

HAKEMLİ MAKALE

TÜRKİYE'DE 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ KAPSAMINDA YÜRÜTMENİN ASLİ DÜZENLEME YETKİSİ VE MAHFUZ DÜZENLEME ALANI*

Dr. Öğr. Üyesi Adnan KÜÇÜK**

Dr. Öğr.Gör.Bayram DOĞAN***

ÖZET

Türk siyasi ve hukuk tarihinde yaklaşık yarım asırdır tartışılan hükümet sistemi arayışı veya etkili ve icrai bir yürütme düşüncesi, 16 Nisan 2017'de zorunlu halkoylamasıyla Türk pozitif hukukuna anayasal statüde girmiştir. Resmi adıyla Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemi ancak genel kabul gören adıyla başkanlık sistemi olarak adlandırılan bu yeni hükümet sistemi kamuoyunda uzunca tartışılmış, birçok açıdan masaya yatırılmıştır. Getirilen yeni hükümet sisteminin en önemli özelliği Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir. Anayasa'nın 104. maddesine Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen "Cumhurbaşkanı yürütme yetkisi kapsamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilir." hükmü eklenmiştir. Hiç kuşkusuz, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kanunlar arasındaki ilişki son derece önem arz etmektedir. Bu makalenin amacı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hukuki, sistemsel yönü ve anayasal çerçevesi bağlamında incelemektir. Türk hukuk sisteminde önemli ve etkili konuma gelen

* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 08.04.2019

Kabul Edildiği Tarih: 21.05.2019

** Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

E-Mail: adnankucuk@kku.edu.tr

ORCID ID: 0000-0003-3755-3189

*** Necmettin Erbakan Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu.

E-Mail: doganbayram46@hotmail.com

ORCID ID: 0000-0002-6920-2685

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin uygulamalarının sonuçları, artıları ve sorunlu yönleri henüz netlik kazanmış değildir. Bu nedenle ileride yaşanılarak görülecek olasılıklara ve tartışmalara girmeksizin Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin anayasa hukuku disiplini açısından kapsamı, sınırları ve denetimi, Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenmesi yolu tercih edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Yürütmenin Asli Düzenleme Alanı, Mahfuz Yetki, Kanun, İdarenin Düzenleyici İşlemleri.*

PEER-REVIEWED ARTICLE

**THE PRIMARY REGULATOR POWER AND RESERVED REGULATORY
SPHERE OF THE EXECUTIVE BODY IN THE SCOPE OF THE 2017
CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN TURKEY**

ABSTRACT

The search for a system of government or the idea of effective and executive execution that has been debated for almost half a century in the Turkish political and legal history, has constitutionally entered into the Turkish positive law with a mandatory referendum dated 16 April 2017. This new government system, which is officially called the presidential government system but broadly called the presidential system, has been discussed publicly in many aspects. It might be stated that the most important innovation and feature in the new government system are the Presidential decrees. Because with the provision added to the 104th article of the Constitution Regulating the duties and authorities of the President “The President has an authority to issue a Presidential decree within the executive power”. There is no doubt that the relationship between the Presidential Decrees and the laws is extremely important. The aim of this article is to examine the presidential decree in the context of its constitutional framework, its legal and systematic aspects. Presidential decrees, which have become important and effective in the Turkish legal system, have not yet been clarified in terms of its implementation results, advantages, disadvantages and problematic aspects. For this reason, it was preferred to examine the scope, boundaries and control of the Presidential decrees in terms of the discipline of constitutional law within the framework of the

Constitution and the relevant legislation provisions without considering the future probabilities and controversies.

Key Words: *Presidential Decree, Regulatory Authority of the Administration, Regulatory Authority, Law, Regulatory Procedures of Administration.*

I. GİRİŞ

2017 Anayasa değişikliği ile Türkiye’de Başkanlık (Cumhurbaşkanlığı) Sistemine geçildi. Yeni sistemle birlikte yürütmenin düzenleyici işlemlerine ilişkin esaslı değişiklikler yapıldı. Tüzük gibi bazı işlemlerin çıkarılması uygulamasına son verildi. Yürütme işlemlerinin bir kısmını yapan merci değiştirildi. Daha önceleri Bakanlar Kurulu tarafından yapılan işlemleri yapma yetkisi, başkanlık sisteminin monist yapısı ile uyumlu olarak Cumhurbaşkanı’na verildi. Bakanlıklarla diğer kamu tüzel kişilerinin yönetmelik vb. düzenleyici işlemler yapma yetkisi yeni dönemde de varlığını sürdürmeye devam etti.

Yeni dönemin en belirgin ve tartışmaya açık özelliklerinin başında Cumhurbaşkanı’na verilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Esasen 2017 Anayasa değişikliği öncesi dönemde de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uygulaması mevcut idi. Fakat bu kararnamelerin düzenleme alanı çok dar ve etkinliği oldukça zayıftı. Yeni dönemde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde mevcut olan KHK’ların yerine ikame edilmek üzere benimsendi. Fakat Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin çıkarılması, kapsamı ve etkinliği yönüyle KHK’lardan büyük ölçüde farklılık arz etmektedir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin 2017 Anayasa değişikliği öncesindeki olağan dönem KHK’larından en bariz farkı, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Cumhurbaşkanı tarafından asli düzenleme yapma yetkisi kapsamında çıkarılıyor olup olmamasındadır. Diğer yandan Cumhurbaşkanı’na bazı konularda olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yoluyla mahfuz düzenleme alanının tanınıp tanınmadığı meselesi öne çıkmaktadır. Özellikle, mahfuz alanın

mevcut olup olmaması, kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ilişkileri bakımından hayati derecede önem arz etmektedir.

Bu makalede önce Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hakkında genel bilgi verildikten sonra hem aslı düzenleme kapsamına girilip girilmediği hem de özellikle bazı konularda yürütme lehine mahfuz düzenleme alanının sağlanıp sağlanmadığı meselesi tahlil edilecektir.

II. Aslı Düzenleme Yetkisi ve Yasama Yetkisinin Aslılığı

Aslı (ilkel) düzenleme yapma yetkisi, bir organın bir konuyu araya herhangi bir başka hukukî işlem girmeksizin veya belli bir hukukî işleme istinat etmeksizin anayasadan kaynaklanan bir yetki ile doğrudan düzenleme yapabilme yetkisini ifade eder¹. Bir diğer ifadeyle aslı düzenleme yapma yetkisi, bir organın belli bir konuda düzenleme yapmak için hiçbir hukukî metnin ön-iznine veya yetkilendirmesine tabi olmadığı, belli bir konunun Anayasa'dan alınan bir yetki ile doğrudan doğruya düzenlendiği, bu tür işlemlerin mutlaka anayasaya dayanmak zorunda olmamakla birlikte anayasaya aykırı olmamasının yeterli olduğu yetkidir².

Klasik parlamenter sistemde kural olarak anayasal çerçevede herhangi bir alanı "aslı" (ilkel) olarak düzenleme yetkisi, yasama organına aittir³. Kanunla düzenlenecek bir alanın mutlaka anayasa ile daha önceden düzenlenmiş olmasına lüzum yoktur. Anayasa'da hiçbir şekilde düzenlenmeyen bir alan da

¹ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., Yetkin y., Ankara, 2018, s. 211; Cengiz ARIKAN, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği*, Yetkin y., Ankara, 2011, s. 53; Yasin SÖYLER, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Seçkin y., Ankara, 2018, s. 78.

² Mustafa ERDOĞAN, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. B., Hukuk y., Ankara, 2018, s. 198; Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 23. B., Ekin y., Bursa, 2019, s. 239; Adnan KÜÇÜK, *Anayasa Hukuku*, 3. B., Orion y., Ankara, 2013, s. 341. Yasama yetkisini aslılığı ilkesinin mevcut olmadığına dair görüş için bkz.. ERDOĞAN, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. B., s. 198.

³ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 239; KÜÇÜK, *age.*, s. 341.

yasama organı tarafından *aslî* olarak düzenlenebilir. Yasama yetkisi, bu anlamda “*aslî*” bir yetkidir. Dolayısıyla yasama organının kanunî düzenleme yaparken mutlaka Anayasaya dayanma mecburiyeti yoktur. Fakat buna rağmen aslî düzenleme yetkisi kapsamına giren yasama işlemlerinin de her halükârda Anayasa’ya aykırı olmama mecburiyeti vardır. Bir diğer ifadeyle kanun, Anayasa karşısında “*secundum legem*” değil, sadece “*intra legem*” (kural-içi) dir. Yani kanunlar anayasal sınırlar içinde kalmak, Anayasa’ya aykırı olmamak mecburiyetindedir⁴.

TBMM, bir konuyu kanun şeklinde yasama işlemi ile düzenlerken bu düzenlemeyi aslî düzenleme yapma yetkisine istinat ederek yapar. Çünkü TBMM’yi kanunî düzenleme yaparken Anayasa dışında bağlayan bir ölçüt, bir hukuk normu mevcut değildir. Bu sebeptendir ki yasama organının kanunla düzenleme yetkisinden “yasama yetkisinin aslîliği” şeklinde bahsedilir.

A. Yürütme Yetkisinin Türev Oluşu

Yürütme yetkisinden bahsedilirken genellikle kural olarak bu yetkinin kanuna bağlı olduğundan, kanunî dayanağı olmaksızın bu tür işlemler yapılamayacağından, bu tür işlemlerin kanunlara bağlılığı ilkesi icabı yürütme yetkisinin aslîliğinden söz edilmez⁵. Kural olarak *aslî* düzenleme yetkisi kapsamında, doğrudan doğruya herhangi bir kanunî metne dayanmaksızın yürütme organının hukukî işlemler yapma yetkisi mevcut değildir. Bu yetki bağlamında yürütme organı mutlaka kanuna dayanmak zorundadır, kanunun olmadığı yerde yürütmenin yetkisinin mevcudiyetinden söz edilemez⁶. İster

⁴ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 211-212; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 291-292.

⁵ ARIKAN, *age.*, s. 37.

⁶ Turan GÜNEŞ, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, AÜSBF y., Ankara, 1965, s. 14.

düzenleyici işlem yapma, isterse bireysel nitelikte idarî işlem yapma yetkisi olsun, bu yetkiler ve bu yetkilere istinaden yapılan işlemler kanunların altında olduğu için⁷ yürütmenin belli bir kanun hükmüne dayanmaksızın yönetmelik, tüzük (2017 Anayasa değişikliği öncesine göre) ve diğer adsız işlemler ya da bireysel işlemler yapması mümkün değildir. Dolayısıyla yürütme organının düzenleyici işlemleri, ister subjektif, somut, bireysel isterse genel, soyut, objektif, gayr-ı şahsi özellikleri haiz düzenleyici işlem mahiyetinde olsun daima bu tür düzenleyici işlemlerle ele alınacak alanı/konuyu önceden düzenleyen bir kanuna dayanmak mecburiyetindedir⁸. Bu anlamda yürütme organının düzenleme yetkisi ve bu yetkiye istinaden yaptığı düzenleyici işlemler kanunu izleyen, kanuna bağlı, kanuna dayanan, kanundan kaynaklanan (secundum legem) *tiirev* (*müştak, ikinci-el, talî*) bir yetkiye istinaden çıkarılan işlemlerdir⁹. Yürütmenin anayasal olarak kendine mahsus bir inisiyatif gücü, kanunla düzenlenmeyen bir alanda umumî düzenleme yapma yetkisi yoktur. Yürütmeye verilen düzenleme alanı, tamamen kanunların tatbik edilmesinden ibarettir¹⁰. Bu vesileyle yürütme yetkisinin mutlaka kanunlara uygun olarak yerine getirilmesi, yürütme organı tarafından yapılan bireysel ve düzenleyici işlemlerin kanunlara uygun olması ve kanunlarla çizilen sınırlar haricine çıkmaması icap eder. Çünkü kural olarak kanunlarla bütün yürütme işlemleri arasında normlar hiyerarşisi bağlamında güç farkı mevcuttur ve hiyerarşik olarak kanunlar yürütme işlemleri karşısında üstündürler. Bu vesileyledir ki düzenleyici işlemler de dâhil olmak üzere yürütme işlemleri *contra legem* (kanunlara aykırı) olamaz. Yürütme organı kural olarak *intra legem* (kanunun çizdiği sınırlar dâhilinde) işlemler yapabilir¹¹. Yürütme işlemlerinin kanunlara uygun olması, kanunların çizdiği sınırlar haricine çıkacak

⁷ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 292.

⁸ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 211.

⁹ İbid., s. 212; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 239, 292; KÜÇÜK, *age.*, s. 342.

¹⁰ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 292.

¹¹ İbid., s. 293; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 211-212; GÜNEŞ, *age.*, s. 82-83.

şekilde yürütme işlemlerinin yapılamaması özelliğine “yürütme yetkisinin ve yürütme işlemlerinin *intra legem* niteliği” denebilir¹².

