olduğu görülmektedir.⁸⁵¹ Tanör, Yüzbaşıoğlu, sayılan dört konuda Anayasa’nın bu alanlar kanun çıkarılamayacağına dair bir kural getirmemekle birlikte bu alanların münhasıran CBK alanı olduğunu öngören bir hükmün de bulunmadığını dile getirmektedir.⁸⁵² Ayrıca bu dört konuda CBK ile yapılacak düzenlemelerin Anayasa’nın münhasır kanun alanına bıraktığı “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13., kamu hizmetine girme hakkına ilişkin 70. ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeleri koyan 128. maddelerinin kapsamına da girmesi sebebiyle dört alanda öncelikle kanuni düzenleme yapılması gerekmekte olup daha sonra CBK ile uygulamaya yönelik işlem yapılmalıdır.⁸⁵³ Yüzbaşıoğlu’na göre yasama yetkisinin genelliği ile Anayasada kanunları CBK’den üstün tutan hükümlere de bakılırsa bu dört konuda kanun çıkarılabilmesi, kanun çıkarılır ise aynı konudaki CBK’nın hükümsüz hale gelmesi mümkündür.⁸⁵⁴ Arıçoğlu, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği belirtilen konularda kanun çıkarılamayacağına dair yasama yetkisinin genelliğini açıkça kaldıran bir hüküm yer almadığı sürece, CBK ile düzenlenmesi öngörülen konularda kanun çıkarılmasının Anayasa’ya aykırı olmayacağını savunmaktadır.⁸⁵⁵ Arıçoğlu’na göre Söz konusu dört maddenin sözel yorumunun mahfuz lan oluşturma gücüne sahip olmadığını belirtmekte; sayılan maddelerin Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi tanıyan normlar olduğunu bu sebeple bu alanlarda yasama organının yetkisine son

⁸⁵⁰ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 19-23.

⁸⁵¹ Bkz.: Arıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 43-44; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 404.

⁸⁵² Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 404.

⁸⁵³ A.e.

⁸⁵⁴ A.e.

⁸⁵⁵ Arıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 44.

verildiğini ileri sürmek sağlam bir çıkarım olmamaktadır. Anayasa’da münhasır kanun alanı tanınmış, ortak alanda CBK ve kanun olarak iki normun da bulunduğu halde kanun hükümlerinin uygulanacağı ya da CBK’nin hükümsüz hale geleceği düzenlenmiştir dolayısıyla CBK kanuna eş değer bir hukuk normu değildir.⁸⁵⁶

Yıldırım’a göre, 2017 değişikliği sonrası 104. maddede ayrıntılı şekilde düzenlenen bir işlem mevcuttur ve Anayasa, münhasıran kanunla düzenlenecek konulardan söz etmesine rağmen münhasır CBK alanı ifadesine yer vermemektedir.⁸⁵⁷ Aynı konuda kanun çıkarılması halinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğini öngören hüküm dikkate alındığında kanuni düzenlemenin yapılabileceği görüşü Anayasaya daha uygun görünmektedir.⁸⁵⁸

Son olarak Özbudun, 106. maddede bakanlıkların kurulması, kaldırılması ve teşkilatına ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılacağı şeklinde hükmün tereddüde yer verdiğini, bu konuların kanuni düzenleme kapsamından çıkarılacağı yorumu yapılırsa Cumhuriyet anayasalarımızın temel ilkelerinden olan “yasama yetkisinin genelliği” ilkesinden sapılmış olacağını belirtmektedir.⁸⁵⁹ Bu yorumuna ek olarak bu sorunun çözümüne dair Anayasa’nın metninde açık bir cevabın olmaması sebebiyle bir uyuşmazlık doğması halinde Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacağını ifade etmiştir.⁸⁶⁰

Öne sürülen görüşler çerçevesinde özetlenecek olursa Anayasa’nın 104/9, 106/11, 108/son ve 118/6. maddelerinde yürütmeye saklı düzenleme yetkisinin tanınmış olduğu kabul edilirse başka bir deyişle bu dört alan CBK’ların mahfuz alanını oluşturur sonucuna varılırsa, bu konular kanunla düzenlenemeyecektir.⁸⁶¹ Buradan hareketle kanun ile kararname arasında ilgili alanlarda kanun çıkarılması halinde bir çatışma söz konusu olabilmekte ve bu çatışma kararname uygulana alanı bulmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kanuni düzenlemelerin Anayasaya aykırılık teşkil ettiği

⁸⁵⁶ A.e.

⁸⁵⁷ Turan Yıldırım, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 301.

⁸⁵⁸ A.e.

⁸⁵⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 249.

⁸⁶⁰ A.e.

⁸⁶¹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 888.

söylenebilir.⁸⁶² Bu alanlarda TBMM tarafından çıkarılmış olan kanun hükümlerinin iptal edilme gerekliliği doğmaktadır. Ancak bu alanlarda çıkarılacak kanun hükümleri AYM'nin iptal kararına kadar geçerliliğini koruyacaklardır. Mahfuz CBK alanı olmadığı görüşü savunulduğunda ise madde 104/17 uygulama alanı bulacak ve sayılan dört alanda TBMM'nin kanun çıkarması halinde meydana gelecek kanun kararname çatışmasında kanun hükümleri uygulanarak çözüme ulaşılabilecektir. Eğer kanun CBK'dan sonra yürürlüğe girerse CBK hükümsüz hale gelecek ve o alan kanunla düzenlenmiş olduğundan daha sonra CBK çıkarılamayacaktır.

Yürütmeye mahfuz alan tanıyan görüşün kabulü, 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve “ancak kanunla sınırlanabileceğini” öngören hükmü dikkate alındığında sayılan dört alanda özellikle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilat yapısına ilişkin Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrası kapsamında “ancak kanunla sınırlanabilir” ifadesinin uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu gündeme getirmektedir.⁸⁶³ Bu soruya yönelik farklı görüşler ileri sürülmektedir.⁸⁶⁴ Bir görüş, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hükmün, mahfuz alan kabul edilen dört alandaki CBK'lara ilişkin hükümlere göre özel hüküm niteliğinde olduğunu savunmaktadır.⁸⁶⁵ Buna göre, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümündeki hak ve özgürlükler değil, hiçbir hak ve özgürlüğün mahfuz yetki kapsamında CBK ile sınırlanması mümkün değildir.⁸⁶⁶ Buna paralel olarak, Anayasa'da CBK ile düzenleme yapılmasının açıkça öngörüldüğü alanlarda CBK ile yapılacak düzenlemelerde temel hak ve özgürlükler üzerinde sınırlandırma getirilememesi gerekmekte olup, Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla

⁸⁶² Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 20.

⁸⁶³ Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 45; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 271; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 136; Yasin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdare Teşkilat Hukukuna Etkileri”, s. 323-325.

⁸⁶⁴ A.e., s. 45-46; Yasin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdare Teşkilat Hukukuna Etkileri”, s. 323-325; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 22.

⁸⁶⁵ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 22.

⁸⁶⁶ A.e.

sınırlandırılabilir.⁸⁶⁷ Aynı şekilde Arđıçođlu da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yürütme yetkisinin kapsamında olmadığını ve CBK’lar ile Anayasada sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiş anayasal hakların hayata geçirilmesi konusunda devlete verilen pozitif görevlere ilişkin tedbirler düzenlenebileceğini ancak kişilerin bu haklardan yararlanması kısıtlanamayacağını dile getirmektedir.⁸⁶⁸ Ayrıca mahfuz alanı kabul eden Yasin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin tartışmalı noktanın bakanlıkların kurulması, kaldırılması ve teşkilatının yanında kamu tüzel kişisi kurma yetkisi bakımından da sorun oluşturacağını belirtmekte ve şu ifadelerle görüşünü dile getirmektedir:

“Bir taraftan mahfuz bir yetki olarak “bakanlıkların kuruluş, görev ve yetkilerinin” CK ile düzenlenmesine imkân verilmekte, ancak bilhassa Bakanlıklara kamu düzeninin korunmasını sağlamak üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sonucu doğuracak yetkiler verilmesi de mümkün olmamaktadır. Bakanlıkların görev alanlarında kamu düzeninin kurmak ve korumak gibi görev ve yetkisinin olmaması düşünülemez. Ancak bu görev ve yetki, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirecek ise kanunla düzenlenmelidir.”⁸⁶⁹

Aksi yöndeki görüş ise, düzenleme yetkisinin münhasır kanun alanı ile münhasır CBK alanı olarak ayrıştırılması sebebiyle münhasır CBK alanında kanunla düzenleme yapılamadığından, haklara yönelik sınırlamalar da CBK ile yapılan düzenlemeler kapsamında yer alacağını ifade etmektedir.⁸⁷⁰ Çünkü söz konusu alanlar Anayasa’nın ilgili maddelerinde yürütme organının ilk-el düzenleme yetkisine bırakılmıştır. Bu sebeple Anayasa’nın 13. maddesindeki “kanunla sınırlama” ilkesi bakımından, münhasır CBK ile düzenlenecek alanlar istisna haline gelmiştir.⁸⁷¹

Mahfuz alanda temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlayıcı düzenlemelerin getirilmesine ilişkin meydana gelebilecek bir uyumsuzlığa dair iki yaklaşım çerçevesinde çözüm üretildiği görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini dile getiren bir yaklaşım, özel-genel hüküm ilişkisi üzerinden değerlendirmesini yapmaktadır. Bu değerlendirmeye göre Anayasa’nın 13. maddesi, özel hüküm kabul edilmektedir. Ancak benzer bir yorum, söz konusu

⁸⁶⁷ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 136.

⁸⁶⁸ Arđıçođlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 41.

⁸⁶⁹ Yasin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdare Teşkilat Hukukuna Etkileri”, s. 324-325.

⁸⁷⁰ Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükümünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 45.

⁸⁷¹ A.e.

tartışmayı tam tersi şekilde de sonuçlandırabilir. İlk bölümde dile getirildiği üzere aynı konuda genel bir norma göre daha detaylı bilgiyi içeren norm, özel normdur ve genel ile özel norm çatışan kurallar içerirse aynı konuyu daha detaylı şekilde ele alan norm uygulanmalıdır. Anayasa'nın 13. maddesi ile 106. maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten hüküm arasında özel norm genel norm ilişkisinin kurulup kurulamayacağı tartışılabilir niteliktedir. Ayrıca bu iki madde arasında kurulacak bir özel hüküm genel hüküm ilişkisi, diğer yaklaşımın da ileri sürebileceği bir görüş olabilmekte ve madde 106/11 özel hüküm kabul edilebilmektedir. Bu varsayımdan hareketle Anayasa'nın 13. maddesindeki “kanunla sınırlama” ilkesi bakımından, münhasır CBK ile düzenlenecek alanlar istisna haline gelebileceği savunulabilir hale gelebilir.

