

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

CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET
SİSTEMİNDE CUMHURBAŞKANLIĞI
KARARNAMESİ

SİNEM ECE KÜÇÜK
YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi AYŞEGÜL ÇOBAN ATİK

KONYA-2022

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

CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET
SİSTEMİNDE CUMHURBAŞKANLIĞI
KARARNAMESİ

SİNEM ECE KÜÇÜK
YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi AYŞEGÜL ÇOBAN ATİK

KONYA-2022



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı Sinem Ece KÜÇÜK

Numarası 194234001014

Ana Bilim / Bilim Dalı Kamu Hukuku/Kamu Hukuku

Programı Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐

Tez Danışmanı Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül ÇOBAN ATİK

Tezin Adı Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

ÖZET

2017 yılındaki Anayasa değişikliğiyle, Parlamenter sistem bırakılıp yerine Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçildi. Bakanlar Kurulu kaldırılıp yerine yürütme yetkisi tek başına Cumhurbaşkanına verildi. Cumhurbaşkanına anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Böylece Cumhurbaşkanı kararnamesiyle Cumhurbaşkanı, ilk elden bazı konuları düzenleyebilir. Yeni sistemle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulama alanı oldukça genişlemiştir. Ancak Cumhurbaşkanının sahip olduğu bu yetki sınırsız olmayıp Anayasal sınırlamalara tabidir. Aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa Mahkemesinin denetimine de tabidir.

Bu çalışmada öncelikle kuvvetler ayrılığı, hükümet sistemleri ve Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme organından bahsedilecektir. Sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliği, normlar hiyerarşisindeki yeri ve yargısal denetimi üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname, Hükümet Sistemleri.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Sinem Ece KÜÇÜK		
	Numarası	194234001014		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐	Doktora ☐	
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül ÇOBAN ATİK		
	Tezin İngilizce Adı	Presidential Decree In The Presidential Government System		

ABSTRACT

With the constitutional amendment in 2017, the Parliamentary system was abandoned and the Presidential Government System was adopted. Cabinet abolished and replaced by executive power given to President alone. The president was granted the authority to issue presidential decrees through constitutional amendments. Hereby, the president can regulate some issues firsthand by presidential decree. With the new system, the application area of the Presidential decree has considerably expanded. However, this authority of the President is not unlimited and is subject to constitutional limitations. At the same time, Presidential decrees are subject to the supervision of the Constitutional Court.

In this study, first of all, the separation of powers, the government systems and the executive branch in the Presidential government system will be mentioned. After that, the legal nature of the Presidential decrees, their place in the hierarchy of norms and their judicial review will be explained.

Keywords: Presidential Government System, Presidential Decree, Decree, Government Systems.

İçindekiler

ÖZET.....	I
SUMMARY.....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KUVVETLER AYRILIĞI, HÜKÜMET SİSTEMLERİ VE CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ

I.KUVVETLER AYRILIĞI	3
A.KLASİK KUVVETLER AYRILIĞI TEORİSİ.....	3
B.GÜNÜMÜZDE KUVVETLER AYRILIĞI	7
II. HÜKÜMET SİSTEMLERİ.....	10
A. PARLAMENTER SİSTEM.....	13
1. PARLAMENTER SİSTEMİN GENEL ÖZELLİKLERİ.....	14
2. PARLAMENTER SİSTEMDE KARARNAME KAVRAMI	17
B. BAŞKANLIK SİSTEMİ	19
1. BAŞKANLIK SİSTEMİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ	20
2. BAŞKANLIK SİSTEMİNDE KARARNAME KAVRAMI.	23
III. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ.....	26

A.GENEL OLARAK.....	26
B. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNDE YÜRÜTME ORGANI OLARAK CUMHURBAŞKANI.....	31
1. CUMHURBAŞKANININ ADAYLIĞI, SEÇİMİ VE CUMHURBAŞKANINA VEKÂLET	32
2. CUMHURBAŞKANININ GÖREV VE YETKİLERİ	35
3. CUMHURBAŞKANININ SORUMLULUĞU.....	37
a. Siyasi Sorumluluk.....	37
b. Cezai Sorumluluk	39
c. Hukuki Sorumluluk.....	40
4. CUMHURBAŞKANININ DÜZENLEME YETKİSİ	40
C. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNİN ALEYHİNE VE LEHİNE GÖRÜŞLER.....	43
1. SİSTEMİN ALEYHİNE OLAN GÖRÜŞLER.....	43
2. SİSTEMİN LEHİNE OLAN GÖRÜŞLER.....	45

İKİNCİ BÖLÜM

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN KAVRAMSAL

ÇERÇEVESİ

I. GENEL OLARAK	47
II. TANIMI	48
III. ANAYASAL DÜZENLEMELER	49

IV. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ	51
A. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	52
B. UNSURLARI.....	56
1. YETKİ UNSURU	56
2. ŞEKİL- USUL UNSURU	58
3. SEBEP UNSURU	59
4. KONU UNSURU.....	59
C. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNDE MAHFUZ ALAN TARTIŞMALARI.....	63
D. NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ.....	69
E.CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN FARKLI DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	75
1. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ- KHK	75
2. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ CUMHURBAŞKANLIĞI KARARLARI	78
3. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ- CUMHURBAŞKANLIĞI YÖNETMELİĞİ.....	81
4. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ- ABD BAŞKANLIK KARARNAMESİ	83
V. OLAĞANÜSTÜ DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ.....	85
A. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	86

B. NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ	90
--	----

C. OHAL KARARNAME- OHAL KHK KARŞILAŞTIRILMASI	90
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL

DENETİMİ VE KONU BAKIMINDAN SINIRLARI

I. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ	93
---	----

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN KONU BAKIMINDAN SINIRLARI	108
--	-----

A.YÜRÜTME YETKİSİNE İLİŞKİN KONULAR.....	108
--	-----

B. TEMEL HAKLAR, KİŞİ HAK VE ÖDEVLERİYLE SİYASİ HAK VE ÖDEVLER.....	110
--	-----

C. ANAYASANIN MÜNHASIRAN KANUNLA DÜZENLENMESİNİ ÖNGÖRDÜĞÜ KONULAR	112
--	-----

D. KANUNLA AÇIKÇA DÜZENLENMİŞ OLAN KONULAR	118
--	-----

SONUÇ	120
-------------	-----

KAYNAKÇA.....	124
---------------	-----

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: bakınız
C.	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CHS	: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi
E.	: Esas
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
OHAL	: Olağanüstü Hal
s .	: sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YAŞ	: Yüksek Askerî Şura
YSK	: Yüksek Seçim Kurulu
yy	: yüzyıl



GİRİŞ

Hükümet sistemleri devletin üç erkenden yasama, yürütme ve yargının, devlet içerisindeki dağılımı ve düzeniyle ilgili olarak üzerinde uzun yıllardan beri tartışılan kurallar bütünü olarak tanımlanabilir. Hükümet sistemleri tartışmaları yasama ve yürütme erklerinin yetki, görev dağılımı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Zaten demokratik hükümet sistemlerinin hepsi yargı organının tam bağımsızlığını savunmaktadır. Yani aslında dünyada var olan hükümet sistemleri “kuvvetler ayrılığı” ilkesinin farklı yorumları neticesinde ortaya çıkmıştır. Saf Başkanlık sistemi olarak kabul edilen ABD modeli yasama ve yürütme arasındaki yetki ve görev paylaşımını daha sert bir çizgiyle belirlemişken, yumuşak kuvvetler ayrılığı olarak kabul edilen Parlamenter sistemde yasama ve yürütme arasındaki ilişki daha çok birbirlerinden beslenir bir haldedir. Her iki sisteminde en iyi örnekleri olarak kabul edilen uygulamalarına bakılırsa (Başkanlık sistemi- ABD, Parlamenter sistem- İngiltere ve Almanya) sistemlerin esaslı bir takım özellikleri mevcuttur ve bir sistemin başkanlık ve parlamenter olarak kabul edilebilmesi için bu özellikleri taşıması gerekmektedir.

Bahsedildiği gibi hükümet sistemleri hakkındaki tartışmaların odak noktası çoğunlukla yasama ve yürütmenin birbirleri karşısındaki güçleri ve bağımsızlıkları olmuştur. Bu tartışmalarda ise esaslı konulardan biri her iki hükümet sisteminde de mevcut olan yürütme organına verilmiş düzenleyici işlem yapma yetkisidir. Yürütme organına verilen bu düzenleyici işlem yetkisinde en önemli işlem türü olarak kararnameler görülmektedir. Çünkü kararnameler diğer işlem türlerinden (yönetmelik, genelge vs.) farklı olarak yasama organının mutlak olarak yetkili olduğu kanunlarla benzer konular hakkında düzenleme yapma, bazı durumlarda kanunlarla eşit düzeyde olma hatta kanunları değiştirme gücüne sahip olabilmektedir. Bu yüzden bu kararnamelerin (Başkan kararnamesi veya Bakanlar Kurulu kararnamesi) sahip oldukları yetkiler, denetimleri, hukuki güçleri her zaman tartışma konusu olmaya devam edecektir.

Ülkemizde uzun yıllardan beri uygulanan parlamenter sistemden kuvvetler ayrılığı ilkesinin artık uygulanamaz olduğu iddiası (2007 yılı Cumhurbaşkanlığı

seçimlerinin iktidar- muhalefet hatta yüksek yargının da içinde bulunduğu bir siyasi krize dönüşmesi) ile daha farklı sebepler neticesiyle ilk olarak 2007 yılı Anayasa değişikliğiyle uzaklaşmaya başlanılmıştır. Uygulanmaya başlanan yeni sistem aslında Fransa’da uygulanan yarı başkanlık sisteminin bir benzeri nitelikteydi. Fakat ilerleyen dönemde bu sistemle yürütme organındaki çift başlar arasında meşruiyet krizi çıkması olasılığında ortaya çıkabilecek kötü sonuçlar, ekonomik gelişme için yürütme organının güçlendirilmesinin şart olduğu iddiası gibi tamamen siyasi içerikli tartışmalar neticesinde tekrar sistem değişikliği yoluna gidilmiştir. 2017 yılında Anayasa değişikliğiyle kabul edilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi güçlü yürütme iddiasının gerçekleştirilebilmesi için yürütme organını tek başlı (Cumhurbaşkanı) olarak düzenlemiştir. Değişiklik teklifi zamanında Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi aslında Başkanlık Sisteminin Türkiye’ye uyarlanmış hali olarak tanıtılmıştır. Ancak bu sistemin gerçekten Başkanlık sistemiyle ilgisi olup olmadığıyla ilgili tartışmalar teklif taslağının açıklandığı günden beri devam etmektedir.

Nihayet yeni sistemin üzerinde en çok durulan konusu Cumhurbaşkanlığına verilmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisidir. Bu tezde ilk bölümde yukarıda bahsedilen kuvvetler ayrılığı, hükümet sistemleri ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi konuları Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini ilgilendiren yönleriyle ele alınacaktır. Devamında ikinci bölümde Anayasa m.104’de düzenlenmiş olan olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve m.119’da düzenlenen olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki nitelikleriyle ilgili konular üzerinde durulacaktır. Ancak tezin ana konusunu olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri oluşturduğu için olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili olarak detaylı bir incelemede bulunulmayacaktır. Üçüncü bölümde ise olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminden, Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında vermiş olduğu önemli kararlar incelenerek bahsedilecektir. Son olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yekti sınırları üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KUVVETLER AYRILIĞI, HÜKÜMET SİSTEMLERİ VE CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ

I.KUVVETLER AYRILIĞI

A.KLASİK KUVVETLER AYRILIĞI TEORİSİ

Kuvvetler ayrılığı, modern demokrasinin ve klasik anayasa hukukunun en temel ögesidir¹. İlke, mutlak monarşi yönetimlerinin baskıcı anlayışlarına karşı olarak, kişi hak ve özgürlüklerini sağlamayı amaçlayan siyaset felsefesinin bir ürünüdür². Kuvvetler ayrılığı ilkesi iki bileşenin ayrılmasıyla ilişkilidir. Bunlardan birincisi devlet işlerinin içerdikleri konulara göre farklı alanlara ayrıştırılması, diğeri devlet işlerini yerine getirecek organların birbirlerinden ayrı olmasıdır³.

Kişilerin özgürlüklerinin korunmasını sağlamak için devletin temel yapı taşı olan üç erkin, yasama, yürütme ve yargı, birbirinden ayrılarak kullanılması gerekmektedir. Devleti oluşturan her erk kendi görevinin gereğini yerine getirmeli ve diğer erklerin görev alanına müdahale etmemelidir⁴. Bu sayede erkler arasında fren-denge mekanizması çalışacak ve iktidarın elinde bulundurduğu güç kötü yönde kullanılamayacaktır.

¹ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C.1**, 1. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2011, s.538; Ergül, Ergin, **İbn Haldun'un Teorileri İle Karşılaştırmalı Genel Kamu Hukuku**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.50; Fendoğlu, Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.477.

² Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 22. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul 2018, s.489; Fendoğlu, s.478.

³ Anayurt, Ömer, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019 s.344. Anayurt'a göre kuvvetler ayrılığı kısaca *"tek organ, tek işlev"* olarak açıklanabilir.

⁴ Ergül, s.50.

Kuvvetler ayrılığı kavramı Montesquieu ile özdeşleşmiş olmasına rağmen teorinin kökeninin kaynağı pek çok yazara göre John Locke olarak kabul edilir⁵. Locke “*Hükümet Üzerine İki İnceleme*” adını verdiği kitabında devletin gücünü üç erke ayırmıştır. Bunlardan birincisini, kanun yapma gücüne sahip “*yasama erki*”, diğerini yapılan yasaları uygulamakla görevli olan “*yürütme erki*” ve sonuncusunu devletlerarası ilişkilerin kurulması, savaş ve barışın sağlanması için gerekli olan “*konfederatif erk*” olarak sayar. İşte iktidarın elindeki gücü kötüye kullanmaması için Locke yasama ve yürütme erklerinin birbirlerinden ayrı olmasını söyler⁶. Çünkü Locke’a göre yasa yapma kudretine sahip iktidar, yürütme iktidarını ele geçirirse kendi koydukları yasalardan kendilerini muaf tutabilir ya da kendi çıkarları için yasa çıkarabilir ve kendilerini toplumdan daha üstün bir noktaya getirebilirler⁷. Bunun yanı sıra Locke yürütme ve konfederatif erki birbirlerinden ayrı erkler olarak saysa da uygulamada bu erklerin birbirlerinden ayrılmasının çok zor olduğunu söyler. Çünkü devletin sahip olduğu gücü birbirlerinden tamamen farklı hareket eden kişilere vermek devlet gücünü işlevsizleştirebilir. Bu işlevsizlik devlette düzensizliğe ya da yıkıma sebep olabilir⁸. Bu yüzden bu iki erk neredeyse her zaman birbirleriyle birleşik bir halde çalışırlar.

Kuvvetler ayrılığı kavramının kurucusu olarak kabul edilen Montesquieu ise yirmi yıllık bir çalışmanın sonucunda yayımladığı “*Kanunların Ruhu Üzerine*” adlı eserde kuvvetler ayrılığını detaylı olarak ele almıştır⁹. Montesquieu, kendisi Fransız olmasına rağmen, İngiliz sistemine ilgi duymuş ve teorisini bunun üzerine temellendirmiştir. Ancak, Montesquieu bunu yaparken dönemin İngiltere’sini değil Locke’un görüşlerini temel aldığı için teori dönemin mevcut durumundan fazlaca farklılık gösterir. Montesquieu’ye göre bir devlet üç farklı güçten oluşur. Bu güçler kanun yapmaya yetkisine sahip yasama gücü, uluslararası hukukla ilgili işleri

⁵ Doehring, Karl (Çeviren: Mumcu, Ahmet), **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, 1. Baskı, İnkılâp Kitapevi 2015, s.18, Anayurt, s.347.

⁶ Ergül, s.168.

⁷ Locke, John (Çeviren: Bakırcı, Fahri), **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni, Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme**, 3. Baskı, Eksi Kitaplar, 2016, s.154.

⁸ Locke, s.156.

⁹ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Montesquieu, (Çeviren: Berna Günen), **Kanunların Ruhu Üzerine**, 5.Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2020, s.198 vd.

yürütmekle görevli olan yürütme gücü ve medeni hukukla ilgili işleri yerine getiren yürütme gücüdür. Milletlerarası hukukla ilgili işleri yürüten yürütme gücü; barış yapar ya da savaş açar, diğer ülkelere elçi gönderir veya diğer ülkelerden gelen elçileri kabul eder, iç güvenlik ve huzuru sağlar. Medeni hukukla ilgili işleri yürütmekle görevli olan güç ise suçluları cezalandırır ve yahut kişiler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkları giderir¹⁰. Bu sebeple milletlerarası hukukla ilgili görevleri yerine getiren güce yürütme gücü, medeni hukukla ilgili görevleri yerine getiren güce yargılama gücü adı verilebilir.

Montesquieu yargılama gücünün, yasama ve yürütme gücünden, tamamen ayrılması gerektiğini savunur. *“Kanunların Ruhu Üzerinde”* adlı eserde konuyla ilgili,

“Yargılama gücü yasama gücüyle birleşirse, vatandaşların canı ve özgürlüğü üzerinde sahip olunan güç keyfi hale gelecektir, zira hâkim bu durumda yasa koyucu olacaktır. Yargılama gücü yürütme gücüyle birleşirse, hâkim bir zorbanın gücüne sahip olabilecektir.” demiştir¹¹.

Aynı şekilde yasama gücü de tek bir kişi ya da tek bir kurum tarafından kullanılan yürütme gücüyle birleşirse, her iki gücü elinde bulunduran iktidarın, kendi inisiyatifine göre zorba kanunlar çıkarma ve bu zorba kanunları uygulama tehlikesi vardır¹². Bu yüzden Montesquieu, bir devlette yaşayan vatandaşların hürriyetlerinin korunması için devleti oluşturan güçlerin görevlerini birbirlerinden farklı kişiler ve kurumlar tarafından yerine getirilmesi gerektiğini savunmuştur¹³.

Montesquieu yasama, yürütme ve yargı güçlerini sırasıyla parlamento, Kral ve hâkimlere (mahkemelere) bırakmıştır. Ona göre yasama erkinin gerçek sahibi halktır ve bu yetkinin halkı temsilen bir kurul tarafından kullanılması daha doğru olacaktır. Hatta Montesquieu halkın, önemli konularda dahi olsa, doğrudan etkin karar almaması gerektiğini savunur. Çünkü halkın her konu hakkında doğru karar alma

¹⁰ Montesquieu, s.198.

¹¹ Montesquieu, s.199.

¹² Montesquieu, s.199.

¹³ Montesquieu, s.199.

yetisine sahip olmadığını düşünür. Halk sadece yasama gücünün temsilcilerini seçmelidir¹⁴. Bu yüzden yasama gücü parlamento aittir. Bu parlamento ise iki farklı kuruldan oluşmalıdır. Birinci kurul soylu sınıfından oluşurken, ikinci kurul halkın seçmiş olduğu temsilcilerden oluşur. Her iki kurul da ayrı bakış açılarına, menfaatlara¹⁵ ve en önemlisi birbirlerini durdurma hakkına sahip olacaklardır¹⁶. Bu da özgürlüğün devlet yönetiminde öne çıkması sonucunu doğuracaktır. Yürütme gücünün ise yasama gücünün tersine, tek bir kişi tarafından temsil edilmesi gerektiğini ileri sürer. Çünkü yürütme gücü, yasama gücünden farklı olarak daha anlık ve dinamiktir. Ona göre, yasama gücünün sürekli olarak toplantı halinde olmasına gerek yoktur. Hâlbuki yürütme gücü görev itibarıyla anlık eylem gerektiren konularda yetkili olduğu için sürekli çalışır durumda olmalıdır. Bu sebeple yürütme faaliyetini bir kişinin birden çok kişiden daha iyi yerine getirebileceğini savunur¹⁷.

Yargılama gücü ise mahkemelere ait olmalıdır. Montesquieu'ya göre,

“Yargılama gücü sürekli bir senatoya verilmeyip gereklilik nispetinde var olacak bir mahkeme tesis edebilmek için yılın belli zamanlarında kanunun öngördüğü şekilde halk sınıfına mensup kişiler tarafından yürütülmelidir.”¹⁸

Bu sayede insanlar mahkemenin hâkiminden değil, bizzat mahkemenin kendisinden çekinecektir. Aynı zamanda mahkemelerin sürekli olarak sabit bir biçimde bulunmasına gerek yoktur. Ancak hâkim verdiği kararlarda öyle bir süreklilik göstermelidir ki verilen farklı kararların hepsi bir bütün oluşturmalıdır. Yine bu da insanların mahkemelere olan güvenini ve çekincesini artıracak bir sonuç oluşturur. Montesquieu'nun bu temeller üzerine şekillendirdiği kuvvetler ayrılığı ilkesiyle ilgili pek çok eleştiri vardır¹⁹. Bu eleştirilerin başında ABD eski Başkanı Woodrow Wilson'un yapmış olduğu sorumluluktan sıyrılma eleştirisi gelmektedir.

¹⁴ Montesquieu, s.201-203.

¹⁵ Montesquieu, s.203.

¹⁶ Gözler, C.1, s,546.

¹⁷ Montesquieu, s.204.

¹⁸ Montesquieu, s.200.

¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Gözler, C.1, s.549 vd; Ertaş, Türker, **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.111 vd.

Wilson’a göre, kuvvetler ayrılığı sisteminde devletin sorumluluğu parçalanarak farklı organlara dağıtılmıştır. İşte sorumluluğun farklı erklere parçalanmış olması, bu erklere sorumluluktan sıyrılma şansı verebilir²⁰. Gerçekten de eleştirinin haklılık payının olduğu söylenebilir. Kuvvetlerin, devlet yönetimiyle ilgili bir sorunla karşılaştıkları anda meselenin kendi sorumluluk alanında olmadığını iddia ederek sorumluluktan kaçmaya çalışma olasılıkları her zaman mevcut olabilir. Ancak yine de kuvvetler ayrılığıyla ilgili yapılan bu temellendirme hükümet sistemlerinin ortaya çıkışı açısından önem arz etmektedir²¹.

B.GÜNÜMÜZDE KUVVETLER AYRILIĞI

Günümüzde kuvvetler ayrılığı ilkesi hala önemini koruyan, ²² çoğulcu demokratik sistemlerin vazgeçilmez yapı taşlarındandır. Kuvvetler ayrılığı, tüm devletlerde ortaya çıkması muhtemel olan, iktidardaki kişilerin kötü yönetimini engelleyecek ve özgürlüğü sürekli ve kesintisiz olarak sağlayabilecek bir öğreti olarak kabul edilir²³. Ancak kuvvetler ayrılığı, ilk ortaya çıktığı döneme göre değişen devlet yapılanmasından dolayı Montesquieu’nun ortaya attığı anlam ve amaçtan çok daha farklı bir şekilde uygulanmaktadır²⁴. Montesquieu kuvvetler ayrılığını sadece devletin fonksiyonları bakımından önermiştir ama günümüzde bu ayrım “*yata y kuvvetler ayrılığı (yasama, yürütme ve yargı)*” ve “*dikey kuvvetler ayrılığı (merkez, taşra/ federal, federe)*” olarak ayrılmaktadır.²⁵ Dikey kuvvetler ayrılığı federal yapılanmaya sahip devletlerin (ABD, Almanya vs.) varlığıyla ortaya çıkmış bir

²⁰ Gözler, **C.1**, s.549.

²¹ Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s.96.

²² Aynı yönde görüş için bkz: Gözler, **C.1**, s.552; Fendoğlu, s.479.

²³ Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, s.352-353.

²⁴ Montesquieu’nin ortaya attığı kuvvetler ayrılığı ilkesi ilk olarak Amerikan Anayasası’nın hazırlık aşamasında tartışılmıştır. Anayurt, s.350-351. “... ABD’nin ikinci başkanı olan John Adams ‘insan doğasında var olan despotik eğilimleri engellemeyi, başarısız kılmayı ve anayasada yazılı hakları korumayı ancak yasama, yürütme ve yargı güçleri arasında dengeye dayalı yönetim gerçekleştirebilir’ diyordu. Diğer bir kurucu ve daha sonraki başkanlardan James Madison ‘Federalist Yazılar’da bu ilkenin her bir organın diğerinden tamamen izole ve bağımsız bir şekilde işlemesi değil kuvvetlerin birbirini gözetmesi ve birbirine karşı kullanmak üzere araçlarla donatılmasından ibaret ayrılık olduğunu açıklıyordu. O’na göre gerçek anlamda ılımlı yönetim ancak kuvvetlerin karşılıklı denetim ve dengesine (check and balance) dayanan bir yapıyla kurulabilir.”

²⁵ Bkz: Fendoğlu, s.478.

kavramdır. Yatay ve dikey kuvvetler ayrılığının varlığıyla yönetim yetkisi 3 erkten daha fazlasına bölünmüştür. Arslan’a göre;

“...yatay yetki dağılımına dikey yetki dağılımının eklenmesi demek, yönetim yetkilerinin,

-federal düzeydeki yasama, yürütme ve yargı organı,

-eyaletler düzeyindeki yasama ve yürütme organları,

-kent düzeyindeki belediye yönetim birimleri ve

-doğrudan yönetim kabiliyetine sahip mahalle yönetimleri arasında paylaştırılması anlamına gelmektedir.”²⁶.

Klasik kuvvetler ayrılığı Kral ve Aristokrat sınıf ile burjuva sınıfını birbirlerine karşı koruma amacı gütmekteydi. Fakat 1789’da gerçekleşen Fransız İhtilali, yürütme yetkisini tek başına Kral’ın kullandığı mutlak monarşilerin zayıflamasına neden oldu. Daha sonrasında 19. yy’da gerçekleşen Sanayi Devrimi’nin ardından oluşan işçi sınıfı ve buna bağlı olarak ortaya çıkan siyasi partiler²⁷ parlamentonun yapısını tamamen değiştirmeye başlamıştı. Siyasi partilerin parlamentoda temsil edilme oranları ve yürütme organını ellerinde bulundurma durumuna göre “*iktidar*” ve “*muhalefet*” kavramları ortaya çıkmaya başladı. Yeni durumda hem parlamentonun çalışmasında hem yürütme organında hem de yargı organındaki atamalarda “*iktidar*”, “*muhalefet*” pozisyonları kuvvetler ayrılığına ilave olarak yeni fren- denge mekanizmaları olmaya başlamıştır²⁸.

Ayrıca günümüzde gelişen teknolojiyle devlet yönetimi farklı denetleyici aygıtlarla da denetlenmeye başlanmıştır. Pek çok sosyal güç devlet yönetiminde siyasi karar alma yetkisine sahip merciler üzerinde söz sahibi olmaya başlamıştır. Bu

²⁶ Arslan, Rıza, **Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Uygulanan Örnekleri (İngiltere, Almanya, ABD ve İsviçre)**, Dora Yayınevi, Kasım 2009, s.18.

²⁷ Siyasi partilerin ortaya çıkışı hakkında bilgi için bkz: Arslan, Rıza, **Siyaset Bilimine Giriş (Kavramlar)**, 1. Baskı, Dora Yayınevi, Eylül 2016, s.160 vd; Öztekin, Ali, **Siyaset Bilimine Giriş**, 11. Baskı, Siyasal Kitapevi, Ankara 2018, s.95 vd.

²⁸ Eren, Abdurrahman, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.120.

güçlere verilebilecek ilk örnekler basın ve sivil toplum kuruluşlarıdır. Yönetimi denetleyen ve kontrol eden bu güçlerin asıl amacı devleti yöneten kişilerin daha adil yönetim ve daha iyi bir hizmet amacıyla devleti yönetmesini sağlamaktır²⁹. Öte yandan gelişmiş demokrasi yapısına sahip topluluklar yüksek siyasi kültüre sahip oldukları için devlet yönetimindeki suistimalleri önlemek amacıyla farklı kurumsal ve kanuni düzenlemeler geliştirmişlerdir. Dünyada anayasal devlet anlayışının gelişmesiyle önem kazanan anayasa yargısına ilişkin düzenlemeler önemli kanuni ve kurumsal düzenlemelerdendir. Bu sayede anayasa yargısı da modern kuvvetler ayrılığı ilkesinde yer alan güçlerden biri olmuştur³⁰.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanması açısından tartışılan meselelerin başında yürütme organına düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesi gelmektedir. Pek çok devlet anayasal olarak düzenlesin ya da düzenlemesin yürütmeye “*yürütme yetkisine ilişkin konularda*” düzenleyici işlem yapma yetkisi tanımıştır. Çünkü yasama organı, teknik alanlarda idare gibi detaylı düzenlemeler yapamaz ve yapması beklenemez³¹. Hukuk kuralı koyma yetkisi asıl olarak yasama organına verilmesine rağmen gereksinimler ve zorunluluktan dolayı idareye düzenleme yapma yetkisi tanınmalıdır. 1982 Anayasasının yürütmeyi “*yetki ve görev*” olarak tanımlaması yürütmenin düzenleyici işlem yapmasına imkân tanımaktadır. Örneğin 2017 yılı Anayasa düzenlemesiyle hukukumıza giren “*Cumhurbaşkanlığı kararnameleri*” bu yüzden kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi pratikte devletler tarafından birbirlerinden farklı bir şekilde uygulanmaktadır. Bunun temel sebebi toplumların gelişmişlik düzeylerinin farklılığı, siyasi kültürlerinin çeşitlilik göstermesi ve demokrasiye karşı bakış açılarıdır. Toplumların yapısı birbirlerinden farklı olduğundan, kanunlar da devletten devlete farklılaşır. Bu yüzden kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanıp-uygulanmamasına ya da eğer uygulanıyorsa ne şekilde uygulandığına göre dünyada farklı hükümet sistemleri oluşmaktadır. Dünya üzerinde uygulanan hükümet sistemlerinin aralarındaki temel fark, devletin temel kuvvetlerinin birbirleri

²⁹ Arslan, Rıza, **Kuvvetler Ayrılığı Teorisi**, s.17.

³⁰ Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım**, s. 353.

³¹ Akgüner, Tayfun/ Berk, Kahraman, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Der Yayınevi, İstanbul 2017, s. 189.

karşısındaki konumlarıyla ilişkilidir. Hükümet sistemleri yasama ve yürütme erklerinin birbirleri karşısındaki durumlarına göre belirlenir. Ancak yargının demokratik tüm sistemlerde diğer kuvvetlerden bağımsız olduğu kabul edildiği için; yargı erki kural olarak bu tasnife tabi tutulmaz³².

II. HÜKÜMET SİSTEMLERİ

Hükümet terimi geniş anlamıyla; hem yasama hem de yürütme erkleri gibi siyasi iktidarı kullanma yetkisine sahip tüm güçleri kastederken; dar anlamda, yasama gücü karşısında yer alan yürütme gücünü kastetmektedir³³. Hükümet sistemi (systems of government) ise, devleti oluşturan erklerin neler olduğunu, kuruluş şekillerini, işleyiş biçimlerini belirleyen ve birbirleri arasındaki ilişkinin şeklini sistematik bir düzene oturtan yapıdır. Bir devlette yer alan üç ana güç olan yasama, yürütme ve yargının aralarındaki ilişkiye göre hükümet sistemleri sınıflandırılır³⁴. Yani hükümet sistemleri, kuvvetler ayrılığı ve kuvvetler birliği durumuna göre sınıflandırılır³⁵. Kuvvetlerin yürütme erkinde birleşmesi diktatörlük, yasama erkinde birleşmesi meclis hükümeti sistemidir. Kuvvetler ayrılığına dayanan hükümet sistemleri ise; “başkanlık sistemi”, “yarı başkanlık sistemi” ve “parlamentar sistem”dir³⁶.

Dünyada uygulanan hükümet sistemleri içinde sadece demokratik rejimler değil, demokratik olmayan rejimler de yer alır. Demokratik olmayan sistemlerin başında diktatörlük gösterilebilir. Diktatörlükler devleti oluşturan erklerin yürütme organında birleşmesiyle meydana gelen hükümet sistemleridir. Diktatör kelimesi TDK’de yer alan tanıma göre “*Bütün siyasi yetkileri kendinde toplamış bulunan kimse*” anlamına gelmektedir. Diktatörlükler, devletin üç erkinin tek bir kişi veya bir

³² Gözler, Kemal, **Kısa Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2019, s. 64.

³³ Atalan, Mustafa, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.67.

³⁴ Erat, Veysel, Türkiye’de Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçilmesinin Hükümet Sistemi Üzerine Etkileri, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, C.13, S.25, 2015, s.327.

³⁵ Gözler, C.1, s.553.

³⁶ Kahraman, Mehmet, Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı Başkanlık Sistemlerinin Türkiye’de Uygulanabilirliği, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.9, S.18, 2012, s.433.

grubun elinde bulunmasıyla³⁷ sınırsız liderlik imkânına ve rakipsiz üstünlüğe sahip olan rejimlerdir. Diktatörlükler demokratik gözükmek amacıyla göstermelik seçimler ya da halk oylamaları yapabilirler. Bu tür diktatörlüklere “*plebisiter diktatörlükler*” denir. Ancak bu seçim ve halk oylamalarında sadece iktidarı elinde bulunduran kişi ya da grup kazanır³⁸. Çünkü diktatörlükler, halkın seçimle iktidarı veya diktatörlük rejimini değiştiremeyeceği bir devlet teşkilatlanmasına sahiptir³⁹. Diktatörlükler “*totaliter diktatörlükler*” ve “*otoriter diktatörlükler*” olarak iki grupta değerlendirilirler.

Totaliter diktatörlükler, devlet gücü sayesinde insanların hayatlarının her alanına ideolojik olarak müdahalede bulunan, sivil toplum olgusunun yer edinmesine izin vermeyen ve her alanda devletin mülkiyetini bulunduran sistemlerdir⁴⁰. Bu tip diktatörlüklerde devleti yöneten tek bir siyasi parti vardır. Devletin yönetiminde alınan her karar parti ideolojisinin birebir yansımasıdır. Diktatör tüm yasaların ve tüm insanların üstünde konumlanmıştır. Rejim, diktatörün karizmatik lider kimliğine sahip olduğu için iktidarda olduğunu propaganda aracı olarak kullansa bile iktidarın kaynağı korku ve şiddet ortamıdır. Totaliter diktatörlüğün en tipik örnekleri Stalin dönemi Sovyetler Birliği ve Nazi Almanyasıdır. İki rejim ideolojik olarak birbirlerinin zıttı olsa da yapılanma olarak birbirlerine benzemektedirler⁴¹.

Diğer diktatörlük çeşidi olan otoriter diktatörlükler ise çoğulculuğa çok fazla yer vermeyen, muhalefeti ve kişilerin siyasal haklarını yok eden ve parti görüşlerini yoğun ve yaygın bir siyasal hareket haline getirerek oluşmuş katı rejimlerdir⁴². Bu rejimde de devlet şiddet kullanmaktadır ancak devletin toplumun tamamını kontrol etmek gibi bir amacı yoktur. Bu açıdan totaliter diktatörlükten ayrılır. Otoriter diktatörlüklerde de kuvvetler ayrılığı yoktur, yapılan seçimler göstermeliktir. Ancak totaliter rejimlere göre daha ılımlı bir yaklaşıma sahip olan rejim birçok ekonomik, dini ve başka türlü özgürlükler tanır. Bu sebeple otoriter diktatörlüklerin

³⁷ Gözler, C.1, s.555.

³⁸ Gözler, C.1, s.556.

³⁹ Teziç, s.497.

⁴⁰ Öztürk, Namık Kemal, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.329.

⁴¹ Gözler, C.1, s.556.

⁴² Gözler, C.1, s.556; Öztürk, s.331.

demokrasiye doğru yol alma şansları vardır.⁴³ Otoriter diktatörlüğe örnek vermek gerekirse; Kaddafi dönemi Libya'sı, Saddam dönemi Irak'ı, Franco ⁴⁴ dönemi İspanya'sı en tipik örneklerdir⁴⁵.

Kuvvetler birliğine dayanan bir diğer hükümet sistemi ise; kuvvetlerin yasama organında birleşmesiyle meydana gelen meclis hükümeti sistemidir⁴⁶. Jean- Jacques Rousseau tarafından ortaya atılan egemenliğin tekliği, bölünmezliği ve halk egemenliği görüşlerine dayanan ve yasama, yürütme hatta yargı gücünün halkın seçtiği milletvekillerinden oluşan meclise ait olduğu sisteme meclis hükümeti sistemi denir⁴⁷. Türkiye'de 1921 Anayasası zamanında uygulanan meclis hükümeti sistemi günümüzde demokratik ülkeler arasında yalnızca İsviçre'de uygulanmaktadır. İsviçre'de Federal Meclis “*Ulusal Meclis*” ve “*Devletler Meclisi*” olarak iki kanattan oluşur. Federal Meclisin 4 yıllığına seçtiği 7 kişilik Federal Konsey kolektif şekilde yürütme görevini meclis adına ve onun emirleri doğrultusunda yerine getirir. Meclis hem kendini hem de Federal Konseyi feshedebilir ancak Federal Konseyin, meclisi feshetme gibi bir yetkisi yoktur. Meclis sürekli olarak açıktır ve asla tatil yapmaz. Konseyin, meclise karşı kullanabileceği hiçbir otoritesi yoktur. Yani bu sistemde devlet yönetimi tamamen meclise bırakılmıştır. Bu sistemde yargı organının da esasen meclise tabi olduğu söylenebilir. Çünkü sistemde egemenlik bölünmez bir biçimde sadece meclis tarafından temsil edildiği için teorik açıdan yargı da meclise bağlı olarak görevini yerine getirecektir⁴⁸.

