

KAMU HUKUKU

2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*

After the Amendment of the Constitution in 2017,
The Legal Regime of Presidential Decree

Mehmet BOZTEPE**

ABSTRACT

The principles of passing to the “Presidential government model” from the classical parliamentary system with the Law No: 6771 on the Amendment of the Constitution of Republic of Turkey which has held a referendum on a constitutional amendment on April 16, 2016 have been formed. It has been envisaged to abolish bylaws and decree laws with the Constitutional Amendment. On the contrary, the scope of the “Presidential Decree” has been expanded as an essential regulatory process of the executive power by making an amendment on Article 104 of the Constitution. Accordingly, *the President may issue a Presidential decree in matters concerning the executive power (Art. 104 / 17-1)*. In addition to this general authorization given to the President on issuing decrees in terms of executive power, autonomous and fundamental powers have also been recognized with direct decree such as “appointing and deposing ministers and senior public officials”. The limits of these powers and their positions before the law have been specified in Article 104 of the Constitution. The date of entry into force of these amendments has been set as the date of inauguration of the President after the first elections of Turkish Grand National Assembly and the Presidency.

Keywords: presidential decree, constitutional amendment, presidential government model, execution power.

Giriş

2017 yılı Anayasa değişikliği ile yürütmeye Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aracılığıyla yasamadan özerk bir düzenleme alanı öngörölmüş ve bunun anayasal sınırları çizilmiştir. Anayasal çerçevede ilk olarak 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği konusu ile tek alanda sınırlandırılmış olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, 2017 yılı Anayasa değişikliği ile ilkeleri

* Makale gönderim tarihi: 12.04.2018. Makale kabul tarihi: 23.05.2018.

** Dr., Şuhut Kaymakamı. İletişim Adresi: Şuhut Kaymakamlığı, Pazar Mahallesi, Atatürk Caddesi, No: 17, Şuhut – Afyonkarahisar.

belirlenen Cumhurbaşkanlığı hükümet modeli çerçevesinde Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin olarak tanınan düzenleyici işlem yapma yetkisinin tezahürü olarak yeni bir kurum olarak ortaya çıkmıştır. Bu açıdan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, KHK'ler veya tüzüklere benzer bir niteliğe sahip değildir. Buna karşın Cumhurbaşkanına tek başına TBMM'nin yerine geçerek kanun yapma gibi yetki verilmesi teknik olarak söz konusu değildir. Üstelik Anayasa değişikliği ile KHK'ler kaldırılarak, yürütmeye (OHAL dönemi dışında) kanun kuvvetinde düzenleme yapabilme imkânına son verilmektedir.

Anayasanın 104. maddesinde gerçekleştirilen yeni düzenlemeye göre; Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular dışında Cumhurbaşkanına, yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Buna karşın bu kararnameler ne kanun gücündedir ne de kanunlarda değişiklik yapabilirler. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale geleceği hüküm altına alınmıştır. Bu kararnameler Anayasanın 119. maddesinin 6 ve 7. maddeleri çerçevesinde olağanüstü hal dönemlerinde çıkartılması halinde kanun hükmünde olma kuvvetini kazanacaklardır.

Bu değişikliklerin yürürlüğe giriş tarihi ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonrası Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarih olarak belirlenmiştir. Bu açıdan Cumhurbaşkanına bağımsız bir idari düzenleme alanı oluşturularak kamu hukuku sistemimizde çok ciddi ve köklü bir değişiklik meydana getiren Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuksal rejiminin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Bu çalışmada ilk olarak 1982 Anayasasının ilk düzenleniş biçimi ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuki boyutu açıklanacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde 2017 yılı Anayasa değişikliği ile yeniden şekillenen Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin anayasal çerçevesi çizilecek ve işlemin unsurları bakımından analizi yapılacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise 2017 yılı Anayasa değişikliğinin şekillendirdiği Olağanüstü hal rejiminde çıkartılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ele alınacaktır. Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi konusu ele alınacaktır.

I. 1982 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Anayasal çerçevede "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" ilk defa 1982 Anayasası ile düzenlenmiştir¹. Anayasanın 107. maddesine göre; "Cumhurbaşkanlığı

1 Bülent, Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayinevi, İstanbul, 2013, s. 351.

Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir". Bu hükme dayanılarak, 18.08.1983 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmiş ve böylelikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi isimli işlem hukukumuzda ilk kez uygulanmıştır².

Yürütmenin asli düzenleme yetkisine dayanan ve 1961 Anayasasında yer almayan bu işlem, kaynağını doğrudan Anayasadan almıştır. Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde bulunmayan ve Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi veren 107. madde, Anayasa tasarisına Milli Güvenlik Konseyinde eklenmiştir. Amacının yürütmeyi ve Cumhurbaşkanını güçlendirmek olduğu şüphesizdir³.

"Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" 1982 Anayasası ile ilk kez getirilmiş ve Anayasal düzeyde düzenlenmiş ise de benzer sayılabilecek bir düzenleme 1933 yılında gerçekleştirilmiştir. 2180 sayılı ve 16 Mayıs 1933 günü kabul edilen "Riyaset-i Cumhur Dairei Teşkilat Kanunu" adını taşıyan Kanuna göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Bakanlar Kurulunun kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanır. Buna karşın aynı Kanunun 11. maddesinin(c) ve (ç) bentlerinde; Cumhurbaşkanlığı Dairesine bağlı bir takım memurların, Genel Sekreterin inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanacakları öngörülmüştür. Burada dikkati çeken nokta; Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ve yapacağı atamaların Başbakan ve bakanlarca imzalanmasını öngören 1924 Anayasası (md.24) yürürlükte olmasına karşın, Cumhurbaşkanlığı Dairesine bağlı bir takım memurların, Başbakan ve ilgili Bakanın imzası olmadan Cumhurbaşkanınca doğrudan atabilmesidir⁴.

1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tek konusu Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğidir. Bu açıdan istisnai bir işlem türü olup, Anayasanın 107. maddesinde belirtilen "*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri*" dışındaki bir işlemin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün değildi. Buna karşın 107. maddede belirtilen konular ise sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecektir. Dolayısıyla bu konuda idare başka bir düzenleyici işlemle ya da yasama organı kanun veya kararlar bir düzenleme yapamayacaktır⁵.

2 Salih Taşdöğen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 3, 2016, s. 940.

3 Mehmet Turhan, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 122.

4 Cem Eroğul, "Parlamentar Demokrasilerde Cumhurbaşkanını", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 156, Haziran 1993, s. 48.

5 Taşdöğen, s. 941.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ilk defa 1982 Anayasası ile kurulmuş bir kurum değildir. Uygulamada devamlı olan görülen, ama bir Anayasal kurum haline gelişi 1982 Anayasası ile gerçekleşen, teşkilat içindeki personelin siyasi değil, idari nitelikte olduğu bu kuruluş⁶, Cumhurbaşkanına yetkilerini kullanma ve görevlerini yerine getirmede yardımcı olur⁷. Bu kuruluşun teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi, 1982 Anayasasında güçlendirilen Cumhurbaşkanlığının görevlerindeki artışı karşılamaya dönük bir düzenlemedir⁸.