Son olarak Anayasa'da yer alan bu dört alana ilişkin yürütmeye mahfuz alan tanınmasına dair Anayasa Mahkemesi'nin bu konularda incelediği bir CBK olamamasına rağmen, bu başlık altında incelenebilecek bir kararında⁸⁷² 30479 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 8 numaralı Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinde 1. fıkrası, Yüksek Askeri Şura'nın sekretarya hizmetlerinin yürütülmesini Cumhurbaşkanı tarafından “belirlenecek merci'ye” bıraktığını öngören hüküm sebebiyle anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur. “Belirlenecek merci” ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemiyle başvurulmuş davada⁸⁷³, konu bakımından yetki kuralları denetimine ek olarak Anayasa'da özel olarak Cumhurbaşkanına kararnameyle düzenleme yetkisi tanıyan hükümler bakımından da ilgili konunun bu hükümler kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tespit edilmiştir. Kararda ilk etapta yürütme alanına giren konular yönünden değerlendirme yapılırken Yüksek Askeri Şura üyelerinin Cumhurbaşkanı Yardımcıları, Adalet Bakanı, Dışişleri Bakanı, İçişleri Bakanı, Hazine ve Maliye Bakanı, Milli Eğitim Bakanı, Milli Savunma Bakanı ve Genelkurmay Başkanı ile Kuvvet Komutanlarından oluştuğu ve görevlerinin icrai

⁸⁷² AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.t.: 22.01.2020.

⁸⁷³ AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.t.: 22/01/2020.

nitelikte olduğu belirtilmiş ve konuyla ilgili olabileceği düşünülerek Yüksek Askeri Şura'nın görev ve yetkilerinin Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrasındaki *“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”* hükmünün kapsamına girmediği de ayrıca ifade edilmiştir. Üyelerinin konumu ve görevleri de göz önüne alınarak hükmün “yürütme yetkisine ilişkin konu” kapsamında kaldığı görülmüştür. Ayrıca yine konu itibarıyla Anayasa'nın 123. maddesindeki *“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.”* hükmü özelinde de değerlendirme yapılmış ilgili kuralda bir idari yapının kurulması veya yetkilerinin düzenlenmesi söz konusu olmadığından münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olmadığı şeklinde değerlendirilmiştir.⁸⁷⁴ Son olarak kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağına ilişkin hüküm yönünden Yüksek Askeri Şura'nın sekretarya hizmetlerini yürütecek merci bakımından kanunlarda bir düzenleme olmadığı, bu konuda düzenleme içeren kanunun 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırıldığı⁸⁷⁵ değerlendirmesi yapılarak konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği belirlenmiştir.

⁸⁷⁴ Kararın Mahkeme Başkanı Zühtü Arslan tarafından yazılan karşı oyunda, idarenin kanuniliği ilkesinin CBK'lar bakımından da geçerli olduğu, eğer idarenin kuruluşuna ilişkin bir CBK kuralı, Anayasa'da özel olarak CBK'larla düzenlenebileceğini öngörülen konulara ilişkin değilse, Anayasa'nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağına ilişkin kurala aykırı olacağı yönünde değerlendirme yapılmıştır. Dolayısıyla *“YAŞ'ın kuruluşu, üye yapısı ve görevleri dikkate alındığında merkezi idare içinde yer alan, ancak tüzel kişiliği olmayan nevi şahsına münhasır bir kurul olduğu, bu haliyle Anayasa'nın CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen alanlara dahil olmadığı görülmektedir (§ 21). Bu nedenle YAŞ'ın kuruluş ve görevleri ile çalışma usulüne ilişkin konuların idarenin kanuniliği ilkesi gereğince kanunla düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.”* Bu açıklama doğrultusunda sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesi de idarenin kuruluş ve görevlerine ilişkin bir husustur ve Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde üye Hasan Tahsin Gökcan, Yusuf Şevki Hakyemez ve Engin Yıldırım da 123. maddeden hareketle benzer yönde görüş bildirmiştir. Aynı zamanda Engin Yıldırım karşı oyunda CBK'ların mahfuz düzenleme alanına ilişkin tartışmada *“Anayasa'da, yukarıda sayılan konuların açıkça kararname ile düzenleneceği ifade edilmekle birlikte bu düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında kararnameler için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Buradan hareketle, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında kararnameler için getirilen sınırlamaların kural olarak Anayasa'da açıkça kararnameler ile düzenleneceği belirtilen konular için de geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır.”* şu ifadelerle mahfuz düzenleme alanının olmadığı değerlendirilmesini yapmıştır.

⁸⁷⁵ Yürütmenin mahfuz alanına ilişkin tartışmada, Anayasa Değişiklikleri yürürlüğe girmeden kısa bir süre önce 703 sayılı Kanun ile pek çok kanun hükmünün yürürlükten kaldırıldığı, kaldırılan kanunlar arasında 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu'nun ve Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun'un adının değiştirilerek kanundaki

İleri sürülen görüşler çerçevesinde bir değerlendirme yapılacak olursa, öncelikle 104. maddedeki anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı hükmü göz önünde bulundurulabilir. Bu kapsamda Anayasa'nın 123. maddesine göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenleneceği yönündeki hüküm ile AYM'nin münhasır kanun alanı konusundaki içtihadı birlikte ele alınırsa, idarenin bütünlüğünü düzenleyen 123. madde münhasıran kanun alanına girmektedir. Ancak tartışma konusu olan dört hükme bakıldığında konusu yönünden idari teşkilata ilişkin olduğu görülmektedir. Bu kapsamda 123. madde hükmü ile idari teşkilat içinde bulunan bakanlıklar (m. 106/11), Milli Güvenlik Kurulu (m. 118/6) ve Devlet Denetleme Kurulu (108/son) ile ilgili hükümler arasında genel ve özel hüküm ilişkisi kurulabilir. Şöyle ki Anayasa'nın 123. maddesi ile diğer dört madde aynı konuya ilişkin farklı kurallar öngörmektedir. Bu kurallardan diğerine oranla daha fazla bilgi içeren norm, özel kabul edilmektedir.⁸⁷⁶ Aynı şekilde Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”* hükmü ile Anayasa'nın 104. maddesinin 9. fıkrasındaki hüküm aynı konuyu düzenler görünmektedir ancak biri diğerinde göre daha detaylı bilgi içermektedir.⁸⁷⁷ Bu kapsamda özel normun uygulanmasını öngören **lex specialis** ilkesi uygulanabilir görünmektedir.

3. Ortak Alanda Çatışma

Anayasa'nın 104. maddesine dayanılarak çıkarılan kararnameler, kanunların uygulanması amacı doğrultusunda çıkarılan ikincil nitelikte işlemler olmayıp,

bakanlıkların kurulması, teşkilatı, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarla ilgili hükümlerin yürürlükten kaldırıldığı öne sürülerek anayasa koyucu iradenin CBK'lara mahfuz alan tanınması yönünde olduğu gösterdiği dile getirilmektedir. Bkz.: Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 295-296.

⁸⁷⁶ Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, s. 140.

⁸⁷⁷ Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi” s. 34.

doğrudan anayasadan aldıkları yetkiyle ilk-el düzenleme yapabilmektedir. Söz konusu madde uyarınca bu kararnameler, Anayasa’da öngörülen konu sınırlamaları dışında kalan ve kanun tarafından düzenlenmemiş bir konuda çıkarılabilmekte olup o alanı düzenleyen ilk işlem olabilmektedir.

Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konular dışında kalan ve aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi yasaklanmamış olan konular, düzenleme yetkisi bakımından ortak alanı oluşturmaktadır.⁸⁷⁸ Ortak alan bakımından herhangi bir konu kanun hükmü ile düzenlenmemiş ise CBK çıkarılarak ilgili alanda düzenleme yapılabilir. Bununla beraber ilk olarak CBK ile düzenlenmiş bir konuda daha sonra kanun çıkarılırsa CBK hükümsüz hale gelecektir.

Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında yer alan çatışma normunun en çok uygulama alanı bulacağı alanın ortak alanda yaşanacak çatışmalar olduğu söylenebilir. Bu bağlamda ilgili maddenin, kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanacağını ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale geleceğini düzenleyen hükümleri kapsamında olası bir çatışma durumunda çözümün ne yönde gerçekleşeceğine dair düzenleme getirildiği görülmektedir. Söz konusu çatışma normu, münhasır kanun alanında olmamakla beraber yürütmeye ilişkin bir konuda hem kanun tarafından hem de kararname tarafından düzenleme yapıldığı hallerde uygulanacaktır.⁸⁷⁹ 104/17. maddenin içeriğinden de yola çıkarsak kanun ile kararname çatışmasını, aynı konuda CBK’dan sonra kanun çıkarılma durumu ve aynı konuda kanundan sonra CBK çıkarılma durumu olarak iki başlık altında incelemek faydalı olacaktır.

⁸⁷⁸ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 563. Gözler, söz konusu düzenleme alanı için “yarışan alan” kavramını kullanmayı tercih etmektedir. Bu alanda kanun da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de çıkarılabilmektedir. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 889.

⁸⁷⁹ Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s. 48.

a. Aynı Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden Sonra Kanun Çıkarılması

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer konu bakımından sınırlar içerisinde yani bir kanuni düzenlemenin olmadığı alanda yürütmeye ilişkin konular bakımından -mahfuz CBK alanı kabulüyle hareket edilirse Anayasa’da sayılı dört alan dışında kalan konularda çıkarılmış olmamak kaydıyla- çıkarılmış bir CBK’dan sonra TBMM tarafından kanun kabul edildiğinde CBK hükümsüz hale gelmektedir. Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında özel olarak TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale geleceği belirtilmiştir. Bu açıdan ikinci bölümde bahsedilen Rusya örneğinde olduğu gibi kararnamenin hükümsüz hale gelmesi için parlamento tarafından aynı konuda bir kanunun kabul edilmesi gerekmektedir.⁸⁸⁰ Anayasa’nın söz konusu hükmü, önceden CBK ile düzenlenmiş konuda bir kanunun çıkarılmasından bahsetmekte olup kanunlarla bir düzenleme yapıldığı takdirde kararname hükümlerinin yürürlükten kaldırılabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla TBMM tarafından çıkarılan kanun ile CBK aynı alanda düzenleme yapılmadan sadece söz konusu kararnamenin yürürlükten kaldırılma kararı verilmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu değerlendirmesi yapılabilir.⁸⁸¹ Bu konuda KHK’lar gibi Meclis’in iznine ve onayına tabi olmayan CBK’ların doğrudan Anayasa’dan dayanak alması sebebiyle Meclisin bir CBK’yı yürürlükten kaldırmasının veya kararnamede değişiklik yapmasının söz konusu olamayacağını ileri sürülmektedir.⁸⁸²

Anayasa’nın söz konusu hükmü bakımından incelenmesi gereken öncelikli konunun hükümsüzlük ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Hükümsüzlük haline ilişkin yapılan tanımlara bakıldığında, Türk Dil Kurumunun “hükümsüz” sıfatını, “*yürürlükten çıkarılmış, yürürlükten kaldırılmış, geçersiz, hükmü kalmamış*”; “hükümsüz kılmak” fiilini, “*yürürlükten kaldırmak, iptal etmek*”, “hükümsüzlük”

⁸⁸⁰ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 278.

⁸⁸¹ Bkz.: Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 246; Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 278.

⁸⁸² Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 246.

durumunu ise “hükümsüz olma durumu, geçersizlik” şeklinde ifade etmektedir.⁸⁸³ Bu tanımlardan yola çıkarak bir hukuki işlemin hükümsüzlüğüne ilişkin yapılabilecek tek yorum, artık söz konusu işlemin hükmünün kalmadığı başka bir deyişle hukuki sonuç doğurmayacak olduğu şeklinde olabilir. Bu tanıma ek olarak “hükümsüzlük” kavramı, Adalet Bakanlığı’nın sözlüğünde “*Bir hukuki işlemin, kanunun öngördüğü şekilde yapılamaması veya kanuna aykırı olarak yapılması halinde hukuki sonuç doğurmamasıdır.*” şeklinde yer almaktadır.⁸⁸⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “*Kesin hükümsüzlük*” başlıklı 27. maddesinde⁸⁸⁵ kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz kabul edileceği belirtilmiştir. Maddenin devamında bir sözleşmenin hükümlerinden bir kısmının hükümsüz olması halinde diğer hükümlerin geçerliliğinin etkilenmeyeceği, ancak söz konusu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça bir şekilde anlaşılırsa, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olacağı ifade edilmektedir.

