

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ REJİMİ VE ANAYASALLIK DENETİMİ

Prof. Dr. Yavuz ATAR

Cumhurbaşkanlığı

1. Genel olarak yürütmenin düzenleyici işlemler yapma yetkisi

Parlamentar hükümet sistemlerinde genellikle kabul edildiği üzere, 1982 Anayasasının ilk düzenlemesinde de, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi bulunmaktaydı. Cumhurbaşkanlığı Sistemine geçişi sağlayan 2017 Anayasa değişikliğiyle yürütme organının kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi kaldırılmış, buna karşılık Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması kabul edilmiştir.

Söz konusu Anayasa değişikliğiyle, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yanı sıra, daha önce Anayasada yer alan “tüzük çıkarma” uygulaması da kaldırılmıştır. Anayasanın mülga 115’inci maddesine göre, “*Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak... şartıyla tüzükler*” çıkarabilmekteydi.

Tüzüğün yönetmelikten önemli bir farkı, tüzüğün Bakanlar Kurulunca *herhangi bir kanun hakkında*, buna karşılık yönetmeliğin ise kamu tüzel kişilerinca *sadece kendi görev alanlarıyla ilgili kanunlar hakkında* çıkarılabilesidir. Türk hukuk sisteminde eskiden Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanlığı Sistemine geçildikten sonra ise Cumhurbaşkanı bütün kanunları uygulamakla yetkili ve görevli olduğundan, Cumhurbaşkanı, herhangi bir kanunla ilgili olarak tüzük yerine yönetmelik çıkarabilir. Bu bakımdan tüzük ve yönetmelik ayrımı yürütme organı (Cumhurbaşkanı) açısından anlamsız olduğundan, tüzük uygulamasının sonlandırılmış olması yerindedir.

Anayasaya göre (geçici m.21/F), *önceki dönemde çıkarılmış bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürecektir.*

Yeni sistemde yürütme organının düzenleyici işlemleri Anayasada, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler şeklinde düzenlenmiş olmakla birlikte, yürütme organının başka düzenleyici işlemler yapması da mümkündür. Örneğin, Cumhurbaşkanı, kanun veya kararnamelere dayanmak suretiyle, parlamenter sistemde Bakanlar Kurulu ve Başbakanlığın çıkardığı mahiyette karar, genelge, tebliğ gibi adlar altında genel, soyut ve objektif kurallar içeren düzenlemeler yapabilir. Aynı şekilde bakanlıklar da kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği izinle bu düzenleyici işlemleri yapabilirler.

Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (m.104/17) ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (m.119/6) olmak üzere iki kategori hâlinde düzenlenmiştir.

2. Olağan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

a. Tanımı, niteliği ve Türk hukuku bakımından normlar hiyerarşisindeki yeri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunlarla düzenlenmemiş ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olmak kaydıyla yürütme yetkisine ilişkin konularda ve ayrıca Anayasada belirtilen münhasır alanlarda, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı düzenleyici işlemlerdir.

Anayasaya göre (m.104/17), “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 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. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farkı, kanuna dayanmak zorunda olmamasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kural olarak kanunlara eşdeğer

normlar olup, yürütme ve yargı bakımından uyulması zorunlu düzenlemelerdir. İdare işlem yaparken, mahkemeler de karar verirken ilgili kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanmak zorundadır. Ancak idare işlem yaparken, mahkemeler de karar verirken, aynı konuda hem kanunda hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde hüküm bulunması durumunda kanundaki hükümleri uygulayacaklardır.

Anayasaya göre, yürürlükteki kanunlarda açıkça düzenlenmiş bulunan konularda kararname ile düzenleme yapılamaz. Belli bir konuyu düzenleyen kanunda birtakım hususlar eksik bırakılmış ise, tamamlayıcı nitelikte olmak üzere kararname ile düzenleme yapılmasına engel bulunmamaktadır. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuda henüz bir kanun çıkarılmamış olması veya kanun çıkarılmış olmakla birlikte Anayasada belirtilen hususların tamamının o kanunda düzenlenmemiş olması hallerinde ise tamamlayıcı nitelikte kararname çıkarılamaz. Çünkü Anayasada bu hallerde kanunla düzenleme şartı bulunmaktadır. Öte yandan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türk pozitif hukukunda “normlar hiyerarşisi” bakımından kanun-altı düzenlemeler olmayıp, uygulama bakımından kanunlarla aynı etki ve değerde olan düzenlemelerdir. Bunun gerekçelerini şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunların altında yer alıyorsa, Anayasa koyucu, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır” şeklinde bir düzenleme yapmaya gerek duymazdı. Nitekim Anayasada “kanunlar ile yönetmelik hükümlerinin çelişmesi halinde arasında çelişki olması halinde kanun hükümleri uygulanır” şeklinde bir hüküm bulunmamaktadır.
2. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi sadece Anayasaya uygunluk açısından yapılır ve bu denetimi Anayasa Mahkemesi yapar (m.148/1). Kararnamelerin kanunlara uygunluğunun denetlenmesi söz konusu olamaz.
3. Anayasada, kanunlarda olduğu gibi kararnameler bakımından da yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür (m.124/1).

4. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri gibi kanuna dayalı (bağlı) işlemlerden değildir.

O halde kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki ilişki, kesinlikle kanun-yönetmelik ilişkisi niteliğinde değildir. Herhangi bir kanunda belli bir hususun veya ayrıntıların kararname ile düzenleneceği belirtilmişse bu açık bir yasama hatası olarak anlaşılmalı ve o kanun hükmü uygulama kabiliyeti olmadığından ihmal edilmelidir. Bu tür kanun hataları yasama organı tarafından düzeltilmelidir.

Buna karşılık gerekli hallerde bir kanunda kararname hükümlerine, kararnamede de kanun hükümlerine atıf (gönderme) yapılabilir. Bu tür atıflar çeşitli kanunlarda görülen atıflar gibi anlaşılmalıdır.

Kanun hükmünde kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin karşılaştırılması:

Her ikisi de yürütmenin düzenleyici işlemlerinden olan kanun hükmünde kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki *benzerlikler* şunlardır: (1) Normlar hiyerarşisinde kanunlarla eşdeğerdedirler. (2) Temel hak ve hürriyetleri düzenleyemezler. (3) Yargısal denetimleri Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır.

Kanun hükmünde kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki *farklılıklar* ise şöyle sıralanabilir: (1) Kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılabilmesi için Meclisin bir yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna izin vermesi gerekmektedir, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yetki kanununa gerek olmadan doğrudan Anayasaya dayanılarak çıkarılır. (2) Kanun hükmünde kararnamelerle kanunlarda değişiklik yapılabilirken, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kanunlar değiştirilemez. (3) Kanun hükmünde kararnameler Meclisin onayına sunulmaktayken, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için böyle bir kural bulunmamaktadır. (4) Kanun hükmünde kararnameler bakımından mahfuz düzenleme alanı bulunmazken, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde mahfuz düzenleme alanı vardır. Nitekim belli konuların sadece kararnamelerle düzenlenmesi öngörülmüştür ve bu konular kanunla düzenlenemez. (5) Kanun hükmünde kararnameler ile kanunlar arasındaki norm çatışması “genel normlar çatışması çözüm kurallarına” tâbi iken, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında norm çatışması ortaya çıkması durumunda Anayasaya göre kanundaki hükümler uygulanır, yani genel normlar çatışması çözüm kuralları uygulanmaz.

b. Kanun ve kararname çatışmasının (normlar ihtilafı) çözümü ve çözüm kuralının uygulanması sorunu

Kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir “norm çatışması”, sorunu ortaya çıktığında, bu norm çatışmasının nasıl halledileceği “kanun hükümleri uygulanır” denilerek doğrudan Anayasa ile belirlenmiş bulunmaktadır. Anayasamızda benzer bir düzenleme temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar bakımından 90’ıncı maddede yer almaktadır. Anayasanın bu düzenlemesine göre, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Bu nedenle, normların çatışması halinde uygulanan, *genel hüküm-özel hüküm çatışmasında özel hükmün, eski hüküm-yeni hüküm çatışmasında ise yeni hükmün uygulanacağına* ilişkin genel çözüm prensipleri burada geçerli olmayacaktır.

Anayasadaki “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır” cümlesinde yer alan “*farklı hükümler*” deyiminin ne anlama geldiği ve “normlar ihtilafı” sorununu gidermeye hangi mercilerin yetkili olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu çerçevede Anayasa m.104 ile getirilen hükmün uygulanma şartları olarak şu hususlar belirlenebilir:

