



CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ VE DENETİMİ¹

Decrees Of Presidency And Their Review

Doç. Dr. Mehmet KAHRAMAN
Mustafa Kemal Üniversitesi, kahraman88@hotmail.com

Öğr. Gör. Ali BALKAN
Gaziantep Üniversitesi, abalkan97@gmail.com

Kahraman, M & Balkan, A. (2018). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Ve Denetimi", Vol:4, Issue:19; pp:239-246
(ISSN:2149-8598)

ARTICLE INFO

Article History

Makale Geliş Tarihi

Article Arrival Date

29/12/2017

Makale Yayın Kabul Tarihi

The Published Rel. Date

30/03/2018

Anahtar Kelimeler

Cumhurbaşkanlığı
Kararnamesi, Anayasallık
Denetimi,
Cumhurbaşkanlığı
İşlemleri, İdari İşlem,
Yargısal Denetim

Keywords:

Decree of Presidency,
Constitutional Supervision,
Presidential Actions,
Administrative Act, Judicial
Review.

ÖZ

6771 sayılı Kanunla Anayasada yapılan önemli değişikliklerden biri de, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkindir. Anayasa, yürütme yetkisi ile ilgili konularda düzenleme ihtiyacını karşılamak amacıyla Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi vermiştir. Cumhurbaşkanı, doğrudan anayasadan aldığı bu yetkiye dayanarak sosyal ve ekonomik haklar yanında idari teşkilat ve idarenin işleyişine ilişkin konularda düzenlemeler yapabilecektir. Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Bu kararnameler, Anayasanın 152. maddesinde yapılan değişiklikle somut norm denetimine de tabi tutulmuştur. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, sadece düzenleyici işlem niteliğinde olmayıp, üst düzey kamu görevlilerinin atanması ve görevlerine son verilmesi gibi bireysel idari işlem niteliğinde de olabilecektir. Ancak Anayasada bu konularda çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari yargı denetimine tabi olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Çalışmada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kapsamı, sınırları ve denetimi, Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenmiştir.

ABSTRACT

One of the important amendments made in the constitution with the act no. 6771 is related to decrees of presidency. With this amendment, was the president authorized to issue a decree about matters related to executive power in order to meet the need of regulation. The President may, in addition to social and economic rights, regulate matters relating to the functioning of the administrative organization and the administration, based on this authorization received directly from the Constitution. The authority to supervise decrees of presidency was given to the constitutional court with constitutional amendment law. Decrees of presidency have been subject to concrete norm control with an amendment in article no. 152 of constitutional law. Decrees of presidency do not only have regulatory function, but also have function of individual administrative act like top government officials' appointment and their dismissal. However, there is no clause in the constitutional law regarding that decrees of presidency about these matters are subject to administrative judicial review. The study, limits and review of Presidential Decrees in this Work have been examined within the framework of the provisions of the Constitution and related legislation.

1. GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair 6771 sayılı Kanun ile 1982 Anayasasında, özellikle Yürütme alanında önemli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişikliklerden biri de, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasına ilişkindir. Bu değişiklik sonucunda

¹ Makale, 18-19 Kasım 2017 tarihinde Gaziantep'te düzenlenen 1.Uluslararası Adli Bilimler ve Hukuk Kongresinde aynı adla sunulan bildiri özetinin yeniden düzenlenmiş ve genişletilmiş halidir.

Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilecektir. Bu yetki, kamuoyunda rejimin otoriterleşmesi, devletin kararnamelerle yönetilmesi, parlamentonun işlevsizleştirilmesi, Cumhurbaşkanının iktidarını kişiselleştirmesi gibi gerekçelerle tartışılmış ve tartışılmalar güncelliğini korumaktadır (Çolak, 2017:62).

6771 sayılı Kanunla cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasanın 152. maddesinde yapılan değişiklikle somut norm denetimine de tabi tutulmuştur. Anayasa mahkemesinde iptal davası açma yetkisinin Cumhurbaşkanına, TBMM'nde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki üyelerine verildiği dikkate alındığında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin soyut norm denetiminin etkili bir şekilde yapılamayacağı görülmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, sadece düzenleyici idari işlem niteliğinde olmayıp, üst düzey kamu görevlilerinin atanması ve görevlerine son verilmesi gibi bireysel idari işlem niteliğinde de olabilecektir. Ancak bu konularda çıkarılan kararnamelerin idari yargı denetimine tabi olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, bireysel işlem niteliğindeki cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi konusunda sorunlar yaşanması muhtemeldir. Bu çalışmada, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi konusu, Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde ele alınarak incelenecektir.