Kamu hukuku bakımından Fransa’da idari işlemlerin belli bir şartın gerçekleşmesi sonucunda kendiliğinden ortadan kalması durumuna hükümsüzlük dendiği belirtilmektedir.⁸⁸⁶ Gözler, olağanüstü dönem CBK’larının Meclis tarafından onaylanmaması durumunda olduğu gibi bir işlem hükümsüz hale gelirse geriye yürüyemeyeceğini; ancak bireysel işlemlerde hükümsüzlük söz konusu ise geçmişe yürüyeceğini ifade etmektedir. Bir başka deyişle hükümsüz idari işlem hiç uygulanmamış gibi ortadan kalkmaktadır.⁸⁸⁷ Yapılan tanımlardan yola çıkılacak olursa CBK ile aynı konuda kanun çıkarılması, hükümsüz hale gelme durumunun başka bir işleme gerek kalmaksızın kanunun yürürlüğe girmesi ile gerçekleşeceği sonucuna

⁸⁸³ (Çevrimiçi), <https://sozluk.gov.tr/>, 3 Ekim 2020.

⁸⁸⁴ (Çevrimiçi), <https://sozluk.adalet.gov.tr/h/%c3%bck/%c3%bcms/%c3%bcz>, 3 Ekim 2020.

⁸⁸⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 27. madde: “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.*”

⁸⁸⁶ Kemal Gözler, **İdare Hukuku C.1**, Güncellenmiş 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, s. 1212.

⁸⁸⁷ A.e.

götürebilir.⁸⁸⁸ Bu bakımdan hükümsüzlük kararı tespit kararı niteliğinde olmaktadır.⁸⁸⁹ Dolayısıyla CBK'nın kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hükümsüz olacağı söylenebilir.⁸⁹⁰ Ülgen'e göre, yapıldığı sırada hukuka uygun olan ve zamansal açıdan hükümsüz hale geleceği tarih belli olmayan bir normun başından itibaren hükümsüz sayılması hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.⁸⁹¹

Ortak alanda bir CBK ile kanun hükmünün çatışması halinde 104. maddenin 17. fıkrasındaki çatışma kuralları yani CBK'lar ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale geleceğini belirten kurallar çatışma normu niteliğindedir. Çatışma normları, yasal düzenlemeler arasında uygulanması gereken norma işaret eden başka bir deyişle normlar arası bir nevi koordinasyon işlevini üstlenen normlardır.⁸⁹² Bu normlar, bir hukuk sisteminde aynı konuda farklı yasal düzenlemelere yer verilmesi durumunda söz konusu olmaktadır.⁸⁹³ Bu kapsamda CBK'dan sonra aynı konuda bir kanunun yürürlüğe girdiği tarihte CBK'nın hükümsüz hale geldiği sonucuna ulaşılabilir.⁸⁹⁴ Bu bakımdan hükümsüzlük kararı tespit kararı niteliğinde olmaktadır.⁸⁹⁵ Kanunun çıkarılma tarihi esas alındığından bu tarihten önce CBK ile yapılan işlemler hukuka uygun, söz konusu tarihten sonra CBK ile yapılan işlemlerde hukuka aykırı sayılmaktadır.⁸⁹⁶

⁸⁸⁸ Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s. 124.

⁸⁸⁹ Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi" s. 62.

⁸⁹⁰ A.e., s. 63; Ülgen, "Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar", s. 267.

⁸⁹¹ A.e.

⁸⁹² Zeki Hafızogulları, **Ceza Normu: Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996, s. 287; Işıқтаç, Metin, **Hukuk Metadolojisi**, 3., s. 158.

⁸⁹³ Işıқтаç, Metin, **Hukuk Metadolojisi**, 158.

⁸⁹⁴ Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s. 124.

⁸⁹⁵ Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi" s. 62.

⁸⁹⁶ A.e., s. 63.

b. Aynı Konuda Kanundan Sonra Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarılması

Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını ifade eden hükmün de tartışmalara sebep olduğu ileri sürülmektedir.⁸⁹⁷ Bu sebeple CBK'lara ilişkin incelenmesi gereken hususlardan biridir. Kanunda açıkça düzenlenmiş konularca CBK çıkarılamama kuralının söz konusu olabilmesi için aynı konuda çıkarılmış olan bir kanunun varlığı gerektiğinden bu başlık altında öncelikle ilgili hükmün değerlendirilmesi faydalı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi de anayasaya aykırılık iddiasıyla önüne gelen CBK'ları açıkça kanunda düzenlenmiş bir alanda CBK çıkarılmış olması bakımından değerlendirecektir. Aynı konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunların farklı hükümler içermesi halinde kanunun uygulanacağı hükmü ile açıkça kanunla düzenlenen konuda CBK çıkarılamayacağına dair hükümden benzer anlamlar çıkarılabileceği düşünüldüğünden⁸⁹⁸ bu kapsamda öncelikle “kanunda açıkça düzenlenme” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir.⁸⁹⁹

Anayasa Mahkeme üyesi Engin Yıldırım'ın Mahkeme'nin CBK'lara ilişkin vermiş olduğu bir kararının karşı oyunda “*kanunda açıkça düzenlenen konularda*” ibaresine dair şu açıklamada bulunmuştur:

*“Bir konunun kanunda açıkça düzenlenmesi, konuyla ilgili tüm hususların hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda yer alması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanının kararname çıkarabilmesi için, kararnameyle düzenlenecek konunun yürürlükte olan kanunlarda açık bir şekilde düzenlenmemiş olması gerekir.”*⁹⁰⁰

Bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi, açıkça kanunla düzenlenen konularda CBK çıkarılması, ilgili Anayasa hükmü sebebiyle anayasaya aykırılık sonucunu

⁸⁹⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 885; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi** s. 97.

⁸⁹⁸ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s. 276.

⁸⁹⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 885; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi** s. 97; Ergül, “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 32.

⁹⁰⁰ AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.t.: 22.01.2020.

doğuracaktır.⁹⁰¹ Ayrıca belirtmelidir ki, bir konuda kanunda açıkça düzenleme varsa CBK çıkarılamaması CBK'nın kanuna uygunluğu bakımından değil kanunun düzenlediği alanda düzenleme yapma yasağı bakımından değerlendirilmelidir.⁹⁰² Dolayısıyla Anayasa'nın getirdiği bu yasak sebebiyle kanunun açıkça düzenlediği konuda çıkarılan CBK'lar konu bakımından yetki unsuru yönünden Anayasa'ya aykırı görülecektir.⁹⁰³ Nitekim Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin verdiği kararlarda “kanunda açıkça düzenlenmek” ibaresini incelerken öncelikle denetime esas alınabilecek daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığına bakılması gerektiğini ifade etmektedir. Eğer bir kanun varsa CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediğinin belirlenmesi gerektiğini; bu aşamada söz konusu kanunun CBK'nın düzenlediği alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi sonrasında ise kanunda yer alan düzenlemenin açık olup olmadığının tespitinin gerektiği belirtmektedir.⁹⁰⁴

Kanunda açıkça düzenlenen konular bakımından yapılacak anayasallık denetimine dair örnek bir karar olarak AYM'nin aynı gün yayınlanan bir diğer kararı⁹⁰⁵ gösterilebilir. 28 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesiyle 1 numaralı CBK'ya eklenen kuralın, idareye yurt dışında yapılacak mal ve hizmet alımlarında yüklenme tutarının tamamına kadar *bütçe dışı avans* olarak ön ödeme yapabilme yetkisi veren, bu ön ödemeye ilişkin usul ve esasların da Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenebilmesine imkân sağlayan dava konusu kuralın, Anayasa'nın 161. maddesine göre bütçenin uygulanması kapsamında olması nedeniyle münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken ve 734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda açıkça düzenlenen bir konuyu düzenlediği ileri sürülmüştür.

⁹⁰¹ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 20.

⁹⁰² Ülgen, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine İlişkin Sorunlar”, s. 266.

⁹⁰³ Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s. 122.

⁹⁰⁴ AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.t.: 22.01.2020.

⁹⁰⁵ AYM., E. 2019/31, K. 2020/5, K.t.: 23.01.2020.

Anayasa Mahkemesi, Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ilişkin söz konusu kararında CBK'ların anayasal çerçevesi ve yargısal denetimi başlığı altında dile getirdiği şekliyle inceleme metodunu tekrar etmiş; konu bakımından yetki yönünden ise Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmü çerçevesinde değerlendirme yapmıştır. Öncelikle ilgili konuyu düzenleyen bir kanunun varlığı tespit edilmiş ve CBK'nın düzenlediği alanda hüküm ifade edip etmediği belirlenmiştir. Bu belirlemede AYM'nin kullandığı ölçüt ise eğer o alanda CBK çıkarılmasaydı, söz konusu kanun hükmünün CBK'nın düzenlediği alana uygulanacak olup olmadığıdır. Bu ölçütle hareket edildiğinde 5018 sayılı Kanun'un “*Ön ödeme*” başlıklı 35. maddesinde ilgili alanın düzenlendiği tespiti yapılarak CBK kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Söz konusu kuralın anayasallık denetiminde ayrıca önem arz eden boyutu 5018 sayılı Kanun'un aynı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*İlgili kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır.*” hükmüdür. Mahkeme, CBK kuralını incelerken bu duruma ilişkin tutumunu şu ifadelerle dile getirmektedir:

“Anayasa'nın kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarma yetkisini tanımadığı dikkate alındığında, kanun koyucunun anılan şekilde bir yetki tanınması söz konusu olamaz. Bu nedenle CBK hükümlerini saklı tutan kanun hükmü yukarıda tespit edilen aykırılığı Anayasa'ya uygun hâle getirmemektedir.”

Benzer şekildeki hükümlere başka kanun maddelerinde de yer verildiği görülmektedir.⁹⁰⁶ Dolayısıyla AYM'nin bu yaklaşımıyla pek çok kanunda “kanunla veya CBK hükümleriyle” düzenlenmesine izin veren maddelerin de ilgili konularda çıkarılan CBK hükümlerinin konu bakımından yetkisizliğini ortadan kaldırmadığını önüne gelen ilk örnekte karara bağlamıştır.

Yukarıdaki açıklamalara ek olarak söz konusu Anayasa hükmünün KHK'lar bakımından nasıl yorumlanması gerektiğine de değinilmelidir. Bu doğrultuda hükmün

⁹⁰⁶ Bkz.: Bu konuda 701 ve 703 sayılı KHK'larla getirilen düzenlemeler. Ayrıca bkz.: Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s. 113-117.

kapsamına kanun hükmünde kararnamelerin de girmesi, başka bir deyişle kanun hükmünde olmaları dolayısıyla KHK'ların da kanunlar gibi değerlendirilmesi yani KHK'larda da açıkça düzenlenmiş olan konularda CBK çıkarılamayacağının da belirtilmesi gerekmektedir.⁹⁰⁷ 6771 sayılı Kanun ile Anayasaya eklenen geçici 21. maddenin F fıkrasına göre kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürecektir. Bu çerçevede CBK'lara ilişkin AYM'nin önüne gelen bir diğer karar⁹⁰⁸ örnek gösterilebilir.