(1) Yürürlükte bulunan bir kanun ile bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde aynı konuyu düzenleyen farklı hükümlerin bulunması gerekir. “*Farklı hüküm*” deymi, kararname hükmünün kanuna aykırılığı şeklinde değil, kanun hükümleriyle çatışması biçiminde anlaşılmalıdır. Çünkü Anayasa hükmü, kararnamenin kanuna aykırılığı değil, düzenlemelerin aynı konuda farklı hükümler içermesi sorununun çözümüne yöneliktir. Başka bir ifadeyle, bu düzenleme, hukuk kurallarının uygulanmasında ortaya çıkan “*aykırılık sorunu*” ile değil, “*çatışma (çelişme) sorunu*” ile ilgilidir. Örneğin, kanunda belli bir kurula üye seçme işleminin Meclis tarafından, kararnamede ise Cumhurbaşkanı tarafından yapılacağı yazılı ise, işlem Meclis tarafından yapılacaktır. Kanun hükmünün çok genel, kararname hükmünün ise ayrıntılı ve somut olması durumunda kuralların çatışması söz

konusu olmayabilir. Bu durumda mümkünse kanun ve kararname hükmü birbirini tamamlayan hükümler olarak birlikte uygulanmalıdır. Örneğin, kanunda bir işlemin “ilgili bakanlık”, kararnamede ise “işçileri bakanlığı” tarafından yapılacağı yazılıysa, bir çelişkinin olmadığı ve hükümlerin birbirini tamamladığı, dolayısıyla söz konusu işlemin işçileri bakanlığınca yapılacağı düşünülebilir. Öte yandan, kanun bir konuda genel bir prensip koymakta, kararname hükmü de bu prensiple çelişen daha ayrıntılı bir düzenleme yapıyorsa, bu durumda da kararname hükmü uygulanamaz.

(2) Kanun ve kararname hükümlerinin *somut bir olayda uygulanması* gerekir. Somut bir uygulama sorunu ortada yokken, herhangi bir merciin bu konuda tespit edici bir karar alması söz konusu olamaz.

(3) Norm çatışmasının varlığı halinde kanun hükmünü uygulayacak olan merci, somut işlemi yapmaya yetkili *idare organı* ya da olayın yargıya intikal etmiş olması durumunda görevli *yargı organıdır*.

Anayasada yer alan “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir” şeklindeki düzenleme, her zaman bir kararnamenin tümünün geçersiz hale gelmesi olarak anlaşılmamalıdır. Meclisin bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini yürürlükten kaldırması veya kararnamede değişiklik yapması söz konusu olamaz. Çünkü Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, önceki dönemdeki kanun hükmünde kararnameler gibi Meclisin iznine ve onayına tâbi olmayıp, doğrudan Anayasaya dayanılarak çıkarılan düzenlemelerdir. Eğer kanun, bir kararnameyle daha önce düzenlenmiş bulunan bütün konularla ilgili olarak uygulanabilir yeni hükümler getirmişse, kararnamenin tümü, bir kısım konularla ilgili yeni hükümler getirmişse bu hususlar bakımından kararname hükümleri geçersiz, yani uygulanamaz hale gelir. Bu geçersizliği tespit ederek uygulayacak olan merciler, duruma göre, ilgili konularda işlem yapacak ya da karar verecek olan idare ve yargı organlarıdır.

Anayasada münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği belirtilen konularda Meclisin kanun çıkarması mümkün değildir. Örneğin, Anayasaya göre bakanlıkların kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkileri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğinden, bu konuda kanun çıkarılamaz, çıkarılırsa açıkça Anayasaya aykırı olur. Bu hükme rağmen Meclisin bu konuda kanunla düzenleme

yapması halinde hangi hükümlerin uygulanacağı tartışması ortaya çıkacaktır. Anayasada kanunlarla kararnameler arasında farklı hüküm bulunması halinde kanun hükmünün uygulanacağı şeklindeki kurala bir istisna getirilmemiştir. Esasen bu düzenleme yapılırken, münhasır Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili bir istisnaya yer verilmesi yerinde olurdu. Bu nedenle Meclisin münhasıran kararnamelerle düzenlenen bir konuda yapacağı kanuni düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar uygulanacaktır.

c. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konusu

Genel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Dolayısıyla yürütme yetkisi ile ilgili olmayan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Anayasayla yürütme organına bireysel işlemlerin yanı sıra, düzenleyici işlem yapma yetkisinin de verilmiş olması nedeniyle, yürütmenin yetkisinin sadece kanunları uygulamaktan ibaret olduğu söylenemez. Dolayısıyla “yürütme yetkisine ilişkin konuların” kapsayıcı bir tanımını yapmak veya sınırlarını net bir şekilde belirlemek hemen hemen imkânsızdır. Bu nedenle kural olarak yasama ve yargı organlarının yapısı, oluşumu, görev ve yetkileri gibi hususlar dışındaki konuların yürütmeye ilgili olduğu kabul edilebilir.

