

ABD VE TÜRKİYE'DE BAŞKANLIK SİSTEMİNDE DEVLET BAŞKANININ DÜZENLEME YETKİSİ

REGULATORY AUTHORITY OF HEAD OF STATE IN THE PRESIDENTIAL SYSTEM IN THE UNITED STATES AND TURKEY

Uğur KOÇ*

Özet: Normlar hiyerarşisinde en üst konumda olan ve son zamanlarda gündemde oldukça fazla yer alan Anayasa, diğer mevzuat için de esas teşkil eden bir düzenlemedir. Ülkemizde 2017 yılında yapılan referandum ile yönetim sisteminde köklü değişikliklere gidilmiş, Başkanlık sisteminin temelleri atılmıştır. Bu değişikliklere ilişkin eleştiriler ve tartışmalar devam ederken hükümet yeni Anayasa'nın sinyali de vermiştir. Yapılan değişikliklerle oldukça önemli bir konuma gelen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yeni Anayasa ile etkinliğini artıracığı beklenmektedir. Nitekim Başkanlık sisteminin uygulandığı ABD'de yürütme emirleri altında birçok düzenleme yayınlanmakta adeta sistemin artan ihtiyacı, vazgeçilmez olarak görülmektedir. Bu çalışmada hükümet sistemimizde Cumhurbaşkanı'nın düzenleme yapma yetkisi ve Anayasa'mızda yer alan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin hukuki rejimi ele alınmış, ABD'de Başkan'ın yürütme emirleri ile karşılaştırması yapılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek alanlar Anayasa Mahkemesi'nin de 2020 yılında vermiş olduğu karar çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Başkanlık sistemi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Yürütme Emri, Normlar Hiyerarşisi

Abstract: The Constitution, which is at the top of the hierarchy of norms and has recently been on the agenda, is an essential regulation for other legislation. With the referendum held in 2017 in our country, radical changes were made in the management system and the foundations of the Presidential system were laid. While the criticism and debates about these changes continue, the government also signaled the new Constitution. It is expected that the Presidential Decree, which has gained a very important position with the changes made, will increase its effectiveness with the new Constitution. As a matter of fact, many regulations are published under executive orders in the USA, where the presidential system is applied, and the increasing need of the system is seen indispensable. In this study, the authority of the President to make regulations in our gov-

* Dr., İş Müfettişi, Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, ugurkoc@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-1809-9005, Makalenin Gönderim Tarihi: 07.02.2021, Kabul Tarihi: 15.02.2021

ernment system and the legal regime of the Presidential Decree in our Constitution are discussed and compared with the executive orders of the President in the USA. The areas that can be regulated by the Presidential Decree have been evaluated within the framework of the decision of the Constitutional Court in 2020.

Keywords: Presidential system, Presidential Decree, Executive Order, Hierarchy of Norms

Giriş

16 Nisan 2017'de gerçekleşen ve Anayasanın 18 maddesi üzerinde değişikliklerin oylandığı 2017 Anayasa değişikliği referandumu %51,41 "Evet" oyu ile sonuçlanmış, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir. Milletvekili sayısının artması, Hâkimler ve Savılar Yüksek Kurulunun yapısının değişikliği ve Başbakanlık makamının kaldırılması gibi önemli değişiklikler içeren bu referandum Türkiye'nin yönetim biçimini değiştirmek adına önemli bir yapı taşı olmuştur.

Genel gerekçesinde¹ belirtildiği üzere sert kuvvetler ayrılığını temel alan yeni Anayasada özellikle 87, 104 ve 105'inci maddelerde yapılan değişikliklerle, Başkanlık sisteminin asli unsurlarından olan yasama ve yürütme organlarının organik ve işlevsel anlamında birbirinden ayrılması, Bakanlar Kurulunun yürütme yetkisinin alınarak sadece Cumhurbaşkanına verilmesi, yürütmenin başı olarak yürütme yetkisine dair kararname çıkarma yetkisinin Cumhurbaşkanına verilmesi gibi hükümler yer almaktadır.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen 104'üncü maddedeki değişiklik kamuoyunun en çok tartıştığı maddelerden biri olmuştur. Bu maddedeki iki husus hukukçuların da çalışmaları için oldukça verimli ve tartışmalıdır. Bunlardan biri Cumhurbaşkanının üst düzey kamu yöneticilerini tek başına atayabilmesi ve görevlerine son verebilmesi diğeri de kamu hukuku alanında radikal bir dönüşüm yaratan ve hükümet sisteminde oldukça önemli bir husus olan Cumhurbaşkanına kararneme çıkarma yetkisi vermesidir.²

Çağdaş hükümet sistemlerinin gün geçtikçe daha çok tartışıldığı hukuk derslerine ve birçok makaleye konu olan unsurlarının değişip

¹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss447.pdf> [Erişim Tarihi: 07.02.2021]

² Vahap Coşkun, "16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S.36, 2017, s. 19.

farklı sistemlere entegre edildiği bir ortamda ülkemizde yapılan bu değişikliğin nelere sebep olacağı ve ülkenin gidişatını ne yönde etkileyeceğini tabii ki zaman gösterecektir lakin sadece sistem üzerinden bir eleştiri yaparak diğer etkenleri göz ardı etmek araştırmacıları doğru yöne sevk etmeyeceği gibi yanlış tahlillerin yapılmasına da sebebiyet verebilecektir.

Bu çalışmada Türkiye’de uygulanan Başkanlık (Cumhurbaşkanlığı) sisteminde Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi ele alınacak ve ABD’deki Başkanlık sistemindeki Başkan’ın düzenleme yetkisi ile benzerlikleri ve farklılıkları ele alınacaktır. ABD’deki Başkanlık sisteminin tam anlamıyla ve asli unsurlarıyla kusursuz bir Başkanlık sistemi olduğunu söylemek tabii ki imkansızdır fakat böylece Türkiye’de uygulanan Başkanlık sisteminin hangi yönlerden geliştirilmesi gerektiği veya etkinliğinin artırılması gerektiğine ilişkin birtakım olgular elde edilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda çalışmanın birinci bölümünde genel olarak Cumhurbaşkanlığının düzenleme yetkisi Anayasa üzerinden ele alınacak yine Cumhurbaşkanının veto yetkisi, bütçe kanununa ilişkin görevleri, meclisi toplantıya çağırma yetkisi gibi konular üzerinde durulacaktır.

Cumhurbaşkanı kararnamesinin konu unsuru olarak ele alınması oldukça elzem bir konudur. Söz konusu kararnamelerin hangi alanda özerklik niteliği taşıdığı, düzenlemenin kapsamı temel hak ve özgürlükler düzleminde ikinci bölümde ele alınacaktır. Ayrıca ABD’deki Yürütme emirlerinin özerkliği hususu da bu kapsamda değerlendirilecektir. Özellikle hem ABD’deki Başkanının yürütme emirlerinin hem de Türkiye’deki Cumhurbaşkanı kararnamesinin hukuki niteliği birbiriyle karşılaştırmalı şekilde değerlendirilecektir. Cumhurbaşkanı düzenleme yetkisinin, geçmişte ülkemizde uygulanan KHK ile de kıyaslanması yapılacaktır.

Son olarak ABD Başkanının yürütme emirlerinin ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin esas, şekil ve yetki yönünden yargısal denetimlerinin ne şekilde gerçekleştirileceğine, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin ve Anayasa mahkemesinin genel yaklaşımının nasıl olduğuna ilişkin bilgiler de üçüncü bölümde verilecektir. Sonuç bölümünde ise tüm bu hususların değerlendirmesi yapılarak konuya ilişkin yazarın önerileri belirtilecektir.