2. 6771 SAYILI KANUNA GÖRE CUMHURBAŞKANININ KONUMU

6771 Sayılı Kanun ile yapılan anayasa değişiklikleri, temelde anayasanın öngördüğü parlamenter sisteme ilişkin hükümlerin başkanlık sistemine uygun şekilde değiştirilmesine ilişkindir. (Türkiye Büyük Millet Meclisi, [TBMM], 2017a) Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunun gerekçesi incelendiğinde bu durumun açıkça ifade edildiği görülecektir (Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı, [SETA], 2017).

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 16/A maddesi ile Anayasanın 8. maddesinden “bakanlar kurulu” ibaresi çıkarılmış, böylece 8. Madde “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” şeklinde değiştirilmiştir. Aynı şekilde, Kanunun 16/E maddesinde, Anayasanın, “82 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, 96 ncı maddesinin ikinci fıkrası, 117 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları, 127 nci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, 150 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi ile 91, 99, 100, 102, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 120, 121, 122, 145, 156, 157, 162, 163 ve 164 üncü maddeleri...” yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

Anayasa değişikliği ile yeni bir hükümet sistemi kurulmuş ve bu sistemin adına ise, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi” denmiştir. Bu sistemde cumhurbaşkanı, Devletin ve yürütmenin başı haline getirilmiş ve yürütmedeki iki başlılık sona erdirilmiştir. (Ardıçoğlu, 23:2017)

Yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceğini öngören Anayasa, 104. madde ile Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini yeniden düzenlemiştir. Anayasanın değiştirilen 104. maddesinin gerekçesi (Türkiye Barolar Birliği [TBB], 2017) şu şekildedir:

“Maddeyle, Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğu, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğu; yürütme yetkisine dayanarak, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar ve üst düzey kamu görevlilerini atamaya yetkili olduğu düzenlenmektedir.

Öte yandan, Cumhurbaşkanının genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabileceği öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle kararnamelerin, yürütmenin ihtiyacını karşılaması sağlanmakta; temel hak ve hürriyetler ile siyasi hak ve hürriyetler düzenleme alanı dışında bırakılarak, kanunlarda kararname konusu ile aynı konuda farklı hüküm bulunması halinde kanunun uygulanacağı hükme bağlanmaktadır.”

Anayasada yapılan bu değişikliklerle, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnameler (AY m.91), Tüzükler (AY m.115), yönetmelikler, Bakanlar Kurulu kararları, üçlü ve ikili kararnameler, Başbakanlık kararları gibi düzenleyici idari işlemler kaldırılmıştır. (Giray, 2017). Bu işlemlerin yerine, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnamesi getirilmiştir.

Anayasa değişiklikleri ile öngörülen hükümet sisteminde Cumhurbaşkanı, devletin başı ve yürütmenin kendisi konumuna getirilmiştir. Bu iki konum dışında, kamu tüzelkişiliği kurabilen ve yönetmelik çıkarabilen Cumhurbaşkanı, aynı zamanda idarenin de en üst makamı haline getirilmiştir.

Cumhurbaşkanı, ayrıca yardımcıları ve bakanlar üzerinde bu konularından kaynaklanan hiyerarşik yetkileri de sahip kılınmıştır. Anayasa değişikliği sonrasında oluşturulan bu sistemde Bakanlar Kuruluna yer verilmediğinden, bakanları yürütme organı içinde değerlendirmek mümkün olamayacaktır. Yeni konuları itibariyle bakanların yasama organına karşı siyasal bir sorumlulukları yoktur. Bu nedenlerden dolayı bakanların, Cumhurbaşkanı tarafından atandıkları bakanlık örgütünün başında yer alan, ancak siyasal niteliği bulunmayan kamu görevlileri haline getirildiği söylenebilir.