1982 Anayasası yürütme içinde Cumhurbaşkanını güçlendirme eğilimi sergilese de parlamenter sistemin gereği olarak Cumhurbaşkanını yürütmenin sorumsuz kanadı, Bakanlar Kurulunu ise yürütmenin sorumlu kanadı olarak belirlemiştir. Bu açıdan gerek Bakanlar Kurulu kararnameleri gerekse üçlü (müşterek) kararnamelerde sorumluluk Bakanlar Kuruluna ait kalmaktadır. Bu açıdan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi belirli bir konu (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği) ile sınırlı olmakla beraber, Cumhurbaşkanı açısından “özerk bir düzenleme yetkisinin açık ve kesin bir delili” olarak değerlendirilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması gereken Bakanlar Kurulu kararnamelerinden ayrı olarak düzenlenmiş olması, bunun Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılacak işlemlerden olduğunu göstermektedir⁹. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin kararnamenin, Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapacağı işlemlerden olması dolayısıyla, bunun bir kanunla düzenlenmesi mümkün değildir¹⁰. Bu açıdan 17.08.1983 tarihli ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu, Anayasa ile Cumhurbaşkanınca kararname düzenleneceği belirtilen hususlara karışmamıştır. O açıdan bu Kanunu Cumhurbaşkanının bu kararnamelerini çıkarabilmesi için gerekli bir kanun olarak nitelendirmek gerekmektedir¹¹.

1982 Anayasanın ilk hali itibarıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tek konusu olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini düzenleyen Anayasanın 107. maddesi 2017 yılı Anayasa değişikliği ile ilga edilmiş olup, söz konusu ilga

6 Kemal Gözler, *Devlet Bakanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2001, s. 75

7 Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2013, s. 246.

8 Mümtaz Sosyal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1992, s. 326.

9 Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, *İHİD*, Yıl: 4, Sayı: 1-3, s. 27.

10 Gözübüyük, s. 213.

11 Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1991, s. 191.

12 Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 3, 1986, s. 212.

hükümünün ilk Cumhurbaşkanlığı seçimi sonrası yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Buna karşın Anayasanın 104. maddesinde yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanlığı hükümet modeline uygun olacak şekilde bu çalışmanın konusunu oluşturan Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi verilerek, yürütmeyi temsilen Cumhurbaşkanına genel bir düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir.

II. 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası “Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”

A. Yeniden Şekillenen Yürütme Erkine Genel Bir Bakış

Cumhurbaşkanlığı Hükümet modelinde yürütmenin sorumlu kanadı olarak parlamentodan doğan, ona karşı sorumlu ve güvenine dayanan kolektif bir organ olan Bakanlar Kurulunun varlığına son verilmiş ve yürütme erkinin doğrudan halkın seçtiği Cumhurbaşkanında toplanması hedeflenmiştir. Bu durum anayasal hüküm olarak şöyle şekillendirilmiştir: “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” (m. 8). Anayasanın 8’inci maddede yürütmenin “yetki ve görev” oluşu korunmuş olsa da, 104’üncü maddede “görev” kısmı düşmekte ve “yürütme yetkisinin” Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu basit bir ihmal olmayıp, Cumhurbaşkanlığı hükümet modeli ile gerçekleşen zihniyet değişiminin bir tezahürüdür. Bu kanunlar ile verilen görevlerin ifası için ihtiyaç duyulan bir yetki düzeyi olmayıp, bizzat bu görevlerin tanımlanmasını içeren bir yetkidir¹³.

Yeni hükümet modelinde, Cumhurbaşkanı yardımcıları da dâhil olmak üzere bakanlar yürütmenin tek kanadı olan Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve görevden alınmaktadır. Anayasa değişikliği ile klasik parlamenter sistemin terkedilmesinin sonucu olarak bakanların meclise karşı siyasal sorumlulukları kalmamıştır. TBMM’nin “güvenoyu” ile görevde kalabilen ve TBMM tarafından “gensoru” ile düşürülebilen Bakanlar Kurulu ve Başbakanın varlığına son verilmesi, diğer bir ifadeyle doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı ile TBMM arasında işbaşına gelmede ve görevde kalmada “güvenoyu” veya “gensoru” gibi hiçbir hukuki bağ kurulmaması ve yürütme erkini temsilde Cumhurbaşkanı dışında bir siyasî güç bulunmaması tipik başkanlık sistemi özelliği taşımakta ve parlamenter sisteme son verildiği anlamına gelmektedir¹⁴.

13 M. Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2017/3, 2017, s. 47.

14 Ali Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor”, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>. (Erişim Tarihi: 08.04.2018).

Zira yeni anayasal sistemde gensoru kaldırılmış olduğundan (m. 98), Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların meclise karşı siyasal sorumlulukları yerini Cumhurbaşkanına karşı olan siyasal sorumluluğa dönüştürmüştür. (m. 106/5). Milletvekili iken bu mevkilere atananların Meclis üyelikleri sona ermekte olduğundan meclis çalışmalarına katılmaları da mümkün değildir (m. 106/4). Milletvekilleri, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara ancak yazılı olarak soru sorabilirler (m. 98/5). Böylece merkezi idare teşkilatında yer alan ve belirli bir milli kamu hizmetinin örgütlendiği bakanlık kuruluşunun, siyasal bir kişi olarak, en üst amiri olmaları keyfiyeti¹⁵, yürütüme organının yeniden tanımlanmasıyla oluşan Cumhurbaşkanının konumu ve yetkileri karşısında geçerliliğini yitirmiştir¹⁶.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Modeli ile parlamenter sistemin en temel özelliklerinden biri olan karşı-imza kuralının kaldırılması ile bakanların, Cumhurbaşkanının tasarruflarına müdahale imkanları da bulunmadığı dikkate alındığında, bakanların Cumhurbaşkanına karşı sorumlulukları siyasi bir bağlılıktan öte idari bir bağlılık olarak değerlendirilmelidir. Ortak bir hükümet programı ve belirlenmiş bir siyasetin parçası olmadıklarından, tüm bunların belirleyicisi olan Cumhurbaşkanının kararlarını uygulayan astlar olarak görevlerini ifa edecek ve bu manada onlara tanınan yetkilerin kullanıcısı olacaklardır¹⁷.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet modeline getirilen en önemli eleştiri, TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçiminin aynı anda olması ve Cumhurbaşkanının partisinin başında seçimlere gidebilmesidir. Bu durumda Cumhurbaşkanının yasama ve yürütme erklerine fiilen bütünüyle hakim olacağı ve bunun otoriter bir yönetimi teşvik ederek demokratik bir yönetimi olanaksız kılacağı ifade edilmiştir¹⁸. Bu durumun teknik açıdan “kuvvetler birliği” modeli getireceği ve böylece aslında “sert” bir kuvvetler ayırımını öngören başkanlık sisteminin en temel özelliği ile bağdaşmayacağı tezi ileri sürülmüştür¹⁹.