36 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 4/A maddesinin üçüncü cümlesinin "...Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir." şeklindeki bölümünün Kurul üyelerinin mali haklarının Anayasa gereği kanunla belirlenmesi gerektiği, bu konuda Cumhurbaşkanı'na doğrudan belirleme ve düzenleme yapma yetkisi veren bir kanun hükmünün bulunmadığı, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 30. maddesinde CBK'larla unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların özlük hakları konusunun açıkça düzenlendiği, bu itibarla dava konusu CBK kuralının Kanun'da açıkça düzenlenen konuyu hükme bağladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Yüksek İstişare Kurulu Başlıklı 4/A maddesi ise şu şekildedir:

⁹⁰⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 887; Barın, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s. 113. Ayrıca bkz.: AYM, E.2019/105, K. 2020/30, K.t.: 12.06.2020. Mahkeme söz konusu kararda şu ifadeleri kullanmaktadır:

"Uygulamada da -Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasındaki yasak alan ile Anayasa'da KHK ile düzenlenemeyeceği öngörülen alanlar dışında- KHK'lar ile kanun hükümleri değiştirilmiş, yürürlükten kaldırılmış veya bunlara eklemeler yapılmıştır. Aynı şekilde kanunlarla da KHK hükümleri değiştirilmiş, yürürlükten kaldırılmış veya bunlara eklemeler yapılmıştır.

KHK'ların Anayasa'nın mülga hükümlerinde belirtilen niteliği, yukarıda ifade edilen getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK'larla ilgili içtihadı ve uygulama dikkate alındığında KHK'ların kanun hükmünde oldukları görülmektedir. Dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerekir (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020)."

⁹⁰⁸ AYM, E. 2019/78, K. 2020/6, K.t.: 23.01.2020.

*“Millete ve devlete hizmeti geçmiş, bilgi ve birikim sahibi kişilerin bu kazanımlarından istifade edilebilmesi amacıyla Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu oluşturulmuştur. **Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca belirlenir.** Kurulun çalışma usul ve esasları ile **Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler Cumhurbaşkanınca belirlenir.**”*

Anayasa Mahkemesi, yaptığı anayasallık denetiminin ilk basamağı olan konu bakımından yetki yönünden incelemesinde, KHK’lar ile düzenlenmiş bir konuyu “açıkça kanunla düzenlenmiş bir konuda CBK çıkarılamaz” hükmü kapsamında konunun açıkça kanunla düzenlenmiş kabul edilip edilmeyeceğini değerlendirmiştir. Dava konusu kuraldan memur ve diğer kamu görevlisi niteliği taşımayan Kurul üyeliğinin mevcut veya ihdas edilen bir kadro ve pozisyona bağlı bir görev olarak düzenlenmediği anlaşılmış; 375 sayılı KHK’nın ek 30. maddesinde ise CBK’larla unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonlara ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Bu sebeple anılan hüküm bir kadro ve pozisyona bağlı olmayan Kurul üyelerine yapılabilecek ödemeler bakımından uygulanabilecek bir kural niteliğinde görülmemiştir.⁹⁰⁹

⁹⁰⁹ Söz konusu kararın Mahkeme Başkanı Zühtü Arslan, Recep Kömürcü, Yusuf Şevki Hakyemez ve Engin Yıldırım’dan oluşan dört üye tarafından kaleme alınan karşı oylarında ise 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesi yani “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez” hükmü üzerinden kurul üyelerine yapılacak ödemenin mülkiyet hakkı kapsamına girdiği bu sebeple kanunla düzenleme getirilmesi gerektiği belirtilmiş ve kural, Anayasa’ya konu bakımından yetki yönünden aykırı görülmüştür.

SONUÇ

19. yüzyıl başlarında Avrupa’da meşruti monarşilerin yükselişe geçmesi, monarkların yetkilerinin anayasalarla sınırlandırılarak parlamentoların yetki alanları ile monarkın yetki alanları arasındaki ayrımın önemini artırmıştır. Anayasal monarşiler döneminde anaysalarda kanun çıkarma usulünde parlamentoların da yerinin olması, şekli kanun anlayışının ortaya çıkışına dolayısıyla monarka karşı parlamentoların düzenleme yapma yetkisinin önem kazanmasına sebep olmuştur. Almanya’da monarşi karşısında parlamentoların konumunu güçlendiren şekli kanun anlayışı, Fransa’da parlamentonun iki kanatlı yapısının etkisi altında, parlamentodan çıkan hukuki işlemler arasındaki ayrımın belirginleştiren hangi kanadın işleminin kanun kabul edileceği sorusu üzerinde yükselmiştir. Tarihsel açıdan maddi hukuk anlayışının savunusu yani kanunu bir hukuk kaidesi olduğu yönündeki açıklamalar ise, monarşik rejimlerin son dönemlerinde bir bağlantı kurulmaktadır. Parlamentolar karşısında yetkileri zayıflayan monarhların çıkardığı kararnamelerin kanun hükmünde kabul edilmesi ancak bu anlayışın savunulması ile söz konusu olabilmektedir.

Hukuk kuralları, olması gerekene işaret etmeleri ve insan davranışlarını yönlendirmeleri dolayısıyla norm niteliğindedir. Bu sebeple hukuk kuralları arasındaki çatışma da norm çatışması olarak değerlendirilmektedir. Norm çatışması, normlar hiyerarşisi bakımından aynı seviyede yer alan normlar arasında görülebileceği gibi, hiyerarşik olarak alt ve üst basamaklarda yer alan normlar arasında da görülebilmektedir. Kelsen, çatışmanın çözüm yöntemlerinden birinin ilga etmek anlamına gelen derogasyon olduğunu dile getirmektedir. Bununla birlikte bir norm çatışması daha doğrusu Alexy’nin de belirttiği üzere hukuk kuralları arasındaki çatışma, istisna tanıma yöntemiyle de giderilebilmektedir. Ayrıca özel bir çatışma kuralı belirlenmesi yöntemi ve genel çatışma kuralları kapsamında yani **lex superior**, **lex posterior** ve **lex specialis** ilkeleri de norm çatışmalarının çözümüne yardımcı ilkeler olarak kullanılmaktadır.

Karşılaştırmalı olarak anayasal sistemlere bakıldığında ilk bölüm kapsamında yapılan tasnife uygun olarak kararname türlerinin, düzenleme yetkisinin dayanakları bakımından farklılık gösterdiği görülmektedir. Bu kapsamda kanun hükmünde

kararname ve kanun hükmünde olmayan kararname olarak iki sınıftan bahsedilebilir. İki kararname türü de kendi içinde düzenleme yetkilerinin dayanakları bakımından anayasal yetkiye dayalı kararnameler ve yetki yasasına dayalı kararnameler şeklinde iki ayrı kategoriye ayrılmaktadır. Kanun hükmünde kararname modeli incelendiğinde yetki yasasına dayalı kararname türünde, yasama organınca verilecek yetkinin amacı, kapsamı ve kullanım süresi yetki yasasında belirtilmekle birlikte bu türde kararnameler kanun hükmünde kabul edildiği için kanunları değiştirebilmekte ve yürürlükten kaldırabilmektedir. Bu duruma örnek olarak Fransız Anayasası'nın 38. maddesinde öngörülen ordononanslar ve İtalyan Anayasası'nın 76. maddesinde düzenlenen kararnameler gösterilebilir. Aynı şekilde anayasal yetki çerçevesinde değerlendirilebilecek kanun hükmünde kararnameler de kanunları değiştirebilme ve yürürlükten kaldırabilme özellikleri bakımından yetki yasasına dayalı tür ile benzer özellik göstermektedir. Fransa Anayasası'nın 34. ve 37. maddesine dayalı olarak çıkarılan özerk kararnameler ile olağanüstü dönemlere özgü ve anayasalarda kanun hükmünde olduğu belirtilen kararnameler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Özerk kararnameler ile kanun arasında çatışma söz konusu olduğunda özerk kararnameler, yetki yasasına dayalı klasik kanun hükmünde kararname özelliklerinden farklılık göstermektedir. Fransa Anayasası'nın kanun ile yürütmenin düzenleme alanlarını ayırması ve özel olarak kanunun düzenleme alanına bırakılan konuları sayma yoluyla belirleyip kalan konuları yürütmenin düzenlemesine bırakması, iki işlem türünün de zaman zaman birbirlerinin yetki alanına girmesiyle düzenleme yapması sonucunu doğurmaktadır. Bu çatışmanın çözümü de klasik çatışma çözüm yöntemlerinin dışına çıkmaktadır. 1958 Fransa Anayasası'nın 61. maddesindeki anayasallık denetim yolu, 37. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yöntem ve 41. maddesinde düzenlenen kabul edilemezlik itirazı olmak üzere Anayasa, üç farklı çözüm yöntem öngörmektedir. Bu yöntemlerden herhangi birine başvurulduğunda çözüm mercii olan Anayasa Konseyi, yetkili makamların çözüm yöntemlerine başvurma tercihini dikkate almakta ve değerlendirmesini Anayasa'da sayma yoluyla getirilen kanun alanı ve yürütmenin düzenleme alanı üzerinden yapmaktadır.

Kanun hükmünde olmayan kararnameler de aynı şekilde yetki yasasına dayalı olması ve anayasal yetkiye dayanmaları bakımından farklı özellikler göstermektedir.

ABD’de başkan, açık ve örtülü olarak yetki yasasına dayalı kararname çıkarabildiği gibi, örtülü anayasal yetkiye dayalı olarak da kararname çıkarabilmektedir. Yetki yasasına dayalı kararnameler, yetki yasasına aykırılık teşkil etmesinin yanı sıra yetki yasasının kapsamına uygun olarak çıkarılmalarına rağmen yürürlükteki başka yasalarla çatıştığında da geçersiz kabul edilmektedir. Başkanın anayasal kararname yetkisini kullanarak çıkardığı kararnameler de yetki tanıyan kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler gibi yürürlükteki kanunlara aykırı olmamaları şartıyla yürürlükte kalmaya devam edebilmektedir. Anayasal yetkiye dayalı kararnameler bakımından ise Rusya, bir diğer örneği oluşturmaktadır. Rusya’da Anayasa’nın 90. maddesi kapsamında devlet başkanı, anayasa ve federal yasalara aykırı olmayacak şekilde kararname çıkarabilmektedir. Rus Anayasa Mahkemesi, ABD örneğinin aksine federal yasalarda bir çelişki veya boşluk söz konusu olduğunda ilgili konuda federal düzeyde bir yasa kabul edilinceye kadar başkanın kendi politikasını uygulamak adına kararname yetkisini kullanabileceğini kabul edilmiştir. Rusya ve ABD anayasal sistemlerinde yer alan kararnameler, kanunu değiştirebilme veya yürürlükten kaldırabilme özelliğine sahip görünmemektedir. Bu bakımdan hiyerarşik açıdan kanunun altında yer almaktadır. Genel olarak bu durum, **lex superior** ilkesinin uygulama alanı bulduğu sonucuna götürmekte olup, ABD uygulamasını bu açıdan değerlendirilebilmektedir. Rusya’da ise yasalar arasında çelişki veya boşluk mevcut ise başkanın boşlukları dolduracak veya çelişkiyi giderecek şekilde bir kararname düzenlemesi eğer bu kararname Anayasa ve federal yasalarla çelişmiyorsa anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir. Bu açıdan **lex superior** ilkesinin ABD’de olduğu şekliyle uygulanmıyor olduğu söylenebilir.

