

# Türk Hukukunda Cumhurbaşkan Kararları

Dr. Mutlu Kağıtçıoğlu, Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## **Not:**

*Kamu Hukukçuları Platformu'nun Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile birlikte 18-19 Ekim 2019 tarihlerinde Ataköy, İstanbul'da gerçekleştireceği Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi konulu toplantısında sunulmak üzere hazırlanan bu bildiri nihai metin değildir. Yazar tarafından gözden geçirilmiş nihai metin, toplantı sonrasında Kamu Hukukçuları Platformu web sitesinde ve toplantı kitabında yayımlanacaktır.*  
*Sempozyum Düzenleme Kurulu*

## **Giriş**

2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının işlemleri çeşitlenmiş ve uygulama alanı genişlemiştir. Cumhurbaşkan Kararları, Cumhurbaşkanının tek taraflı irade açıklamasıyla oluşan işlemlerinden biridir. Ancak bu ifade, Cumhurbaşkan Kararlarının hukuksal niteliğini belirlemek için yetersizdir. Bu nedenle, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında oluşan yeni sistem çerçevesinde ele aldığımız Cumhurbaşkan Kararlarını, Cumhurbaşkanının diğer idari işlemleri ve ilgili mevzuatla birlikte incelemek gerekmektedir.

## **I. Terminoloji Sorunu: Cumhurbaşkan Kararı mı Cumhurbaşkanlığı Kararı mı?**

Cumhurbaşkan Kararlarının hukuksal niteliğini incelemekten önce bu işleme terminoloji açısından göz atmak uygun olacaktır. 2017 Anayasa değişikliği sonrası değerlendirildiğinde, Cumhurbaşkan Kararlarının isimlendirilmesinde, numaralandırılmasında ve yayımlanmasında tutarlı bir yaklaşımın olmadığı görülmektedir. Aslında bu durum 2017 Anayasa değişikliği sonrasında ortaya çıkan mevzuatla ilgili genel bir sorunun bir parçasıdır. 2017 Anayasa değişikliği ile oluşan yeni sistem çerçevesinde yayımlanan Cumhurbaşkan Kararları için, mevzuat yapma tekniği açısından bütüncül bir yaklaşımın takip edilmediği belirtilebilir. Bu doğrultuda, Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkan Kararları kendi içinde ikiye ayrılarak değerlendirilecektir.

## **Atama Kararları:**

Resmi Gazete’de yayımlanan ilk Cumhurbaşkanı kararı, “*Karar Sayısı: 2018/1*” olarak “*Cumhurbaşkanlığından*” ibaresi ile yayımlanmıştır.<sup>1</sup> Bu karar, “*Cumhurbaşkanlığı Yardımcılığına ve Bakanlıklara Yapılan Atamalar Hakkında Karar (Karar Sayısı: 2018/1)*” başlığına sahiptir.

Atama kararlarının sayıları sene başında yeniden başlatılmaktadır. 2019 yılına ait ilk atama kararı “*Cumhurbaşkanlığı Güvenlik ve Dış Politikalar Kurulu Üyeliğine, Mustafa ÇIRAK’ın Atanması Hakkında Karar (Karar: 2019/1)*”dır. Bu karar yine “*Cumhurbaşkanlığından*” başlığıyla Resmi Gazete’de “*Karar: 2019/1*” şeklinde yayımlanmıştır.<sup>2</sup> Burada “*Karar Sayısı*” ifadesi yerine sadece “*Karar*” sözcüğü kullanılmıştır.

Atama kararları konulu Cumhurbaşkanı kararları, Resmi Gazete’de “*Cumhurbaşkanı Kararları*” altında tek bir başlıkta yayımlanırken, 27.10.2018 tarihli Resmi Gazete’den<sup>3</sup> itibaren atama konulu Cumhurbaşkanı kararları “*Atama Kararları*” olarak ayrı bir başlık halinde yayımlanmaya başlamıştır. Atama dışındaki Cumhurbaşkanı kararları da “*Cumhurbaşkanı Kararları*” olarak ayrı bir başlık altında yayımlanmaya devam etmektedir.

#### Diğer Cumhurbaşkanı Kararları:

Diğer Cumhurbaşkanı kararları, aldıkları sayılarla ve farklı konulara ilişkin çıkarılmalarıyla atama kararlarından farklılaşmaktadır. Resmi Gazete’de, atama konusu dışında kalan Cumhurbaşkanı kararının ilki “*8/1/2002 Tarihli ve 4736 Sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Birinci Fıkrası Hükmünden Muaf Tutulacakların Tespitine Dair 28/1/2002 Tarihli ve 2002/3654 Sayılı Kararnamenin Eki Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Karar (Karar Sayısı: 2)*” başlıklı karar olarak görünmektedir.<sup>4</sup> Bu kararın sayısı 2 olarak belirtilmesine rağmen, 1 sayılı Cumhurbaşkanı kararına Resmi Gazete’den ulaşılammamaktadır. “*Karar Sayısı: 2*” olarak yayımlanan bir atama kararı da söz konusudur: “*Genel Kurmay Başkanlığına, Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Yaşar GÜLER’in Atanması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 2018/2)*”.<sup>5</sup> “*Karar Sayısı: 2018/1*” olan ve yukarıda bahsettiğimiz atama konulu Cumhurbaşkanı kararı dışında “*Karar Sayısı: 1*” şeklinde bir başka Cumhurbaşkanı kararına tarafımızca ulaşılammamıştır.

---

<sup>1</sup> RG. T. 10.07.2018, S. 30474.

<sup>2</sup> RG. T. 04.01.2019, S. 30645.

<sup>3</sup> RG. T. 27.10.2018, S. 30578.

<sup>4</sup> RG. T. 14.07.2018, S. 30478.

<sup>5</sup> RG. T. 10.07.2018, S. 30474.

2017 Anayasa değişikliği sonrasında, 10.07.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan ilk Cumhurbaşkanı kararından bu yana, atama kararları ile diğer Cumhurbaşkanı kararları farklı karar sayılarıyla yayımlanmaktadır. Örneğin her ikisi de 05.02.2019 tarihli Resmi Gazete’de<sup>6</sup> yayımlanan “2019/2020 Pazarlama Yılı Şeker Kotalarının Belirlenmesine İlişkin Karar”ın sayısı 702 iken (Karar Sayısı: 702), “Nükleer Düzenleme Kurulu Başkan, İkinci Başkan ve Üyeliklerine Yapılan Atamalar Hakkında Karar”ın sayısı 2019/40’tır (Karar: 2019/40). Atama kararlarından farklı olarak, diğer Cumhurbaşkanı kararlarının sayıları sene başında yeniden başlatılmamaktadır.

Atama kararları “Cumhurbaşkanlığından” ifadesiyle yayımlanırken, diğer Cumhurbaşkanı kararlarında böyle bir ifadeye yer verilmemesinin mevzuatta bir dayanağı bulunmamaktadır. Atama kararlarının bir makamın iradesiyle, diğer kararların ise şahıs iradesiyle oluştuğu şeklinde bir görünüm ortaya çıkmaktadır.