Başkanlık sistemine geçiş konusunun sonuçta siyasi bir tercihtir ve bunun yerindeliğinin hukuki bir konu yapılması da mümkün değildir. Zira yeni bir hükümet modeli tercihinin gerek siyasi açıdan gerekse yerindelik açısından tartışma konusu olması onun hukuka aykırı olduğu sonucunu doğurmaz²⁰.

15 Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, Ankara, s. 392.

16 Ardıçoğlu, s. 26

17 Ardıçoğlu, s. 26.

18 Rıza Türmen, “Yargının üzerindeki örtüler, Anayasa Değişikliği”, <http://www.milliyet.com.tr/anayasa-degisikligi-4/rizaturmen/siyaset/siyasetyazardetay/16.08.2010/1276914/default.htm>. (Erişim Tarihi: 08.04.2018).

19 Kemal Gözler, “Elveda Kuvvetler Ayrılığı Elveda Anayasa”: www.anayasa.gen.tr/elvedaanayasa.htm. (Erişim Tarihi: 08.04.2018).

20 Ulusoy, s. 3.

B. Anayasal Çerçeve

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasal çerçevesi, 2017 yılında gerçekleştirilen referandum sonrası 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile öngörülen “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Modeline” uygun olarak yeniden şekillenmiştir. Anayasanın 104/17’de gerçekleştirilen değişiklik ile yürütmenin önemli bir düzenleyici olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmiştir. Buna göre;

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir (md.104/17-1).

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 (md.104/17-2).

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz (md.104/17-3).

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır (md.104/17-4).

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir (md.104/17-5).

Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir (md.104/17-6).

Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer (md.104/17-7).”

Bu düzenlemeden hareketle kanunların kararnameler karşısında üstünlüğünü açık bir şekilde koruduğunu ve bunu uygulamada da güçlendirdiği görülmektedir²¹. Bu açıdan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunların altında yer alan düzenleyici kural işlemler olarak nitelendirilmiştir²². Olağan dönem KHK’leri ile karşılaştırıldığında; KHK’ler yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebildikleri ve kaldırebildikleri, dolayısıyla tamamen kanun gücünde oldukları halde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun hükümlerine aykırılığı halinde kanun hükümleri uygulanacaktır. Buna göre Anayasa da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı, ancak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi Meclisin kanun yapabileceği sonucu doğmaktadır²³.

21 Mert Hüseyin Akgün, “Başkanlıktan Cumhurbaşkanlığı Sistemine; 2012 ve 2016 AK Parti Anayasa Önerileri”, *Seta Perspektif*, Sayı: 163, 2017, s. 1 – 6.

22 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 250.

23 Ardıçoğlu, s. 38.

Anayasanın 104/17 de genel çerçevesi çizilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ilişkin Anayasanın diğer maddelerinde de özel düzenlemelerde mevcuttur. Bu hükümler incelendiğinde devlet teşkilatının örgütlenmesi ve işleyişine ilişkin birçok düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılmasının öngörüldüğü görülmektedir. Buna göre;

- *“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (md. 106/son).*

- *“Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev suresi ve diğer özellik işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (md. 108/son).*

- *“Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” (md. 118/6).*

- *“Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur”(md. 123/3).*

- *“Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler” (md. 124/1).*

Bu metinler devlet örgütünün şekillendirilmesine ilişkin olarak Anayasa metninde açık bir şekilde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konular olarak belirlenmiştir. Özellikle Bakanlıklar, Devlet Denetleme Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu genel Sekreterliğinin kuruluş ve örgütlenmesine ilişkin getirilen düzenlemeler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için münhasır bir alan yaratıldığı söylenebilir²⁴. Bu hükümlere ilişkin konuların Anayasa değişikliği öncesinde uygulamada kanun hükmünde kararnamelerle düzenlemediği, ancak kanunla düzenlendiği göz önüne alındığında kuvvetler ayrılığı kapsamında yasamanın ağırlığının azaltıldığı yönünde eleştiriler gündeme getirilmektedir²⁵.

Anayasa ayrıca, Cumhurbaşkanına, *üst kademe kamu yöneticilerini atama ve görevlerine son verme yetkisi vermiştir. Bu çerçevede bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği (md.104/9)* belirlenmiştir. Cumhurbaşkanına tanınan bu yetki ile Bakanın, bakanlık içinde politika belirleyeceği ve birlikte çalışacağı kamu görevlilerini tespit etme yetkisinden tümüyle mahrum bırakılacağı belirtilmiştir²⁶.

Bunun yanında Anayasa m. 137/1’de;

24 Ardıçoğlu, s. 39.

25 Çağrı D. Çolak, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, *Strategic Public Management*, Cilt: 3, 2017, s. 57.

26 Ardıçoğlu, s. 27.

“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, ustu emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz” hükmü getirilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir diğer düzenleme Anayasa m. 161/7’de düzenlenmiştir. Buna göre;

“Merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabilceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz.”

Olağanüstü Hal yönetiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ilişkin Anayasanın 119/6-7 ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yargısal denetimine ilişkin Anayasanın 148, 150,151, 152 ve 153. maddelerinde ayrıca düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınacağından burada yeniden değerlendirilmemiştir.

C. İşlemin Unsurları Açısından “Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki rejimi incelenirken bu kararnamelerin yetki, sebep, konu ile usul ve şekil unsurları bakımından irdelenmesi kararnamelerin hukuki rejiminin açıklanması açısından kolaylık sağlayacaktır.

1. “Yetki Unsuru” Açısından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Yetki, idari makamı işgal eden kişi ya da kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukuki işlemler yapabilme ehliyetidir. Dolayısıyla hukuk kurallarıyla kendisine bir konuda yetki verilmiş kişi ya da kişiler idare adına irade açıklayabilirler²⁷. Diğer bir deyimle hukuki tasarrufun temelini oluşturan irade ehil ve yetkili bir merci ve makamdan sadır olmalıdır²⁸.

Karar alma yetkisi olarak da tanımlanan yetki unsuru, Anayasa ve kanunların bazı makam ve organlara tanıdığı karar alabilme, işlem yapabilme güç ve yeteneğini ifade eder²⁹. Bu açıdan idare hukukunda yetkiler anayasa ve kanunlardan kaynaklanır³⁰ ve kanunlarla sınırlıdır³¹.

27 Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2008, s. 291.

28 Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: 1., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 300.

29 Günday, s. 134.

30 Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 291.