Türk hukuk geleneğinde kanunun ve nizamnamelerin düzenleme alanlarının farklı olduğu, farklı hüküm ve nitelik taşıdığı söylenmektedir. Başgil, hem kanun hem de nizamname çıkarma yetkisinin aynı makamdan doğduğu Tanzimat ve Kanun-i Esasi dönemlerinde dahi bu iki kurumun farklı isimlerle varlığını sürdürmesinde kanun ve nizamnamenin nitelik olarak birbirinden ayrı olduğu bilgisinin yattığını belirtmektedir. Kanun, sosyal hayat ile bağlantılı olarak genel kurallar içerir; bireylere hak ve yükümlülükler yüklemektedir. Nizamname ise daha çok icra ve idare ile ilgili meselelerde kamu hizmeti adına devlet dairelerinin düzenine ilişkin çıkarılmaktadır.

Sonuç olarak kanunun, 1921 Büyük Millet Meclisi Hükümeti'ne kadar, genel ve emredici hükümler içerdiği ve nizamnamenin kanunlar tarafından konmuş hükümler etrafında düzenleyici görev üstlendiği söylenebilmektedir.

6771 sayılı Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanun ile kararname türü ve yetkisi bakımından esaslı bir değişiklik meydana geldiği söylenmelidir. Söz konusu değişikliğe kadar anayasal sistemlerimizde kararname yetkisi çerçevesinde Kanun-i Esasi döneminden günümüze kadar bir inceleme yapıldığında, farklı kararname türlerinin hukukumuzda yer edindiği görülmektedir. 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklik ile kanun hükmünde kararname modeli anayasa hukukumuzda girmiş; kanun hükmünde kararname modelinde yetki yasasına dayalı olarak çıkarılan bu kararnameler, amaç, kapsam, yetkinin kullanılma süresi, yetkinin verildiği kanun ve yürürlükten kaldırılacak bir kanun hükmü var ise yetki kanununda belirtilmeleri şartıyla yetki kanununa uygun şekilde çıkarılmaktadır. 1961 Anayasası'nda yer alan KHK kurumu, 1982 Anayasası'nda da korunmuştur. 1982 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini belirten 87. maddesi, yasama organına Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme yetkisini tanımıştır. Anayasa'nın KHK'lara ilişkin 91. maddesine göre TBMM, Bakanlar Kuruluna çıkarılacak KHK'nın, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösteren bir yetki kanunu ile KHK çıkarma yetkisi vermektedir. Organik açıdan yürütme işlemi olan kanun hükmünde kararnameler kanunları değiştirebilmekte ve yürürlükten kaldırabilmektedir. Bu sebeple maddi açıdan yasama işlevine sahip oldukları kabul edilmektedir. Bu tür kararnameler ile kanun arasında meydana gelen bir çatışma, KHK'ların hiyerarşik açıdan kanun ile aynı basamakta görülmeleri sebebiyle **lex posterior** veya **lex specialis** ilkeleri uygulanarak çözümlenebilmektedir.

Anayasalarımızda olağanüstü döneme özel kararnamelere de yer verildiği görülmektedir. Olağanüstü hâl kararnameleri karşılaştırmalı örneklerde de olduğu gibi kanun hükmünde kararname modeli kapsamında yasama tarafından bir yetkilendirmeye ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan anayasadan yetkisini alan kararname sınıfına girmektedir. 1961 ve 1982 Anayasası'nda da olağanüstü hâllere ilişkin

yürütme organının olağanüstü hâl kararnamelelerinin çıkarabileceği öngörülmüştür. Bu kararnamele, yürütmenin doğrudan anayasadan aldığı yetkiyle Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnamele çıkarılmaktadır. Bu tür kararnamele de kanun hükmünde olmaları sebebiyle normlar hiyerarşisinde kanun ile aynı basamakta kabul edilmektedir.

6771 sayılı Kanun ile gelen Anayasa Değişikliği ile yürürlükteki kararname türü değişmiş; kanun hükmünde kararname modelinden kanun altı kararname modeline geçilmiştir. Yetki kanununa dayanma özelliği de yerini doğrudan anayasadan alınan yetkiye bırakmıştır. Yürütme organının kendisi olan Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemi olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, KHK'nın yerini almıştır. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmektedir. Anayasanın CBK'lara dayanak oluşturan madde hükmünde kararnamenin hukuki niteliğine dair belirleyici bir ibare yer almamaktadır. Ancak doğrudan anayasal yetki çerçevesinde çıkarılan CBK'lar ilkelden düzenleme yapabilmektedir. Anayasa'da kanun hükmünde olup olmadığı belirtilmeyen CBK'lar ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanacağı ve parlamento tarafından aynı konuda kanun çıkarılması durumunda, kararnamenin hükümsüz hale geleceği öngörülmüştür. Bu durumda kanunla düzenlemenin olmadığı bir alanda Cumhurbaşkanı, kararname ile düzenleme yapabilecektir. Dolayısıyla CBK'lar ile kanunlarda değişiklik yapılması da mümkün görülmemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin CBK'lara ilişkin değerlendirmesinde bu durum, kanunlarda değişiklik yapılmasının yasama yetkisi kapsamında görülmesi ve fakat CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilecek olmaları sebebiyle kanunlarda değişiklik yapabilmesinin mümkün olmadığı şeklinde belirtilmiştir. Çalışma kapsamında da CBK'ların ilk-el düzenleme yapabilme yetkisine sahip olması nedeniyle yasama işlevi içerdiği kabul edilmektedir. Aynı şekilde karşılaştırmalı örneklerde ele alınan Rusya'da Anayasa'nın 90. maddesinde Rusya Federasyonu başkanı tarafından çıkarılacak kararnamelelerin ve direktiflerin Rusya Federasyonu Anayasası'na ve federal yasalara aykırı olamayacağı hükmünün de 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrası ile benzerlik taşıdığı görülmektedir.

Rusya’da başkanın kararnamelerinin anayasal yetkiye dayanılarak çıkarılan ve kanun hükmünde olmayan kararname modeline girdiği görülmektedir. Rusya’da başkanın kararnamesi ile kanunların çatışması halinde Rus Anayasa Mahkemesi’nin kanunlarda boşluk olması halinde veya kanunlar kendi aralarında bir çelişki barındırıyorsa başkanın kararnamesiyle bu boşluğu doldurabilmeye yetkili olduğu belirtilerek ortaya çıkan çatışma haline çözüm getirmektedir. Ancak 1982 Anayasası’nda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun çatışması durumuna özel olarak çatışma kuralı yer almaktadır.

1982 Anayasası’nın Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dair hükümleri incelendiğinde kanun ile kararnameler arasında üç ayrı alanda çatışma çıkabileceği şeklinde yorum yapılabilmektedir. Çalışmada da incelendiği üzere, bu çatışma şekilleri, münhasıran kanun alanında yaşanacak çatışma, Anayasa’da kararnamelere özel düzenleme imkânı getiren alanlar bakımından çatışma ve iki düzenleme alanı dışında kalan yani ortak alan bakımından çıkabilecek çatışmalardır. Münhasıran kanun alanında yaşanacak çatışma durumunda getirilecek çözüm için öncelikle “münhasıran kanun alanı” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Anayasa Mahkemesi’nin içtihadı incelendiğinde ve CBK’lara ilişkin verdiği kararlara bakıldığında Anayasa’da “kanunla düzenlenir” ibaresinin yer aldığı tüm Anayasa hükümleri bakımından münhasır kanun alanını kabul ettiği görülmektedir. Münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağını öngören Anayasa hükmü, bu alanda çıkarılacak bir CBK’yı anayasaya aykırı kılacaktır. Bunun doğal sonucu olarak söz konusu alanda yaşanabilecek bir kanun kararname çatışmasında da kanunun uygulanacağı ve CBK’nın ilgili hüküm dolayısıyla Anayasaya aykırı hale geleceği belirtilmelidir.

İkinci bir çatışma alanı olarak görülen Anayasa’da özel olarak kararnamelere düzenleme imkânı getiren Anayasa’nın 104/9, 106/11, 108/son ve 118/6. maddelerinde sayılan dört alan bakımından CBK’lara ilişkin bir mahfuz alan olup olmadığı, eğer mahfuz alan varsa çatışması halinde çözümün nasıl olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Mahfuz alanın kabulü halinde, bu dört alanda kanun çıkarılması durumunda ilgili kanun söz konusu Anayasa maddelerine aykırılık teşkil edecektir. Bu

sebeple kanun ile kararname çatışması bağlamında CBK uygulanacaktır. Kanuni düzenlemelerin Anayasaya aykırılık teşkil ettiği söylenebilecektir. Bu alanlarda TBMM tarafından çıkarılmış olan kanun hükümlerinin iptal edilme gerekliliği doğmaktadır. Ancak bu alanlarda çıkarılacak kanun hükümleri AYM'nin iptal kararına kadar geçerliliğini koruyacaklardır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin “mahfuz alanın” varlığı sorunsalı Fransa örneğiyle karşılaştırılabilir. 1958 Anayasası'nın 34. ve 37. maddesi kapsamında çıkarılacak kararnameler bakımından ortaya çıkan çatışma, kanun ile kararnamenin düzenleme alanlarına ilişkindir. Türk hukukunda Anayasa'nın 104/9, 106/11, 108/son ve 118/6. maddeleri kapsamında yürütmeye tanınmış bir mahfuz alanının var olduğu kabul edildiğinde söz konusu alanlarda çıkarılacak kanunlar bakımından iki hukuk sistemi açısından benzerlik ve farklılıklara bakılabilir. Fransa Anayasası, olası çatışmaların çözümüne ilişkin üç mekanizma öngörmektedir. Bu mekanizmaların üçünde de kanunun kararname alanını ihlalini engelleyemek için başvuru yapacak merci olarak yürütme yani hükümet yetkilendirilmiştir. İki hukuk düzeni arasında belirtilebilecek öncelikli fark olarak bu durum gösterilebilir. 1982 Anayasası CBK'ların mahfuz alanı kabul edilirse çıkabilecek bir çatışma haline yönelik Fransa Anayasası gibi yürütmeye seçimlik hak tanıyacak mekanizmalar öngörmemekte iki işlem arasında yaşanacak çatışma için sadece çatışma kuralı getirmektedir.

Üçüncü çatışma alanı olan ortak alan, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konular dışında kalan ve aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi yasaklanmamış olan konulardan oluşmaktadır. Ortak alan bakımından herhangi bir konu kanun hükmü ile düzenlenmemiş ise CBK çıkarılarak ilgili alanda düzenleme yapılabilir. Bununla beraber ilk olarak CBK ile düzenlenmiş bir konuda daha sonra kanun çıkarılırsa CBK hükümsüz hale gelecektir. Ortak alanda çıkacak çatışmalar, aynı konuda CBK'dan sonra kanun çıkarılma durumu ile aynı konuda kanundan sonra CBK çıkarılma durumu olarak iki başlık altında incelenmelidir. 104. maddenin on yedinci fıkrasında yer alan aynı konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunların farklı hükümler içermesi halinde kanunun uygulanacağı hükmü ile açıkça kanunla düzenlenen konuda CBK çıkarılamayacağına dair hükümden benzer anlamlar çıkarılabileceği düşünüldüğünden

aynı konuda kanundan sonra CBK çıkarılması durumu altında değerlendirilmelidir. Açıkça kanunla düzenlenme bakımından Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin verdiği kararlarda “kanunda açıkça düzenlenmek” ibaresini incelerken öncelikle denetime esas alınabilecek daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığına bakılması gerektiğini ifade etmektedir. Eğer bir kanun varsa CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediğinin belirlenmesi gerektiğini, bu aşamada söz konusu kanunun CBK’nın düzenlediği alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi sonrasında ise kanunda yer alan düzenlemenin açık olup olmadığının tespitinin gerektiğini belirtmektedir.