Kısaca ifade etmek gerekirse hukukumuzda yasama-yürütme arasındaki düzenleme alanının sınırının belirlenmesinde en belirgin kriterin “işlemin niteliği”ne ilişkin olan kriter olduğu söylenebilir. Şayet bir işlem, *aslılık* unsuruyla *ilk-el işlem* olarak yapılmış ise bu işlem kural olarak yasama organının düzenleme alanına girer. Eğer yapılan işlem, *aslı* düzenleme yetkisi kapsamında yapılan *ilk-el* bir işlem özelliğini haiz değilse *ikinci-el türev* bir işlem ise bu işlem yürütme organının düzenleyici işlemidir. Bu, esasen bir yürütme yetkisinin kullanılması ya da yürütme görevinin yerine getirilmesidir¹³.

1982 Anayasası’nın 2017 değişikliği ile değiştirilen metninde türev nitelikteki yürütme yetkisinin *intra legem* niteliği 8. maddede belirtilmiştir. Bu maddeye göre “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” Bu hükümle Anayasa’da açıkça ifade edilen bazı istisnai düzenlemeler hariç yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılması, bir diğer ifadeyle idarenin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir¹⁴.

Anayasa’nın 2017 değişikliği ile değiştirilen 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevini kullanacak merci değiştirilmiş ise de yürütme yetkisinin *intra legem* niteliğinde bir değişiklik yapılmamıştır. Anayasanın 2017 Anayasa değişikliği öncesi metnine göre Yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceği ifade edilmekte idi. 2017 Anayasa değişikliği ile bu yetki sadece Cumhurbaşkanı’na tevdi edilmiştir. Yürütme

¹² GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 293.

¹³ KÜÇÜK, *age.*, s. 342.

¹⁴ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 292, 293.

yetkisinin *intra legem* niteliğinin düzenlendiği “Yürütmenin Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” hükmü muhafaza edilmiştir.

B. Yürütme Organının Asli Düzenleme Alanı

Kanunî idare, yürütme organının mutlaka kanuna dayanmak mecburiyetinde olması ve kanunun olmadığı yerde yürütmenin yetkisinin mevcut olmaması şeklinde de ifade edilen türev (ikinci-el) düzenleme ilkesinin bazı istisnalarının da mevcut olduğu görülmektedir. Kural olarak her ne kadar bir konunun sadece yasama organı tarafından *aslî* olarak düzenlenebileceği, yasama organının kanunî düzenleme yaparken kendine mahsus iktidara “teşebbüs kudretine” dayandığı, bu bağlamda yasama organının belli bir tedbiri kanunlaştırabilmek için hiçbir hukukî metnin ön-iznine tabi olmadığı, Anayasa’dan aldığı umumî yetki ile hemen her konuyu kanunî düzenleme ile tanzim edebileceği¹⁵ belirtilmektedir. Bununla birlikte bazı ülkelerde küresel ölçekte ortaya çıkan yürütme yetkisinin güçlendirilmesi¹⁶ eğilimi ile de uyumlu olarak yürütme organına bazı konularda aslî düzenleme yapma yetkisinin

¹⁵ İbid., s. 239; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 212.

¹⁶ 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi öne çıkmıştır. Erdoğan TEZİÇ, “Batı Demokrasilerinde Yürütme’nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi”, *İdare Hukuku ve İlimleri D.*, Y. 1, S. 2, Ağustos 1980, s. 91-92; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 13. B., s. 48; Burhan KUZU, *Her Yönü İle Başkanlık Sistemi Yeni Cumhurbaşkanlığı Modelimiz*, BKY-Babıalı Kültür y., İstanbul, 2017, s. 49, 63-64, 91-92; *Anayasa Hukukumuzda Yürütmenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s. 41, 55, 113, 136; ARIKAN, *age.*, s. 15, 99-100; Murat SEZGİNER, “Güçlü Yürütme Anlayışı ve Türkiye’deki Görünümü”, *SÜHFD*, C., 3, S. 1, 1990, s. 67, 90; SÖYLER, *age.*, s. 206; Adil ÖZKOL, “Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.*, C., 26, Ankara, 1969, s. 48, 61-63; Şaban TANIYICI & Birol AKGÜN, *Amerikan Başkanlığı Cumhuriyetten İmparatorluğa*, Orion y., Ankara, 2008, s. 9; Hüseyin Nail KUBALI, *Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul, 1971, s. 365; Mustafa KUTLU, *Kuvvetler Ayrılığı*, Seçkin y., Ankara, 2001, s. 144; Murat YANIK, *Başkanlık Sistemi Ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, 2. B., Adalet y., İstanbul, 2013, s. 105; Cengiz GÜL, “Çağdaş Başkanlık Modelinde Kişiselleşen İktidar Olgusuna Analitik Bir Yaklaşım”, *İÜHFM*, C., LXIX, S. 1-2, İstanbul, 2011, s. 601.

verildiği görülür¹⁷. Yürütmenin bu şekilde düzenleme yapma yetkisinin başkanlık sisteminin anavatanı olarak bilinen ABD'de de mevcut olduğu söylenebilir¹⁸.

Türkiye'de de 2017 Anayasa değişikliği ile benimsenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yoluyla Cumhurbaşkanı'na aslî düzenleme yapabilme yetkisi verilmiştir¹⁹. Bu bağlamda Cumhurbaşkanı bazı konularda, araya herhangi bir kanunî düzenleme girmeksizin bir diğer ifadeyle TBMM'nin iradesine ihtiyaç duymaksızın doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir yetkiye istinaden hukukî düzenleme yapabilmektedir. Anayasa'nın yürütmeyi aynı zamanda bir "yetki" olarak kabul etmesinin önemi ve manası, yürütme organının doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan ve kullanılması için daha önce bir kanun çıkarılmasına lüzum olmayan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bakımından kendini göstermektedir. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile yürütme

¹⁷ SÖYLER, *age.*, s. 78.

¹⁸ Her ne kadar Anayasa'nın 1. maddesinde yasama yetkisini Kongre'ye, 2. maddesinde yürütme yetkisinin Başkan'a ait olduğu açık bir şekilde belirtilmiş olsa da Anayasa'da açıkça Başkan'a verilen yetki alanlarında Başkan'ın düzenleme konusunda aslî yetki sahibi olduğu şeklinde bir anlayışın hâkim olduğu da gözlerden uzak tutulmamalıdır. İbid., s. 140. ABD'de herhangi bir kanun hükmüne istinat etmeksizin doğrudan Anayasa esas alınarak çıkarılan yürütme emirleri de mevcuttur. Bunlar Başkan'ın aslî düzenleme yetkisine istinaden yaptığı yürütme emirleridir. John CONTRUBIS, "Executive Orders and Proclamations", *CRS Report for Congress*, March 9, 1999, s. 1-2, <https://fas.org/sgp/crs/misc/95-772.pdf>, (ET: 15.03.2019). Bu yürütme emirlerinden bir kısmı, herhangi bir kanunî düzenlemeye dayanmaksızın ya da Anayasa ile yürütme emirleri arasında bir kanun hükmü girmeksizin, doğrudan Anayasa esas alınarak yürürlüğe konulmaktadır. Bu tür yürütme emirleri, aslî düzenleme niteliğini haiz olması ve kanunlarda değişiklik yapılabiliyor olması gibi sebeplerle kanun gücünde olduğu belirtilir. SÖYLER, *age.*, s. 160-161.

¹⁹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 205; M. Artuk ARDIÇOĞLU, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu D.*, Y. 75, S. 3, 2017, s. 25, 50; Özen ÜLGEN, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.*, S. 1, Ocak 2018, s. 14-15. CBK çıkarma yetkisinin aslî bir yetki olmadığına dair görüş için bkz.: Turan YILDIRIM, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, C. 23, S. 2, Y. 2017, s. 25.

organının aslî düzenleme yapma yetkisine istinaden ilk elden düzenleme yapabilmesi mümkün hale gelmiş olmaktadır²⁰.

Cumhurbaşkanı'nın "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" çıkarabilmesi için yetki kanununun bulunup bulunmaması konusunda Anayasa'da bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Cumhurbaşkanı'na tanınan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi doğrudan Anayasa'nın 104. maddesinden kaynaklandığı ve yürütme kanadının meclisten doğmadığı dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi için yetki kanunu zorunluluğu bulunmadığı açıktır²¹. Bu vesileyle Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilmesi için olağan dönem KHK'sında olduğu gibi bir yetki kanununun çıkarılmasına lüzum yoktur. Cumhurbaşkanı'nın olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yapma yetkisinin kaynağı doğrudan Anayasal hükümlerdir. Devletin başı konumunda olan Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri marifetiyle herhangi bir kanunî dayanağa ve yetki kanunu ile yetkilendirilmeye lüzum kalmaksızın ve parlamentonun da onayına sunulmaksızın kanunla düzenlenebilecek bazı alanları düzenlenmesi yetkisi ile donatılmıştır²². Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 104/17. maddesi çerçevesinde kanuna aykırı olmamak şartıyla kanunla düzenlenmemiş konuları ilk elden yani aslî olarak düzenleyebilecektir²³. Özbudun'a göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile yürütme organının doğrudan doğruya Anayasa'dan kaynaklanan ve herhangi bir kanunî yetkilendirilmeye ihtiyaç göstermeyen aslî düzenleme yetkisinin büyük ölçüde genişlemiş olduğunda şüphe yoktur²⁴.

²⁰ Yavuz ATAR, *Türk Anayasa Hukuku*, 12. B., Seçkin y., Ankara, 2018, s. 190.

²¹ Mehmet BOZTEPE, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.*, C. 5, S. 1, Bahar 2018, s. 14.

²² ARDIÇOĞLU, agm., s. 25, 37.

²³ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 293.

²⁴ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 251.

2017 Anayasa değişikliği ile şekillenen yeni sistemde, bazı konularda düzenleme yapma yetkisinin yasama ve Cumhurbaşkanı arasında paylaşıldığı ifade edilebilir²⁵. Burada sözü edilen paylaşım, her halükârda birbirinin yerine ikame edilebilen paylaşım değildir. Daha ziyade kanunla düzenlenebilecek alanlarda kanunî boşluğun Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle doldurulması temelli bir paylaşımdır.

Yürütmenin aslı düzenleme yetkisine istinaden düzenleyebileceği iki tür alan mevcuttur. *Birincisi*, hem kanunla düzenlenebilen hem de Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebilen alandır. Bu alanda kanunî düzenleme mevcut değilse ya da kanunlarda bazı boşluklar mevcut ise bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılabilir. *İkincisi*, sadece yürütmenin düzenleyebileceği alandır. Bu alanda yürütmeye mahfuz düzenleme alanı sağlanmış olmaktadır.

III. 2017 Anayasa Değişikliğine Göre Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri

Anayasa'nın 2017 değişikliği öncesi metnine göre yürütmenin dört tür düzenleyici işleminin varlığından söz edilebilir. Bunlar: (1) KHK (m. 91), (2) Tüzük (m. 115), (3) Yönetmelik, (4) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (m. 107). Her ne kadar yürütmenin bir de "adsız düzenleyici işlemler" şeklinde de ifade edilen ve tebliğ, genelge, yönerge, sirküler, tamim vb. adlarla çıkarılan işlemleri de söz konusu ise de Anayasa'da bu işlemlerden açıkça söz edilmemektedir. Genellikle bu işlemlerin kaynağı yürütme yetkisidir.

2017 Anayasa değişikliği ile yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisine ilişkin esaslı değişiklikler yapıldı. KHK çıkarılması uygulamasına son verilerek

²⁵ SÖYLER, *age.*, s. 78.

yerine ikame olunmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmak üzere Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi benimsendi. Tüzük çıkarma uygulamasına son verildi. Yönetmelik çıkarma yetkisi sürdürüldü. 2017 değişikliğine göre yürütmenin anayasal olarak iki tür düzenleyici işleminden söz edilebilir. Bunlar: (1) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (2) Yönetmelikler.

Burada sözü edilen işlemlere Anayasa’da açıkça zikredilmese de 2017 Anayasa değişikliği öncesinde mevcut olan Bakanlar Kurulu kararı yerine ikame edilmek üzere sadece Cumhurbaşkanı’nın imzasını taşıyan Cumhurbaşkanlığı kararı da eklenebilir. Cumhurbaşkanlığı kararı bireysel nitelikte olabileceği gibi düzenleyici işlem mahiyetinde de olabilmektedir²⁶. Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve yönetmelikler gibi açıkça öngörülme-yen adsız işlemler de yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında yer almaktadır. Uygulamada yürütme organının “*kararname, genelge, yönerge, karar, sirküler, tebliğ, plan, tarife...*” vb. adlarla *genel, soyut, objektif* nitelikte *kural işlemler* yaptığı görülmektedir. Bütün bu işlemler, adları ne olursa olsun, *birer idari düzenleyici işlemler*dir. Bu tür düzenleyici işlemlere Anayasa’da yer verilmediği için bunlara “*adsız düzenleyici işlemler*” de denilmektedir²⁷.