Yine bir başka düzenleyici işlem olan genelgeler açısından da benzer tutarsızlık vardır. Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan ilk genelge “Bakanlıklara Bağlı, İlgili ve İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile İlgili 2018/1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi”dir ve “Cumhurbaşkanlığından” ifadesiyle yayımlanmıştır.<sup>7</sup> Bir başka genelge ise “Çölleşme ve Kuraklıkla Mücadele Günü ile İlgili 2018/16 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi” olarak ama yine “Cumhurbaşkanlığından” ifadesiyle yayımlanmıştır.<sup>8</sup> Dolayısıyla “Cumhurbaşkanı genelgesi” ve “Cumhurbaşkanlığı genelgesi” ifadelerinin kullanılması mevzuat yapma tekniğindeki sıkıntıyı yansıtan bir diğer örnektir.

Mevzuatta “Cumhurbaşkanlığı kararı” veya “Cumhurbaşkanı kararı” olarak ifade edilen kararlar vardır ancak bu kararların çıkış yerinin yeknesak olması gerekmektedir. Bu itibarla atama kararlarında yer verilen “Cumhurbaşkanlığı” ifadesinin kullanılmasının doğru olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü yürütme organı Bakanlar Kurulu gibi artık birden fazla kişinin oluşturduğu bir idari makamdan oluşmamaktadır. Anayasa’da yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Makamdan ziyade kişiye

---

<sup>6</sup> RG. T. 05.02.2019, S. 30677.

<sup>7</sup> RG. T. 15.07.2018, S. 30479.

<sup>8</sup> RG. T. 27.12.2018, S. 30638.

vurgu yapıldığına göre, kullanım şeklinin “*Cumhurbaşkanı kararı*” olması gerektiği düşüncesindeyiz.<sup>9</sup>

## **II. Cumhurbaşkanî Kararlarının Hukuksal Niteliği**

Cumhurbaşkanî kararları, bir idari işlem türü olarak mevzuatta sıklıkla görünür bir işlem halini almıştır. Bir idari işlem olarak Cumhurbaşkanî kararları, Cumhurbaşkanının kamu gücü ile hareket ederek yaptığı ve çeşitli hukuki sonuçlar doğuran tek yanlı idare açıklamalarıdır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı Cumhurbaşkanî işlemleri şu şekilde ifade edilmiştir;

“a) *Cumhurbaşkanî kararlarına,*

b) *Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,*”

Bu düzenlemenin 703 sayılı KHK<sup>10</sup> ile değişmeden önceki hali şöyledir;

“a) *Bakanlar Kurulu kararlarına,*

b) *Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,*”

2017 Anayasa değişikliğinden önceki dönemde, Bakanlar Kurulu kararları ile hem düzenleyici işlem hem de bireysel işlem niteliğinde idari işlemler yapılmıştır. Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinin yeni metninde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki Cumhurbaşkanınca çıkarılan düzenleyici işlemlerden (örneğin Cumhurbaşkanî yönetmelikleri ve genelgeleri) bahsedilirken, Cumhurbaşkanî kararları farklı bir bentte ele alınmıştır. Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde sayılan Bakanlar Kurulu kararları ifadesinin yerini Cumhurbaşkanî kararları almıştır. Öte yandan müşterek kararname, yürütme organındaki değişiklik sonucunda artık uygulanabilir olma yeteneğini kaybetmiş bir idari işlemdir. Müşterek kararnameler de Kanun’da yerini Cumhurbaşkanî kararlarına bırakmıştır.

Cumhurbaşkanının idari işlemleri bireysel işlem niteliğinde olabileceği gibi düzenleyici işlem niteliğinde de olabilir. Nitekim Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinin b) bendi yanında,

---

<sup>9</sup> Benzer yönde görüş için bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2019, s. 853.

<sup>10</sup> Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG. T. 09.07.2018, S. 30473, 3. Mükerrer.

a) bendinde ayrıca Cumhurbaşkanı kararlarından bahsedilmiştir. Cumhurbaşkanı kararlarının düzenleyici işlem niteliğinde olanları yürütmenin adsız düzenleyici işlemlerine dahil olurken, kalan kısmı Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerini oluşturmaktadır. Bir idari işlem olarak Cumhurbaşkanı kararı, kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak çıkarılabilir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı kararları, kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak Cumhurbaşkanının yürürlüğe koyduğu, düzenleyici işlem veya bireysel işlem niteliğindeki idari işlemler olarak tanımlanabilir.

### III. İdari İşlemin Unsurları Yönünden Cumhurbaşkanı Kararları

Cumhurbaşkanı kararı çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanındadır. Yetki unsuru ile ilgili olarak, Cumhurbaşkanı kararı çıkarma yetkisinin devredilmesi meselesine olumsuz yaklaşmak gerekmektedir. Zaten Anayasa, Cumhurbaşkanının yetki devri konusunda bir kural getirmemiştir. Anayasa’da Cumhurbaşkanına vekalet eden Cumhurbaşkanı yardımcısının, Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde “*Cumhurbaşkanına ait yetkileri*” kullanacağı yazılıdır (m. 106/2-3). 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne<sup>11</sup> göre de “*Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir.*” Burada yetki devrinden ziyade bir imza devri düzenlemesi olduğu belirtilmiştir.<sup>12</sup> Yetki devri ve imza devri arasındaki sınır çoğu zaman net olarak çizilememekle birlikte, Anayasa’da veya herhangi bir kanunda, Cumhurbaşkanı astlarının kullanacağı yetkinin sınırı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öte yandan Cumhurbaşkanının “*astları*” kimlerdir? Cumhurbaşkanının astları; Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakanlar, Cumhurbaşkanı idari işler başkanı, vs. şeklinde sıralanabilir mi? Cumhurbaşkanının idari işlem yapma yetkisi, Cumhurbaşkanının astlarına devredilebilecek yetkiler arasında düşünülebilir. Ancak bu yetki devri Anayasa’nın yürütme organını belirleme şekline uygun olarak ele alınmalıdır. Çünkü Cumhurbaşkanının astları olabilecek bu görevliler, Cumhurbaşkanı gibi seçim yoluyla göreve gelmemektedir ve Cumhurbaşkanının emir ve talimatı altındadırlar. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının astlarının kimler olduğuna ve Cumhurbaşkanının devredebileceği yetkilerin neler olduğuna dair bir mevzuat oluşturulması düşünülmelidir.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> RG. T. 10.07.2018, S. 30474.

<sup>12</sup> Bkz. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 833.

<sup>13</sup> Yetki devrinin sınırlarına ilişkin getirilen yargısal yorumlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 27.04.1993, E. 1992/37, K. 1993/18, RG. T. 12.10.1995, S. 22431; Anayasa Mahkemesi, T. 22.11.2012, E. 2011/107, K.