31 Güler Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 176.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi ise doğrudan Cumhurbaşkanına aittir (md.104/17-1). Bu düzenleme 2017 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı hükümet modeline geçişin doğal sonucudur. 2017 Anayasa değişikliği ile parlamenter sistemden çıkılmış, yürütme yetkisi tümüyle Cumhurbaşkanına verilerek, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu kaldırılmış ve bakanların parlamentoya karşı siyasal sorumluluğu sona erdirilmiştir. Bu kapsamda yürütmenin sorumlu kanadı olan Bakanlar Kurulunun asli düzenleyici işlem yetkisi olarak kullandığı KHK'leri kaldırmış ve yürütmenin tek ve siyasal sorumluluğu üstlenen makamı olarak Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi tanımıştır. Böylece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yetki unsuru bakımından “yürütme görev ve yetkisi uhdesinde olan tek kişilik hükümetin başı olarak Cumhurbaşkanına özgülenmiştir³²”.

1982 Anayasasının ilk düzenleniş şekli ile bakıldığında ise olağan dönemlerde Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılacak bir yetki kanunu ile yetkilendirilmesine ihtiyacı vardır (md.91/1-2). Buna karşın Cumhurbaşkanının “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” çıkarabilmesi için yetki kanunun bulunup bulunmaması konusunda Anayasa’da bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Cumhurbaşkanına tanınan kararname çıkarma yetkisi doğrudan Anayasanın 104. maddesinden kaynaklandığı ve yürütme kanadının meclisten doğmadığı dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için yetki kanunu zorunluluğu bulunmadığı açıktır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için parlamento onayının kaldırılması ile “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürütme organının Anayasadan kaynaklanan ve herhangi bir kanuni yetkilendirmeye ihtiyaç duymayan asli düzenleme yetkisinin büyük ölçüde genişletilmiştir³³”. Hatta doktrinde Cumhurbaşkanlığının böylece şimdiye dek yasama organının tekelinde olan ilk elden “kural koyma” devlet yetkisi ile donatıldığının kabulünü zorunlu kıldığı tespiti de yapılmıştır³⁴.

2. “Şekil ve Usul Unsuru” Açısından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2017 yılı Anayasa Değişikliği sonrası olağan dönemlerde çıkartılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin şekil ve usul açısından getirilen tek düzenleme “*Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer (md.104/17-7)*”

32 Muammer Kılıç, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, <http://www.hukukajansi.com/cumhurbaşkanlığı-kararnamesi-makale,1831.html>, (Erişim Tarihi: 06.04.2017).

33 Özbudun, s. 257.

34 Ardıçoğlu, s. 37.

hükmüdür. Cumhurbaşkanlığı kararnameleeri için meclisten bir yetki kanunu gerekmediği için bu kararnameleer meclis onayına da tabi tutulmamıştır. Bu çerçevede kararnameleerin sadece Resmi Gazetede yayımlanmaları ve kararnamede yürürlüğe giriş için ayrı bir tarih belirtilmemiş ise yayım tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

3. “Sebeb Unsuru” Unsuru Açısından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Sebeb unsuru, idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkenlerdir³⁵. Bir idari işlemin sebebi, o idari işlemde önce gelen, idareyi o işlemi yapmaya sevk eden ve nesnel hukuk kurallarınca belirlenmiş bulunan bir etkendir³⁶. Dolayısıyla idarenin bir işlemi yapabilmesi için işlemi yapmaya yetkili olması yetmez; ayrıca onu yapmaya bir sebebi de olmalıdır³⁷.

Olağan dönemlerde çıkartılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleerinin yapılabilmesi için Anayasa veya kanunlar tarafından belirlenmiş özel bir sebebi yoktur. Anayasa değişikliği ile yasa koyucu, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sebebini ve konusunu özel olarak belirlenmemiş, yürütme yetkisi kapsamında kararname çıkarmak üzere Cumhurbaşkanlığı genel yetkili makam olarak şekillendirilmiştir.

4. “Konu Unsuru” Unsuru Açısından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

İdari işlemin konu unsuru, idari işlemin doğurduğu hukuki sonuç, hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliklerdir³⁸. Anayasa değişikliği ile şekillenen 104/17 ye göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu “*yürütme yetkisine ilişkin konular*”dır. Buradan hareketle Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin konu alanının genişletildiği³⁹ ve Cumhurbaşkanının kararname çıkartma yetkisinin yürütme yetkisine ilişkin tüm alanları kapsadığı görülmektedir.

Olağan dönem KHK’leri ile karşılaştırıldığında; KHK’lerin yetki kanununun belirlediği belli konularda çıkarılabilmesi mümkünken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin “yürütme yetkisine ilişkin” bütün konularda çıkarılabileceği görülmektedir. Bu açıdan, “*yürütme yetkisine ilişkin konular*” ibaresinin sınırları belirsiz ve çok geniş bir alanı kapsadığı tespiti⁴⁰ yapılmıştır.

35 Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 330.

36 Günday, s. 152

37 Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 330.

38 Onar, s. 312; Günday, s. 157; Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 334.

39 Ardıçoğlu, s. 37.

40 Özbudun, s. 251.

Cumhurbaşkanına “yürütme yetkisine” ilişkin konularda tanınan kararname çıkarma yetkisi dışında Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına kararname ile düzenleme gücü verilen farklı yetkilerde mevcuttur. Bunlar yetkiler Anayasa da şöyle düzenlenmiştir:

“Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler (md. 104/8).”

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

“Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir (md. 108/son).”

“Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir (md. 118/6).”

“Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur (md. 123/3).”

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

“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 (md. 137/1).”

Bu noktada Anayasa'nın 106. maddesinde yapılan değişiklik ile Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılacağı hükümü dikkat çekicidir. Anayasanın 104/17-1 maddesi ile Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarması için genel yetki verilmiş olmasına karşın Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılacağının ayrıca md. 106/son'da düzenlenmesi doktrinde tereddüde yol açmıştır. Bu konuda ayırık bir düzenleme yapılması ile bu madde kapsamındaki konularda kanuni bir düzenleme yapılamayacağı, yani yürütme-ye sadece asli değil ayrıca “mahfuz” bir düzenleme alanı bırakılması istenilmiş

olabileceği ifade edilmiştir. Cumhurbaşkanına böyle bir yetkinin verilmiş olmasının “yasama yetkisinin genelliği” ilkesi ile çeliştiği ifade edilmiştir⁴¹.

Yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarma açısından Cumhurbaşkanlığı makamına tanınan genel yetkinin sınırları yine Anayasanın değişik 104. maddesi ile şekillendirilmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanının Kararname çıkarma yetkisi beş alanda sınırlandırılmıştır.

İlk olarak Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Bu açıdan bakıldığında olağan dönem KHK’lerin kapsamı ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kapsamı açısından paralellik sağlandığı görülmektedir. Buradan hareketle temel hak ve özgürlükler açısından sadece Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan Sosyal ve Ekonomik hak ve özgürlükler alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenebileceği anlaşılmaktadır.