Burada yönetmeliklerle diğer düzenleyici işlemlerin tamamının yürütmenin türev yetki alanına giren işlemler olduğu görülmektedir. Aşağıda sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine yer verilecektir.

²⁶ 13.02.2019 Tarih ve 758 Sayılı, “İçişleri Bakanlığı Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3’ncü Maddesinin (B) Bendi Kapsamında Yapılacak Alımlara İlişkin Usul ve Esaslar” başlıklı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, genel, soyut, objektif, gayr-ı şahsi ve süreklilik özelliklerini haiz bir düzenleyici işlemdir.

²⁷ KÜÇÜK, *age.*, s. 384; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 399; İl Han ÖZAY, *Günüşiğunda Yönetim*, Alfa y., İstanbul, 1994, s. 375.

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

a. 1982 Anayasası’nın 2017 Değişikliği Öncesi Metninde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

1982 Anayasası’nın ilk metninde de Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri mevcut idi. Anayasa’nın 2017 değişikliği öncesi 107. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşunun teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenleneceği belirtilmişti. Anayasa’nın bu hükmüne istinaden 18.08.1983 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri düzenlenmiş ve böylelikle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi isimli işlem hukukumuzda ilk kez yerini almıştır²⁸. Bu Anayasa hükmüne göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ancak 107. maddede belirlenen konularda düzenleme yapılabilir, başka konular Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenmez²⁹.

Burada Anayasa’nın 2017 değişikliği öncesi 107. maddesi kapsamında yürütme lehine bir mahfuz (münhasır, özerk) düzenleme alanının meydana gelip gelmediği meselesi ortaya çıkmıştır. Bu alanlarda yürütmenin (Cumhurbaşkanı) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yoluyla bir mahfuz düzenleme alanına sahip olup olmadığı konusunda Anayasa’da açık bir hüküm yoktu. Burada yürütme lehine bir mahfuz düzenleme alanının mevcut olup olmadığı meselesi, ancak Anayasa’nın ilgili hükümlerine ilişkin geliştirilecek yorumlar yoluyla halledilebilecek bir husustur.

²⁸ Salih TAŞDÖĞEN, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.*, C. 65, S. 3, Y. 2016, s. 940; BOZTEPE, agm., s. 6-7.

²⁹ Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 13. B., Yetkin y., Ankara, 2013, s. 262; Mustafa ERDOĞAN, *Anayasa Hukuku*, 7. B., Orion y., Ankara, 2011, s. 292.

Tanör ve Yüzbaşıoğlu, her ne kadar 2017 Anayasa değişikliği kapsamında belirtseler de 2017 değişikliği öncesi 107. madde hükmü için de geçerli olabilecek şu değerlendirmeyi yapmaktadırlar: “Anayasa’da bunların kanunla düzenlenmeyeceğine dair bir hüküm olmadığı gibi bunların münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceklerine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. ...yasama yetkisinin genelliği ile Anayasa’daki kanunların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine üstünlüğüne ilişkin açık vurgu da dikkate alındığında bu konularda kanun da çıkarılabileceği, böyle durumlarda da kanunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini hükümsüz hale getireceği söylenebilir”³⁰. Bu durumda, Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre Anayasa’nın değişiklik öncesi 107. maddesi kapsamında yürütme lehine bir münhasır düzenleme alanı sağlanmış değildir.

Doktrinde bazı yazarlar ise 2017 değişikliği öncesi 107. madde kapsamında yürütme lehine kaynağını doğrudan Anayasadan alan, mahfuz alan sağlandığını, dolayısıyla bu alanın münhasıran Cumhurbaşkanı’na bırakıldığını (mahfuz alan), bu sebeple Anayasa’da yürütmeye bu konuda anayasal bir yetki olarak verildiğini ve bu alanın sadece Cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebileceğini ifade etmişlerdir³¹. Buna göre 107. maddede belirlenen “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşunun teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemleri” sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilirdi. Yani bu konuda idare başka bir düzenleyici işlemle, yasama organı da kanun veya

³⁰ Bülent TANÖR & Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., Beta y., İstanbul, 2018, s. 438. Benzer görüşler için bkz.: ARDIÇOĞLU, agm., s. 36-37.

³¹ ERDOĞAN, *Anayasa Hukuku*, s. 291; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 13. B., s. 262; Lütfi DURAN, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi”, *İdare Hukuku ve İlimleri D.*, Y. 4, S. 1-3, İstanbul, 1985, s. 40; Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, 17. B., Beta y., İstanbul, 2014, s. 19; TAŞDÖĞEN, agm., s. 941; SÖYLER, *age.*, s. 118. ÜLGEN, agm., s. 18-19; Seçkin YAVUZDUGAN, “Anayasa Mahkemesinin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı”, *AÜEHFD*, C. VIII, S. 3-4, 2004, s. 249; ARIKAN, *age.*, s. 58.

parlamento kararıyla düzenleme yapamazdı³². Nitekim yasama organı da bu durumu teyit etmiş ve çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu’nun 1. maddesinde Kanunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları düzenlediğini açıkça belirtmiştir³³.

Kanaatimizce Anayasa’nın 2017 değişikliği öncesi 107. maddesinde belirtilen hususlar sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilir. Bu konuda Cumhurbaşkanlığı lehine mahfuz bir düzenleme alanı sağlanmış olmaktadır. Her ne kadar “yasama yetkisinin genelliği” ilkesinden söz edilse de bu hükme Anayasa’da açıkça yer verilmiş olmasıyla yasama yetkisinin genelliği ilkesine yönelik bir istisnanın oluşturulmak istendiğinin amaçlandığı söylenebilir.

b. 2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2017 Anayasa değişikliği ile benimsenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasa’nın 2017 değişikliği öncesi 107. maddesindeki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden tamamen farklıdır. Anayasa’nın 107. maddesi, 2017 değişikliği ile yürürlükten kaldırıldı. Bu değişiklik kapsamında benimsenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin düzenlendiği 107. madde yürürlükten kaldırıldığı için artık böyle bir “kuruluşun” düzenlenmesi yolu kapanmıştır. Yeni dönemde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Cumhurbaşkanı’nın genel siyasetin

³² TAŞDÖĞEN, agm., s. 940-941.

³³ ÜLGEN, agm., s. 18-19; 17.08.1983 tarih ve 2879 sayılı Kanun, Resmî Gazete: 19.08.1983-18140.

yürütülmesi kapsamında, bu siyaseti yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda çıkarılabilecektir³⁴. Burada izahını yapacağımız Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasa'nın 2017 değişikliği ile 104/9. ve 17., 106/11, 108/4, 118/6 ve 119. maddelerinde yer almıştır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi doğrudan Cumhurbaşkanı'na aittir (m.104/17-1). Bu düzenleme 2017 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile başkanlık hükümet modeline geçişin tabii neticesidir. Böylece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yetki unsuru bakımından "yürütme görev ve yetkisi uhdesinde olan tek kişilik hükümetin başı olarak Cumhurbaşkanı'na tahsis edilmiştir³⁵. Cumhurbaşkanı'nın tek başına imzası ile çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer (AY. m. 104/19).

Türk hukukunda yasama yetkisinin aslılığı ilkesinin istisnasını teşkil ederek anayasal yetkilendirme kapsamında yürütme organının aslı düzenleme yapma yetkisine sahip olmasının iki türü mevcuttur. Bunlardan *birincisi* olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, *ikincisi* OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir³⁶.

B. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanı'nın olağan dönemde çıkardığı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin de iki türü mevcuttur. Birincisi, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 104/17. fıkrası kapsamında çıkaracağı Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri diğeri, Anayasa'nın muhtelif maddelerinde (m. 104/9, 106/11,

³⁴ KAHRAMAN & BALKAN, agm., s. 241.

³⁵BOZTEPE, agm., s. 14; Muammer KILIÇ, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", <http://www.hukukajansi.com/cumhurbaskanligi-kararnamesi-makale,1831.html>, (ET: 10.11.2017).

³⁶ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 205.

108/4 ve 1018/6) açıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenleneceği belirtilen konularda çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir.

a. Cumhurbaşkanının Anayasa’nın 104/17. Fıkrası Kapsamında Çıkarıldığı Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisine ilişkin genel düzenleyici hükümlere 1982 Anayasası’nın 2017 değişikliği ile değiştirilen 104/17. fıkrasında yer verilmiştir. Bu maddeye göre “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilir. Anayasa’nın İkinci kısmının Birinci ve İkinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasa’da 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. TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Anayasa’nın 104/17. maddesinde olağan dönemde Cumhurbaşkanı’na Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yoluyla yürütme yetkisine ilişkin konularda genel olarak aslı bir düzenleme yetkisi tanınmakta ancak bununla birlikte Anayasa’da bu düzenleme yetkisinin sınırları belirlenmektedir.

Birinci anayasal sınır, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilesidir. Buna göre kural olarak Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisi ile alakalı hemen her konuyu ilk elden Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleyebilir. Bu hükümden anlaşıldığı

kadarıyla yürütme yetkisine ilişkin olmayan yasama ve yargı organlarının yapısı, oluşumu, görev ve yetkilerine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz³⁷. Burada hemen her konuya ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Erdoğan'a göre "yürütme yetkisine ilişkin konuların" normatif değeri olması için söz gelişi Fransız Anayasası'nda olduğu gibi bazı konuların düzenlenmesinin açıkça yürütmeye tahsis edilmiş yani yasamanın yetki alanı dışında bırakılmış olması gerekir. Böyle bir durum söz konusu olmadığına göre "yürütme yetkisine ilişkin konuların" neler olduğunu belirlemek Cumhurbaşkanı'nın takdirine (keyfine) kalmış demektir³⁸. Özbudun'a göre de "yürütme yetkisine ilişkin konular" ibaresi sınırları belirsiz ve çok geniş bir alanı kapsamaktadır³⁹.

İkinci anayasal sınır, Anayasa'nın İkinci kısmının Birinci ve İkinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevlere ilişkin düzenleme yasağıdır. Anayasa'nın 104/17. fıkrasının burada sözü edilen hükmünün mefhum-u muhalifinden çıkarılan manasına göre Anayasa'nın İkinci kısmının Üçüncü bölümünde yer alan "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevlerin" Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebileceği söylenebilir. Anayasa'nın İkinci kısmının Üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetler, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle her yönü itibariyle düzenlenemez. Bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenmesi

³⁷ SÖYLER, *age.*, s. 84; ATAR, *age.*, s. 278.

³⁸ Mustafa ERDOĞAN, "Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi Ve Türkiye", *Özgürlük Araştırmaları Derneği, Liberal Perspektif Analiz*, S. 3, Aralık 2016, s. 24.

³⁹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 251. Benzer görüşler için bkz.: ARDIÇOĞLU, *agm.*, s. 37; BOZTEPE, *agm.*, s. 15. Farklı görüşler için bkz.: Mert Hüseyin AKGÜN, "Başkanlıktan Cumhurbaşkanlığı Sistemine: 2012 ve 2016 AK Parti Anayasa Önerileri", *Seta Perspektif D.*, S. 163, Ocak 2017, s. 3. Çağrı D. ÇOLAK, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi", *Strategic Public Management Journal*, Volume 3, Special Issue, December 2017, s. 57.

men edilen hususlar da vardır. Anayasa’nın 13. maddesine göre “sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetler” de dâhil olmak üzere temel hak ve hürriyetler “Ancak kanunla sınırlanabilir.” Dolayısıyla bu hüküm icabı olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlayıcı düzenlemeler yapılamaz.

Üçüncü anayasal sınır, Anayasa’nın 2017 değişikliği ile değiştirilen 104/17. fıkrasına göre “Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz.” Burada “münhasıran” kelimesinin anayasal anlamının ne olduğu belirlenmeye muhtaçtır. Hangi konuların “münhasıran kanunla düzenleneceğine” dair Anayasa’da açık bir hüküm mevcut değildir. Anayasa’nın hiçbir hükmünde “Münhasıran kanunla düzenlenir.” şeklinde bir ifade yoktur. Her ne kadar birebir aynı ifade mevcut değil ise de bu manaya gelebilecek “Ancak kanunla sınırlanabilir.” şeklinde bir ifade Anayasa’nın bazı maddelerinde mevcuttur. Bunlardan *birincisi* Anayasa’nın 13. maddesinde mevcuttur. Bu maddeye göre “Temel hak ve hürriyetler, ...‘*ancak kanunla*’ sınırlanabilir.” *İkincisi*, Anayasa’nın 20/3. fıkrasına göre “Kişisel veriler, “*ancak kanunda*” öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.” *Üçüncüsü* “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ‘*ancak kanunla*’ konudur.” (AY. m. 38/3). *Dördüncüsü* “Vatandaşlık, ...‘*ancak kanunda*’ belirtilen hallerde kaybedilir.” (AY. m. 68/3) *Beşincisi* “Yüksek öğretim elemanlarının siyasî partilere üye olmaları ‘*ancak kanunla*’ düzenlenebilir.” (AY. m. 68/6) Şayet bu hükümler bu maddelerde yer almamış olsalar bile bu konular, Anayasa’nın 104/17. fıkrasında yer alan “Anayasa’nın İkinci kısmının Birinci ve İkinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenemez.” hükmü gereği

olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleme yasağı kapsamında yer aldıkları için burada sözü edilen konularda zaten olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çıkarılamazdı.