⁴³ Öztürk, s.331.

⁴⁴ Francisco Franco (4 Aralık 1892- 20 Kasım 1975), 1936- 1939 yılları arasında yaşanan İspanya İç Savaşı'nda milliyetçi güçlere önderlik eden İspanyol generaldir. İç Savaş'ın sonrasında ülkeyi 36 yıl boyunca diktatörlükle yönetmiştir. Lakabı El Caudillo (Önder) olan Franco Son Faşist Diktatör olarak nitelendirilmektedir.

⁴⁵ Gözler, C.1, s.556.

⁴⁶ Meclis hükümeti sistemi, geleneksel sınıflandırmaya göre kuvvetler birliğinin yasamada birleşmesi başlığı altında yer alır. Ancak yasama ve yürütme organlarını yalın bir şekilde ele alarak oluşturulan bu sınıflandırmanın çağın gerisinde kaldığı aşikârdır. Hükümet sistemlerinin temeli olan başkanlık ve parlamenter sistemin farklı yönlerini ele alarak oluşturulan sistemler karma hükümet sistemleri başlığı altında da incelenmektedir. Meclis hükümet sistemini, karma sistemler arasına dâhil eden yazarlar da mevcuttur. Bkz. Anayurt, Ömer, **Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.89.

⁴⁷ Gözler, C.1, s.557; İba, Şeref, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, 3. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2017, s.155; Öztürk, s.319.

⁴⁸ Gözler, C.1, s.563.

Günümüzde, devletlerin büyük çoğunluğunun uyguladıkları hükümet sistemleri ise kuvvetlerin sert veya yumuşak ayrılığına dayanarak oluşturulan sistemlerdir. Sert kuvvetler ayrılığında, yasama ve yürütme birbirlerinden tamamen ayrı iki organa aittir. Bu organlar birbirlerinden bağımsız olarak seçilir ve seçildikten sonra da birbirlerinin varlıklarını sonlandıramazlar⁴⁹. Sert kuvvetler ayrılığı sistemi “*başkanlık sistemi*” olarak adlandırılır. Yasama ve yürütme kuvvetleri iki ayrı organa verilmesine rağmen bu organlar bazı açıdan birbirleriyle iç içe geçmiş halde görev yapıyorlarsa bu durumda yumuşak kuvvetler ayrılığı mevcuttur. Yumuşak kuvvetler ayrılığına dayanan hükümet sistemi “*parlamente sistem*” olarak adlandırılır.

A. PARLAMENTE SİSTEM

Yukarıda da bahsedildiği gibi yumuşak kuvvetler ayrılığına dayanan sistemde, kural olarak, yasama ve yürütme yetkileri iki ayrı organın yetkisi dâhilinde olsa bile bu iki organ birbirlerinden tamamen bağımsız halde değildir⁵⁰. Yani bu sistemde yasama ve yürütme kuvvetleri arasında karşılıklı işbirliği mevcuttur. Bu yüzden sistem “kuvvetlerin işbirliği” sistemi olarak da adlandırılmaktadır⁵¹. Ancak genellikle “*parlamente hükümet sistemi*” ya da “*parlamente sistem*” olarak kullanılır. Parlamente sistem, hukuken ve siyaseten hiçbir sorumluluğu bulunmayan bir devlet başkanının başkanlığında, yürütme ve yasama organlarının arasında yumuşak kuvvetler ayrılığının bulunduğu ve organlar arasında eşitlik ve dengeye dayanan ilişkinin bulunduğu temsili bir rejim olarak tanımlanabilir⁵².

Parlamente sistem, 18.yy’nin ortalarında Büyük Britanya’da doğmuş bir sistemdir. Ortaya çıkışında hükümdarın elinde olan yasama yetkisini, halkı temsil eden bir parlamentoya vererek hükümdarı denetleme imkânını ortaya çıkarmayı amaçlamış bir sistemdir⁵³. 19.yüzyıla gelindiği zaman diğer Kıta Avrupası ülkelerinde de uygulanmaya başlanmıştır. Ancak günümüzde artık tek tip bir

⁴⁹ Gözler, C.1, s.565.

⁵⁰ Gözler, C.1, s.587.

⁵¹ Gözler, C.1, s.588; ; İba, s.163; Teziç, s.503.

⁵² Fendoğlu, s.489.

⁵³ Kahraman, s.434.

parlamente sistemden söz etmek mümkün olmayıp birbirlerinden farklı parlamente sistemler bulunmaktadır⁵⁴.

Günümüzde Avusturya, Belçika, Danimarka, Almanya, İzlanda, İsrail, İtalya, Japonya, Kanada, Norveç, İsveç, Yeni Zelanda ve İngiltere gibi demokratik rejime sahip pek çok ülke parlamente sistemle yönetilmektedir⁵⁵.

1. PARLAMENTE SİSTEMİN GENEL ÖZELLİKLERİ

Parlamente sistemin genel özelliklerinin başında, yürütme organının iki başlı (düalist) yapıda olması gelir. Sistemde yürütme, bir tarafta devlet başkanı, diğer tarafta bakanlar kurulundan oluşmaktadır. Devlet başkanı, monarşik parlamente sistemlerde kral, cumhuriyetle yönetilen parlamente sistemlerde ise cumhurbaşkanıdır⁵⁶. Devlet başkanının kral ya da cumhurbaşkanı olması sistemin demokratik olmasına engel değildir. Sistemin diğer önemli unsurları olan yasama ve yargı demokratik bir şekilde çalışabiliyorsa sistem demokratiktir⁵⁷. Devlet başkanı, hem yürütme organını temsil eder hem de devletin birliği ve bütünlüğünün simgesi olur⁵⁸. Yürütme organının diğer tarafında asıl yetki sahibi olan bakanlar kurulu⁵⁹ bulunur. Bakanlar kurulunun ülkenin genel siyasetine yön verme ve hükmetme gibi iki önemli sorumluluğu vardır⁶⁰. Bakanlar kurulu başbakan ve hükümette görev alan tüm bakanlardan oluşur. Başbakan, bakanlar kurulunun başıdır. Klasik anayasa hukuku teorisine göre başbakanın hukuki statüsü açısından diğer bakanlardan bir üstünlüğü yoktur. Başbakan, sadece “*eşitler arasında birinci (primus inter pares)*”dir. Ancak başbakan kabinede yer alacak bakanları kendisi seçer ve meclis

⁵⁴ Teziç, s.504.

⁵⁵ “Tunçkaşık, Halit, Parlamente Sistem: Teori, Pratik ve Tartışmalar”, **Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Parlamente Sistem**, Havvana Yapıcı Kaya, TBMM Basımevi, Ankara 2015, s.23.

⁵⁶ İngiltere, Belçika, Norveç gibi ülkelerde devlet başkanı “kral” olduğu için bu ülkelerdeki sistem “parlamente monarşi” olarak adlandırılır. Almanya, İtalya gibi ülkelerde ise devlet başkanı parlamento tarafından seçildiği için sistem “parlamente cumhuriyet” olarak adlandırılır. Bkz. İba, s.164-165.

⁵⁷ Güller, Abdülşamet, **2007 Anayasa Değişiklikleri Sonrası Türkiye’de Cumhurbaşkanının Anayasal Konumu** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016, s.79.

⁵⁸ Teziç, s.505.

⁵⁹ Bakanlar kurulu, kabine veya hükümet gibi isimlerle de adlandırılmaktadır.

⁶⁰ Gözler, C.1, s.590.

önünde kabinenin sorumluluğu açısından birinci derecede sorumludur⁶¹. Bu nedenle zamanla başbakanın statüsü siyasi açıdan bakanlardan daha üstün bir konuma gelmiştir⁶². Başbakanın bu üstün konumu, yeni yapılan parlamenter anayasalarda hukuken tanınmıştır⁶³.

Parlamenter sistemin özelliklerinden birisi de devlet başkanının siyasi sorumsuzluğudur. Devlet başkanı, yürütmenin sorumsuz kanadını oluşturmaktadır. Devlet başkanı, ister seçilmiş bir cumhurbaşkanı isterse kral olsun, görevi süresince yaptıklarından sorumlu değildir. Çünkü devlet başkanı parlamento ile bakanlar kurulu arasında iletişimin sağlanması amacıyla köprü görevi görmektedir. Devlet başkanının siyasi ortamı ılımlaştırma ve uzlaşma sağlama özelliği vardır⁶⁴. Bu yüzden devlet başkanı aktif siyasete karışmaz ve hükmeden kişi olmaz. Devlet başkanının bakanlar kurulundaki bir bakanı görevden alması ya da dilediği şekilde parlamentoyu feshetmesi gibi yetkileri bulunmamaktadır. Bu yüzden devlet başkanının yetkileri semboliktir⁶⁵. Sonuç olarak, devlet başkanı yasamaya karşı sorumlu değildir, bu yüzden yasama devlet başkanını görevden alamaz⁶⁶. Devlet başkanının sorumsuzluğunun sonucu olarak devlet başkanının yaptığı işlem veya kararların altına başbakan, ilgili bakan ya da bakanlar imza atmak zorundadır. İlgili kişinin imzası olmadan devlet başkanı yetkisini kullanamaz. Sistemde buna “*karşı imza kuralı*” denilmektedir ve bu kural sorumluluğu tamamen başbakan ya da ilgili bakan veya bakanlara yükler⁶⁷.

⁶¹ Güller, s.79.

⁶² Gözler, C.1, 590.

⁶³ Başbakanın hukuki üstünlüğünün yeni dönem anayasalarda tanınması için bkz. Gözler, C.1, s.590, dipnot.19.

⁶⁴ Caner, Zehra, Parlamenter Sistem İle Başkanlık Sisteminin Analizi ve Başkanlık Sisteminin Türkiye’de Uygulanabilirliği, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, S.1, 2013, s.189.

⁶⁵ İba, s.165. Ancak tam tersi olarak tarafsız ve tüm siyasi partilerin üstünde bulunan devlet başkanı parlamento ve bakanlar kurulu arasında ortaya çıkabilecek görüş ayrılığında uzlaştırıcı ve hakem rolü üstlenerek sorunun çözümünde yardımcı olabilmektedir. Sistemdeki bir tıkanıklığın giderilmesi için devlet başkanı önemli bir görev üstlenebilmektedir. Sistemin devamlılığı için devlet başkanını sembolik olarak görmeyen yazarlar da mevcuttur. Bkz. Öztürk, s.298.

⁶⁶ Gözler, C.1, s.589.

⁶⁷ Anayurt, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar**, s.83.

Devlet başkanının sorumsuzluğunun tek istisnası parlamenter cumhuriyetlerde uygulanabilecek olan cezai sorumluluğudur. Ancak devlet başkanının görevini yerine getirirken cezai sorumluluğu yoktur, bu yüzden hakkında ceza kovuşturması yapılamaz. Devlet başkanını görevde bulunduğu sürece görevinden uzaklaştırabilmenin tek yolu “*vatana ihanet*”⁶⁸ suçuyla cezai sorumluluğunun ortaya çıkarılmasını sağlamaktır⁶⁹.

Devlet başkanının sorumsuzluğuna karşı yürütmedeki tüm sorumluluk bakanlar kuruluna aittir. Parlamenter sistemde hükümet, parlamentonun güvenine dayanır. Parlamento isterse güvensizlik oyuyla hükümeti düşürebilir. Bakanlar kurulu bir bütün olarak parlamentoya karşı sorumlu olduğu gibi ayrıca her bakan şahsi olarak da parlamentoya karşı sorumludur. Bakanlar kurulunun bütün olarak sorumlu olması “*kolektif sorumluluk*”, bakanların tek tek sorumluluğu “*bireysel sorumluluk*” olarak adlandırılır⁷⁰. Bir bakanın bireysel olarak sorumlu olabilmesi için, bakanlar kurulundan ayrı olarak bir iş yapması gerekmektedir. Bu durumda bakan, parlamentoya karşı bireysel sorumlu olacak ve parlamento gensoruyla bakanı düşürebilecektir⁷¹. Bu durumda parlamento hükümeti görevde bırakırken ancak ilgili bakan görevden almış olacaktır⁷². Ancak eğer güvensizlik oyu başbakan için verilmişse, kabine kolektif sorumluluk sebebiyle tamamen düşer⁷³. Ayrıca her bakan, bakanlar kurulunun almış olduğu kararlar dolayısıyla parlamentoya karşı kolektif olarak sorumludur. Bakanın kolektif olarak sorumlu tutulması için alınmış olan bakanlar kurulu kararında imzasının olmasına gerek yoktur. Bakan karara katılmasa

⁶⁸ Vatana ihanet kavramı muğlak bir kavramdır. Doktrinde vatana ihanet suçlarının kapsamıyla ilgili görüş birliği olmadığı gibi pozitif hukukumuzda da böyle bir suç bulunmamaktadır. Ancak karşılaştırmalı hukukta hangi faaliyetlerin vatana ihanet kapsamında yer alacağını açıklayan düzenlemeler mevcuttur. Karşılaştırmalı hukukta vatana ihanet suçuyla ilgili hukuki düzenlemeler için bkz. Arslan, Uğur, *Vatana İhanet Kavramı ve Suçu*, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1, 2021, s.66 vd.

⁶⁹ Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2021, s.164.

⁷⁰ Gözler, **C.1**, s.594; Fendoğlu, s.492-493.

⁷¹ Fendoğlu, s.492-493.

⁷² Gözler, **Kısa Anayasa Hukuku**, s.79.

⁷³ Öztürk, s.295-296.

dahi alınan karardan sorumlu olacaktır. Bu sorumluluktan kurtulabilmenin tek yolu, bakanın bakanlıktan istifa etmesidir⁷⁴.

Parlamente sistemde yasama ve yürütme organları eşitlik ve denge üzerine konumlandırılmıştır. Bu sebeple yasama ve yürütme organları birbirlerinin görevlerine son verebilecek araçlara sahiplerdir. Parlamento güvensizlik oyu vererek hükümeti düşürebileceği gibi, hükümet de parlamentoyu feshetme yetkisine sahiptir⁷⁵. Bu fesih yetkisi parlamentonun, hükümetin varlığına son verebilme yetkisini dengelemek amacıyla verilmiştir⁷⁶.

2. PARLAMENTER SİSTEMDE KARARNAME KAVRAMI

Kararname kelimesi sözlük anlamı olarak “*Cumhurbaşkanının onayladığı hükümet kararı*” ya da “*Bakanlar Kuruluna verilen yetkilere dayanarak alınan karar*” anlamına gelmektedir. Kararnameler yürütmenin genel düzenleyici işlemlerinden olup organik açıdan yürütme, fonksiyon açısından ise yasama işlemidir⁷⁷. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin sonucu olarak kanun koyma yetkisi yasama organına verilmiştir. Yasama organının bu düzenleme yetkisi “*genel, asli ve devredilemez*” niteliktedir. Bunun yanında yönetimde aksama yaşanmaması için pek çok devlet yürütme organına da düzenleme yapma yetkisi tanımaktadır. Yürütmenin düzenleme yetkisi çoğunlukla kanuna dayanan ve kanunların uygulanmasını kolaylaştırmak amacı güden ikincil bir yetkidir⁷⁸. Yürütme organına kararname çıkarma yetkisi ya bir kanunla yasama tarafından verilir ya da anayasal yetki paylaşımı sayesinde doğrudan belirli alanlarda kararname çıkarma yetkisine sahip olur. Genellikle parlamente sistemlerde yasama tarafından verilen “*yetki kanunu*” sayesinde yürütme kararname çıkarabilmektedir. Yetki kanunu sayesinde çıkan

⁷⁴ Fendoğlu, s.493.

⁷⁵ Öztürk, s.296.

⁷⁶ Anayurt, *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar*, s.84.

⁷⁷ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s.879.

⁷⁸ Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s.880.

kararnamelerde, yetkinin amacı, sınırları, ilkeleri ve ne kadar süre boyunca kullanılabileceği belirtilerek kanunun çıkarılması gerekmektedir⁷⁹.

Sistemde hem devlet başkanı hem de bakanlar kurulu kararname çıkarma yetkisine sahiptir. Ancak parlamenter sistemde devlet başkanı sembolik nitelik taşıdığı için ya kararname yetkisinin hiç olmaması ya da sadece sınırlı konularda sembolik nitelikte olması gerekmektedir⁸⁰. Kararname yetkisinin asıl sahibi parlamentoya karşı sorumlu olan bakanlar kurulu olmalıdır. Parlamenter sistemle yönetilen pek çok Avrupa ülkesinde de durum böyleyken, 2017 yılına kadar ülkemizde de uygulama bu şekildeydi.

2017 yılı Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'nın "görev ve yetkileri" başlıklı 104. maddesinde Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında "kararnameleri imzalamak" bulunmaktaydı. Bu dönemde hukukumuzda üç çeşit kararname bulunmaktaydı. Bunlar: KHK, Bakanlar Kurulu Kararnameleri ve Müşterek Kararnamelerdi. KHK anayasada özel olarak düzenlenen ve cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gereken kararnamelerdi. Bakanlar kurulu kararnameleri üzerinde tüm kabinenin imzası olan ve yürürlüğe girmesi için cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gereken kararnamelerdi. Müşterek kararnameler ise, ilgili bakan, başbakan ve cumhurbaşkanının imzalaması gereken kararnamelerdi. İlgili bakan başbakan olduğu zaman başbakan ve cumhurbaşkanının imzalaması gerekmekteydi⁸¹. Hukukumuzda 2017 öncesi mevcut olan tüm kararnameler, kabine tarafından çıkarılmasına rağmen cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gerekmekteydi. Cumhurbaşkanı tarafından bizzat çıkarılabilecek tek kararname ise mülga 107. Maddede düzenlenen Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri hakkındadır. 2017 yılı Anayasa değişikliğinden sonra ise ilgili madde yürürlükten kaldırılmış ancak Cumhurbaşkanı'nın kararname yetkisinin alanı çok daha fazla

⁷⁹ Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s.881.

⁸⁰ Aslan, Volkan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi** (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s.68.

⁸¹ Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 17.Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2015, s.130-131.

genişletilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi doğrudan cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir ve imzalanır. Cumhurbaşkanının, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” çıkarmak için, KHK gibi, TBMM’den “*yetki kanunu*” almasına ihtiyacı yoktu. Çünkü cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bizzat Anayasa’dan kaynaklanmaktaydı⁸².

B. BAşKANLIK SİSTEMİ

Sert kuvvetler ayrılığı sisteminde, kuvvetler birbirlerinden mutlak şekilde ayrılırlardır. Yasama ve yürütme yetkileri birbirlerinden tamamen ayrı olan iki organa verilmiştir. Bu organlar, hem kaynak hem de görevlerini devam ettirme bakımından birbirlerinden bağımsızdır⁸³. Sert kuvvetler ayrılığı sistemi “*başkanlık hükümet sistemi*” ya da kısa haliyle “*başkanlık sistemi*” olarak adlandırılır. Başkanlık sistemi, Başkanın yürütme organının başı ve devlet başkanı olduğu, değiştirilemez kesin bir süre için halk tarafından seğildiği ve parlamento ve başkanın karşılıklı olarak birbirlerini düşürme ve feshetme yetkilerine sahip olmadığı fren ve dengeye dayanan bir sistemdir⁸⁴.

Başkanlık sistemi ilk olarak ABD’de ortaya çıkmıştır. Başkanlık sistemini ilk kez uygulamaya koyan kişiler ABD’nin “*Kurucu Babaları*” olarak adlandırılan John Adams, Benjamin Franklin, Alexander Hamilton, John Tay, Thomas Jefferson, James Madison, George Washington’dır. Bu kişiler Amerikan Bağımsızlık Savaşını yürüttükten sonra Bağımsızlık Bildirisini yayımlamışlardır. Ardından 1787’de Amerikan Anayasasını yapmışlar ve 1789’da bu anayasayı yürürlüğe koymuřlardır⁸⁵. Yapılan bu anayasa başkanlık sistemini öngörüyordu. ABD saf başkanlık sistemi, bağımsızlığını ilan ettiği İngiliz meşrutı monarşi yönetiminin cumhuriyet yönetimine dönüştürölmüş halidir⁸⁶. Daha sonra ABD sisteminden etkilenerek bazı ölkeler de başkanlık sistemini uygulamaya başlamışlardır. Ancak diğer ölkeler, ABD gibi

⁸² Gözler/ Kaplan, s.135.

⁸³ Gözler, C.1, s.569.

⁸⁴ Yıldırım, Hurşit, **Parlamenteer Sistem Krizleri ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi**, 1. Baskı, Pozitif Yayınları, İstanbul 2017, s.132.

⁸⁵ Fendoğlu, s.521.

⁸⁶ İba, s.158.

süreklilik elde edememiş; rejimlere ya hükümet darbeleri yapılmış ya da rejim, başkanlı rejimlere dönüşmüştür. Bu yüzden başkanlık sistemi, şimdiye kadar, klasik anlamda sadece ABD’de uygulanmaktadır⁸⁷. Ancak, yine de başkanlık rejimi adıyla yönetilen ülkelere örnek vermek gerekirse; Arjantin, Brezilya, Endonezya, Meksika, Şili gibi ülkeler sayılabilir⁸⁸.

1. BAŞKANLIK SİSTEMİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

Başkanlık sisteminin üç asli özelliği; yürütme organının tek kişiden oluşması, başkanın halk tarafından seçilmesi ve yürütmenin, yasamanın güvenoyuna ihtiyaç duymamasıdır⁸⁹. Başkanlık sisteminde, yürütme organını başkan tek başına temsil eder. Sistemde, başkan haricinde sembolik olarak başka bir devlet başkanlığı makamı bulunmaz⁹⁰. Yani başkan hem devletin hem de hükümetin başkanıdır. Bu yüzden parlamenter sistemde olduğu gibi kolektif sorumluluğa sahip olan “*kabine*” başkanlık sisteminde bulunmaz. Bunun yerine bakanlar mevcuttur. Bakanlar, Senato’nun uygun bulması şartıyla Başkan tarafından atanır veya görevlerinden uzaklaştırılır. Bakanlar, Başkan tarafından belirlenmiş olan politikaya göre görevlerini yerine getirmek zorundadır. Karar alma yetkisi başkanda olduğu için yardımcılarının görüşleri istişari olmaktan öteye geçemez⁹¹.

Başkanlık sisteminde organlar birbirlerinden sert bir şekilde ayrılmış olduğu için organlarda görev yapan kişiler de birbirlerinden tamamen ayrıdır. Bir şahıs aynı anda hem yasama hem de yürütme organında yer alamaz; yasamada görev alan kişi görevini bırakmak şartıyla yürütmeye görev alabilir⁹². Bu sebeple Bakanlar meclis

⁸⁷ Teziç, s.529.

⁸⁸ “Tunçkaşık, Halit, Başkanlık Sistemi: Teori, Pratik ve Tartışmalar”, **Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Başkanlık Sistemi**, Semra Gökçimen, 2. Baskı, TBMM Basımevi, Ankara 2017, s.14.

⁸⁹ İba, s.158.

⁹⁰ Gözler, C.1, s.571.

⁹¹ İba, s.159. Karar alma yetkisinin başkanda olmasının en tipik örneği Abraham Lincoln’un şu sözleridir: “... sekreterleriyle (bakanları) yaptığı bir toplantıda, kendi görüşüne karşı olan yedi sekretere, ‘yedi hayır bir evet, evetler kazanmıştır.’ diyerek kendi görüşüne uygun karar aldırması...”dır. Teziç, s.532.

⁹² Çın, Selim, Demokratik Yönetim Geleneğinde Hükümet Sistemleri ve Türkiye’de Başkanlık Sistemine Geçişin Gerekçeleri, **The Journal of Academic Social Science Studies**, Dönem: Güz, S.70, 2018, s.492.

üyeleri değıllerdir ve meclisteki görüşmelerde yer almazlar⁹³. Sistemdeki sert ayrılığın doğal sonucu olarak Bakanlar, meclise karşı değil, doğrudan başkana karşı sorumludur. Aynı şekilde Başkan da, parlamenter sistemdeki gibi, meclise karşı sorumlu değildir. Çünkü Başkan, parlamenter sistemdeki gibi dolaylı olarak değil, doğrudan halkın kendisi tarafından seçilir⁹⁴. Dolayısıyla Başkan, yasama organına karşı değil; doğrudan kendisini seçen halka karşı sorumludur⁹⁵. Başkanın halk tarafından seçilen kişi olması başkanlık sistemi için vazgeçilemez bir özelliktir. Başkanın doğrudan halk tarafından seçilmesi, yürütmenin demokratik bir destek sayesinde doğduğu ve görevini yerine getirdiği anlamına gelmektedir⁹⁶. Bu sayede Başkan itibar ve otorite kazanmış olmaktadır⁹⁷. Çünkü halk tarafından doğrudan seçilmiş bir başkanın parlamento tarafından seçilmiş başkana göre daha demokratik olduğu iddia edilmektedir⁹⁸.

Başkanın doğrudan halk tarafından seçilmesinin bir sonucu olarak yürütme, yasamanın güvenini kazanmaya ihtiyaç duymamaktadır. Çünkü Başkan, halk tarafından seçildiği belirli sürenin sonuna kadar görevde kalmaya devam eder. Görev süresinin belirli olması vurgusu, başkanın bu süre içerisinde görevden alınamayacağını belirtmek için yapılmıştır. Yani Kongre, Başkanı görev süresi içerisinde güvensizlik oyuyla görevden alamaz ve Başkan göreve başlarken Kongre'nin başkana güvenoyu vermesine gerek yoktur. Başkanın, yasama organı tarafından görevden alınması mümkün olmadığı gibi Başkan da yasama organını feshedemez.⁹⁹

⁹³ Teziç, s.532.

⁹⁴ Amerikan sisteminde başkan aslında iki dereceli bir sistemle seçilir. Başkanı seçmek amacıyla seçilen ikinci seçmenler, kendi partilerinin başkan adayına oy vermek zorundadır. Bu sebeple pratikte ABD başkanının doğrudan halk tarafından seçildiği kabul edilmektedir. Bkz: Teziç, s.533.

⁹⁵ Gözler, C.1, s.573.

⁹⁶ Gül, Cengiz, **Demokrasi Teorisi Açısından Başkanlık/ Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Demokratiklik Değeri**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.132.

⁹⁷ Gözler, C.1, s.573.

⁹⁸ "Ergil, Doğu, Başkanlık Sistemi ve Türkiye", **Başkanlık Sistemi**, Aktaş, Murat/ Coşkun, Bayram, Liberte Yayınları, Ankara 2015, s.25.

⁹⁹ Fesih ve görevden alma yetkilerinin olmaması sistemin sert kuvvetler ayrılığına dayanmasının bir sonucudur.

Yasamanın, Başkanı görevden alabilmesinin tek yolu başkanın cezai sorumluluğu (impeachment) mekanizmasını devreye sokmasıdır. Bu mekanizma içerisinde ABD’de Temsilciler Meclisi suçlama ve Senato, Başkanı görevden alma yetkisine sahiptir¹⁰⁰. Ancak suçlama, cezai nitelikte olmalıdır. Örneğin ABD Anayasası madde 2 bölüm 4’e göre; “*Başkan, Başkan Yardımcısı ve Birleşik Devletler’in bütün sivil yetkilileri, vatana ihanet, rüşvet, diğer ağır suçlar ve görevi kötüye kullanmakla suçlanır ve mahkûm olurlarsa, görevlerinden alınacaklardır.*” Buna göre; siyasi nitelikteki suçlamalar kabul edilemez. Yasama organının Başkana siyasi açıdan güvenmemesi ve desteklememesi, görevden almaya neden olmaz¹⁰¹. Cezai sorumluluğunun yanı sıra, Başkanın kişisel işlerinden dolayı hukuki sorumluluğa sahip olduğu kabul edilmektedir. ABD Yüksek Mahkemesi, 1997 yılında verdiği bir kararda Başkanın göreviyle ilgili olmayan özel fiillerinden dolayı, özel şahısların Başkana karşı hukuk davası açmasının başkanın görevini yerine getirmesi açısından bir sakınca yaratmayacağına ve hiç kimsenin kanunlardan daha üstün olmadığına karar vermiştir¹⁰².

Yasama ve yürütme birbirlerinden tamamen bağımsız oldukları için yürütme yasamanın faaliyetlerine karışamaz. Bu sebeple başkan kanun teklifinde bulunamaz. Ancak mesaj hakkı vardır. ABD Anayasası’nın 2. maddesinin 3. bölümünde “*Başkan, zaman zaman, Birliğin Durumu hakkında Kongre’ye bilgi verecek ve gerekli ve uygun gördüğü önlemleri onların görüşlerine sunacaktır...*” diyerek başkana mesaj verme yetkisini anayasa bizzat tanımıştır. Başkanın kanun teklifi verme yetkisi bulunmasa da Kongre’nin kabul ettiği kanunları veto etme yetkisi vardır. ABD sisteminde başkanın veto ettiği bir kanunun kabul edilebilmesi için hem Temsilciler Meclisi’nde hem de Senato’da ayrı ayrı 2/3’lük bir çoğunluk gerekmektedir. Ancak bu sayıya ulaşmak oldukça zordur. Bu yüzden Kongre, Başkanla uzlaşmak zorundadır¹⁰³. İşte başkanlık sistemindeki tüm bu karşılıklı yetkilerin asıl amacı, organların birbirleriyle uyum içerisinde çalışmasını

¹⁰⁰ Olcar, Cumhur, Neden Başkanlık?, **Researcher: Social Science Studies**, C.8, S.2, 2020, s.292.

¹⁰¹ Teziç, s.534.

¹⁰² Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.2, 1. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2011, s.29.

¹⁰³ Gözler, C.1, s.579.

sağlamaktır. Bu yüzden ABD Başkanlık Sistemine “*frenler ve dengeler*” sistemi denmektedir¹⁰⁴.

2. BAŞKANLIK SİSTEMİNDE KARARNAME KAVRAMI

Başkanlık sisteminin saf uygulaması olarak kabul edilen ABD anayasasında açıkça bir düzenleme bulunmamasına rağmen başkanın düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Başkanın üç farklı düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Bunlar; Başkanlık kararnamesi (executive orders), Başkanlık memorandumları ve Başkanlık bildirgeleridir. Başkanlık bildirgeleri çoğunlukla önemli bir netice doğurmayan ve başkanın sembolik yetkileri bağlamında çıkarılan işlemlerdir. Memorandumlar ise, başkan ile kongre ve yürütme faaliyetinde yer alan birimler arasında iletişimin sağlanması için çıkarılan işlemlerdir¹⁰⁵. Başkanlık kararnameleri ise en çok kullanılan düzenleyici işlem türüdür. Başkanlık kararnameleri tıpkı tüzükler gibi kanunların nasıl uygulanacağını göstermek amacıyla çıkarılabileceği gibi, doğrudan hiç düzenlenmemiş bir alanda da düzenleme yapabilir¹⁰⁶. ABD tarihinde numaralandırılmamış kararnamelerle birlikte toplam 19.500’den fazla kararname çıkarılmıştır. Amerika tarihinde 32. Başkan Franklin D. Roosevelt 3.728 adet kararname ve 28. Başkan Woodrow Wilson 1.803 adet kararname ile en çok kararnameye imza atan başkanlardır¹⁰⁷.

Başkanlık kararnamesi Anayasa’da açıkça düzenlenmediği için kararnamelerin konu bakımından sınırları tam olarak belirli değildir. Anayasanın 2. maddesinin yürütme yetkisini başkana tanınması Başkanlık kararnamesinin dayanağı olarak kabul edilir. Tamamıyla soyut bir düzenleme olan maddeyi güçlü ve baskın başkanlar yetkilerini genişletmek için kullanmışlardır¹⁰⁸. Çünkü başkanlar daha önce kanunla

¹⁰⁴ Gözler, C.1, s.579.

¹⁰⁵ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s.15.

¹⁰⁶ Çolak, Çağrı D, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi, **Strategic Public Management Journal**, C.3, S.Özel, 2017, s.61.

¹⁰⁷ Bu veriler aslında başkanlık sisteminde kararnamelerin ne kadar yaygın olarak kullanıldığını göstermeye yardımcı olacaktır.

¹⁰⁸ Çolak, s.60; Koç, Uğur, ABD ve Türkiye’de Başkanlık Sisteminde Devlet Başkanının Düzenleme Yetkisi, **TBB Dergisi**, S.156, Eylül- Ekim 2021, s.10.

düzenlenmemiş bir alanda kararname çıkarabilmekte veya yürürlükteki kanun üzerinde değişiklikler yapabilmektedir. Kararnameyle düzenlenen alanlara; kanunun yetki vermesine dayanarak diğer ülkelere yaptırım uygulama, ödemelerle ilgili konularda düzenlemeler yapma, ekonomik gelişmeyi sağlama, ifade özgürlüğünün artırılması için çağrıda bulunma gibi pek çok farklı örnekler verilebilir¹⁰⁹.

Başkanlık kararnamelerinin hukuki niteliğinin tespiti için hem maddi kritere hem de şekli kritere göre değerlendirme yapılması gerekir. Maddi kritere göre yapılan bir hukuki işlem, konu açısından genel ve soyut özellikler taşıyorsa yasama işlemi, taşıymıyorsa yürütme işlemi olarak değerlendirilir. Başkanlık kararnameleriyle genel, soyut kural koyulabileceği kabul edildiği için maddi kritere göre başkanlık kararnameleri birer “*yasama işlemi*”dir. Şekli kritere göre ise; yasama organı tarafından yapılan işlemler yasama işlemi, yürütme organı tarafından yapılan işlemler ise yürütme işlemidir. Başkanlık kararnamesi sadece başkan tarafından çıkarılabileceği için şekli sınıflandırmada kararname bir “*yürütme işlemi*” olarak kabul edilir.

Başkanlık kararnamesi, başkanın sahip olduğu anayasal otoriteye dayandığı müddetçe kanun hükmünde niteliğe sahip olur. Yani çıkarılan tüm kararnameler kanun hükmünde değildir. Kararnamenin kanun hükmünde olması için Anayasa ya da kanundan kaynaklanması ve ayrıca Resmi Gazete’de yayımlanması şarttır¹¹⁰. Kararnameler kanun gücünde olsalar da çıkartılmaları için Kongre’den yetki kanunuyla yetki alınmasına ya da çıkarıldıktan sonra Kongre tarafından onaylanmalarına gerek yoktur. Kararnameler çıkarıldıktan sonra Kongre isterse bu konu hakkında kanun çıkararak kararnameyi yürürlükten kaldırabilir. Ancak böyle bir durum Başkanla Kongreyi karşı karşıya getireceği ve gerginliklere sebebiyet vereceği için sıklıkla rastlanan bir durum değildir. Çünkü Başkanın çıkarmış olduğu kararnamenin bir kanunla Kongre tarafından yürürlükten kaldırılması, Başkanın mesleki itibarını zedeleyecek ve gelecekte yönetsel açıdan düzenleme yapmasını

¹⁰⁹ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s.14.

¹¹⁰ Ünal Açıkgöz, Merve/ Fendoğlu, Hasan Tahsin/ Güller, Abdul Samet, Amerika Birleşik Devletleri’nde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri, **TBB Dergisi**, S.149, Temmuz- Ağustos 2020, s.233.

zorlaştırılabilecektir¹¹¹. Kararnameler Kongre tarafından yürürlükten kaldırılabileceği gibi Federal Yüksek Mahkeme tarafından da yargısal denetime tabi tutulacaktır. Yüksek Mahkeme kararnameleri özellikle eşitlik ve hukuk devleti ilkesine uygun olup olmadığına göre inceler ve eğer aykırılık görürse kararnameyi iptal eder. Ancak kararnamelerin bir kısmı siyasi sorun olarak görüldüğü için Yüksek Mahkeme'ye gitmemektedir¹¹². Ayrıca başkanlar bazen Kongreyi kanun yapmaya zorlamak amacıyla da kararnameler çıkarabilmektedir. Örneğin, 2014 yılında Kongre'nin yıllardır kapsamlı bir göçmenlik reformu yasası yapmamasını daha fazla beklemek istemeyen Başkan Obama konuyla ilgili kendisi bir kararname yayımlamıştır. Bunun anayasal yetki aşımı olduğunu söyleyen Kongre üyelerine “*Yasa çıkarın.*” demiştir¹¹³.

Tüm bunların yanı sıra Başkanlık kararnamelerinin, kararnameyi çıkaran başkanın görev süresi boyunca geçerli olduğu kabul edilir¹¹⁴. Yani çıkarılmış olan bir kararnamenin diğer başkan göreve başladıktan sonra uygulanması konusunda zorunluluk bulunmamaktadır. Nitekim Trump, göreve başladığı zaman Obama döneminde çıkarılmış olan iki kararnameyi iptal etmiştir¹¹⁵.