Burada öncelikle ifade edilmesi gereken, Sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasanın ilgili maddelerinde kanunla düzenlenmesi öngörülmuş konuların kararname ile düzenlenemeyecek olmasıdır. Örnek olarak Anayasa md. 42/2: “*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir*”, md. 43/2: “*Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir*”, md 49: “*Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir*”, md. 50: “*Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir*” hükümleri gösterilebilir. Dolayısıyla bu alanlarda çıkartılacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa md.104/17’ye ve ilgili anayasa maddelerine aykırılık teşkil edecektir⁴². Buna karşın Anayasa da kanunla düzenlenmesi açıkça öngörülme sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir.

İkinci sınır; Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak olmasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmakta olan Kanun Hükmünde Kararnameler gibi kanuna eşdeğer bir hukuk kaynağı olmadığından, Anayasa Mahkemesinin bu Kararnameler için geliştirdiği, “Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuların da Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenebileceği” içtihadı sürdürülebilirliğini yitirmiştir⁴³.

41 Özbudun, s. 251.

42 Ardıçoğlu, s. 39.

43 Ardıçoğlu, s. 39.

Buna karşın “*münhasıran*” sözcüğünün anayasal karşılığının ne olduğu belirlenmeye muhtaçtır. Anayasanın hiçbir hükmünde “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen*” bir konu yoktur. Bu sözcükten anlaşılması gereken “*ancak*” veya “*sadece*” kanunla düzenleme ise Anayasanın 13. maddesi delaletiyle temel hak ve özgürlükler ile ilişkili konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı anlamına gelecektir. Ancak Anayasanın ikinci kısmı üçüncü bölümünde yer alan “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” in, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebileceği bizatihi maddenin tersinden çıkarılmaktadır. Bu anlamda eğitim-öğretim, sağlık, sosyal güvenlik, devletleştirme-özelleştirme, çalışma hayatı ve sendikal haklar gibi toplumsal hayatı doğrudan etkileyen ve bu temel hak ve özgürlüklerin kullanımlarını hayata geçirirken onların kullanımını genişleten ve daraltabilen bir dizi düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yapılması mümkün görünmektedir⁴⁴.

Üçüncü sınır ise; kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak olmasıdır. Ancak bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanunlarla açıkça düzenleneceği belirtilen konular dışındaki yürütme yetkisine ilişkin her alanı düzenleyebileceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı makamının yasama konusunda neredeyse genel yetkili makam olduğu ifade edilmektedir⁴⁵. Bu durumda meclisin kararnameyi geçersiz kılmasının tek yolu kararname ile aynı konuda yeni bir kanun çıkartılması olacaktır. Ancak Cumhurbaşkanının üyesi olduğu parti ile meclis çoğunluğunu sağlayan partinin aynı olması durumunda, Cumhurbaşkanının parti lideri sıfatıyla mecliside kontrol ederek kararnameleri geçersiz kılacak yasa çıkarılmasını engelleme gücü olacaktır. Bu durumda Cumhurbaşkanının ülkeyi sürekli kararnameler ile yönetebileceği iddia edilmektedir⁴⁶.

Dördüncü sınır; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümlerinin uygulanacak olmasıdır. Beşinci ve son sınır ise; TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelecek olmasıdır.

III. 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası “Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”

A. Anayasal Çerçeve

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair

44 Ardiçoğlu, s. 38.

45 Osman Can, “Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme”, <http://www.sosyalbilimler.org/osman-can-kaleme-aldi-anayasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme/>, 2017, (Erişim Tarihi: 02.04.2018).

46 Can, 2017.

Kanun ile gerek Olağanüstü Hal rejimi gerekse olağanüstü hal döneminde çıkartılacak kararnamelerin hukuki rejimine ilişkin değişiklik getirilmiştir. Anayasanın 119/6–7’de gerçekleştirilen değişikliğe göre;

“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 uncu maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hali 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.”

Anayasanın 119/6–7’de düzenleme dikkate alındığında 6771 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliği sonrası yürürlüğe girecek “OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin”, işlemin yetki, sebep, konu ve usul ve şekil unsurları açısından incelenmesi konunun anlaşılması açısından sistematik olacaktır.

B. İşlemin Unsurları Açısından “Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”

1. “Yetki Unsuru” Açısından Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

“Yetki” unsuru açısından bakıldığında; 6771 sayılı Kanunun 12. maddesi ile Anayasanın Olağanüstü Hal yönetimini düzenleyen 119. maddede değişikliğe gidilmiş ve Cumhurbaşkanına doğrudan olağanüstü halin gerektirdiği konularda kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu kararnameler kanun hükmünde olup, Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın çıkarılabilecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere ilk Cumhurbaşkanlığı seçimi sonrası olağanüstü dönemlere kararname çıkarma yetkisi doğrudan Cumhurbaşkanına geçecektir. Gerek olağanüstü hal ilanı gerekse olağanüstü hal ilanı sonrası tek yetkili merci Cumhurbaşkanlığı makamı olmuştur. Cumhurbaşkanı bu yetkisini “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ile kullanacak olup, bu kararname kanun hükmünde olacaktır.

Olağanüstü dönemde yürürlüğe girecek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ilişkin olarak gerek Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini şekillendiren Anayasanın 104. maddesi gerekse olağanüstü hal rejimini şekillendiren 119. maddesinde yetki kanunundan bahsedilmemektedir. Anayasanın KHK’leri düzenleyen 91. maddesi de yürürlükten kalkacağına göre OHAL döneminde çıkarılacak Cum-

hurbaşkanlığı Kararnameleri için TBMM'den alınacak bir yetki kanununa da gerek yoktur.

2. “Şekil ve Usul Unsuru” Açısından Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

“Şekil ve Usul” unsuru açısından bakıldığında; 6771 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenleme ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin usul ve şekil esaslarının tek bir maddede (md.119) toplandığı görülmektedir. Buna göre;

“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, ...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”.

Bu düzenleme ile olağanüstü hal döneminde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmî Gazetede yayımlanacağı ve aynı gün Meclis onayına sunulacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu kararnamelerin onaylanmaması veya değiştirilerek onaylanması halinde izlenecek yol hakkında Anayasa bir düzenleme öngörmemiştir. 6771 sayılı kanun ile gerçekleşen Anayasa değişikliği ile Anayasanın kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen 91. maddesi kaldırılacağına göre bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin getirilen Anayasanın 104. maddesinde düzenleme esas alınacaktır. İlk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonrası Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe girecek Anayasanın 104. maddesine göre “...Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.”

Buradan anlaşılacağı üzere yeni dönemde olağanüstü dönemde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girecektir. 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. Bu düzenleme ile olağanüstü hal KHK için içtüzük ile belirlenen TBMM’de bir aylık görüşülme süresi, Anayasa metni ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için 3 aya çıkartılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin üç ay içinde Meclis kararına bağlanmadığı takdirde kendiliğinden yürürlükten kalka-

cağı hükmüyle etkin yasama denetimine tabi kılınmıştır.