Dördüncü anayasal sınır, kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin çıkarılamamasıdır. Bir konunun açıkça düzenlemesi halinde artık o konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Anayasanın 104/17. fıkrasında yer alan “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz.” hükmü, her ne kadar ilk bakışta çok açık ve net gibi görünse de gerçekte hiç de öyle olmadığı söylenebilir. Uygulamada hangi konunun kanunda “açıkça düzenlenmiş” olduğu hususunda tartışmaların yaşanması kuvvetle muhtemeldir. Burada üç ihtimalden söz edilebilir: (1) Konunun kanunla hiç düzenlenmemiş olması (2) Kanunla açıkça düzenlenmiş olması (3) Kanunla açıkça düzenlenmemiş olması. Bir konunun kanunla açıkça düzenlenmiş olması konusunda tek bir ölçütün kıstas alınması söz konusu olamaz.

Erdoğan’a göre bu kayıt, özellikle kanunun bir konuya sadece işaret ettiği veya o konuyu yetersiz olarak düzenlediği durumlarda belirsizliklerin ortaya çıkmasına sebep olabilir. Bu gibi durumlarda Cumhurbaşkanı, kendisinin aynı konuyu ayrıntılı olarak düzenleyen kararname çıkarmasının yasama alanına müdahale teşkil etmediğini ileri sürebilir⁴⁰. Gözler’e göre bu, tartışmaya açık bir hükümdür. Burada “kanunla düzenlenen” değil, “kanunla açıkça düzenlenen” konular denmektedir. Bir konunun bir kanunda düzenlenip düzenlenmediği söylenebilir. Ancak o konunun kanunda “açıkça” düzenlenip düzenlenmediğini söylemek her zaman zordur⁴¹.

⁴⁰ ERDOĞAN, *Türk Anayasa Hukuku*, 12. B., s. 167.

⁴¹ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 372.

Kanaatimizce bu hükümde bir belirsizlik mevcut gibi görünse de bazı verilerden hareketle bir belirleme yapılabilir. Bu bağlamda bir konuyu düzenleyen kanunun düzenleme amacı, kapsamı, düzenlenen konuların ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç bırakmayacak muhtevada düzenlenip düzenlenmediği gibi hususlar önem arz etmektedir. “Yasama yetkisinin genelliği” ilkesi icabı yasama organı, bir konuyu bütün ayrıntılarıyla düzenlemiş olabileceği gibi ana hatlarıyla da düzenleyebilir. Bazı kereler bir konuya ilişkin kanunî düzenlemede esaslı unsurlara yer verilip ana hatlarıyla düzenlenirken toplumsal ihtiyaçların zamanında ve gerektiği ölçüde karşılanabilmesi ihtiyacına bağlı olarak teknik ve ihtisasa taalluk eden kısımların düzenlenmesi yürütmeye bırakılmış olabilir⁴². Bazı konular, yasama organı tarafından ana hatları ile düzenlendiği halde bu konunun bazı alanları esasen kanunla düzenlenebilecek iken bilinçli olarak düzenlenmediği, yasama organının bu alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenleme yapılmasının sağlanabilmesi için sessiz kaldığı, bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebilecek bir alanın ortaya çıktığı söylenebilir. Bu gibi durumlarda bir konunun kanunla düzenlenmiş olduğundan söz edilebilir ise de bu düzenlemenin “açıkça düzenleme” olmadığı ifade edilebilir. Bazen de bir konuda kanunlarda hiçbir düzenleme yapılmaz fakat söz konusu kanunda ilgili konunun idarî düzenleyici işleme düzenleneceği belirtilmiş olabilir. Burada bu konunun kanunla düzenlenmiş olmasından söz edilemez, olsa olsa bu konunun düzenlenmesinde yürütmenin yetkilendirildiğinden söz edilebilir⁴³.

⁴² SÖYLER, *age.*, s. 97-98.

⁴³ M. Akif TÖGEL, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı*, Adalet y., Ankara, 2016, s. 117; ARIKAN, *age.*, s. 122.

Kısaca bir konunun muhteva ve amaçları itibariyle “kısmî olarak düzenlenmesi” şeklinde de ifade edilebilecek durumlarda bir konunun açıkça düzenlenmediği, daha başka düzenlemelerle söz konusu kanunî düzenlemenin tamamlanması ihtiyacının mevcut olduğu durumlarda bu boşluklar Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle doldurulabilir. Burada maksat bir kanunun emrettiği hususların ve uygulanmasının gösterilmesi mahiyetinde yönetmelik tarzı bir düzenleme yapmak değil, bir kanunda mevcut olan boşlukların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle doldurulmasıdır⁴⁴. Esen’e göre bu durumda kanunla düzenlenmeyen bir konuyu kararnameyle düzenlemek ya da yasal boşlukları kararnameyle doldurmak mümkün hale geliyor⁴⁵.

Beşinci anayasal sınır, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde kanun hükümlerinin uygulanacak olmasıdır (AY. m. 104/17). Bu hükme göre olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılamaz, kanunlara aykırı hükümler getirilemez, kanunlar yürürlükten kaldırılamaz. Aksi halde kanun hükümleri uygulanır. Bazen bir konuya ilişkin aynı anda hem kanun hem de Cumhurbaşkanlığı Kararname hükümleri mevcut olabilir. Her ikisi arasındaki farklılık bazen her iki normun bütününe bazen bir ya da birkaç hükme bazen de bir fıkraya, bir cümleye, bir kelimeye ilişkin olabilir. Şayet her iki normun bütününe ilişkin farklı hükümler mevcut ise o zaman Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulama kabiliyeti kalmaz, bu durumda sadece kanun hükümleri tatbik edilir. Farklılığın kısmî olduğu durumlarda farklılık arz eden durumlarda kanun hükümleri tatbik edilir,

⁴⁴ K. Burak ÖZTÜRK, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, yetkin y., Ankara, 2009, s. 107.

⁴⁵ Selin ESEN, “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu D.*, S. 4, Y. 2016, s. 56.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri ihmal edilir, diğer hususlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ilgili hükümleri uygulanırlığını muhafaza eder.

Altıncı anayasal sınır, TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hükümsüz hâle gelecek olmasıdır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kapsamı ile kanunun kapsamının farklı olması durumunda konularının ne derece örtüşüğünü veya aynı konunun ne manaya geldiğini belirlemenin kolay olmayabileceği belirtilmiştir⁴⁶. Atar’a göre Anayasa’da yer alan “TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenleme, her zaman bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin tümünün geçersiz hale gelmesi olarak anlaşılmamalıdır. Eğer kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile daha önce düzenlenmiş bulunan bütün konularla ilgili uygulanabilir yeni hükümler getirmişse bu hususlar bakımından ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hükümleri geçersiz, yani uygulanamaz hale gelir⁴⁷.

Yedinci anayasal sınırlama da Anayasa’nın 161/7. fıkrasında yer almaktadır. Bu maddeye göre “Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz.” Bu hükümle Cumhurbaşkanı’nın Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenleyemeyeceği bir alan belirlenmiş olmaktadır.

⁴⁶ ERDOĞAN, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. B., s. 167.

⁴⁷ Ender Ethem ATAY, *İdare Hukuku*, Seçkin y., Ankara, 2018, s. 278.

C. OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2017 Anayasa Değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı'na olağanüstü hâl (OHAL) dönemlerinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi verilmiştir. Anayasa'nın ilk metninde mevcut olan OHAL ve sıkıyönetim KHK'ları yerine ikame edilmek üzere OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri benimsenmiştir. 2017 değişikliği ile gerek olağanüstü yönetim rejimine gerekse OHAL döneminde çıkartılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukukî rejimine ilişkin esaslı değişiklikler getirilmiştir. Anayasa'nın değişik 119/6. fıkrasına göre *"OHAL'lerde Cumhurbaşkanı, OHAL'in gerekli olduğu konularda, 104/17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilir"*.

OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çıkarılabilmesinin ön şartı, daha önce Cumhurbaşkanı tarafından OHAL ilan edilmiş olmasıdır. Ülke içinde OHAL ilan edilmesini gerektiren sebep ne olursa olsun, Cumhurbaşkanı tarafından OHAL ilan edilmediği müddetçe OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çıkarılamaz.

OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Anayasanın 104/17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın çıkarılabilir. Buna göre Anayasa'nın İkinci kısmının Birinci ve İkinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler de OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebilir hale gelmektedir (AY. m. 119/6).

OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Resmi Gazete'de yayımlandığı gün mecburî olarak TBMM'nin onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamaması hali hariç olmak üzere OHAL sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri üç ay içinde TBMM'de görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

kendiliğinden yürürlükten kalkar. Bu düzenleme ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, üç ay içinde Meclis tarafından karara bağlanmadığı takdirde kendiliğinden yürürlükten kalkacağı hükmüyle etkin yasama denetimine tabi kılınmıştır⁴⁸.

OHAL dönemlerinde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yürütme işlemlerinin “intra legem” olma özelliğinin bir istisnasını teşkil etmektedir. OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin “kanun hükmünde” olduğu Anayasa’da açıkça ifade edildiği için (AY. m. 119/6) normlar hiyerarşisinde kanunlarla eş düzeyde ve güce sahiptir. Bu durum sebebiyle OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanuna uygun olma mecburiyeti yoktur. OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle ilgili kısıtlamalara tabi olmadığı ve Anayasa’da kanun gücünde olduğu açıkça ifade edildiği için bunlarla kanunlarda açıkça değişiklik yapılabilir, kanuna aykırı hükümler içerebilir, kanunları yürürlükten kaldırılabilir. OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kanunlarda yer alan hükümlerin çatışması halinde iki kanunun hükümlerinin çatışmasında söz konusu olan önceki düzenleme-sonraki düzenleme, genel düzenleme-özel düzenleme kriterleri uygulanır⁴⁹.

TBMM onay için kendisine sunulan OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini aynen ya da değiştirerek onaylayabileceği gibi ret de edebilir. Yeni dönemde OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin TBMM tarafından onaylanması ya da reddedilmesine ilişkin işlemi kanun şeklinde olacaktır⁵⁰.

⁴⁸ BOZTEPE, agm., s. 20-21.

⁴⁹ ATAR, *age.*, s. 282; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 294.

⁵⁰ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 381-382.

OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle alakalı da bazı sınırlama ve şartlar mevcuttur.

1- Cumhurbaşkanlığı, OHAL'lerde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini sadece "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarabilir (AY. m. 119/6), OHAL'in gerekli kıldığı konularla alakalı olmayan konular, bu tür Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenemez. AYM'nin, Anayasa'nın 2017 değişikliği ile değiştirilen 119. maddesine paralel hükümleri ihtiva eden 121. maddesi hakkında verdiği kararına göre OHAL'lerde Anayasa'nın 121/3. fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK'larda konu sınırlaması olmaması, olağanüstü hâl KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Bu tür KHK'ların düzenleme alanları Anayasa'nın 121/3. fıkrası gereğince "OHAL'in gerekli kıldığı konularla" sınırlıdır⁵¹. OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sadece OHAL'in gerekli kıldığı konularda çıkarılabilmesi, OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sebebe bağlı bir işlem olmasının tabii bir neticesidir. Bu vesileyle OHAL'in gerekli kıldığı konular, OHAL'in sebep ve amaç unsurlarıyla sınırlı olmak durumundadır. OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle OHAL'in konulma ve sürdürülme sebeplerini ortadan kaldırmayı hedef alan konularda düzenleme yapılabilir.

2- OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ölçülülük ilkesi bağlamında da sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın 15/1. fıkrasına göre "Savaş, seferberlik veya OHAL'lerde, ...durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir." Bu sebeptir ki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını ihtiva eden OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle alınan tedbirler ve sınırlamalar, OHAL ilan edilmesindeki amacın gerçekleşmesi bakımından elverişli olmalı, bu

⁵¹ AYM kararı: E.1990/25, K.1991/1, KT: 10.01.1991.

amaç için lüzumlu olmalı ve bu amaç ile ölçsüz bir oransızlık içinde olmamalıdır⁵².

3- Anayasa’nın 15/1 hükmü gereği savaş, seferberlik veya OHAL’de, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Dolayısıyla hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını ihtiva eden OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle alınan tedbirlerle, getirilen sınırlamalarla, her halükârda milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemeleri icap eder.

4- 2017 değişikliği öncesinde OHAL ve sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılan KHK’lar için söz konusu olan çekirdek alana dokunma yasağı OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için de söz konudur. Anayasa’nın 15/1 fıkrasına göre savaş, seferberlik veya OHAL’lerde, “(1) Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına dokunulamaz. (2) Kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz. (3) Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz. (4) Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez. (5) Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle burada sözü edilen hususlara aykırı düzenlemeler yapılamaz.

5- OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yer bakımından uygulanma alanı, OHAL’in ilan edildiği alana bağlıdır. OHAL’in bütün ülke genelinde ilan edildiği durumlarda OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

⁵² GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 382-383.

bütün ülke genelinde geçerli olmak üzere çıkarılır. OHAL, sadece ülkenin belli bir bölgesinde ilan edilmişse uygulama alanı bu bölgenin sınırlarını taşıyacak şekilde OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz.

6- OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri sadece OHAL süresince tatbik edilmek üzere çıkarılabilir.

OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin çıkarılabilmesi için TBMM'den alınacak bir yetki kanununa gerek yoktur⁵³, doğrudan Anayasal hükümlere istinaden çıkarılır. (m. 119). OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yürütme organının Anayasa'ya göre sahip olduğu *asli düzenleme yetkisinin* tipik bir misalini oluşturmaktadır.

IV. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenleneceği Açıkça Belirtilen Alanlar

2017 Anayasa değişikliği kapsamında Anayasa'nın 104/17. fıkrasında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle alakalı genel hükümlerin düzenlenmesi yanında bir de bazı maddelerde belli bazı konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği ayrıca belirtilmiştir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

(a) Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ve görevlerine son verilmesine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir (m. 104/9).

(b) Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir (m. 106/11).

(c) Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir (m. 108/4).

⁵³ BOZTEPE, agm., s. 19-20.

(d) Milli Güvenlik Kurulu (MGK) Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir (m. 118/6).

Anayasa’nın 104/17. fıkrasında yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlemelerin yapılabileceğinin belirtilmiş olması yanında Anayasa’nın bazı maddelerinde de yürütme alanına dâhil bazı konuların (AY. m. 104/9, 106/11, 108/4, 118/6) Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceğinin belirtilmiş olması şu soruları akla getirmektedir: Acaba Anayasa koyucu, bu yöndeki düzenleme tercihi ile bu alanların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği hususuna ayrıca açıklık mı getirmek istemiş, yoksa bu tercih ile farklı bir amaç mı gözetmiş olmaktadır? Acaba Anayasa’da sözü edilen maddelerde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği öngörülen hususlarda yürütme alanında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebilecek bir mahfuz (münhasır, özerk) düzenleme alanı mı oluşturulmuş olmaktadır? Değişik 104/17. fıkra da Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak düzenlemelerle ve bu düzenlemelerin sınırları ile alakalı ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği halde ayrıca söz konusu dört konu ile alakalı düzenlemelerin yapılmış olması, bu soruların zihinlerde belirmesinin temel sebebini teşkil etmektedir⁵⁴.

İlk bakışta Anayasa koyucunun bu konuları ayrıca düzenlemiş olma yönündeki tercihi ile bu alanların sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleyebileceği yönünde bir izlenim ortaya çıkmaktadır. Bu yöndeki izlenimin belirmesinde Anayasa’nın 2017 değişikliği öncesi 107. maddesinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceğinin belirtilmiş olması sebebiyle doktrinde bu alanların sadece

⁵⁴ SÖYLER, *age.*, s. 108.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebileceği, kanunlarla düzenlenmesinin mümkün olmadığı⁵⁵, bu alanların yasama organı tarafından çıkarılacak kanunlar yoluyla düzenlenmesinin yürütme aleyhine bir fonksiyon gaspına sebep olacağı⁵⁶ belirtilmiş olmasının da etkili olduğu söylenebilir.

Bu alanlarda Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı Kararnameler yoluyla bir mahfuz düzenleme alanına sahip olup olmadığı konusunda Anayasa'da açık bir hüküm yoktur. Burada yürütme lehine bir "mahfuz düzenleme alanının" mevcut olup olmadığı meselesi, ancak Anayasa'nın ilgili hükümlerine ilişkin geliştirilecek yorumlar yoluyla halledilebilecek bir husustur. Ayrıca Anayasa'daki "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir." ifadesine benzerlik arz edecek şekilde kanunla yapılacak düzenlemeler konusunda da bazı hükümler mevcuttur. Anayasa'daki "...Kanunla sınırlanabilir.", "...Kanunla düzenlenir." şeklindeki hükümler bunlardan bazılarıdır.

Anayasa'da "...Kanunla düzenlenebilir." vb. şekilde yer alan hükümler "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir." ifadesi ile aynı mahiyette midir? Anayasa'nın 104/17. fıkrasında "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ifadesine yer verilerek Anayasa'nın burada belirtilen dört durum haricinde kalan bütün konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebileceği mi öngörülmüştür? *Münhasıran kanunla düzenlenmesi*

⁵⁵ Kemal GÖZLER & Gürsel KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, 19. B., Ekin y., Bursa, 2017, s. 135; Ali ULUSOY, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?", s. 6-7, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, (ET: 07.02.2019); TAŞDÖĞEN, agm., s. 940-941.

⁵⁶ SÖYLER, *age.*, s. 108.

öngörülen konular ifadesi, Anayasa’daki “...kanunla düzenleneceği” öngörülen bütün halleri mi kapsamaktadır?⁵⁷

Bu durumda bu sorulara verilecek cevaplar bağlamında Anayasa’nın 2017 Anayasa değişikliği ile değiştirilen 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6. maddelerinde Cumhurbaşkanı’na sağlanan olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleme yetkisinin yürütme organı için sağlanmış bir mahfuz alan teşkil edip etmediği meselesi gündeme gelmektedir⁵⁸. Burada kanunlarla alakalı mahfuz alan tartışmasına girmeksizin meseleyi daha ziyade Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri açısından tartışacağız.

Bu durumda “yasama yetkisini genelliği ilkesi icabı, yasama organı her alanı dilediği ayrıntıda düzenleyebilir. Bu ilke icabı, yürütme organının düzenleyici işlemlerle düzenlediği bütün alanlar da kanunlarla düzenlenebilir. Genel olarak istisnaî mahiyette hükümler mevcut olmadığı takdirde yasama organı için men edilmiş, yürütme organı için de tahsis edilmiş bir mahfuz alan söz konusu değildir. Yürütme lehine mahfuz düzenleme alanının oluşması için ‘...Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir.’ denilmesi yeterli değildir. Böyle bir yetkinin oluşması için ‘...Ancak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir.’ şeklinde münhasır bir düzenleme mecburiyetinin belirtilmiş olması icap eder. Ancak bu durumda Anayasal olarak belli bazı alanların yürütme lehine mahfuz alan olarak tahsis edilebilmesi mümkün olabilir. Aksi halde yürütme lehine sağlanmış bir mahfuz düzenleme alanının mevcudiyetinden söz edilemez” şeklindeki bir düşünce, anayasal olarak ne kadar savunulabilir veya bu görüş geçmiş yıllardaki AYM içtihatları (özellikle benzer bir durum arz eden

⁵⁷ İbid., s. 92-93.

⁵⁸ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 296.

KHK'larla alakalı) ile ne kadar uyumludur? Bütün bu sorulara verilecek cevaplar, Anayasa'da sözü edilen "...Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir." ifadesi ile yürütme lehine mahfuz düzenleme alanının oluşup oluşmadığının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

V. Yürütme Lehine Mahfuz Düzenleme Alanı Kavramı

Esasen belli bir organ lehine sağlanan "mahfuz (münhasır, özerk) düzenleme alanı" ile söz konusu alanın sadece bu organ tarafından düzenlenebileceği, başka organların bu alanlarda düzenleme yapamayacağı manasına gelmektedir. Bu bağlamda yürütme lehine sağlanan *mahfuz düzenleme alanından* kastedilen, sadece yürütme organının bu alanları düzenleme konusunda yetkili olduğu, bu alanların yasama ve yargı organları tarafından düzenlenmesi yetkilerinin mutlak olarak bertaraf edildiği, yasama ve yargı organlarının kesin olarak müdahale edemeyeceği çekirdek dokunulmaz alanlardır.

Yürütme lehine mahfuz düzenleme alanının kabul edilmesi halinde yasama yetkisinin genelliği ve yürütme yetkisinin kanunîliği ve türevselliği ilkeleri bağlamında ciddi değişimler meydana gelmiş olacaktır. Bu durumda "kısmen kanunî idare" ve "kısmen kararname (Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) idaresi" şeklinde ifade edilebilecek bir olgu ortaya çıkmış olacaktır. Dolayısıyla yürütme lehine sağlanan mahfuz düzenleme alanı ile Anayasa'da açıkça belirtilen bazı konular yasamanın düzenleme yetkisi kapsamı haricine çıkarılarak, yasama organının Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuda istediği ayrıntıda düzenleme yapabilmesi yetkisini ifade eden "yasama yetkisinin genelliği"⁵⁹ ilkesi dönüştürülerek, "yasama yetkisinin kısmiliği" olgusunun ortaya çıkmasına sebep olunacağı, bir diğer ifadeyle bu yolla yasama yetkisinin kapsamı daraltılmış olacağı ve bu durumun "yasama

⁵⁹ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 211.

yetkisinin genelliği” ilkesi ile çelişeceği belirtilmiştir⁶⁰. Diğer yandan bu durumda idarenin kanundan kaynaklanması, ona tabi olması, kanunun mevcut olmadığı yerde idarî bir teşkilatlanmanın mevcut olmaması, idarî yetki ve görevlerin kaynağının kanun olması⁶¹ şeklinde de ifade edilen “kanunî idare” ilkesi dönüşüme uğramış olmaktadır. Çünkü Anayasa’da açıkça belirtilen konuların ilk elden kanunlarla değil Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenmesi usulü benimsenmiş olmaktadır. Mesela Anayasa’nın 106/11 fıkrası hükmüne göre “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir.” hükmü icabı bu alanlarda teşkilatlanma ve görevlerin kaynağı zorunlu olarak kanun yerine Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri olacaktır. Bu durumda Anayasa’da belirtilen hallerde 123/1. fıkırdaki yer alan “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” hükmüne bazı istisnalar getirilmiş olmaktadır⁶².

Gözler’e göre bir konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için bir mahfuz alan oluşturulmuş ise o konuda kanunların değil Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin dediği olur. Belli bir konuda kanun ile Cumhurbaşkanlığı Kararname hükümleri çatışyorsa, bu konu hangisinin mahfuz alanına giriyorsa, bu çatışmadan o galip çıkar. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi için mahfuz alan sağlanan konularda Cumhurbaşkanlığı Kararname hükmü kanunlardan aşağı değildir⁶³. Atar’a göre de Anayasa’da münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği belirtilen konularda

⁶⁰ İbid., s. 251; BOZTEPE, agm., s. 17.

⁶¹ ARDIÇOĞLU, agm., s. 35; SÖYLER, age., s. 122.

⁶² SÖYLER, age., s. 122-123.

⁶³ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 373-374.

Meclis'in kanun çıkarması mümkün değildir. Örneğin, Anayasa'ya göre bakanlıkların kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkileri Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceğinden bu konuda kanun çıkarılamaz, şayet çıkarılırsa açıkça Anayasaya aykırı olur. Bu hükümle Anayasa'daki "Kanunlarla Cumhurbaşkanlığı Kararname arasında farklı hüküm bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. (m. 104/17)" şeklindeki kurala bir istisna getirilmiştir⁶⁴.

A. Mahfuz Düzenleme Alanına İlişkin Doktrindeki Tartışmalar

Anayasa'nın 104/9, 106/11, 108/4, 118/6. fıkralarında belirtilen konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceğinin belirtilmiş olması sebebiyle bu konularda yürütme lehine "mahfuz düzenleme alanının" sağlanıp sağlanmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ve görevlerine son verilmesine ilişkin usul ve esaslar (AY. m. 104/9), Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (AY. m. 106/11), Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (AY. m. 108/4) ve MGK Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (AY. m. 118/6) sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebilir, bu konularda yürütme lehine mahfuz (münhasır, özerk) düzenleme alanı oluşturulmuştur, dolayısıyla bu alanlar kesinlikle kanunlarla düzenlenemez.

Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre 2017 Anayasa değişikliği ile öngörülen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle alakalı hükümle öteden beri Türk hukukunda gelenek halini alan yasamanın düzenleme yetkisinin ilk-el aslı ve genel bir düzenleme yetkisi olduğu, yürütmenin düzenleme yetkisinin ise

⁶⁴ ATAR, *age.*, s. 278.

ikincil talî ve tamamlayıcı bir düzenleme yetkisi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu doğrultuda kanunların Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine üstünlüğü de vurgulanmış olmakta ve bu, aynı zamanda Türk hukukunda öteden beri olduğu gibi yürütmeye yine *özerk* bir düzenleme alanı bırakılmadığı anlamına da gelmektedir. Anayasa’da bunların kanunla düzenlenemeyeceğine dair bir hüküm olmadığı gibi bunların münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceklerine ilişkin bir hüküm de yoktur. Yasama yetkisinin genelliği ile Anayasa’daki kanunların Cumhurbaşkanlığı Kararnamelere üstünlüğüne ilişkin açık vurgu da dikkate alındığında bu konularda kanun da çıkarılabileceği, böyle durumlarda da kanunun Cumhurbaşkanlığı Kararnameyi hükümsüz hale getireceği söylenebilir⁶⁵.