1. Genel Olarak Cumhurbaşkanının Düzenleme Yapma Yetkisi

a. Cumhurbaşkanının Yasama Üzerinde Etkisi

Dünya üzerinde uygulanan Başkanlık sistemlerinin tümünde Başkanların yasama ve yürütme üzerindeki etkinlikleri farklıdır. Saf Başkanlık sistemi olarak nitelendirilen sistemin en önemli özelliklerinden birisi yasama ve yürütme faaliyetlerinin hem kuruluş hem de işleyiş bakımından birbirlerine müdahale yetkisinin tanınmamış olmasıdır. Fakat her iki erkin de birbirine müdahale etmediği birbirleri üzerinde etkide bulunmadığı saf bir başkanlık sistemi dünyanın hiçbir ülkesinde uygulanmamaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi üzerine inşa edilmiş olsalar da erklerin birbirlerinin alanlarına müdahale ettiği zamanlarda fren ve denge mekanizmalarının devreye girmesi bu organların iş birliği içinde çalışması için çok önemlidir.³

Cumhurbaşkanının da yürütmenin başı olması ile birlikte yasama organına bazı müdahalelerde bulunması olasıdır. Anayasa'da kanun yapma yetkisi TBMM'ye verilmiştir. TBMM'ye kanun önerisinde bulunma yetkisi sadece milletvekillerine aittir. Türkiye'de partilerin disiplininin katı olması sebebiyle Cumhurbaşkanının parti başkanı olarak partiye üye olan milletvekilleri aracılığıyla TBMM'ye kanun önerisinde bulunma imkânı mevcut koşullar içerisinde olasıdır. Zira partisine üye olan milletvekillerini doğrudan yönlendirme yaparak, sevk ve idare ederek, yapacağı konuşmalarla meclise mesaj vererek veya kamuoyuna yapacağı halka sesleniş programları gibi yollarla Cumhurbaşkanı bu süreci işletebilir.⁴ Milletvekillerinin parti liderleri tarafından büyük ölçüde kontrol edilmesine neden olan bu sistemin, milletvekillerine partilerinden bağımsız yasama faaliyetinde bulunmamasına yönelik eleştiriler de doktrinde mevcuttur.⁵

Diğer bir konu Cumhurbaşkanının TBMM tarafından çıkarılan kanunlardan yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı

³ Yasin Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2018, s. 28.

⁴ Adnan Küçük, *Türkiye'de Başkanlık Sistemi*, Adres Yayınları, Ankara, Şubat 2020, s. 192.

⁵ Eda Bektaş, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama-Yürütme İlişkisi ve Bu Sistemin Türkiye Demokrasisine Etkileri", *Yasama Dergisi*, Sayı 39, Ocak-Haziran 2019, s.211.

kanunları Anayasa'nın 89'uncu maddesine göre tekrar görüşülmek üzere TBMM'ye tekrar gönderebilmesidir. Aynı maddenin 3'üncü fıkrasında ise TBMM'ye gelen kanun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul edilirse Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar meclise gönderemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu yüzden kanun yayımlanmasında Cumhurbaşkanının "Güçleştirici Veto" yetkisi olduğu kabul edilmelidir. Mecliste çoğunluğa sahip parti başkanının Cumhurbaşkanı olması durumunda ise kanunun geri gönderilmesi durumunda Mecliste aynen kabul edilmesi oldukça zor bir ihtimaldir. Aynen kabul edilip resmî gazetede yayımlansa bile Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 150'nci maddesine dayanarak iptal davası açabilme yetkisi vardır. Bu yetki ile Cumhurbaşkanı Yasama organı karşısında aslında bir tür dengeleyici rolü üstlenmektedir.

Anayasa'nın 161'inci maddesinde Cumhurbaşkanının bütçe kanun teklifini hazırlama görevi yer almaktadır. Bütçe kanununun oldukça özellikli ve teknik planlama gerektiren bir iş olması sebebiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı kanun taslağının hazırlanmasından sorumludur. Cumhurbaşkanı da Bakanlıkça kendisinin onayına sunulan kanunu teklifini uygun görmesi durumunda TBMM'ye sunar.

Bu çalışmada son olarak incelenecek Cumhurbaşkanının yasama üzerindeki etkisi ise Meclis çalışmalarına ara verme veya tatil esnasında Meclisi toplantıya çağırma yetkisidir. Cumhurbaşkanı dilediği taktirde Anayasa'nın 93'üncü maddesinin 2'nci fıkrası hükmüne dayanarak Meclisi toplantıya çağırabilir. Bu yetki de Cumhurbaşkanının TBMM üzerindeki etkisi olarak kabul edilebilir.⁶

b. Cumhurbaşkanının Düzenleme Yetkisi

Düzenleme yetkisi, devletin ilgili organlarının herhangi bir konuya ilişkin objektif, soyut ve genel özelliklerde "kural koyma" yetkisi anlamına gelmektedir.⁷ Söz konusu yetki ile Devlet halkının neleri yapip neleri yapamayacağına, yasak olarak belirttiği durumların gerçekleştirilmesi durumunda müeyyidesinin ne olacağı dolayısıyla bireylerin özgürlük sınırlarını belirleyebilmektedir.⁸ Ülkemizde uygulanan hü-

⁶ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 45.

⁷ İlhan Özay, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 426.

⁸ Lokman Yeniay, Gülden Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzen-

kümet sisteminde Cumhurbaşkanının önemine istinaden Anayasa'da düzenlenen iki toplam üç grup düzenleyici işlemi mevcuttur. Bunlar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ve diğer düzenleyici işlemlerdir (Adsız düzenleyici işlemler).⁹

Cumhurbaşkanının yasama üzerindeki etkisini değerlendirdikten sonra bu çalışmanın da özünü oluşturan ve düzenleme alanında Cumhurbaşkanına verilen en önemli yetki olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tarihçesinin, kapsamının detaylı bir şekilde irdelenmesi ve hukuki statüsünün ortaya konması oldukça elzemdir.

i. Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Yakın Tarihçesi

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ilk olarak 1982 Anayasası ile Hukuk tarihimize girmiştir. 82 Anayasası'nın 107'nci maddesinde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşunun, teşkilat ve çalışma esaslarının, personel atama işlemlerinin cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmeye dayanılarak da 18.08.1983 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmiş ve böylelikle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi adıyla bu düzenleme işlemi ilk kez uygulanmıştır.¹⁰

Yürütme organını tek başlı bir yapıya çeviren 2017 yılı Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde de kapsamlı bir değişikliğe gidilerek yürütme organının birçok konuda asli düzenleme yetkisi kullanabildiği önemli bir düzenleme aracı konumuna getirilmiştir.¹¹ Bu değişiklik yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi ve özellikle yürütmenin düzenleme yetkisinin genişletilmesi anlamında oldukça önemli bir adım olmuştur.

Diğer taraftan 2017 değişikliği öncesi Anayasa'nın mülga 91'inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu, meclisin verdiği yetkiye istinaden yasa benzeri düzenleme yapabilmekteydi. Dolayısıyla TBMM düzen-

leme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Yargısı*, Cilt 36, Sayı 1, s. 107.

⁹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınevi, 28. Baskı, Haziran 2019, s.300-301.

¹⁰ Salih Taşdöğen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 3, 2016, s. 940.

¹¹ Taylan Barın, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*, *Onikileoha Yayıncılık*, 1. Baskı, İstanbul, Mart 2020, s.1.

leyici işlem yapma yetkisini Bakanlar Kuruluna belirli sınırlar dahilinde verebilmekte ve idare tarafından yapılacak en üst düzenleyici işlem olarak KHK'lar çıkarılabilmektedir. Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler KHK'larla düzenlenememekle birlikte Bakanlar Kuruluna yetki veren kanunda, çıkarılacak KHK'nın, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı gösterilmektedir.

KHK'lara ilişkin 2011 yılında önemli bir dönüm noktası olmuş, Anayasa Mahkemesi öncesinde *"Yetki yasalarının her konuda KHK'larla düzenlemelere gidilmesi, "önemli, zorunlu ve ivedi durumlar" dışında bu yetkinin verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece yasama, yürütme ve yargı erki arasındaki denge bozularak yürütme, yasama organına karşı üstün duruma gelir"*¹² içtihadını *"KHK'ların çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasa'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır"* gerekçeli içtihadı çevirmiştir.¹³ Böylece KHK ile yürütme organına kanun gücünde geniş kapsamlı kural koyma yetkisi tanınmış, yürütmenin güçlendirilmesi yönünde önemli bir adım atılmıştır. Fakat yine de daha güçlü yürütme arayışı sonlanmamıştır. Daha güçlü yürütme organı için sistem değişikliğinin zaruri olduğu düşüncesi ve tartışmaları giderek yoğun bir şekilde artmış kamuoyunun gündeminde tutulmaya devam edilmiştir. Nitekim ilk defa Ak Parti'nin 2012 yılındaki anayasa önerisinde ortaya çıkmıştır.¹⁴

ii. Cumhurbaşkanının Kararname Çıkarma Yetkisi

Cumhurbaşkanlığı kararname, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda ve özellikle *"üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esas"* (m.104/9), *"bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması"* (m.106/11), *"Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri"* (m.108/4)

¹² Anayasa Mahkemesi E.2001/9, K.2001/56 sayılı ve 20/3/2001 tarihli karar.

Anayasa Mahkemesi E.2000/45, K.2000/27 sayılı ve 14/4/2000 tarihli karar.

¹³ Anayasa Mahkemesi E.2011/60, K.2011/147 sayılı ve 27/10/2011 tarihli karar.

¹⁴ Barın, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Dene-timi, s. 14.

ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri” (m.118/6) konularında Anayasa'nın 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasında aldığı yetkiyle yaptığı işlemlerdir. Anayasa'da bahsedilen bu düzenlemeler genel, soyut, objektif durumlara ilişkindir ve Cumhurbaşkanı bunlarla norm koyar dolayısıyla söz konusu maddeler düzenleyici işlem niteliğindedir.¹⁵

iii. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ve Başkan'ın Yürütme Emirlerinin Hukuk Düzenindeki Konumu

2017 Anayasa değişiklikleriyle beraber yürütmenin Anayasa'nın 104/17 hükmünden güç alarak yasama işlemine gerek kalmaksızın düzenleme yetkisiyle donatılması idarenin düzenleyici işlemlerini konu edinen çalışma ve tartışmaların birçoğunu işlevsiz bırakmıştır. 2017 öncesi TBMM yetkisi olmadan sadece olağanüstü hâl durumlarında karşılaşılan söz konusu işlem türü oldukça geniş bir alana yayılmış, yürütme yetkisine ilişkin konularda istisnai durumlar dışında kararnamelerle düzenleme yapma yetkisi getirilmiştir. 104'üncü maddenin 17'nci fıkrası aynen şu şekildedir: “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Doktrinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin iki husus üzerinde oldukça fazla durulmuştur. Bunlardan ilki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki durumu diğeri de bu kararnamelerin münhasır düzenleme alanının olup olmadığı hususudur.

Kelsen'in normlar hiyerarşisine göre normların yürürlük ve geçerliği, kendilerinden üstteki normlar ile hiyerarşik ilişkisinden doğ-

¹⁵ Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 300.

maktadır.¹⁶ Bu tanıma göre bir normun geçerli olabilmesi için bir üst normda belirtilen usûl ve esaslara göre ihdas edilmiş olmalı ve içerik olarak da ona aykırı olmamalıdır. Alt ve üst normdan oluşan ikili norma dizeleri hukukun bütünlüğü içinde belirli bir bütünün parçalarıdır ve diğer normlardan bağımsız olarak düşünülmemesi gerekir.¹⁷

Yeni hükümet sisteminin, en üstün düzenleyici idari işlemi olarak açıklayabileceğimiz Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, düzenleme yetkisi bakımından; 'yetki kanunu' benzeri bir meclis yetkilendirmesine ihtiyaç duymayan; kaynağını doğrudan Anayasa'dan alan asli bir düzenleme yetkisinin sonucu ve aracıdır.¹⁸ Ayrıca "karşı imza" kuralı ve Bakanlar Kurulunda yer alan bütün bakanların imzalayarak ortak karar şeklinde çıkarttıkları düzenleme yetkisi de yeni sistemde olmadığı için "kolejyal yapı bir hükümet" modeli bulunmamakta, Cumhurbaşkanı da kararnameyi tek başına imzalamaktadır. Tek imzalı kararname, sonrasında Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımlandığı gün yürürlüğe girer.¹⁹

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile ilgili olarak öğretilerde yer alan çalışmalarda yazarların büyük çoğunluğu, Anayasa'da kanunlarla eşit olduklarına dair herhangi bir hükmün olmaması, yürütme konusunda düzenlenebiliyor olması, hak ve hürriyetleri sınırlandıramaması, kanunlarla çelişen hükümlerde kanunların esas alınması, münhasıran kanunla düzenlenebilen konulara ilişkin hükümler içermemesi sebebiyle normlar hiyerarşisinde tüzük, yönetmelik ve diğer idari düzenleyici işlemlerin üzerinde fakat kanun ve KHK'ların altında yer alan bir düzenleyici işlem olduğunu değerlendirmektedir.²⁰ Aksi fikirde olan bazı yazarlar ise CBK ile kanunun çatışması durumunda kanunun hükümlerinin uygulanacağını belirten 104/17 maddesinin sadece bir çatışma kuralı olduğunu ve hiyerarşi

¹⁶ Vecdi Aral, Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, s.122

¹⁷ Barın, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Dene-timi, s. 32.

¹⁸ Çağdaş Zarplı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği: Kanun Hükmünde Kararnamelerden ve ABD Başkanlık Kararnamelerinden Farklarının İncelenmesi", *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, Cilt 15, Sayı 26, Haziran 2020, s. 4591.

¹⁹ Küçük, Türkiye'de Başkanlık Sistemi, s. 232.

²⁰ Küçük, Türkiye'de Başkanlık Sistemi, s. 252.

ihdas etmeyeceğini, hükümde belirtilen bu hususun aslında hiyerarşi bakımından eşit seviyeden olan normlar için kullanılabileceğini, dolayısıyla kanunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ihdas usulünü belirlemediği ayrıca kararnamelerin herhangi bir kanuna uygun çıkarılmasını gerektiren Anayasa hükmünün bulunmaması sebebiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasanın altında kanunlarla aynı basamakta yer aldığını belirtmektedirler.²¹ Küçük de aynı fikirde olduğunu beyan etmiş bunun sebebini de yetkinin kaynağı olarak belirtmiştir. Yazara göre eğer bir normun kaynağı doğrudan anayasal yetkiler ise yani belli bir kanuna dayanmadan asli bir düzenleme yetkisiyse, bu düzenleyici işlemin kanun gücünde olduğunu söylemek mümkündür.²²

Barın ise konuya farklı açıdan bakarak, üç boyutlu bir piramidin bir yüzeyinde Anayasa’nın altında kanun, diğer boyutunda ise Anayasa’nın altında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin bulunduğunu, her iki düzenlemenin de birbirleriyle herhangi bir hiyerarşi ilişkisi olmadığı görüşünü savunmaktadır. Bu görüşü Kelsen’in ortaya attığı bağlamda ele alarak bu iki düzenlemenin diğerine geçerlilik sağlayabilme kapasitesinden mahrum olduğunu belirtmiştir.²³

ABD’de Başkan’ın yürütme yetkisi konusu Türkiye’de uygulanan sistemden biraz daha farklıdır. Öncelikle Anayasa’da kazuistik bir madde olmamakla beraber yürütme emirleri adı altında kanun gücünde düzenlemeler yapmasının dayanağı ABD Anayasası’nın 2’nci maddesinde yer alan “Yürütme yetkisi, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı’na verilecektir” hükmüdür. Oldukça soyut bir şekilde düzenlenen bu hüküm baskın ve güçlü Başkanlar tarafından yetkilerini genişletmek amacıyla kullanılmıştır. Her ne kadar madde soyut ve belirsiz şekilde düzenlenmiş olsa da geçmişten günümüze Başkan’ın “Yürütme Emirleri” (Başkanlık Emri) (Executive Order) adı altında düzenleme yapma yetkisi yaygınlaşmış ve normalleşmiştir. Nite-

²¹ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 6. B, Mimoza Yayınları, Konya, 2011, s.191, 276, Ozan Ergül, *Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, *Güncel Hukuk*, Eylül-Ekim 2018, s.31-32, Korkut Kanadoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2018, s.642-645.

²² Küçük, *Türkiye’de Başkanlık Sistemi*, s. 253.

²³ Abdullah Sezer, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 36(1), 2019, s.382.

kim Başkanlar bu emirleri çıkarırken bu yetkiyi Anayasa'dan aldıklarını ifade etmektedirler.²⁴

Başkanlık emirlerini en çok çıkaran Başkanlar sırasıyla Franklin D. Roosevelt (3.728 adet), Woodrow Wilson (1.803 adet), Theodore Roosevelt (1.081 adet). Son Başkan Donald Trump ise 2017 yılından bugüne kadar toplam 197 adet Başkanlık Emri yayınlamıştır.²⁵ Başkanlar bu emirleri çıkarırken bazılarında yetki verilmesini sağlayan yetki kanunu bulunmakla beraber çoğunda söz konusu kanun bulunmamaktadır. Anayasa dayanağı net bir şekilde olmamakla beraber Başkan'ların bu yetkilerinin "anayasal teamül" olduğu bazı yazarlarca ileri sürülmektedir.²⁶ Başkan tarafından çıkartılan Başkanlık emirlerinin Kongre'ye onay için sunulmasının mecburiyeti yoktur fakat eğer isterse Kongre çıkaracağı kanuni düzenlemelerle Başkanlık emrini yürürlükten kaldıracaktır. Her ne kadar böylesi bir durum çok yaşanmamış olsa da bazı dönemlerde yasama yürütme arasında bu sebepten dolayı gerilimler olmuştur.²⁷

ABD'de Başkan'ın düzenleyici idari işlemleri Başkanlık emirleri, tebliğ ve genelge olarak gösterilmekle birlikte Başkanlık emirlerinin kanun gücünde olduğu öğretilerinde savunulmaktadır. Başkanlar bu kararnamelemlerle öncesinde kanunla düzenlenmemiş alanı tekrar düzenleyebilmekte hatta mevcut bir kanunda değişiklik yapabilmektedirler. Nitekim Trump göreve gelir gelmez Obama döneminde çıkarılan sağlık ve iklim planıyla ilgili iki kanunu Başkanlık emri ile iptal etmiştir.²⁸ Diğer taraftan Başkanlar Başkanlık emirlerini bazen de Kongreyi kanun yapmaya zorlamak için kullanabilmektedirler. Örneğin Obama göçmenlik reformuna ilişkin kanunu Kongrenin düzenlemesinin uzun sürmesi sebebiyle Başkanlık emri yayınlamış ve kaçak göçmenleri kısmen rahatlatmıştır. Kendisine yöneltilen eleştirilere ise "Yasa çıkarın" gibi kısa ve kendi bakımından anlamlı bir ifadeyle cevap vermiştir.²⁹

²⁴ Adnan Küçük, ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları, Adres Yayınları, 1. Baskı, Nisan 2019, s.76-77.