KAYNAKÇA

- Ağaoğulları, Mehmet Ali,
Filiz Zabcı, Reyda Ergün:
Kral Devletten Ulus Devlete, 3. Baskı, Ankara,
İmge Kitabevi, 2017.
- Açıl, Murat:
Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Aldıkaçtı, Orhan:
Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Alexy, Robert:
A Theory of Constitutional Rights, Çev.
Julian Rivers, USA, Oxford University Press,
2010.
- Amselek, Paul:
“Une fausse idée claire: la hiérarchie des
normes juridiques”, (Çevrimiçi) https://paul-amselek.com/textes/fausse_idee_claire.pdf, 30
Nisan 2020.
- Anayurt, Ömer:
Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), 2. Baskı,
Ankara, Seçkin, 2019.

- Anayurt, Ömer: **1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı: Kanunun Genelliğinden “Sınırlı- Tahsisli Kanun”a Geçiş**, Ankara, Seçkin, 2019.
- Arıkan, Cengiz: **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Ankara, Yetkin, 2011.
- Arsel, İlhan: “Birinci ve İkinci Meşrutiyet Devirlerinde Çift Meclis Sistemi Tecrübesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 1, 1953, ss. 194-211.
- Ardıçoğlu, Artuk: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2017, s. 19-51.
- Ascher, Abraham: **The Revolution of 1905: A Short History**, Stanford University Press, 2004.
- Aslan, Volkan: **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Aslan, Volkan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, **Anayasa Yargısı**, C. XXXVI, S. 1, 2019, ss. 139-161.
- Atar, Yavuz: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, **Anayasa Yargısı**, C. XXXVI, S. 1, 2019, ss. 241-259.

- Atar, Yavuz: **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.
- Barın, Taylan: **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Barın, Taylan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”, **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi**, Ed. Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul, On İki Levha, 2020, ss. 153-199.
- Başgil, Ali Fuat: **Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilati Esasiye Kanununun 52. maddesi üzerinde tarihi ve tahlili etüd**, İstanbul, Kenan Basımevi, 1939.
- Bell, John, Sophie Boyron, Simon Whittaker: **The Principles of French Law**, New York, Oxford University Press, 1998.
- Bilancia, Francesico: “The Concept of Statutory Law in EU Perspective”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, C. XII, S. 2, 2005, ss. 495-509.
- Boyron, Sophie: **The Constitution of France**, Hart Publishing, 2013.
- Branum, Tara L.: “President or King: The Use and Abuse of Executive Orders in Modern Day America”, **Journal of Legislation**, C. II, S. 1, 1975.

- Brown, Archie: “The Gorbachev Era”, **The Cambridge History of Russia: Volume III –The Twentieth Century**, Ed. Ronald Grigor Suny, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Bulut, Nihat: “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi”, **EÜHFD**, C. XII, S. 1-2, 2008, ss. 1-15.
- Bumin, Mustafa: “Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1980.
- Caldwell, Peter C.: **Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism**, Durham, Duke University Press, 1997.
- Canyaş, Oytun: “Vergi Yargılaması Hukukunda Norm Çatışması”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, S. 2, 2013, ss. 127-152.
- Carey, John M., Matthew Soberg Shugart: “Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, Cambridge, Cambridge University Press, 1998
- Cash, Robert B.: “Presidential Power: Use and Enforcement of Executive Orders”, **Notre Dame Law Review**, C. XXXIX, S.1, 1963, ss. 44-55.

- Celalettin Arif Bey, **Hukuk-ı Esasiye**, Ankara, Erguvani Yayınları, 2015.
- Chaisty, Paul: **Legislative Politics and Economic Power in Russia**, Palgrave Macmillan, 2006.
- Chu, Vivian S., Todd Garvey: **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, 2014, (Çevrimiçi) <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS20846.pdf>.
- Cotterrell, Roger: **Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş**, çev. Saim Üye, İstanbul, Pinhan, 2018.
- Çağıl, Orhan Münir: **Hukuk Başlangıcı Dersleri: Hukuk İlmine Giriş**, 4. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971.
- Dahlman, Christian: “The Trinity in Kelsen's Basic Norm Unravelled”, **Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy**, Vol. 90, No. 2, 2004, ss. 147-162.
- Daver, Bülent: “Kanunla İlgili Meseleler”, **AÜSBFD**, C. XVI, S. 4, 1961, ss. 217-246.
- Diez-Picazo, Luis Maria: “Le concept de loi”, **Annuaire international de justice constitutionnelle 2003**, Economica, 2004, ss. 450-471.
- Duguit, Léon: **Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans**, Çev. Edip Serdengeçti, Ed. Emre Partalcı, İstanbul, Pinhan, 2019.

- Dunigan, Meaghan: “The Intelligible Principle: How it Briefly Lived, Why It Died, and Why It Desperately Needs Revival in Today’s Administrative State”, **St. John's Law Review**, C. XCI, S. 1, 2017, s. 247-278.
- Duprat, Jean-Pierre: “Répartition des compétences normatives et application de la loi” **Annuaire international de justice constitutionnelle**, C. XXII, 2006, ss. 540-572.
- Duran, Lütü: “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXX, S. 3-4, 1964, ss. 466-492.
- Duran, Lütü: “Kanun Hükmünde Kararname”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. VIII, S. 2, 1975, ss. 3-19.
- Duran, Lütü: “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. IV, S. 1-3, 1983, s. 33-42.
- Eren, Abdurrahman: “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı**, C. XXXVI, S. 1, 2019, ss. 1-72.
- Eren, Abdurrahman: **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

- Ergül, Ozan: “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, S. 173, 2018, ss. 30-32.
- Eroğlu, Hamza: “Milli Egemenlik İlkesi ve Anayasalarımız”, **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, C.I, S.1, 1984, ss. 137-163.
- Esirgen, Seda Örsten: **Osmanlı Devleti’nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- Fallon., Richard H.: **The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice**, 2. Baskı, New York, Cambridge University Press, 2013.
- Favoreu, Louis, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux, Guy Scoffoni: **Droit Constitutionnel**, 21. Baskı, Paris, Dalloz, 2019.
- Feteris, Eveline T.: **Hukuki Argümantasyonun Temelleri: Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi Teorileri Hakkında Bir Araştırma**, Çev. Ertuğrul Uzun, 2. Baskı, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, 2019.
- Fisher, Louis: “Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks”, **Congress & the Presidency**, C. XLII, S.3, ss. 293-316.

- Fleishman, Joel L., Arthur H. Aufses: “Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation”, **Law and Contemporary Problems**, C. XL, S. 3, 1976, ss. 1-45.
- Frye, Timothy: “A Politics of Institutional Choice: Post-Communist Presidencies”, **Comparative Political Studies**, C. XXX, S. 5, 1997, ss. 523-552.
- Guastini, Riccardo: “Lex Superior: Pour une théorie des hiérarchies normatives”, **Revus**, C. XXI, 2013, ss. 47-55.
- Guastini, Riccardo: “Two Conceptions of Norms”, **Revus**, C. 35, 2018, ss. 1-10.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2018.
- Gözler, Kemal: **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2000.
- Gözler, Kemal: “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Ed.: Ozan Ergül, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2012, ss. 1-105.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I-II, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2011.
- Güneş, Turan: **Türk Pozitif Hukukunda Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965.

- Hafizoğulları, Zeki: **Ceza Normu: Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996.
- Hamon, Francis, Troper, Michel: **Droit Constitutionnel**, 35. Baskı, LGDJ, 2014.
- Henderson, Jane: **The Constitution of The Russian Federation**, Hart Publishing, Oxford, 2011.
- Hosking, Geoffrey: **Russian History: A Very Short Introduction**, Oxford University Press, 2012.
- Huber, John D.: “Executive Devree Authority in France”, **Executive Decree Authority**, Cambridge University Press, New York, 1998, ss. 233-253.
- Iancu, Bogan: **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, Berlin- Heidelberg, Springer Verlag, 2012.
- Işıktaç, Yasemin: **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.
- Işıktaç, Yasemin: **Hukuk Felsefesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
- Işıktaç, Yasemin, Sevtap Metin: **Hukuk Metodolojisi**, 5. Tıpkı Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.
- John C., Duncan Jr: “A Critical Consideration of executive Orders: Glimmerings of Autopoiesis in the Executive

- Role”, **Vermont Law Review**, C. XXXV, 2010, ss. 333-411.
- Kanadoğlu, Korkut: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, 2018, ss. 637-650.
- Karahanoğulları, Onur: “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği, (Bir Öneri: Birlikte Yasama)”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXXI, S. 2, 1998, ss. 41-62.
- Karahanoğulları, Onur: “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. LII, S. 1-4, 1997, ss. 387-435.
- Kelsen, Hans: **Essays in Legal and Moral Philosophy**, Holland, D. Reidel Publishing Company, 1973.
- Kelsen, Hans: **General Theory of Norms**, Oxford University Press, 1991.
- Kelsen, Hans: **The Pure Theory of Law**, The Lawbook Exchange, Ltd., 2005.
- Kelsen, Hans: **General Theory of Law and State**, 3. Baskı, Cambridge, Harvard University Press, 1949.
- Kelsen, Hans: **Saf Hukuk Kuramı**, çev. Ertuğrul Uzun, Nora, 2016.
- Kibar, Nuh: “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmündeki Kararnameler Dahil)”, **İdare**

**Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler
III**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1980.

- Kirchheimer, Otto: “Decree Powers and Constitutional Law in France Under The Third Republic”, **The American Political Science Review**, C. XXXIV, S. 6, 1940, ss. 1104-1123.
- Klatt, Matthias: “Law as Fact and Norm. Georg Jellinek and the Dual Nature of Law”, **The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought**, Ed. Nicoletta Bersier Ladavac, Christoph Bezemek, Frederick Schauer, Springer, 2019.
- Kuzu, Burhan: **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.
- Lindseth, Peter: “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, **The Yale Law Journal**, C. CXIII, S. 7, 2004, ss. 1341-1415.
- Little, Richard: “Legislative Authority in the Soviet Political System”, **Slavic Review**, C. XXX, S. 1, 1971, ss. 57-73.
- Locke, John: **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, çev. Fahri Bakırcı, 5. Baskı, Serbest Kitaplar, 2019.
- Loewenstein, Karl: **The Governance of Rome**, Netherlands, Martinus Nijhoff, 1973.

- Malberg, Carré de: **La loi, l'expression de la volonté générale; Etude sur la concept de la loi dans la Constitution de 1875**, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1931.
- Mathieu, Bertrand: "La part de la loi et la part du règlement: de la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative", **Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques**, C. III, S. 114, 2005, ss. 73-87.
- Mathieu, Bertrand: "Répartition des compétences normatives et qualité de la loi", **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, S. 22, 2007, s. 573-596.
- Mayer, Kenneth R.: "Executive Orders and Presidential Power", **The Journal of Politics**, C. LXI, S. 2, 1999, ss. 445-466.
- Medushevsky, Andrey N.: **Russian Constitutionalism: Historical and contemporary developments**, Routledge, Oxon, 2006, s. 226.
- Mendel, Françoise: "La compétence législative des Parlements. Etude comparée" **Revue internationale de droit comparé**, C. XXX, S. 4, 1978, ss. 947-967.
- Mishler, William, John P. Willerton, Gordon B. Smith: "Hegemony or Rivalry? Decrees, Laws, and the Dynamics of Executive-Legislative Relations in the Russian Federation", (Çevrimiçi),

<http://www.u.arizona.edu/~mishler/decrees-9oct00.pdf>, 14.04.2019.