Kuzu’ya göre Başkan ile Meclis arasında bir zıtlaşmanın olması halinde sorunların çözümünün sağlanması amacıyla Cumhurbaşkanlığı Kararname uygulaması getirilmiştir. Fakat Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenmiş bir konuda kanun çıkarılması halinde artık o Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelecektir⁶⁶.

Atay’a gör Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği öngörülen konularda, TBMM’nin yetkisinin sona erip ermeyeceği tartışma konusu olabilir. Ancak yasama yetkisinin genelliği ve ilkeliği ilkesi gereğince konunun kanunla düzenlenebileceği kabul edilmelidir. Zira Anayasa değişikliği gerekçesi ve konunun tartışıldığı dönemde yasama yetkisinin kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun bir düzenleme getirildiği gerekçeleri bu görüşü destekleyici mahiyettedir. Cumhurbaşkanı’na

⁶⁵ TANÖR & YÜZBAŞIOĞLU, *age.*, s. 438.

⁶⁶ KUZU, *Her Yönü İle Başkanlık Sistemi Yeni Cumhurbaşkanlığı Modelimiz*, s. 173.

tanınan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi ve bu konuya ilişkin öngörülen alanda TBMM'nin yasama yetkisi varlığını korumaktadır. Ayrıca Cumhurbaşkanı'na Anayasa'dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisi verilerek artık yürütmenin bazı alanlarda türev yetki olmaktan çıkarılmış olmasına rağmen yürütmeye bazı konularda münhasıran düzenleme yapma yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenleme konusu yapılabilecek alanlarda yasama organının düzenlemede bulunmasını yasaklayacak bir anayasal hükmün bulunmaması dile getirilen görüşü teyit ve tasdik edici niteliktedir⁶⁷.

Ardıçoğlu'na göre Anayasa'da "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği belirtilen konularda kanun çıkarılamaz." gibi yasama yetkisinin genelliğini açıkça kaldıran bir hüküm yer almadığı sürece Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği belirtilen konuların kanunla düzenlenmesi anayasaya aykırılık oluşturmayacaktır. Anayasa'da belirli konulara ilişkin "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir." lafzı tek başına yürütme lehine Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleme konusunda açıkça münhasır bir düzenleme alanı meydana getirme gücüne sahip değildir. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği belirtilen alanlar, yasama tarafından yapılacak düzenlemeler yanında bir de Cumhurbaşkanı'na bu alanlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi şeklinde düzenleme yapma yetkisi veren normlar olup bu hükümlerin mefhumu muhalifinden çıkarılacak mana ile yasama organının yetkisine son verildiği yönünde kesin bir çıkarım yapılamaz. Yasama organı, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği belirtilen konularda yasal düzenlemeler yapmaya devam edebilecek veya var olan yasal

⁶⁷ ATAY, *age.*, s. 53.

düzenlemeleri yürürlükten kaldırmadığı sürece Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çıkarılmayacaktır⁶⁸.

Günday’a göre Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleme yapma konusunda Cumhurbaşkanı’na münhasır düzenleme yetkisi verildiğine dair açık bir hüküm mevcut değildir. Anayasa’nın 123/1. fıkrasında “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” hükmü yer almaktadır. 2017 değişikliği ile bu hüküm değiştirilmemiştir. Bu sebeplerle TBMM’nin idarenin kuruluşu ve görevlerini düzenleme konusunda sahip olduğu genel düzenleme yetkisi varlığını yeni sistemde de sürdürmektedir. Ayrıca Anayasa’nın 104/17. fıkrasında kanunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine karşı üstünlüğünün öngörülmüş olması, bu anlayışın bir neticesidir⁶⁹.

Söyler’e göre Anayasa bir bütün olarak okunduğunda aslında Anayasa koyucunun son Anayasa değişiklikleri ile sadece yürütmeye özgü bir özerk düzenleme alanı bırakmadığı anlaşılmaktadır. Her şey bir tarafa gerçekten eğer Anayasa koyucunun iradesi bu yönde olmuş olsaydı yasama-yürütme ilişkilerinin anlam kazanmasında bu derece önem arz eden bir konuda Anayasa’da açık bir özerklik hükmüne yer verilmesi kaçınılmaz olurdu. Anayasa değişikliğinin gerekçesinde bile bu yönde bir açıklamaya yer verilmiş değildir⁷⁰.

⁶⁸ ARDIÇOĞLU, agm., s. 38, 44, 50-51.

⁶⁹ Metin GÜNDAĞ, *İdare Hukuku*, 11. B., İmaj y., Ankara, 2017, s. 659.

⁷⁰ SÖYLER, *age.*, s. 121. Benzer görüşler için bkz: Şeref İBA, *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 245-246.

Bazı yazarlara göre 1924 ve 1961 Anayasası dönemlerinde yürütmenin mahfuz bir düzenleme alanı mevcut değildi⁷¹. 1961 Anayasası'nın 5, 6 ve 7. maddelerine ilişkin ortak gerekçede de açıkça belirtildiği gibi “Kanun olmayan yerde Türk hukukuna göre yürütme de yoktur.”⁷² Bu temel yapı, bir istisna (AY. m. 107) hariç esas itibarıyla büyük ölçüde 1982 Anayasası'nın ilk metninde de sürdürüldü⁷³. 2017 Anayasa değişikliği ile bu kuralın anayasal istisnası getirildi. 1982 Anayasası dönemi için 2017 değişikliği bağlamında “Yürütmenin mahfuz bir düzenleme yetkisi yoktur.” ifadesi tam olarak gerçeği yansıtmamaktadır⁷⁴.

Gözler'e göre dört konuyu öngören hükümlerle Cumhurbaşkanı'nın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yoluyla “mahfuz düzenleme alanı” sağlanmış⁷⁵. Her ne kadar bu hükümlerde “münhasıran”, “sadece” veya “ancak” gibi inhisarî bir ibare kullanılmamış olsa bile bu konular, sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebilir. Bu hükümlerde Anayasa'nın 104/17. fıkrasından farklı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle “Düzenlenebilir.” değil, “Düzenlenir.” ibaresi kullanılmıştır. Şu konu Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle “Düzenlenir.” demek, “Şu konu Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri dışındaki işlemlerle düzenlenemez.” demek anlamına gelir. Aksi olsaydı, Anayasa koyucu “Düzenlenir.” değil, “Düzenlenebilir.” derdi. Keza aksi olsaydı, Anayasa'nın 123/3. fıkrasında “Kamu tüzel kişiliği kanunla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulur.” dendiği gibi Anayasa koyucu, “Şu konular kanunla veya Cumhurbaşkanlığı

⁷¹ Erdoğan TEZİÇ, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 80.

⁷² Kazım ÖZTÜRK, *1975 Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa*, Bilgi y., Ankara, 1975, s. 25.

⁷³ Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta y., İstanbul, 1996, s. 62.

⁷⁴ ÜLGEN, agm, s. 18.

⁷⁵ GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 364.

Kararnemeleriyle düzenlenir.” derdi⁷⁶. Gözler, aynı eserinin bir başka yerinde “Ancak bu çözüm eleştiriye açıktır. Zira Anayasa, m. 104/17’de ‘Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleriyle kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır.’ demektedir. Eğer mahfuz alanda çatışmadan Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri hükümleri galip çıkacak ise Anayasa’da m. 104/17’deki bu hükümlerin ne anlamı kalacaktır?”⁷⁷ demektedir. Gözler, buradaki ifadeleri ile kendi içinde çelişmektedir.

Ulusoy’a göre Anayasa değişikliği ile kamu hukuku yönünden getirilen en önemli yenilik, Fransa’da olduğu gibi yürütmeye Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yoluyla yasamadan özerk bir aslî düzenleme alanı öngörülmesi ve bunun anayasal sınırlarının da çizilmesidir. Böylece kanun alanından bağımsız bir idarî düzenleme alanı oluşturularak kamu hukuku sistemimizde çok ciddi ve köklü bir değişiklik yapılmaktadır⁷⁸. Ulusoy, aynı makalede “Sadece bakanlıkların yapı ve görevleri ile üst düzey bürokratların statülerini belirlemede bu Kararnamelere özel yetki tanınmıştır. Hatta kanaatimce bu özel yetki tanınan konularda bile yasamanın kanun çıkarmasına hukuken engel bulunmamaktadır. Nitekim (artık aynı sistem benimsendiğine göre) Fransız Anayasa Konseyi’nin yerleşik içtihadı da bu yöndedir.”⁷⁹ şeklindeki ifadeleri ile önceki beyanları ile çelişen düşünceler ortaya koymuştur⁸⁰.

Tunç’a göre bu dört konu, münhasıran yürütmenin Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleriyle düzenleme alanına girmektedir. Bu tür yetkilerin sadece

⁷⁶ İbid., s. 373.

⁷⁷ İbid., s. 377.

⁷⁸ ULUSOY, agm., s. 6.

⁷⁹ İbid., s. 7.

⁸⁰ SÖYLER, *age.*, s. 110-111.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenecek olması, yasama yetkisinin genelliği ilkesinden sapılmış olduğunu göstermektedir⁸¹.

Karatepe'ye göre Anayasa'da bu alanların düzenlenmesi konusunda Cumhurbaşkanı münhasıran yetkilendirilmiştir⁸². Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanı'nın yürütme alanında münhasır yetki sahibi olması icap eder. Çünkü parlamentodaki çoğunlukla Cumhurbaşkanı'nın farklı siyasî partilerden oluşması halinde parlamentonun çıkarabileceği engellere karşı Cumhurbaşkanı'nın ancak kendisine tanınan özerk yürütme alanında çıkaracağı kararnameler sayesinde siyasî sorumluluğunu yerine getirebilecektir⁸³.

Atar'a göre Anayasa'da belli konuların münhasıran Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği öngörülmüştür. Bu konular yalnızca Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebilir ve "mahfuz yetki" olarak adlandırılabilir bu hususlarda Meclis kanun çıkaramaz. Bu durum, Anayasa'dan kaynaklanan istisnaî bir yetkidir. Bir başka ifade ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 8. madde ile düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesine Anayasa'dan kaynaklanan bir istisna teşkil etmektedir⁸⁴.

Özbudun, diğerlerinden farklı olarak belirsizliğe vurgu yapmaktadır. O'na göre Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasa'nın değişik 104. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği halde değişik 106. maddede "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle

⁸¹ Hasan TUNÇ, *Türk Anayasa Hukuku*, Gazi y., Ankara, 2018, s. 223-224; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 251.

⁸² Şükrü KARATEPE, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. B., Savaş y., Ankara, 2018, s. 295.

⁸³ Şükrü KARATEPE, *Sistem Söyleşileri Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Üzerine Röportajlar*, A Kitap Binyıl y., Ankara, 2017, s. 37.

⁸⁴ ATAR, *age.*, s. 190, 279. Benzer yöndeki görüşler için bkz.: BOZTEPE, *agm.*, s. 5-6; ÜLGEN, *agm.*, s. 17, 19-20, 24.

düzenlenir.” hükmüne ayrıca yer verilmesi tereddüde yol açacak niteliktedir. Acaba bu hükümle bu konularda kanunî bir düzenleme yapılamayacağı, yani yürütmeye sadece aslı değil, aynı zamanda “mahfuz” bir düzenleme alanı bırakıldığı mı ifade edilmektedir? Bu yorum kabul edilecek olursa Cumhuriyet Anayasalarımızın temel ilkelerinden olan “yasama yetkisinin genelliği” ilkesinden sapılmış olacaktır. Anayasa metninde açık bir cevabı olmayan bu soru, bir uyuşmazlık doğduğunda AYM tarafından karara bağlanacaktır⁸⁵.

B. Yürütme Lehine Mahfuz Alan Tartışmalarına İlişkin Değerlendirmeler

Anayasa’nın 104/17. maddesinde yürütmeye ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği halde 104/9, 106/11, 108/4 ve 118/6 fıkralarda, ayrıca belirli hususların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu alanlarda Cumhurbaşkanı’nın Cumhurbaşkanlığı Kararnameler yoluyla bir mahfuz düzenleme alanına sahip olup olmadığı konusunda Anayasa’da açık bir hüküm yoktur. Burada meseleyi Anayasa’da “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenir.” ifadesine benzerlik arz edecek şekilde yer alan “Kanunla düzenlenir.,” “Kanunla belirlenir.” vb. ifadelerin yer aldığı anayasal hükümler ile bu hükümlere ilişkin AYM kararları ile bütünlük içerisinde izah edeceğiz. Burada yürütme lehine bir “mahfuz düzenleme alanının” mevcut olup olmadığı meselesi, ancak Anayasa’nın ilgili hükümlerine ilişkin geliştirilecek yorumlar yoluyla halledilebilecek bir husustur. Buna göre Anayasa’daki “...Kanunla düzenlenir.” (m. 20/3, 26/son, 29/3, 31/1, 32/1, vd.” “...Kanunla belirlenen/belirlenir.” (m. 131/2, 47/4) “...kanunun cevaz verdiği”

⁸⁵ ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., s. 251.