²⁵ <https://www.federalregister.gov/presidential-documents/executive-orders/> [Erişim Tarihi: 07.02.2021]

²⁶ Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Bursa, 2018, s.377.

²⁷ Küçük, ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları, s.79.

²⁸ Çağrı D. Çolak, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi", *Strategic Management Journal*, Cilt 3 Özel Sayı, 2017, s. 61

²⁹ Çolak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi, s. 61.

iv. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin ve Başkan'ın Yürütme Emirlerinin Düzenleme Alanları

2709 sayılı Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilgili olan 104'üncü maddesinin 17'nci fıkrasına baktığımızda kararnamelelerin herhangi bir alana özgü çıkartılabileceğine ilişkin özel bir hüküm yer almamaktadır. Hatta tam tersine maddede kanunlarla Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri arasında bir ilişki tesis edilmekte ve kanunla düzenlenen bir alanın kararname ile düzenlenemeyeceği açık bir şekilde belirtilmemektedir. Fakat Anayasa'nın çeşitli maddelerine baktığımız zaman hangi konuların kararname ile düzenlenebileceği ifade edilmektedir. Bunlar 4 başlık altında sıralanabilir:

1. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları (104/9)
2. Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatının kurulması (106/11)
3. Devlet Denetleme Kurulu'nun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (108/4)
4. Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (118/6)

Anayasanın farklı maddelerinde belirtilen bu dört ayrı konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Burada kritik soru söz konusu hususlar sadece kararname ile mi düzenlenebilir yoksa bu hususlara ilişkin kanunla düzenleme de yapılabilir mi? Yeniay, çalışmasında üç sebepten dolayı bu dört konunun yürütme organının münhasır düzenleme alanı olduğu ve bu alanda kanunla düzenleme yapılamayacağını ifade etmektedir. Bu üç sebepten birincisi maddelerde "düzenlenebileceği" ifadesinin değil "düzenleneceği" ifadesinin kullanılması, ikincisi Anayasa koyucu isteseydi bu hususların kanunla düzenlenebileceğini metinde açık bir şekilde belirtebilecek olması, üçüncüsü ise söz konusu 4 konunun yürütmeye ilişkin olduğu ve ayrı ayrı maddelerde bunu düzenlemese bile 104/17'den güç alarak hali hazırda Cumhurbaşkanının zaten bu konuları düzenleyebilecek olmasıdır.³⁰

³⁰ Yeniay, Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s.112-113.

Küçük, yukarıda bahsedilen 4 konuda Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisine münhasır bir düzenleme alanı olduğundan bahisle düzenlemenin özellikle “bölünmüş hükümet” sistemlerinde yasamaya karşı yürütmeye inisiyatif üstünlüğü sağlamak, yürütmenin söz sahibi olduğu bu alanlara yasamanın müdahalesini engellemek dolayısıyla yasama yürütme çatışmasına izin vermemek olduğunu belirtmektedir. Ayrıca bu mahfuz alana ilişkin kanunla düzenleme yapılması durumunda, yargı mercileri tarafından aksine karar verilmediği sürece yürürlükte kalacak olduğunu belirtmiş, fakat bu alanda kanun ve kararname arasında çelişkili durumlar çıkması durumunda kararnamenin uygulanması gerektiğini aksi taktirde kararname lehine sağlanan mahfuz düzenleme ilkesinin göz ardı edileceğini değerlendirmektedir.³¹

Ülgen, Anayasa’nın 21/B maddesinde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir” hükmünün bu dört maddeye ilişkin olduğunu değerlendirmekte, dört maddenin genel yetkiye göre özel hüküm niteliğinde olduğunu belirtmektedir.³² Tanör, Yüzbaşıoğlu ise Anayasa’da bu dört maddenin münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğine ilişkin bir hüküm olmadığından ve bu konulara ilişkin kanun düzenlenmesini engelleyen hukuki bir engel bulunmadığı için yasama yetkisinin genelliği uyarınca dört konu üzerinde kanun düzenlemeleri yapılabileceğini, bu alanın kararnameler için mahfuz alan olmadığını belirtmektedir.³³

Küçük ve Doğan çalışmalarında 2017 değişikliğinden önce Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin düzenlemelerin sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabileceğini bu alanın münhasır bir alan olduğunu belirtmişler, 2017 değişikliği sonrasında ise 4 maddede belirtilen konularda ilk defa ortaya çıkan ve özellikle bölünmüş hükümetlerde Cumhurbaşkanı’na son sözü söyleme yetkisi veren mahfuz alan oluşturulduğunu değerlendirmişlerdir.³⁴

³¹ Küçük, Türkiye’de Başkanlık Sistemi, s. 249.

³² Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, s. 20.

³³ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 17. Bası, İstanbul, 2018, s. 438.

³⁴ Adnan Küçük, Bayram Doğan, “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, 2019, s. 17, 54.

Gerçekten de Anayasa'nın 23.01.2020 tarihli kararında Tanör ve Yüzbaşıoğlu'nun görüşlerine uygun bazı hususlar mevcuttur. Karara konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde "koordinatör başhekimle bağı olarak, her bir hastanenin tıbbi hizmetleri ile eğitim ve araştırma faaliyetlerini yürütmek üzere başhekimlikler oluşturulabileceği" hususu belirtilmiştir. Bunun iptaline ilişkin açılan davada Anayasa Mahkemesi kararın 34'üncü paragrafında "Koordinatör Başhekimliğe ilişkin olarak karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanunda düzenleme olduğu tespit edilememiştir" diyerek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanı olduğu çoğu yazarca kabul edilmiş olan Anayasa'nın 106/11 fıkrasında yer alan "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" hususunun kanun ile düzenlenip düzenlenmediği bir nevi tartışılmıştır. Nitekim farklı gerekçe de 5 üye "*Dolayısıyla, dava konusu bir kuralın Anayasa'da CBK ile düzenleneceği belirtilen bir konuya ilişkin olduğu tespit edildikten sonra, artık bu konuda ayrıca bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının araştırılması gerekli değildir*" hususunu belirterek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanında kanun düzenlemesine bakılmasına gerek olmadığını belirtmişlerdir.³⁵

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin verdiği bu kadar doktrinde yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanına ilişkin değerlendirmeleri ortadan kaldırmakta, Anayasa'nın da yürütmeye verdiği yetkilere ket vurmaktadır. Nitekim 104, 106, 108 ve 118'inci maddelerin ilgili fıkralarının lafzi yorumu dikkate alındığında düzenlemelerde belirtilen hususların ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Zira Anayasa koyucu bu hususlarda kanunla düzenleme de yapılabileceğini öngörseydi fıkraya buna ilişkin bir metin ekleyebilir ya da madde de geçen hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği şeklinde yorumda bulunabilirdi. Dolayısıyla bu kararda yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek bir alan olmadığı yorumu çıkarılabilir olsa da Anayasa'nın bu maddelerin ruhuna aykırı olması ve mantık olarak yoruma ters düşmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin sonraki kararlarında bu konuya açıklık getireceği de düşünülmektedir.

³⁵ Anayasa Mahkemesi E.2019/31, K. 2020/5 sayılı ve 23.01.2020 tarihli karar.