Anayasada yer alan bu genel kararname yetkisinin dışında, belli konuların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu konular yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir ve “mahfuz yetki” olarak adlandırılacak bu hususlarda Meclis kanun çıkaramaz. Bu konular şunlardır:

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

Anayasanın 123’üncü maddesine göre (f.3), “kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulur.” Bu hükümle,

kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi hem Meclise hem de Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Meclisin kanunla, Cumhurbaşkanının da kararnameyle kuracağı iktisadi kamu teşebbüsleri gibi bazı kuruluşlar kamu tüzel kişisi olarak varlık kazanacaktır.

1982 Anayasasının ilk düzenlemesindeki (mülga m.107) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin Kuruluşu hakkında Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisi de bu anlamda bir “mahfuz yetki” niteliğindedir. O dönemde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri hakkında Meclisin bir kanun çıkarması mümkün değildi.

Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine konu bakımından bazı sınırlamalar getirmiştir. Şu hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz (m.104/17):

(1) *Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler.*

Görüldüğü üzere sosyal haklarla ilgili olarak bir kısıtlama öngörülmemiştir. Bu nedenle Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde düzenlenen sosyal ve ekonomik haklar, önceden bir kanunla düzenlenmemiş olmak ve Anayasanın ilgili maddelerinde kanunla düzenleme şartı bulunmamak kaydıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir. Buna karşılık bu haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlanamaz. Zira Anayasaya göre, temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir (m.13). Kanunla öngörülmeyen yeni bir sınırlama getirmemek şartıyla, temel hak ve hürriyetler alanında hakların kullanılmasını kolaylaştıran veya sınırlamaları somutlaştıran düzenlemeler kararname ile yapılabilir.

(2) *Anayasada münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilmiş olan konular.*

Meclis Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda bugüne kadar yüzlerce kanun çıkarmış bulunmaktadır ve bunlar yürürlüktedir. Anayasanın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülmüş konularda Meclis henüz bir kanuni düzenleme yapmamış olsa bile, bu konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Keza kanun çıkarılmış olmakla birlikte Anayasada belirtilen hususlarda eksik düzenleme olsa bile bu hususlarda tamamlayıcı kararname çıkarılamaz. Anayasa yer alan maddelerin yarısından fazlasında çok sayıda konunun kanunla düzenleneceği yazılıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

çıkartılırken bakılacak hususların başında “kanunla düzenleme” şartının olup olmadığının tespit edilmesi gelmektedir. (Tespitlerimize göre Anayasanın çeşitli maddelerinde 183 konuda kanunla düzenleme şartı bulunmaktadır. Bu sayı Anayasadaki kanunla düzenlenecek konuların kapsamıyla ilgili yorum farklılıklarına göre değişiklik gösterebilir.)

(3) Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olmakla birlikte, kanunlarla önceden açıkça düzenlenmiş bulunan konular.

Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca yasama organı (münhasıran Cumhurbaşkanı kararnamesi ile düzenlenecek mahfuz alan hariç) herhangi bir konuda kanun çıkarabilir. Nitekim mevzuatımızda bu şekilde çıkarılmış çok sayıda kanun mevcuttur. Anayasada kanunla düzenleme şartı bulunmayan ve daha önce hakkında bir kanun çıkarılmamış olan yürütme yetkisine ilişkin hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Örneğin, Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmesinin ardından, Resmi Gazete, Yüksek Askeri Şuranın Kuruluş ve Görevleri, Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar, Genel Kadro ve Usulü hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu kapsamda çıkarılmış bulunmaktadır.

d. Usulü ve şekli

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini çıkarmaya yetkili organ Cumhurbaşkanı'dır. Kararnameler kanunlara eşit normlar içermekle birlikte yürütme işlemi olduğundan, idari usullere göre hazırlanır ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanmakla kabul edilmiş olur. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir (m.104/19). Kararnameler, Meclisin çıkaracağı bir yetki kanununa gerek olmaksızın doğrudan Anayasaya dayanılarak çıkarılır ve TBMM'nin onayına da sunulmazlar.

e. Yargısal Denetimi

Anayasaya göre Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler (m.148, 150, 151, 152). Bir yürütme işlemi olmakla birlikte, Anayasada açıkça belirtildiği için Cumhurbaşkanlığı kararnameleri anayasa yargısı alanına dâhildir ve bunlar hakkında hiçbir şekilde idari yargı denetimi yapılamaz.