Başkanlık kararnamelerinin benzer hukuki düzenlemesi 2017 yılındaki Anayasa değişikliğiyle “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” adı altında bizim hukuk sistemimize de girmiştir. Her iki tür kararnamelerin karşılaştırılması bir sonraki bölümde yapılacaktır.

¹¹¹ Çolak, s.61.

¹¹² Fendoğlu, s.614.

¹¹³ Çolak, s.61.

¹¹⁴ Zarplı, Çağdaş, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği: Kanun Hükmünde Kararnamelerden ve ABD Başkanlık Kararnamelerinden Farklarının İncelenmesi, **OPUS-Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi**, C.15, S.26, 2020, s.4587.

¹¹⁵ Çolak, s.61.

III. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİ

A.GENEL OLARAK

Yürürlükte bulunan 1982 Anayasa'sı 31 Mayıs 2007 tarihli 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun yürürlüğe girmesinden önce saf parlamenter hükümet sistemini benimsemiştir¹¹⁶. Yani bu anayasa değişikliğinin uygulanmasına kadar geçen sürede Anayasa yukarıda parlamenter sisteme dair bahsedilen bütün özellikleri taşımaktaydı. Ancak 2007 yılında görev süresi dolan Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer yerine TBMM'de yeni cumhurbaşkanı seçilememesi bir krize dönüşmüştür. Devamında Anayasa Mahkemesi'nin 01.05.2007 tarihli ve E.2007/45, K.2007/54 sayılı kararında Cumhurbaşkanı seçimi için TBMM'deki toplantı yeter sayısının, TBMM üyelerinin üçte ikisinden az olamayacağına karar vermesi ve meclisteki bazı partilerin oylamaya katılmaması sonucunda cumhurbaşkanı seçimi krizi büyümüştür. İşte 5678 sayılı düzenlemeyle Anayasa değişikliği yapılarak bu kriz aşılmaya çalışılmıştır¹¹⁷. 21 Ekim 2007 günü yapılan halk oylamasıyla kabul edilen değişikliğin en önemli maddesi Cumhurbaşkanının 5 yıllığına halk tarafından seçileceğini düzenleyen maddedir. Gözler'e göre bu maddenin yürürlüğe girmesinden sonra 28 Ağustos 2014 yılında ilk defa Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesiyle sistem bu yönüyle başkanlık sistemine benzemiştir¹¹⁸.

Ancak asıl köklü değişiklik, 16 Nisan 2017 günü halk oylamasında %51,41 oranında “*Evet*” oyuyla kabul edilen anayasa değişikliğiyle olmuştur. Bu değişiklikle parlamenter sistem terk edilip yerine “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine*” geçilmiştir. Bu sisteme yürütmenin daha hızlı ve etkin bir şekilde karar

¹¹⁶ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, 22. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2014, s.309.

¹¹⁷ 2007 Anayasa değişikliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Yavuz, Bülent, 2007 Anayasa Değişikliğinin Doğurduğu Tereddütler ve Çözüm Yolları, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.1-2, 2008.

¹¹⁸ Gözler, **Kısa Anayasa Hukuku**, s.199.

almasını sağlamak için geçilmiştir¹¹⁹. 18 maddeden oluşan düzenlemenin Anayasa maddeleri üzerinde yaptığı bazı değişiklikler şöyle sıralanabilir¹²⁰.

- Anayasanın 9. maddesinde yargının bağımsızlığı ifadesinin yanına tarafsızlığı eklenmiştir.
- 76. madde milletvekili seçilebilme yaşını 21’den 18’e indirmiştir.
- 77. maddede Cumhurbaşkanı ve TBMM seçimlerinin 5 yılda bir aynı günde yapılacağını düzenlemiştir.
- 87. maddede TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılan “*Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek*” düzenlemesi kaldırılmıştır.
- 89. madde Cumhurbaşkanı tarafından meclise geri gönderilen kanunun aynen kabul edilebilmesi için meclisin salt çoğunluğu tarafından kabul edilmesi gerektiğini düzenlemiştir.
- 98. maddeyle gensoru mekanizması kaldırılmış ve meclisin yürütme organını denetleme yolları meclis soruşturması, meclis araştırması, yazılı soru ve genel görüşme olarak düzenlenmiştir.
- 101. maddeye göre Cumhurbaşkanı adayı gösterilebilmesi için 20 milletvekilinin yazılı teklif vermesi veya en son yapılan milletvekili seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partilerin ortak aday gösterebilmesi düzenlemesi kaldırılmıştır. Yerine siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüz bin seçmenin Cumhurbaşkanı adayı gösterebileceği düzenlemesi getirilmiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanı seçilen kişinin varsa partisiyle ilişkisinin kesileceğiyle ilgili düzenleme de kaldırılmıştır.

¹¹⁹ Esen, Adem, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Üzerine Düşünceler ve Öneriler, **Avrasya Dosyası Dergisi**, C.12, S.2, 2021, s.40.

¹²⁰ Değişiklik metninin tamamı için bkz: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm> .

- Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104. madde, sorumluluk ve sorumsuzluk halini düzenleyen 105. madde, “Cumhurbaşkanına vekillik etme” başlıklı 106. madde, “Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin Cumhurbaşkanınca yenilenmesi” başlıklı 116. madde, olağanüstü hal yönetimini düzenleyen 119. Madde, Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasıyla ilgili 161. madde tamamen değiştirilmişlerdir.
- Bu değişikliklerin yanı sıra parlamenter sistemin özelliklerini içeren “Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme” başlıklı 91. madde, “Gensoru” ve “Meclis soruşturması” başlıklı 99 ve 100. maddeler, “Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği” başlıklı 107. ve Bakanlar Kurulunu düzenleyen 109. maddeler ile Bakanlar Kurulunun göreve başlamasından önce meclis tarafından verilen güvenoyuyla görev sırasında verilen güvenoyunu düzenleyen 110 ve 111. gibi maddeler ilga edilmiştir.

Yapılan düzenlemelerin ana hatlarına bakıldığında sistemin resmi adı “*Başkanlık Sistemi*” olmasa bile aslında sistemin başkanlık sistemi olduğu açıktır¹²¹. Çünkü Cumhurbaşkanının yürütmenin başı olarak düzenlenmesi başkanlık sistemine özgü bir özelliktir. Anayasa da düzenleme yapılırken “*Başkan*” kelimesi yerine “*Cumhurbaşkanı*” kelimesinin tercih edilmesi sistemin anayasa hukuku ve siyaset bilimine göre başkanlık sistemi olduğu gerçeğini değiştirmez¹²². Başkanlık sisteminde başkanın sorumluluğu halka karşı olduğu için, güvenoyu ve gensoru mekanizmalarının düzenlemeyle devre dışı bırakılması parlamenter sisteme son verildiği anlamına gelmektedir. Kabine meclisin içinden çıkmadığı için bu mekanizmalar kaldırılmış fakat Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru ile bilgi edinme ve denetleme yetkisinin olabileceği bir düzenlemeye geçilmiştir¹²³. Ancak yürürlüğe konulan sistemin gerçekten başkanlık

¹²¹ Aynı yönde görüş için bkz: Al, Hamza, Başkanlık Sistemi Üzerine: Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Zayıf Halkası Parlamento, **Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.22, S.1, 2020, s.31.

¹²² Atar, **Türk Anayasa Hukuku** s.175.

¹²³ Turan, A. Menaf, Türkiye’nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, **Social Sciences Research Journal**, C.7, S.3, 2018, s.79.

sistemi olup olmadığı konusunda görüş birliği yoktur. Sistemin Başkanlık sisteminin ana özelliklerini alarak “*Türk Tipi Başkanlık Sistemi*” olduğunu savunanlarla, sistemin ne parlamenter sistem ne de başkanlık sistemi olduğunu, dünyada hiçbir benzeri olmadığını savunanlar vardır.

Birinci görüşü savunanlara göre; Başkanlık sisteminin iki ana özelliği “*yasama ve yürütmenin doğrudan halk tarafından seçimle belirlenmesi*” ve “*yürütmenin tek başlı olması*” kurallarıdır. Bu iki özellik dışındaki özellikler ülkelerin tarihsel yapıları ve ihtiyaçlarına göre belirlenmektedir. Yapılan düzenleme hazırlanırken, bu iki özellik haricinde diğer hususlar Başkanlık sistemindekinden daha farklı olarak Türkiye’nin ihtiyaçlarına göre belirlenmiştir¹²⁴. Bu yüzden sistem, başkanlık sisteminin bir türü olan “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*” (CHS) dir¹²⁵.

Anlaşılabacağı üzere yeni sistem pek çok kritik nokta açısından başkanlık sisteminden çok farklıdır. ABD sisteminde federal yapı ve çift meclis olmasına rağmen, Türkiye’de üniter yapı ve tek meclis bulunmaktadır. ABD’de, Başkanın yaptığı üst düzey atamalar, Senato’nun onayına tabi iken CHS’ de Cumhurbaşkanının yaptığı atamalar TBMM’nin onayına tabi değildir. Aynı şekilde bakanların ataması da ABD’de Senato’nun onayına tabi iken ülkemizde meclisin böyle bir yetkisi yoktur. ABD’de Başkan seçimleri 4 yılda bir iki dereceli bir seçim sistemiyle yapılırken; Türkiye’de Cumhurbaşkanı seçimleri tek dereceli olarak 5 yılda bir yapılmaktadır. ABD’de Temsilciler Meclisi’nin üyelerinin hepsi ve Senato’nun 1/3’ü 2 yılda bir yapılan seçimlerde yenilenirken TBMM üyelerinin görev süreleri 5 yıldır. ABD’de başkanlık seçimleri ile Kongre’nin seçimleri farklı tarihlerde yapılmasına rağmen, Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı seçimleriyle TBMM seçimlerinin aynı günde yapılması düzenlenmiştir. ABD Başkanlık sistemi sert kuvvetler ayrılığı üzerine kurulu olduğu için Başkanın Kongre’yi feshetme yetkisi yoktur ancak CHS’ de Cumhurbaşkanının TBMM’yi feshetme yetkisi

¹²⁴ Karatepe, Şükrü/ Alkan, Haluk/ Atar, Yavuz/ Bingöl, Yılmaz/ Durgun, Gonca Bayraktar, **Sorularla Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, Memur-Sen Yayınları, Ankara 2017, s.44-45.

¹²⁵ Uslu, Ferhat, **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.272.

bulunmaktadır¹²⁶. ABD’de Başkan yardımcısı Başkanla birlikte halk tarafından seçilirken, Türkiye’de sayıları Cumhurbaşkanı tarafından karar verilen Cumhurbaşkanı yardımcılarını, Cumhurbaşkanı istediği şekilde atamaktadır. ABD’de bakanların göreve gelmesi için yasama organının onay vermesi gerekirken, Cumhurbaşkanı bakanları meclisin onayına tabi olmadan atama ve görevden alma yetkisine sahiptir¹²⁷. ABD’de başkanlığın boşalması durumunda Başkan yardımcısı görev süresinin sonuna kadar başkanlık yapacaktır ancak Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde Cumhurbaşkanı yardımcısı geçici süreliğine vekâlet edecek ve 45 gün içinde Cumhurbaşkanlığı seçimi yapılacaktır. ABD’de başkanın imzaladığı uluslararası antlaşmalar Senato’nun 2/3’ü tarafından kabul edilmelidir. Ancak ülkemizde uluslararası antlaşmaların bazıları doğrudan Cumhurbaşkanının onayıyla, bazıları ise TBMM üyelerinin salt çoğunluğunun uygun bulma kanunu çıkarmasından sonra Cumhurbaşkanının onayıyla yürürlüğe konulmaktadır. ABD’de federal yargıçların hepsi Başkan tarafından Senato’nun onay vermesi üzerine atanırken, Cumhurbaşkanı yüksek yargının bir bölümünü kimseden onay almadan kendi atamaktadır¹²⁸.

Bunun yanı sıra sistemin başkanlık sistemiyle alakası olmadığını savunanlar, başkanlık sisteminin en önemli özelliklerine yeni düzenlemede yer verilmediğini iddia etmektedirler. Gözler’e göre, başkanlık sistemini parlamenter sistemden ayıran en önemli farklardan biri başkanlık sisteminde yasama organı, yürütme organını görevden alamaz; yürütme organı da yasama organının görevine son veremez¹²⁹. Ancak yapılan değişikliğe göre TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri aynı gün yapılacaktır (Anayasa m. 77) ve hem Cumhurbaşkanının hem de meclisin seçimleri yenileme yetkisi bulunmaktadır (Anayasa m.116). Ayrıca değişiklikte Cumhurbaşkanıyla yasama, Cumhurbaşkanıyla yargı ve Cumhurbaşkanıyla idare arasında denge ve denetleme mekanizmaları bulunmamaktadır. Seçimleri yenileme,

¹²⁶ Özdemir, Hakan, **100 Soruda Hükümet Sistemleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.124-125; Atalan, s.249-250.

¹²⁷ Al, s.31.

¹²⁸ Özdemir, Hakan, s.125.

¹²⁹ Gözler, Kemal, Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2016, s.26.

Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atama, üst düzey kamu yöneticilerini atama, Hâkimler Savcılar Kuruluna üye atama gibi yetkiler herhangi bir denetime tabi olmadan, şartsız ve sınırsız bir şekilde verilmektedir¹³⁰. Gözler, yürütme ve yasama organlarının birbirlerinin görevlerine son verdiği bu sistemin hiçbir şekilde başkanlık sistemi olmadığını, sistemin özünde kuvvetlerin Cumhurbaşkanında birleşmesine dayalı bir “kuvvetler birliği sistemi” olduğunu ifade etmektedirler¹³¹.

Görüldüğü üzere Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi pek çok esaslı unsur açısından Başkanlık Sisteminden farklılaşmaktadır. Bu farklılıklar çoğunlukla daha güçlü bir yürütme organının ortaya çıkmasına neden olurken; yasama organını geri plana itmektedir. Yasama ve yürütme organı arasındaki açık bir güç dengesizliği sonucunda devlet kurumları arasında sorunların ortaya çıkmasına neden olabilir. Öyleyse fikrimce, doktrindeki Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemiyle ilgili eleştiriler dikkate alınmalıdır ve sistem fren- denge mekanizması olarak ABD sistemine yaklaşan düzenlemeler içermelidir.

B. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNDE YÜRÜTME ORGANI OLARAK CUMHURBAŞKANI

Günümüzün özgürlükçü demokrasilerinde görevleri ve devlet içerisindeki ağırlığı artan yürütme organı, yapısı bakımından monist (tekçi) ve düalist (ikici) yürütme olarak ikiye ayrılmaktadır¹³². Monist yürütmede yürütme yetkisi tek bir kişiye veya kurula verilmiştir. Yeni sistemin en önemli özelliği, yürütme organının düalist yapısını ortadan kaldırmış, yürütme yetkisini ve görevini tamamen Cumhurbaşkanına vermiş olmasıdır. Nitekim Anayasanın 8. maddesi değişiklikten önce “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” şeklindeyken

¹³⁰ Gözler, **Elveda Kuvvetler Ayrılığı**, s.31. Aksi yönde: Karatepe/Alkan/Atar/Bingöl/Durgun, s.71-73.

¹³¹ Gözler, **Elveda Kuvvetler Ayrılığı**, s.27-29; Gözler, **Kısa Anayasa Hukuku**, s.200. Aynı yönde görüş için bkz: Çalışır, Kurtuluş Tayanç, **Demokrasi ve Türk Tipi Başkanlık Sistemi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.98. Ulusoy, Ali D., **Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?**, s.2. www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf (Erişim Tarihi: 12.12.2021)

¹³² Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s.305.

değişiklikten sonra maddeden “*Bakanlar Kurulu*” ifadesi çıkarılmıştır. Böylece artık Cumhurbaşkanı yürütme yetkisini tek başına kullanmaya başlamıştır. Ancak doktrindeki bir görüşe göre; Cumhurbaşkanının yürütme yetkisini tek başına kullanması yürütmenin tek kurumdan, Cumhurbaşkanından, oluştuğu anlamına gelmez. Başta Cumhurbaşkanı olmak üzere yürütme görevini yerine getiren bütün kamu yönetimi kurum ve kuruluşları yürütme organı başlığı altında bulunur¹³³. Ancak bu başlık altında sadece konuyla bağlantılı olan Cumhurbaşkanı ele alınacaktır.

1. CUMHURBAŞKANININ ADAYLIĞI, SEÇİMİ VE CUMHURBAŞKANINA VEKÂLET

2007 yılında yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanının 5 yıllığına halk tarafından seçilmesi düzenlemesi yapılmıştır. Bu değişiklik sonrası Anayasanın 101. maddesi Cumhurbaşkanının seçilme yeterliliğini ve seçilme usulünü yeniden düzenlemiştir. Buna göre, bir kişinin Cumhurbaşkanı seçilebilmesi için; Türk vatandaşı olması, 40 yaşını doldurmuş olması, yükseköğrenim yapmış olması, milletvekili seçilme yeterliliğine¹³⁴ sahip olması ve daha öncesinde bir kereden fazla Cumhurbaşkanlığı yapmamış olması gerekmektedir¹³⁵. Ayrıca bir kimsenin Cumhurbaşkanı adayı olabilmesi için siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler veya en az yüzbin seçmenin o kişiyi aday olarak göstermesi gerekmektedir.

¹³³ İba, s.247.

¹³⁴ Anayasa m.76 Milletvekili seçilme yeterliliği:

“Onsekiz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişkili olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.”

¹³⁵ Gözler, *Kısa Anayasa Hukuku*, s.202.

Cumhurbaşkanının seçildikten sonra eğer varsa partisiyle olan ilişkisinin kesilmesine yönelik düzenleme ilga edilmiştir. Yani artık partili Cumhurbaşkanı olabilecektir. Böyle bir durum devletle Cumhurbaşkanının üyesi hatta belki genel başkanı olduğu partiyi Cumhurbaşkanının kişiliğinde bütünleştirme tehlikesi yarattığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹³⁶. Ancak seçilen kişinin TBMM üyeliği varsa, başkanlık sistemindeki bir kişinin hem yasamada hem yürütmeye görev almasının imkânsız olmasının sonucu olarak, üyeliği sona erecektir. Seçilen Cumhurbaşkanı görevine başlarken Anayasa m. 103'e göre TBMM'nin önünde and içer. Maddenin yazılma şekline bakılırsa and içmenin Cumhurbaşkanının görevine başlayabilmesi için bir şart olduğu anlaşılmaktadır. İşte bu yüzden, TBMM Genel Kurulunda and içmeyi bitirdiği an Cumhurbaşkanının görevine başladığı an olarak kabul edilir¹³⁷. Bu sebeple Cumhurbaşkanının kendisine verilen Anayasal görev ve yetkilerini kullanabilmesi için and içmesi şarttır¹³⁸.

Anayasa Cumhurbaşkanının görev süresini 5 yıl olarak belirlemiş ve bir kişinin en fazla iki dönem Cumhurbaşkanı olabileceğini düzenlemiştir. Ancak ikinci döneminde olan bir Cumhurbaşkanı, TBMM'nin seçimleri yenileme kararı alması üzerine Anayasa m. 116'ya göre yeniden aday olabilir. Saf Başkanlık sisteminde yer almayan bu düzenlemeye CHS' de yer verilmesinin amacı bir görüşe göre; yasama ve yürütme arasında oluşabilecek bir krizin çözülememesi durumunda sistemde tıkanma olabilmesi ve bu tür kriz anlarında istisnai bir şekilde başvurulabilecek bir çözüm getirmektedir¹³⁹. Karşıt görüşe göre ise; TBMM seçimlerin yenilenmesi kararını üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla (360 milletvekili) verebilir. Yani TBMM'nin seçimleri yenilemesi Anayasa değişikliği yapması kadar zordur. Ancak Cumhurbaşkanı hiçbir şarta bağlı olmadan istediği zaman hem kendi seçimlerini hem de TBMM seçimlerini yenileyebilir. Seçimlerin yenilenmesi düzenlemesi açısından zannedildiği gibi TBMM ve Cumhurbaşkanı arasında silahların eşitliği ilkesi yoktur. Bu da yasama ve yürütme ayrılığının ortadan kalkacağı ve TBMM'nin

¹³⁶ Esen, Selin, 2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2016, s.52-53.

¹³⁷ Gözler, **Kısa Anayasa Hukuku**, s.203; Atar, s.291.

¹³⁸ Anayurt, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar**, s.302.

¹³⁹ Karatepe/Alkan/Atar/Bingöl/Durgun, s.97.

Cumhurbaşkanlığı kontrolüne girebileceği sonucunu doğurabilir¹⁴⁰. Bu düzenlemeyle aslında Cumhurbaşkanına tanınmamış olan üçüncü dönem şansı verebilir. Cumhurbaşkanının partisinin TBMM’de tek başına ya da başka partilerle ittifak kurarak beşte üç çoğunluğa ulaşarak kendi partilerinin üyesi olan Cumhurbaşkanını üçüncü dönemde de seçilmesi için seçimleri yenileme kararı alabilirler¹⁴¹. Uygulaması düşük bir ihtimal dâhilinde olsa bile imkânsız olarak görülmemelidir¹⁴². Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde Cumhurbaşkanının görev süresi 10 yılı aşmış olacaktır.

5 yıllığına göreve gelen Cumhurbaşkanının görev süresinin dolması, TBMM veya Cumhurbaşkanının seçimleri yenileme kararı alması, istifası,¹⁴³ ölümü veya hakkında ölüm karinesi ya da gaiplik kararı verilmesi¹⁴⁴, kısıtlılık kararı alınması, görevini yürütemeyecek düzeyde ağır bir hastalığı olması ya da seçilmeye engel bir suçtan dolayı Yüce Divan tarafından mahkûm edilmesi hallerinde görevi sona erer. Anayasa m. 106’ya göre herhangi bir sebeple Cumhurbaşkanlığı makamı boşalırsa, kırkbeş gün içerisinde Cumhurbaşkanlığı seçimi yapılır. Yeni Cumhurbaşkanı seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanlığı makamına vekâlet eder. 1 sayılı Cumhurbaşkanı kararnamesine göre birden fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı var ise, en yaşlı Cumhurbaşkanı yardımcısı vekâlet edecektir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı makamında boşalma olduğunda genel seçimlere 1 yıldan az bir süre kalmışsa TBMM seçimleri de Cumhurbaşkanlığı seçimleriyle birlikte yenilenecektir. Ancak eğer bu süre 1 yıldan fazla ise seçilen Cumhurbaşkanı TBMM’nin görev süresinin sonuna kadar görevde kalmaya devam edecektir. Kalan süreyi tamamlayan Cumhurbaşkanı için bu süre dönem olarak sayılmayacaktır. Seçimlerin yenilenmesi kararıyla Cumhurbaşkanının görev süresinin 10 yılı

¹⁴⁰ Gözler, **Elveda Kuvvetler Ayrılığı**, s.29.

¹⁴¹ Tunç, Hasan, **Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)**, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2019, s.238.

¹⁴² Anayurt, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar**, s.304.

¹⁴³ Cumhurbaşkanının istifa etmesi halinde istifasını nereye sunacağıyla ilgili bir düzenleme mevcuttur değildir. Anayurt’a göre sistemde yasama ve yürütme organları arasında sert ayrılık yaratılmak istendiği için istifa TBMM’ye sunulamaz. Bunun yerine istifa Cumhurbaşkanlığına hitaben sunulmalıdır. Bkz: Anayurt, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar**, s.306.

¹⁴⁴ Anayurt, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar**, s.305.

aşabileceği mümkün olduğu gibi böyle bir durumda da görev süresi 10 yılı aşabilecektir.

2. CUMHURBAŞKANININ GÖREV VE YETKİLERİ

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri Anayasa m. 104’de düzenlenmiştir. Madde de yer alan görevlerden özellikle Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle alakalı olan görevleri şu şekildedir:

“Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.

Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.

Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açar.

Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.

Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.

Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır.”

Bu maddede düzenlenenlerin yanı sıra Anayasa'nın diğer maddelerinde ve kanunlarda da ilgili konu hakkında görevleri bulunmaktadır.

- Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (Anayasa 106/son)
- Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin ve başkanının atanması (Anayasa m.108)
- Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırılması (Anayasa m. 108)
- Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırması ve kurala başkanlık edilmesi (Anayasa m.118)
- Olağanüstü hal ilan edilmesi, olağanüstü halin uzatılmasının TBMM'den talep edilmesi ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarması (Anayasa m.119) gibi görev ve yetkileri ise Anayasanın diğer maddelerinde düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanı kendisine verilmiş olan tüm bu yetkileri tek başına kullanır yani yeni sistemde 2017 yılı öncesindeki gibi karşı imza kuralı artık yoktur¹⁴⁵. Ancak yetkilerin doğrudan Cumhurbaşkanına ait olması, Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü zaman bu yetkilerini devredemeyeceği anlamına gelmez. Nitekim 1 No'lu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinde Cumhurbaşkanının gerektiği hallerde sınırlarını yazılı olarak belirtmek suretiyle yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebileceği düzenlenmiştir. Ancak Anayasa tarafından münhasıran Cumhurbaşkanına verilen yetkiler, Cumhurbaşkanı

¹⁴⁵ Çağlayan, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 134; Anayurt, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar**, s.308.

tarafından astlarına devredilemez¹⁴⁶. Ayrıca Cumhurbaşkanı devretmiş olduğu yetkiyi, gerekli gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir. Yetki devrinde yetkisini devretmiş olan makam, devrettiği makam lehine yetkisini bırakmış olur ve verdiği yetki devrini geri almadıkça bu yetkisini kullanamaz¹⁴⁷. Bu sebeple devredilen yetkinin Cumhurbaşkanı tarafından da istenilen zamanda kullanılabilmesi hukuki açıdan belirsizlik ve yetkinin kullanımında kargaşaya yol açabilir. Gözler bu düzenlemeyle devredilenin “*yetki devri*” olmadığını “*imza devri*” olduğunu söyler¹⁴⁸. Bunun yanı sıra Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü haller bir çerçevesi olmayan, soyut bir düzenlemedir. Bu haller Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğiyle açıklığa kavuşturulmalıdır¹⁴⁹. Görüldüğü üzere Cumhurbaşkanının sahip olduğu “*yetki devri*” idare hukuku anlamında bilinen yetki devrinden çok imza devrine benzemektedir. Maddenin bu haliyle bir sorun oluşturduğu açıkça görülmektedir. Bu nedenle 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde düzenlenmiş bu yetki devrinin kurallara uygun olacak şekilde yeniden düzenlenmesi gereklidir. Ya Cumhurbaşkanı devrettiği yetkiyi gerekli gördüğü durumda bizzat kullanabileceğini düzenlediği maddeyi kaldırıp orijinal haliyle yetki devrini düzenlemeli ya da düzenlemeyi imza devri haline getirip bu şekilde kullanmalıdır.

3. CUMHURBAŞKANININ SORUMLULUĞU

Hukukta üç farklı sorumluluk türü vardır. Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili konular siyasi sorumluluğunu, suç niteliğindeki eylemleri cezai sorumluluğunu, zarar doğuran davranışlarının karşılığı hukuki sorumluluğunu oluşturmaktadır.

a. Siyasi Sorumluluk

Siyasi sorumluluk, yöneten kişilerin egemene karşı sorumlu olmasıdır. Demokratik bir yönetimde egemenliğin sahibi halk olduğu için, yönetenin siyasi

¹⁴⁶ Gözler, Kemal, **İdare Hukuku C.1**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019, s.339.

¹⁴⁷ Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.241; Kalabalık, Halil, **İdare Hukuku Dersleri Cilt.II**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.63.

¹⁴⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, s.340.

¹⁴⁹ Atay, **İdare Hukuku**, 2019, s.157-158.

sorumluluğu doğrudan halka ya da halkın temsilcilerine karşıdır¹⁵⁰. Ekonomik, sosyal, kültürel, idari, mali ya da askeri gibi pek çok işlem veya eylem siyasi sorumluluğa sebep olabilir. Siyasi sorumluluğun yaptırımını, sorumluluk sahibi kişiyi görevden uzaklaştırmaktır¹⁵¹. Başkanlık sisteminde sadece başkandan oluşan yürütme organı, halk tarafından seçilmektedir bu yüzden sorumluluğu halka karşıdır. Bu yüzden halk tarafından seçilen başkan, parlamentoya karşı sorumlu değildir¹⁵². 2017 yılı Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmesiyle Cumhurbaşkanı yürütmedeki tek ve yetkili makam haline getirilmiştir. Dolayısıyla parlamenter sistem zamanındaki gibi, karşı imza kuralı nedeniyle, sorumluluğun Başbakan ya da ilgili bakanda olması ortadan kaldırılmıştır. Aynı zamanda Anayasa’da yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlerin yargı dışında tutulmasıyla ilgili hüküm de kaldırılmıştır¹⁵³.

Yeni sistem başkanlık sisteminin mantığı temel alınarak oluşturulduğu için Cumhurbaşkanının TBMM karşısında sorumluluğu bulunmamaktadır. Anayasanın 87. maddesindeki meclisin denetleme yetkisi, 98. ve 99. maddelerdeki gensoru ve 110. maddesindeki güvenoyu mekanizmaları Anayasadan çıkarılarak Cumhurbaşkanı siyasi anlamda TBMM’ye karşı sorumsuz hale getirilmiştir¹⁵⁴. Bu sebeple Cumhurbaşkanını TBMM ya da başka bir organ görevden uzaklaştıramaz¹⁵⁵. Ancak Cumhurbaşkanının Anayasaya göre TBMM’ye karşı sorumlu olduğu tek konu madde 117’de düzenlenen “*Milli güvenliğin sağlanması ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanması*”dır. Cumhurbaşkanı halk tarafından seçildiği için asıl sorumluluğu halka karşıdır ve bu sorumluluk sadece seçimler aracılığıyla ortaya çıkabilir. Böylece yapılan yeni düzenleme, 117. madde saklı kalmak koşuluyla, halka

¹⁵⁰ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s.288.

¹⁵¹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku** s.295.

¹⁵² Doğan, Bayram/ Doğan, İdris, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.2, 2020, s.470.

¹⁵³ Doğan, Bayram/ Doğan, İdris, s.471.

¹⁵⁴ Atay, **İdare Hukuku**, 2019, s.164.

¹⁵⁵ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.295.

karşı seçimlerde olabilecek sorumluluk dışında, siyasal yönden sorumsuz ve denetimsiz bir Cumhurbaşkanı öngörmektedir¹⁵⁶.

b. Cezai Sorumluluk

Cezai sorumluluk, Türk Ceza Kanunu ya da başka kanunlarda suç olarak düzenlenmiş olan fiillerin gerçekleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan sorumluluk olup müeyyidesi hapis veya adli para cezasıdır¹⁵⁷. Ayrıca bazı durumlarda cezai sorumluluk görevden uzaklaştırma gibi sonuçlar da yaratabilmektedir¹⁵⁸. Anayasanın 105. maddesi Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun önemini ve sonuçlarını düzenlemektedir.

Düzenleme öncesi Cumhurbaşkanının sadece “vatana ihanet” suçundan dolayı cezai sorumluluğu varken, düzenleme sonrası “her türlü suçtan” dolayı cezai sorumluluğu vardır. Böylece Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olsun yahut olmasın tüm suçlar cezai sorumluluk kapsamına alınmış ve soruşturulup Yüce Divan’a sevk etme yetkisi TBMM’ye verilmiştir¹⁵⁹.

Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılmasını istemek için 301, soruşturma açılabilmesi için en az 360, Yüce Divan’a sevk edilebilmesi için 400 milletvekiline ihtiyaç vardır. Bu sayıların ulaşılmasının güç olması ve uygulamada neredeyse imkânsızlığı, cezai sorumluluğun yaptırımla sonuçlanmayacağı eleştirilerine neden olmaktadır. Ayrıca Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olmayan suçları da bu usule tabi olacağı için, örneğin Cumhurbaşkanının bir kişiyi öldürmesi halinde, eğer 400 milletvekili oy vermezse Cumhurbaşkanı yargılanamayacaktır¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Atay, **İdare Hukuku**, 2019, s.164. Karşı yönde görüş için bkz: Sistemde yasama ve yürütme organları arasında çıkabilecek çatışmayı çözmek için, her iki organın kararıyla seçimlerin yenilenmesi mümkündür. Böylece, TBMM Cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğunu ortaya çıkarıp görevine son veremese de, seçimleri yenileme yetkisini kullanarak, başarısız bulunduğu Cumhurbaşkanının halk tarafından tekrar seçilmesini engelleyebilir. Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.295.

¹⁵⁷ Doğan, Bayram/ Doğan, İdris, s.472.

¹⁵⁸ Atar, **Türk Anayasa Hukuku** s.295.

¹⁵⁹ Atay, **İdare Hukuku**, 2019, s.165.

¹⁶⁰ Atay, **İdare Hukuku**, 2019, s.166.

c. Hukuki Sorumluluk

Cumhurbaşkanının hukuki sorumluluğu, özel hukuka ilişkin alanı kapsamaktadır. Medeni hukuk, ticaret hukuku gibi özel hukuk alanlarında Cumhurbaşkanı yapmış olduğu eylemlerden dolayı davalı konumunda bulunabilir, davanın sonunda Cumhurbaşkanına hukuki yaptırım uygulanabilir. Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili yapmış olduğu eylem ve işlemlerden dolayı sorumlu olup olmadığıyla ilgili görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlem ve eylemlerinden hukuki sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilir¹⁶¹. Çünkü başkanlık sisteminde başkanın göreviyle ilgili olarak hukuki sorumluluğuna gidilmesi başkanın çalışma performansını düşürebilir. Aynı düşünceyle ülkemizdeki sistemde de göreviyle ilgili konularda hukuki sorumluluğu olmadığı kabul edilmelidir. Karşıt görüşe göre Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili konularda Devlete ya da şahıslara zarar vermesi durumunda, bu zararın tazmin edilmesi mümkündür¹⁶². Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlediği suçlar ve yahut işlemler nedeniyle Devlet hazinesi bir zarar görmüşse, bu zarar Cumhurbaşkanının aleyhine genel hükümlere göre hukuk mahkemelerinde açılacak olan davalarla tazmin edilmelidir. Ancak Cumhurbaşkanının fiilinden bir kişi zarar görmüşse, bu durum İdare Hukukundaki idarenin sorumluluğu kuralına tabi olacaktır¹⁶³.

4. CUMHURBAŞKANININ DÜZENLEME YETKİSİ

Yasama organı dilediği bir alanda istediği şekilde düzenlemelerde bulunma yetkisine sahiptir. Bir konuyu ister detaylı bir şekilde düzenler isterse de konunun sınırlarını belirleyip detaylarını yürütme organına bırakabilir. İşte yasama organının koymuş olduğu kurallar ve çizmiş olduğu sınırlar dâhilinde; konuyu yürütme organının ayrıntılı bir biçimde düzenleyebilmesi yürütmenin ya da idarenin

¹⁶¹ Yıldız, Abdulkadir, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Meselesi, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.9 S.1, 2019, s.14; Uslu, **Türk Anayasa Hukuku**, s.249.

¹⁶² Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.297.

¹⁶³ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.297. Aynı yönde görüş için bkz: Aykanat, Tuba, **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.109-110.

düzenleme yetkisine sahip olması sebebiyledir. Yasamanın sahip olduğu düzenleme yetkisi ilk-elden olmasına rağmen, yürütmenin düzenleme yetkisi kanunlara dayanan, kanunların çizdiği sınırları aşamayan ikinci-el bir düzenleme yetkisidir. Yürütme organı bu yetkiyi Anayasadan, kanunlardan veya yürütme ve idare fonksiyonuna sahip olmasından dolayı almaktadır¹⁶⁴. Aslında idarenin düzenleyici işlem yetkisi idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kullanma yollarından biridir. Yani idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi, kanunlar tarafından tanınan ancak sadece kanunların uygulanmasından ibaret olmayan bir yetkidir¹⁶⁵. Yine de yürütmenin sahip olduğu bu düzenleme yetkisi her halükarda sınırlı ve bağımlı bir yetkidir. Türk hukukunda da aynı şekilde yürütmenin düzenleme yetkisi kanunlara aykırı olmamak şartıyla yasama organının çizmiş olduğu sınırlar içerisinde yer alır¹⁶⁶. Uygulama açısından da idarenin düzenleme yetkisini, yasama yetkisinden tamamen bağımsız ve idareye anayasa ile tanınmış bir yetki olarak değerlendirmek imkansızdır. Böyle bir durumun olması yasama yetkisinin devredilmesi anlamı taşımaktadır¹⁶⁷. Anayasa Mahkemesi de yürütmenin düzenleme yetkisi olduğunu fakat bu yetkinin sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca Anayasada özel olarak düzenlenen durumlar haricinde, kanun ile düzenlenmemiş bir alan hakkında, kanun ile yürütmeye genel niteliklere sahip kurallar koyma hakkı verilemez¹⁶⁸. Bunun yanı sıra Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülen konular hakkında yürütmeye düzenleme yetkisi verilmesi de yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturur¹⁶⁹. Ancak hem Anayasa mahkemesine hem de Danıştay'a göre Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların temel esasları, ilkeleri ve sınırları kanunla düzenlendikten sonra, uzmanlık

¹⁶⁴ Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.403. Aynı yönde: Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri Cilt: II**, s.141.

¹⁶⁵ Güneş, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1965, s.87-87.