Anayasa'nın 123'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında hem kanunla hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek belirtilen bir durum bulunmaktadır. Hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*”. Hükme göre kamu tüzelkişiliği TBMM tarafından kurulabileceği gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de kurulabilir. Doktrinde bu hükmün değerlendirmeye alınırken 104/17 fıkra hükmünün uygulanmaması, kamu tüzel kişiliği kurulmasında kararnamelerin kanun hükmünde yani kanunla eşdeğer olduğu dolayısıyla kararname ve kanunla aynı husus üzerinde düzenleme yapılması durumunda genel kural-özel kural, öncelik-sonralık ilişkileri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşünde olan yazarlar mevcuttur.³⁶ Kanaatimizce kamu tüzel kişiliği kurulmasında kanunda açık bir düzenleme yapılmışsa buna ilişkin 104/17 fıkrası gereği Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkartılmaması gerekmektedir. Fakat kararnameyle kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin kanunla düzenleme yapılması durumunda kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli olduğu konularda, 104'üncü maddenin 17'nci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Bu kararnameler kanun hükmündedir ve tek yetkili merci Cumhurbaşkanlığı makamıdır ve TBMM'den yetki kanunu alınmasına gerek yoktur fakat yayımlandığı gün TBMM onayına sunulması gerekmektedir.³⁷

ABD'de durum Başkan emirlerinin Anayasa dayanağının oldukça soyut olması sebebiyle daha farklıdır. Bu maddeye istinaden ABD Başkanları geçmişten beri yasamaya ilişkin her konuda yürütme emri çıkartabilmektedirler. Bu sebeple ABD'de Başkan'ın Yürütme Emirlerinin sınırlarının belirsiz ve oldukça geniş olduğunu söylemek mümkündür. Nihayetinde günümüze kadar ABD'de yapılan yaklaşık 14.000 adet yürütme emri de düzenleme alanının ne kadar geniş olduğu hakkında bizlere bilgi vermektedir.³⁸

³⁶ Küçük, Türkiye'de Başkanlık Sistemi, s. 256.

³⁷ Mehmet Boztepe, “2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, 2018, s. 19.

³⁸ <https://www.federalregister.gov/presidential-documents/executive-orders> [Erişim Tarihi: 07.02.2021]

c. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri

Cumhurbaşkanının kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla, Anayasa'nın 104/18 ve 124/1 fıkralarından aldığı yetkiyle çıkardığı düzenleyici işlemlerdir. 124/1 fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararı ile düzenlenebilecek Cumhurbaşkanının görevlerine ve yürütmeye ilişkin alanlar kanun ya da kararname ile düzenlenmiş olsa bile bunlara aykırı olmamak üzere Cumhurbaşkanlığı tarafından yönetmelik çıkarılabilmektedir.³⁹ Diğer taraftan 104/18 fıkrasındaki hükme dayanarak kendi görev alanı ya da yürütmeye ilişkin alanlar olmasa bile Cumhurbaşkanının yönetmelik çıkarma yetkisi mevcuttur. Buradaki yönetmelik kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkartılan yönetmeliktir.

Bu yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer. Günümüzde yürürlükte olan 83 adet Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği bulunmaktadır. Bunların 44 tanesi 2017 Anayasa değişikliğinden sonra yayımlanmıştır. Yönetmeliklerin yargısal denetimi Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da yapılabilir.⁴⁰

d. Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici İşlemleri

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile eklenen Geçici 21'inci maddenin G fıkrasında "*Kanunlar ve diğer mevzuat ile Başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler, ilgili mevzuatta değişiklik yapıncaya kadar Cumhurbaşkanlığı tarafından kullanılır*" hükmü yer almaktadır. Bu hükümle beraber daha önce Başbakanlık ve Bakanlar Kuruluna verilen düzenleme yetkilerini Cumhurbaşkanlığı aynen kullanmaya devam edecektir. Bu kapsamda Cumhurbaşkanının "karar", "yönerge", "tebliğ", "sirküler", "genelge", "talimat", "statü", "genel emir", "tarife", "plân", vb. düzenlemeler yapma yetkisi vardır. Bu düzenlemelere Anayasa'da doğrudan yer verilmediği için "adsız düzenleyici işlemler" de denilmektedir. Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğine benzer olarak bu mevzuatın da yargısal denetimi ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da yapılmaktadır.⁴¹

³⁹ M. Artuk Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/3, s. 48.

⁴⁰ Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s.301.

⁴¹ Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s.301.

2. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ REJİMİ

a. Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi

Asli düzenleme yetkisi, bir organın herhangi bir konuyu direkt Anayasa'dan aldığı yetkiyle direkt olarak kendisinin düzenleyebilme yetkisidir.⁴² TBMM'yi Anayasa dışında bağlayan herhangi bir hukuk normu olmadığı için asli düzenleme yetkisine sahip olarak kanunları kabul etmektedir. Bu nedenle TBMM'nin yasama yetkisi aslidir. Yürütme yetkisi ise genellikle kanun normuyla bağlı olduğu için asli yetki söz konusu olmaz.⁴³ Fakat bazı ülkelerin hükümet sistemlerinde yürütmenin daha güçlendirilmesi eğilimi ile bu hususun istisnaları gün geçtikçe artmaktadır. Bu kapsamda yürütme organına asli düzenleme yapabilme yetkisi Anayasa tarafından verilebilmektedir. Ülkemizde de Anayasa değişikliğiyle getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bu şekilde yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanına bazı konularda asli düzenleme yetkisi vermektedir.⁴⁴ Öğretide bu düzenleme yetkisinin asli olmadığını, 104/17 fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkartılabilmesi için kanunla yetki verilmesinin gerektiğini, 104, 106, 108 ve 118'inci maddelerdeki doğrudan verilmiş düzenleme yetkilerinin ise kanunlarla bağlı ve sınırlı olduğunu söyleyen yazarların da mevcudiyetinin bilinmesi önem arz etmektedir.⁴⁵ Buna karşın Anayasa Mahkemesi 22/01/2020 tarihinde verdiği kararla bu tartışmalara son koymuş ve "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanına belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır" diyerek asli kelimesini kullanmasa da Cumhurbaşkanının kararname çıkarırken doğrudan Anayasa'dan güç aldığını belirtmiştir.⁴⁶

Küçük ve Doğan, çalışmalarında yasama yürütme düzenlemelerinin en açık ayrımının "işlemin niteliği" olduğunu, eğer bir işlemin ilk-

⁴² Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları*, 17. Baskı, Ankara, 2017, s.211.

⁴³ Cengiz Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2011, s. 37.

⁴⁴ Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, s. 78.

⁴⁵ Turan Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 23, Sayı, 2, 2017, s. 25.

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi E.2019/31, K. 2020/5 sayılı ve 23.01.2020 tarihli karar.

el işlem olarak yapılması durumunda yasama organının alanına girdiği, ikinci-el türev bir işlem olarak yapılması durumunda ise yürütme organının düzenleyici işlemi olduğunu değerlendirmektedirler.⁴⁷

Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na verdiği düzenleme yetkileri ile yasama yetkisi adeta Cumhurbaşkanı ve TBMM arasında paylaşılmış olmaktadır. Fakat Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisine bazı sınırlandırmalar getirilmiştir.⁴⁸

b. Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisinin İstisnaları

Yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlemeye ilişkin kuralın birçok istisnası vardır. İstisnaların kapsam alanının genişliği oldukça dikkat çekicidir.

i. Temel Haklar, Kişi Hakları ve Ödevleri ile Siyasi Haklar ve Ödevler

Yürütmenin asli düzenleme yetkisinin ilk istisnası ya da sınırlaması "*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez*" hükmüdür. Bu alanlara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamayacağını belirtmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilecek tek alan Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler alanıdır. Örneğin Anayasa'nın 60'uncu maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkına ilişkin Cumhurbaşkanı asli düzenleme yapma yetkisine sahipken 70'inci maddede belirtilen kamu hizmetine girme hakkı siyasi haklar ve ödevler bölümünde yer aldığı için elden düzenleme yapılması mümkün değildir.⁴⁹

Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevlerin asli olarak sadece kanunla düzenlenebilmesi, öğretide savunulan bir konu olmuştur. Bu alana yürütmenin düzenleme yetkisiyle müdahale edilememesi de oldukça yerinde bir uygulamadır. Zira halkın temel

⁴⁷ Küçük, Doğan, Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı, s. 9.

⁴⁸ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 79.

⁴⁹ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 88.

hak ve özgürlüklerine sınırlama getirilecekse halkın her kesiminin temsil edildiği meclis tarafından getirilmesi daha yerinde bir uygulama olacaktır. Ayrıca demokrasinin gelişiminde de gerekli bir hükümdür. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlere ilişkin yürütmenin düzenleme yapma yetkisinin, Anayasa'nın 13'üncü maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesine ilişkin hükmün bir istisnası niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim 104'üncü maddede yapılan düzenlemenin daha sonra yapıldığı düşünülecek olursa, sosyal hak ve ödevlere ilişkin getirilecek sınırlandırmalarda öncelikle 104'üncü madde hükmünün kullanılmasının daha doğru olacağı açıktır.⁵⁰

ii. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konular

Anayasa'nın 104/17. maddesinde yer alan ikinci sınırlama "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" hükmüdür. Yılmaz çalışmasında bu hükümdeki münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular ifadesinden "ancak kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ifadesi anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Aksi durumda kanunla düzenleme yapılan yaklaşık 90 madde yer almaktadır. Nitekim 104/17 fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlesinde aynı husus tekrar edilerek durum pekiştirilmiştir.⁵¹ Anayasa'da sadece kanunla düzenlenebileceği belirtilen hükümler 5 maddede yer almaktadır. Bunlar:

- Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. (Madde 13/1)
- Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir. (Madde 20/3)
- Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. (Madde 38/3)

⁵⁰ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 89.