Cumhurbaşkanı kararlarının, herhangi bir şekil (usul) şartına tabi olduğu yönünde bir mevzuat bulunmamaktadır. 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde çeşitli birimlerin sayılan görevleri, Cumhurbaşkanı kararlarının yapılış usulü açısından bazı fikirler vermektedir. Buna göre Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığının birimi olan Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılan “*Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kararları ile yönetmelik taslaklarını hazırlamak*” hükmü bu konuda ele alınabilir. Yine Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına bağlı Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün, “*Üst kademe kamu yöneticilerinin atamaları ile Cumhurbaşkanınca yapılacak diğer atama ve seçme işlemlerini Anayasa, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve hukukun genel ilkeleri açısından inceleyerek gerekli işlemleri yapmak*” şeklindeki görevi bu yönden değerlendirilmelidir. Cumhurbaşkanlığı Politika Kurullarının görevleri arasında “*Cumhurbaşkanınca alınacak kararlar ve oluşturulacak politikalarla ilgili öneriler geliştirmek*” hükmü yer almaktadır. Cumhurbaşkanlığı teşkilatında Cumhurbaşkanlığına bağlı tüm birimler, konusuna göre kararın hazırlık çalışmalarına yönelik araştırma, inceleme, tespit, analiz ve öneri mahiyetinde katkıda bulunacaklardır.

Cumhurbaşkanı kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanıp yayımlanmayacağı hususu, 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>14</sup> çerçevesinde değerlendirilmelidir. 10 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne göre, ayrıca bir yürürlük tarihi belirtilmemiş ise Cumhurbaşkanı kararları Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girecektir. Ancak her Cumhurbaşkanı kararı Resmi Gazete'de yayımlanmamaktadır. Örneğin, 9 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin<sup>15</sup> 1. maddesi uyarınca, milletlerarası antlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması, nota teatisine konu teşkil etmesi veya bu antlaşmalara katılma bildirilerinin yapılması için atanacak Türkiye Cumhuriyeti temsilcileri ve bu temsilcilerin yetkilerini belirleyen Cumhurbaşkanı kararları Resmi Gazete'de yayımlanmayacaktır. Kanaatimizce, Resmi Gazete'de yayımlanmayan ve düzenleyici işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı kararlarının, Cumhurbaşkanlığının resmi internet sayfasında yayımlanması ve hukuki belirliliğin sağlanması gerekir. Bireysel işlem niteliğinde olup Resmi Gazete'de yayımlanmayan Cumhurbaşkanı kararları da ilgilisine tebliğ yoluyla bildirilmelidir.

---

2012/184, RG. T. 24.01.2014, S. 28892; Danıştay 1. Daire, T. 05.07.1984, E.1984/72, K.1984/155, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 01.06.2019).

<sup>14</sup> RG. T. 15.07.2018, S. 30479.

<sup>15</sup> RG. T. 15.07.2018, S. 30479.

Cumhurbaşkanı kararlarının sebep unsurunu, Anayasa, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi oluşturur. Cumhurbaşkanı kararıyla hukuk düzeninde meydana gelen değişiklik, bu idari işlemin doğurduğu hukuki sonucu yani konu unsurunu ifade edecektir. Cumhurbaşkanı kararları, mevzuatın öngördüğü özel amaca, böyle bir özel belirleme yoksa kamu yararına uygun olarak yürürlüğe konulmalıdır.

Cumhurbaşkanı kararları bir idari işlem olarak idari yargı denetimine tabidir. Öte yandan aşağıda yer verdiğimiz üzere Cumhurbaşkanı kararlarının yargısal denetimi hususunda tartışmaya açık hususlar vardır.

#### **IV. İdari İşlemlerin Sınıflandırması İçinde Cumhurbaşkanı Kararları**

İdari işlemlere yönelik öğretide pek çok sınıflandırma bulunmaktadır. Bu sınıflandırmalardan bazıları değerlendirildiğinde, iradelerin açıklama biçimi yönünden Cumhurbaşkanı kararlarının basit iradeli işlemlerden olduğu belirtilmelidir. Cumhurbaşkanı kararları, sadece işlemi yapan Cumhurbaşkanının iradesi ile oluşmaktadır. Muhatapları üzerindeki etkileri yönünden Cumhurbaşkanı kararları, yararlandırıcı olabileceği gibi yükümlendirici de olabilecektir. Örneğin kamu personelinin özlük haklarının iyileştirilmesine yönelik bir Cumhurbaşkanı kararı yararlandırıcı bir idari işlemdir. Vergi yükümlülüğünün getirilmesine yönelik bir Cumhurbaşkanı kararı ise yükümlendirici bir idari işlem olacaktır.

Maddi açıdan Cumhurbaşkanı kararları düzenleyici işlem olabileceği gibi bireysel işlem niteliğinde de olabilir. Kişilik dışı, genel, objektif, soyut ve nesnel içeriğe sahip düzenleyici işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı kararları örnekleri şu şekilde verilebilir;

- Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar (Karar Sayısı: 848)
- 2019 Yılında Kalkınma Ajanslarına Kullandırılacak Transfer Ödeneklerinin Belirlenmesine İlişkin Karar (Karar Sayısı: 825)
- Patates İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 815)
- İhtiyaç Sahibi Hanelere Elektrik Tüketim Desteği Verilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 795)
- İthalat Rejimi Kararına Ek Karar (Karar Sayısı: 797)

- Hasılat Esaslı Vergilendirme Usulü Uygulanacak Sektör ve Vergi Oranı Hakkında Karar (Karar Sayısı: 718)
- Gün Işığında Daha Fazla Yararlanmak Amacıyla Bütün Yurtta Uygulanan İleri Saat Uygulamasının Devam Edilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 139)

Somut, sübjektif, belirli kişiler veya nesneler için bir statü işlemini içeren bireysel işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararları için şu örnekler verilebilir;

- Bazı Alanların Karaburun-İldır Körfezi Özel Çevre Koruma Bölgesi Olarak Tespit ve İlan Edilmesine İlişkin Karar (Karar Sayısı: 823)
- Sınır ve Koordinatları Gösterilen Alanın “Giresun Teknoloji Geliştirme Bölgesi” Olarak Tespit Edilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 801)
- Özel Hukuk Hükümlerine Tabi, Tüzel Kişiliğe Sahip ve Bağımsız Statüde Türkiye Geleneksel Türk Okçuluk Federasyonu Kurulmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 769)
- Bazı Rektörlüklere Yapılan Atamalar Hakkında Karar (Karar Sayısı: 2018/192)
- Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına Ait Görevden Alma Kararı (Karar Sayısı: 2018/170)
- Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne Bağlı Olarak Fransa’nın Strazburg Şehrinde İlahiyat Fakültesinin Kurulmasına İlişkin Karar (Karar Sayısı: 142)
- Hazine ve Maliye Bakanlığında Açık Bulunan Vergi Müfettişliklerine Yapılan Atamalar Hakkında Karar (Karar: 2019/63)

Cumhurbaşkanlığı kararlarını, bir yönetmeliğin veya bir başka mevzuatın yürürlüğe konulmasına dair olan işlemler ile maddi açıdan hukuki sonuç doğuran işlemler olarak da iki ayrımda ele almak mümkündür. Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerini<sup>16</sup> ve Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan “*Usul ve Esaslar*”ı yürürlüğe koyan<sup>17</sup>, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaları onaylayan veya bazı anlaşmaların yürürlüğe girdiği tarihleri tespit eden Cumhurbaşkanlığı kararları<sup>18</sup> ilk işlem grubunda yer almaktadır. Buradaki mevzuat, Cumhurbaşkanlığı kararı ile yürürlüğe konulması

<sup>16</sup> Kamu Haznedarlığı Yönetmeliği (Karar Sayısı: 810); Basın Kartı Yönetmeliği (Karar Sayısı: 465); İletişim Uzmanlığı Yönetmeliği (Karar Sayısı: 383); vs.