3. CUMHURBAŞKANLIğI KARARNAMELERİ

3.1. Genel Olarak

1982 Anayasasının 107. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşunun, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilmektedir. Anayasanın bu hükmüne istinaden, 18.08.1983 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi düzenlenmiş ve böylelikle cumhurbaşkanlığı kararnamesi isimli işlem hukukumuzda ilk kez uygulanmıştır. (Taşdöğen, 2016:940) Bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Cumhurbaşkanının, kaynağını Anayasadan alan özerk düzenleme alanını oluşturduğu ve bu sebeple, Anayasanın yürütmeyi anayasal bir yetki olarak belirttiği ifade edilmektedir. (Duman, 2013:84, Akbulut, 2013:374, Erdoğan, 2011:291)

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idare içinde yer alan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin "kuruluşu" konusu düzenlenmektedir. Oysa Anayasanın 123/1. maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasanın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanunla kurulması ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilebilir. (Akbulut, 2013:374) Bu tür Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, idari işlem niteliğinde olduğu söylenebilir. (Erdoğan, 1987:140)

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanı tarafından tek başına çıkarıldığından, yargısal denetiminin mümkün olmadığı söylenmektedir. Bununla birlikte, bu işlemler karşı-imza kuralına tabi olarak kullanıldığından yargısal denetimi mümkün olabilir. Uygulamada ise, bu işlemin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapıldığı kabul edilmekte ve bu şekilde uygulanmakta olduğundan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin yapılmadığı görülmüştür. (Gözler, 2015:333)

6771 sayılı Kanun ile 1982 Anayasasının 104. maddesinde yapılan değişiklikle, daha önce yürütme tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, bakanlar kurulunun çıkardığı yönetmelikler, bakanlar kurulu kararları gibi düzenleyici idari işlemler ortadan kaldırılmış, bunların yerine cumhurbaşkanlığı kararnamesi getirilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, bu değişikliklerle konu ve denetim yönünden oldukça farklı niteliklere sahip kılınmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile artık sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin "kuruluşu" düzenlenmeyecek; Cumhurbaşkanının, genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda çıkarılabilecektir.

Anayasada yapılan bu değişikliğin, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisi ile ilgili konularda düzenleme yapma ihtiyacının karşılanması amacı ile yapıldığı söylenmektedir. 6771 sayılı Kanunun madde gerekçesinde de bu konu şu şekilde ifade edilmiştir:

"Maddeyle, Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğu, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanına ait olduğu; yürütme yetkisine dayanarak, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar ve üst düzey kamu görevlilerini atama yetkili olduğu düzenlenmektedir.

Öte yandan, Cumhurbaşkanının genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabileceği öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle kararnamelerin, yürütmenin ihtiyacını karşılaması sağlanmakta; temel hak ve hürriyetler ile siyasi hak ve hürriyetler düzenleme alanı dışında bırakılarak, kanunlarda kararname konusu ile aynı konuda farklı hüküm bulunması halinde kanunun uygulanacağı hükme bağlanmaktadır." (TBMM, 2017b)

6771 sayılı Kanun ile kanun hükmünde kararnameler ve tüzüklerin varlığına son verilmiş, bu işlemlerle düzenlenecek konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılacağı belirtilmiştir. Anayasada, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara eşdeğer olduklarına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “kanun hükmünde” olduğu açıkça belirtilmiştir. Şu halde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olmadığı ve dolayısıyla Kanun Hükmünde Kararnameler ve Tüzüklerden farklı nitelikte bir işlem olduğu söylenebilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak, bir yetki kanununa ihtiyaç olmaksızın doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmakta ve daha sonra Meclisin onayına sunulmamaktadır. Buna karşın, kanun hükmünde kararnameler gibi kanunlara eşdeğer bir norm değildir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmünde olmadıkları için, bunlarla kanunlarda değişiklik yapılamayacağı gibi, bunun tersine bir işlem de yapılamayacaktır. Yani kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bir değişiklik yapılamayacaktır. Zira Anayasada, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı ve yine Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği belirtilmiştir (m. 104/17).

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olmamaları, Anayasa Mahkemesinin konu hakkındaki içtihadını da etkilemiştir. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin, anayasal sınırlar içinde kalmak şartıyla, Anayasada kanunla düzenleneceği öngörülen konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesinin mümkün olduğuna ilişkin içtihadının uygulanma kabiliyeti kalmamıştır².