⁵¹ Halit Yılmaz, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, s. 246.

- Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. (Madde 66/3)
- Yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. (Madde 68/6)

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi’nin 23.01.2020 tarihli verdiği kararda Anayasa’da bir konunun kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmışsa o konuya ilişkin CBK çıkarılamayacağına karar vermiştir.⁵² Bu sebeple 90 maddede yer alan ve kanunla düzenleme yapılması öngörülen konulara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkartılabilmesi mümkün değildir.

iii. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine getirilen 3’üncü sınırlama ise “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” hükmüdür. Bu hükme istinaden özel konulu kararnameler ya mahfuz alanda düzenlenmiş olması gerekmekte ya da mahfuz alanının dışına çıkarak düzenlenmiş olması gerekmektedir. Mahfuz alanda kararname çıkartılmışsa ve buna rağmen mahfuz alanda kanunla düzenleme yapılmışsa kanunun iptaline kadar kanunun uygulanması gerekmektedir. Mahfuz alanın dışına çıkılarak kararname düzenlenirse ki bu daha olası bir ihtimaldir bu durumda 104’üncü maddede belirtilen “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır*” hükmü geçerli olacak ve mahfuz alanın dışında düzenlenen kararnamelerin uygulanmasını engelleyecektir.⁵³

Anayasa’nın yine 23.01.2020 tarihli verdiği kararda, 5018 sayılı Kanun’un “*Ön ödeme*” başlıklı 35. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde “*İlgili kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır*” lafzının Anayasa’nın kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin tanınmadığı dikkate alındığında, kanun koyucunun anılan şekilde bir yetki tanınması söz konusu olamaz kuralına

⁵² Anayasa Mahkemesi E.2019/31, K. 2020/5 sayılı ve 23.01.2020 tarihli karar.

⁵³ Yılmaz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları, s. 247.

aykırı olması sebebiyle konuya ilişkin yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesini iptal etmiştir.⁵⁴

Aynı kararın farklı bir bölümünde Anayasa'nın bir konuyu kanunla düzenleneceğini öngörmesi durumunda açık ve net bir şekilde bu alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını da belirtmiştir. Diğer tarafta Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda ise yine cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılabileceği belirtilerek kanunla düzenlenmesine de ışık yakılmıştır.⁵⁵

c. Çatışma Halinde Kanun Hükümlerinin Uygulanması

Anayasa'nın 104/17. maddesinde yer alan "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" ve "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır" düzenlemeleri münhasır alanda düzenlenen kararnameler için geçerli olmaktadır.⁵⁶ Bu hükümler ile bir nevi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasındaki hiyerarşik ilişki ortaya konmuş uygulamada ortaya çıkabilecek sorun ve çatışmaların engellenmesi gaye edinilmiştir.⁵⁷

Bir konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunda farklı hükümler bulunup bulunmadığı konusunun tespiti mahkemeler tarafından verilmesi gereken kararlardır. İdari anlamda kamu personelinin baktığı her olayda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi var mı yok mu diye bilmesi daha zordur bu sebeple karşılaştığı somut olaylarda kanunu uygulaması pratikte daha olasıdır. Nihayetinde karşılaşılan olayda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve kanun farklı düzenlemeler yapmış olsa dahi Anayasa'nın yukarıda bahsedilen açık hükmü gereği zaten kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁵⁸

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi E.2019/31, K. 2020/5 sayılı ve 23.01.2020 tarihli karar.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi E.2019/31, K. 2020/5 sayılı ve 23.01.2020 tarihli karar.

⁵⁶ Yılmaz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları, s. 248.

⁵⁷ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 99.

⁵⁸ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 100.

d. Aynı Konuda Çıkarılan Kanunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini Hükümsüz Kılması

Anayasa'nın 104/17. fıkrasının son cümlesinde "TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir" denmektedir. Bu hükmün, yürütmenin asli düzenleme yetkisine istinaden bir düzenleme yapmış olması durumunda TBMM'ye, iradesinin her durumda yasama alanına ilişkin son sözü söyleme hakkını tanıdığını söylemek mümkündür. Diğer taraftan TBMM'ye Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetleme ve düzeltme yetkisinin de verildiğini söylemek mümkündür.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konuda kanunla düzenleme yapılması durumunda ve kanunun ilgili maddeleri daha sonrasında ilga edilirse ya da kanun yürürlükten kaldırılırsa Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuki durumunun ne olacağı öğretide tartışılmaktadır. Ardıçoğlu, kanunun maddesinin ya da kanunun yürürlükte kaldığı müddetçe Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin geçici olarak hükümsüz kalacağını, kanunun yürürlükten kaldırıldıktan sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerinin tekrardan geçerli sayılacağını belirtmektedir.⁵⁹ Söyler ise böyle bir durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hukuken yeniden dirilmesinin mümkün olmadığını, kanunla bir şekilde hukuken geçersiz kılındığını ve fakat o konuya ilişkin tekrar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenmesinin de önünde hukuken bir engel olmadığını belirtmektedir.⁶⁰ Biz de Ardıçoğlu'nun konu hakkında değerlendirmelerine katılıyor, kanunda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kaldıran açık bir hüküm olsa bile kanunun yürürlükten kaldırılması durumunda dahi konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kullanılmasının hukuken daha doğru olduğunu değerlendiriyoruz. Çünkü hem kamu hukukunda hem de özel hukukta, hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanması prensibi gereği, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de yürürlükten kaldırıldığına ilişkin hükmün yürürlükte bulunmadığı sürece işlemlere esas alınmaya devam edecektir.

⁵⁹ Ardıçoğlu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 46.

⁶⁰ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 102.

e. ABD'de Başkan'ın Yürütme Emirlerinin Asliliği

ABD'de yürütme emirleri üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlardan ilki dayanağını ABD Anayasası 2'nci maddeden alan ve asli yürütme yetkisi olarak gösterilen ve Türkiye'de uygulanan hükümet sistemindeki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile aynı özellik gösteren yürütme emirleridir. İkincisi kongrenin bir kanunla yetki vererek Başkanın bir konu hakkında düzenleme yapması olarak gösterilen yürütme emirleridir. Bu yürütme emrinin de 2017 Anayasa değişikliği öncesi TBMM'den kanunla yetki alınarak Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenen KHK'lara benzetmek mümkündür. Üçüncü yürütme emri ise bir kanunda belirtilen ve kanundan yetki alan kanuna uygun olarak düzenlenen ve geçerlik kazanan kararlardır. Türkiye'de uygulanan Başkanlık sisteminde Cumhurbaşkanının kanunlara uygun ve kanunların açıklayıcı konumunda olay yönetmelikleri çıkarma yetkisi üçüncü yürütme emri ile benzerlik göstermektedir. Geneline bakıldığında yürütme emirlerinin her iki ülkede birbirlerine benzerlik gösterdiği görülmektedir. Asli yürütme emirlerinin yani direkt olarak Anayasa'nın ikinci maddesine uygun olarak çıkarılan yürütme emirlerinin özellikle dış ilişkiler, millî güvenlik ve uluslararası antlaşmaların konu olduğu alanlarda düzenlendiği görülmektedir.⁶¹

ABD'de Başkanların asli yürütme yetkilerine dayanarak çıkardıkları yürütme emirlerini kongre onayına sunmak zorunda değillerdir. Kongre çıkaracağı kanunla emirleri ilga edebilir veya yürürlükten kaldırabilir ancak bu ABD'de çok alışlagelmiş bir durum olmamakla birlikte bazen yasama yürütme arasında gerginliklere sebebiyet vermiştir. Bazen de Başkanlar bu yetkilerini kongreyi atlayarak düzenleme yapma yetkisi olarak gördükleri için yürütme emirleri geniş siyasi etkilere sebep olabilmektedir.⁶² Bazı zamanlarda Başkan siyasi politikalarını hayata geçirmek için kullandığı yürütme emrini, kongrenin ve halkın da desteğini almak için kongrenin onayına sunabilmektedir. Bu şekilde kongrenin onayına sunulan yürütme emri oldukça fazladır. Örneğin 1793 yılında George Washington İngiltere Fransa savaşında ABD'nin tarafsızlığına ilişkin karar açıklamış ve siyasi destek sağlayabilmek için de bu kararı kongre onayına sunmuştur.⁶³

⁶¹ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 106.