¹⁶⁶ Kalabalık, Halil, **Kısa İdare Hukuku (İdare Hukukunun Ana Hatları)**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.263.

¹⁶⁷ Öztürk, Burak, **İdarenin Düzenleme Yetkisi**, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, s.75.

¹⁶⁸ AYM, 24.01.2007, E.2005/95, K. 2007/5.

¹⁶⁹ AYM, 29.04.2021, E. 2020/8, K. 2021/34.

ve idare tekniği gerektiren detayların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması yasamanın devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır¹⁷⁰.

Öyleyse kanunun bulunmadığı bir alanda yürütmenin de düzenleyici işlemde bulunamayacağı söylenebilir¹⁷¹. Gerçektende önceki dönemdeki olağanüstü hal KHK'lerini saymazsak yürütmenin yapabileceği tüm düzenleyici işlemler türel niteliğe sahip, kanuna dayanma zorunluluğu olan işlemlerdir. Mevcut sistemde artık kanuna dayanma zorunluluğu olmayan OHAL KHK'leri kaldırılmış fakat tıpkı onlar gibi kanuna dayanma zorunluluğu olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine Anayasada doğrudan asli düzenleme yetkisi verilmiştir.

Hukukumuzda Cumhurbaşkanının sahip olduğu düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ve Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri ile kullanılır. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri genel, objektif ve yeni normlar koyan işlemlerdir. Hukukumuzda ilk olarak 1982 Anayasasıyla giren Cumhurbaşkanlığı kararnamesi öncesinde sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri konularında çıkartılabiliyordu. Ancak 2017 yılı Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleyebileceği konular oldukça genişletilmiştir. Bu nedenle Cumhurbaşkanına tanınmış olan düzenleme yetkisinin oldukça genişlediği ve artık yürütmenin, yasama karşısında daha güçlü bir pozisyonda bulunduğu sonucunun ortaya çıkmasına sebep olduğu söylenebilir. Ayrıca öncesinde yürütmenin sahip olduğu en önemli düzenleyici işlem türü olan KHK'ların TBMM tarafından çıkarılan yetki kanunu ile kullanılabilmesinin yanında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için herhangi bir yetki kanuna ihtiyaç duyulmaması da yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini eskiye göre çok daha kolay bir şekilde kullanabildiği sonucuna ulaşılmasına yardımcı olmaktadır.

¹⁷⁰ AYM, 28.12.2017, E. 2016/150, K. 2017/179; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 23.09.2021, E. 2021/621, K. 2021/1564.

¹⁷¹ Kent, Bülent, Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler, **İÜHF**, C.69, S.1-2, 2011, s.486.

C. CUMHURBAŞKANLIĞI HÜKÜMET SİSTEMİNİN ALEYHİNE VE LEHİNE GÖRÜŞLER

1. SİSTEMİN ALEYHİNE OLAN GÖRÜŞLER

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine yönelik tartışmalarda, sistem aleyhine eleştiri yapanlar en çok tek adam, rejim değişikliği, kutuplaşma, otoriterlik, kuvvetler birliği gibi argümanları kullanmışlardır¹⁷². Bu eleştirilerin temelinde saf Başkanlık sistemine bağlı kalınmaması nedeniyle başarılı olamayacağı ve demokratik olan her sistemde olması gereken yasama ve yürütme arasındaki dengenin bozulduğu iddiaları yer almaktadır¹⁷³.

Yeni sistemde hem TBMM hem de Cumhurbaşkanı seçimleri yenileme kararı alabilir. Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme erkinin birbirlerinin görevlerine son vermesine izin vermeyerek birbirlerine karşı üstünlük kazanmamaları amaçlanır. Fakat düzenlemenin bu ilkeyi göz ardı etmesi doktrinde eleştirilmektedir¹⁷⁴. Cumhurbaşkanının seçimleri yenilemesi herhangi bir şarta bağlı değilken TBMM'nin seçimleri yenileme kararı alabilmesi için üye tam sayısının 3/5 çoğunluğuna ulaşması gerekmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre, değişiklik hukuki olarak Cumhurbaşkanını “*kayırmaktadır*”, TBMM ve Cumhurbaşkanı eşit konumda değillerdir. Çünkü TBMM'nin seçimleri yenileme kararı alabilmesi tıpkı Anayasa değişikliği yapması kadar zordur. Ancak Cumhurbaşkanı istemediği TBMM çoğunluğunu, herhangi bir şarta bağlı olmadan, seçimleri yenileme kararıyla değiştirebilir¹⁷⁵.

Eleştirilen bir diğer düzenleme, TBMM seçimleriyle Cumhurbaşkanı seçimlerinin aynı gün yapılmasına ilişkin olan hükümdür. Hem bu düzenlemenin hem de seçimleri yenileme yetkisinin verildiği düzenlemenin Türkiye’de yasama ve

¹⁷² Kullanılan argümanlarla ilgili olarak bkz: Kalkar, Ömer Şafak/ Yemen Öcal, Aysun, Bir İçerik Analizi: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, **Balıkesir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, 2020, s.24.

¹⁷³ Seyhan, Feyza Merve, **Türkiye’de Uygulanan Hükümet Sistemleri ve 2017 Anayasa Değişikliği ile Benimsenen Hükümet Sistemi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.284.

¹⁷⁴ Gözler, **Elveda Kuvvetler Ayrılığı**, s.27; Esen, s.48.

¹⁷⁵ Gözler, **Elveda Kuvvetler Ayrılığı**, s.29.

yürütme organları arasında tam olarak bir birlik sağlayacağı düşüncesi vardır¹⁷⁶. Zira bu düzenlemenin TBMM’de Cumhurbaşkanını destekleyecek çoğunluğu oluşturma amacıyla yapıldığı iddiası mevcuttur¹⁷⁷. Gözler’e göre; eğer mecliste Cumhurbaşkanın partisi çoğunluğu oluşturmazsa Cumhurbaşkanın seçimleri yenilerek yasama ve yürütmede birliği kendi lehine sağlayabilme imkânı vardır¹⁷⁸.

Cumhurbaşkanının üst düzey kamu yöneticilerini ve yüksek yargı mensuplarını ABD’deki gibi meclisin onayına bağlı olmadan tek başına ataması, yasama ve yürütme arasındaki fren-denge mekanizmasını bozacağı sebebiyle eleştirilmektedir¹⁷⁹. Yüksek mahkeme üyelerinin atanması açısından yargı bağımsızlığına aykırı sonuçlar ortaya çıkarabileceği gibi; üst düzey kamu yöneticilerinin atanması açısından kamu bürokrasisinin tekelinde olması ve TBMM’nin etkinliğinin zayıflamasıyla sonuçlanacaktır¹⁸⁰. Doktrinde sistemin Cumhurbaşkanına saf başkanlık sisteminden daha fazla yetki verdiği söylenmektedir. Bu yüzden yargının güçlendirilmesi gerekmektedir. Ancak Cumhurbaşkanını denetleme yetkisi olan kurum AYM’nin üyelerinin büyük bir kısmının Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi etkili bir denetim yapılamayacağı için eleştirilmektedir¹⁸¹.

Cumhurbaşkanının meclisin onayına ihtiyaç duymadan olağanüstü hal ilan edebilmesi, ayrıca bu döneme özel kararname çıkarabilmesi ve bu kararnamelerin AYM’nin denetimine tabi olmaması, TBMM’nin fiilen devre dışı kalması tehlikesi doğurabilmektedir¹⁸². Çünkü olağanüstü dönemde çıkarılacak kararnamelerin kanun hükmünde olduğu düzenlenmektedir. Çıkarılan bu kararnamelerin TBMM onayından geçmesi hakkındaki hususlar da tam net düzenlenmemiştir. Anayasa m.119’da çıkarılan kararnamelerin savaş ve mücbir hallerde TBMM’nin toplanamaması halleri haricinde, TBMM’nin üç ay içinde kararnameleri görüşüp karara bağlayacağı

¹⁷⁶ Gözler, **Elveda Kuvvetler Ayrılığı**, s.28.

¹⁷⁷ Esen, Selin, s.46.

¹⁷⁸ Gözler, **Elveda Kuvvetler Ayrılığı**, s.28.

¹⁷⁹ Seyhan, s.289.

¹⁸⁰ Çalışır, s.84.

¹⁸¹ Seyhan, s.293.

¹⁸² Seyhan, s.303.

düzenlenmektedir. Ancak madde metninde geçen “mücbir hal” kavramı belirsizlikte kalmıştır. Ayrıca düzenleme olağanüstü halin kaç kere uzatılabileceği hususunda bir sınır getirmemektedir. Dolayısıyla arkasında meclis çoğunluğu olan bir Cumhurbaşkanının görevde kaldığı süre boyunca ülkeyi olağanüstü halle yönetebilmesine imkan sağlamaktadır¹⁸³.

Sonuç olarak sistemin aleyhine olan görüşler; sistemin rejimi tek adam rejimine götürdüğü, kuvvetler ayrılığı ilkesinin sona erdiği, meclisin işlevsiz hale getirildiği ve devletin kararnamelerle yönetildiği, Cumhurbaşkanının devletin organları üzerinde aşırı güce sahip olduğu ve fren-denge mekanizmasının ortadan kalktığı gibi hususlarda yoğunlaşmaktadır¹⁸⁴.

2. SİSTEMİN LEHİNE OLAN GÖRÜŞLER

Sistem lehine olan görüşler sistemin istikrar sağlayacağı ve hızlı karar alabilen bir yürütme organı oluşturulacağı hususlarında yoğunlaşmaktadır¹⁸⁵.

CHS’de hem meclisin hem de Cumhurbaşkanının seçimleri yenileme yetkisine sahip olması, doktrindeki olumlu görüşlere göre, sistem krizlerini önlemeye çare olacaktır. Değişiklik teklifi Anayasa Komisyonunda görüşülürken değişiklik teklifi veren milletvekilleri de sistemin kuvvetler ayrılığını güçlendireceğini söylemişlerdir. Bunun yanı sıra sistemin toplumu orta noktada buluşmaya ve birlikte hareket etmeye teşvik edeceğini belirtmişlerdir¹⁸⁶. Atar’a göre, başkanlık sisteminde yasama ve yürütme arasında ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlıkta çözüm yolunun olmaması başkanlık sisteminin dezavantajlarından. Ancak Türkiye’deki sistemde TBMM’nin ve Cumhurbaşkanının gerekli gördükleri durumda seçimleri yenileme

¹⁸³ Esen, Selin, s.60.

¹⁸⁴ Esen, Adem, s.45.

¹⁸⁵ Seyhan, s.270.

¹⁸⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı İzmir Milletvekili Binali Yıldırım ve Grup Başkanvekilleri Kayseri Milletvekili Mustafa Elitaş, Amasya Milletvekili Mehmet Naci Bostancı, Aksaray Milletvekili İlknur İnceöz, Çanakkale Milletvekili Bülent Turan ve İstanbul Milletvekili Mehmet Muş ile 310 Milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1504) ve Anayasa Komisyonu Raporu, C.17, s.29. <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf> (Erişim Tarihi: 02.01.2022)

yetkisine sahip olmaları, bu organlar arasında bir kriz çıkması durumunda krizin aşılmasına yardımcı olacaktır¹⁸⁷.

Doktrindeki bazı yazarlar tarafından parlamentoyu işlevsiz hale getirebileceği endişesiyle eleştirilen, üst düzey kamu yöneticilerinin TBMM'nin onayına ihtiyaç duymadan Cumhurbaşkanı tarafından atanması, yasama ve yürütme arasında yetki çatışmasına neden olmayacağı gerekçesiyle karşı görüşteki yazarlar tarafından olumlu karşılanmaktadır. Şöyle ki ABD'de Başkanın atamalarının Kongre onayına tabi olması Başkanı güçsüzleştirdiği için eleştirilmektedir. Ancak Türkiye'deki sistemde yargı organları ile idari kurum ve kuruluşlara Cumhurbaşkanı tarafından yapılan atamalar açısından Cumhurbaşkanı ile TBMM'nin yetkileri herhangi bir çatışmaya sebep olmayacak şekilde ayrıştırılmıştır¹⁸⁸. Ayrıca millet adına karar veren yargı organında yüksek yargı üyelerinin seçimi ve atanması meşruiyetini halktan alan Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı için yargının bağımsız ve tarafsız olma kimliğini güçlendirecektir¹⁸⁹.

Son olarak ABD sisteminde Başkan bütçenin kabulünde tamamen etkisiz bırakıldığı için bütçesiz kalma durumu gerçekleşebilir. Ancak Türkiye'deki sistemde bütçenin kabul edilemediği hallerde geçen yılın bütçesi belli bir artışla uygulanabilecektir¹⁹⁰. Böylece sistemde tikanıklık olması engellenecektir. Ayrıca sistemde bütçe kanun teklifini Cumhurbaşkanı hazırlayacak ve bütçenin Cumhurbaşkanı tarafından hazırlanması ile TBMM tarafından onaylanması, yürütme ve yasamayı uzlaşmaya zorlayacak ve TBMM'yi etkin hale getirecektir¹⁹¹.

¹⁸⁷ Atar, **Türk Anayasa Hukuku** s.177. Aynı yönde görüş için bkz: Karatepe/Alkan/Atar/Bingöl/Durgun, s.96-97.

¹⁸⁸ Atar, **Türk Anayasa Hukuku** s.177.

¹⁸⁹ Karatepe/Alkan/Atar/Bingöl/Durgun, s. 105.

¹⁹⁰ Atar, **Türk Anayasa Hukuku** s.177.

¹⁹¹ Karatepe vd., s. 101.

İKİNCİ BÖLÜM

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

I. GENEL OLARAK

2017 Anayasa değişikliğiyle sistemimizdeki yürütme organının yapısı tamamen değişmiş, buna bağlı olarak yürütmenin düzenleyici işlemlerinde de köklü bir değişim yapılmıştır. 1982 Anayasasının ilk halinde, parlamenter sistemlerin pek çoğunun kabul ettiği gibi, Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisi bulunmaktaydı¹⁹². Aslında 1982 Anayasasının ilk halinde üç tür kararname mevcuttu. Bunlar, madde 107’de bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi¹⁹³, madde 91’de bulunan KHK ve madde 121 ve 122’de bulunan olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK’leriydi¹⁹⁴. Ancak yeni sistemde Bakanlar Kurulunun kaldırılması sebebiyle, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilen KHK ve tüzük düzenlemeleri Anayasadan çıkarılmıştır¹⁹⁵. Bu düzenlemelerin yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi almıştır. Yeni sistemde Bakanlar Kurulunun yürütme organında yer almaması ve yürütmenin tek başlı bir halde bulunması kararname adı altında yapılan bütün işlemlerin artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak yapılmasına sebep olacaktır¹⁹⁶. Ancak yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, parlamenter sistemin uygulandığı zamanki

¹⁹² Atar, Yavuz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, **Anayasa Yargısı**, C.39, S.1, 2019, s.241.

¹⁹³ Değişiklik öncesi madde 107’deki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel ataması konularında sadece Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabiliyordu. Ayrıca bu kararnameler için yargısal denetim yolu olmadığı gibi kararnamelerin Resmi Gazete’de yayımlanma zorunluluğu da bulunmamaktaydı. 2017 değişikliği öncesi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında detaylı bilgi için bkz: Taşdöğen, Salih, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.3, 2016, s. 937-966.

¹⁹⁴ Keskinsoy, Ömer/ Kaya, Semih Batur/ Meri, Temel, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C.75, S.4, 2020, s.1385.

¹⁹⁵ Ülgen, Özen, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, 2018, s.4.

¹⁹⁶ Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s.5.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden çok farklı bir hukuki niteliğe sahiptir. 1982 Anayasası ilk halinde Cumhurbaşkanına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği konusunda sınırlandırılmış bir düzenleme yetkisi vermektedir¹⁹⁷. Yürütmenin asli düzenleme yetkisine dayanan ve kaynağını doğrudan Anayasadan alan işlemin amacı sembolik görevleri olan Cumhurbaşkanını Bakanlar Kurulu karşısında güçlendirmektir¹⁹⁸. Fakat Anayasa değişikliği sonrasında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği tamamen kaldırılmıştır. Yeni sistemde Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini tek başına kullandığı için Cumhurbaşkanının yetkileri artırılmış, buna paralel olarak Cumhurbaşkanının yapabileceği düzenleyici işlemlerin de alanları da genişletilmiştir.

II. TANIMI

Sisteme göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, parlamenter sistemde Bakanlar Kuruluna verilmiş olan KHK ve tüzük çıkarma yetkisini, başkanlık sisteminin mantığına göre ikame etmekte ve bu kurumların artık var olmamaları sebebiyle ortaya çıkan genel düzenleyici işlem ihtiyacını karşılama amacı gütmektedir¹⁹⁹. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi; Cumhurbaşkanının, TBMM'nin vereceği bir yetki devrine ihtiyaç duymadan, doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir yetki ile çıkardığı asli niteliğe sahip düzenleyici işlemdir²⁰⁰.

Atar'a göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunlarla düzenlenmemiş ve Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülme-yen yürütme yetkisiyle ilişkili konular hakkında ve ayrıca Anayasa'da münhasıran belirtilen alanlarda, Cumhurbaşkanının

¹⁹⁷ Anayasa mülga 107. maddesi “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.” şeklindeydi. Görüldüğü gibi değişiklik öncesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş, teşkilat, çalışma esasları ve personel ataması hakkında düzenleme yapılabilmekteydi.

¹⁹⁸ Boztepe, Mehmet, 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C.5 S.1, 2018, s.7.

¹⁹⁹ Can, Osman, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı, **Anayasa Yargısı**, C.37, S.1, 2020, s.139.

²⁰⁰ Açıl, Murat, 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.76, S.2, 2018, s.730.

Anayasa'dan doğrudan aldığı yetkiye dayanarak yapmış olduğu düzenleyici işlemlerdir²⁰¹.

Gözler'e göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının Anayasanın 104/17. maddesinden aldığı yetkiyle, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkardığı ve normlar hiyerarşisine göre kanun altı bir seviyede yer alan hukuk kurallarıdır²⁰².

Temiz ve Güneş'e göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanına belirli bir sınır çerçevesinde tanınmış, Cumhurbaşkanının hızlı karar almasını sağlamak amacıyla yürütme alanında çıkardığı ve sorumluluğuyla ilgili işleri yerine getirdiği kararnamelerdir²⁰³.

Anayasa Mahkemesine göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak, Anayasa'da belirtilen yetki çerçevesinde bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayına ihtiyaç duymadan, Cumhurbaşkanı tarafından yapılan ilk elden düzenleme yetkisine sahip düzenleyici işlemlerdir²⁰⁴.

III. ANAYASAL DÜZENLEMELER

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili en önemli düzenleme m. 104/17' de yer almaktadır:

“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

²⁰¹ Atar, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s.242.

²⁰² Gözler, **Kısa Anayasa Hukuku**, s.225.

²⁰³ Temiz, Özgür/ Güneş, Felemez, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.24, S.2, 2020, s.962.

²⁰⁴ AYM, 11.11.2021, E. 2018/121, K. 2021/84 §4.

kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Bu hükmün sonucu olarak, sosyal ve ekonomik haklar kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ortak düzenleme alanını oluşturmaktadır.

Ayrıca bu genel düzenlemenin dışında Anayasanın farklı maddelerinde Cumhurbaşkanı kararnamelerinin konusu, denetimi ve şekliyle ilgili özel düzenlemeler de mevcuttur.

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

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

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

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

Anayasa m. 123/3; “Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.”

Anayasa m. 124/1; “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.”

Anayasa m. 137/1; “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.”

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa m. 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.

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.”

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi Anayasa m. 148/1; “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

IV. OLAĞAN DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Cumhurbaşkanının olağan dönemde çıkardığı kararnameler ya Anayasanın 104/17’ye göre ya da Anayasada münhasıran Cumhurbaşkanı kararnamesiyle

düzenleneceği belirtilen 104/9, 106/son, 108/son ve 118/son'a göre çıkarılan kararnamelerdir²⁰⁵.

A. HUKUKİ NİTELİĞİ

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen soyut, sürekli ve kişilik dışı işlemler olup yargısal denetimleri Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Ancak yargısal denetimlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yasama işlemi niteliğinde değerlendirmeye sebep olmamalıdır. Kanunları değiştiremediği, yürürlükten kaldıramadığı ve Anayasa'da açıkça kanunlara üstünlük tanındığı için idari işlem olarak kabul edilmelilerdir²⁰⁶. Çünkü aslında Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisi ile yürütmeye sadece asli düzenleme yetkisi tanımaktadır.

İdari işlemler kural olarak; tek yanlılık, icrailik, kamu gücüne dayanma, yazılılık, resen icra edilebilirlik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma gibi özelliklere sahiptir²⁰⁷. İdari işlemin tek yanlı olması, idarenin işlemi yaparken tek taraflı irade açıklamasında bulunmasının yeterli olması, muhatabın irade açıklamasına kural olarak gerek duyulmaması anlamına gelmektedir. Öyleyse Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de Cumhurbaşkanının ilgili konu hakkında kararname çıkarması yeterli olacaktır. Kararname ile yeni bir hukuki durum içerisine girecek olan ilgililerin kararnameyi kabul ettiklerini açıkladıkları irade beyanlarına gerek yoktur. Örneğin Anayasa m. 104/9'a göre üst düzey kamu yöneticilerinin atanması Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olacaktır. Bu durumda bir kişi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile üst düzey kamu yöneticisi olarak atandığı anda işlemin hukuki sonuçlarını doğurması için atanan kişinin bu kararı kabul ettiğini açıkladığı irade beyanına gerek olmadığı söylenebilir. İcrailik, idarenin yapmış olduğu irade açıklamasıyla birlikte mevcut hukuk düzeninde değişiklikler yaratması,

²⁰⁵ Küçük, Adnan/ Doğan, Bayram, Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı, **SDÜHFD**, C.9, S.1, 2019, s.18-19.

²⁰⁶ Ulusoy, s.6.

²⁰⁷ Akyazan, Ahmet Emrah, Maddi Açısından İdari İşlemler, **TBB Dergisi**, S.85, 2009, s. 223-227.

ilgilileri yeni hukuki durumlar içerisinde sokmasıdır. İşte icraîliğin sahip olduğu bu etki düzenleyici işlemler açısından yeni bir hukuk kuralı koyulması veya mevcut olan kuralların değiştirilmesi ve yahut kaldırılması olarak kendini gösterir ²⁰⁸ . Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de düzenleyici işlemler kategorisinde yer aldıkları için çıkarılan kararnamelerle hukuk düzeninde bir değişiklik meydana gelmiş olacaktır. Resen icra edilebilirlik özelliğine göre ise idare vermiş olduğu bir karar resen icra edebilmesi için idarenin kanuniliği ilkesi gereğince yasal olarak yetki sahibi olmalıdır ²⁰⁹ . Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise doğrudan Anayasa tarafından verilmiş bir yetkiye dayanılarak çıkarılırlar. Üst norm tarafından verilmiş olan bir yetki bu koşulu haliyle sağladığına göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri resen icra edilebilme özelliğine sahip kararnamelerdir denilebilir.

Çağlayan’a göre “*Soyut, genel, herkese yönelik, muhatabının kim olduğu önceden kesin olarak belli olmadığı, uygulanmakla sona ermeyen kurallar bütününe düzenleyici işlem denilir.*”²¹⁰ . Soyut ve genel kurallar koyma yetkisi sadece yasama organına verilmiş bir yetki olmayıp, yürütme organının da Anayasadan, kanundan veya yürütme fonksiyonunun niteliğinden kaynaklanan kural koyma yetkisi vardır. Ancak yürütmenin sahip olduğu bu düzenleyici işlem yapma yetkisi kural olarak asli nitelikte olmayıp, tali bir niteliğe sahiptir. Anayasanın 8. maddesinde de “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” diyerek Anayasadaki istisnalar haricinde idarenin kanuniliği ilkesini benimsemiştir. Yani yürütme, düzenleyici işlem yaparken bir kanuna dayanmak zorundadır. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak yetki kanuna dayanması gerekmeyen işlemlerdir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sadece düzenleyici nitelikte işlemler yapılmayıp ayrıca bireysel işlemler de yapılabileceği konusunda görüşler

²⁰⁸ Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri Cilt: II**, s.29.

²⁰⁹ Akyazan, s.225.

²¹⁰ Çağlayan, s.315.

mevcuttur²¹¹. Yani sadece bir şahıs açısından sonuç doğuran atama, görevden alınma gibi birel, öznel işlemler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında yapılabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bireysel işlemlerin yapılmaması daha doğru sonuçlar doğurur. Çünkü Cumhurbaşkanı kararnamelerinin yargısal denetim yeri Anayasa Mahkemesidir ve dava açmaya yetkili olan merciler oldukça sınırlıdır. Bu da bireysel işlemten etkilenenlerin hak arama özgürlüğünü oldukça zorlaştırabilecektir. Doktrindeki bir görüşe göre eğer Cumhurbaşkanı, kararname ile bireysel nitelikte bir idari işlem tesis ederse, bu işlem sebebiyle menfaat ihlali yaşamış kişiler, kararname aleyhine idari yargıda iptal davası açabilmelilerdir. Böyle bir durumda idari yargı mercii, kararname aleyhine açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi'nin yetkili olduğunu ileri sürerek yetkisizlik kararı vermemelidir²¹². Hatta Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bireysel işlem düzenlenmesi bir usul saptırması dahi sayılabilir. Çünkü bu durumda aslında Cumhurbaşkanı kararıyla yapılması daha doğru olan bir işlem Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılmıştır. Duman'a göre, Cumhurbaşkanının bireysel nitelikteki işlemlerini Cumhurbaşkanlığı kararı olarak adlandırmak, bu işlemlerin Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemlerinden ayrılmasına faydalı olacaktır. Nitekim uygulamada da bu tür bireysel işlemler Cumhurbaşkanlığı kararı adı altında çıkarılmaktadır²¹³.

104'üncü maddeye göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi, Cumhurbaşkanına aittir ve Cumhurbaşkanı yürütme yetkisiyle ilgili her konuda

²¹¹ Aynı yönde görüş için bkz: Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s.437; Temiz/Güneş, s.974. Karşı görüş için bkz: Ülgen'e göre Anayasa'da Cumhurbaşkanının yetkili olduğu bireysel işlemlere yer verilmiş ancak bunların hiçbirisi için işlemin niteliği Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak düzenlenmemiştir. Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s.7-10; Açıl'a göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bireysel işlem yapılabileceği yorumunun benimsenmesi, hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyetiyle ilgili açıkça bir zıtlık oluşturacaktır. Açıl, s.741; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, s.34.

²¹² Açıl, s.742.

²¹³ Duman, Berat, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, 2019, s.560. Aynı yönde görüş için bkz: İba, Şeref/ Söyler, Yasin, Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.202.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir²¹⁴. Madde Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin asli bir düzenleme yetkisi tanımaktadır²¹⁵. Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de bu yöndedir²¹⁶. Bir işlemin asli olması, daha önce düzenleme konusu olmamış bir alanın, araya başka bir iradenin girmesine gerek duymadan doğrudan o işlemle düzenlenmesidir²¹⁷. Anayasanın, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini asli nitelikli düzenleyici işlem olarak kabul ettiğinin üç farklı göstergesi vardır. Birincisi, Anayasa yönetmeliklerin, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılabileceğini düzenlemesine rağmen, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılabileceğine dair bir düzenlemede bulunmamaktadır. İkincisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağan dönem KHK'ler gibi TBMM tarafından verilmesi gereken bir yetki devrine ihtiyacı yoktur. Son olarak ise, kanunla düzenlenmiş bir alan hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Böylece Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna aykırı olmaması yeterlidir. Kanuna dayanmasına gerek yoktur²¹⁸. Ayrıca Cumhurbaşkanı kararnamesiyle bir kanunun nasıl uygulanacağını gösterilmesi hakkında düzenleme yapılamaz. Cumhurbaşkanının kanunun nasıl uygulanması gerektiği hakkında yapacağı düzenleme yönetmelik olmalıdır. Yönetmelikle düzenlenecek bir konunun, normlar hiyerarşisine göre yönetmeliğin üst basamağında yer alan Cumhurbaşkanı kararnamesiyle haliyle düzenlenebileceği düşünülse de, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hakkında açılacak bir davanın Anayasa Mahkemesi'nde görülecek olması ve dava açma yetkisine sahip mercilerin sınırlı sayıda olması sebebiyle bu görüşün geçerli olması zayıftır²¹⁹.

²¹⁴ Akyılmaz, Cemre, 2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.23, S.1, 2019, s.192.

²¹⁵ Aynı yönde görüş için bkz: Ardıçoğlu, M. Artuk, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, **Ankara Barosu Dergisi**, C.75, S.3, 2017, s.37; Sezer, Abdullah, Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı), **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.371; İnce, Abidin Kadir, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İdari İşlemlerin Unsurları Açısından İncelenmesi, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dergisi**, C.3, S.2, 2020, s.252.

²¹⁶ AYM 11.11.2021 E.2018/121 K.2021/84 §4; AYM 16/12/2021 E. 2021/50 K. 2021/89 §4.

²¹⁷ Açıl, s.731.

²¹⁸ Açıl, s.731.

²¹⁹ Açıl, s.732.

Ayrıca artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kamu hukukunda yer alan “*idarenin kanuniliği*” ilkesine önemli bir istisna geldiği ve yürütmenin sahip olduğu görev ve yetki nitelendirmelerinde (Anayasa m. 8) yetki nitelendirmesinin daha kapsamlı bir hal aldığı söylenebilir²²⁰.

B. UNSURLARI

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliğinin daha kolay saptanması için yetki, şekil, konu ve sebep unsurları açısından incelemek daha açıklayıcı olacaktır.

1. YETKİ USURU

Yetki, idarenin mevzuata göre kendisine bir hukuki işlemi tesis etme amacıyla verilmiş karar alma gücüdür²²¹. İdari işlemler kamu gücü kullanılarak yapıldıkları için, idari işlemi yapma yetkisi, hak sahibi olan makam veya kişiye hukuka uygun ve geçerli olacak şekilde verilmelidir²²². Böylece idari işlem yapma yetkisinin hem geçerli hem de hukuka uygun olabilmesi için; yetki verilen makamda bulunan ve idare adına irade beyanında bulunan kamu görevlisinin fiil ehliyetine sahip olması ve ayrıca kamu gücüyle donatılmış olması gerekmektedir²²³.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kişi yönünden yetki açısından incelenecek olursa; yetkili olan organ (Anayasa m. 104/17) Cumhurbaşkanısıdır. 2017 yılı değişikliğiyle birlikte parlamenter sistem terk edilmiş, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu kaldırılmış ve yürütme yetkisinin tek sahibi Cumhurbaşkanı olmuştur. Böylelikle parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının yapmış olduğu işlerde yer alması gereken karşı imza kuralı da kaldırılmıştır²²⁴. Bu sebepte Cumhurbaşkanının

²²⁰ Yılmaz, Halit, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.78, S.1, 2020, s.233.

²²¹ Atay, **İdare Hukuku**, 2019, s.235.

²²² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2017, s.419.

²²³ Yıldırım, Ramazan/ Çınarlı, Serkan, **Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:2**, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019, s.79.

²²⁴ Ancak dünyada yaygınlaşmaya başlayan koalisyoncu başkanlık sistemlerini göz önünde bulundurursak, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bütün bakanların imzasının bulunmasıyla

çıkarmış olduğu kararnamelerin Cumhurbaşkanı yardımcısı veya ilgili bakan tarafından imzalanmasına gerek yoktur. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesini çıkarma yetkisine sahip tek kişi Cumhurbaşkanıdır. Böylece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi basit iradeli işlemler kategorisinde yer almaktadır²²⁵.

Ayrıca değişiklik öncesi dönemde Bakanlar Kuruluna verilen KHK yetkisi tamamen kaldırılmış ve yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi getirilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki unsuru açısından KHK’lardan en önemli farkı, KHK’ların TBMM tarafından çıkarılmış olan bir yetki kanuna dayanması gerekirken, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki kanuna ihtiyacı olmamasıdır. Aslında Cumhurbaşkanı’nın, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmesi için yetki kanunun bulunup bulunmaması konusunda Anayasa’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Cumhurbaşkanı’na tanınmış olan kararname çıkarma yetkisi doğrudan Anayasa’nın 104. maddesinden kaynaklandığı ve ayrıca yeni sistemle artık yürütmenin meclisin içinden doğmadığı dikkate alınırsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmek için yetki kanunu bulunması gerekmediği sonucu açıkça ortaya çıkacaktır²²⁶. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM tarafından kendisine verilen bir yetki kanuna dayanmaksızın, sadece Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilecektir. Öyleyse Cumhurbaşkanı hiçbir makamın onayına ihtiyaç duymadan Anayasa’dan almış olduğu yetkiyle tek başına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleyebilecektir.

Cumhurbaşkanı kararname yetkisini doğrudan Anayasadan aldığı için hiçbir makamın onayını almadan kararname çıkarabilse bile yine de hukuk devletinin bir gereği olarak kamu yararını gözetmek zorundadır. Bu yüzden kararname ile düzenlenen kurallar genel, objektif, adil kurallar içermeli ve hakkaniyete aykırı olmamalıdır. Anayasa Mahkemesi de hem yasama organı yasa yaparken hem de yürütme organı kendisine tanınan düzenleme yetkisi içerisinde düzenlemelerde bulunurken hukuk devletinin bir gereği olarak adalet, hakkaniyet ve kamu yararı

birlikte yürürlüğe gireceğiyle ilgili bir Anayasa düzenlemesinin yapılması daha doğru olabilir. Açıl, s.732.

²²⁵ Açıl, s.732.

²²⁶ Boztepe, **2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi**, s.14.

ölçütlerini göz önünde bulundurarak düzenlemelerde bulunması gerektiğini söylemektedir²²⁷.

2. ŞEKİL- USUL UNSURU

İdari işlemin şekil unsuru, işlemin hem biçimini hem de yapılırken uyulması gereken usulü gösterir. Özel hukukta şekil serbestliği esas olmasına rağmen, idari işlemlerde şekil olmazsa olmaz bir öğedir. Şekil unsurunun varlığı, işlemi yapan idareyi daha özenli davranmaya yöneltir ve ilgililerinin idareye güvenini sağlar²²⁸. Kural olarak idari işlemler yazılı şekle tabi ve yetkili makamın imzasını taşıyan metinlerdir²²⁹. İdari işlemlerin yazılı şekle tabi olmalarının altında; hukuksal güvenlik, idarenin denetimi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin idari işlemler karşısında korunması düşüncesi yatar²³⁰. Bunun sonucunda idarenin yapmış olduğu işlemlerde yazılılık ilkesi bir zorunluluktur. Öyleyse Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için şekil unsuru açısından tabi olmaları gereken kural, diğer idari işlemlerin de tabi olduğu gibi yazılı şekildir. Kararnameler yazılıp, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmalıdır. Ayrıca Anayasaya göre Türkiye'nin resmi dili Türkçe olduğu için Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Türkçe olarak kaleme alınmalıdır²³¹.

Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekli ve usulü açısından yapmış olduğu tek düzenlemeyi ise 104. maddenin 19. fıkrasında yapmıştır. Fıkra göre; *“Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.”* Anayasa hükmü gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuk dünyasında hüküm ifade edebilmesi için Resmi Gazetede yayımlanması şarttır. Resmi Gazetede yayımlanmamış bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuk dünyasında yaratacağı bir sonuç yoktur²³². Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürürlüğe girmesi için takip edilmesi

²²⁷ AYM 11.11.2021 E.2018/121 K.2021/84 §37.

²²⁸ Yıldırım/ Çınarlı, C.2, s.82.

²²⁹ Atay, **İdare Hukuku**, 2019, s.248.

²³⁰ Yıldırım/ Çınarlı, C.2, s.83.

²³¹ İnce, s.292.

²³² İnce, s.292.

gereken usul, kararnamenin Cumhurbaşkanını tarafından imzalanıp Resmi Gazetede yayımlanmasından ibaret olacaktır.

3. SEBEP UNSURU

*“Bir idari işlemin sebebi, o idari işlemde önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş etkidir.”*²³³. İdari işlemleri, özel hukuk işlemlerinden ayıran en önemli etken, idari işlemlerin mutlaka bir sebebe dayanması gerekliliğidir. Ancak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmek için Anayasa’da herhangi bir sebep gösterilmemiştir. Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsuru olağanüstü halin ilan edilmesi şartları oluştururken; olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için Anayasa’da bir sebep unsuru bulunmamaktadır. Yani olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak, Anayasada yer verilen bir sebebe dayanmaksızın tamamen Cumhurbaşkanlığının inisiyatifindedir²³⁴. Ancak yine de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de diğer idari işlemler gibi kamu yararını gözetmek zorundadır. Anayasa koyucu Anayasa değişikliğiyle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sebebini özel olarak belirlememiş, yürütme yetkisi ile ilgili kararname çıkarmak açısından Cumhurbaşkanını genel yetkili makam olarak düzenlemiştir²³⁵.