(m. 17/4) “...Kanunda gösterilir.” (m. 19/2, 33/4, vd.) “...kanunun verdiği yetkiye” (md. 90/3) “...Kanunla kurulur.” (m. 130/1) “...kanun hükümleri uyarınca” (m. 28/5) “...Kanunla konular, değiştirilir veya kaldırılır.” (m. 73/3) “...kanunun açık iznine” (m. 168) şeklindeki hükümler bunlardan bazılarıdır.

VI. Anayasa Mahkemesi'nin 2017 Anayasa Değişikliği Döneminde Verdiği Kararlar

Anayasa'nın birçok maddesinde yer alan “Kanunla düzenlenir.” vb. ifadeler ile Anayasa'nın dört maddesinde (m. 104/9, 106/11, 108/4 ve 1018/6) yer alan “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenler/düzenlenir.” ifadesi arasında birebir benzerlik söz konusudur. Bu benzerlikten hareketle yürütme lehine bir mahfuz düzenleme alanının mevcut olup olmadığı hususuna ilişkin belirlemeler yapmadan önce 2017 Anayasa değişikliği öncesi KHK'larla ilgili AYM içtihatlarına temas etmek istiyoruz.

AYM'ye göre Anayasa'da kimi konuların KHK'yla düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91/1. fıkrasında “*sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler...*”in KHK'larla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. 163. maddesinde ise “*Bakanlar Kuruluna KHK ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez.*” denilmiştir. Bu kurallar gereğince TBMM, Bakanlar Kuruluna ancak (Anayasa'nın 91/1 ve 163. maddelerinde) sayılan bu yasak alanlara girmeyen belli konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir. Anayasa'nın herhangi bir hükmündeki ‘*kanunla düzenleme*’ şartı, o konuda KHK çıkarılmasına engel teşkil etmemektedir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'nın kanunla düzenleme yapılacağını öngören her maddesi, mutlaka ve yalnız kanun çıkarılmasını gerektiren bir anlama sahip değildir. Anayasa'da KHK'yla düzenlenemeyeceği açıkça belirtilen yasak alanlar (AY. m. 12-40, 66-74, 163)

hariç olmak kaydıyla yasayla düzenlenmesi emredilen konularda KHK çıkarılmasına bir engel bulunmamaktadır⁸⁶. AYM’nin bir başka kararına göre sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında Anayasa’nın 12-40. maddeleriyle 66-74. maddelerindeki konular KHK ile değil, ancak yasayla düzenlenebilir. Anayasa’nın 12-40 ve 66-74 maddelerinde belirtilen yasaklar dışında kalan bir konu KHK ile düzenlenebilir. Anayasa’nın bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda o konu, KHK ile ilgili ‘*özel hüküm*’ olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi KHK çıkarılmayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa’nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ‘*ayrık (istisnaî) kural*’ olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz. Yasa ile KHK’nin hukuksal yapıları, nitelik ve oluşum yöntemleri ayrı olsa da Anayasa, 91. maddesiyle açıkça KHK ile düzenlemeye olur vermiştir. Anayasa’nın 12-40. maddeleriyle 66-74. maddelerinin öngördüğü yasayla düzenleme yolu, 91. maddeyle korunarak bu konularda KHK da çıkarılmayacağı düzenlemesi getirilmiştir. Bu durum karşısında Anayasa’nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK’yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır. Anayasa’nın bir maddesinin kanunla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun Anayasa’nın 91/1. fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da KHK ile düzenlenemeyeceği Anayasa’da özel olarak belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa’ya aykırı değildir⁸⁷. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa’nın 113/1.

⁸⁶ AYM Kr.: E. 2011/60, K. 2011/147, KT: 27.10.2011.

⁸⁷ AYM Kr.: E. 1989/4, K. 1989/23, KT: 16.05.1989. Benzer içeriğe sahip AYM kararı için bkz.: E. 1990/1, K. 1990/21, KT: 17.07.1990; E. 1988/64, K. 1990/2, KT: 01.02.1990. AYM’nin aynı yönde verdiği kararları için

maddesinin değişiklik öncesi metninde “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı *‘kanunla’* düzenlenir.” hükmü yer aldığı halde AYM’nin içtihadı ile uyumlu olarak Kalkınma Bakanlığı, Avrupa Birliği Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Çevre, Orman ve Şehircilik Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı 03.06.2011 Tarih ve 643 sayılı KHK ile kurulmuştur.⁸⁸ Aynı KHK ile Bayındırlık ve İskân bakanlığı, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve Çevre ve Orman Bakanlığı kaldırılmıştır⁸⁹. Bu KHK, iptal davası yoluyla AYM’nin önüne geldiği halde AYM, söz konusu KHK’yi Anayasa’ya aykırı bulmayarak iptal talebini reddetmiştir⁹⁰.

AYM kararlarına göre Anayasa’nın KHK ile düzenlemeyi öngören (2017 Anayasa değişikliği öncesi) 91. maddesi hükmü “genel anayasal hüküm” niteliğindeki yasama yetkisinin kaynağını teşkil eden 7. ve 87. maddeleri ile “Kanunla düzenlenir.” ifadesini içeren maddelere göre “*özel*” ve “*istisnâî (ayrık) kural*” hüküm niteliğindedir⁹¹. AYM’ye göre Anayasa’da genel hüküm mahiyetindeki “kanunla düzenlemeyi” öngören anayasal hüküm kapsamına dâhil olan konular, özel hüküm-genel hüküm ilişkileri kapsamında özel hüküm mahiyetindeki 91. maddeye istinaden çıkarılan KHK’yla düzenlenebilir.

bkz.: E. 1990/1, K. 1990/21, KT: 17.07.1990; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa hukuku*, 13. B., s. 251; BOZTEPE, agm., s. 17; ARDIÇOĞLU, agm., s. 39.

⁸⁸ Abdulhamit GÜL, “Milletin Özne Olduğu Sistem: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Yeni Türkiye* D., Y. 23, S. 94, Mart-Nisan 2017, s. 150.

⁸⁹ 03.06.2011 Tarih ve 643 Sayılı “3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Karamame”, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/06/20110608M1-11.pdf>, (ET: 13.04.2019).

⁹⁰ AYM.: E. 2011/89, K. 2013/29, KT: 14.02.2013. Benzer içerikte bir AYM kararı için bkz.. E. 2011/60, K. 2011/147, KT: 27.10.2011.

⁹¹ ÜLGEN, agm., s. 29.

VII. Anayasa’da Açıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Düzenleneceği Belirtilen Dört Konuda Çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Mahfuz Düzenleme Alanı Nitelemesine İlişkin Kanaatimiz

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlemeye ilişkin genel hükümlerin yer aldığı Anayasa’nın 104/17. fıkrası hükmünde bu madde kapsamında çıkarılacak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunla olan ilişkileri belirlenmiştir. Anayasa’nın 104/17. fıkrasına göre “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 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. TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelir.” Bu tür Cumhurbaşkanlığı Kararnameler için aslî (ilkel) düzenleme olmakla birlikte mahfuz düzenleme alanının mevcut olmadığı söylenebilir. Çünkü bu hüküm kapsamında kanunla düzenlenemeyip sadece bu tür Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerle düzenlenebilecek bir alan ya da alanlar mevcut değildir.

Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceği açıkça belirtilen konulara ilişkin 104/9., 106/11., 108/4. ve 118/6. fıkraları, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlemeye ilişkin genel hükümlerin yer aldığı 104/17. fıkraya ve yasama yetkisine ilişkin 7., 87. ve kanunla düzenlemeyi öngören diğer anayasal hükümlere kıyasla hem “özel hüküm”

hem de “*istisnaî (ayrık) yetki kuralı*” mahiyetindedir. İstisnaî mahiyetteki yetki kullanımını getiren özel hüküm mahiyetindeki bu maddelerde yer alan “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir/düzenler.” şeklindeki ifadelerin gerek Kanunla düzenlenir.” ifadesini içeren anayasal hükümlerle benzerliğinin ya da farklılığının gerekse genel Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinden farklılık arz eden yönlerinin belirlenmesini lüzumlu kılar.

AYM kararlarında da belirtildiği gibi “Kanunla düzenlenir.” ifadelerini içeren anayasal hükümler, yasama yetkisine ilişkin anayasal hükümlerle bütünlük içerisinde KHK'lara ilişkin hükümlerin yer aldığı 91. madde hükmüne kıyasla özel hüküm ve istisnaî yetki mahiyetinde değildir. Bu vesileyle “Kanunla düzenlenir.” ifadesinin tek başına kanunla düzenleneceği belirtilen konuların KHK ile düzenlenmesine mâni olmadığı Anayasa'nın 91/1. ve 163. maddeleri kapsamına dâhil olmadıkça bu konuların da KHK'larla düzenlenebileceği görülmektedir. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenler/düzenlenir.” ifadesi ise kanunla düzenlenir.” ifadesinden farklılık arz etmektedir. Çünkü hem genel hüküm niteliğinde olan yasama yetkisine ilişkin anayasal hükümlere hem de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ilişkin genel hükümlerin yer aldığı 104/17. fıkradaki hükümlere kıyasla “*özel hüküm*” ve “*istisnaî yetki kuralı*” niteliğindedir⁹². Bu niteliklerin bir neticesi olarak “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenler/düzenlenir.” ifadesinin kapsamına dâhil olan dört konuda kanunla düzenleme yolunun kapatılmak istendiği söylenebilir. Bu vesileyle bu dört konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi lehine bir mahfuz düzenleme alanının mevcut olduğunu, Anayasa koyucunun burada sözü edilen konuların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceğini Anayasa'da öngörerek bu konularda

⁹² İbid., s. 20.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine özerk bir düzenleme alanı bırakmayı arzulamış olması oldukça muhtemeldir⁹³.

Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen dört konuda bir mahfuz düzenleme alanı söz konusu olacağı için bu konuların kanunla düzenlenme yolu kapatılmış olmaktadır. Ülgen’e göre buna rağmen çıkarılan kanun hükümleri konu bakımından yetki unsuru yönünden Anayasa’ya aykırı olacaktır⁹⁴. Bu vesileyle bu konularda bir kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çatışması söz konusu olmayacaktır. Bir diğer ifadeyle Anayasa’nın 104/17. fıkrasında yer alan “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 Kararnamesi ile düzenlenemez. Anayasa’da 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. TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelir.” hükmündeki Cumhurbaşkanlığı Kararnamelere ilişkin kanunlar lehine öngörülen kayıtlamalar bu konularda söz konusu olmayacaktır.

Yürütme lehine sağlanan bu mahfuz düzenleme alanına dâhil olan konularda kanunî düzenleme yapılmaması icap ettiği halde yasama, bu durumu göz ardı ederek bu alanlara ilişkin kanunî düzenleme yapabilir. Anayasa’ya aykırı da olsa söz konusu kanun hükümleri yürürlüğe girebilecek

⁹³ SÖYLER, *age.*, s. 117-118.

⁹⁴ ÜLGEN, *agm.*, s. 20.

ve yargı mercileri tarafından karar verilmediği sürece yürürlükte kalmaya devam edecektir. Bu sırada iki normdan hangisinin uygulanacağı sorununun Anayasa'nın 104/17. maddesinin öngördüğü gibi kanuna öncelik verilerek çözümlenmesi bu dört maddedeki yetkilerin mahfuz niteliği ile çelişecektir⁹⁵.

Bu düzenlemenin temel amacının özellikle "bölünmüş hükümetlerin" ortaya çıktığı dönemlerde yasamaya karşı bu konularda yürütme lehine bir inisiyatif üstünlüğü sağlamak, bu alanlara yasamanın dokunmasına mâni olmak suretiyle yasama-yürütme çatışmasına mahal vermemek olduğu söylenebilir. Anayasa koyucunun bu konulara ilişkin düzenlemelerde yasama-yürütme çatışmasının sistemin işleyişini ciddi manada akamete uğratacağı, özellikle yürütmenin işleyişini kullanılamaz hale getireceği öngörüsüne binaen yürütme lehine bu mahfuz alanın oluşturulmasını amaçladığı söylenebilir.

Mahfuz düzenleme yetkisine ilişkin anayasal normlarda sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek hususlar sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu bakımdan yeni sistemin yasama ve yürütmenin düzenleme alanını ayıran Fransız sistemiyle herhangi bir benzerliği mevcut değildir. Anayasa'da sayılanların dışında bir husus, zaten mahfuz yetki kapsamında bir düzenleme niteliği taşımayacak, genel Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile aynı rejime tabi olacaktır⁹⁶.