Anayasa değişikliği, Cumhurbaşkanıya tanınan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yetkisini, doğrudan anayasadan kaynaklanan bir yetki haline getirmiştir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanının bu yetkisi, yasama yetkisi gibi genel düzenleme yetkisi niteliğinde olmayıp, (Özbudun,2013:207) konu ile sınırlandırılmış bir yetki niteliğindedir.

Mevcut sistemde hukukumuzdaki normlar hiyerarşisi de kısmen değişmiştir. (Ardıçoğlu, 2017:47) Buna göre normların sıralanması şu hale gelmiştir: Anayasa, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler, Kanun (ve Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi), diğer uluslararası sözleşmeler, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemler.

3.2. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Düzenlenebilecek Konular

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konulara ilişkin genel düzenleme, 1982 Anayasanın 104 maddesinin 17. fıkrasında yer almaktadır. Bu maddeye göre;

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

Anayasanın bu hükmüne göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisi kapsamındaki konularda çıkarılabilecek; Anayasada yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler konusunda çıkarılamayacaktır. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak, aynı konuda kanun çıkarılması durumunda kararname hükümsüz hale gelecektir. Nihayet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun

² Anayasa Mahkemesinin 16.05.1989 tarih ve E.1989/4 ve K. 1989/23 sayılı kararı; ayrıca bkz., Anayasa Mahkemesinin E. 2017/52 ve K. 2017/32 sayılı kararı. Anayasa Mahkemesine göre, “Anayasa'nın herhangi bir Maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi KHK çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.”

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5422fb39-185a-42f3-9f26-05ac7a726d8c?highlightText> (21.12.2017).

hükümlerinin uygulanacaktır. Bu düzenlemenin, kararnamelerin kapsamını açıkça belirlemesi ve yürütmenin, yasama yetkisinin aslılığı ilkesine zarar vermemesi nedeniyle olumlu olduğu söylenebilir (Güener ve Miş, 2017:13)

Anayasadaki bu düzenlemeden, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler konusunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceği anlaşılmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular ve bunlara ilişkin Anayasa hükümleri ise şunlardır:

- a) Üst kademe kamu yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verilmesine ilişkin usul ve esaslar (m.104/9),
- b) Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m.106/son),
- c) Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m. 108/son),
- d) Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (m. 118/6),
- e) Olağanüstü haller (m. 119/6,7) ve
- f) Kamu tüzel kişiliği (m. 123/3).

4. OLAĞANÜSTÜ HALLERE İLİŞKİN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Anayasanın, olağanüstü hal yönetimini düzenleyen 119/6. maddesine göre, “Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.”

Olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için, Anayasanın 104/17. maddesinde belirtilen konu sınırlamalarının olmadığı görülmektedir. Başka bir anlatımla, olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanı, “halin gerekli kıldığı konularda” olmak kaydıyla, yukarıdaki sınırlamalara bağlı kalmaksızın kararname çıkarabilecektir.

Olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, olağan kararnamelerden farklı olarak, “kanun hükmünde” olduğu Anayasada açıkça belirtilmiştir: “Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.” (AY. m.119/6).

Anayasa, savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere, olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülerek ve karara bağlanacağını, aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kendiliğinden yürürlükten kalkacağını belirtmektedir. Bu hükümle Anayasa, olağanüstü hallerde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin siyasal denetimini daha etkin hale getirmiştir.

Anayasanın 148. maddesinde, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi söz konusu değildir. Bu yönü ile cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yerini aldığı görülmektedir. Hukuk devleti anlayışı gereği olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi sağlanmalıdır.

5. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN DENETİMİ

6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi yetkisi Anayasa Mahkemesi’ne verilmiştir: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. ...” (m.148).

Anayasanın bu hükmünden, hangi konuda çıkarıldığı ya da niteliğine bakılmaksızın tüm Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetimine tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa, Cumhurbaşkanının, "yürütme yetkisine ilişkin konularda" Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceğini öngörmektedir. (m.104/17) Anayasanın 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin görev ve yetkileri ayrı bir başlık altında olmaksızın belirtilmiştir.

Üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve görevlerine son vermek de Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin bir konu olduğu için, bu konuda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Ancak bu konuda çıkarılacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi konusunda ciddi güçlükler yaşanacağı açıktır. Dolayısıyla bu konularda çıkarılacak kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin önüne götürülememesi ya da denetlenememesi söz konusu olabilecektir. Çünkü Anayasa Mahkemesinde iptal davası açma yetkisi herkese tanınmamıştır. Anayasaya göre, "Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir." (m.150).

Anayasanın, "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" kenar başlığını taşıyan 152. maddesinde somut norm denetimi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. ..."

Madde metninde açıkça görüldüğü gibi, bir davaya bakan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse re'sen veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, konuyu Anayasa Mahkemesine taşımakta ve Yüksek Mahkemenin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakabilmektedir. Dolayısıyla, işlemin Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesinde, iptal davasında yaşanan sorun yaşanmayacaktır. Ancak itiraz yolunda da mutlaka görülmekte olan bir dava olması ve davaya bakan mahkemenin itirazı ciddi bulması hallerinde bu yola başvurulması söz konusu olabilecektir.

Ancak bu yola başvurulması halinde de gecikmeden kaynaklanan ciddi sonuçların doğması mümkün olabilecektir.

Üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve görevlerine son vermek gibi idari nitelikteki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari yargı yerlerinde denetimine ilişkin açık bir Anayasa hükmü bulunmamaktadır. Her ne kadar Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekte ise de, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliği ve görevli yargı merciinin tayini konusundaki belirsizlikler nedeniyle, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin idari yargı yerleri tarafından denetiminin yapılamayacağı söylenebilir.

Görevli yargı yerinin belirlenmesi konusundaki sorun, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan, ülke çapında uygulanacak yönetmelikler bakımından da geçerlidir. Bu yönetmeliklere karşı görevli yargı yeri hakkında bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. 2576 sayılı Kanunda, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri veya Vergi Mahkemelerinin bu konuda bir görev ve yetkisi bulunmamaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanununun, Danıştay'ın görev ve yetkilerini düzenleyen 23. ve devamı maddelerinde de konu hakkında açık bir düzenleme yoktur.

Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüşünü bildirme yetkisine sahip olan (m.23) Danıştay, aşağıdaki işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlamak yetkisine sahip kılınmıştır:

a) Bakanlar Kurulu kararları,

b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnameler,

- c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler,
- d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemler,
- e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işler,
- f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemleri (2575 SK, m.24).

Görüldüğü gibi, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı işlemler arasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikler bulunmamaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının bu sayılan işlemlerine karşı idari yargı denetimine başvurulamayacağı söylenebilir.

6. SONUÇ

2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri, temelde Anayasanın parlamenter sisteme ilişkin hükümlerinin başkanlık sistemine uygun şekilde değiştirilmesi amacına yöneliktir. Bu değişiklik ile Cumhurbaşkanı, Devletin ve yürütmenin başı haline getirilmiştir.

Anayasada yapılan değişikliklerle, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, yönetmelikler, kararnameler gibi düzenleyici idari işlemler kaldırılmış, bunların yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi getirilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile artık sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin "kuruluşu" düzenlenmeyecek; Cumhurbaşkanının, yürütme yetkisi ile ilgili genel siyasetin yürütülmesinde ihtiyaç duyduğu konularda çıkarılabilecektir.

Anayasa değişikliği, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini, doğrudan anayasadan kaynaklanan, ancak konu bakımından sınırlandırılmış bir yetki bir yetki haline getirmiştir. Anayasada yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler konusunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Cumhurbaşkanı, olağanüstü dönemlerde "halin gerekli kıldığı konularda" olmak kaydıyla, yukarıdaki sınırlamalara bağlı kalmaksızın kararname çıkarabilecektir. Anayasada, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara eşdeğer olduklarına dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin "kanun hükmünde" olduğu açıkça belirtilmiştir. Kararnamelerin kapsamının açıkça belirtilmesinin ve yasama yetkisinin aslılığı ilkesine zarar vermeyecek şekilde düzenlenmesinin olumlu olduğu söylenebilir.