4. KONU UNSURU

Bir idari işlemin konusu veya meydana getirdiği hukuki sonuç, hukuk dünyasında meydana getirdiği değişiklik başka bir tabirle işlemin içeriği, yani işlemin kendisidir ²³⁶ . 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusu yürütmeye ilişkin konulardır. Yeni sistemde, 2017 öncesine

²³³ Atay, **İdare Hukuku**, 2019, s.254.

²³⁴ İnce, s.289.

²³⁵ Boztepe, **2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi**, s.15.

²³⁶ Atay, **İdare Hukuku**, 2019, s.256-257.

göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu alanı fazla genişletilmiştir²³⁷. Artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürütme yetkisiyle ilişkili tüm alanlarda çıkarılabilecektir²³⁸. Yani bir kararnamenin yürütme yetkisine ilişkin konular haricinde çıkarılması mümkün değildir²³⁹. Ancak Anayasa yürütme organına bireysel işlemlerin yanında, düzenleyici işlemler yapma yetkisi de verdiği için, yürütmenin yetkisi yalnızca kanunları uygulamaktan ibaret değildir. Bu yüzden “yürütme yetkisine ilişkin konuların” tanımını yapmak ya da tam olarak sınırlarını belirlemek neredeyse imkânsızdır. Kural olarak yasama ve yargı organlarının meydana gelişi, yapısı, görev ve yetkileri gibi konuların haricindeki konular yürütme ile ilgili konular olarak kabul edilir²⁴⁰. Böylece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenemeyecek konuların tespiti için yasama ve yargı yetkisi alanlarına giren konuların tespit edilmesi daha kolay görülmektedir²⁴¹. Yani milletvekillerinin hukuki statüleri, mahkemelerin kuruluş işleyişleri, hâkim savcılarının atanmaları, hakları ve ödevleri gibi konular Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin dışında tutulacaktır.

Cumhurbaşkanına genel düzenleme yetkisi veren Anayasa’nın 104. maddesinin yanı sıra 104/9, 106/son, 108/son ve 118/son maddelerinde özel düzenleme alanlarında da yetki tanınmıştır²⁴². Bu yetki genel olarak bir düzenleme yetkisi içermemekte olup konu açısından sınırlandırılmış bir yetkidir²⁴³.

Anayasa m. 104/9’a göre “*Üst kademe kamu yöneticilerinin atanması, görevlerine son verilmesi ve bu kişilerin atanmasına ilişkin usul ve esaslar*”,

Anayasa m. 106/son’a göre “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri, teşkilat yapısı ve merkez ile taşra teşkilatlarının kurulması*”,

²³⁷ Ardiçoğlu, s.37. Benzer görüş için bkz: Boztepe, **2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi**, s.15.

²³⁸ Boztepe, **2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi**, s.15.

²³⁹ Yılmaz, s.254.

²⁴⁰ Atar, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s.247.

²⁴¹ Açıl, s.743.

²⁴² Özdemir, Halit Eyüp, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.1, 2019, s.274.

²⁴³ Gürsel, s.407.

Anayasa m. 108/son'a göre, “*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri*”,

Anayasa m. 118/son'a göre, “*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri*” hakkında yapılacak düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılacaktır.

Değişiklik itibariyle üst kademe kamu yöneticilerinin atanması, görevlerine son verilmesi ve atanmalarına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecektir ancak kimlerin üst kademe kamu yöneticisi sayılacağı, bu kişilerin mesleğe kabulü, yerleştirme usul ve esasları Anayasa m. 128'e göre kanunla düzenlenebilecektir²⁴⁴. Yine benzer şekilde Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri dışında kalan konular da kanunla düzenlenecektir²⁴⁵.

Anayasanın m. 118/son düzenlemesine göre Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri hakkında yapılacak düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılabileceği hakkında sorun bulunmamaktadır. Ancak Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi içerisine hangi konuların gireceği bir tartışma konusudur. Ülgen'e göre Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri Anayasa m. 108'e göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecekken kurumun üye sayısı, diğer kurum ya da kuruluşlardan yardım ve personel talebinde bulunması gibi hususlar eskisi gibi kanunla düzenlenecektir²⁴⁶. Yılmaz ise Anayasa m. 108/4'e göre Devlet Denetleme Kurulunun yetkilerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği hususunda bir açıklama içermediğini söyler. Bu yüzden 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5. maddesindeki yetkilerin kararnameyle düzenlenemeyeceğini ifade eder. Ona göre Anayasa m. 123'e göre idarenin kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenmesi gereken konulardan ise Devlet Denetleme Kurulunun yetkileri de kanunla düzenlenmesi

²⁴⁴ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri*, s.24.

²⁴⁵ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri*, s.25.

²⁴⁶ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri*, s.25.

gereken bir husustur²⁴⁷. Ancak Anayasa Mahkemesi aynı görüşte değildir. Mahkeme ilgili kararnamenin 5. maddesiyle ilgili açılan bir iptal davasında kurumun kararnameyle sahip olduğu “elkoyma yetkisini” kurumun Anayasa ile sahip olduğu denetleme yetkisi içinde görmüştür. Ayrıca bu denetleme yetkisini Anayasa m. 108/4’de yer alan kurumun işleyişiyle ilgili konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği kısmıyla bağlantılı görmüş ve bu konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek özel alanlar içerisinde yer aldığına karar vermiştir²⁴⁸.

Anayasa Mahkemesine göre bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri, teşkilat yapısı ve merkez ile taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek olsa da merkezi idare içinde yer alan, kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan kendine özgü idari birimler hakkında yapılacak düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılamayacaktır. 29/6/2021 tarihli ve (77) numaralı Ekonomi Koordinasyon Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesini yetki yönünden Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir²⁴⁹. Maddenin iptalinin gerekçelerinden biri kurulun merkezi idare içinde yer alan, kamu tüzel kişiliği bulunmayan ve Cumhurbaşkanlığı veya herhangi bir bakanlık teşkilatına dâhil olmayan kendine özgü idari birimler arasında yer alması sebebiyle Cumhurbaşkanının 106/11’e göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmaya yetkili olmamasıdır. Ancak bunun tersi olarak Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan ve ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmayan birimlerin teşkilatlanmasıyla ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması konusunda Cumhurbaşkanını Anayasa m.104/17’ye göre hukuka aykırı görmemiştir. Verilen başka bir kararda Strateji ve Bütçe Başkanlığı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan ve Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kamu tüzel kişiliği olmadan faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşlarından biri

²⁴⁷ Yılmaz, s.246-247.

²⁴⁸ AYM 11.11.2021 E.2018/121 K.2021/84 § 89.

²⁴⁹ AYM 30.12.2021 E.2021/88, K.2021/105 § 20-21.

olduğu için kararname çıkarılması hakkında Cumhurbaşkanının yetkili olduğuna karar vermiştir ve 23/07/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istemini reddetmiştir²⁵⁰.

C. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNDE MAHFUZ ALAN TARTIŞMALARI

Konumuz açısından mahfuz yetki terimi, bir konu hakkında müstakilen ve münhasıran, Cumhurbaşkanı tarafından kaynağını doğrudan Anayasadan almak suretiyle herhangi bir organdan yetki veya icazet almadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenmesidir²⁵¹. Doktrinde özel düzenleme alanı yaratan 104/9, 106/son, 108/son ve 118/son maddeleriyle ilgili olarak tartışmalar bulunmaktadır. Bu dört maddenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenemeyeceği tartışma konusu olmaktadır²⁵². Anayasanın bu maddeler açısından münhasır bir yetki alanı oluşturmadığı görüşündeki Anayurt'a göre; Anayasada yasama yetkisinin genelliği ilkesi bahsedilen maddeler için açıkça kaldırılmadığı sürece maddelerdeki düzenlemeler münhasır bir alan oluşturmaz. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, yasama organının bir kural koyma veya düzenleme yapma yetkisi açısından, hiçbir şekilde konu ve içerik sınırlamasına tabi olmadan, anayasaya uygun olmak şartıyla her konuda düzenleme yapabilmesine denir. Bu ilke güçler ayrılığı ilkesinin bir sonucudur²⁵³. Özbudun'a göre bahsedilen maddeler hakkında kanun düzenlemelerin yapılamayacağını ve yürütmeye sadece asli nitelikte değil aynı zamanda mahfuz bir düzenleme yetkisi tanındığı yorumunu kabul etmek Anayasamızın temel ilkelerinden olan yasama yetkisinin genelliği ilkesinden sapmaya neden olacaktır²⁵⁴.

²⁵⁰ AYM 13.10.2021 E.2018/133 K.2021/70 § 17.

²⁵¹ Duman, s.549.

²⁵² Bahsedilen maddelerin kararnameler için mahfuz alan yarattığı görüşündekiler için bkz: Açıl, s.735; Boztepe, **2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi**, s.12; Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s.17; Yılmaz, s.239; Tunç, s.255; Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.280; Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s.973. Karşı yönde görüş için bkz: Arıçoğlu, s.37-38; Özbudun, s.251; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.438.

²⁵³ Anayurt, **Anayasa Hukuku Temel Kavramlar**, s.273-274.

²⁵⁴ Özbudun, s.251.

Ayrıca Arđıçođlu'na göre zaten bu maddelerde yer alan “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler/ düzenlenir” lafzı kendi başına münhasır bir alan yaratma gücüne sahip değildir²⁵⁵. Ona göre kanuna eş değer bir hukuk kaynağı olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanuna karşı bir engel oluşturabileceğini kabul etmek sistematik açıdan mümkün bir şey değildir. Yasama yetkisinin asliliğine ilaveten genelliğı hakkında Anayasanın 7 ve 87. maddelerinde²⁵⁶ kanunların koyulması, değıştirilmesi ya da kaldırılması yetkisi hakkında herhangi bir sınırlandırma da bulunmamaktadır²⁵⁷. Anayasada, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğı belirtilen konularda kanun çıkarılamaz” şeklinde yasama yetkisinin genelliğini açık bir biçimde ortadan kaldıran bir hükme yer verilmediğı müddetçe, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğı belirtilen konular hakkında kanunla düzenlenme yapılması anayasaya aykırılık oluşturmayacaktır. Arđıçođlu görüşünü şu şekilde gerekçelendirir:

“Anayasada belirli konulara ilişkin “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler/ düzenlenir” (Üst kademe kamu yöneticileri m. 104/9, Bakanlıklar m. 106/son, Devlet Denetleme Kurulu m. 108/son, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğı m. 118/6) lafzı tek başına münhasır bir alan yaratma gücüne sahip değildir. Bu sayılanlar Cumhurbaşkanına bu alanlarda kararname biçiminde düzenleme yapma yetkisi veren normlar olup, mefhumu muhalifinden yasama organının yetkisine son verildiğı sağlam bir çıkarım olamaz. Anayasa değışiklikleri ile yürütme organına açık bir münhasır düzenleme alanı tanınmamış, aksine kanun alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı, kesişim alanında iki normun bulunması halinde ise kanunun uygulanacağı veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceğı hükümlerine yer verilmiştir.”²⁵⁸.

²⁵⁵ Arđıçođlu, s.44.

²⁵⁶ Anayasa m.7 “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” ve m.87 “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değıştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğerr maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

²⁵⁷ Arđıçođlu, s.37-38.

²⁵⁸ Arđıçođlu, s.44.

Tanör/Yüzbaşıoğlu'na göre Anayasada bu konuların kanunla düzenlenemeyeceği hususunda herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecekleri konusunda da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öyleyse hem yasama yetkisinin genelliği ilkesince hem de Anayasada kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden daha üstün olduğunun açıkça yer verilmesiyle bu konular hakkında kanun da çıkarılabilecektir. Kanun çıkarılması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelecektir²⁵⁹.

Doktrindeki karşı görüşe göre yasama yetkisi hem genel hem de devredilemez nitelikte olmakla birlikte kanun koyucu eğer isterse bu ilkelere istisna getirebilir²⁶⁰. Anayasada Cumhurbaşkanına genel kararname yetkisi veren 104/17'de Cumhurbaşkanının kararname çıkararak düzenleme yapması bir şart değil, kendisine tanınmış bir olanaktır. Ancak mahfuz düzenleme alanı oluşturan dört maddede yer alan konular mutlaka Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenlenmelidir. Ülgen'e göre kanun koyucunun bu dört maddeyi düzenleme şekli bu maddelerde Cumhurbaşkanına vermiş olduğu yetkiyi mahfuz alan olarak korumak amacı içindir.

“Mahfuz yetki olan dört maddede (m.104/9, m.106/11, m.108/son, m.118/son) ise, belirtilen hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu konuların kanunla da düzenlenmesi mümkün olsaydı, kullanılması gereken ifade “düzenlenebilir” olmalıydı. Kamu tüzelkişiliğinin kurulmasında olduğu gibi, açık bir şekilde “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” biçiminde bir ifade kullanılması da mümkündü. Ancak, her iki olasılık da tercih edilmemiş ve Anayasa’da özel olarak sayılan bazı hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür. Tam da bu nedenle, Anayasa’nın Geçici 21/B maddesinde, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.” hükmü yer almaktadır. Cumhurbaşkanına yürütmeye ilişkin konularda ve olağanüstü halde verilen yetkilerin takdiri niteliği dikkate alındığında, bu

²⁵⁹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.438.

²⁶⁰ Gürsel, s.409. Benzer görüş için bkz: Açıl, s.735; Can, s.151.

hükümde yer alan altı ay içinde düzenleme yükümlülüğünün bu dört maddeye ilişkin olduğuna şüphe yoktur."²⁶¹.

Eren'e göre yapılan Anayasa değişikliğiyle kabul edilen başkanlık sisteminde var olan sert kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun bir şekilde, yasama ve yürütme organlarının ilk elden düzenleme yapma yetkisi Anayasa tarafından ayrılmıştır. Anayasa'da münhasır kanun alanı kabul edildiği gibi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek olan özel alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı da düzenlenmiştir. Mahfuz Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı olmadığını kabul etmek, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tarafından düzenlenecek bir alanının kanunla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanının bu alan hakkında tekrar düzenleme yapması engellenecektir. Yürütmenin sahip olduğu düzenleme yetkisinin alanını çok daraltan bu yorum, yürütme organının güçlendirilmesi sebebiyle yapılmış olan Anayasa değişikliğinin mantığıyla bağdaşmaz²⁶².

Yılmaz'a göre Anayasanın mahfuz alan olarak belirlediği alanlar, m. 104/17'de belirlenen "yürütme yetkisine ilişkin konular" dışında değildir. Bu açıdan yürütme yetkisine ilişkin konular kapsayıcı olmasına rağmen Anayasa koyucunun bu konuları özel olarak belirtme sebebini bu konular için mahfuz alan yaratmak olarak düşünmek gerekmektedir²⁶³.

Açıl'a göre Anayasanın özel düzenleme alanı içeren 104/9, 106/son, 108/son ve 118/son maddeyle 7, 87 ve 104/17 maddeleri arasında genel hüküm- özel hüküm ilişkisi mevcuttur. Bu yüzden özel hüküm genel hükmü ilga eder (*lex specialis derogat legi generali*) ilkesi gereğince, söz konusu alanlarda düzenlemelerde bulunma yetkisinin münhasıran Cumhurbaşkanında olduğunu ve yine söz konusu alanlarda kanunlarla düzenleme yapılamayacağını kabul etmek gerekmektedir²⁶⁴.

İnce'ye göre ise; anayasa koyucu, bir konunun Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle birlikte kanunla da düzenlenmesini isteseydi, tıpkı Anayasa 123/3

²⁶¹ Ülgen, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri*, s.19-20.

²⁶² Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s.973-974.

²⁶³ Yılmaz, 239.

²⁶⁴ Açıl, s.735.

“Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.” hükmündeki gibi ayrıca d zenleyebilirdi. Anayasa koyucu mahfuz alan oluşturan bu dört maddenin kanunlarla da düzenlenmesini isteseydi, madde metnine bu hususun yansıtılması gerekmekteydi²⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi 17.01.2019 tarihli ve (28) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 3. maddesiyle ilgili açılmış olan bir iptal davasında mahfuz alana da değinerek kararını vermiştir ²⁶⁶ . Davada ilgili kararnamenin 3. maddesinin 2. fıkrasının ²⁶⁷ Anayasa m. 128’de belirtilen ve münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olması ve hakkında daha öncesinde yapılmış bir kanuni düzenlemenin mevcut olması nedeniyle iptal edilmesi talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu bahsedilen alanların mahfuz alan olduğunu açıkça belirtmemiştir fakat bu alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek özel alanlar olduğundan bahsetmiştir. Ancak Mahkemenin 5  yesi ise verilen karara farklı bir gerekçeyle katılmıştır. “Dolayısıyla, dava konusu bir kuralın Anayasa’da CBK ile düzenleneceği belirtilen bir konuya ilişkin olduğu tespit edildikten sonra, artık bu konuda ayrıca bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının araştırılması gerekli değildir.”

Yani aslında yasama yetkisi devredilmez nitelikte olsa dahi buna Anayasa koyucunun istisna getirebileceğini kabul etmek gerekmektedir. Danıştay da vermiş olduğu kararlarda yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konu hakkında kanun koyma yetkisinin TBMM’ye ait olduğunu ancak yasamanın dilerse yürütmeye

²⁶⁵ önce, s.277.

²⁶⁶ AYM 23.01.2020, E.2019/31, K.2020/5.

²⁶⁷ Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi madde 3/2: “(Ek:RG-18/1/2019-30659-CK-28/3 md.) Aynı yerleşke içinde birden fazla hastane bulunması durumunda bu hastanelerin müşterek yönetimi için bir koordinatör başhekim görevlendirilebilir. Koordinatör başhekime bağlı olarak, her bir hastanenin tıbbi hizmetleri ile eğitim ve araştırma faaliyetlerini yürütmek üzere başhekimlikler oluşturulabilir. Hastanelerin idari ve mali, sağlık bakım ve diğer destek hizmetleri koordinatör başhekime bağlı müdürlüklerce ilgili hastane başhekimliği ile işbirliği içerisinde yürütülür. İhtiyaç halinde her bir hastanede idari ve mali hizmetler müdürlüğü hariç olmak üzere müdürlükler kurulabilir. Bu şekilde yönetim organizasyonu kurulan hastanelerin yönetimine ve işleyişine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.”

düzenleme yapma yetkisi verebileceğini kabul etmektedir²⁶⁸. Öyleyse Anayasa koyucunun yürütmeye asli düzenleme yapma yetkisi vermesi hususunda bir sorun olmadığı söylenebilir. Tartışılan dört madde için de Anayasa koyucunun mahfuz yetki vermiş olma ihtimali yüksek görülebilir. Gerçekten de Anayasa koyucu bu dört madde metninin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği hususunda Anayasa m.123/3'deki “*Kamu tüzeltkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*” düzenlemesinden farklı bir lafız kullanmıştır. Anayasa koyucu bu maddelerin hem kanunla hem de kararnameyle düzenlenmesini isteseydi tıpkı ilgili madde gibi “kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” lafız kullanabilirdi. Ayrıca m.104/17; yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği konusunda Cumhurbaşkanına genel bir yetki vermiştir. Ancak bu dört madde için özel olarak madde metinlerinde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılacağı” belirtilmesinin bu maddeler açısından Anayasa koyucunun sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılmasını istediği sonucunu çıkardığı söylenebilir. Aslında bahsi geçen konular da “yürütme yetkisine ilişkin konular” içerisinde. Fakat “yürütme yetkisine ilişkin konular” hakkında kanun çıkarılmasının önünde hiçbir engel bulunmazken bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği hususunda yapılan düzenleme aslında ilgili maddeler hakkında kanun çıkarılmasının önüne geçmek amacıyla yapılmıştır denilebilir. Değişiklik teklifi Anayasa Komisyonunda tartışılırken de bu maddelerdeki düzenlemelerin kanunla değil de kararnameyle yapılacak olması hususunda eleştiriler yapılmıştır. Bakanlıkların yetkilerini, idari teşkilatını, bölge müdürlüklerini, hangi bölgede disiplin işlerine kadar bütün idari yapının devlet yapısını Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi devlet yapısının tek bir kişi tarafından kurulması anlamına geldiği ve yasama organını etkisizleştireceği görüşleri mevcuttur²⁶⁹. Ancak yine de mevcut Anayasa hükümleriyle bu alanlar hakkında TBMM'nin kanun çıkarması önünde açık bir engel bulunmamaktadır.

²⁶⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 25.11.2021 E.2021/1083 K.2021/2640.

²⁶⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem. 26, C.1, Yasama Yılı.2, 20.12.2016, s.74.
https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1826
 (Erişim Tarihi: 13.01.2022)

D. NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Her hukuk kuralı var olma sebebini bir başka hukuk kuralında bulmalı ve ayrıca o kurala uygun olmalıdır. İşte hukuk kuralları arasında bulunan bu sıralamaya normlar hiyerarşisi denir²⁷⁰. Normlar hiyerarşisi ilk defa Hans Kelsen tarafından sistematik bir yaklaşımla açıklanmıştır. Hukuk düzeninde bir bütünlük sağlamak amacıyla, hukuk kuralları alt alta, üst üste sıralanmalıdır yani rastlantısal bir şekilde yan yana sıralanmamalıdır. Öyleyse normlar hiyerarşisi teorisi, hukukun kendi içerisinde tutarlı olarak bir bütünlük oluşturduğu varsayımına dayanarak ortaya çıkmış mantıki bir sonuçtur²⁷¹. Normlar hiyerarşisinde alt basamakta bulunan bir normun geçerli olabilmesi için üst basamakta bulunan norma uygun olması gerekmektedir. Ayrıca üst basamakta yer alan normlar alt basamakta yer alan normlara göre daha genel geçer, alt basamakta bulunan normlar ise üst basamaktaki normlara göre daha detaylı ve özel olması gerekmektedir.

Normlar hiyerarşisinde hukuk kurallarının alt üst ilişkilerinin tespit edilmesi için kullanılan yaygın ölçütler mevcuttur. Bu ölçütlerin bazıları şöyledir: Üç organın yapmış olduğu işlemler arasında da hiyerarşi mevcuttur. Örneğin şekli anlamda yasama işlemi yürütme işleminden daha üstündür. Hangi makama ait olursa olsun düzenleyici işlemler bireysel işlemlerden daha üstündür. Bir normun başka bir normu hükümsüz kılması o normun hükümsüz kıldığı normdan daha üst basamakta yer aldığını gösterir. Bir normun münhasıran düzenleme alanının bulunması o normun çatışma halinde bulunan diğer normdan üstün olduğunu gösterir²⁷². Ayrıca normlar hiyerarşisinin iki farklı basamağında bulunan normlardan alt basamakta bulunan norm, üst basamakta bulunan norma aykırı olamaz ve alt basamaktaki norm, üst basamaktaki normu ilga edemez veya üzerinde herhangi bir değişiklik yapamaz. Bunun yanında alt basamaktaki norm ile üst basamakta bulunan norma bir istisna getirilemez. Üst basamakta bulunan normun alt basamaktaki norma uygun olma

²⁷⁰ Atay, Ender Ethem, **Hukuk Başlangıcı**, 8. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020, s.227.

²⁷¹ Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, 11.Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2014, s.180-181.

²⁷² Sezer, s.360-361.

zorunluluğu olmadığı gibi alt basamakta bulunan norm, üst basamaktaki norm tarafından ilga edilebilir²⁷³.

2017 yılı Anayasa değişikliğine kadar Türk hukukunda normlar hiyerarşisi yukarıdan başlamak üzere Anayasa, ikinci basamakta temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar, üçüncü basamakta kanun, kanun hükmünde kararnameler, kanunla eşdeğer milletlerarası antlaşmalar, dördüncü basamakta içtihadı birleştirme kararları, beşinci basamakta idare hukukunun temel ilkeleri, altıncı basamakta tüzükler yedinci basamakta yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler ve sekizinci basamakta bireysel işlemler şeklinde sıralanmaktaydı²⁷⁴. Ancak yapılan Anayasa değişikliği sonrası Anayasa, kanun, yönetmelik sırası güncelliğini koruyacak olmasına rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiyerarşideki yeri tartışmalı bir konu olmuştur²⁷⁵. Yeni sistemde KHK'ların ve tüzüklerin kaldırılıp bunların yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin getirilmesi normlar hiyerarşisinde değişikliğe sebep olmuştur. Anayasa olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğunu belirtilmiş ancak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hükmünün ne olduğu hakkında açıkça bir düzenleme yapılmamıştır. Bunun yerine kanunlarla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çatışması halinde kanunların uygulanacağına ilişkin bir çatışma kuralı düzenlemiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kanunun hiyerarşik olarak tartışma konusu olmasında her iki normun yetki alanlarında Anayasa hükümlerinde belirsizlik olması yatmaktadır²⁷⁶. Doktrinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla eş düzeyde olduğunu savunan ve kanunun alt basamağında bulunduğunu savunan iki görüş mevcuttur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hiyerarşide kanun altı olmadığını savunan görüşe göre, Anayasa koyucu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunlar

²⁷³ Gözler, **Hukuka Giriş**, s.203-204.

²⁷⁴ Gözler, **Hukuka Giriş**, s.200. Şekil 8.3.: Normlar Hiyerarşisi veya Hukuk Düzeni Piramidi; Arđıçoğlu, s.48-49. Normlar hiyerarşisi basamakları hakkında detaylı bilgi için bkz: Gözler, **Hukuka Giriş**, s.185 vd.

²⁷⁵ Aslan, Volkan, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.145.

²⁷⁶ Sezer, s.375.

arasında farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır şeklinde düzenleme yapması kararnamelerin kanunların altında yer almadığının bir ispatıdır. Bu hükümle kararname ile kanun arasında bir çatışma yaşanması halinde kanun hükmünün uygulanacak olması, iki norm arasında bir hiyerarşi yaratmak amacıyla değil, normlar hiyerarşisinde birbirleriyle aynı seviyede bulunan iki norm arasında çatışma yaşandığında çatışmanın nasıl çözüleceğinin belirlenmesine yöneliktir²⁷⁷. Ülgen'e göre düzenleyici bir işlem mevcut kanun hükümlerini değiştiremiyor ya da kaldıramıyorsa ancak bunun yanında işlem ilk elden yani asli düzenleme yetkisine sahipse bu işlem kanun hükmünde olmasa dahi kanuna eşdeğer işlem kabul edilmelidir²⁷⁸. Ayrıca Anayasa tıpkı kanunların olduğu gibi kararnamelerin uygulanmaları açısından da yönetmelik çıkartılabilmesine olanak sağlamaktadır²⁷⁹. Anayasa Mahkemesi kanun ve kanuna eşdeğer kuralların denetlenme yeri olmasına rağmen, yürütmenin yapmış olduğu kanuna eşdeğer olmayan işlemlerin denetlenme yeri idari yargıdır²⁸⁰. Öyleyse Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim yerinin Anayasa Mahkemesi olması kararnamenin kanun niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun yanı sıra kararnamelerin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından sadece Anayasa uygunluk açısından yapılacaktır. Yani kararnamelerin kanunlara uygunluğunun denetlenmesi mümkün değildir²⁸¹. Ayrıca Anayasa koyucu toplumu daha çok ilgilendiren önemli kanun niteliğindeki veya gücündeki düzenlemelerin Resmi Gazete'de yayımlanmasını zorunlu kılmıştır. Ancak temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma gücüne sahip olmayan düzenleyici işlemler için bu zorunluluk yoktur. Öyleyse Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini bu açıdan kanun gücündeki işlemler kategorisine koymak gerekmektedir²⁸². Son olarak

²⁷⁷ Ergül, Ozan, Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **Güncel Hukuk**, S. Eylül-Ekim, 2018 s.31 Aktaran: Aslan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine**, s.147. Benzer yönde görüş için bkz: Şanlı Atay, Yeliz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.2, 2019, s.592.

²⁷⁸ Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri** s.7. Aksi yönde Can bir işlemin asli düzenleme yetkisine sahip olmasının normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesi için tek başına yeterli olmadığını söylemektedir. Bkz: Can, s.160.

²⁷⁹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.276.

²⁸⁰ Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s.7.

²⁸¹ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.276.

²⁸² Söyler, s.252.

Atar, bir kanun herhangi bir hususun ya da ayrıntının kararnameyle düzenleneceğini belirtmişse, bu madde açıkça bir yasama hatası olarak kabul edilmeli ve bu tür hatalar yasama organı tarafından düzeltilmelidir²⁸³.

Doktrinde çoğunlukla kabul gören görüşe göre ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunların alt basamağında yer almaktadırlar. Bu görüşü savununlar arasında Anayasa m. 104/17’de yer alan çatışma çözme ilkelerinin kanunun üstünlüğünü açıkça vurguladığını belirten yazarlar mevcuttur²⁸⁴. Açıl’a göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanun arasında çatışma çıktığında kanunun uygulanacağını düzenleyen Anayasa maddesi normlar hiyerarşisinde, kararnamenin kanunun altında yer aldığı hususunda bir kesinlik yaratmaktadır²⁸⁵. Ayrıca 104/17’de yer alan “yürütme yetkisine ilişkin konular” sınırlandırılması kararnameyle yapılan işlemin kanun gücünde olamayacağının göstergesidir. Çünkü yürütme yetkisi kanunların uygulanmasına yönelik olarak kanunlara uygun bir şekilde kullanılması gereken bir yetkidir²⁸⁶. Bunun yanı sıra Anayasanın 8. maddesindeki yürütme yetkisinin kanunlara uygun bir şekilde kullanılacağına ilişkin düzenleme de kanunların kararnamelerin üst normu olduğunun başka bir kanıtını oluşturmaktadır. Öyleyse Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir kanuna dayanma zorunluluğu olmasa da mevzuattaki kanunlara uygun olma zorunluluğu vardır²⁸⁷.

Atar’a göre kararnamelerin yargısal denetiminin sadece Anayasa’ya göre yapılması kararnameleri kanunla eşdeğer norm kategorisine sokarken Yılmaz’a göre bir normun yargısal denetimiyle ilgili özellikler onun hiyerarşideki yeri açısından çok az bilgi verir. Bu aşamada kanunlara dayanma zorunluluğu olmayan yürütme işlemlerinin kanunları değiştirme ya da yürürlükten kaldırma yetkisinin bulunup

²⁸³ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.276-277.

²⁸⁴ Açıl, s.747; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2019, s.35; Arıçoğlu, s.49; Boztepe, **2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi**, s.28; İba, s.260; Akyılmaz, s.199; Gözler, **Kısa Anayasa Hukuku**, s.227; Gürsel, s.406; Can, s.160.

²⁸⁵ Açıl, s.747.

²⁸⁶ Yıldırım, Turan, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, S.2, 2017, s.23.

²⁸⁷ Akyılmaz, s.199-200. Benzer yönde görüş için bkz: Gürsel, s.406.

bulunmaması belirleyici rol oynayacaktır²⁸⁸. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenleyen m. 104/17'ye göre; kanunda açıkça düzenlenen konular hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak olması Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunları değiştiremeyeceği veya kaldıramayacağı sonucunu doğurmaktadır. Bir kanun üzerinde değişiklik yapamayan ya da kanunu ilga edemeyen, hatta her türlü çatışma durumunda geçersizlik yaptırımıyla karşılaşan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla aynı hukuki statüye sahip olduğunu söylemek mümkün değildir²⁸⁹. Hatta *“Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”* hükmüne göre kanunlar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yürürlükten kaldıracaktır²⁹⁰. Kaldı ki Anayasa koyucunun KHK'lere kanunları değiştirme ya da kaldırma yetkisi tanırken Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bu yetkinin tanınmamış olması Anayasa koyucunun Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanundan daha aşağı bir basamakta olmasını istemesine dayanmaktadır²⁹¹. Zaten kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden daha üst basamakta bulunduğunu değişiklik teklifi Anayasa Komisyonunda görüşülürken AKP milletvekili Yusuf Başer de belirtmiştir. *“...eğer kararname ile kanun arasında bir çelişki olduğu zaman veya eşit olduğu zaman da kanunların öne geçeceğini hükme bağlamak suretiyle de o noktada yürütmenin başkanı olmasına rağmen sayın seçilecek olan cumhurbaşkanının o manada kısıtlar mahiyetinde bir değişiklik teklifinde bulunduğ²⁹².”*

²⁸⁸ Yılmaz, s.234. Benzer şekilde bir kuralın denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılıyor olması da, o kuralın normlar hiyerarşisindeki sıralamasını belirlemek için yeterli değildir. Bkz. Can, s.160.

²⁸⁹ Can, s.160.

²⁹⁰ Özdemir bu düzenlemenin kanun- kararname sıralaması açısından tartışılabilir olduğunu öne sürmüştür. Bu düzenleme, yeni bir kanun çıktığı zaman, önceden yürürlüğe konmuş aynı konu hakkında düzenleme yapan kanunun zımnen yürürlükten kalkacağı kuralına benzetilebilir. Bkz: Özdemir, Halit Eyüp, s.271.

²⁹¹ Aynı yönde görüş için bkz: Akyılmaz, s.200.

²⁹² Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem. 26, C.1, Yasama Yılı.2, 28.12.2016, s.96.
https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1839
(Erişim Tarihi: 12.01.2022)

Bunun yanı sıra mahfuz alan olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanun ilişkisi daha farklı boyuttadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek bu özel alanlarda kanun çıkarılması halinde Anayasa'ya aykırı da olsa ortada bir kanun mevcuttur ve iptal edilinceye kadar uygulanmaya devam edecektir²⁹³. Ayrıca kanunla kararnamelerin çatışması durumunda kanun hükümlerinin uygulanacak olması gerekçesiyle kararname uygulama alanı bulamayacaktır. Açıl böyle bir çatışma durumunda iki farklı çözüm önerisi sunmaktadır:

“Birincisi, münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılmış kanunların TBMM tarafından ilga edilmesidir. İkincisi ise söz konusu kanunların soyut veya somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilmesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesidir. Bu iki yoldan birine başvurulmadığı müddetçe, yürürlükte olan kanun hükümleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre öncelikli olarak uygulanmaya devam edecektir”²⁹⁴.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, kanunlar arasında hiyerarşi konusunda bir tartışma bulunmasa da aynı tartışma Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelikler için bulunmamaktadır. Yönetmelikler Anayasa m. 124’e göre kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla, bunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanı, bakanlar, kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerdir. Öyleyse yönetmelik geçerliliğini kanunlardan ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden almaktadır. Bu nedenle normlar hiyerarşisinde bu iki normun altında bulunmaktadır²⁹⁵.

Kararnameler daha öncesinde kanuna konu olmamış bir konu hakkında ilk elden düzenleme yapan asli bir işlem olmasına rağmen tüzükler dayanağını kanundan alan ikincil nitelikteki işlemlerdir. Tüzüklerle kararnameler arasında çatışma çıkma olasılığı bu sebeple düşüktür. Ancak çatışma çıkması halinde ya tüzükler daha

²⁹³ Benzer yönde görüş için bkz: Atar, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s.247.

²⁹⁴ Açıl, s.748.

²⁹⁵ Açıl, s.748.

öncesinde kanunla düzenlenmemiş bir alanda düzenleme yaptığı için hukuka aykırıdır ya da kararname daha öncesinde kanunla düzenlenmiş bir konu hakkında düzenleme yaptığı için hukuka aykırıdır. İşte bu nedenden dolayı mevzuatımızda hala yürürlükte bulunan tüzüklerle Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır²⁹⁶.

E. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN FARKLI DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ- KHK

Kararnamelerin hukuki niteliği her ülkede farklılık gösterse de, genel olarak iki farklı modelden bahsedilebilir. Birinci model yasama organının, yürütme organına vermiş olduğu bir yetki kanunu çerçevesinde çıkarılan kararnamelerdir. Bu çeşit yetki devri yasama organına anayasa tarafından tanınabileceği gibi, anayasada yer almasa bile, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine uygun olarak, yasama organı yürütmeye kararname çıkarma yetkisi verebilmektedir²⁹⁷. İkinci model ise, Anayasanın vermiş olduğu yetki paylaşımı nedeniyle yürütme organına doğrudan belirli konular hakkında kararname çıkarabilme yetkisinin tanınmasıyla yapılabilen kararnamelerdir. Bu kararname yetkisi sayesinde yürütme, yasamanın iznine ihtiyaç duymadan belirli konular hakkında doğrudan ilk elden düzenleme yetkisi kazanmaktadır²⁹⁸. İşte Türk hukukunda yer alan kanun hükmünde kararnameler birinci gruptaki kararname türünde olmasına rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ikinci grupta yer almaktadır.

Yasama organı tarafından yetki kanununa veya istisnai durumlarda yetki kanuna ihtiyaç duymaksızın doğrudan Anayasa tarafından verilmiş olan sınırlı bir yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve yayımlandıkları gün yasama

²⁹⁶ Açıl, s.749.

²⁹⁷ Eren, Abdurrahman, Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019 s.4.

²⁹⁸ Eren, **Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi**, s.4.

organı tarafından denetlenmek zorunda olan ve normlar hiyerarşisinde kanun gücünde olan işlem türüne kanun hükmünde kararname denir²⁹⁹. KHK'lar 1961 Anayasasına 1971 yılında yapılan düzenlemeyle güçlü bir yürütme talebinin sonucu olarak³⁰⁰ Türk hukukuna girmiş ve 2017 Anayasa değişikliğiyle kaldırılmıştır. KHK'lar değişen ve gelişen kamu hizmetlerini daha hızlı bir şekilde karşılanması amacıyla, yürütmenin kanun çıkarma yöntemleri haricinde, seri karar alıp uygulama zorunluluğu sebebiyle ortaya çıkmıştır. Bunun yanında yasama organında kanun teklif ve tasarılarının yasalaşması için geçen sürenin fazla olması da yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesine sebep olmuştur³⁰¹.