<sup>17</sup> Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Usul ve Esaslar (Karar Sayısı: 141); Tarım ve Orman Bakanlığı Tarafından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü Maddesinin (b) Bendi Kapsamında Yapılacak Mal ve Hizmet Alımlarına İlişkin Usul ve Esaslar (Karar Sayısı: 90); Sanayi İşbirliği Projelerinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar (Karar Sayısı: 36); vs.

<sup>18</sup> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Peru Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Teknik İşbirliği Anlaşmasının Onaylanması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 770); Türk-Belarus Karayolu Ulaştırması Karma Komisyon Toplantısı Protokolünün Onaylanması Hakkında Karar (Karar Sayısı: 750); Bazı Anlaşmaların Yürürlüğe Girdiği Tarihlerin Tespiti Hakkında Karar (Karar Sayısı: 360); vs.



gerekenlerle sınırlıdır. Yukarıda yer verdiğimiz düzenleyici işlem veya bireysel işlem kategorisindeki işlemler ise ikinci işlem grubuna girmektedir.

## **V. Cumhurbaşkanı Kararlarının Cumhurbaşkanının Diğer Düzenleyici İşlemlerinden Farkı**

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri şu şekilde sıralanabilir;

1. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri
  - a. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri
  - b. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri
2. Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri
3. Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemleri

Anayasa'nın öngördüğü düzenleme yetkisi çerçevesinde yürütme organının yapabileceği düzenleyici işlemler, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve yönetmelikler olarak Anayasa'da hüküm altına alınmıştır. Anayasal dayanağa sahip bu düzenleyici işlemlerin yanına, adsız düzenleyici işlemler veya uygulayıcı kurallar<sup>19</sup> olarak da ifade edilen, Anayasa'da bir hükme bağlanmamış düzenleyici işlem (karar, genelge, usul ve esaslar, vs.) kategorisi eklenebilir.

### **1. Cumhurbaşkanlığı Kararları ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Arasındaki Farklar**

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sonucunda hukuk sistemimize giren bir işlem türüdür. Bu kararnameleri çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanındadır. Anayasa, olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için ayrı bir düzenleme öngörmüştür (m. 119). Biz bu başlıkta Cumhurbaşkanlığı kararlarının, olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olan farklarına değinmeye çalışacağız.

Anayasa, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek alanları gösterdiği gibi sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek konuları da belirlemiştir. Anayasa'nın 104. maddesine göre, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Yine aynı maddeye göre Anayasa'nın 2. kısmının

---

<sup>19</sup> Onur Karahanogulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 2. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s. 161.

1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ve 4. bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenemez. Dolayısıyla sosyal ve ekonomik haklar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebilir. Bu haklardan ise ancak devletin olumlu edimini gerektiren pozitif statü haklarının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğini söylemek mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Anayasa’ya göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Anayasa uyarınca, TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Anayasa’nın 104. maddesinden hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuksal niteliği üzerinde durulmalıdır. Danıştay Kanunu’nda “*Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemler*” ifadesinden de yola çıkılarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleyici işlem niteliğinde olduğu belirtilmelidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleyici işlem niteliğine dair bir tereddüt olmamakla birlikte, bireysel işlem niteliğinde kararlara konu olup olamayacağı hususu belirsizdir. Çünkü Anayasa “*yürütme yetkisine ilişkin konular*”dan bahsetmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sadece düzenleyici işlem yapılabileceği yönünde açık bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Anayasa, düzenleyici işlem veya bireysel işlem arasında bir ayrım gözetmemiştir. Yürütme yetkisine ilişkin konu, düzenleyici işlemin konusu olabileceği gibi bireysel işlemin de konusunu oluşturabilir. Bu itibarla, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bireysel işlemler de yapılıp yapılamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Uygulamada karşılaştığımız ise bireysel işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yerine Cumhurbaşkanı kararlarıyla yapıldığıdır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi Cumhurbaşkanı kararı ile düzenleyici işlemler de yapılabilir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı kararlarının, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine nazaran daha geniş bir şekilde uygulama alanına sahip olduğunu söyleyebiliriz. Bu açıdan karar ve kararname kelimelerinin kullanılış biçimlerinin bir önemi olup olmadığı düşünülebilir. Karar ve kararname çoğu zaman eş anlamda kullanılmaktadır. 2017 Anayasa değişikliğinden önceki dönemde, bakanlar, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzaladığı kararlar da kararname olarak isimlendirilmiştir. Anayasa koyucu “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi*” şeklinde isimlendirme yapmayı tercih etmişken, kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde “*Cumhurbaşkanı kararı*” ifadesi yer

almaktadır. Ancak kararname sözcüğü, bireysel işlemleri de ifade edebilir. Örneğin 2017 Anayasa değişikliğinden önce yapılan müşterek kararnameler gibi.

Anayasal düzenlemeler çerçevesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bireysel işlem tesisinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.<sup>20</sup> Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme görevinin Anayasa Mahkemesinde olması da Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle bireysel işlemin yapılamayacağını işaret eden Anayasal hükümlerden biridir.<sup>21</sup> Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bireysel işlem yapıldığı takdirde ise konunun yargısal açıdan görev tartışmasını meydana getireceği belirtilmelidir. Bu hususta ise yargı yerlerinin işlemin isminden ziyade içeriği açısından bir denetim yapması kaçınılmaz olmalıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bir düzenleyici işlem olmakla birlikte, aynı konuda kanun çıkana kadar kanun gücünde bir etki yaratmaktadır. Üstelik kanuna dayanma zorunluluğu olmadığından, meclisin çıkardığı bir kanunun varlığına dayanmadan çıkarılabilir. Kaldı ki, olağan döneme ait Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yargısal denetimi de Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Bu açıdan Cumhurbaşkanı kararlarının; Anayasa'da ayrıca düzenlenmemesi, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için öngörülen özelliklere bağlı olmaması, kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak zorunda olması ve yargısal denetiminin idari yargının görev alanına girmesi sebebiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklılık taşıdığı belirtilebilir.

---

<sup>20</sup> Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bireysel işlem yapılabileceği de öngörülmüştür; “*Anayasanın 104. maddesinde öngörülen “üst kademe yöneticilerini atama ve görevlerine son verme” gibi birel, özel işlemlerin, öteden beri olduğu gibi yine cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılabileceği anlaşılmaktadır.*”, Bkz. Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bs., Beta Yayıncılık, 2018, s. 437, 438; “*Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, sadece düzenleyici idari işlem niteliğinde olmayıp, üst düzey kamu görevlilerinin atanması ve görevlerine son verilmesi gibi bireysel idari işlem niteliğinde de olabilecektir.*”, Mehmet Kahraman/Alı Balkan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetim”, **International Journal of Academic Value Studies (Javstudies)**, Volume 4, Issue 19, 2018, s. 240.

Öte yandan, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile bireysel idari işlemler tesis edilmesi halinde bu işlemlerin yargısal denetiminin idari yargı yerleri tarafından yapılacağı belirtilmiştir, Özge Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu**, Tam Metin Kitabı, 2018, s. 140. Benzer yönde, bkz. Artuk Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2017/3, s. 43; Özen Ülgen/Tolga Şirin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ≠ Cumhurbaşkanı Kararnamesi”, **Güncel Hukuk**, Sayı 170, Mart-Nisan 2018, s. 30-32.