Montesquieu, Charles-Louis De Secondat:

Kanunların Ruhu Üzerine, Çev. Berna Günen, 3. Baskı, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2019.

Neighbors, William D.:

“Presidential Legislation by Executive Order”, **University of Colorado Law Review**, C. XXXVII, 1964, s. 107.

Newland, Erica:

“Executive Orders in Court”, **The Yale Law Journal**, C. CXXIV, 2015, ss. 2026-2099.

Niquège, Sylvain:

“Les résolutions parlementaires de l’article 34-1 de la Constitution”, **Revue française de droit constitutionnel**, S. LXXXIV, 2010, ss. 865-890.

Oder, Bertil Emrah:

Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, İstanbul, Beta, 2010.

Okandan, Recai Galip:

“7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisine ve Bunun Muaddel Şekillerine Göre İcra ve Teşrii Fonksiyonları ile Bunları İfa Edecek Organlar Arasındaki Münasebetler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XIII, S. 3, 1947, ss. 3-22.

Okandan, Recai Galip:

“Milli hakimiyet, milli irade mefhumlarının ve kuvvetler birliği sisteminin esas teşkilat hukukumuzda girişi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXVII, S. 1-4, 1962, ss. 21-33.

- Okandan, Recai Galip: “Roma Hukukunun Kaynakları Bakımından Vukua gelen Tarihi Gelişme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XVIII, S. 1-2, 1952, ss. 454-478.
- Okandan, Recai Galip: **Amme Hukukumuzun Anahatları: Osmanlı Devleti’nin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.
- Oytan, Muammer: “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, **Onar Armağanı**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1977, ss. 541-616.
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I**, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Ozan Ergül: “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, S. 173, 2018, ss. 30-32.
- Öktem, Niyazi: “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XLIII, S. 1-4, 1977, s. 286.
- Özbudun, Ergun: “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 1985, ss. 227- 238.

- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018.
- Özbudun, Ergun: “Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin Hukuki Niteliği”, **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, S. 2, 1985, ss. 475-503.
- Öztürk, Burak: **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Yetkin, 2009.
- Parrish, Scott: “Presidential Decree Authority In Russia, 1991-95”, **Executive Decree Authority**, Cambridge University Press, New York, 1998.
- Paulson, Stanley L.: “On the Status of the Lex Posterior Derogating Rule”, **The Liverpool Law Review**, C. I, 1983.
- Pezant, Jean-Louis: “Loi/règlement, la construction d'un nouvel équilibre”, **Revue française de science politique**, C. XXXIV, S. 4-5, 1984. ss. 922-954.
- Quiriny, Bernard: “La Métamorphose de l’Article 41 de la Constitution” **Revue française de droit constitutionnel**, C. II, S. 82., 2010, ss. 313-328.
- Remington, Thomas F., Steven S. Smith, Moshe Haspel: “Decrees, Laws, and Inter-Branch Relations in the Russian Federation” **Post-Soviet Affairs**, C. XIV, No. 4, pp. 287-322.
- Remington, Thomas F.: “The Evolution of Executive-Legislative Relations in Russia since 1993”, **Slavic Review**, C. LIX, S. 3, ss. 499-520.

- Remington, Thomas F.: **Presidential Decrees in Russia A Comparative Perspective**, Cambridge University Press, New York, 2014.
- Rottinghaus, Brandon
Jason Maier: “The Power of Decree: Presidential Use of Executive Proclamations, 1977-2005”, **Political Research Quarterly**, C. LX, S. 2, 2007, ss. 338-343.
- Rousseau, Jean Jacques: **Letter to Beaumont, Letters written from Mountain and Related Writing**, Ed. Christopher Kelly and Eva Grace, University Press of New England.
- Rousseau, Jean Jacques: **Toplum Sözleşmesi**, 22. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2018.
- Sägesser, Caroline: “Législatif, exécutif et judiciaire. Les relations entre les trois pouvoirs”, **CRISP**, S. 87, 2016, ss. 9-71.
- Sağlam, Fazıl: “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, C.I, 1984, ss. 261-271.
- Schmitt, Carl: “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, Çev. Bilal Canatan, **Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, Adres, 2008, ss. 119-145.

- Sevgili Gençay, Fatma
Didem: “Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye-Fransa Karşılaştırmalı Çalışma”, **Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi**, Ed. Oktay Uygun, Egemen Esen, İstanbul, On İki Levha, 2020, ss. 237-297.
- Shugart, Matthew Soberg,
John M. Carey: **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- Soyaslan, Doğan: “Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, 1994, ss. 145-175.
- Soysal, Mümtaz: **Anayasaya Giriş**, 2. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1969.
- Söğüt, İpek Sevda: “Roma Hukukunda “Lex” Kavramı”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2013, ss. 63-73.
- Söyler, Yasin: “Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara, Seçkin, 2018, s. 48.
- Steinberg, Mark D.: “Russia’s *fin de siècle*, 1900–1914” **The Cambridge History of Russia: Volume III – The Twentieth Century**, Ed. Ronald Grigor Suny, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Şahin Ceylan, Şule: **H.L.A. Hart’ın Hukuk Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

- Şirin, Tolga: **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Tan, Turgut: “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **Anayasa Dergisi**, C. III, 1986, s. 203-216.
- Tan, Turgut: “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, **Anayasa Yargısı**, C.I, 1984, ss. 31-47.
- Tanör, Bülent, Necmi Yüzbaşıoğlu: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.
- Tanör, Bülent: **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 30. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2017.
- Taşdöğen, Salih: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXV, S. 3, 2016.
- Teziç, Erdoğan: “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, S. 5/1, 1972.
- Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2017.
- Teziç, Erdoğan: **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.

- Trantas, Georgios: “Comparing Legislative Instruments Across Nations”, **Parliaments and Majority Rule in Western Europe**, Ed. Herbert Döring, Frankfurt, Campus, 1995, s. 615-627.
- Trochev, Alexei: **Judging Russia: Constitutional Court in Russian Politics 1990-2006**, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- Troxel, Tiffany A.: **Parliamentary Power in Russia, 1994-2001; President vs. Parliament**, Palgrave Macmillan, New York, 2003.
- Tunaya, Tarık Zafer: “Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümetinin Kuruluşu ve Siyasi Karakteri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, ss. 227-247.
- Tunç, Hasan: **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.
- Turhan, Mehmet: “Hans Kelsen’e Göre Anayasaya Aykırı Yasa”, **Anayasa Hukukunda Kelsenci Temalar**, Ankara, Hukuk Yayınları, 2017, ss. 35-91.
- Tushnet, Mark: **The Constitution of the United States of America**, Hart Publishing, 2009.
- Uygun, Oktay: **Hukuk Teorileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Uzun, Ertuğrul: “İngiliz Analitik Hukuk Teorisi ve John Austin”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. III, S. 2, 2003, s. 1.

- Ülgen, Özen: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2018, ss. 3-40.
- Ülgen, Özen: “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, **Anayasa Yargısı**, C. XXXVI, S. 1, 2019, ss. 261-277.
- Wacks, Raymond: **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, Çev. Engin Arıkan, İstanbul, Tekin Yayınevi, 2013.
- Vanneman, Peter: “Hierarchy of Laws in the Communist Party-State System in the Soviet Union”, **The International Lawyer**, C.IIX, S. 2, 1974, ss. 285-302.
- Villiers, Michel de: “Jurisprudence Constitutionnelle: Vers la neutralisation des articles 34 et 37 ? (Suite)”, **La Revue administrative 36e Année**, S. 214, 1983, ss. 360-364.
- Walker, Edward W.: Politics of blame and presidential powers in russia's new constitution, **East European Constitutional Review**, C.II, S. 4, 1993, ss. 116-119.
- White, Stephen: “Russia”, **Semi-Presidentialism in Europe**, ed. Robert Elgie, Oxford University Press, New York, 2004.
- Wilhelm, Friedrich, James Harvey Robinson: “Constitution of the Kingdom of Prussia”, **The Annals of the American Academy of Political and Social Science**, C. V, S. 8, 1894, ss. 1-54.

- Yasin, Melikşah: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdare Teşkilat Hukukuna Etkileri”, **Anayasa Yargısı**, C. XXXVI, S. 1, ss. 315-333.
- Yıldırım, Turan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **MÜHFAD**, C. XXIII, S. 2, 2017, ss. 13-28.
- Yıldırım, Turan: “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, **Anayasa Yargısı**, C. XXXVI, S. 1, 2019, ss. 293-314.
- Yuhan, Stephen H.: “The Imperial Presidency Strikes Back: Executive Order 13,233, The National Archives, and The Capture of Presidential History”, **New York University Law Review**, C.79, 2004, ss. 1570-1604.
- Yüksel, Saadet: “Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmalarına Dair Anayasal Değerlendirme: Başkanlık Sistemindeki ve Parlamenter Sistemdeki Kurumsal Değişkenler”, **İÜHFM**, C. LXXIII, S. 2, 2015, ss. 135-170.
- Yüksel, Saadet: **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, İstanbul, Alfa, 2015.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul, Beta, 1996.

Çevrimiçi Kaynaklar

“Décret”, (Çevrimiçi), <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/décret/22448>, 25 Temmuz 2020.

“Decreto”, (Çevrimiçi), <http://www.governo.it>, 25 Temmuz 2020.

“Kanun”, (Çevrimiçi), <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/kanun1>, 1 Mayıs 2020.

“Kararname”, (Çevrimiçi), <https://www.nisanyansozluk.com/?k=kararname>, 17 Haziran 2020.

“La loi”, (Çevrimiçi), <https://www.senat.fr/role/fiche/loi.html>, 29 Nisan 2020.

“Legge”, (Çevrimiçi), <http://www.parlamento.it/519>, 26 Eylül 2020.

“LOI organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes (1)” (Çevrimiçi), <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000033897466>, 5 Ekim 2020.

“Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19”, (Çevrimiçi), <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041814597?r=TasSM2UKfB>, 5 Ekim 2020.

“Yasa”, (Çevrimiçi), <https://www.nisanyansozluk.com/?k=yasa&lnk=1>, 3 Mayıs 2020.

(Çevrimiçi) <https://www.whitehouse.gov/search/?s=presidential+actions>, 15 Mart 2020.

(Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr>, 10 Mayıs 2020.

(Çevrimiçi), http://www.toupie.org/Dictionnaire/Loi_organique.htm, 29 Nisan 2020.

1947 İtalya Anayasası ve çalışmanın devamında yer alan maddeler için bkz.: (Çevrimiçi), https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012?lang=en, 20 Ağustos 2020.