Mahfuz yetki alanında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi her ne kadar Anayasa'nın 104/17. fıkrasındaki sınırlamalara tabi değil ise de genel olarak diğer Anayasal normlara uygun olmak zorundadır. Anayasa'nın başka maddelerinde bu yetkileri sınırlayan hükümlerin göz ardı edilmemesi icap eder. Bu konuya ilişkin olarak bir misal vermek gerekirse Anayasa'nın 130.

⁹⁵ İbid., s. 20-21.

⁹⁶ İbid., s. 21-22.

maddesinde üst kademe yöneticiler arasında yer alan dekanların Yükseköğretim Kurulunca seçilip atanacağı açıkça düzenlenmiştir. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirlenmesi konusunda yetki kuralları, Anayasa’nın 130. maddesindeki hüküm dikkate alınmaksızın belirlenemez. Daha somut bir ifadeyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yoluyla Anayasa’nın 130. maddesindeki açık hükümlere aykırı olarak dekanların atanması yetkisi, Cumhurbaşkanı’na, herhangi bir bakana veya Rektöre verilemez. Bu vesileyle mahfuz düzenleme yetkisi kapsamında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerin diğer Anayasal hükümlere uygunluğunun da mutlaka dikkate alınması icap eder⁹⁷.

Mahfuz yetki alanına ilişkin bir hususa daha temas etmek istiyoruz. Anayasa’da idarenin kuruluş ve işleyişine ilişkin iki tür düzenleme ilkesinin mevcut olduğu söylenebilir. *Birincisi*, Anayasanın 123/1. fıkrasına göre “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” İkincisi, Anayasa’nın 106/11 fıkrası icabı “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenir.” Bu iki hüküm birlikte düşünüldüğünde idarenin Anayasa’nın 106/11. fıkrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile öngörülen kısmına ilişkin hususlar mahfuz düzenleme yetkisi kapsamında sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile geri kalan hususlar ise hem kanunla hem de Anayasa’nın 104/17. fıkrası kapsamında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilir. Burada 123/1. fıkra hükmünün “kanunî idare” şeklinde de ifade

⁹⁷ Ibid., s. 22-23.

edilen ana ilkeyi, 106/11 fıkra hükmünün ise bu ana ilkenin istisnasını teşkil ettiği söylenebilir⁹⁸.

Kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle düzenlenebilecek konulara ilişkin olarak özetle şu belirlemeler yapılabilir: Anayasanın İkinci kısmının Birinci ve İkinci bölümlerinde (m. 12-40) yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle, Dördüncü bölümde (m. 66-74) yer alan siyasi haklar ve ödevler ve m. 161/7'de belirtilen konu olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemez. Olağan dönemlerde burada sözü edilen konular sadece kanunla düzenlenebilir. OHAL dönemlerinde ise burada sözü edilen yasaklar, OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için söz konusu olmamaktadır.

Anayasa'nın 104/9., 106/11., 108/4. ve 118/6. fıkralarında belirtilen konular, olağan dönemlerde yürütme lehine sağlanan mahfuz düzenleme yetkisi kapsamında sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilir. Bu konular, OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile de düzenlenebilir.

Anayasa'nın İkinci kısmının Birinci ve İkinci bölümlerinde (m. 12-40) yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü bölümde (m. 66-74) yer alan siyasi haklar ve ödevler ve m. 161/7'de belirtilen konularla 104/9., 106/11., 108/4. ve 118/6. fıkralarında belirtilen konular dışında kalan ve yürütme yetkisine ilişkin olan bütün diğer konular hem kanunlarla hem de Anayasa'nın 104/17. fıkrası kapsamında çıkarılacak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenebilir. Fakat bu son durumda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenecek bir konunun kanunla açıkça düzenlenmemiş olması icap eder. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde kanunlardaki hükümlerden farklı hükümlerin mevcut olmaması icap eder. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen bir

⁹⁸ SÖYLER, *age.*, s. 127.

konunun kanunla düzenlenmesi halinde de söz konusu kanun hükümleri ile çelişen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri geçersiz hale gelecektir. Şayet kanunla düzenlenen bir konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılacak olursa ya söz konusu kanunun önce yürürlükten kaldırılarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek bir alanın oluşturulması sonra da bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi gerekir ya da yürürlükte olan bir kanunda düzenlenen konuya ilişkin kanunla doldurulabilecek bazı boşluklar mevcut ise Anayasa’nın diğer hükümleri ile de çatışmamak şartıyla bu boşluklar 104/17. fıkrası kapsamında çıkarılacak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile doldurulabilir.

SONUÇ

2017 Anayasa değişikliği ile Türkiye’de bir hükümet sistemi değişikliğine gidilerek parlamenter sistemden başkanlık (Cumhurbaşkanlığı) sistemine geçilmiştir. Başkanlık sisteminin en temel özelliklerinden birisi yürütmenin monist bir yapıya sahip olmasıdır. Yeni hükümet sisteminde monist yapı icabı, yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı’nın (başkan) şahsında toplanmaktadır. Cumhurbaşkanı’nın yürütme faaliyetlerini yerine getirirken sahip olduğu en ehemmiyetli salahiyet, düzenleyici işlem yapma yetkisidir. Bu yetki sadece Türkiye’ye mahsus değildir. ABD’de de Başkan’ın bir kısmı kanun gücünde, bir kısmı kanunun altında yönetmelik vb. işlemlerle eş düzeyde, bir kısmı aslı düzenleme kapsamında bir kısmı da türev nitelikte işlemleri mevcuttur.

Türkiye’de de yeni hükümet sistemi kapsamında Cumhurbaşkanı’na sağlanan en etkili düzenleme yetkisini Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılması oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kanunlar arasındaki ilişki son derece önem arz etmektedir. Makalenin içinde izah

edildiği üzere üç tür Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin mevcut olduğu görülmektedir. *Birincisi*, Anayasa'nın 104/17. fıkrası kapsamında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir. Bunlar kanuna aykırı olamaz, bunlarla kanunlarda değişiklik yapılamaz, daha sonra aynı konuda bir kanunî düzenleme yapıldığında hükümsüz hale gelir. *İkinci* tür Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konulara (AY. m. 104/9, 106/11, 108/4. ve 118/6.) ilişkin çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir. Bu konularda yürütme lehine münhasır düzenleme alanı meydana getirilmiş olmaktadır. Cumhurbaşkanı'na burada sözü edilen konularda mahfuz düzenleme alanı sağlanması hem ilk defa ortaya çıkmakta hem de Cumhurbaşkanı'nın özellikle bölünmüş hükümetler döneminde rahatlaması sağlanmakta en azından burada sözü edilen konularda Cumhurbaşkanı-yasama çatışmasına son verilmek istenmiş olmaktadır. *Üçüncüsü* OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleridir. Bu tür Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çok az farklılıkla 2017 Anayasa değişikliği öncesi KHK'lara büyük ölçüde benzemektedir.

Diğer yandan 2017 Anayasa değişikliği öncesinde sadece OHAL KHK'ları aslî düzenleme yetkisi kapsamında çıkarılabilmekte idi. Yeni sistemde ise bütün Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Cumhurbaşkanı tarafından aslî düzenleme yetkisine istinaden çıkarıldığı görülmektedir. Bu da Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda düzenleme yapma yetkisini kullanmasını kolaylaştırmış olmaktadır. Aslî düzenleme yetkisi, idarenin düzenleyici işlemlerini türev işlem olmaktan çıkarmakta ise de özellikle 104/17. fıkra kapsamında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yine de kanunlara aykırı olmama yükümlülüğü devam etmektedir.

KAYNAKÇA

AKGÜN, Mert Hüseyin, “Başkanlıktan Cumhurbaşkanlığı Sistemine: 2012 ve 2016 AK Parti Anayasa Önerileri”, *Seta Perspektif D.*, S. 163, Ocak 2017.

ARDIÇOĞLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu D.*, Y. 75, S. 3, 2017.

ARIKAN, Cengiz, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği*, Yetkin y., Ankara, 2011.

ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, 12. B., Seçkin y., Ankara, 2018.

ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Seçkin y., Ankara, 2018.

BOZTEPE, Mehmet, “2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.*, C. 5, S. 1, Bahar 2018.

CONTRUBIS, John, “Executive Orders and Proclamations”, *CRS Report for Congress*, March 9, 1999, <https://fas.org/sgp/crs/misc/95-772.pdf>, (ET: 15.03.2019).

ÇOLAK, Çağrı D., “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, *Strategic Public Management Journal*, Volume 3, Special Issue, December 2017.

DURAN, Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi”, *İdare Hukuku ve İlimleri D. (İHİD)*, Y. 4, S. 1-3, İstanbul, 1985.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, 7. B., Orion y., Ankara, 2011.

ERDOĞAN, Mustafa, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. B., Hukuk y., Ankara, 2018.

ERDOĞAN, Mustafa, “Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye”, Özgürlük Araştırmaları Derneği, *Liberal Perspektif Analiz*, S. 3, Aralık 2016.

ESEN, Selin, “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu D.*, S. 4, Y. 2016.

GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 23. B., Ekin y., Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal & KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, 19. B., Ekin y., Bursa, 2017.

GÜL, Abdulhamit, “Milletin Özne Olduğu Sistem: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Yeni Türkiye D.*, Y. 23, S. 94, Mart-Nisan 2017.

GÜL, Cengiz, “Çağdaş Başkanlık Modelinde Kişiselleşen İktidar Olgusuna Analitik Bir Yaklaşım”, *İÜHFMD*, C., LXIX, S. 1-2, İstanbul, 2011.

GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 11. B., İmaj y., Ankara, 2017.

GÜNEŞ, Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, AÜSBF y., Ankara, 1965.

İBA, Şeref, *Türk Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

KAHRAMAN, Mehmet & BALKAN, Ali, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi”, *International Journal of Academic Value Studies (Javstudies)*, Vol: 4, Issue: 19, Y. 2018.

KARATEPE, Şükrü, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. B., Savaş y., Ankara, 2018.

KARATEPE, Şükrü, *Sistem Söyleşileri Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Üzerine Röportajlar*, A Kitap Binyıl y., Ankara, 2017.

KILIÇ, Muammer, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”,
<http://www.hukukajansi.com/cumhurbaskanligi-kararnamesi-makale,1831.html>, (ET: 10.11.2017).

KUBALI, Hüseyin Nail, *Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul, 1971.

KUTLU, Mustafa, *Kuvvetler Ayrılığı*, Seçkin y., Ankara, 2001.

KUZU, Burhan, *Her Yönü İle Başkanlık Sistemi Yeni Cumhurbaşkanlığı Modelimiz*, BKY-Babıali Kültür y., İstanbul, 2017.

KUZU, Burhan, *Anayasa Hukukumuzda Yürütmenin Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987.

KÜÇÜK, Adnan, *Anayasa Hukuku*, 3. B., Orion y., Ankara, 2013.

ÖZAY, İl Han, *Günüşiğinde Yönetim*, Alfa y., İstanbul, 1994.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 13. B., Yetkin y., Ankara, 2013.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., Yetkin y., Ankara, 2018.

ÖZKOL, Adil, “Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi D., C.*, 26, Ankara, 1969.

ÖZTÜRK, K. Burak, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı*, yetkin y., Ankara, 2009.

ÖZTÜRK, Kazım, *1975 Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa*, Bilgi y., Ankara, 1975.

SEZGİNER, Murat, “Güçlü Yürütme Anlayışı ve Türkiye’deki Görünümü”, *SÜHFD, C.*, 3, S. 1, 1990

SÖYLER, Yasin, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Seçkin y., Ankara, 2018.

TANIYICI, Şaban & AKGÜN, Birol, *Amerikan Başkanlığı Cumhuriyetten İmparatorluğa*, Orion y., Ankara, 2008.

TANÖR, Bülent & YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 17. B., Beta y., İstanbul, 2018.

TAŞDÖĞEN, Salih, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.*, C. 65, S. 3, Y. 2016.

TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 17. B., Beta y., İstanbul, 2014.

TEZİÇ, Erdoğan, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.

TEZİÇ, Erdoğan, “Batı Demokrasilerinde ‘Yürütme’nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi”, *İdare Hukuku ve İlimleri D.*, Y. 1, S. 2, Ağustos 1980.

TÖGEL, M. Akif, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı*, Adalet y., Ankara, 2016.

TUNÇ, Hasan, *Türk Anayasa Hukuku*, Gazi y., Ankara, 2018.

ULUSOY, Ali, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, s. 1-2, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, (ET: 07.02.2019).

ÜLGEN, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi D.*, S. 1, Ocak 2018.

YANIK, Murat, *Başkanlık Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, 2. B., Adalet y., İstanbul, 2013.

YAVUZDUGAN, Seçkin, “Anayasa Mahkemesinin Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisine Yaklaşımı”, *AÜEHFD*, C. VIII, S. 3-4, 2004.

YILDIRIM, Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (*MÜHF-HAD*), C. 23, S. 2, Y. 2017.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta y., İstanbul, 1996.