<sup>21</sup> Diğer bir dayanak Anayasal düzenlemeye ilişkin olarak şu açıklama verilmiştir; “*Cumhurbaşkanına tanınan bireysel idari işlemler tesis etme yetkisinin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kullanılabileceğinin kabul edilmesi halinde, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olarak, bir siyasi hak olan kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bulunan bu Kararnamelerin başka herhangi bir incelemeye gerek kalmaksızın iptal edilmesi gerekecektir.*”, Aksoylu Ürger, **a.g.m.**, s. 143.

## **2. Cumhurbaşkanı Kararları ile Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri Arasındaki Farklar**

Yönetmelikler, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarabilir. Cumhurbaşkanı yanında, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri de kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Anayasa'nın 124. maddesinde yönetmelikler ayrı bir başlıkla düzenlenmekle birlikte, 104. maddede de Cumhurbaşkanının yönetmeliklerine yer verilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilir. 124. madde uyarınca kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için çıkarılan yönetmelikler, 104. maddeye göre kanunlar için çıkarılacaktır. 104. maddede Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin dayanağı için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi sayılmamıştır. Bu farklılığın oluşumuna dair 6771 sayılı Kanun'un gerekçesinde bir açıklama bulunmamaktadır. 104. maddede belirtilmese de Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik de çıkarabilmelidir.

Cumhurbaşkanının çıkaracağı yönetmelikler, Cumhurbaşkanı kararlarından farklı olarak Anayasa'da düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı kararları, Cumhurbaşkanı yönetmeliklerden farklı olarak bireysel işlem niteliğinde de ortaya çıkabilir. Anayasa uyarınca Cumhurbaşkanı yönetmelikleri, “... yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer.” (m.104/19.) Danıştay Kanunu’nun 24. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı yönetmeliklerine karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını ilk derece mahkemesi olarak Danıştay karara bağlayacaktır.

## **3. Cumhurbaşkanı Kararları ile Cumhurbaşkanının Diğer Adsız Düzenleyici İşlemleri Arasındaki Farklar**

Anayasa’da öngörülmemekle birlikte adsız düzenleyici işlemlerin, yürütmenin yapabileceği düzenleyici işlemlerden oldukları hem içtihat hem de öğreti tarafından kabul edilmektedir. Anayasa’da ayrıca yer verilmeyen bu kategorideki düzenleyici işlemlere ilişkin olarak, mevzuatta birtakım düzenlemelere rastlamak mümkündür;

2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda;

“Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemler” den bahsedilmiştir (m. 24).

10 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde;

*“Resmî Gazete’de yayımlanan kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler, tebliğler ve diğer düzenleyici idari işlemler”* ifadesi yer almaktadır (m. 8).

Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te;<sup>22</sup>

*“Uygulamada birliği sağlamak amacıyla; kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan özel hükümler saklı kalmak üzere, Resmî Gazetede yayımlanacak tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemler sadece karar, tebliğ ve genelge olarak isimlendirilir.”* düzenlemesi yer almaktadır (m. 11).

Danıştay, normlar hiyerarşisini açıkladığı kararında, Anayasal ve yasal düzenlemelerden sonra gelen idari düzenlemelerin, bir kanun hükmüne dayalı olarak hazırlanacağını, bu idari düzenlemelerle kanun hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle kanun hükümlerinin uygulamaya geçirilmesinin amaçlandığını belirtmiştir.<sup>23</sup> Aksi bir yorum, adsız düzenleyici işlemlerle, yürütmeye Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerden daha fazla hatta sınırsız bir düzenleme yetkisi tanınması anlamına gelir ki, bu durum Anayasa’yla bağdaşmayacaktır. Danıştay, yukarıdaki kararında kanun olarak ifade etse de Anayasa değişikliği sonrasında, adsız düzenleyici işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine de dayalı olarak hazırlanabileceği belirtilmelidir. Yine bir düzenleyici işleme dayanarak da bir başka düzenleyici işlem çıkarılabilir. Bu son işlemin nihai dayanağını ise aralarındaki sıralama gereğince bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi oluşturacaktır.

Düzenleyici işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı kararlarının, adsız düzenleyici işlem niteliğinde olduğu yukarıda belirtmiştir. Adsız düzenleyici işlemlerin, yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi olabileceği öğretide ifade edilmiştir.<sup>24</sup> Anayasa Mahkemesi de bir kararında Bakanlar Kurulu kararnamesinin, Bakanlar Kurulu yönetmeliği sayılabileceğini belirtmiştir.<sup>25</sup> Mahkeme Anayasa’dan (1961 Anayasası), yürütmenin kanun ile yetkili kılınsa bile tüzük ve yönetmelik dışında ve fakat yönetmelik niteliğinde düzenleyici kurallar koymasının yasaklandığı anlamı çıkarılamayacağını işaret etmiştir. Kanaatimizce, yürütmenin bu

<sup>22</sup> RG. T. 17.02.2006, S. 26083.

<sup>23</sup> Danıştay 12. Daire, T. 26.04.2016/12, E. 2012/12593, K. 2016/2552, <https://www.lexpera.com.tr> (26.05.2019).

<sup>24</sup> Adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik olarak kabul edilip, onların hukuki rejimine tabi tutulabileceği yönünde bkz. Ergun Özbudun, **Anayasa Hukuku**, 15. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 253.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 23, 24 ve 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, RG. T. 12.03.1971, S. 13776.

kategorideki işlemleri her durumda yönetmelikle aynı hukuki rejime sahip olmadığından, tek bir hukuksal rejim içinde ele alınmamalıdır.<sup>26</sup> Çünkü bir adsız düzenleyici işlem, yönetmeliğin uygulanmasını göstermek üzere de çıkarılabilir. Örneğin, bir Cumhurbaşkanı yönetmeliğini uygulamak üzere konulan bir Cumhurbaşkanı genelgesinin, bu yönetmelikle aynı seviyede kabul edilmesi düşünülemeyecektir.<sup>27</sup>

## VI. Cumhurbaşkanı Kararlarının Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Danıştay'ın bir kararında ifade edildiği gibi, normlar hiyerarşisi, her türlü normun hiyerarşik olarak sıralanması ve birbirine bağlı olması anlamına gelmektedir. Bu hiyerarşik sıralamada daha altta yer alan bir norm, kendisinden üstte bulunan norma aykırı hükümler içeremez. Bir başka deyişle alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemler, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülmemeyen bir şekilde daraltamaz veya kısıtlayamazlar.<sup>28</sup> Yeni Anayasal sistem sonrasında ortaya çıkan yeni hukuksal işlemler bu hiyerarşide bazı değişikliklere neden olmuştur. Cumhurbaşkanı kararlarından düzenleyici işlem niteliğindeki normlar hiyerarşisindeki yeri için aşağıdaki değerlendirmeler yapılabilir;