3. Sebep Unsuru” Açısından Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

“Sebep” unsuru açısından bakıldığında; 6771 sayılı Kanun ile getirilen OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yürürlükte olan OHAL KHK’leri arasında ciddi bir fark göze çarpmamakta hatta paralellik arz etmektedir. OHAL KHK’lerinin sebep unsuru Olağanüstü hal ilan kararı ve bu karara dayanak teşkil edecek şartların mevcudiyetidir. Bu noktada anayasa yazımı açısından teknik bir düzenleme yapılarak halen yürürlükte olan Anayasanın 119 ve 120. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenen olağanüstü hal gerekçeleri Anayasa değişikliği ile 119. maddede tek bir maddede toplanmıştır. Mevcut anayasal düzenlemede olağanüstü yönetim usulleri “olağanüstü haller (md.119-120)” ve “sıkıyönetim, savaş ve seferberlik (md 121)” halleri olarak düzenlenmiştir. Anayasa değişikliği ile getirilen yeni düzenlemeye göre (md. 119); *“Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.”*

Yeni anayasal düzenleme ile sıkıyönetim uygulaması kaldırılmış, savaş ve seferberlik halleri ise ayrı bir olağanüstü yönetim unsuru olmaktan çıkartılarak olağanüstü hal kapsamı içine alınarak onun gerekçeleri arasında sayılmıştır. Buna karşın tabii afet, ağır ekonomik bunalım hali ve şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması gerekçeleri olağanüstü hal nedeni olarak korunmuştur.

4. “Konu Unsuru” Açısından Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

“Konu” unsuru açısından bakıldığında; 6771 sayılı Kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için getirilen düzenleme ile yürürlükte olan OHAL KHK’lerinin öngördüğü düzenleme benzerlik arz etmektedir. Yeni düzenleme ile Anayasanın 119. maddesinde değişikliğe gidilerek “Cumhurbaşkanına olağanüstü halin gerektirdiği konularda Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Öyle ki 104. maddesinin on yedinci fıkrasına göre; olağan dönemlerde Anayasa-

nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Dolayısıyla Anayasanın yürürlüğe girecek 119. maddesi bu düzenlemenin olağanüstü hal yönetiminde geçerli olmayacağını belirlemiştir. Buradan anlaşılacağı üzere olağanüstü kararnamelerde konu sınırı olmaması ilkesi korunmaya devam edilmiş ve Cumhurbaşkanına OHAL süresince tüm temel hak ve özgürlüklere yönelik kararnama çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Buna karşın gerek doktrinde gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasanın 15'inci maddesinden ve Anayasanın 121'inci maddesinin üçüncü fıkrasından kaynaklı olarak Olağanüstü hâl ve KHK'leri için konu sınırı olduğu tespiti yapılmıştır. 6771 sayılı Kanun, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen Anayasanın 15. maddesinde değişikliğe gitmediğine göre bu madde ile getirilen sınırlamalar OHAL döneminde çıkartılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri içinde geçerli olacaktır.

Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasını düzenleyen 15'inci maddesinin birinci fıkrasına göre; *“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”*. Bu ifadeden açıkça anlaşılmalıdır ki, olağanüstü hâl rejimlerinde, sadece 15'inci madde uygulanır; Anayasanın diğer maddelerinde belirtilen güvenceler geçerli değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin kararı da bu yöndedir. Yüksek Mahkemeye göre; *“Anayasa genel olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Ancak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hatta durdurulmasını özel olarak düzenleyen 15. maddedir”* (AYM. E.1990/25, K.1991/1).

Buradan da anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler uygun olarak durumun gerektirdiği ölçüde hükümler ihtiva edecek ve 15. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen çekirdek alana dokunmayacaktır. Anayasa Mahkemesine göre bu maddede geçen milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükten kasıt esas olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesidir. Bu açıdan yüksek mahkeme şu tespiti yapmıştır: *“Anayasanın 15'inci maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15'inci maddesinin hemen hemen bir yinelemesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur”*(AYM. E.1990/25, K.1991/1). AİHS'nin 15.maddesine göre

de olağanüstü yönetim usullerinin uygulanması halinde temel hak ve özgürlükler bu maddede yazılı koşullarla kısmen veya tamamen durdurulabilir ve bunlar için Anayasa da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Çekirdek alana dokunma yasağı ise hangi şart ve koşulda olursa olsun mutlak korunması gereken, sınırlandırılmayacak ve durdurulamayacak temel haklardır. Bunlar Anayasanın 15. maddesinin 2.fıkrası ile getirilmiş, olağanüstü hal ile beraber savaş, sıkıyönetim ve seferlik hallerinde bile dokunulmaz hak ve özgürlükler silsilesidir. Anayasaya göre; *“savaş hukukuna uygun filler sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yasama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanuncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”*. Anayasa Mahkemesine göre de bunlar olağanüstü hal rejiminde dahi dokunulmaz ve mutlak korunması gereken hak ve özgürlüklerdir (AYM. E.1990/25, K.1991/1).

Konu bakımından olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin tâbi olduğu ikinci sınır; Anayasanın 121’inci maddesinin üçüncü fıkrası ile getirilen ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin ancak olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılabileceğine dair düzenlemedir. 6771 sayılı kanun Anayasanın 121. maddesini kaldırmasına karşın Anayasanın 119. maddesinde değişiklik yaparak aynı hükmü korumuş ve *“çıkartılacak kararnamenin konusunun yine olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda sınırlı olacağı”* hükmünü tekrarlamıştır. Nitekim Yüksek Mahkemeye göre; *“Olağanüstü hâllerde Anayasa’nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK’lerde konu sınırlaması olmaması, olağanüstü KHK’lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamında değildir. Bu tür KHK’lerin düzenleme alanları, Anayasa’nın 121. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince ‘olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularla sınırlıdır. Olağanüstü hâlin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hâl KHK’leriyle düzenlenmesi olanaksızdır”* (AYM. E.1990/25, K.1991/1).

Anayasa bu düzenlemesine karşın hiçbir yerinde olağanüstü halin gerekli kıldığı konuların neler olduğunu göstermemiştir. Bu noktada olağanüstü halin gerekli kıldığı konuların tespiti doktrine ve yargı kararlarına kalmıştır. Doktrinde bu “hukukî işlemin konusu, onun doğurduğu hukukî sonuç, hukuk aleminde meydana getirdiği değişikliktir. “Sebebe” bir işlemin dayanağı, “konu” da o işlemin doğuracağı sonuç olduğuna göre, “sebebe” ve “konu” unsurları arasında bir nedensellik bağı vardır. İdarî işlemin “sebebe” ile “konu” unsurları arasındaki bağıdaki kopukluk, idarî işlemin konu unsuru bakımından sakat hâle getirir” şeklinde açıklanmıştır⁴⁷. Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımı da doktrinindeki

47 Günday, s. 124.

görüşlere benzerdir. Yüksek Mahkeme 1991 yılında verdiği bir kararında; “*Olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konular, olağanüstü hâlin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. Olağanüstü hâlin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Bu durumda olağanüstü hâl KHK’lerinin ‘olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda’ olağanüstü hâlin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir*” (E.1990/25, K.1991/1) tespitini yapmıştır.