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya uygunluğunu denetleyebilmekle birlikte, kararnamelerin kanunlara uygun olup olmadığını denetleyemez. Çünkü kanunlarla kararnameler normlar hiyerarşisi bakımından eşit düzeydedir. Kanunlarla kararnameler arasında norm çatışması olması durumunda ise, yukarıda açıkladığımız şekilde kanun hükümleri uygulanır.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak daha önce yapılan işlemler geçerliliğini sürdürür. Çünkü Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümez.

İptal davası ve itiraz yoluyla denetim

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlarda olduğu gibi iptal davası veya itiraz yoluyla yargı denetimine tâbi tutulabilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin veya bazı hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmaya yetkili kişi ve organlar *Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri* olarak sayılmıştır (m.150).

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle veya bunların belli madde ve hükümlerinin esas ve şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma yetkisi, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak ***altmış gün*** sonra düşer (m.151).

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanuna göre (m.36, f.4), “Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası mahkemeler tarafından ileri sürülemez.” Bu durumda, sadece Anayasa değişiklikleri ve kanunlar değil, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bakımından da şekil bozukluğuna dayalı Anayasaya aykırılık iddiası itiraz (def’i) yoluyla ileri sürülemeyecektir.

Anayasanın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlığını taşıyan 152’nci maddesinin birinci fıkrasına göre, “bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”

Davaya bakmakta olan mahkemeler, tarafların talebi üzerine veya re'sen Anayasaya aykırı olduğu düşünölen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla götürebilirler. Bir davaya bakan mahkeme, davada uygulanacak hükmün “kanun hükmü” olduğunu belirlemişse, bu durumda zaten kararname hükmü “o davada uygulanacak kural” olmadığından itiraz başvurusuna konu edilmesi söz konusu olmayacaktır.

Aynı konuda hem kanun hem de kararnamede hüküm bulunması halinde kanun hükmünün uygulanması gerektiğine ilişkin Anayasa (m.104/17) emrinin muhatabı davaya bakan mahkemedir. Mahkeme önündeki davada uygulanacak hükmün kanun değil de kararname hükmü olduğuna karar verdiğinde Anayasa Mahkemesinin uygulanacak normun kanun hükmü olduğunu belirleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvurusu “davada uygulanacak kural” şartının gerçekleşmediğı gerekçesiyle ön incelemede reddetme yoluna gitmemelidir. Dava mahkemesinin çatışan kanun ve kararname hükmü karşısında kanun yerine kararname hükmünü uygulamaya karar vererek hata yapması ancak kanun yolu denetiminde temyiz mercii tarafından dikkate alınabilir ve bozma kararı verilebilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin dava mahkemesi tarafından Anayasaya aykırılık gerekçesiyle kendisine itiraz yoluyla gönderilen kararname hükmünü Anayasadaki “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralına aykırılık bakımından denetlemesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Anayasanın 152'nci maddesinin son fıkrasına göre, “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra **on yıl** geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” Anayasanın bu hükmüyle öngörölen on yıllık süre sınırlaması sadece kanunları kapsamaktadır, kararnamelerin denetlenmesi bakımından on yıllık süre dikkate alınmaz.

Anayasallık denetiminin kapsamı

Normların Anayasaya uygunluğunun denetiminde, Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetim, esas ve şekil bakımından olmak üzere iki açıdan yapılır.

Esas bakımından denetim

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *esas denetiminde* kanunların denetiminde olduğu gibi normun içeriğı, yani sebebi, amacı ve konusu bakımından Anayasa hükümleri ile çatışıp çatışmadığı araştırılır.

Kanunlardan (mahfuz kararname alanı hariç) farklı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu bakımından sınırlandırılmıştır. Anayasada izin verilen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilir. Bu düzenlemelerin muhtevasının Anayasa hükümlerine uygun olması gerekir. Kararname muhtevasının anayasallık denetimi kanunların denetimindeki esaslara tâbidir.

Meclisin, Anayasada *münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği belirtilen konularda* kanun, Cumhurbaşkanının ise Anayasa ile kanun alanında bırakılan konular ve kararnameyle düzenlenmesi yasaklanan konularda kararname çıkarması halinde, bunlar da konu yönünden, yani esas bakımından Anayasaya aykırı olur. Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenebilecek ve düzenlenemeyecek konular yukarıda ele alınmıştır.

Şekil bakımından denetim

Şekil bakımından denetim, kanunların (normların) Anayasada belirtilmiş usûl, şekil ve yetki kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadıklarının araştırılmasından ibarettir. Anayasamızda ve TBMM İçtüzüğünde kanunların kabul edilmesine ilişkin olarak birçok şekil ve usûl kuralı vardır. Bu nedenle şekil denetiminin kapsamı aslında çok geniş olmakla birlikte, Anayasa şekil denetimini belli noktalarla sınırlamıştır.

Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil bakımından denetimi konusunda ise herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından şekil denetiminde bakılacak husus yetkili merci (Cumhurbaşkanı) tarafından çıkarılıp çıkarılmadığı ile sınırlı kalacaktır. Esasen Cumhurbaşkanı dışında bir merci tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adıyla bir düzenleme çıkarılması halinde bu bir yetki gasbı oluşturur ve yok hükmündedir. Anayasa Mahkemesi böyle bir durumda yokluğu tespit edecektir.

Kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin *geçerliliğini*, yani TBMM veya Cumhurbaşkanının kabul ettiği metinle Resmî Gazetede yayımlanmış metin arasında fark olup olmadığını araştırma yetkisi ise bütün mahkemelere aittir. Çünkü usûlüne uygun olarak yayımlanmamış bir kural yürürlüğe girmiş sayılamayacağından mahkemeler böyle bir kuralı uygulayamazlar.

Anayasaya Uygunluk Denetiminde Ölçü Normlar

Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya uygunluğunu denetlerken, kanunların denetiminde uygunluk ölçüsü olarak esas aldığı ilke ve kuralları esas alacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara uygunluğunun denetimi söz konusu olamaz. Anayasa Mahkemesi, norm denetimi yaparken Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükteki kanunlarla çelişip çelişmediğine bakamaz. Daha önce açıklandığı üzere, böyle bir çelişki anayasallık denetiminin konusunu oluşturmaz. Kanun-kararname çatışmasında uygulanacak normun tespitini yapacak olan, somut bir davada karar vermeye yetkili mahkeme veya işlem yapmaya yetkili idari mercidir.

3. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

a. Çıkarma yetkisi, usulü ve şekli

Anayasaya göre (m.119), olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini çıkarma yetkisi, Cumhurbaşkanına aittir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılmasına ilişkin usul ve şekil kuralları, esas itibarıyla olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile aynıdır. Ancak olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanınca çıkarıldıktan sonra TBMM onayına sunulmazken, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Meclis onayına sunulmaları zorunludur (m.119/6). Bu kararnameler de Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler.

b. Sebepleri

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilmesi için Anayasada öngörülen sebeplerin gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, bir olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilmesinin ön şartı, daha önce Cumhurbaşkanı tarafından Anayasada belirtilen usule göre ilan edilmiş bir olağanüstü hâlin bulunmasıdır.

c. Konusu

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ancak, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda”, düzenleme yapılabilir. Kanun hükmünde olan bu kararnamelerle temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de düzenlenebilir (m.119/6). Olağanüstü halin gerektirmediği konularda bu kararnamelerle düzenleme yapılamaz ve olağanüstü hal ile ilgisi bulunmayan kanun hükümlerinde değişiklik yapılamaz.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek ve durumun gerektirdiği ölçüyü aşmamak kaydıyla, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir (m.15/1). *Ancak bu hâllerde dahi*, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz (m.15/2).

Anayasada olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu Anayasada belirtilmemiş olmakla birlikte, “farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır” hükmünden hareketle bunların da kanuna eşit değerde olduğunu yukarıda açıklamıştık. Olağanüstü hal kararnameleri bakımından ise “farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır” kuralına yer verilmediğinden, Anayasada bu kararnamelerin kanun hükmünde olduklarının belirtilmesi yerindedir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan kararnamelerle ilgili kısıtlamalara tâbi olmadığından bunlarla kanunlarda değişiklik yapılabilir, kanun hükümleri yürürlükten kaldırılabilir. Bu kararnameler, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları da düzenleyebilir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunların çatışması halinde, ikisini bağdaştıracak bir yorumun yapılması imkânı yoksa iç hukukta iki kanun arasındaki çatışmanın çözümünde uygulanan kuralların uygulanması gerekir. Yani, önceki düzenleme-sonraki düzenleme veya genel düzenleme-özel düzenleme kriterleri uygulanmalıdır. Olağanüstü hal kararnameleri, olağanüstü halin gerektirdiği konuları düzenleyeceğinden, kural olarak “özel hüküm” niteliğine sahip olacaktır ve çatışma halinde kanunlara nazaran öncelikle uygulanacaktır.

d. Yargısal denetimi

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz (m.148/1).