⁶² Küçük, ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları, s.79.

⁶³ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 107.

Başkan'ın çıkardığı yürütme emirlerinin Kongre tarafından iptal edilme oranı yaklaşık yüzde 3,8'dir. Dolayısıyla Kongre yürütme emirlerini "siyasi sorun" olarak değerlendirmekte ve müdahale etmeye çalışmaktadır.⁶⁴ Bu sebeple fiiliyatta Kongre'nin yürütme emirlerini etkisizleştirmesiyle pek karşılaşılmamaktadır.

3. Yargısal Denetim

a. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 148'inci maddesinin birinci fıkrası Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim hükmünü içermektedir. "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar*" hükmü ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği öngörülmüştür.

AYM'nin yeni görev tanımı içinde CBK'lara ilişkin vereceği kararlar iptal veya ret şeklinde olabilir.⁶⁵

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere Anayasa'nın 150'nci maddesi ile verilmiştir. İptal davasının açılma süresi de yayımlanma tarihinde itibaren 60 gündür. Diğer taraftan bir davaya bakmakta olan mahkemenin, somut olayda uygulanacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin Anayasa aykırılığı hakkında değerlendirmesi mevcutsa veya taraflardan biri bu hususu ileri sürmüştse Anayasa mahkemesinin vereceği karara kadar dava geri bırakılabilir.

⁶⁴ Merve Ünal Açıkgöz, Hasan Tahsin Fendoğlu, Abdul Samet Güller; "Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 149, s. 228.

⁶⁵ Bahadır Apaydın, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri", Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı, 2020, s. 18.

Anayasa mahkemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili bakacağı iptal davasının neticesinde kararnamenin tümünü veya bir hükmünü iptal edebilir. İptal kararları Resmî Gazetede yayımlandığı gün Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürürlükten kalkmış olur. Anayasa mahkemesi dilerse kararnameyi veya bir hükmünü geçici olarak da yürürlükten kaldırabilir ancak bu süre 1 yılı geçemez.

Anayasa'da yer alan bu hükümlerle beraber Anayasa mahkemesinin kritik bir rolü üstlenmesi sağlanmış ve böylece yeni sistemde belki de en fazla güç kazanan organ olmuştur. Keza mahkeme vereceği kararlarla TBMM tarafından düzenlene kanunlarla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki ilişki ve sınırları belirleyecek, kimi yazarlara göre kanunda soyut bir şekilde belirtilen alanların netleştirme işlemini uygulamada yapacaktır.⁶⁶

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptal davalarının neden idari yargıda değil de Anayasa Mahkemesinde görülmesi gerektiğine ilişkin öğretilerde bazı eleştiriler bulunmaktadır. Atalan, bu konuda Anayasa Mahkemesinin kararlarının geriye doğru yürümediğini bu sebeple kararnamenin iptal kararına kadar geçecek sürede meydana gelen hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılmayacağı görüşünü benimsemektedir. Halbuki idare mahkemesinde alınacak iptal kararının kararnamenin hiç düzenlenmemiş sayılacağı için haksızlıklara ilişkin geriye yönelik işlemlerin yaptırılabilceğini değerlendirmektedir.⁶⁷

Gençay çalışmasında Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.2020 tarih ve E.2018/125, K.2020/4 sayılı, 23.01.2020 tarih ve E.2019/31, K.2020/5 sayılı ve 23.01.2020 tarih ve E.2019/78, K. 2020/6 sayılı kararlarını inceleyerek, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iki aşamada denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasaya uygunluk denetiminin ilk aşamasında konu bakımından yetki açısından Anayasa'ya uygun olup olmadıkları, uygun olması durumunda ise ikinci aşamada içerik incelemesi yapılması gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁸

⁶⁶ Şule Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri Karşılaştırmalı Bir Analiz*, İmge Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, Şubat 2017, s. 167.

⁶⁷ Mustafa Atalan, "Başkanlık Sistemi ve Türkiye", *Kırıkkale Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora tezi*, s.343.

⁶⁸ Fatma Didem Sevgili Gençay, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: İlk Kararlar - İlk İzlenimler", *TBB Dergisi*, 2020, s. 4-5

Anayasa Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesini yetki yönünden incelemesi kararnameyi yürürlüğe koyan iradenin Cumhurbaşkanlığı olup olmadığının incelenmesi şeklinde olabilir. Şekil yönünden ise kararnamenin Resmî Gazetede yayın zorunluluğuna ilişkin incelenebilir. Bu hususlar dışında Anayasa'da farklı bir inceleme yapılması yetki ve şekil yönünden belirtilmemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep yönünden denetimi pek mümkün görünmemektedir zira kararnamenin çıkarılması için gerekli hukuki unsur Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceğine yönelik hükümlerdir. Amaç yönünden ise kararnamelerin kamu yararına uygunluğu denetimi yapılabilir fakat Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre hem kanun hem de KHK açısından kamu yararına uygunluk denetimi yapmanın alanı çok dardır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin esas yönünden denetimine ilişkin Anayasaya hükümlerine uygunluk ve Anayasa'da somutlaştırılan hukuki çerçevesine ve kanunlara uygunluğu olmak üzere genel ve özel uygunluk denetimlerini kapsamaktadır.⁶⁹

Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere karşı iptal ve tam yargı davaları Danıştay Kanunu'nun 24'üncü maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi gerekmektedir.⁷⁰

Olağanüstü hallerde ve savaş halinde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun hükmünde olup, bunların şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmaz.

b. Yürütme Emirlerinin Yargısal Denetimi

ABD'de yürütme emirlerinin, kongrenin kanuni düzenlemeleriyle geçersiz kılınabilmesi ile beraber Federal Yüksek Mahkemesi tarafından yargısal denetime de tabi olduğunu söylemek mümkündür. Başkan'ın Yürütme Emirlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığını Yüksek Mahkeme anayasallık denetimi kapsamında denetlemektedir.⁷¹

⁶⁹ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 185.

⁷⁰ Tolga Şirin, "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Dergisi*, Sayı 14, 2018, s.300.

⁷¹ Küçük, ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları,

1803 yılında Yüksek Mahkemece verilmiş “Marbury v. Madison” davasından beri yürütme emirleri Yüksek Mahkeme’de denetlenmektedir. Doktrinde ise yürütme emirlerine ilişkin değerlendirmelerin büyük bir kısmında Yüksek Mahkeme’nin 1952 yılında verdiği “Yongtown Sheet & Tube Co. V. Sawyer” davasına gönderme yapılmaktadır. Bu karar ile Başkan’ın Yürütme Emirlerinin anayasal çerçevesi çizilmiştir. Bu kararda konunun özeti şu şekildedir:

Kore savaşı sırasında Başkan Truman çelik şirketlerinde yapılan grevleri ulusal güvenlik gerekçesiyle etkisiz kılmak istemiş ve şirketlerin pay çoğunluğunu yürütme emri ile Devletin satın almasını ve yönetimini de Ticaret Bakanlığı’na bırakılmasını sağlamıştır. Çelik şirketlerinin açtığı dava neticesinde Yüksek Mahkeme şirketleri haklı görerek yürütme emrinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme davaya konu olan kararın yasama işlemi niteliğinde olduğuna ve bu kararın Başkan tarafından alınamayacağını belirtmiştir. Ayrıca mahkeme kuvvetler ayrılığı ilkesine vurgu yaparak “*Bu ulusun kurucuları iyi ve kötü zamanlarda yasama yetkisini sadece Kongre’ye emanet etmiştir*” hükmünü esas almıştır. Mahkeme üç unsurlu bir değerlendirme yapmış ve unsurları şu şekilde sıralamıştır:

- 1- Başkan’ın Yürütme Emirlerinin açık ve zımni bir yasal yetkiye dayanıyorsa Başkanın sahip olduğu yetki en geniş seviyededir.
- 2- Kongre’nin yasal bir düzenleme yapmadığı durumlarda Başkan’ın işlem yapma yetkisinin kapsamında belirsizlik vardır fakat Başkan’ın sahip olduğu özerk düzenleme yapma yetkisi etkinliğini sürdürmektedir.
- 3- Başkanın Kongre’nin iradesinden farklı şekilde bir işlem tesis etmesi durumunda Anayasa’da verilen yetkiler çerçevesinde işlem tesis etmesi gerekmektedir. Mahkemelerin böyle durumlarda yargısal denetim kapsam alanı genişlemektedir.

Bu üç unsur kapsamında Anayasal çerçevesi çizilen ve söz konusu unsurlar kapsamında değerlendirme yapan Yüksek Mahkeme, Başkan’ın çelik fabrikalarına el koyma işlemine ilişkin kararı hukuka aykırı bulmuştur.⁷²

s.79.