IV. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi

2017 yılındaki Anayasa değişikliği sonrası Anayasanın değişik 148. maddesi çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Buna göre (md. 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 kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Buradan anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin soyut norm denetimine tabi tutulmuştur. Ayrıca Anayasanın 150, 151, 152 ve 153 üncü maddelerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal denetimine ilişkin değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Anayasa değişikliğini öngören 6771 sayılı Kanunun 16. maddesinin B fıkrası ile Anayasanın 150 nci maddesinde yer alan “kanun hükmündeki kararnamelerin” ibaresi “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin” ve 151 inci maddesi ile 153 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “kanun hükmünde kararname” ibareleri “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi”; 152 nci maddesinin birinci fıkrası ile 153 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “kanun hükmünde kararnamenin” ibareleri “Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin” şeklinde değiştirilmesine hükmedilmiştir.

Bu çerçevede mevcut değişiklikler dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetimine ilişkin esasların Kanun hükmündeki kararnamelerin Anayasa Mahkemesince denetimdeki ilkelere paralel olarak şekillendirildiği görülmektedir. Bu değişiklikler bir bütün olarak değerlendirildiğinde;

- Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilecektir (md. 148).
- Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma

hakki, Cumhurbaşkanına ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna aittir (md. 150).

- Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kararnamenin Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer (md.151).

- Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar (md.153/3-1). Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir (md. 153/3-2). Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez (md. 153/3-3).

- Anayasa Mahkemesi bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri soyut norm denetimi dışında Anayasa Mahkemesinin somut norm denetimine de tabi tutulmuştur. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin itiraz yolu ile Anayasaya aykırılıkları ileri sürülebilir. Buna göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak 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 (md.152/1). Anayasa Mahkemesinin gerek soyut gerekse somut norm denetimi sonrası bu konuda vereceği olası iptal kararları, idari yargıdaki iptal kararlarından farklı olarak geriye yürümeyecektir.

Olağanüstü hallerde ve savaş halinde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun hükmünde olup (md. 119/6), bunların şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmaz (148/1).

6771 sayılı Kanunla Anayasanın 104. maddesinde yapılan değişiklik dikkate alındığında Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacağı esas alınmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun hükümlerine aykırılığı halinde ise kanun hükümleri uygulanır. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hükümsüz hale gelmektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile getirilen düzenlemelerin kanunlara aykırı hükümler taşıyıp taşımadığı sık sık ihtilaf konusu olabilir ve bu uyumsuzlukların Anayasa Mahkemesinde karara bağlanması gerekebilir⁴⁸.

48 Özbudun, s. 251.

Bununla beraber Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmayacak bir konuda kararname ile düzenleme yapılması Anayasaya aykırılık teşkil edecek, bu konuda belirlemeyi iptal davası veya itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi yapacaktır⁴⁹. Anayasanın 104/17'nin; ikinci cümlesi uyarınca “*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle*” düzenlenemeyeceği hükmü bu hallerin en tipik örneklerinden biri olacaktır.

Anayasanın 104. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*” hükmü ise bir iptal nedeni değildir, ancak Anayasa Mahkemesi bu durumda yokluğun tespiti kararı vermelidir. Ashında bu bir yokluk tespiti olduğu için adli ve idari yargı organlarının da, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmaksızın kendilerinin verebileceği bir karardır⁵⁰.

Burada dikkat çekilmesi gereken noktalardan biri de yeni modelde, Cumhurbaşkanının yapacağı işlemlerin hukuki niteliğinin, kendisine anayasa ile verilen görevler ve yetkiler bakımından farklılık göstereceğidir. Bu işlemlerin hukuki niteliğinin tanımlanması, yargısal denetimlerinin hangi makamca ve ne şekilde yapılacağını belirleyecektir. Buna göre Cumhurbaşkanının yürütme yetkisinden kaynaklı kararname şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesince denetlenebilirken, Cumhurbaşkanının idari fonksiyona dâhil edilecek işlemleri, idari işlem addedilerek bunlara karşı idari yargıda dava açılması mümkün olabilecektir⁵¹. Bu açıdan Cumhurbaşkanlığı kararlarına karşı açılan bu davalar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu md. 24/1-a da yapılacak muhtemel değişiklikle, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görev alanına girecektir.

Bu kapsamda örneğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bakanlıkların “*kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması*” düzenleyici yürütme işlemi olarak anayasa yargısının denetimine açık iken, Cumhurbaşkanı yardımcılarını da dâhil olmak üzere bakanların Cumhurbaşkanı tarafından atanma ve görevden alma işleminin idari işlem kuramı açısından basit işlem olması ve idari işlem oldukları için de idari yargı denetimine açık olacaktır⁵².

Buna karşın doktrinde üst kademe yöneticileri atamaları gibi yapılacak birel idari işlemler başta olmak üzere Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile gerçekleştirilecek tüm işlemlerin Anayasanın 148/1 kapsamında gerçekleştirilen değişiklik ile

49 Ardıçoğlu, s. 38.

50 Ardıçoğlu, s. 45.

51 Ardıçoğlu, s. 29

52 Ardıçoğlu, s. 26.

özel hüküm ile anayasa yargısına tabi olduğu⁵³ ve mevcut düzenleme karşısında önüne gelen dosyaya idari hâkimin yetkisizlik kararı vermesinin mümkün olabileceği ileri sürülmektedir. Bu durumda bir vali veya kaymakamın görevden alınması ve tayin edilmesi işlemine karşı gidebileceği bir hukuki merci kalmamaktadır⁵⁴.

Son olarak Anayasa değişikliği ile şekillenen md. 124/1 uyarınca Cumhurbaşkanını “*kendi görev alanını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler*” çıkarabilecektir. İdari fonksiyon içinde kullanılan bir yetki olarak bu yönetmelikler bir düzenleyici işlem olup, doğal olarak hukuka aykırılığı idari yargıda ileri sürülebilecektir.

Sonuç

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Modeli olarak isimlendirilen yeni sistemin en önde gelen özelliği, Cumhuriyet rejimi ile Anayasalarda yerleşik şekil alan yürütmedeki düalist yapıyı ortadan kaldırmasıdır. 1982 Anayasasının öngördüğü parlamenter sistemin gereği olarak siyasal açıdan sorumsuz Cumhurbaşkanı ile siyasal açıdan sorumlu Bakanlar Kurulu arasında paylaştırılan yürütme yetkisi doğrudan Cumhurbaşkanına devredilmiştir. Başbakanlık ve Bakanlar Kurulunun kaldırılmasının doğal sonucu olarak yürütme adına onların sahip olduğu yetkilerde Cumhurbaşkanına devredilmektedir. Bu açıdan 1982 Anayasasının 91. maddesi ile düzenlenen KHK’ler, 2017 yılı Anayasa değişikliği ile kaldırılmış ve yerine yürütmenin yeni bir düzenleyici işlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi şekillendirilmiştir. *Cumhurbaşkanı tarafından, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarabilecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*, yürütmenin 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk veya asli düzenleme yetkisinin tipik bir örneğini meydana getirmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idarenin tek yanlı iradesi ile oluşan ve icrai işlem niteliğinde olan işlemlerdir. Bu açıdan bakıldığında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılan ve sadece Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan düzenleyici bir işlemdir. Cumhurbaşkanının bu yetkisi doğrudan 6771 sayılı Kanunla değiştirilen Anayasasının 104. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle aynı kanunla ilga olan KHK’lerin aksine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması için TBMM’den “yetki kanunu” ile yetki alınmasına gerek olmadığı gibi bu kararnameler parlamentonun da onayına da sunulmamaktadır.