Ancak, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Meclisin onayından sonra kanuna dönüşeceğinden, bu safhada birer kanun olarak

Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbi olacaklardır. Çünkü yargısal denetim yasağı Meclis onayından önceki safha için geçerlidir.

e. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülmesi ve sonuçları

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur (m.119/6). Türkiye Büyük Millet Meclisi, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kabul edebilir, değiştirebilir ya da reddedebilir.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar (m.119/7). Anayasanın bu hükmünün amacı, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sadece Meclis tarafından denetlenebilmesi sebebiyle, bunların süratli bir usulle görüşülüp karara bağlanmasını sağlamaktır. Böylece TBMM, bunları siyasi açıdan kısa bir sürede denetlemiş olacak ve onaylandığında kanuna dönüşünce de Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimi mümkün olacaktır.

4. Yürütmenin Kanuniliği İlkesi Karşısında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Durumu

Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir (m.8). 1982 Anayasasının yürütme organını güçlendirmek amacıyla 1961 Anayasasından farklı olarak yürütmeyi sadece bir görev değil, *görev ve yetki* olarak nitelendirmesi, idarenin kanuniliği ilkesini ve yürütmenin aynı zamanda görev olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla kanuni düzenlemelerin mevcut olduğu hallerde, idare bu kanunu uygulamak zorundadır ve bu anlamda yürütmenin yasamaya *bağımlılığı* devam etmektedir. Buna karşılık, Anayasanın yürütmeyi aynı zamanda bir yetki olarak kabul etmesinin önemi ve anlamı, yürütme organının doğrudan Anayasadan kaynaklanan ve kullanılması için daha önce bir kanun çıkarılmasına gerek olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından kendini göstermektedir. 1982 Anayasasının ilk düzenlemesindeki (m.107) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin

Kuruluşu hakkında kararname çıkarma yetkisi de bu nitelikteydi. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yürütme organının ilk elden düzenleme yapabilmesi mümkündür. Hatta bazı konular (örneğin üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar, bakanlıkların kurulması ve kaldırılması gibi) yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir, bu konularda kanun yapılamaz. Bu durum Anayasadan kaynaklanan istisnai bir yetkidir. Başka bir ifade ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasanın 8'incimaddesiyle düzenlenen yürütmenin yasamaya bağımlılığı/idarenin kanuniliği ilkesine, yine Anayasadan kaynaklanan bir istisna oluşturmaktadır.

Yürütmenin, doğrudan Anayasadan kaynaklanan düzenleyici işlemlerinden biri de olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Bu kararnameler kanun hükmündedir ve yalnızca olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilir. Ancak bu kararnameler, Meclis onayına sunulduktan sonra üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp karara bağlanmazlarsa, kendiliğinden yürürlükten kalkar (m.119/6-7).

5. Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Yasama organının kanun yapma yetkisi konu bakımından sınırlı değildir. Başka bir ifadeyle Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda, ana hatlarıyla ya da ayrıntılı olarak kanun yapma yetkisine sahiptir. Buna *yasama yetkisinin genelliği ilkesi* adı verilir. Yasama organının, bir konunun genel ilkelerini kanunla düzenleyip, uzmanlığa ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütme organına bırakması yararlı olabilir ancak bu konudaki takdir yetkisi tamamen yasama organına aittir. Dolayısıyla, yasama organı, ayrıntıların düzenlenmesini yürütmeye bırakabileceği gibi, bütün hususları kendisi düzenleyip o konuda yürütmenin, yönetmelik veya diğer tür bir düzenleyici işlem yapmasına izin vermeyebilir. O hâlde, yasama yetkisinin genelliği nedeniyle yürütme organının, Anayasada münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceği öngörülen konular dışında *mahfuz* (sadece yürütmeye ait) bir düzenleme yetkisi de bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 104'üncü maddesinde, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği belirtilmiştir. Bunun dışında bazı konuların ise "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

ile düzenleneceği” özel olarak belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle bu konular “münhasıran” (yalnızca) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir. Bu özel hükümlere göre, “bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” (m. 106/11), “Devlet Denetleme Kurulu” (m.108), “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri” (m.118/6), “üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar” (m.104/9) Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir. Bu durumda Anayasanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğini belirttiği bu konularda kanun çıkarılıp çıkarılamayacağı hususu gündeme gelmektedir. Anayasada bu konuların özel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği belirtildiği için bu konularda *Meclisin kanun çıkarması mümkün değildir*. Anayasanın, kamu tüzelkişiliğinin hem kanunla hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceğini özel olarak vurgulamış olması (m.123/3) da bu durumu pekiştirmektedir. Zira Anayasa koyucu, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği özel olarak belirtilen belli konuların kanun ile de düzenlenebilmesini amaçlamış olsaydı, Anayasanın “kamu tüzel kişiliği kurulmasına” ilişkin 123/3’üncü maddesinde “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” şeklinde bir hüküm koymaya gerek duymazdı ya da bu maddedekine benzer düzenlemeyi söz konusu kararnameler bakımından da yapardı. Bu hükme rağmen Meclis bu konularda kanunla düzenleme yaparsa, bu kanuni düzenlemeler Anayasaya aykırı olacaktır. Ancak Anayasada “kanunlarla kararnameler arasında farklı hüküm bulunması halinde, kanun hükmünün uygulanacağı” şeklindeki kurala “münhasır kararnameler” bakımından bir istisna getirilmediği için, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar kanuni düzenlemeler uygulanır.

6. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Anayasaya göre (m.7), “yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki *devredilemez*.”

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin 2017 değişikliklerinden önce Anayasa ile öngörülmüş olan istisnası mülga 91’inci maddeye göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilmesiydi. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise doğrudan Anayasaya dayanılarak çıkartıldığından

bunlar bakımından da yetki devri söz konusu değildir. Aynı şekilde olağanüstü hallerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde de bir yetki devri söz konusu değildir. Zira yürütme organının bu tür kararnameleri çıkarma yetkisi doğrudan Anayasadan (m.104/17, m.119) kaynaklanmaktadır. Bunlar için yetki kanunu gerekli değildir.

Sonuç

Cumhurbaşkanlığı Sistemine geçişi sağlayan 2017 Anayasa değişikliğiyle yürütme organının kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi kaldırılmış, buna karşılık Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması kabul edilmiştir. Yukarıda gerekçeleri açıklandığı üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türk pozitif hukukunda “normlar hiyerarşisi” bakımından kanun-altı düzenlemeler olmayıp, uygulama bakımından kanunlarla aynı etki ve değerde düzenlemelerdir.

Kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir “norm çatışması” sorunu ortaya çıktığında, bu norm çatışmasının nasıl halledileceği “kanun hükümleri uygulanır” denilerek doğrudan Anayasa ile belirlenmiş bulunmaktadır. Norm çatışmasının varlığı halinde kanun hükmünü uygulayacak olan merci, somut işlemi yapmaya yetkili idare organı ya da olayın yargıya intikal etmiş olması durumunda görevli yargı organıdır.

Genel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Anayasada yer alan bu genel kararname yetkisinin dışında, belli konuların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Mahfuz yetki olarak adlandırılabilir bu hususlarda Meclisin kanun çıkarması mümkün değildir. Örneğin, Anayasaya göre bakanlıkların kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkileri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğinden, bu konuda kanun çıkarılamaz, çıkarılırsa açıkça Anayasaya aykırı olacaktır.

Anayasaya göre, Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bu kararnameler kanunlarda olduğu gibi iptal davası veya itiraz yoluyla yargı denetimine tâbi tutulabilir. Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetimi, esas bakımından kanunların denetimindeki ilkelere tâbidir. Bu itibarla Meclisin, Anayasada münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği belirtilen

konularda kanun, Cumhurbaşkanının ise Anayasa ile kanun alanında bırakılan konular ve kararnameyle düzenlenmesi yasaklanan konularda kararname çıkarması halinde, bunlar da konu yönünden, yani esas bakımından Anayasaya aykırı olur. Şekil denetimi bakımından ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından bakılacak husus yetkili merci (Cumhurbaşkanı) tarafından çıkarılıp çıkarılmadığı ile sınırlı kalacaktır.

Anayasaya göre, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini çıkarma yetkisi, Cumhurbaşkanına aittir. Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aksine, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Meclis onayına sunulmaları zorunludur. Olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar. Olağanüstü hal kararnameleri, olağanüstü halin gerektirdiği konuları düzenleyeceğinden, kural olarak “özel hüküm” niteliğine sahip olacaktır ve çatışma halinde kanunlara nazaran öncelikle uygulanacaktır.

Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmaması nedeniyle bu kararnameler ancak Meclisin onayından sonra birer kanun olarak Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tâbi olacaklardır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasanın 8’inci maddesiyle düzenlenen yürütmenin yasamaya bağımlılığı/idarenin kanuniliği ilkesine, yine Anayasadan kaynaklanan bir istisna oluşturmaktadır.

Öte yandan, yasama yetkisinin genelliği ilkesi nedeniyle yürütme organının, Anayasada münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceği öngörülen konular dışında mahfuz bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır.

Hem olağan ve hem de olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnameleri doğrudan Anayasaya dayanılarak çıkartıldığından bunlar bakımından bir yetki devrinden söz etmek de mümkün değildir.