KHK Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanıp çıkarılırken³⁰²; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi sadece Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilmektedir. Bu sebeple kanun hükmünde kararnameler kolektif işlem niteliğindedir. Oysa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi sadece Cumhurbaşkanı tarafından çıkarıldığı için bir basit işlemdir.

KHK'lar TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna yetki kanunu verilmesiyle çıkarılabilirdi. Öyleyse Bakanlar Kurulu, TBMM tarafından yetkilendirilmedikçe kendiliğinden KHK çıkaramayacaktı. Yetki kanununda çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleri, süresi gibi unsurlara yer verilirdi. Bu unsurlar yetki kanununda bulunması gereken zorunlu unsurlardı³⁰³. Bu unsurlardan herhangi birinin eksikliği halinde Anayasa Mahkemesi unsur eksikliği nedeniyle yetki kanununu tamamen iptal etme yetkisine sahipti. Ayrıca KHK'lar konu, amaç, kapsam, ilke açısından hem Anayasaya hem de dayandırıldıkları yetki kanununa uygun olmak zorundadır. Ancak yeni sistemde, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için herhangi bir yetki kanunu düzenlemesi yapılmamış, Cumhurbaşkanıya asli bir düzenleme yetkisi verilmiştir. Böylece artık yasama organı tarafından verilen yetki

²⁹⁹ Türk, Ender, **1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.22.

³⁰⁰ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s.405.

³⁰¹ Akgüner/ Berk, s.183.

³⁰² Akgüner/ Berk, s.184.

³⁰³ Türk, s.60.

kanunu ile Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmesi, Cumhurbaşkanı açısından geçerliliğini kaybetmiştir³⁰⁴.

Kanun hükmünde kararnameler kural olarak yayımlandıkları gün yürürlüğe girmektedir ancak yürürlükte kalmaya devam edebilmeleri için TBMM'nin onayına sunulmaları gerekmektedir. Eğer TBMM onayına sunulmazlarsa, hiç yürürlük kazanmamış olurlardı³⁰⁵. TBMM kendisine sunulan KHK'yı reddederse KHK yürürlükten kalkardı³⁰⁶. KHK'nın yürürlük kazanabilmesi için TBMM bir kanunla KHK'yı ya aynen kabul eder ya da değiştirerek kabul ederdi. Ancak yeni sistemimizde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM onayına sunulması kabul edilmemiştir. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlük kazanması için yasama organının onayına ihtiyaç duymamaktadır. TBMM Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuki etkisini ortadan kaldırmak için, kararnamenin düzenlediği alan hakkında kanun çıkarmalıdır³⁰⁷.

Kanun hükmünde kararnameler kanun gücüne sahiptir³⁰⁸. Yürürlükteki kanun maddelerini değiştirebilir ya da kaldırabilirdi. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yukarıda da belirtildiği gibi, çoğu yazara göre kanun gücüne sahip değildir. Böylece hala yürürlükteki kanun hükmünde kararnameler normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı basamakta yer almasına rağmen, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunun altında olduğu görüşü dikkate alınırsa Cumhurbaşkanlığı kararnameleri KHK'ların alt basamağında yer alacaklardır. KHK'lar ile kanunların arasındaki norm çatışmasında genel norm çatışması çözücü kurallar uygulanacakken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanun arasındaki çatışmada Anayasa'ya göre kanun hükümleri uygulanacaktır. Yani genel norm çatışması çözme kuralları uygulanmayacaktır³⁰⁹.

³⁰⁴ Zarplı, s.4591.

³⁰⁵ Türk, s.74.

³⁰⁶ TBMM tarafından reddedilen KHK, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalmaktaydı.

³⁰⁷ Açıl, s.737.

³⁰⁸ Zaten KHK kavramında yer alan “kanun” terimi bu işlemin kanun gücüne sahip olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s.405.

³⁰⁹ Atar, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s.244.

2. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ- CUMHURBAŞKANLIĞI KARARLARI

Doktrinde tartışmalı olsa da mevzuat açısından Cumhurbaşkanının hem genel düzenleyici işlemleri hem de birel nitelikteki işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapmasının önünde bir engel olmadığı hususunda olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliği başlığında inceleme yapılmıştı. Ancak yine de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle birel nitelikte bir işlem yapılması halinde, kararnamelerin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldığı için işlemde menfaati ihlal edilenlerin bu işleme karşı dava açamamaları durumunda Anayasal bir hak olan hak arama özgürlüğü açıkça ihlal edilmiş olacaktır. Anayasa koyucunun da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimleri açısından böyle açık bir Anayasa ihlali sonucunun ortaya çıkmasına neden olacak bir düzenleme yapmak istemesinin mümkün olmadığı ifade edilebilir. Öyleyse Cumhurbaşkanı, Anayasada yer alan ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılması hakkında bir düzenleme bulunmayan birel nitelikteki işlemleri Cumhurbaşkanı kararıyla yapmalıdır³¹⁰. Ancak Cumhurbaşkanı kararlarıyla sadece birel nitelikteki işlemlerin yapılabileceği çıkarımı yapılmamalıdır. Örneğin 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun Ek 3 maddesine göre; bu kanuna aykırı fiilleri ihbar edenlerle suç delillerinin tespitinde hizmeti görülenlere, hangi hallerde ikramiye verileceği ve verilecek ikramiyenin miktar ve nispeti Cumhurbaşkanı kararı ile tesbit olunacaktır. Öyleyse Cumhurbaşkanı kararıyla genel düzenleyici işlemler de yapılabilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi asli niteliğe sahiptir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna dayanmaları veya kanundan kaynaklanmaları gerekmemektedir. Bu nedenle aslında kararnameler idarenin kanuniliği ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Oysa Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğine dair açıkça bir hüküm bulunmayan konularda Cumhurbaşkanının düzenleyici işlem yapabilmesi için

³¹⁰ Ülgen, Özen, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, 2018, s.623.

muhakkak bir kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması gereklidir³¹¹. Öyleyse bir Cumhurbaşkanı kararının mutlaka kanuna ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması gerektiği söylenebilir.

Doktrindeki bir görüşe göre bir kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanak olması mümkündür. Örneğin, Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülme-yen bir konu kanunda açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle detaylandırılacağı düzenlenmiş olabilir³¹². Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen bu konu hakkında kanun hükmü de mevcutsa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanuna dayanılarak yürürlüğe konulmuş kabul edilecektir. Ancak böyle bir durumda kanuna dayandığı için aslilik niteliğini de kaybetmiş sayılacaktır. Böylece bahsedilen düzenleme Cumhurbaşkanı kararı olarak adlandırılıp, idari yargının görev alanına bırakılabilecektir³¹³. Fakat kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanak oluşturmadığı durumlarda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği özel olarak belirtilen alanlar dışında bir konu hakkında kanun hükmü mevcutken Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması Anayasa m.104/17'ye aykırılık olarak kabul edilecek ve ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi iptal edilecektir. Anayasa Mahkemesi 23.7.2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 21. maddesinin 3. fıkrasını 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesiyle aynı konu hakkında düzenleme yapmış olması gerekçesiyle iptal etmiştir³¹⁴.

Daha önce de belirtildiği gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarma yetkisi asli niteliktedir. Oysa yasama yetkisinin asliliği ve idarenin kanuniliği ilkesi gereğince yürütme organına verilen düzenleme yetkisi kural olarak türevseldir. Bu yüzden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışındaki diğer bireysel ve düzenleyici

³¹¹ İba/ Söyler, s.205.

³¹² Örneğin: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 71/1 “Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri caizdir. Bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için bu Kanunda, kuruluş kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen niteliklere sahip olmaları şarttır. Bu durumda sınıfları değişenlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri kademelerde geçirdikleri süreler yeni sınıflardaki derecelerinde dikkate alınır.”

³¹³ İba/ Söyler, s.210.

³¹⁴ AYM, 03.03.2021, E.2018/134, K.2021/13, § 51-54.

nitelikteki işlemlerin denetlemesini idari yargı yapmalıdır. İşte bu nedenle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimini Anayasa Mahkemesinin yapacağı Anayasada açıkça düzenlenmişken, Danıştayın Cumhurbaşkanı kararları ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere karşı ilk derece mahkemesi olarak yargısal denetimde bulunacağı Danıştay Kanunu m.24’de bulunmaktadır. Madde metninde bireysel nitelikteki Cumhurbaşkanı kararlarıyla düzenleyici nitelikteki Cumhurbaşkanlığı işlemleri arasında bir ayırım yapılmış gibi görünse de aslında her ikisinin de denetimi Danıştay tarafından yapılacaktır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazete’de yayımlanması hususunda Anayasada açıkça bir düzenleme yer almasa bile madde 104/19 *“Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.”* düzenlemesini yaparak aslında kararnamelerin Resmi Gazete’de yayımlanmalarının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Öyleyse çıkarılacak tüm Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazete’de yayımlanacağı konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Halbuki Cumhurbaşkanı kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanması hakkında Anayasada genel bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat yine de Anayasa bazı özel konular hakkında çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanması gerektiğini düzenlemiştir. Örneğin m.119/2’ ye göre olağanüstü hal kararının verildiği gün Resmi Gazete’de yayımlanması şarttır. Ayrıca Cumhurbaşkanı Resmi Gazetede hangi işlemlerin yayımlanacağıyla ilgili olarak 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ni yayımlamıştır. Bahsedilen kararnamenin 4. maddesinin 1. fıkrası Cumhurbaşkanı kararıyla yapılan bazı düzenlemeler ve birel işlemlerin Resmi Gazete’de yayımlanacağı hakkında hükümlere yer verirken³¹⁵, 2.

³¹⁵ Madde 4/1 ç) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete’de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler,

f) Cumhurbaşkanı yardımcısı ile bakan atanması, görevine son verilmesi veya istifasına dair işlemler,

g) Cumhurbaşkanına vekâlet etme işlemleri, ğ) Bağlı, ilgili veya ilişkili olunan kurum değişikliklerine dair kararlar,

h) Yüksek yargı organlarının üyeliğine seçilme kararları,

ı) Cumhurbaşkanınca yapılan seçme ve atamalar ile göreve son vermeler,

fıkrası bu kapsam dâhilinde yer almayan Cumhurbaşkanî kararlarının Cumhurbaşkanının takdirine göre Resmi Gazete’de yayımlanabileceğini düzenlemektedir. 1. fıkra da yer verilen işlemlerin Resmi Gazete’de yayımlanması hususunda Cumhurbaşkanının sahip olduğu yetki bir bağıli yetkiyken 2. fıkra açısından Cumhurbaşkanının sahip olduğu yetki takdir yetkisidir.

3. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ- CUMHURBAŞKANLIĞI YÖNETMELİĞİ

Anayasa m. 124’e göre “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelmeleri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*” Yönetmelikler, yürütme organının sahip olduğu işlem türleri arasında en geniş uygulama alanı olan işlemlerdir. Yönetmelikler normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin alt basamağında bulunan işlemlerdendir. Zaten madde düzenlemesinde de yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla ve ona aykırı olmayacak biçimde çıkarılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bir yönetmelikle, kanun ya da CBK’nın koymuş olduğu düzenlemeler kaldırılamaz, değiştirilemez veya hak sınırlayıcı düzenlemeler yapılamaz. Böyle bir durumda yönetmelikler hukuka aykırı olur.

Yönetmeliklerin ilgililer hakkında uygulanabilmesi için ilan edilmeleri veya yayımlanmaları gerekmektedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aksine her yönetmeliğin Resmi Gazete’de yayımlanma zorunluluğu yoktur. Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanacağı 3011 sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir. İlgili kanunun birinci maddesine göre Cumhurbaşkanının işbirliği, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, kamuyu ilgilendiren yönetmelikleri Resmi Gazete’de yayımlanması zorunlu olan yönetmeliklerdir. Bunun haricindeki yönetmeliklerin ilanı yeterlidir. Ancak

i) Sınır tespit kararları, idari bağılilik değişikliğine dair kararlar, belediye kurulmasına dair kararlar, yer adlarının değiştirilmesine dair kararlar.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için böyle bir istisna söz konusu değildir. Tüm Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmi Gazete’de yayımlanmak zorundadır. 15.07.2018 tarihli 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesinin 1. Fıkrasının (ç) bendinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazete’de yayımlanacağı düzenlenmişken (e) bendinde 24.5.1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunda belirtilen yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanacağı düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bir yönetmelikle bir takım konular hakkında İdari İşler Başkanlığı, bağlı kurul ve başkanlıkları yönetmelik çıkarabilme yetkisine sahip olabilir. Ancak böyle bir durum halinde çıkarılacak olan yönetmelikler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ya da Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğine aykırı olmamalıdır³¹⁶. Bunun yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tarafından çıkarılması öngörülen veya bir CBK’nın uygulanması için çıkarılması zorunlu olan bir yönetmeliğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aynı statü içerisinde yer alması mümkün değildir. Cumhurbaşkanının kararnameyle düzenlenmesi gereken bir hususu yönetmelikle düzenlemesi hukuka aykırıdır. Zaten Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin yargısal denetimi Danıştay tarafından yapıldığı için aslında Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gereken Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal denetimi açısından açıkça bir hukuka aykırılık ortaya çıkmış olacaktır. Çünkü Danıştay denetlediği bir yönetmeliği tüm mevzuata uygunluk açısından denetlerken Anayasa Mahkemesi denetlediği bir CBK’yı Anayasa’ya uygunluk açısından denetlemektedir. Bunu yaparken de Anayasa m.104/17’nin “Kanunla açıkça düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz.” Düzenlemesi gereğince CBK ile aynı düzenlemeyi yapan bir kanun ya da KHK olup olmadığına bakmaktadır. Ancak yürürlükteki diğer hükümler açısından bir değerlendirmede bulunmamaktadır.

³¹⁶ Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.70.

4. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ- ABD BAŞKANLIK KARARNAMESİ

ABD sisteminde Başkanlık kararnamesi, executive order olarak adlandırılır ve aslında ABD Anayasasında açıkça bir dayanağı bulunmadığı halde anayasal bir gelenek olarak kabul edilmektedir³¹⁷. Ancak anayasada açıkça bir düzenleme bulunmasa bile Başkanının sahip olduğu tüm yetkilerin kaynağı olan ikinci maddenin³¹⁸ bu yetkinin de kaynağı olduğu ileri sürülebilir³¹⁹. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ise, 2017 değişikliği öncesi de sonrası da anayasa koyucu açıkça düzenlemelerde bulunmuştur. Anayasa m.104/17 Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

ABD'deki Başkanlık kararnameleri açıkça bir düzenlemeden yoksun oldukları için kararnamelerle düzenlenebilecek konuların belirtilmesi açısından da bir hükümle sınırlandırılmış değildir. ABD Başkanlarının önceden beri yasamayla ilgili her konuda düzenlemede bulundukları söylenebilir. Hatta Başkanının sahip olduğu bu düzenleme yetkisinin sınırlarının fazlaca belirsiz olduğu ifade edilebilir³²⁰. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmak, ırkçılığın önüne geçmek, olağanüstü hal ilan etmek, gizli askeri mahkeme kurmak gibi konularda Başkanlar kararnameyle düzenleme yapmışlardır³²¹.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise konu bakımından sınırları Anayasada düzenlenmiştir. İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Yürütme yetkisine ilişkin konuların hepsinin belirlenmesi imkânsız olsa da yasama ve yargı alanına giren konular hakkında Cumhurbaşkanının asla kararname çıkaramayacağı kesindir. Bunun yanı sıra Anayasa, hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilecek dört alana yer vermiştir. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları (104/9),

³¹⁷ Ünal Açıkgöz/Fendoğlu/Güller, s.227.

³¹⁸ İlgili madde: Amerika Birleşik Devletleri Anayasası m.2 Bölüm.1: “Yürütme yetkisi, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı’na verilecektir.”

³¹⁹ Çolak, s.62.

³²⁰ Çolak, s.62; Koç, s.15.

³²¹ Ünal Açıkgöz/Fendoğlu/Güller, s.228.

Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulması (106/11), Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (108/4), Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (118/6) özel olarak belirtilen konulardır.

ABD Başkanlık kararnamelerinin hepsi olmasa da çoğunluğunun, yasama işlevi niteliğinde olduğu doktrinde kabul edilmektedir³²². Yani bu kararnameler kanun gücüne sahiplerdir. Başkan bu kararnameler sayesinde daha öncesinde kanunla düzenlenmemiş bir alanda kararname çıkarabileceği gibi mevcut bir kanun üzerinde değişiklik de yapabilecektir. Başkanlık kararnamelerinin kanun gücünde olabilmesinin asli şartı Anayasadan ya da kanundan kaynaklanmasıdır³²³. Ancak önceden de belirtildiği gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri tartışmalıdır. Yine de Anayasa m. 104/17'ye göre kanunla açıkça düzenlenen konular hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak olması, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunların değiştirilemeyeceği ve yahut kaldırılmayacağı sonucunu doğurmaktadır denilebilir. Ayrıca ABD Başkanlık kararnamesinde, kararnamenin bir kanuna dayanması mümkün olabilmektedir. Fakat Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir kanuna dayanmasının mümkün olmadığı ifade edilebilir. Kanuna dayanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aslilik özelliğini kaybetmiştir ve bu durumda artık Cumhurbaşkanının diğer düzenleyici işlemleri sınıfına dahil olmaktadır.

ABD Başkanlık kararnamesi de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de düzenlemiş oldukları konular hakkında yasama organı tarafından kanun çıkarılması halinde yürürlükten kalkmış olacaklardır. Ancak işleyişte her iki sistemde farklılıklar olacağı açıktır. ABD'de Kongre ve Başkan seçimleri farklı zamanlarda yapılırken, Türkiye'de TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimi aynı gün yapılmaktadır. ABD'de Başkanın ve Kongre'nin birbirlerini fesih yetkileri bulunmazken, Türkiye'de her iki organ birbirlerinin seçimlerini yenileme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla pratikte ABD'de Başkan ile Kongre'nin çatışma yaşama ihtimali daha yüksekken Türkiye'de

³²² Ünal Açıkgöz/Fendoğlu/Güller, s.232.

³²³ Ünal Açıkgöz/Fendoğlu/Güller, s.233.

TBMM ve Cumhurbaşkanı arasında fikir ayrılığı yaşanma olasılığı daha düşüktür. Böylece ABD’de Kongre, Başkanın çıkarmış olduğu bir kararnamayı beğenmeyerek yerine bir kanun çıkarma olasılığı her zaman varken; Türkiye’de bu olasılık meclis çoğunluğunun Cumhurbaşkanının partisinden olduğu durumlarda daha az olacaktır.

ABD Başkanlık kararnameleri doktrinde, ilgili başkanın görev süresinin bitimine kadar geçerliliği olan ve sonra gelen başkanlar için herhangi bir bağlayıcılığı olmayan düzenleyici işlemler olarak kabul edilmektedir³²⁴. Oysa Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için doktrinde böyle bir görüş bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra her iki kararname de yargısal denetime tabilerdir. ABD Başkanlık kararnamesi Federal Yüksek Mahkeme tarafından Anayasaya ya da dayandığı kanuna uygunluk açısından denetlenirken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de hem m.104 yönünden hem de içerik yönünden Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmektedir.

V. OLAĞANÜSTÜ DÖNEM CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Olağanüstü hal, anayasanın normal işleyişinde, anayasada yer alan olağan düzenlemeler ile çözülemeyecek ve bu şekliyle kamu güvenliği açısından tehdit oluşturan durumlardır³²⁵. Olağanüstü hal ilan edilebilmesi için Anayasa m. 119’da bahsedilen sebeplerden birinin gerçekleşmiş olması şarttır. Maddeye göre sebepler şöyle sıralanabilir:

1. Savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi,
2. Seferberlik,
3. Ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma,
4. Ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması,

³²⁴ Zarplı, s.4587.

³²⁵ Tunç, s.266.

5. Anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması,
6. Şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması,
7. Tabîî afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması

Bu hallerden birinin ortaya çıkması halinde Cumhurbaşkanı ülkenin tamamında ya da bir bölgesinde, süresi altı ayı aşmamak şartıyla olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal kararı verildiği gün Resmi Gazete’de yayımlanır ve yine aynı gün TBMM’nin onayına sunulur. Cumhurbaşkanı olağanüstü hal ilanından sonra olağanüstü halin gerekli kıldığı konular hakkında Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarabilir.

A. HUKUKİ NİTELİĞİ

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, parlamenter sistemdeki olağanüstü hal KHK’larının Cumhurbaşkanlığı Hükümeti Sistemi’ne uyarlanmış halidir³²⁶.

- a) *Yetki Unsuru:* Olağanüstü dönem kararnamelerini çıkarmaya sadece Cumhurbaşkanı yetkilidir. Tıpkı olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde olduğu gibi, olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de TBMM’den yetki kanunu çıkarılmasına gerek yoktur³²⁷. Yani bu kararnamelerde olağan kararnameler gibi asli niteliktedir, düzenleme yetkisi doğrudan Anayasa tarafından Cumhurbaşkanına verilmiştir ve Cumhurbaşkanına verilen bu yetkiler takdiri niteliktedir. Böylece hem olağanüstü halin ilanında hem de olağanüstü hal ilanının sonrasında yetkili olan tek merci

³²⁶ Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s.26; Duman, s.574.

³²⁷ Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri Cilt: II**, s.150.

Cumhurbaşkanlığı olmuştur³²⁸. Ancak kararnameler asli nitelikte olsalar da TBMM onayına tabi oldukları için özerk düzenleme kapsamında yer almazlar.

- b) *Şekil- Usul Unsuru*: Anayasanın 119 maddesinin 6. fıkrasına göre “kanun” hükmünde olduğu kabul edilen olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Resmi Gazete’de yayımlanır ve yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulur. Olağan dönem kararnameleri için TBMM onayına sunulma yöntemi düzenlenmemişken olağanüstü dönem kararnameler için Resmi Gazete’de yayımlandıkları gün TBMM onayına sunulma şartı düzenlenmiştir. Aynı maddenin 7. fıkrasına göre “*Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.*” Anayasa koyucunun bu kararnamelerin 3 ay içinde, savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hali hariç, TBMM’de görüşülmemesi halinde kendiliğinden yürürlükten kalkacak olmasını düzenlemesinin sebebi, bu kararnamelerin kanun niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır³²⁹. Kararnamelerin üç ay içinde TBMM tarafından görüşülüp karara bağlanmaması halinde yürürlükten kalkması temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından önemlidir³³⁰. TBMM kendisine sunulan bir olağanüstü dönem kararnamesini onaylayabilir, değiştirebilir ya da reddedebilir³³¹. Büyük oranda kanun üzerinde değişiklik yapan kararnamelerin, TBMM tarafından

³²⁸ Boztepe, Mehmet, Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi, **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, C.1, S.3, 2018, s.383.

³²⁹ Duman, s.576.

³³⁰ Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s.282.

³³¹ Atar, s. **Türk Anayasa Hukuku**, s.284. Aksi yönde: Gözler, **İdare Hukuku C.1**, s.1346-1347.

parlamento kararıyla reddedilip kabul edilmesi, TBMM'nin daha sonrasında ilgili kanunda yapmak istediği bir değişikliği tekrar kanun çıkararak yapacağı için usul ekonomisi açısından uygun olmaz³³². Bu nedenle TBMM'nin ret ya da kabul tasarrufunu bir kanun biçiminde yapması daha doğru olacaktır. Anayasa kararnamelerin TBMM tarafından görüşülmemesi halinde kendiliğinden yürürlükten kalkacağını düzenlemektedir. Böylece olağanüstü dönem kararnameleri TBMM tarafından onaylanmasa bile yürürlükte kaldığı süre içerisinde yapılan işlemler açısından geçerli olacaktır³³³.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan kararnamelere kıyasla yer ve süre açısından sınırlandırılmıştır. Çıkarılacak olan kararnameler sadece olağanüstü halin ilan edildiği yerde ve olağanüstü halin ilanı süresince uygulama imkânı bulabilecektir. Olağanüstü hal kaldırıldıktan sonra bu kararnameler uygulanamazlar³³⁴.

c) *Sebep Unsuru*: Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebebi olağanüstü hallerdir. Olağanüstü hal kararnamesi çıkarabilmenin ön şartı Cumhurbaşkanı tarafından Anayasal usulüne uygun olarak ilan edilmiş bir olağanüstü halin bulunmasıdır. İlan edilmiş bir olağanüstü hal bulunmadan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak, tıpkı olağanüstü dönem KHK'si çıkarmak gibi kararnamenin sebep unsuru açısından anayasaya aykırı olmasına neden olur³³⁵. Anayasanın 119. maddesinde sayılmış olan sebepler olağanüstü hal ilan edilmesi için gerekli olan sebeplerdir.

d) *Konu Unsuru*: Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu unsuru Anayasa m. 119/6'da düzenlenmiştir. Maddeye göre

³³² Aslan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi**, s.286.

³³³ Duman, s.576-577. Karşı yönde: Ülgen'e göre, olağan dönem kararnameleri kanun çıkarılması halinde hükümsüz hale geleceklerdir ve dolayısıyla bu hükmün de geçmişe etkili olarak geçersizlik hali olarak yorumlanması mümkün olabilmektedir. Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri** s.35.

³³⁴ Duman, s.576.

³³⁵ Boztepe, **Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi**, s.383-384.

olağanüstü hal kararlameleri sadece olağanüstü halin gerekli kıldığı konular hakkında düzenleme yapabilir. Dolayısıyla bu kararnameyle olağanüstü halin gerektirmediği konularda düzenleme yapılamayacağı gibi olağanüstü hali ilgilendirmeyen kanun hükümlerinde de değişiklik yapılamaz³³⁶. Yine Anayasa'ya göre olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa m. 104/17'de yer alan sınırlamaya tabi olmaksızın düzenleme yapabilir. Öyleyse olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevleri hakkında düzenlenebilir. Ancak kararnamelerin Anayasa m. 15'e aykırı olmaması gerekir. Olağanüstü dönem kararnameleri, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemeli (m.15/1) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalı (15/1) ayrıca ikinci fıkrada³³⁷ yer alan çekirdek alana müdahale etmemelidir³³⁸. Yani olağanüstü dönem kararnameleri madde 15'deki çekirdek alana müdahale etmemek kaydıyla türü fark etmeksizin her türlü Anayasal hak üzerinde düzenleme yapabilecektir. Bu düzenleme sebebiyle olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin her türlü sınırlandırma veya düzenleme, yargı denetimine tabi tutulmadan ve Anayasaya uygun olup olmadığı incelenmeksizin yapılabilecektir³³⁹.

³³⁶ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.283.

³³⁷ Anayasa m.15/2: *“Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

³³⁸ Gözler, **Kısa Anayasa Hukuku**, s.227-228.

³³⁹ Güneş, Mehmet, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetiminde Maddi İçerik Kriteri, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.1, 2020, s.172.

B. NORMLAR HİYERARŞİSİNDEKİ YERİ

Olağan dönem kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri Anayasanın açıkça bir düzenleme yapmaması nedeniyle tartışma konusudur. Ancak olağanüstü dönem kararnamelerinin hiyerarşideki yeri konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Bunun sebebi Anayasa koyucunun 119/6’ da olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin açıkça kanun hükmünde olduğunu düzenlemesidir. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tıpkı olağanüstü hal KHK’ları gibi kanuna eşittir. Hatta bir görüşe göre, kanunların iptali için iptal davası açılabilirken, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için iptal davası açılmaması bu kararnamelerin kanunlardan daha etkili bir yasama işlemi olduğu yorumu yapılmasına neden olmuştur³⁴⁰. Dolayısıyla bu kararnameler TBMM’nin kabul edip yasalaşmasına kadar geçen süre içerisinde bir kanunla çatışması halinde, iki normu bağdaştıracak bir yorum yapılamazsa³⁴¹, genellik- özellik kuralı veya öncelik- sonralık kuralına göre çatışma çözülecektir. Bu çatışmanın çözümü genellik- özellik kuralına göre yapılacak olursa olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olağanüstü halle ilgili olarak özel hükümler içerdiği için çatışmanın çözümünde öncelikli olarak uygulanacaktır.

C. OHAL KARARNAME- OHAL KHK KARŞILAŞTIRILMASI

OHAL KHK’leri 2017 yılında Anayasamızdan çıkarılarak yerini OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakan kararname türleridir. Her iki kararname türü de kanuna eşdeğerdir. OHAL KHK’ları sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kararnamelerdir. Yani bu tür KHK’larda Cumhurbaşkanının iradesi olağan dönem KHK’lerin tersine şekli olarak bir onay şeklinde değil, doğrudan işlemin ana unsurunu oluşturan onay şeklinde ortaya çıkar. Fakat OHAL KHK’ları aksine yukarıda da belirtildiği gibi OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmaya yetkili olan tek merci cumhurbaşkanıdır.

³⁴⁰ Duman, s.575.

³⁴¹ Atar, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, s.254.

Anayasa OHAL KHK'ları için yetki kanunu şartıyla ilgili bir düzenlemede bulunmamıştır. Ancak Anayasanın mülga 121/3³⁴² ve 91/5³⁴³ maddeleri birlikte değerlendirildiğinde OHAL KHK'ları için zaten bir yetki kanununa gerek olmadığı sonucu çıkmaktadır³⁴⁴.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde olduğu gibi OHAL KHK'sında da işlemin sebebi olağanüstü haldir. Olağanüstü hal ilan edilmeden OHAL KHK'sı çıkarılması mümkün değildi. Yine benzer şekilde OHAL'in ilan edilmesi OHAL KHK'sı çıkarılması için yeterlidir. OHAL ilanının TBMM tarafından kabul edilmiş olması şartı OHAL KHK'sı çıkarılması için aranmamaktaydı. OHAL ilan edilebilmesi için sebepler mülga m.120'de düzenlenmişti. Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilirdi. OHAL KHK'ları ile OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu unsuru ve yer-süre açısından da birbirlerine paralellik göstermektedirler.

OHAL KHK'ları da OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi Resmi Gazete yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulmaktaydı (Anayasa mülga m.121/3). Ancak Anayasa koyucu OHAL KHK'larını OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak meclis tarafından onaylanmalarına ilişkin usul ve süreleri TBMM İçtüzüğünde düzenlenmesine karar vermişken; OHAL

³⁴² Anayasa mülga m.121/3: “Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.”

³⁴³ Anayasa mülga m.91/5: “Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.”

³⁴⁴ Boztepe, **Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi**, s.383.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için savaş ve mücbir sebeplerle Meclisinin toplanamaması hali hariç olmak üzere; üç ay içinde Mecliste görüşülüp karara bağlanacağı, aksi halde kendiliğinden yürürlükten kalkacağı düzenlemesine Anayasada yer vermiştir. Son olarak OHAL KHK'larının anayasallık denetimiyle OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetimi birbirlerine paralel bir şekilde düzenlenmiştir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL

DENETİMİ VE KONU BAKIMINDAN SINIRLARI

I. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi anayasa yargısının konusudur. Anayasa yargısı kavramı geniş ve dar anlamlı olarak ikiye ayrılır. Geniş anlamda anayasa yargısı, anayasaya uygunluğu sağlamak maksadıyla yapılan her türlü yargı işlemini ya da anayasal bir sorunun yargısal yöntemlerle çözümüne kavuşturulması sürecidir. Dar anlamda ise, kanunların veya diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygun olup olmamasının yargı organları tarafından denetlenmesi anlamına gelmektedir³⁴⁵. Anayasa yargısı ilk olarak ABD’de 1803 yılında içtihat yoluyla, ABD Anayasasında yer almamasına rağmen, başlamıştır³⁴⁶. Ancak kavram olarak anayasa yargısı, günümüzde kullanıldığı anlamıyla ilk olarak Hans Kelsen ve Charles Eisenmann tarafından 1928 yılından itibaren kullanılmaya başlanmıştır³⁴⁷.

Anayasa yargısı uygunluk denetimi, denetimi yapacak organ veya denetimin hukuki niteliği gibi etkenlerden dolayı iki ayrı sisteme ayrılmaktadır. Birinci sistem genel mahkeme sistemidir. Bu sistemde tüm mahkemeler anayasaya uygunluk denetimi yapmaya yetkilidirler. Sistemde denetim kanunların uygulanması sırasında var olan somut bir dava kapsamında yapılır, bu nedenle bu denetime somut norm denetimi de denilir³⁴⁸. Amerika’da anayasaya uygunluk denetimi bu yolla

³⁴⁵ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.323.

³⁴⁶ Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s.1078.

³⁴⁷ İba, Şeref/ Kılıç, Abbas, **Anayasa Yargısı Dersleri**, 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, s.2. Kelsen’e göre anayasa yargısı, anayasanın bir güvencesidir. Eisenmann’a göre ise anayasa yargısı ve anayasa mahkemesi, anayasal kanunlarla ilgili en iyi yargılama ve yargıdır.

³⁴⁸ Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s.1080.

yapılmaktadır. İkinci sistemde ise denetim genel mahkemeler tarafından değil de, bu işle ilgilenmesi için kurulmuş özel mahkeme olan Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır³⁴⁹. Türkiye kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini yapmak için ikinci sistemi kabul etmiştir.

Türkiye anayasa yargısına ilk olarak 1961 Anayasasında yer vermiştir. Anayasa, Anayasa Mahkemesine TBMM’de kabul edilen ve Resmi Gazete’de yayımlanan kanunların ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi vermiştir. 1982 Anayasası da tıpkı 1961 Anayasası gibi Anayasa Mahkemesine anayasal denetim yapması için benzer yetkiler vermiştir. Fakat Anayasa Mahkemesine anayasa değişikliklerinin sadece şekli olarak denetimi yapılabileceğine esastan denetiminin yapılamayacağına ilişkin sınırlama getirmiştir³⁵⁰. Anayasa Mahkemesinin görevleri Anayasa m.148’de düzenlenmiştir. Maddeye göre Anayasa Mahkemesi kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasa şekil ve esas bakımından uygunluğunu inceler. Ayrıca Anayasa Geçici 21/F maddesine göre 2017 yılı anayasa değişikliği itibariyle yürürlükte bulunan KHK’lar yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürmektedir. Dolayısıyla hala yürürlükteki KHK’ların da anayasal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır.

Anayasa Mahkemesi bu normların anayasaya uygunluk denetimini Resmi Gazete’de yayımlandıktan sonra (sonradan denetim- a posteriori) yapacaktır. Türkiye’de önceden denetim- a priori mekanizması kabul edilmemiştir³⁵¹. Özellikle yeni dönemde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için kabul edilmeyen öndenetim

³⁴⁹ Bu tip modele “Avrupa tipi anayasa yargısı” adı da verilmektedir. Almanya, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Fransa, İtalya, İspanya, Letonya, Litvanya, Macaristan, Romanya, Yunanistan gibi Avrupa ülkelerinde Anayasa Mahkemesi mevcuttur. Ancak Danimarka, İrlanda, İsveç, Finlandiya özel mahkeme sisteminde anayasa yargısını kabul etmiş olmalarına rağmen Anayasa Mahkemeleri bulunmamaktadır. Bkz: Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s.1080.

³⁵⁰ Aslında benzer sınırlama 1961 Anayasasına 1971’de yapılan bir düzenlemeyle getirilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi şekil denetimi yaptığını iddia ederek esas denetimi yapmaya devam etmiştir.

³⁵¹ Önceden denetim bir kanunun henüz yürürlüğe girmeden önce, anayasaya aykırılık sorunun incelenmesini ifade eder. Bu denetim tarzı örneğin Fransa ve Macaristan açısından geçerlidir. Ön denetim, anayasaya aykırı olan hükümleri yürürlüğe girmeden engellenmesine olanak sağladığı için hukukun güvenilirliğinin artmasına sebep olmaktadır. Ancak denetimin sadece belirli sürede yapılması gerektiği için hata ihtimalini artırması açısından eleştirilmektedir. Bkz: İba/Kılıç s.57-61; Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s.1084-1085.

mekanizmasının yer almaması Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisini ölçüsüz biçimde kullanmasına yol açabileceği nedeniyle eleştirilmektedir³⁵².

Anayasamıza göre olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından soyut (iptal davası) ve somut (itiraz yolu) norm denetimiyle gerçekleştirilir³⁵³. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasının sebebi, bu kararnamelerinin yetkilerini doğrudan Anayasadan alan asli nitelikli işlemler olması, yani kanuna dayanan tali nitelikte bir işlem olmamasıdır³⁵⁴. Anayasa m. 150'ye göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılabilir. İptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına³⁵⁵, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere verilmiştir.