⁷² Söylar, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 185.

ABD Başkanları genel olarak olağanüstü durumlarda veya savaş dönemlerinde olayların büyüklüğüne, ciddiyetine ve süreçlerine bağlı olarak devletin sürdürülebilirliğinin sağlanması için Anayasa hükümlerine göre olağan dönemlerde sahip olmadıkları yetkileri kullanmış ve bu yetkilerin sahibi olduklarını savunmuşlardır, kararların akabinde Yüksek Mahkeme tarafından Anayasallık denetimleri de yapılmıştır.⁷³

ABD'de yürütme emirlerinin Anayasa hükümlerine veya dayandığı kanun hükümlerine uygunluğunun denetimleri yapılırken Türkiye'de ki uygulanan hükümet sisteminde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir kanuna dayanması mümkün değildir. Kanun kapsamında çıkartılan sadece Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği veya Cumhurbaşkanı genelgeleri de yargısal denetime tabi olmakla beraber denetim Anayasa Mahkemesinde değil idari yargı mercilerinde yapılması gerekmektedir. Ayrıca ABD'de Yüksek Mahkeme yürütme emirlerine ilişkin davalarında oldukça çekimser davranmaktadır. Bu sebeple yapılan bir çalışmada 1943-1997 yılları arasında Amerikan Yüksek Mahkemesinde yürütme emirlerine karşı açılan 83 davanın sadece 14 tanesini kişiler kazanabilmiştir.⁷⁴

ABD tarihinde görev yapan 45 Başkandan sadece bir tanesi beş yürütme emri yayımlamamıştır. Diğer taraftan, kararnamelerin kapsam ve sınırları belirsizdir fakat yürütme emirleri kanunu bile değiştirebilmektedir. Ancak hem Kongre hem de Federal Yüksek Mahkeme tarafından denetlenmektedir. Kongre, Yürütme emirleri üzerindeki denetimini yalnızca o konuyla ilgili kanun çıkarıp kararnamenin iptal olmasına yol açarak sağlayabilir. Federal Yüksek Mahkeme ise kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetlemektedir.⁷⁵

⁷³ Küçük, ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları, s.81.

⁷⁴ Söyler, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, s. 204.

⁷⁵ Çağrı D. Çolak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi, s. 61.

Sonuç

Günümüzde halen hangi hükümet sisteminin daha iyi olduğuna ilişkin binlerce makale, tartışma ve eğitimler bulunmaktadır. Fakat çağdaş hükümet sistemlerinde hangi hükümet sisteminin iyi olduğunu tartışmaktansa hangi hükümet sisteminin hangi ülkeye daha iyi bir şekilde uyum sağlayacağı veya hangi ülkede nasıl değişikliklerle uygulanmasının etkin ve yerinde olacağı hususu üzerinde çalışmalar yapılması belki de gelecek açısından daha faydalı olabilecektir.

Bu çalışmada Cumhurbaşkanlığı Hükümet sisteminde Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi ele alınmış ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi irdelenmiştir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ABD’de uygulanan Başkanlık sistemindeki yürütme emirleri ile kıyaslaması da yapılmıştır.

2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle yeni bir hükümet sistemi artık ülkemizde uygulanmaya başlanmış ve yeni uygulamalar yürürlüğe konulmuştur. Türkiye için bu hükümet sisteminin gelecekte ne getireceği tahmin edilmesi zor bir konudur. Fakat bazı hususların sadece Anayasa ile değil Anayasa Mahkemesi’nin vereceği karar ve oluşturacağı içtihatlarla çözüleceği izahtan varestedir. Lakin Anayasa’daki Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin bazı hususların daha kazuistik yorumlarla ve birbiriyle çelişkili maddeler olmadan irdelenmesinin daha iyi olacağı tarafımızca değerlendirilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanda düzenlemelerinde kanunla tekrar farklı bir düzenleme yapılıp yapılamayacağı, normlar hiyerarşisinde kanunlarla arasındaki hiyerarşik yapının ne olduğu, kanunla geçersiz hale getirilebilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunun ilga edilmesi durumunda hukuki durumunun ne olacağı gibi hususların yapılacak Anayasa değişikliğinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Diğer türlü Anayasa Mahkemesi’nin vereceği kararlara göre bazı hususlar değerlendirilecektir nitekim verdiği bir kararda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili birçok hususa değinmiş tartışmalı hususlar biraz daha açıklığa kavuşmuştur.

Yeni sistemle beraber Cumhurbaşkanlığı makamının çok daha etkin olduğu, yasama karşısında önemli bir hukuki güç haline geldiği görülmektedir. Cumhurbaşkanının yasama alanında düzenleme ya-

pabilmesi asli düzenleme yapabilme olanağından kaynaklanmaktadır. Gelecekte ABD’de ve Türkiye’de uygulanan hükümet sistemlerin yasama ve yürütmenin yetkilerinin ne yönde gideceği meçhul olmakla birlikte işlemlerin hızlı yürütülmesi anlaşmazlıkların azaltılması noktasında Yürütmenin başı olan Başkan ve Cumhurbaşkanına verilen yetkilerin artacağı tarafımızca değerlendirilmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Aral Vecdi, Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, s.122
- Arıkan Cengiz, Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 37
- Atar Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 6. B, Mimoza Yayınları, Konya, 2011, s.191.
- Ergül Ozan, Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, *Güncel Hukuk*, Eylül-Ekim 2018, s.31-32
- Gözler Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Bursa, 2018, s.377.
- Gözler Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Yayınevi, 28. Baskı, Haziran 2019, s.300-301.
- Küçük Adnan, ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları, Adres Yayınları, 1. Baskı, Nisan 2019, s.76-77.
- Küçük Adnan, Türkiye’de Başkanlık Sistemi, Adres Yayınları, Ankara, Şubat 2020, s. 192.
- Özay İlhan, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 426.
- Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2017, s.211.
- Özsoy Boyunsuz, Şule, Dünyada Başkanlık Sistemleri Karşılaştırmalı Bir Analiz, İmge Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, Şubat 2017, s. 167.
- Söyler Yasin, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 28.
- Tanör Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi, Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, 17. Bası, İstanbul, 2018, s. 438.

Makaleler

- Apaydın Bahadır, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri”, Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı, 2020, s. 18.
- Ardıçoğlu M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/3, s. 46.

- Atalan Mustafa, "Başkanlık Sistemi ve Türkiye", *Kırıkkale Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora tezi*, s.343.
- Bektaş Eda, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama-Yürütme İlişkisi ve Bu Sistemin Türkiye Demokrasisine Etkileri", *Yasama Dergisi*, Sayı 39, Ocak-Haziran 2019, s.211.
- Boztepe Mehmet, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1, 2018, s. 19.
- Coşkun Vahap, "16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S.36, 2017, s. 19.
- Çolak Çağrı D., "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi", *Strategic Management Journal*, Cilt 3 Özel Sayı, 2017, s. 61
- Kanadoğlu Korkut, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2018, s.642-645.
- Küçük Adnan, Doğan, Bayram, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1, 2019, s. 17, 54.
- Sevgili Gençay, Fatma Didem, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi: İlk Kararlar - İlk İzlenimler", *TBB Dergisi*, 2020, s. 4-5
- Sezer Abdullah, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 36(1), 2019, s.382.
- Şirin Tolga, "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Dergisi*, Sayı 14, 2018, s.300.
- Taşdöğen, Salih, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 3, 2016, s. 940.
- Ülgen Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, s. 20.
- Ünal Açıkgöz Merve, Fendoğlu Hasan Tahsin, Güller Abdul Samet; "Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 149, s. 228.
- Yeniay Lokman, YENİAY, Gülden, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Yargısı*, Cilt 36, Sayı 1, s. 107.
- Yıldırım Turan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 23, Sayı, 2, 2017, s. 25.
- Yılmaz Halit, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, s. 246.
- Zarplı Çağdaş, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği: Kanun Hükümünde Kararnamelerden ve ABD Başkanlık Kararnamelerinden Farklarının İncelenmesi", *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, Cilt 15, Sayı 26, Haziran 2020, s. 4591.

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi E.2019/31, K. 2020/5 sayılı ve 23.01.2020 tarihli karar.

Anayasa Mahkemesi E.2001/9, K.2001/56 sayılı ve 20/3/2001 tarihli karar

Anayasa Mahkemesi E.2000/45, K.2000/27 sayılı ve 14/4/2000 tarihli karar

Anayasa Mahkemesi E.2011/60, K.2011/147 sayılı ve 27/10/2011 tarihli karar.

İnternet Kaynakları

<https://www.federalregister.gov/presidential-documents/executive-orders/> [Erişim Tarihi: 07.02.2021]

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss447.pdf> [Erişim Tarihi: 07.02.2021]