Düzenleyici işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı kararlarının, normlar hiyerarşisinde Anayasa'nın ve kanunun altında bir yerde olduğu açıktır. Türk Hukukundaki normların hiyerarşik sıralamasında, olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yeri üzerinde durmak gerekir. Konumuzu aşmamak ve ayrıntılarına inmemekle birlikte, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini fonksiyonel açıdan yasama işlemi olarak değerlendirmek ve normlar hiyerarşisinde kanunla aynı seviyede yer alan bir norm olarak ele almak gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü bu işlemler ile kanunda düzenlenmeyen bir alanda ilk elden veya doğrudan düzenleme yapılmaktadır. Organik açıdan yürütmenin bir işlemi olsa da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, fonksiyonel açıdan yasama işlemine benzemektedir. Bu işlemin kaynağı doğrudan Anayasa'dır. Dolayısıyla gerek olağan döneme gerekse olağanüstü

<sup>26</sup> Gözler, adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik olarak görülmesinin ihtimal dahilinde olduğunu, ancak hukukumuzda adsız düzenleyici işlemlerin yönetmelik olarak tavsif edilmesine ihtiyaç olmadığını belirtmiştir, Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I, 3. Bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2019, s. 1416-1417; "... adsız düzenleyici işlemler, yönetmeliklerle aynı düzeyde dersek Anayasa metnine aykırı olarak yönetmelik çıkarmaya yetkili olmayan birimlere ismi farklı olsa da aynı hukuki güce sahip düzenleyici işlemler yapma yetkisi tanınmış olacaktır.", Fatma Didem Sevgili Gençay, "Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 63, Sayı 2, 2014, s. 408.

<sup>27</sup> "Bilindiği gibi, idare hukukunda normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerden sonra gelen genel düzenleyici işlemlerden olan Genelgeler bir Yönetmeliğe dayalı olarak hazırlanır ve Yönetmelik hükümlerine açıklık getirilmek suretiyle uygulamaya geçirilmesi amaçlanır.", Danıştay 5. Daire, T. 06.05.2003, E. 2002/1895, K. 2003/1891, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 28.05.2019).

<sup>28</sup> Danıştay 11. Daire, T. 13.06.2014, E. 2013/3728, K. 2014/4312, <https://www.lexpera.com.tr> (26.05.2019).

döneme ait Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kanun düzeyinde yer alan bir düzenleyici işlem olarak kabul etmek gerekir. Anayasa koyucu bu işlemde yasama yetkisini yürütme organına devretmiş ve işlem üzerinde meclise bir denetim yetkisi vermemiştir. Üstelik Anayasa'nın, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki çatışmaya dair getirdiği kurallar bu işlemin kanundan farklı olduğunu vurgulamakla birlikte, kanunla aynı seviyede yer alan bir işlem olduğunu da göstermektedir.<sup>29</sup> Diğer taraftan, öğretide Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, hukuki niteliği açısından kanunun altında yer aldığı çoğunlukla ifade edilmiştir.<sup>30</sup> Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin hangi görüş benimsenir benimsensin, düzenleyici işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararları, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden sonraki basamakta yer alacaktır.

Cumhurbaşkanı yönetmelikleri ve Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemlerindeki sıralamayı ise farklı boyutlarıyla ele almak gerekir. Aynı makam tarafından çıkarılan

<sup>29</sup> “CBK Anayasa'nın alt normudur, konusuna göre yerine geçtiği kanunla eş düzey normdur, ilgili yönetmeliğin ise üst normdur.”, Abdullah Sezer, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, Sayı 1, 2019, s. 394; “Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun hükmünde olmamakla birlikte, asli yetki kullanımı olmaları açısından kanuna eşdeğer işlem niteliğinde kabul edilebilir”, Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/1, s. 7; “Cumhurbaşkanı kararnameleri, kanunlar gibi bir konuyu doğrudan doğruya ilkelden düzenleyebileceğinden işlevsel yönden yasama işlemi niteliğindedir.”; “... kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Türk pozitif hukukundaki ‘normlar hiyerarşisi’ bakımından kural olarak aynı düzeydedirler. Çünkü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkartılabilmesi için Meclisin daha önce Cumhurbaşkanına bir kanunla yetki vermesi zorunlu değildir.”, Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 276. Bir diğer görüşe göre; “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanundan kaynaklanmamaları nedeniyle aynı konuya ilişkin yasal düzenlemenin bulunmadığı durumlarda hemen Anayasanın altında, kanuni düzenlemenin bulunduğu durumlarda ise kanunun alt düzeyinde yer alacaktır.”, Şeref İba/Yasin Söyler, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, Sayı 1, s. 207, dp. 25, 2019.

<sup>30</sup> Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla aynı seviyede olmadığı yönündeki görüşler için bkz.: “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanundan alt seviyede yer aldığını söyleyebiliriz. Zira bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü, isterse sonraki tarihli hüküm olsun, bu çatışmadan daima kanun hükmü galip çıkacaktır.”, Gözler, **İdare Hukuku**, s. 944; “Anayasada düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun gücünde, kanuna eşdeğer işlemler değildir. Fıkradaki, ‘yürütme yetkisine ilişkin konular’ sınırlaması, bu işlemlerin yasa gücünde olamayacağını göstermektedir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir.”, Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 23, Sayı 2, 2017, s. 23; “Olağan dönemde çıkarılan CBK'ler, normatif olarak kanunla eşdeğer değil kanunun altındadırlar. ... CBK'ler normatif olarak yönetmeliklerin ve diğer idari düzenlemelerin üstündedir.”, Ali Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 297; “Sadece ... olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ‘kanun hükmünde’ olma kuvveti tanınmıştır. ... Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise kanun düzeyinde değildirler, kanunlarda değişiklik yapamazlar ve uygulanma önceliği kanunlardadır.”, Ardiçoğlu, **a.g.m.**, s. 49; Tolga Şirin, “‘İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı’: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Sayı 14, 2018, s. 297; Yahya Berkol Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi**, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 198; Diğer bir görüşe göre ise “... Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Kanun arasından esas bakımından uygunluğa dayalı bir hiyerarşi ilişkisi bulunmadığı, ancak Kanunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yapılış usulüne ilişkin düzenlemeler öngörmesi ihtimalinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin usul hükümleri yönünden Kanuna uygun olması gerektiği söylenebilir.”, Aksoylu Ürger, **a.g.m.**, s. 158-159.

yönetmeliklerin, adsız düzenleyici işlemlerden önce geleceği Danıştay'ın genel yaklaşımıdır.<sup>31</sup> Bu yaklaşım doğrultusunda Cumhurbaşkanı kararının, Cumhurbaşkanı yönetmeliğinden sonraki basamağı işgal edeceği belirtilebilir.<sup>32</sup> Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemleri arasında ise bir sıralama yapmak güçtür. Cumhurbaşkanının adsız düzenleyici işlemleri arasında bir çatışma olduğu takdirde, işlemin dayandığı mevzuata göre ve yetki unsuruna ilişkin ölçütlerle bir çözüm getirilebilir.<sup>33</sup>