Kararnamelerin Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra 60 günlük süre içerisinde esas ya da şekil aykırılığı nedeniyle iptal davası açılması gerekmektedir. Ancak Anayasada kararnamelerin şekil açısından da denetime tabi olduğu düzenlense de bu denetimin neleri kapsadığı hakkında Anayasa değişiklikleri ve kanunlarda olduğu gibi bir düzenleme yapılmamıştır. Bir görüşe göre kararnameler şekil açısından Resmi Gazete'de yayınlanıp yayınlanmamalarına ve kararnameyi çıkaranın Cumhurbaşkanı olup olmadığına göre denetime tabi olacaklardır. Çünkü tüm Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmi Gazete'de yayımlanmak zorundadır ve yayımlanmamaları basit değil temel bir şekil eksikliğidir³⁵⁶. Bir diğer görüşe göre ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetimi sadece

³⁵² Esen, Selin, s.57.

³⁵³ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine rağmen Cumhurbaşkanlığı kararları Danıştay Kanunu 24/1-a'ya göre Danıştay tarafından denetlenir.

³⁵⁴ Açıl, s.750.

³⁵⁵ Zaten Cumhurbaşkanı tarafından tek başına çıkarılan bir kararnamenin anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açması için Cumhurbaşkanına yetki verilmesi büyük ihtimalle Anayasa koyucunun dikkatsizliğinin sonucu olarak değerlendirilebilir. Bu hatanın Anayasada KHK ibaresi geçen yerlerin direkt Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak değiştirilmesi sebebiyle ortaya çıktığı yorumunda bulunulabilir. Çünkü zaten Cumhurbaşkanı çıkarmış olduğu kararnamenin anayasaya aykırı olduğunu fark ettiği an, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmadan bu aykırılığı giderebilecektir.

³⁵⁶ Söyler, s.183-184.

kararnamelerin Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığıyla sınırlı kalacaktır³⁵⁷. Kararnamelerin esas yönünden denetimi ise kararnamenin içeriğinin Anayasa uygunluğu açısından olacaktır. Anayasa Mahkemesinin kararnameleri esas yönünden denetlemesi kural olarak kararnamelerin konu unsuruyla sınırlı olarak yapılabilecektir³⁵⁸. Öyleyse Mahkeme Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini, kararnamelerle düzenlenemeyecek bir konunun düzenlenmesi, Anayasa m. 104/17’de düzenlenen sınırlamalara uymama, kişi hak ve ödevleriyle siyasi hak ve ödevler hakkında ve daha öncesinde kanunla düzenlenmiş bir konuda kararname çıkarma³⁵⁹ gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması yasak alanda kararname çıkarılmasıyla ilgili olarak, esas yönünden denetleyebilecektir. Kararnamelerin Anayasa uygunluğu özel alanların yanı sıra genel olarak da denetlenebilecektir. Bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa hükümlerine aykırı bir düzenlemeye yer veriyorsa bu aykırılık Anayasa Mahkemesi tarafından saptanacak ve aykırı olan hüküm ya da hükümler iptal edilecektir³⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi, kararnamelerin denetimini yaparken kanunların denetimini yaparken kullandığı ilke ve esasları kullanacaktır³⁶¹. Bu ilke ve esaslara ölçülülük, demokratik toplum düzeninin gerekleri, laiklik, eşitlik gibi örnekler verilebilir. Fakat Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin

³⁵⁷ Atar, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s.252.

³⁵⁸ AYM’nin de konu ile ilgili verdiği ilk kararlardan biri de benzer niteliktedir. “*Anayasa’nın 148. maddesinde CBK’ların şekil ve esas bakımından Anayasa’ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa’da Cumhurbaşkanı’na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa’da CBK’yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.*” AYM 22.01.2020 E.2018/125, K.2020/4.

³⁵⁹ Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği bir konu hakkında öncesinde bir kanun mevcut ise bu durum Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa m.104’e aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacaktır. Ancak eğer kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra çıkarılsa bu durumda zaten Cumhurbaşkanlığı kararnamesi artık uygulanma imkânı bulamayacağı için Anayasa Mahkemesine somut ya da soyut norm denetimi için başvurmaya gerek yoktur. Aynı yönde: Azaklı, Murat, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.91.

³⁶⁰ Söyler, s.185.

³⁶¹ Aynı yönde: Ardiçoğlu s.46. Ardiçoğlu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde kanunlar için geçerli olan ilke ve esasların kullanılmasını hem Anayasa’da bu ilke ve esasların kararnameler için geçerli olmayacağını belirten bir hüküm olmamasına hem de üst norm için geçerli olan bir ölçütün alt norm için evleviyetle geçerli olacağı kuralına bağlar. Özyar, Mustafa, Mevzuatımızda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **Ombudsman Akademik**, S.13, 2020, s.184.

denetiminde kanunlar için geçerli olan ilke ve esasları kullansa da kararnamelerin kanunlara uygunluğunu denetleyemez³⁶². Eğer kararname Anayasa m. 104’de yer alan yasaklar dolayısıyla iptal edilirse burada iptal kararı “kararnamenin içerdiği hükmün kanuna aykırı olması” sebebiyle değil “Anayasa m.104’deki yasaklara aykırı olması” sebebiyle verilecektir³⁶³. Ayrıca bir kararnamenin münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda çıkarılması halinde de mahkeme Anayasada kanunla düzenlenmesini öngördüğü maddeye aykırılıktan değil madde 104/17’ye aykırılıktan iptal kararı verecektir. Burada Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hangi açılardan denetlediğini görebilmek için mahkemenin CBK’lar hakkında açılmış farklı iptal davalarındaki yorumunu incelemek faydalı olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında 143 milletvekili tarafından açılan ilk davanın dava dilekçesinde, kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenirken ilk olarak m. 104/17’deki koşulları sağlayıp sağlamadığının denetlenmesinin gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda Anayasa Mahkemesinin kararnamelerin bu haklar üzerindeki somut etkisini incelemesi gerektiğini ve kısıtlayıcı nitelikte olduğunu düşündüğünü Anayasaya aykırı bulması gerektiğini de belirtmiştir. Denetimin nasıl olması gerektiğini belirttikten sonra; 8 sayılı Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 6. maddesinde yer alan “belirlenecek merci” ibaresinin hukuki belirliliğe aykırı olması nedeniyle Anayasa m. 2’ye göre iptalini talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasal çerçevesi ve yargısal denetimini tespit ederken ilk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanının ilk elden düzenleme yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle “yürütme yetkisine

³⁶² Aynı yönde görüş için bkz: Aslan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine**, s.152. Aslan’a göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri zaten doğrudan Anayasadan alınan yetkiyle çıkarılan asli nitelikteki işlemler oldukları için bunların kanunlara uygunluğu denetlenmez. Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.282. Atar’a göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunlarla eşit düzeyde oldukları için kararnamelerin kanunlara uygunluğu denetlenemez.

³⁶³ Aslan, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine**, s.152. Aynı yönde: Duman, s.570.

ilişkin konuların” düzenlenecek olmasını Cumhurbaşkanına tanınan genel bir yetki olarak tanımlamıştır. Sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi belirtilen dört maddeyi (104/9, 106/11, 108/4, 118/6) bu genel yetki haricinde ayrıca belirtilen konular arasında görmüştür. Dava dilekçesinde Cumhurbaşkanına kararnama çıkarabilme yetkisi verilen hiçbir konuda mahfuz alanın bulunmadığını, her konuda TBMM’nin yasa çıkarabileceği belirtilirken; AYM bu maddelerle mahfuz alan yaratılıp yaratılmadığına dair bir irade ortaya koymamıştır. Devamında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini konu bakımından dört alanda (104/17) sınırlandırıldığını söylemiştir. Münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların hangileri olduğunu tartışmasına da Anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü tüm konuların bu kapsamda değerlendirileceğine karar vermiştir. Konuyla ilgili son olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasal denetiminin öncelikle konu bakımından yetki sınırları açısından yapılacağını ve sonrasında içerik yönünden denetimine geçileceğini belirtmiştir³⁶⁴. Konu sınırları açısından bir aykırılık olduğu takdirde mahkeme içerik denetimi yapmadan hükmü iptal etmektedir. Anayasa Mahkemesi şu zamana kadar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında açılmış tüm davalarda inceleme açısından bu sırayı takip etmiştir³⁶⁵.

Mahkeme konu bakımından yetki sınırlarını incelerken sadece 104/17’ye göre değerlendirme yapmaktadır. Dava dilekçesinde başka bir madde açısından aykırılık öne sürülse bile mahkeme bu durumu dikkate almadan inceleme yapıp karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir başka kararın dava dilekçesinde 09.05.2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesiyle (4) numaralı CBK’ya eklenen 133/B maddesinin 1. fıkrasıyla yapılan düzenlemenin konu bakımından yetki sınırları incelenirken Anayasa m. 161/1’deki kanunla düzenlenmesi gereken alanlara müdahale olarak

³⁶⁴ AYM, 22.01.2020, E.2018/125, K.2020/4.

³⁶⁵ AYM, 18.03.2021, E.2020/58, K.2021/19; AYM, 29.04.2021, E.2020/71, K.2021/33; AYM, 31.03.2021, E.2020/8, K.2021/25 vb.

kabul edilmesi ve iptal edilmesi talep edilmiştir³⁶⁶. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, Anayasada kanunla düzenlenmesi gerektiğinden bahsedilen her alanı münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlar arasında saymıştır. Anayasa m. 161/1'deki kanunla düzenlenmesi gereken konuyla, ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aynı hükmü içeriyorsa, hükmün iptal edilmesi gerekmektedir. Ancak mahkeme konu bakımından yetki sınırlarını inceledikten sonra hükmün m. 161/1'aykırılığı sebebiyle değil 104/17 aykırılığı sebebiyle iptaline ya da iptal talebinin reddine karar vermektedir. İşte yukarıda kanunla açıkça düzenlenmiş bir konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenmesi halinde iptal kararının ilgili kanun maddesi sebebiyle değil, Anayasa madde 104/17'ye aykırılığı sebebiyle verilecek olmasından bahsedilen de budur. Çünkü Anayasa Mahkemesi konu bakımından yetki sınırları incelemesi yaparken 104/17 harici bir Anayasa maddesine dayanarak bile incelemede bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanunda açıkça düzenlenmiş bir konuyla ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptalinde de hüküm kanun maddesine aykırılıktan verilmemektedir.

Yüksek Mahkemenin ilk verdiği karara geri dönecek olursak konu bakımından yetki sınırları açısından düzenlemeyi iptal talebini reddetmiştir. Çünkü mahkemeye göre YAŞ'ın kuruluşu, üye yapısı ve görevleri yürütme yetkisine ilişkin konulardandır ve CBK ile düzenlenebilir. Ayrıca YAŞ'ın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesini münhasıran kanunla düzenlenecek alanlardan kabul etmemiştir. Bunun yanında temel hak, kişi hakları veya siyasi haklarla ilgili bir konu olmadığını ve bu konuda daha öncesinde çıkarılmış bir kanun olmadığına karar vermiştir. Mahkeme bunun yanında kuralı içerik açısından denetlemiş ve Anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre YAŞ zaten yılda en az bir defa toplanan ve gerektiğinde Cumhurbaşkanı tarafından ayrıca toplanabilecek bir şura'dır. Ayrıca bahsi geçen düzenleme Mahkemeye göre kurulun iç düzenine ilişkin bir hükümdür. Bu nedenle kurulun daimi olarak bir sekretaryasının olmasına gerek yoktur. Yani sekretarya hizmetlerini Cumhurbaşkanının belirlediği bir merciin yerine getirmesi hukuki belirsizlik oluşturmamaktadır. Mahkemeye göre hukuki belirlilik için *“yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve*

³⁶⁶ AYM, 14.01.2021, E.2019/77, K.2021/2.

kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.” Anayasa Mahkemesinin kararnamele yapılan bazı düzenlenmelerde hukuki belirlilik açısından bu ifadeye benzer ifadeler için verdiği aynı yönde kararlar bulunmaktadır³⁶⁷.

Anayasa Mahkemesine göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hukuk devleti ilkesi gereğince kamu yararı amacıyla çıkarılabilir. Mahkemeye göre kamu yararı *“genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.”* Öyleyse Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin içerik yönünden denetimi yapılırken amaç unsuru açısından kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığı değerlendirilecektir. Eğer düzenleme kamu yararı taşımıyorsa Anayasaya aykırılık oluşturacaktır. Ancak Mahkemeye göre çıkarılacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kamu yararını tespit edecek kişi Cumhurbaşkanının kendisidir ve mahkeme Cumhurbaşkanının bu kamu yararının tespitinde isabetli olup olmadığını denetlemez. Mahkemeye göre incelenecek olan kural sadece *“kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek çıkarılmış olup olmadığı incelenebilir”*³⁶⁸.

Anayasa Mahkemesine göre Cumhurbaşkanının genel kararname düzenleme yetkisi için Anayasa m. 104/17’de belirlenmiş olan sınırlamalar Anayasada özel olarak belirtilmiş kararnameler için de geçerli olacaktır. *“Anayasa’da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK’lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa’da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa’nın CBK’lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır”*³⁶⁹. Öyleyse Anayasa Mahkemesi ister genel ister özel olarak belirtilmiş kararnameleri denetlesin, her ikisi için de Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için düzenlenmiş konu bakımından sınırları dikkate

³⁶⁷ AYM, 13.10.2021, E.2018/133, K.2021/70, § 53-54.

³⁶⁸ AYM, 23.01.2020, E.2019/31, K.2020/5, §38-39.

³⁶⁹ AYM 23.01.2020, E.2019/31, K.2020/5, §25.

alacaktır. Yani bu dört alanda çıkarılacak olan kararnamelerle de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkün olmayacaktır³⁷⁰. Anayasa Mahkemesi bu kararında ayrıca mahfuz alanla ilgili yorumda da bulunmuştur. Bu dört olan için ayrıca kanunla açıkça düzenlenmiş olmama şartı aranacaktır. Öyleyse Anayasa Mahkemesi mahfuz dört alanının kanunla düzenlenmesine tamamen kapıyı kapatmış değildir. Kanunla bir düzenlenme yapılmasından sonra, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması halinde mahkeme konu bakımından sınırlara göre denetim yapacağı için hükmü, kanunla açıkça düzenlenmiş konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı sebebiyle iptal edebilecektir.

Cumhurbaşkanının, kararnameyle yapabileceği önemli düzenlemelerden biri de kamu tüzel kişiliği kurabilmesidir. Ancak kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin tam olarak neleri kapsadığı açık değildir. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanına tanınmış olan kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin neleri kapsadığıyla ilgili olarak da farklı zamanlarda kararlar vermiştir. Anayasa mahkemesinin konuyla ilgili verdiği bir kararda düzenleme yetkisini kurulma yetkisinin içerisine dâhil etmiştir. Şöyle ki *“Anayasa’nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.” denilmesi ve kurulma yetkisinin doğası itibarıyla düzenlemeyi de içermesi nedeniyle Anayasa’da CBK ile kurulmasına imkân tanınan kamu tüzel kişilerine ilişkin teşkilat düzenlemelerinin CBK ile yapılması mümkündür³⁷¹.”* Daha sonra verdiği bir kararında ise kurulma teriminin kapsamını daha da genişletmiştir. *“Bir tüzel kişiliğin gerçek anlamda kurulduğundan bahsedebilmek için görevleri, teşkilat yapısı gibi unsurların da belirlenmesi gerekmektedir. Teşkilat yapısı, görevleri, çalışma usulü gibi konular düzenlenmeden bir kamu tüzel kişiliğinin faaliyette bulunması düşünülemez. Kamu tüzel kişileri belli bir kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla kurulur. Bu hizmetin yerine getirilebilmesi için tüzel kişinin kurulması yeterli olmayıp teşkilat yapısının oluşturulması, görev ve yetkilerinin de belirlenmesi gerekir³⁷².”* Böylece Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı tarafından kurulmuş olan bir kamu tüzel kişiliği için,

³⁷⁰ Aynı yönde: Ardiçoğlu, s.41.

³⁷¹ AYM,11.06.2020, E.2018/119, K.2020/25, § 27.

³⁷² AYM, 15.10.2020, E.2018/124, K.2020/56, §20.

yine Cumhurbaşkanı tarafından yukarıda belirtilen esaslarda düzenleme yapılmasını kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi kapsamında değerlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kanunla açıkça düzenlenmiş olan konularda çıkarılması halinde iptal ettiği gibi, yürürlükte olan KHK hükümleriyle aynı düzenlemeleri içerdiği halde de iptal etmektedir³⁷³. 23.7.2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasının³⁷⁴ üçüncü cümlesini KHK’da açıkça düzenlenmiş bir konunun düzenlendiği gerekçesiyle iptal etmiştir. 375 sayılı KHK’nın ek 26. maddesi ilgili KHK kapsamında çalıştırılacak personelin sözleşme usul ve esaslarıyla ücret ve ödeme konusunda düzenlemelerde bulunmaktadır. İlgili KHK’ya göre; *sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca ilgililerin yürüteceği görevler göz önüne alınarak tespit edilecektir.* Ancak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde ücret tespiti Cumhurbaşkanı tarafından yapılacaktır. Anayasa Mahkemesine göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hiç çıkarılmamış olsaydı KHK maddesi bu konu için uygulanacaktı. Dolayısıyla ilgili CBK maddesi Anayasa 104/17’nin dördüncü cümlesine aykırıdır ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Mahkemenin kararları arasında değinilmesi gereken noktalardan bir de mahkemenin, Anayasa m. 128/2 ve 3’ü nasıl yorumladığıdır. Madde 128/2 “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” madde128/3 üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenmesiyle ilgilidir. Fıkra düzenlemenin kanunla yapılacağı öngörüldüğü için bu konu hakkında bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılsa m.104/17’ye göre iptal edilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi

³⁷³ AYM,03.03.2021, E.2018/134, K.2021/13.

³⁷⁴ m.21/3: “Başkanlıkta, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi personel istihdam edilir. Ayrıca 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26’ncı maddesi çerçevesinde sözleşmeli personel istihdam edilebilir ve aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25 inci maddesi çerçevesinde Başkanlıkta diğer kurum personeli geçici görevlendirilebilir. Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Cumhurbaşkanıca tespit edilir.”

vermiş olduğu bir kararında ise madde 128/2 ile 3'ü ve 106/11'i birlikte yorumlamış ve kararnameyle yapılan düzenlemenin m.106/11 ile ilgili olduğuna karar vererek hükmü iptal etmemiştir³⁷⁵. İptali istenen fıkra şöyledir: *“Aynı yerleşke içinde birden fazla hastane bulunması durumunda bu hastanelerin müşterek yönetimi için bir koordinatör başhekim görevlendirilebilir. Koordinatör başhekime bağlı olarak, her bir hastanenin tıbbi hizmetleri ile eğitim ve araştırma faaliyetlerini yürütmek üzere başhekimlikler oluşturulabilir. Hastanelerin idari ve mali, sağlık bakım ve diğer destek hizmetleri koordinatör başhekime bağlı müdürlüklerce ilgili hastane başhekimliği ile işbirliği içerisinde yürütülür”*³⁷⁶. İlgili kural Sağlık Bakanlığının, taşra teşkilatında aynı yerleşke içerisinde birden fazla hastane bulunması halinde, bir koordinatör başhekim görevlendirebileceğiyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesine göre bu düzenleme m. 128/2'ye aykırı değildir. Zira mahkemeye göre burada bir atama yapılmamıştır tam tersi bakanlıkların teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme yapılmaktadır. Bunun sonucu olarak bir koordinatör başhekim görevlendirilmesi yapılmaktadır. Burada şu yorumu yapmak mümkün hale gelmektedir. Koordinatör başhekimlik pozisyonu bakanlıkların teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilse bile, bu pozisyona atanacak kamu görevlilerinin nitelikleri, görev ve yetkileri kanunla düzenlenmelidir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine açılmış davalardan biri de milletlerarası antlaşmaların onaylanmasıyla ilgili usul ve esaslar hakkındadır³⁷⁷. 15.7.2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (9) numaralı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4/1 ve 2³⁷⁸ ile 6/1³⁷⁹ maddeleri için

³⁷⁵ AYM, 23.01.2020, E.2019/31, K.2020/5, §33.

³⁷⁶ 17.1.2019 tarihli ve (28) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesiyle (1) numaralı CBK’nın 372. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri.

³⁷⁷ AYM, 25.06.2020, E.2018/126, K.2020/32.

³⁷⁸ **Madde 4/1 ve 2:** İkinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan milletlerarası andlaşmaların onaylanmasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararı ile andlaşmanın Türkçe metni ve andlaşmada belirtilen muteber dil veya dillerden biri ile yazılmış metni Resmî Gazete’de yayımlanır.

Milletlerarası bir andlaşmaya veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Cumhurbaşkanınca yapılan teknik veya idari nitelikteki andlaşmalar; a) İktisadi veya ticari nitelikte olmamak, b) Özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmemek, c) Türk kanunlarına

iptal davası açılmıştır. Dava dilekçesinde usulüne göre yürürlüğe koyulmuş antlaşmaların kanun hükmünde olduğu dolayısıyla Anayasa m.89'a göre yayımlanmalarının zorunlu olduğundan bahsedilmiştir. Ancak kararnameyle yapılan düzenlemeyle bazı antlaşmaların Resmi Gazete'de yayımlanmadan yürürlüğe girmesinin, antlaşmanın siyasi denetimden kaçırılması sebebiyle yapıldığı ve bunun yasama yetkisinin devredilmezliğini ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasaya aykırı olduğu ve iptali talep edilmiştir. Ayrıca milletlerarası antlaşmanın onaylanmasının uygun bulunması bir yasama işlemidir ve uygun bulunmasıyla ilgili konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez denmiştir. Anayasa Mahkemesi konu ile ilgili şöyle incelemelerde bulunmuştur: Öncelikle milletlerarası antlaşmaları onaylama ve yayınlama yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Antlaşma metninin hazırlanması, imzalanması, onaylanması gibi hususlar yürütme organı tarafından yerine getirilecektir. TBMM'nin milletlerarası antlaşmalarda sahip olduğu tek yetki onaylanmasını bir kanunla uygun bulmaktır. Dolayısıyla bazı milletlerarası antlaşmaların Resmi Gazete'de yayımlanmandan yürürlüğe girmesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi "yürütme yetkisine ilişkin konular" içerisinde yer alır. Kararnameyle yapılan düzenlemede Resmi Gazete'de yayımlanmasına gerek olmadığı belirtilen antlaşmaların, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmemesi nedeniyle; Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevleri alanında düzenleme içermemektedir. Aynı zamanda bu düzenlemenin münhasıran kanunla yapılacağıyla ilgili bir hüküm olmadığı gibi daha önce kanunla yapılmış bir düzenleme de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi her iki madde için konu bakımından yetki sınırları incelemesini bu şekilde yapmıştır.

Aynı kararda incelenen 4. madde için yapmış olduğu içerik denetiminde düzenlemeyi kamu yararına aykırı görmemiştir. Yukarıda mahkemenin kamu

değişiklik getirmemek, kaydıyla Resmi Gazete'de yayımlanmayabilir. Bu fıkra da belirtilen antlaşmaların onaylanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararları da Resmi Gazete'de yayımlanmayabilir.

³⁷⁹ **Madde 6/1:** Onaylanmanın veya katılmanın Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunlu olan antlaşmalar, Cumhurbaşkanı tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilir.

yararını nasıl değerlendirdiğinden bahsedildiği için burada bahsedilmeyecektir. Mahkemeye göre *“kurallarda belirtilen andlaşmalar, TBMM tarafından uygun bulma kanununa gerek olmaksızın, doğrudan Cumhurbaşkanı’nın onayına tabi olup Anayasa’nın 90. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yayımlanması zorunlu andlaşmalar kapsamında değildir. Dolayısıyla kurallarda sayılan andlaşmaların yayımlanmasına yönelik olarak anayasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.”* Bu yüzden düzenlemeler bir kamu yararı ihlali içermediği gibi milli menfaatler gereği yapılmıştır. Dolayısıyla iptal talebi reddedilmelidir.

6. madde açısından değerlendirme şöyle yapılmıştır: TBMM’de bir milletlerarası antlaşmanın uygun bulunması hakkındaki kanun TBMM İçtüzüğüne göre yapılmaktadır. *“Dava konusu kuralda ise onaylanmanın veya katılmanın TBMM tarafından uygun bulunması zorunlu olan andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından TBMM’ye gönderilmesi düzenlenmektedir. Kuralla Cumhurbaşkanı’na kanun teklif etme yetkisi verilmesi söz konusu değildir. Kural sadece andlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından TBMM’ye sunulmasını öngörmektedir.”* Dolayısıyla kural Anayasa’ya aykırılık oluşturmamaktadır diyerek, iptal talebini reddetmiştir. İşte Anayasa Mahkemesinin milletlerarası antlaşmalar hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılmasına karşı ilk yorumu bu şekilde olmuştur. Kısaca mahkemeye göre milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasına dair TBMM’de kanun çıkarılması haricinde konu ile ilgili düzenlemeler yürütme yetkisine ilişkin konular içerisindedir ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi açısından izlenecek ikinci yol ise somut norm denetimidir. Anayasa m.152/1’e göre *“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”* Öyleyse görülmekte olan davanın hâkimi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin

Anayasa aykırı olduğu iddiası veya düşüncesiyle somut norm denetimi için Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir³⁸⁰.

Genel mahkemelerin somut norm yoluna başvurmaları Anayasada açık olarak düzenlenmesine rağmen bu başvuruların şekil yönünden aykırılık açısından yapılabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre genel mahkemeler Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki ve şekil unsurları açısından ağır sakatlıklar taşımaları halinde bu kararnamelerin yokluklarını kendileri tespit edebileceklerdir³⁸¹. Bir diğer görüşe göre ise Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığının incelenmesi somut norm yoluyla ileri sürülemez (Anayasa m.148/2). Aynı zamanda 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 36. maddesinin 4. fıkrasına göre “*Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası mahkemeler tarafından ileri sürülemez.*” Bu sebeple Anayasa değişiklikleri ve kanunların yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de şekil bakımından anayasa aykırılığı genel mahkemeler tarafından itiraz yoluna gönderilemeyecektir³⁸².

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen somut norm denetimi başvurusunun değerlendirilebilmesi için öncelikle konuyla ilgili olarak bakılmakta olan bir dava olmalı ve bu davaya bakan merci bir mahkeme olmalıdır. Bunun devamında itiraza konu olan norm ilgili davada uygulanacak olan norm olmalıdır. Son olarak ise bu normla ilgili anayasaya aykırılık iddiası ya mahkemenin kendisi tarafından tespit edilmeli ya da davanın taraflarından biri tarafından aykırı bulunmalı ve mahkemenin bu aykırılık iddiasını ciddi görmesi gerekmektedir. Tüm bu şartların oluşmasından sonra genel mahkeme dosyayı Anayasa Mahkemesine gönderir ve Anayasa Mahkemesi dosyayla ilgili kararını beş ay içinde verir. Anayasa Mahkemesi önüne somut norm denetimi yoluyla gelen bir aykırılıkta mahkemenin başvurusunda belirttiği Anayasa maddesinden bağımsız olarak tüm anayasa maddeleri bakımından inceleme yapmaktadır. Eğer karar beş ay içerisinde çıkmazsa genel mahkeme davayı

³⁸⁰ Hâkim kanunla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çatışması durumunda Anayasa m.104'e göre kanun hükümlerini uygulayacağı için böyle bir durumda somut norm denetimine başvurmaya gerek yoktur. Aynı yönde görüş için bkz: Söyler, s.190; Azaklı, s.85-86.

³⁸¹ Söyler, s.191. Aynı yönde görüş: Arıçoğlu, s.45/ dipnot 30.

³⁸² Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.341.

yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandıracaktır ancak Anayasa Mahkemesinin kararı, genel mahkemenin esas hakkındaki kararı kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararına uymak zorundadır.

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise Anayasanın açık hükmü nedeniyle (Anayasa m.148) tıpkı olağanüstü dönem KHK'leri gibi yargısal denetime tabi tutulamaz. Anayasa Mahkemesi yine de 2016 yılına kadar olağanüstü hal KHK'lerini çeşitli nedenlerle denetim yetkisi alanında görmüştür³⁸³. Ancak 2016 yılından sonra bu görüşünden tamamen vazgeçerek bu kararnameleri denetim yetkisi alanında görmemeye başlamıştır. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri içinde aynı kararı devam ettireceğini düşünürsek olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi sadece siyasi olarak TBMM tarafından yapılabilir. Ancak olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olmasından dolayı yargısal olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine açılması gerekmektedir³⁸⁴.

Tabî ki olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM'de onaylanıncaya kadar yargısal denetime tabi tutulamazlarsa da TBMM'de onaylandıktan sonra kanuna dönüşecekleri için, artık birer kanun olarak Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi olacaklardır³⁸⁵. Anayasa Mahkemesinin de kararları bu yöndedir³⁸⁶.

Son olarak daha öncesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanının birel işlem tesis etmesinin önünde bir engel olmadığını ve eğer Cumhurbaşkanı yapacağı birel işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yaparsa

³⁸³ Örneğin AYM 22.05.2003 E.2003/28, K.2003/42 kararında olağanüstü hâl süresinden daha uzun bir zamanı kapsayan bir olağanüstü hal KHK'sini incelemek için kendisini yetkili görmüştür. *“Bu itibarla TBMM’nde onbeş yılı aşkın süredir onaylanmamış olan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Anayasanın 121 inci maddesinin tanıdığı yetkiye dayalı olağanüstü hale ilişkin kanun hükmünde kararname olma niteliğini yitirmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla TBMM’nin onayı alınmadan süreklilik kazandırılan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasanın 148 inci maddesinde yargısal denetime tabi olmayan kanun hükmünde kararnameler kapsamına girmemesi nedeniyle, adına bağlı kalmaksızın yargısal denetiminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.”*

³⁸⁴ Aynı yönde görüş için bkz: Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s.7.

³⁸⁵ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s.284.

³⁸⁶ AYM 29.11.2019 E.2018/73, K.2019/65.

bunun ilgililerin hak arama özgürlüğünü etkileyeceğini söylemiştik. Adı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olsa dahi birel işlem niteliğindeki bir düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararı olarak kabul edilmesi ve yargısal denetiminin idari yargıya-Danıştay- bırakılması gerekmektedir. Öyleyse düzenleyici nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından birel işlem niteliğinde olanlar Danıştay tarafından incelenmelidir. Aksi durumda denetimin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması halinde, Anayasa Mahkemesi idari yargı yeri gibi hareket etmiş olacaktır³⁸⁷.

II. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN KONU BAKIMINDAN SINIRLARI

Cumhurbaşkanına verilmiş olan kararname yetkisi, her ne kadar asli nitelikte olsa da konu bakımından sınırları mutlaka belirli olmalıdır. Anayasa Mahkemesine göre yürütme organına verilen düzenleme yetkisinin genel, sınırsız, çerçevesi ve esasları belirsiz olması durumunda bu yetki artık açıkça yasama yetkisinin devri anlamına gelir³⁸⁸. Bu sebeple Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden sınırları tamamen Anayasa koyucu tarafından belirlenmiş olmalıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu itibarıyla sınırları dört başlık altında incelenebilir. Bunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Temel haklar, kişi hak ve ödevleriyle siyasi hak ve ödevler hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Anayasanın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konular hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenemez. Bunlara ek olarak kanunla açıkça düzenlenmiş olan bir konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamaz.

A.YÜRÜTME YETKİSİNE İLİŞKİN KONULAR

Anayasa m. 104/17'ye göre, Cumhurbaşkanı “...yürütme yetkisine ilişkin konularda...” kararname çıkarabilir ve bu konularda bir kanun çıkarılması halinde kararname hükümsüz hale gelecektir. Öyleyse “yürütme yetkisine ilişkin konular”

³⁸⁷ Özdemir, Halit Eyüp, s.269.

³⁸⁸ AYM, 03.04.2013, E. 2011/142, K. 2013/52.

hem kararnamelerin hem de kanunların ortak düzenleme alanlarıdır. Ayrıca yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesi kararnameler için konu sınırını da belirlemektedir³⁸⁹. Ancak yürütme yetkisi, sınırları tam olarak belirli olan bir kavram değildir. Sistemimizde, yürütme yetkisinin, yasama organının çıkarmış olduğu kanunların uygulanması noktasında bir yetki olduğu kabul edilmektedir. İşte yürütme yetkisinin anlamına göre, yürütme yetkisinin konu açısından bir sınırının belirlenmesi fazlasıyla zordur. Çünkü anayasalarımız yasama ve yürütme organları arasında hiyerarşik bir ilişki yaratmaktadır ve aralarında hiyerarşik ilişkinin kabul edilmesi şartıyla; yürütme yetkisinin yasama yetkisinin olduğu her alanda kullanılabileceğini kabul etmek gerekmektedir³⁹⁰. Görüşün kabul edilmesi halinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin sınırları oldukça belirsiz hale gelecektir, dolayısıyla Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisine gerçek anlamda bir sınırlama getirilmemiş olacaktır³⁹¹.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu pek çok kararında kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdas veya iptali yani kadro usulüne ilişkin düzenlemelerin idarenin yetki alanında olduğunu kabul etmektedir³⁹². Bu yüzden vermiş olduğu bir kararında da 2 numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesine yapılan bir değişiklikle Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yurtdışı teşkilat ve kadro ihdaslarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılmasını yürütme yetkisine ilişkin konular arasında görmüş ve söz konusu maddenin iptalinin reddine karar vermiştir³⁹³. Çünkü mahkemeye göre Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrasına göre “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” Bu yüzden Cumhurbaşkanlığı kararnamelerle bir bakanlığın hem merkez ve taşra hem de yurtdışı teşkilatı hakkında düzenleme yapabilecektir. Ancak aynı kararda verilen bir

³⁸⁹ Yılmaz, s.254.

³⁹⁰ Yeniay, Lokman/ Yeniay, Gül den, Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.126-127.

³⁹¹ Açıl, s.743; Yeniay/Yeniay, s.127.

³⁹² AYM 04.02.1966 E.1965/32, K.1966/3.

³⁹³ AYM 30.12.2021 E.2021/91 K.2021/106 §19-20.

karşıoy gerekçesinde bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konular içerisinde yer alamayacağından dolayı kararname ile yapılan düzenlemenin iptal edilmesi yönünde oy kullanılmıştır. Ayrıca aynı karşıoyun devamında kamu görevlisinin alacağı aylık ve ödenekleri doğrudan etkilen kadro ihdasına yönelik düzenlemeler daha önce de Anayasa Mahkemesi tarafından mülkiyet hakkı kapsamında görüldüğü gerekçesiyle bu durumda da mülkiyet hakkı kapsamında görülmelidir. Mülkiyet hakkı alt başlıkta bahsedileceği üzere Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek haklar arasında yer aldığı için Cumhurbaşkanının bu düzenlemesi Anayasa m. 104/17'nin 2. cümlesine de aykırı olarak nitelendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise yargı yetkisi kullanan kamu görevlilerinin kadrolarının ihdası ve iptalini yürütme yetkisine ilişkin konular arasında görmemiştir. *“Yargı yetkisi kullanan kamu görevlilerinin kadrolarının ihdası ve iptali hususu yargı yetkisinin kullanılmasını doğrudan etkileyebildiğinden bunun yalnızca yürütme yetkisine ilişkin bir konu olduğu söylenemez. Dolayısıyla bu konunun CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir³⁹⁴.”*

B. TEMEL HAKLAR, KİŞİ HAK VE ÖDEVLERİYLE SİYASİ HAK VE ÖDEVLER

Anayasanın ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan temel haklar (m.12-16), ikinci bölümünde yer alan kişi hak ve ödevleriyle (m. 17-40) dördüncü bölümde yer alan siyasi hak ve ödevler (m. 66-74) hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenmesi Anayasa tarafından yasaklanmıştır. Bu maddeler yürütme yetkisiyle ilgili değildir. Ayrıca Anayasa bu alanları negatif statü hakları olarak kabul eder ve sadece zorunlu durumlarda TBMM'nin çıkaracağı bir kanunla bu alanlara müdahaleye izin vermektedir³⁹⁵. Gerçekten de Anayasanın 13. maddesinin 1. fıkrası *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.”* şeklinde düzenlenerek idarenin sahip olduğu düzenleyici işlem yapma yetkisiyle

³⁹⁴ AYM, 11.06.2020, E.2018/119, K.2020/25, §21.

³⁹⁵ Can, s.144.

negatif haklara müdahalede bulunulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Temel haklar, kişi hak ve ödevleriyle, siyasi hak ve ödevlere ilişkin konularda ilk elden yalnızca kanunla düzenlenme yapılabilmesi, demokrasi için en önemli güvencelerdendir³⁹⁶. Eğer madde metnindeki “sınırlama” kelimesi “düzenleme” kelimesine eş tutulursa Cumhurbaşkanı, temel haklar, kişi hak ve ödevleri ve siyasi hak ve ödevler hakkında, bunları güçlendirmek ve mevcut sınırlamalara son vermek amacıyla olsa bile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacaktır³⁹⁷. Ancak düzenleme, sınırlamayı da kapsayan daha geniş anlamlı bir kavramdır. Düzenleme yapmanın içerisine hakkı güçlendiren, etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayan düzenlemeler girebilir. Öyleyse Cumhurbaşkanının sınırlama yapması yasaklanan bu alanlarda sınırlayıcı olmayan düzenlemeler yapmasının mümkün olduğu söylenebilir³⁹⁸.