Anayasa, olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülerek ve karara bağlanacağını, aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kendiliğinden yürürlükten kalkacağını belirtmektedir. Bu hükümle, olağanüstü hallerde çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin siyasal denetimi daha etkin hale getirilmiş olmakla birlikte, Anayasanın 148/1 maddesi hükmü ile Anayasa Mahkemesinin denetimi dışına çıkarılmıştır. Bu nedenle Anayasanın 148. maddesinde bu doğrultuda bir değişiklik yapılarak, olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi sağlanmalıdır.

6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Anayasanın 148. maddesinden, hangi konuda çıkarıldığı ya da niteliğine bakılmaksızın tüm Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi'nin uygunluk denetimine tabi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, bu konuda böyle bir genelleme yapmanın doğru olmayacağı görülmektedir.

Üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve görevlerine son vermek de Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin bir konudur ve bu konuda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecektir. Ancak bu konuda çıkarılacak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi konusunda ciddi güçlükler yaşanacağı açıktır.

Çünkü Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. Dolayısıyla bu konularda çıkarılacak kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin önüne götürülememesi ve bu nedenle denetlenememesi söz konusu olabilecektir.

İtiraz yolu konusunda Anayasada bir sınırlama bulunmadığından, herkes bu yola başvurabilir. İtiraz yoluna başvurulması, görülmekte olan bir davaya bakan mahkemenin ya uygulayacağı bir kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü Anayasaya aykırı görmesi ya da taraflardan birinin bu konudaki itirazını ciddi bulması hallerinde söz konusu olabileceğinden, gecikmeden kaynaklanan nedenlerle kişilerin mağdur olması muhtemeldir. Dolayısıyla, bu konuda yasal düzenleme yapılmalıdır.

Üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve görevlerine son vermek gibi bireysel idari işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin idari yargı mercileri tarafından denetimi konusu da açıklığa kavuşturulması gereken bir husustur. Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekte ise de, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliği ve görevli yargı mercii konusundaki belirsizlikler nedeniyle, bu konuda idari yargıda dava açılmayacağı görülmektedir. Aynı sorun, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak Yönetmeliklerin yargısal denetimi bakımından da geçerlidir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, (2013). Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Yayınevi, İstanbul.
- ARDIÇOĞLU, M. Artuk (2017). Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 2017/3.
- ÇOLAK, Çağrı D. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi", Strategic Public Management Journal, Volume 3, Special Issue, İstanbul.
- DUMAN, Selçuk (2013). Türkiye Devleti Cumhurbaşkanları, 2. b., Berikan Yayınevi, Ankara.
- ERDOĞAN, Mustafa (1987). "1982 TC Anayasasında Cumhurbaşkanının Hukuki Durumu", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Ankara.
- ERDOĞAN, Mustafa (2011). Anayasa Hukuku, 7.b., Orion Yayınevi, Ankara.
- GÖZLER, Kemal (2015). Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 19. b., Ekin Yayınevi, Bursa.
- GÜLENER, Serdar ve MİŞ, Nebi (2017). Cumhurbaşkanlığı Sistemi, SETA-Siyaset, Ekonomi Ve Toplum Araştırmaları Vakfı Yayını, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun (2013). Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- TAMER, Giray (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri İle Cumhurbaşkanının Kanunları Veto Yetkisi Karşısında Meclisin Durumu", <http://www.anayasa.gen.tr/tamer-ay-degisikligi.pdf> (21.11.2017).
- TAŞDÖĞEN, Salih (2016). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara.
- Anayasa Mahkemesinin 16.05.1989 tarih ve E.1989/4 ve K. 1989/23 sayılı kararı
- Anayasa Mahkemesinin E. 2017/52 ve K. 2017/32 sayılı kararı
- <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5422fb39-185a-42f3-9f26-05ac7a726d8c?highlightText> (21.12.2017).
- Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı, [SETA], 2017)
- <https://www.setav.org/siyasal-tecrubelerimiz-ve-anayasa-degisikligi-teklifi/> (5.1.2018)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi, [TBMM], 2017a
- <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6771.html> (18.12.2017a)
- Türkiye Büyük Millet Meclisi, [TBMM], 2017b
- <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-1504.pdf> (27.12.2017b)
- Türkiye Barolar Birliği [TBB], 2017
- <http://www.tbb.gov.tr/download.php?dosya=storage/catalogs/0113887001488358400.pdf&dosyaA di=karsi-lastirmali-tablo> (27.12.2017)