1958 Fransa Anayasası Türkçe Metin, (Çevrimiçi), [https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/Fransa-TR\(4.10.1958\).pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000ec452f73c25f6e43e096e3cd3aba3c3c24bf4cf8bc56bc8eff290f7d33d3dfe008e09e83da14300062dd58a132d29b8c15c36f033b220be0839df1fe536b81094cc7f8eb75111deb9c5d5b6e79fe7cf4a7ed11b9dfbe07d0](https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/Fransa-TR(4.10.1958).pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000ec452f73c25f6e43e096e3cd3aba3c3c24bf4cf8bc56bc8eff290f7d33d3dfe008e09e83da14300062dd58a132d29b8c15c36f033b220be0839df1fe536b81094cc7f8eb75111deb9c5d5b6e79fe7cf4a7ed11b9dfbe07d0), 28 Ağustos 2020.

1958 Fransa Anayasası'nın tam metni için bkz.: (Çevrimiçi), https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf, 5 Haziran 2020.

1961 Anayasası, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm>, 17 Ekim 2019.

249 sayılı İstiklal Mehakimi Kanunu, (Çevrimiçi), https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100249.pdf, 27 Ekim 2019.

3780 sayılı Millî Koruma Kanunu, (Çevrimiçi), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3780.pdf>, 28 Ekim 2019.

ABD Anayasası ve madde metinleri için bkz: (Çevrimiçi), https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America_1992?lang=en, 5 Nisan 2020.

An Act to Protect the National Security of the United States by Permitting the Summary Suspension of Employment of Civilian Officers and Employees of Various Departments and Agencies of the Government, and for Other Purposes, 1950, (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/81st-congress/session-2/c81s2ch803.pdf>, 27 Şubat 2020.

Cem Eroğul, “1908 Devrimi’ni İzleyen Anayasa Değişiklikleri”, s. 8. (Çevrimiçi), <https://cemerogul.files.wordpress.com/2012/03/1908-devrimini-izleyen-anayasa-dec49fic59fiklikleri.pdf>, 5 Ekim 2020.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname No: 1, T.: 20.08.1983, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18141.pdf>, 10 Temmuz 2020.

Çevrimiçi), <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/loi-organique.php>, 29 Nisan 2020.

Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/cumhurbaskanligi-genel-sekreterligi-teskilati-kanunu-2879>, 10 Temmuz 2020.

Dia, “Kanun”, (Çevrimiçi), <https://islamansiklopedisi.org.tr/kanun--hukuk#1>, 3 Mayıs 2020.

Eléonore Cadou, “Les conflits de normes de droit écrit”, (Çevrimiçi), https://cours.unjf.fr/repository/coursefilearea/file.php/105/Cours/04_item/indexI0.htm, 29 Nisan 2020.

Executive Order 10006, (Çevrimiçi), <https://www.trumanlibrary.gov/library/executive-orders/10006/executive-order-10006>, 30 Mart 2020.

Executive Order 13769: Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States, 27.01.2017, (Çevrimiçi), <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states/>, 17 Mayıs 2020.

Executive Order 13780: Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States, 06.03. 2017, (Çevrimiçi), <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states-2/>, 17 Mayıs 2020.

Federal Property and Administrative Services Act, 1949, (Çevrimiçi) <https://disposal.gsa.gov/s/act49>, 4 Mart 2020.

Fethi Gedikli, “Yasa”, (Çevrimiçi), <https://islamansiklopedisi.org.tr/yasa>, 3 Mayıs 2020.

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, (Çevrimiçi), https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf, 2 Haziran 2020.

Halil İnalcık, “Kanun”, (Çevrimiçi), <https://islamansiklopedisi.org.tr/kanun--hukuk#1>, 3 Mayıs 2020.

Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun Değişiklik Gerekçesi, (Çevrimiçi), https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y&TSPD_101_R0=08ffcef486ab20008c2991256b3e3d2c8a0c84b9508b0d9be09e4da83f87cb16a7969aec195b525108adf5ceaf143000d603b41418b0c41dcc1c23dd3ddf01f7efd0b936a31f0d02196c9c15716ee07aac861e01cea5608b590158b1f71f943a, 16 Kasım 2019.

Milli Korunma Kanunu Layihası ve Muvakkat Encümen Mazbatası (1/301) 15.1.1940, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c008/tbmm06008027s0064.pdf>, 29 Ekim 2019.

Onur Karahanoğulları, “Devletin Kural Koymasında Yeni İşbölümü”, (Çevrimiçi), <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf>, 5 Ekim 2020.

Paul Amselek, “Une fausse idée claire :la hiérarchie des normes juridiques”, (Çevrimiçi) https://paul-amselek.com/textes/fausse_idee_claire.pdf, 30 Nisan 2020.

Pauline Türk, Isabelle Thumerel, Gilles Toulemonde, **Les Institutions de V^e République**, “Le pouvoir réglementaire”, 3^e édition, (Çevrimiçi),

<https://www.lextenso-etudiant.fr/sites/default/files/Droit%20consitutionnel%20-%20Pouvoir%20règlementaire.pdf>, 16 Nisan 2020, s. 125.

Pierre Jacob, “Loi”, (Çevrimiçi), <https://www.universalis.fr/encyclopedie/loi-epistemologie/>, 15 Eylül 2020.

SSCB 1936 Anayasası 32. Maddesi, (Çevrimiçi), <https://www.departments.bucknell.edu/russian/const/36cons02.html#chap03>, 25 Ocak 2020.

SSCB 1977 Anayasası 119. Maddesi, (Çevrimiçi), <https://constitution.org/cons/ussr77.txt>, 19 Şubat 2020.

TDK, “İşlev” (Çevrimiçi), <https://sozluk.gov.tr>, 4 Temmuz 2020.

Temsilciler Meclisi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa tasarısı ve Anayasa Komisyonu raporu (5/7), Karar No: 27, 09.03.1961, Sıra Sayısı: 35, (Çevrimiçi), https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf?TSPD_101_R0=08ffcef486ab20004186da8f4c9c79a5c9fe72228a851a3fbf9fed5cf6de4454954f08cffe2d988c08ff2a9dad143000d292e974634276bd7784da9f12c6589312c4567ba4e48b5d61a50e64ae69f82b718c1b32cf26d8cd9db5590c9444a19e, 10 Kasım 2019.

The Russian Fundamental Law of 23 April 1906, Article 11, (Çevrimiçi), <https://community.dur.ac.uk/a.k.harrington/fundlaws.html>, 25 Ocak 2020.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem: 26, Cilt: 1, Yasama Yılı: 2, 8. Toplantı, 28.12.2016, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1839, 25 Mayıs 2020, s. 23.

Vivian S. Chu, Todd Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, 2014, (Çevrimiçi) <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS20846.pdf>, 10 Mart 2020.

William Mishler, John P. Willerton, Gordon B. Smith, “Hegemony or Rivalry? Decrees, Laws, and the Dynamics of Executive-Legislative Relations in the Russian Federation”, s. 4. (Çevrimiçi), <http://www.u.arizona.edu/~mishler/decree-9oct00.pdf>, 14 Nisan 2019.

Mahkeme Kararları

AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, K.t.:11.10.1963.

AYM, E. 1963/101, K. 1964/49, K.t.: 16.6.1964.

AYM, E: 1963/311, K: 1965/12, K.t.: 04.03.1965.

AYM, E. 1966/4, K. 1966/25, K.t.: 03.05.1966.

AYM E. 1976/31, K. 1976/30, K.t.: 03.06.1976.

AYM, E. 1978/31, K. 1978/50, K.t.: 02.11.1978.

AYM, E. 1978/56, K. 1978/60, K.t.: 23.11.1978.

AYM, E. 1984/6, K. 1985/1, K.t.: 11.01.1985.

AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.t.: 09.10.1987.

AYM, E.1989/4, K.1989/23, K.t.: 16.05.1989.

AYM, E. 1988/62, K. 1990/3, K.t.: 06.02.1990.

AYM, E. 1990/31, K. 1990/24, K.t.: 24.09.1990.

AYM., E. 1990/22, K. 1992/6, K.t.: 05.02.1992.

AYM, E. 1993/5, K. 1993/25, K.t.: 06.07.1993.

AYM, E. 1993/26, K. 1993/28, K.t.: 16.09.1993.

AYM, E. 1994/53, K. 1994/48, K.t.: 08.07.1994.

AYM, E. 2001/9, K.2001/56, K.t.: 20.03.2001.

AYM, E. 2011/60, K. 2011/147, K.t.: 27.10.2011.

AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t.: 15.06.2012.

AYM, E. 2012/19, K. 2013/17, K.t.: 17.01.2013.

AYM, E.2012/76, K.2013/44, K.t.: 20.03.2013.

AYM, E.2013/72, K.2013/126, K.t.: 31.10.2013.

AYM, E. 2013/30, K. 2014/13, K.t.: 29.01.2014.

AYM, E.2013/50, K.2015/38, K.t.: 01.04.2015.

AYM, E. 2014/87, K. 2015/112, K.t.: 08.12.2015.

AYM, E.2016/180, K.2018/4, K.t.: 18.01.2018.

AYM, E.2017/143, K.2018/40, K.t.: 02.05.2018.

AYM., E. 2016/181, K. 2018/111, K.t.: 20.12.2018.

AYM., E. 2019/28, K. 2019/57, K.t.: 26.06.2019.

AYM, E. 2018/73, K. 2019/65, K.t.: 24.07.2019.

AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.t.: 22.01.2020.

AYM, E. 2019/78, K. 2020/6, K.t.: 23.01.2020.

AYM., E. 2019/31, K. 2020/5, K.t.: 23.01.2020.

AYM. E. 2018/91, K. 2020/10, K.t.: 19.02.2020.

AYM, E. 2018/155, K. 2020/27, K.t.: 11.06.2020.

AYM, E. 2019/105, K. 2020/30, K.t.: 12.06.2020.

AYM, E. 2018/126, K. 2020/32, K.t.: 25.06.2020.

AYM, E. 2018/124, K. 2020/56, K.t.: 15.10.2020.

Décision n° 72-73 L du 29 février 1972, para. 3., (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1972/7273L.htm>, 23 Ağustos 2020.

Décision n° 59-1 FNR du 27 novembre 1959. Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1959/591FNR.htm>, 14 Temmuz 2020.

Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982. Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1982/82143DC.htm>, 15 Nisan 2020.

Cole v. Young, 351 U.S. 536 (1956), Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi), <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep351/usrep351536/usrep351536.pdf>, 27 Şubat 2020.

Chamber of Commerce of U.S. v. Reich, 74 F.3d 1322 (D.C. Cir. 1996), (Çevrimiçi) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/74/1322/594999/>, 27 Şubat 2020.

Hawaii v. Trump, 859 F.3d 741 (9th Cir. 2017). Karar ile ilgili bkz.: (Çevrimiçi), https://casetext.com/analysis/ninth-circuit-narrows-injunction-against-travel-restrictions-in-pres-trumps-sep-24-presidential-proclamation-travel-ban?p=1&sort=relevance&resultsNav=false&PHONE_NUMBER_GROUP=C&q=, 26 Temmuz 2020.

Washington v. Trump, Case No. C17-0141JLR, 03.02.2017. Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://casetext.com/case/washington-v-trump>, 17 Mayıs 2020

Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952). Kararın metni için bkz.: (Çevrimiçi), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/343/579/>, 25 Şubat 2020.

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (Çevrimiçi),

https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html?TSPD_101_R0=08ffcef486ab2000f632958a3932bb6d7ee004a5a4c7060a51af7db57c913ccbe547b96a50ce319508b1bae12714300066ee1728f8ab97ab8fe69eb4a20512aaf74d427086d1f45e50b6e104099a59a93b1efae5f1f173fc166eb30d10cc1926, 21 Aralık 2019.