Farklı idareler tarafından çıkarılan düzenleyici işlemler arasındaki çatışma halinde, bu iki idare aynı hiyerarşik yapının altındaysa, işlemi yapan makama göre bir çözüm getirilebilir. Örneğin bir Cumhurbaşkanı kararı, bir bakanlığın çıkardığı karara göre üst seviyede yer almalıdır. Aralarında hiyerarşi olmayan idarelerin düzenleyici işlemleri arasında bir çatışma halinde de hangi işleme öncelik verileceği gündeme gelebilir. Örneğin bir Cumhurbaşkanı kararı ile bir kamu kurumunun yönetmeliği arasında bir çatışma durumu oluşabilir. Aralarında hiyerarşi olmayan idarelerin düzenleyici işlemleri arasındaki çatışmada, o işlemin hangi mevzuatı veya idarenin görev alanını ilgilendirdiğine bakmak gerektiği gibi,<sup>34</sup> işlemin hukuki dayanağına da inmek gerekebilir.<sup>35</sup>

## VII. Her Cumhurbaşkanı Kararı Yargı Denetimine Tabi midir?

<sup>31</sup> Danıştay 2. Daire, T. 17.02.2006, E. 2004/1650, K. 2006/527; Danıştay 6. Daire, T. 20.01.2006, E. 2004/3972, K. 2006/77; Danıştay 5. Daire, T. 06.05.2003, E. 2002/1895, K. 2003/1891, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 28.05.2019).

<sup>32</sup> Konuya ilişkin eski tarihli eserinde Güneş, Türk hukukunda düzenleyici işlemler arasında tüzüğün başta geldiğini, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin ise çıktıkları organa göre sıralandığını, aynı organ tarafından yapıldıkları takdirde ise yönetmeliklerin, diğer düzenlemelerden önce yer aldığını açıklamıştır, Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965, s. 193. Benzer yönde Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Bs., Ankara, İmaj Yayıncılık, 2011, s. 230; Yeliz Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara, TODAİE, 2011, s. 149. Gözler ise aynı makamdan çıkan düzenleyici işlemler arasında hiyerarşinin olmadığını belirtmiştir, Gözler, **İdare Hukuku**, s. 416.

<sup>33</sup> Konuyla ilgili olarak idari birimlerin yetki alanları ölçütü için bkz. Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>34</sup> Gözler, burada konu itibarıyla hangi makam yetkili ise onun düzenleyici işleminin üstün geleceğini belirtmiştir, Gözler, **İdare Hukuku**, s. 416. Benzer yönde bkz. Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 186.

<sup>35</sup> Örneğin, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar (RG. T. 07.08.1989, S. 20249), 1567 sayılı Türk Parası Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak çıkarılan ve 2017 Anayasa değişikliği öncesinde de yürütmeye adeta asli düzenleme yetkisi veren bir işlemdir. 32 sayılı Karar'ın kapsamı, çıkarılma amacı, dayandığı mevzuat ve içerdiği düzenlemeler çerçevesinde, bir kamu kurumunun yönetmeliğinden üst seviyede olacağı belirtilebilir. Yine aynı idari yapı içinde çıkarılan bir adsız düzenleyici işlemin, bir yönetmeliğin dayanağı olduğuna rastlamak da mümkündür; bakanlığın çıkardığı Kıymetli Madenler Borsası Aracı Kuruluşlarının Faaliyet Esasları ile Kıymetli Madenler Aracı Kurumlarının Kuruluşu Hakkında Yönetmelik'in (RG. T. 21.05.2007, S. 26528) dayanağı, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'dır. Danıştay'ın, Kanun'a dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı ile bu Karar'a dayanılarak çıkarılan tebliğler arasında bir hiyerarşi kurarak ele aldığı uyumsuzluklar vardır, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, T. 23.02.1979, E. 1977/685, K. 1979/65, **İHİD**, Yıl 1, Sayı 2, 1980, s. 151 vd.; Danıştay 7. Daire, T. 22.05.1990, E. 1989/1007, K. 1990/1423, <https://legalbank.net> (Erişim Tarihi: 01.06.2019).



Yeni Anayasal sistemin beraberinde getirdiği belirsizlikler arasında, Cumhurbaşkanının erklerle ilgili yetkilerini kullanmasına ilişkin kararlarının yargısal denetimi yer almaktadır. Buradaki sorun, bireysel işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı kararlarından, hangisinin yargı denetimine tabi olacağıdır. Cumhurbaşkanı kararlarından hangilerinin yargı denetimine tabi olduğunu belirlemek için yeni sistemde, Cumhurbaşkanının nasıl konumlandırıldığına ve yürütme organı olarak Cumhurbaşkanına atfedilen görev ve yetkilerin niteliğine bakmak gerekmektedir.

Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri düzenlenmiştir. 2017 değişikliğinden önce Anayasa, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini, yasama, yargı ve yürütme kategorisi ile sıralamıştır. 2017 değişikliğinden sonra ise madde metninde böyle bir kategorileştirme yoluna gidilmemiştir. 104. maddenin önceki düzenlemesinden hareketle, yürütme yetkisine ilişkin görev ve yetkiler şu şekilde sıralanabilir;

- Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj vermek,
- Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atamak ve görevlerine son vermek,
- Üst kademe yöneticilerini atamak, görevlerine son vermek ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlemek,
- Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyeti'ne gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek,
- Milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak,
- Milli güvenlik politikalarını belirlemek ve gerekli tedbirleri almak,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek,
- Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar vermek,
- Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak,
- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak,
- Kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarmak,
- Anayasa'da ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak.

104. maddede sayılanlar dışında Anayasa'nın diğer maddelerinde de Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin görev ve yetkileri yer almaktadır;

- Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak,
- Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak,
- Genelkurmay Başkanını atamak,
- Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak,
- Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık etmek,
- Olağanüstü hâl ilân etmek,
- Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek,
- Üniversite rektörlerini seçmek.

Cumhurbaşkanının yasama ile ilgili olan görev ve yetkileri, Anayasa'nın 104. ve diğer maddeleri çerçevesinde şu şekilde sıralanabilir;

- Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapmak,
- Türkiye Büyük Millet Meclisini gerektiğinde toplantıya çağırarak,
- Kanunları yayımlamak,
- Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermek,
- Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halk oyuna sunmak,
- Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasa'ya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek.

Cumhurbaşkanının yargı ile olan görev ve yetkileri 2017 Anayasa değişikliği öncesinde; Anayasa Mahkemesi üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Askeri Yargıtay üyelerini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini seçmek olarak 104. maddede belirlenmiştir. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında, 104. maddede Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili görevlerine yer verilmemiştir. 104. maddedeki eski ayırımından hareketle Cumhurbaşkanının yargı ile ilgili görevleri, Anayasa'nın diğer maddelerinden hareketle şu şekilde sıralanabilir;

- Anayasa Mahkemesinin on iki üyesini seçmek,
- Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini seçmek,
- Hakimler ve Savcılar Kurulunun dört üyesini seçmek.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde, Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapabileceği işlemler dışındaki bütün kararları, başbakan veya ilgili bakan tarafından imzalanırdı. Karşı-imza kuralı olarak isimlendirilen bu kural, yürütme yetkisinin Bakanlar Kurulunda olduğuna dair parlamenter rejime ilişkin temel bir kuraldı. Zira, parlamenter rejimde siyasal sorumluluk Cumhurbaşkanı'nda değil Bakanlar Kurulunda bulunmaktaydı. 2017 Anayasa değişikliği ile parlamenter sistemin terkedilmesi sonucunda yürütme organı tek başlı hale gelmiş, Anayasa'da yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı'na verilmiş ve karşı imza kuralı ortadan kalkmıştır. Üstelik Anayasa'nın 125. maddesinin 2. fıkrasındaki *“Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.”* şeklindeki ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Bu durumda Cumhurbaşkanı'nın yasama, yürütme ve yargı konularındaki yetkilerini kullanarak aldığı kararların yargı denetimine açık hale geldiği belirtilebilir. Ancak Cumhurbaşkanı'nın tüm kararlarının yargı denetimine tabi olduğu söylenebilir mi? Yargı denetimden muaf olan kararlar varsa bunlar nasıl belirlenebilir?