Anayasanın 104. maddesinde yapılan değişiklik ile Anayasa da münhasıran

53 Ulusoy, s. 4.

54 Giray Tamer, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanının Kanunları Veto Yetkisi Karşısında Meclisin Durumu”, <http://www.anayasa.gen.tr/tamer-ay-degisikligi.pdf>. (Erişim Tarihi: 01.04.2018).

kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir konuda farklı bir kanun hükmü olması halinde ise kanun hükmü uygulanacaktır. Bu durumda üst norm olan kanunun uygulanma önceliği vardır. Bununla beraber sonradan çıkarılan kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir konuya ilişkin ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükten kalkacaktır. Bu açıdan bakıldığında kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi karşısında üstünlüğünü açık bir şekilde koruduğu görülmektedir. Buna karşın Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin doğrudan konusu haline gelen ayrık yetkilere ilişkin yasayla düzenleme yapılması halinde bir yetki gaspının oluşacağı ileri sürülebilir.

Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun hükmünde olup, bunların Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılması mümkün değildir. Bu çerçevede normlar hiyerarşisi açısından bakıldığında olağanüstü dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, olağan dönemde çıkarılacak kararnamelere göre daha üst düzeydedir denilebilir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet modelinde, kararnameler aracıyla Cumhurbaşkanlığı, üst düzey kamu görevlilerini atamaya ilişkin esasları belirleme ve merkezi idarenin yapılanma ve işleyişinden, görev ve yetkilerine kadar şekillendirme yetkisi ile donatılmıştır. Bunun yanında kararnameler aracılığıyla sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklere ilişkin kararname ile düzenleme yetkisi donatıldığından toplumsal ve ekonomik yaşamı da ayrıca şekillendirebilecektir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir alanda ve yürütme yetkisine ilişkin bir konuda çıkarılmış olmakla beraber anayasal ilke ve kuralara uygunluğu tartışmalı Kararnamelerin denetimi, iptal davası (soyut norm denetimi) veya itiraz (somut norm denetimi) yoluyla Anayasa Mahkemesince yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal yönden denetleme yetkisinin özel olarak Anayasa Mahkemesine verilmesi bu kararnamelerin yasama işlemi niteliğinde olduğu anlamına gelmeyecektir. Zira bu kararnameler kanunları değiştiremediği veya yürürlükten kaldırmadığına göre yasama işlemi niteliğinde değil, idari düzenleme mahiyetindedir.

KAYNAKLAR

- Akgün, Mert Hüseyin, “Başkanlıktan Cumhurbaşkanlığı Sistemine; 2012 ve 2016 AK Parti Anayasa Önerileri”, *Seta Perspektif*, Sayı: 163, 2017, s.1 – 6.
- Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Ardıçoğlu, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/3, s. 21 – 51.
- Can, Osman, “Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme”, <http://www.sosyalbilimler.org/osman-can-kaleme-aldi-anayasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme/>, 2017. (Erişim Tarihi: 02.04.2018).
- Çolak, Çağrı D., “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, *Strategic Public Management*, Volume: 3, s. 50 – 65, 2017.
- Duran, Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, *İHİD*, Yıl:4, Sayı:1-3, s. 23 – 42, 1983.
- Eroğul, Cem, “Parlamentar Demokrasilerde Cumhurbaşkanını”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 156, Haziran, 1993.
- Gözler, Kemal, *Devlet Bakanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2001.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2008.
- Gözler, Kemal, “Elveda Kuvvetler Ayrılığı Elveda Anayasa” www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa.htm. (Erişim Tarihi: 08.04.2018).
- Gözübüyük, Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2013.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, Ankara, 2011.
- Kılıç, Muammer, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” <http://www.hukukajansi.com/cumhurbaskanligi-kararnamesi-makale,1831.html>, (Erişim Tarihi: 06.04.2017).
- Onar, Sıddık, Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: 1, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Sosyal, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1992.
- Tamer, Giray “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanının Kanunları Veto Yetkisi Karşısında Meclisin Durumu”, <http://www.anayasa.gen.tr/tamer-ay-degisikligi.pdf>. (Erişim Tarihi: 01.04.2018).
- Tan, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 3, s. 203 – 216, 1986.
- Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.
- Taşdöğen, Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 65, Sayı: 3, s. 937 – 965, 2016.
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1991.
- Turhan, Mehmet, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1989.
- Türmen, Rıza, “Yargının Üzerindeki Örtüler, Anayasa Değişikliği”: <http://>

www.milliyet.com.tr/anayasa-degisikligi-4/rizaturmen/siyaset/siyasetyazarde-tay/16.08.2010/1276914/default.htm. (Erişim Tarihi: 08.04.2018).

- Ulu, Güler, *İdari İşlemin Yetki Unsuru*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Ulusoy, Ali, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor”, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>. (Erişim Tarihi: 08.04.2018)

ÖZ

16 Nisan 2016 referandumu ile halkoyuna sunulan ve Anayasa değişikliği öngören 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile klasik parlamenter sistemden “Cumhurbaşkanlığı hükümet modeline” geçişin esasları şekillendirilmiştir. Anayasa Değişikliği ile kanun hükümünde kararnameler ile tüzüklerin kaldırılması öngörülmüştür. Buna karşın Anayasanın 104. maddesinde değişikliğe gidilerek yürütmenin asli düzenleyici bir işlemi olarak “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin” kapsamı genişletilmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir (md. 104/17-1). Yürütme yetkisine ilişkin Cumhurbaşkanına kararname çıkarma konusunda verilen bu genel yetkinin dışında “Bakanlar ve üst düzey kamu yöneticileri atama ve görevden alma gibi” doğrudan kararname ile düzenleme gücü verilen özerk ve asli yetkiler de tanınmıştır. Bu yetkilerin sınırları ve kanun karşısındaki konumları ise Anayasanın 104. maddesinde belirlenmiştir. Bu değişikliklerin yürürlüğe giriş tarihi ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonrası Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarih olarak belirlenmiştir.

Anahtar kelimeler: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, anayasa değişikliği, cumhurbaşkanlığı hükümet modeli, yürütme yetkisi.