Cumhurbaşkanı sadece Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler hakkında ilk elden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme yetkisine sahiptir. Yürütmenin sosyoekonomik konular hakkında doğrudan bir ilişkisi olması nedeniyle sosyal ve ekonomik konular hakkında kararname yetkisi verilmesi gayet anlaşılırdır³⁹⁹. Cumhurbaşkanı bu hakların Anayasada özel olarak kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olanları hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapabilir ancak bu haklara bir sınırlandırma getiremez⁴⁰⁰. Anayasamızda kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler arasında “*öğrenim hakkının kapsamı*”, “*kıyılardan yararlanma şartları*”, “*genel sağlık sigortası kurulması*” gibi haklar vardır. Dolayısıyla bu haklar hakkında “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*”

³⁹⁶ Söyler, s.88.

³⁹⁷ Açıl, s.744.

³⁹⁸ Aynı yönde: Ardıçoğlu, s.41, Açıl, s.745.

³⁹⁹ Can, s.144.

⁴⁰⁰ Ardıçoğlu, s.41. Aynı yönde görüş için bkz: Açıl, s.744-745. Açıl’a göre her düzenleme yetkisi mutlaka bir sınırlandırma getirmez. Hakkı güçlendiren, etkili bir kullanıma kavuşturan veya önceden sahip olmadığı içerikler kazandıran düzenlemeler de mevcuttur. Dolayısıyla bu haklar hakkında sınırlandırıcı düzenlemeler yapılamayacak ancak hakkı güçlendiren, kullanımını kolaylaştıran düzenlemeler yapılabilecektir. Can, s.144. Karşı yönde görüş için: Söyler, s.89-90. Söyler’e göre düzenleme yetkisi sınırlamayı da içerir ve kanun koyucu bu düzenlemeyi Anayasanın 13. maddesine bir istisna teşkil etmesi amacıyla yapmıştır.

hükmü sebebiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilmesi mümkün değildir.

C. ANAYASANIN MÜNHASIRAN KANUNLA DÜZENLENMESİNİ ÖNGÖRDÜĞÜ KONULAR

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” düzenlemesi yapılmıştır. Ancak Anayasanın herhangi bir maddesinde münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen bir konu yoktur yani münhasıran kanun alanı açıkça Anayasada düzenlenen bir alan değildir⁴⁰¹. Münhasıran kelimesi eğer “ancak”, “özgü” gibi anlamlarda kullanıldığı yorumlanırsa kişi hak ve ödevleri dışında, Anayasada açık bir şekilde sadece kanunla sınırlanacağı belirtilen alanlar dışında geri kalan tüm alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği anlamına gelir⁴⁰². “Ancak kanunla düzenlenir” ifadesi Anayasanın beş farklı yerinde mevcuttur. Bunlar Anayasanın 13, 20, 38, 66 ve 68. maddeleridir. 13. maddeye göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. 20. maddenin üçüncü fıkrasına göre kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde işlenebilir. 38. maddeye göre ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. 66. maddeye göre vatandaşlık ancak kanunla belirtilen hallerde kaybedilebilir. Son olarak 68. maddeye göre yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Duman’a göre Cumhurbaşkanı Anayasada “...*ancak kanunla düzenlenir.*” denilen hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacaktır. Çünkü Anayasada kanun ile düzenleneceği lâfzî olarak belirtilen maddelere bakılırsa “ancak kanunla düzenlenir” ifadesi “*kanunla düzenlenir*” ifadesine göre daha azdır. Bu durumda “kanunla düzenlenir” ifadesi dikkate alındığında yasa koyucunun öngörmediği bir şekilde kararnamelerinin sınırlandırılması mümkün olabilecektir. Böylece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konu açısından amacı aşacak şekilde bir

⁴⁰¹ Ardiçoğlu, s.38; Eren, *Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İctihadi Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*, s.34.

⁴⁰² Can, s.146.

sınırlandırılmaya tabi olmuş olur ki bu değiştirilen hükümet sisteminin mantığına aykırılık oluşturacaktır⁴⁰³.

Ancak doktrinde çoğunlukla bu düzenlemeyle anlaşılması gerekenin Anayasada “kanunla düzenlenir” ifadesi bulunan her yerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu açısından yasaklandığı görüşüdür⁴⁰⁴. Yılmaz’a göre “ancak kanunla düzenlenir” ifadesinin yer aldığı 13, 20, 38 ve 66. maddeler zaten Anayasanın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümünde yer alan temel haklarla, kişi hakları ve ödevleriyle siyasi haklar ve ödevler düzenlemeleri içerisinde yer alır. Bu alanlar zaten Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yasak alanlardır. Geriye sadece 68. madde hükmü kalır. Herhalde “münhasıran kanunla düzenleneceği” belirtilen düzenleme sadece bu madde için getirilmemiştir. Öyleyse “münhasıran kanunla düzenlenir” ifadesiyle “ancak kanunla düzenlenir” ifadesi kast edilmiş olamaz⁴⁰⁵. Benzer şekilde Can’a göre münhasıran sözcüğü “ancak, sadece” gibi dar anlamlarda yorumlanırsa Cumhurbaşkanlığı kararnameleri mülga kanun hükmünde kararnamelerle eş değer bir niteliğe sahip olur⁴⁰⁶.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

“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,

⁴⁰³ Duman, s.565-566.

⁴⁰⁴ Bu yönde görüşteki yazarlar için bkz: Açıl, s.746; Söyler, s.91 vd.; Ülgen, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri**, s.28 vd.; Atar, **Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi**, s.248-249; Can, s.145 vd.; Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s.960 vd.; Yılmaz, s. 249.

⁴⁰⁵ Yılmaz, s.249-250. Aynı yönde: Söyler, s.93.

⁴⁰⁶ Can, s.146.

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.”⁴⁰⁷ . Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda ise “Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz.”⁴⁰⁸” diyerek gerçekten de Anayasada “Kanunla düzenlenir” ifadesinin yer aldığı maddelerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağı alanlar olarak kabul etmiştir. Yine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararın karşılığı gerekçesinde “Bu kapsamda “münhasıran”, “sadece”, “yalnızca” gibi ibarelerin olup olmadığına bakılmaksızın Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların münhasır kanun alanını oluşturduğu, dolayısıyla bu konularda CBK çıkarılamayacağı anlaşılmaktadır”⁴⁰⁹.” denilmiştir. Öyleyse “sadece”, “ancak” gibi kelimeler gerek duyulmadan “kanunla düzenlenir” ifadesinin yer aldığı tüm Anayasa hükümleri Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yasaklı alan olarak kapatıldığı ifade edilebilir.

Bu durumda sosyal ve ekonomik haklar alanında bir maddede kanunla düzenleneceğine dair bir ifade bulunduğu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılması mümkün olmayacaktır⁴¹⁰. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler düzenlenmesi altında kanunla düzenleneceği ifade edilmiş maddeler 42/2, 6 ve son⁴¹¹, 43/3⁴¹², 44⁴¹³, 46/2⁴¹⁴, 47/2 ve son⁴¹⁵, 50/son⁴¹⁶, 51/3 ve

⁴⁰⁷ AYM, 23.01.2020, E.2019/78, K.2020/6.

⁴⁰⁸ AYM 30.12.2021 E.2021/88, K.2021/105 §17.

⁴⁰⁹ AYM 22.01.2020 E.2018/125, K.2020/4.

⁴¹⁰ Aynı yönde görüş için bkz: Arđıçođlu, s.40. Aksi yönde görüş için bkz: Söyler, s.90. “Bizim görüşümüz bu yönde değildir. Tam aksine 104. maddenin onyedinci fıkrasında sosyal ve ekonomik hak ve ödevler konusunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılacağına yer verilerek, sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen Anayasa hükümleri karşısında özel bir durum oluşturulmuştur.”

⁴¹¹ **AY m.42/2, 6 ve son:** “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir...”

5⁴¹⁷, 53/2 ve 7⁴¹⁸, 54/1, 4 ve 6⁴¹⁹ ve 63⁴²⁰’dir. Bu maddelerin dışında kalan sosyal ve ekonomik haklara ilişkin maddeler açısından Cumhurbaşkanının kararnameyle düzenleme yapmasının önünde bir engel yoktur. Ancak Cumhurbaşkanının kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş sosyal ve ekonomik haklar hakkında sınırlama getiremeyeceği söylenebilir. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yasama organının yetkisinin kapsamındadır, yürütmenin yetkisi kapsamında değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı kişilerin bu haklardan faydalanmasını kısıtlayamayacak

⁴¹² **AY m.43/3:** “Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.”

⁴¹³ **AY m.44:** “Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tesbit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz. Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.”

⁴¹⁴ **AY m.46/2:** “Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir.”

⁴¹⁵ **AY m.47/2 ve son:** “Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”

⁴¹⁶ **AY. m.50/son:** “Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”

⁴¹⁷ **AY m.51/3 ve 5:** “Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.”

⁴¹⁸ **AY m.53/2 ve 7:** “Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.”

⁴¹⁹ **AY m.54/1, 4 ve 6:** “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmamasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.

Yüksek hakem kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.”

⁴²⁰ **AY m.63:** “Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.

Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.”

ya da onlara ödev niteliğinde sorumluluklar yükleyemeyecektir. Bu türden kısıtlamalar veya sorumluluklar hakkın sınırlandırılması kapsamında değerlendirildiği için ancak yasama organı tarafından kanunla yapılabilir⁴²¹.

Ancak burada Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir kamu tüzel kişiliği kurulması halinde Cumhurbaşkanlığı makamıyla kamu tüzel kişiliği arasında nasıl bir idari vesayet ilişkisi olacağı tartışma konusu olmaktadır. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idari vesayet kurulması mümkün müdür? İdari vesayet, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olmak kaydıyla, kamu görevlerinde birlik ve düzenin sağlanması ve toplum yararı amaçlarıyla, merkezi idarenin mahalli idarelerin yapmış olduğu işlemleri, organları ve personelleri üzerinde kullanabileceği bir yetkidir. Bu yetki mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde yerine getirilmesini sağlamaktadır⁴²². Öyleyse idari vesayetle merkezi idareye verilen yetkilerin, mahalli idarenin idari ve mali özerkliğini zedelemeyecek türde olması gerektiği söylenebilir. İdari vesayet Anayasa m.127/5’de “*Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasada idari vesayet sadece mahalli idareleri için düzenlense de hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve denetleyici düzenleyici kurumlar üzerinde de merkezi idarenin idari vesayet yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Danıştay da benzer görüştedir. Bir kararında “*Kültür Bakanı, Bakanlığın en üst amiri olarak bağlı kuruluşların işlem ve hesaplarını, hem yerindelik, hem de hukuka uygunluk açısından denetlemeye yetkilidir. Kültür Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü üzerindeki bu denetim, hiyerarşi ilişkisine yakın bir vesayet denetimi olup, Doktrinde de, Bakanlıklar ile tüzel kişiliği olan bağlı kuruluşlar arasındaki*

⁴²¹ Ardiçoğlu, s.41.

⁴²² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, 2017, s.223.

*ilişki bu şekilde nitelendirilmiştir*⁴²³.” diyerek idari vesayetin sadece mahalli idareler açısından olmadığını kabul etmiştir. Yani hukukumuzda merkezi idare dışındaki kamu tüzel kişileri için de idari vesayet kabul edilmektedir.

İdari vesayetin en önemli özelliği, kanunun açık bir hükmüne dayanması ve yalnızca kanunun öngördüğü alanlarda ve kanunun izin verdiği ölçüde kullanılmasıdır. Anayasa Mahkemesine göre *“İdari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp, kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içerisinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir. Anayasa’da belirtilen amaç ve çerçeve içinde kalmak koşuluyla bu yetkinin kapsam ve sınırını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir”*⁴²⁴. Öyleyse merkezi idarenin sahip olduğu vesayet yetkisini kullanabilmesi için mutlaka bir kanunla kendisine açıkça bu yetkinin verilmiş olması gerekmektedir. Yani kanuna dayanmayan ya da kanunda öngörülenden farklı olan bir vesayet yetkisi hukuka aykırıdır. Zaten vesayet yetkisini hiyerarşiden ayıran en önemli farklardan biri, vesayetin mutlaka kanun hükmüne dayanmasıdır⁴²⁵. *“Zira, mahallî idarelere ilişkin vesayet denetimini düzenleyen Anayasa’nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında merkezî idarenin idari vesayet yetkisinin “kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde” olacağı belirtilmek suretiyle idari vesayet yetkisinin kullanımı konusunda yasama organına takdir yetkisi tanınmıştır. Anayasa’nın idari vesayet yetkisinin usul ve esaslarının kanunla yapılması gerektiğini buyurmasının temel nedeninin idarenin keyfî müdahaleler yoluyla mahallî idarelerin özerkliğinin ihlal edilmesinin önüne geçilmesi fikrinin olduğu açıktır*⁴²⁶.” Gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi idari vesayetin neden kanunla yapılması gerektiği hususunda görüşünü açıklamıştır.

Bu durumda idari vesayet yetkisi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların arasında yer alacaktır. O zaman idari vesayet Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi yasak alanlardandır denmesi gerekmektedir. Eğer idari

⁴²³ Danıştay 8. Daire, 14.11.1995, E.1995/3706, K.1995/3622.

⁴²⁴ AYM, 10.01.2013, E.2011/141, K.2013/10.

⁴²⁵ Atay, **İdare Hukuku**, 2022, s.126.

⁴²⁶ AYM, 12.9.2013, E. 2013/19, K. 2013/100.

vesayetin sadece kanunla verilebileceği görüşü kabul edilirse örneğin 1 nolu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Cumhurbaşkanına tanınan Cumhurbaşkanlığı ofisleri üzerindeki idari vesayet yetkisinin hukuka aykırı olacağı söylenebilir⁴²⁷. Anayasa m. 123’de kamu tüzel kişiliklerinin kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği düzenlenmiştir ancak idari vesayet yetkisine ilişkin düzenleme getiren m.127’de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. İşte bu değişikliğin olmaması konu hakkında ihtilafa neden olmaktadır diyebiliriz. Eğer idari vesayet yetkisinin sadece kanunla verilebileceği kabul edilirse Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan ve idari teşkilatı düzenlenen bir kamu tüzel kişinin merkezi idareyle arasında nasıl bir idari vesayet ilişkisinin olacağının belirli olmaması sonucuna sebep olacaktır⁴²⁸. Sorunun nihai bir çözümü henüz bulunmamakla birlikte, idarenin bütünlüğü ilkesi kapsamında ilerleyen zamanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idari vesayet kurulabileceği kabul edilse bile, şu an için Anayasada gerekli değişiklikler yapılmadığı için idari vesayetin kararnameyle kurulabileceğini söylemek güç olacaktır.

D. KANUNLA AÇIKÇA DÜZENLENMİŞ OLAN KONULAR

Kanunla açıkça düzenlenmiş olan bir konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamaz. Kanunla açıkça düzenlenmiş olan konular ifadesinde açıkça düzenlemiş olmakla kastedilenin ne olduğu belirsizdir⁴²⁹. Kanunun bir konu hakkında düzenleme yapmış olması zaten bu konunun açıkça düzenlenmiş olduğu anlamına gelmektedir. Kanunlarda çoğunlukla bir konu hakkında esaslı unsurlar yer alır ve konunun ayrıntılı hususlarının dışında genel hususları düzenlenir. Ayrıntılı hususların düzenlenmesi düzenleyici idari işlemlerle yapılması amacıyla

⁴²⁷ Örneğin 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 529. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi Cumhurbaşkanına bu ofisler üzerinde vesayet yetkisi tanımaktadır. *“Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri Cumhurbaşkanınca tespit edilir.”* İşte bu yetkinin idari vesayet ya da hiyerarşik denetim içerisinde olup olmadığı hususu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle idari vesayet kurulup kurulamayacağı konusunu oluşturmaktadır.

⁴²⁸ Ocak, Kasım, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.187.

⁴²⁹ Açıl’a göre açıkça düzenlenmiş olma şartıyla bahsedilen, kanunun, düzenlediği konu hakkında en azından genel ilkelerini belirlemiş olmasıdır. Açıl, s.747.

idareye bırakılır⁴³⁰. Yani eğer ki kanun yeterli düzeyde açıklığa sahip değilse kanunla bağdaştığı ölçüde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılması mümkün olacaktır⁴³¹. Öyleyse hakkında çıkarılmış bir kanun olmasına rağmen kanun hukuki bir belirliliğe sahip değilse, ilgilileri tarafından yeterince anlaşılamıyorsa bu konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilir. Ancak yine de bir konunun kanunla açıkça düzenlenip düzenlenmediği konusunda Anayasa Mahkemesinin kararları belirleyici olacaktır.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi sebebiyle yasama organı istediği her konu hakkında kanun çıkarabilmektedir. Bu düzenleme münhasıran kanunla düzenlenecek konulardan farklı olarak zaten hali hazırda hakkında bir kanun çıkarılmış olan konuları kapsar. Öyleyse hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecek bir konu hakkında kanun çıkarılmış olması durumunda artık Cumhurbaşkanının bu konu hakkında kararname çıkarma yetkisi konu bakımından sınırlanmış olmaktadır. Mevzuatımızda hali hazırda yürürlükte bulunan Kanun Hükmünde Kararnameler de yasa niteliğinde oldukları için bu konular hakkında da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması mümkün değildir⁴³².

Bu doğrultuda; Cumhurbaşkanı yürütme yetkisiyle alakalı olarak, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamalara uyarak, münhasıran kanun alanı olan bir konuyla ilişkili olmamak veya daha önce kanunla düzenlenmiş bir konu olmamak kaydıyla istediği alanda Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarma yetkisine sahiptir.

⁴³⁰ Söyler, s.98.

⁴³¹ Özdemir, Halit Eyüp, s.274. Benzer yönde görüş: Söyler, s.99; Can, s.148.

⁴³² Aynı yönde görüş için bkz: Can, s.147.

SONUÇ

2017 yılı Anayasa değişikliğiyle hukukumuza giren Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, Başkanlık sisteminin Türkiye'ye uyarlanmasından öte, kendine özgü bir sistemdir. Başkanlık sisteminde organlar birbirlerinden sert olarak ayrılmışlardır. Ne yasama yürütmenin ne de yürütme yasamanın görevine son verebilir. Aynı zamanda her iki organının seçimleri, birbirlerini etkilememesi adına, farklı zamanlarda yapılır. Ancak Türkiye'de yürürlüğe giren değişiklikler sistem tıkanıklıklarını önlemek amacıyla Başkanlık sisteminin tamamen tersi düzenlemeler içermektedir. Türkiye'de Cumhurbaşkanı istediği şekilde kendisinin ve TBMM'nin seçimlerinin yenilenmesine karar verecek bunun yanında TBMM'de eğer üye tam sayısının 3/5'ine ulaşabilirse seçimleri yenileme kararı alabilecektir. Ayrıca Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimleri de aynı günde yapılacaktır. Aslında bu düzenlemenin sistem tıkanıklığını önleyecek olma iddiası pek doğru değildir. Seçimleri yenileme yetkisi verilmesi oluşmuş olan bir tıkanıklığın giderilmesinde gerçekten etkili olabilir. Ancak seçimlerin aynı gün yapılması durumunda ortada henüz bir tıkanıklık zaten mevcut değildir. Bu düzenleme şu haliyle sistem tıkanıklığı önleme iddiasından daha çok seçmenin hem yasama hem de yürütme organında görev alacak kişileri seçerken aynı yönde eğilim göstermesine neden olacaktır. Bu durum da aslında Başkanlık sisteminin mantığıyla bağdaşmaz. Çünkü Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme birbirlerinden keskin çizgilerle ayrılırlar da sürekli olarak birbirleri üzerinde fren ve denge kurmaları gerekmektedir. Bu sebeple ABD Başkanlık sisteminde, Başkanın Yüksek Yargı üyelerini ataması Kongre kararına bağlanmıştır. Oysa bizdeki düzenlemede Cumhurbaşkanı, Yüksek Yargı üyelerini atamak için TBMM ile hiçbir şekilde uzlaşmak zorunda değildir. Kısacası bunun gibi nedenlerden dolayı Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ne Başkanlık ne de Parlamenter sistemdir. İkisinden de bazı noktaları almış hukuk devletlerinde pek benzeri olmayan kendine özgü bir sistemdir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise Başkanlık sisteminde olan Başkanlık kararnamelerinin yeni sisteme geçirilmiş halidir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Başkanlık kararnamelerinden farklı olarak Anayasamızda açıkça

düzenlenmiştir. Ayrıca Başkanlık kararnamelerinin konu yönünden yetkisi tam belli değilken yine aynı maddede Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için konu sınırları belirlenmiştir. Fakat Anayasada yapılan bazı düzenlemeler keskin hatlar çizmediği için tartışmaları beraberinde getirmiştir. Cumhurbaşkanına dört madde (*m.104/9, m.106/11, m.108/son, m.118/son*) için verilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bu maddeler için mahfuz alan olup olmadığı tartışmasına neden olmaktadır. Doktrinde bu maddelerin mahfuz alan oluşturmadığını iddia edenlerin en büyük dayanakları yasama yetkisinin genelliği ilkesidir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bu maddeler için açıkça kaldırıldığını düzenleyen bir hüküm bulunmadığını; bu nedenle bahsedilen konular hakkında TBMM'nin her zaman kanun çıkarabileceğini belirtmektedirler. Ters görüşe göre bu maddeler yasama yetkisinin genelliğinin istisnasını oluşturmaktadır. Eğer Anayasa koyucu bu maddeleri mahfuz alan olarak düzenlemek istemeseydi Anayasa m.123/3 gibi bir düzenlemede bulunurdu. Kanaatimce bu görüş daha isabetlidir. Anayasada düzenlenmiş olan bu dört madde hakkında yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılacak, kanun çıkarılamayacaktır. Anayasa Mahkemesi bu alanların mahfuz alan olup olmadığına dair açıkça bir karar henüz vermemiş olsa da; verdiği kararlarında bu alanlar hakkında kararnameyle düzenlenmesi gereken özel alanlar olarak bahsetmiş ve bu konular hakkında önceden çıkarılmış bir kanun hükmünün olması halinde, bu hükmün dikkate alınması gerektiği yönünde görüş açıklamıştır.

Kararnameler için en önemli sınırlandırma Anayasa m. 104/17'de yer alan dört düzenlemedir. 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. Bu dört düzenleme Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki sınırlarını oluşturmaktadır. İster yürütme yetkisine ilişkin konular içerisinde yer alan bir konu olsun isterse kararnameyle düzenlenecek özel alanlarla ilgili bir konu olsun tüm kararnameler bu dört

sınırlandırmaya uygun olmak zorundadır. Yani tüm kararnameler yargısal denetime tabi iken ilk olarak 104/17'deki konu açısından yetki sınırları içerisinde olup olmadığı tespit edilecektir. Zaten Anayasa Mahkemesi'nin de takip ettiği yol böyledir.

Ancak burada Anayasa Mahkemesinin yöntemi açısından tartışma konusu olabilecek nokta Anayasa Mahkemesi kararnameleri konu açısından inceledikten sonra sadece 104/17'ye göre bir iptal kararı ya da ret kararı vermektedir. Yani kanunda açıkça düzenlenmiş bir konu hakkında kararname çıkarıldığı takdirde öncelikle kanun hükmünün tespitini yapmaktadır. Fakat iptal kararı verirken ilgili kanun hükmüne aykırılıktan dolayı değil, Anayasa m. 104/17'ye aykırılıktan dolayı vermektedir. Yine aynı şekilde Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konu hakkında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptaline ilgili Anayasa maddesine aykırılıktan değil, m. 104/17'ye aykırılıktan vermektedir. Ancak bu durumda zaten Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükmü, ilgili Anayasa maddesine de açıkça aykırı olduğu söylenebilir. Fakat Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu açısından sınırlarını 104/17'ye göre incelediği için, kararname diğer Anayasa maddelerine açıkça bir aykırılık oluştursa dahi o maddelere aykırılıktan iptal hükmünü vermemektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili bir diğer önemli tartışma ise normlar hiyerarşisinde kanunlarla eşit düzeyde mi yoksa kanun altında mı bulunduğu daırdır. Kararnamelerin kanunlarla aynı düzeyde olduğu görüşleri çoğunlukla Anayasada yer alan “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.*” düzenlemesine dayanmaktadır. Diğer görüşe göre ise bu çatışma çözme kuralı kanunların açıkça üstünlüğünü belirtmektedir. Ancak gerçekten de bu düzenleme mevcut haliyle tartışmaya açıktır. Yine de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden sınırların da dikkate alacak olursak kararnamelerin kanun altı düzeyde olduğu sonucunu çıkarmaktayım.

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağanüstü dönem KHK'lerin neredeyse isimlerinin değiştirilmiş halidir. OHAL KHK'larını çıkarmaya yetkili organ “Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu” iken yeni

sistemde yürütme tek başlı olduğu için OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini Cumhurbaşkanı tek başına çıkaracaktır. Yine tıpkı eski dönemde olduğu gibi bu kararnamelerin yargısal denetimi TBMM tarafından onaylanıp kanunlaşıncaya kadar yapılamamaktadır.

Son olarak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Başkanlık kararnameleriyle benzer yönde yargısal denetime açıklardır. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak bu denetimin şekil ve esas yönünden unsurları Anayasa koyucu tarafından tam olarak düzenlenmemiştir. En önemli sorun kararnameler yargısal denetimden geçerken kanunlara uygunluğu denetlenebilecek midir? Bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerektiği söylenebilir. Kanunlara uygunluğunun zaten kanunlarla eşit hiyerarşide olduğu için incelenemeyeceği yönünde görüş bildiren yazarlar olsa da ben kararnameleri kanun altı kabul ettiğim için bu görüşe katılmamaktayım. Kararnameler zaten asli nitelikte işlemler olduğu için kanunlara uygunluğunun denetlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilebilir. Zira Anayasa Mahkemesi de henüz böyle bir denetimde bulunmamıştır. Mahkeme kararname denetiminde sadece konuyla ilgili bir kanunun ya da KHK'nın varlığını tespit etmektedir. Varlığı halinde yine de hükmü Anayasa'ya aykırılıktan dolayı vermektedir.

KAYNAKÇA

Açıl, Murat, 2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.76, S.2, 2018, s.725-756.

Akgüner, Tayfun/ Berk, Kahraman, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Der Yayınevi, İstanbul 2017.

Akyazan, Ahmet Emrah, Maddi Açidan İdari İşlemler, **TBB Dergisi**, S.85, 2009, s.220-240.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

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

Al, Hamza, Başkanlık Sistemi Üzerine: Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Zayıf Halkası Parlamento, **Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.22, S.1, 2020, s.14-44.

Anayasa Komisyonu, **Adalet ve Kalkınma Partisi Genel Başkanı İzmir Milletvekili Binali Yıldırım ve Grup Başkanvekilleri Kayseri Milletvekili Mustafa Elitaş, Amasya Milletvekili Mehmet Naci Bostancı, Aksaray Milletvekili İlknur İnceöz, Çanakkale Milletvekili Bülent Turan ve İstanbul Milletvekili Mehmet Muş ile 310 Milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1504) ve Anayasa Komisyonu Raporu**, C.17, <http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/pdf/anayasadegisikligikanunteklifi.pdf> (Erişim Tarihi: 02.01.2022).

Anayurt, Ömer, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Anayurt, Ömer, **Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Ardıçoğlu, M. Artuk, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, **Ankara Barosu Dergisi**, C.75, S.3, 2017, s.19-51.

Arslan, Rıza, **Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Uygulanan Örnekleri (İngiltere, Almanya, ABD ve İsviçre)**, Dora Yayınevi, Kasım 2009.

Arslan, Rıza, **Siyaset Bilimine Giriş (Kavramlar)**, 1. Baskı, Dora Yayınevi, Eylül 2016.

Arslan, Uğur, Vatana İhanet Kavramı ve Suçu, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1, 2021, s.47-84.

Aslan, Volkan, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi** (Yayınlanmış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

Aslan, Volkan, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.139–161.

Atalan, Mustafa, **Başkanlık Sistemi ve Türkiye**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Atar, Yavuz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, **Anayasa Yargısı**, C.39, S.1, 2019, s.241-259.

Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2021.

Atay, Ender Ethem, **Hukuk Başlangıcı**, 8. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2020.

Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Aykanat, Tuba, **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Azaklı, Murat, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.73–103.

Boztepe, Mehmet, 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C.5 S.1, 2018, s.5-30.

Boztepe, Mehmet, Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi, **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, C.1, S.3, 2018, s.378-395.

Can, Osman, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı, **Anayasa Yargısı**, C.37, S.1, 2020, s.133–192.

Caner, Zehra, Parlamenter Sistem İle Başkanlık Sisteminin Analizi ve Başkanlık Sisteminin Türkiye’de Uygulanabilirliği, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, S.1, 2013, s.183-206.

Çağlayan, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Çalışır, Kurtuluş Tayanç, **Demokrasi ve Türk Tipi Başkanlık Sistemi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Çın, Selim, Demokratik Yönetim Geleneğinde Hükümet Sistemleri ve Türkiye’de Başkanlık Sistemine Geçişin Gerekçeleri, **The Journal of Academic Social Science Studies**, Dönem: Güz, S.70, 2018, s.485-502.

Çolak, Çağrı D, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi, **Strategic Public Management Journal**, C.3, S.Özel, 2017, s.51-65.

Doehring, Karl (Çeviren: Mumcu, Ahmet), **Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)**, 1. Baskı, İnkılâp Kitapevi, 2015.

Doğan, Bayram/ Doğan, İdris, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.2, 2020, s.468-483.

Duman, Berat, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.2, 2019, s.537-592.

Erat, Veysel, Türkiye’de Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçilmesinin Hükümet Sistemi Üzerine Etkileri, **Yönetim Bilimleri Dergisi**, C.13, S.25, 2015, s.325-355.

Eren, Abdurrahman, Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, 1–72.

Eren, Abdurrahman, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Ergil, Doğu, Başkanlık Sistemi ve Türkiye”, **Başkanlık Sistemi**, Aktaş, Murat/ Coşkun, Bayram, Liberte Yayınları, Ankara 2015.

Ergül, Ergin, **İbn Haldun’un Teorileri İle Karşılaştırmalı Genel Kamu Hukuku**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Ergül, Ozan, Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **Güncel Hukuk**, S.Eylül- Ekim, 2018, s.30-32.

Ertaş, Türker, **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Esen, Adem, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Üzerine Düşünceler ve Öneriler, **Avrasya Dosyası Dergisi**, C.12, S.2, 2021, s.15-75.

Esen, Selin, 2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2016, s.45-73.

Fendoğlu, Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C.1**, 1. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2011.

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C.2**, 1. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2011.

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, 22. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2014.

Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, 11.Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2014.

Gözler, Kemal, Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2016, s.25-36.

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku C.1**, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019.

Gözler, Kemal, **Kısa Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2019.

Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 17. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2015.

Gül, Cengiz, **Demokrasi Teorisi Açısından Başkanlık/ Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Demokratiklik Değeri**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Güller, Abdülsamet, **2007 Anayasa Değişiklikleri Sonrası Türkiye’de Cumhurbaşkanının Anayasal Konumu** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016.

Güneş, Mehmet, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetiminde Maddi İçerik Kriteri, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.1, 2020, s.166-179.

Güneş, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1965.

Gürsel, Esin, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, 2019, s.391-424.

İba, Şeref, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, 3. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2017.

İba, Şeref/ Kılıç, Abbas, **Anayasa Yargısı Dersleri**, 2. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2018.

İba, Şeref/ Söyler, Yasin, Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.195–223.

İnce, Abidin Kadir, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin İdari İşlemlerin Unsurları Açısından İncelenmesi, **Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksek Okulu Dergisi**, C.3, S.2, 2020, s.245-299.

Kahraman, Mehmet, Hükümet Sistemi Tartışmaları Bağlamında Başkanlık ya da Yarı Başkanlık Sistemlerinin Türkiye’de Uygulanabilirliği, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.9, S.18, 2012, s.431-457.

Kalabalık, Halil, **İdare Hukuku Dersleri Cilt: II**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Kalabalık, Halil, **Kısa İdare Hukuku (İdare Hukukunun Ana Hatları)**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Kalkar, Ömer Şafak/ Yemen Öcal, Aysun, Bir İçerik Analizi: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, **Balıkesir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2, 2020, s.1-30.

Karatepe, Şükrü/ Alkan, Haluk/ Atar, Yavuz/ Bingöl, Yılmaz/ Durgun, Gonca Bayraktar, **Sorularla Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, Memur-Sen Yayınları, Ankara 2017.

Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Başkanlık Sistemi, Editör: Semra Gökçimen, 2. Baskı, TBMM Basımevi, Ankara 2017.

Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Parlamenter Sistem, Editör: Havvana Yapıcı Kaya, TBMM Basımevi, Ankara 2015.

Kent, Bülent, Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler, **İÜHFM**, C.69, S.1-2, 2011, s.485-503.

Keskinsoy, Ömer/ Kaya, Semih Batur/ Meri, Temel, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C.75, S.4, 2020, s.1383-1416.

Koç, Uğur, ABD ve Türkiye’de Başkanlık Sisteminde Devlet Başkanının Düzenleme Yetkisi, **TBB Dergisi**, S.156, Eylül- Ekim 2021, s.1-32.

Küçük, Adnan/ Doğan, Bayram, Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı, **SDÜHFD**, C.9, S.1, 2019, s.1-59.

Locke, John (Çeviren: Bakırcı, Fahri), **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni, Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme**, 3. Baskı, Eksi Kitaplar, 2016.

Montesquieu, (Çeviren: Berna Günen), **Kanunların Ruhu Üzerine**, 5. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2020.

Ocak, Kasım, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile İdari Vesayet Yetkisi Düzenlenmesinin Bir Örneği Olarak Cumhurbaşkanlığı Ofisleri, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, 163–193.

Olcay, Cumhur, Neden Başkanlık?, **Researcher: Social Science Studies**, C.8, S.2, 2020, s.283-308.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Özdemir, Hakan, **100 Soruda Hükümet Sistemleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Özdemir, Halit Eyüp, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.1, 2019, s.265-282.

Öztekin, Ali, **Siyaset Bilimine Giriş**, 11. Baskı, Siyasal Kitapevi, Ankara 2018.

Öztürk, Burak, **İdarenin Düzenleme Yetkisi**, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006.

Öztürk, Namık Kemal, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

Özyar, Mustafa, Mevzuatımızda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **Ombudsman Akademik**, S.13, 2020, s.157-191.

Seyhan, Feyza Merve, **Türkiye’de Uygulanan Hükümet Sistemleri ve 2017 Anayasa Değişikliği İle Benimsenen Hükümet Sistemi**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Sezer, Abdullah, Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı), **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.353-412.

Şanlı Atay, Yeliz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.2, 2019, s.579-593.

Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019.

Taşdöğen, Salih, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.3, 2016, s. 937-966.

Temiz, Özgür/ Güneş, Felemez, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.24, S.2, 2020, s.959-979.

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 22. Baskı, Beta Basın Yayım Dağıtım, İstanbul 2018.

Tunç, Hasan, **Türk Anayasa Hukuku (Ders Kitabı)**, 2. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara 2019.

Turan, A. Menaf, Türkiye'nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, **Social Sciences Research Journal**, C.7, S.3, 2018, s. 42-91.

Türk, Ender, **1982 Anayasası'na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem. 26, C.1, Yasama Yılı.2, 20.12.2016.
https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1826 (Erişim Tarihi: 13.01.2022)

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem. 26, C.1, Yasama Yılı.2, 28.12.2016. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1839 (Erişim Tarihi: 12.01.2022)

Ulusoy, Ali D., **Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?**, www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf (Erişim Tarihi: 12.12.2021).

Uslu, Ferhat, **Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Ülgen, Özen, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, 2018, s.619-636.

Ülgen, Özen, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, 2018, s.3-39.

Ünal Açıkgöz, Merve/ Fendoğlu, Hasan Tahsin/ Güller, Abdul Samet, Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri, **TBB Dergisi**, S.149, Temmuz- Ağustos 2020, s.225-252.

Yavuz, Bülent, 2007 Anayasa Değişikliğinin Doğurduğu Tereddütler ve Çözüm Yolları, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, S.1-2, 2008, s.1173-1214.

Yeniay, Lokman/ Yeniay, Gülden, Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, **Anayasa Yargısı**, C.36, S.1, 2019, s.105–138.

Yıldırım, Hurşit, **Parlamentar Sistem Krizleri ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi**, 1. Baskı, Pozitif Yayınları, İstanbul 2017.

Yıldırım, Turan, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, S.2, 2017, s.13-28.

Yıldırım, Ramazan/ Çınarlı, Serkan, **Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:2**, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara 2019.

Yıldız, Abdulkadir, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Meselesi, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.9 S.1, 2019, s.1-20.

Yılmaz, Halit, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.78, S.1, 2020, s.225-263.

Zarplı, Çağdaş, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği: Kanun Hükmünde Kararnamelerden ve ABD Başkanlık Kararnamelerinden Farklarının İncelenmesi, **OPUS-Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi**, C.15, S.26, 2020, s.4580-4601.

İnternet Kaynakları

AYM Kararları :<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.02.2022)

Danıştay Kararları: <https://karararama.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:10.02.2022)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm> (Erişim Tarihi: 01.02.2022)