Cumhurbaşkanı'nın, devlet başkanı sıfatıyla kendisine tanınan yetkileri olduğu gibi, yürütme organı olmasından kaynaklı yetkileri de bulunmaktadır. Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın, devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk Milletinin birliğini temsil edeceği; Anayasa'nın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin edeceği hükmü yer almaktadır. Diğer taraftan, 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'nın yetkilerine dayanarak aldığı kararların önemli bir kısmının, idari fonksiyona ait olduğu ve idari yargı denetimine tabi olduğu belirtilmelidir. Cumhurbaşkanı'nın kararlarından hangilerinin idari fonksiyona ait olduğu meselesi mevzuatta belirsizdir. Konu 2017 değişikliği öncesinde bir Anayasa Mahkemesi kararında incelenmiştir. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına göre,

*“Parlamenter hükümet sistemi benimsenen Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak karşı-imza kuralı gereği imzalayacağı kararnameler 104. madde uyarınca yürütme alanına ilişkin görev ve yetkileri ile sınırlı anlaşılmak gerekir.*

*Anayasa'daki 'Cumhurbaşkanının ... bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır.' kuralı ancak, yürütmeye ilişkin olan ve Bakanlar Kurulu'nun siyasal sorumluluğunu gerektirecek kararlar anlamında yorumlanmalıdır. ... Oysa, Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'na kimi Yüksek Mahkemeler ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üyelerini atama yetkisi verilmesi yürütmenin başı sıfatı ile değil Devlet'in başı olması dolayısıyla verilmiştir.”<sup>36</sup>*

Anayasa Mahkemesinin bu kararına göre, parlamenter sistemde Cumhurbaşkanı, yürütme konusuna giren ancak siyasal sorumluluk gerektirmeyen yetkiler ile devletin başı sıfatıyla sahip olduğu yetkilerini tek başına kullanabilecektir; yürütme konusundaki yetkilerini ise siyasal sorumluluk gerektirdiğinde karşı-imza ile kullanabilecektir. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında parlamenter sistem kalktığı için Anayasa Mahkemesinin verdiği bu ölçüt çerçevesinde ilk bakışta denilebilir ki; Cumhurbaşkanının siyasal sorumluluğunu gerektiren ve yürütme organı olması sebebiyle aldığı icrai kararlar, yargı denetimine açık olacaktır. Öte yandan, Cumhurbaşkanının devletin başı olması sebebiyle aldığı kararlar ise yargı denetimine kapalı olacaktır. Ancak bu şekildeki bir ayrım da yetersiz kalmaktadır. Zira 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa’da öngörülen seçimlerin yenileme yönteminin Cumhurbaşkanı açısından siyasal sorumluluk mekanizması teşkil edip etmediği de tartışmalıdır.<sup>37</sup> Bu doğrultuda şu şekilde bir değerlendirme yapılabilir;

Cumhurbaşkanının yasama ile ilgili görev ve yetkileri, devlet başkanı olma sıfatıyla verilen, sembolik niteliklere sahip olan görev ve yetkilerdir.<sup>38</sup> Kanaatimizce, Cumhurbaşkanının yürütme ve yargı ile ilgili görev ve yetkilerini irdelemek gerekmektedir. Bu doğrultuda, Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğindeki kararlarının, idari fonksiyona<sup>39</sup> (idari işlev) veya siyasal fonksiyona (hükümet etme işlevi) dahil olup olmadığı yönünden bir

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 27.04.1993, E. 1992/37, K. 1993/18, RG. T. 12.10.1995, S. 22431.

<sup>37</sup> Ergun Özbudun, **Anayasa Hukuku**, 17. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 316.

<sup>38</sup> “Anayasa, Cumhurbaşkanını Devletin başı olması nedeniyle bir takım görev ve yetkilerle donatmıştır. Cumhurbaşkanına bu yönden tanınan yetkilerden birisinin de, Anayasanın 93. maddesiyle düzenlenen ve yasaları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermeyi içeren yetki olduğunda kuşku duyulmamak gerekir.”, Anayasa Mahkemesi, T. 18.12.1979, E. 1979/22, K. 1979/45, RG. T. 11.05.1980, S. 16985.

<sup>39</sup> Onar, idari rejimin unsurları arasında saydığı idare fonksiyonunu, “umumi menfaati tatmin ve hükümet fonksiyonunun icabettirdiği vasıtaları temin için icra edilen günlük faaliyetler” olarak tarif etmiştir, Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, 3. Bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 59. İdari fonksiyon, yasama ve yargı fonksiyonları ve yürütme organının salt siyasal nitelikli faaliyetleri dışında, devletin günlük toplumsal gereksinimleri karşılamak amacıyla yürüttüğü tüm kamusal faaliyetlerden oluşmaktadır, Günday, **a.g.e.**, s. 14.

ölçüt getirilebilir.<sup>40</sup> Böylece Cumhurbaşkanının, devletin başı sıfatıyla aldığı kararların ve yürütmenin başı sıfatıyla aldığı siyasal fonksiyona sahip kararların, idari fonksiyona dahil olmayacağı ortaya çıkacaktır. Zira unutulmamalıdır ki, Cumhurbaşkanlığı makamı ile özdeşleştirilen siyasal sorumsuzluk ve partiler-üstü olarak konumlandırılma, 2017 Anayasa değişikliği öncesine ait özelliklerdir. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerin yargı denetimi dışında olduğuna dair bir Anayasa hükmü kalmadığına göre, devletin başı ve yürütmenin başı olma sıfatına göre kullanılan kararların idari fonksiyonla ilişkisinin yeni Anayasal sisteme göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin bir yöneticiyi atamaya veya üniversite rektörünü seçmeye yönelik Cumhurbaşkanı kararları, doğrudan idari fonksiyonla ilgilidir ve bu kararların yargı denetimine tabi olacağı belirtilmelidir. Ancak parlamenter rejime dair Anayasa Mahkemesinin getirdiği ölçütün, yeni Anayasal sisteme uyarlanması bazı kararlar açısından sıkıntılı olacaktır. Örneğin, bakan atamaya yönelik Cumhurbaşkanı kararının idari fonksiyon dışında olduğu kolayca belirtilebilir mi? Hukuka aykırı şekilde Cumhurbaşkanı işlemi ile görevden alınan bakanın bu işleme karşı dava açamayacağını söylemek hukuk devleti ilkesiyle örtüşecek midir? Çünkü yeni sistemde bakanı görevden alan Cumhurbaşkanıdır ve üzerinde hiyerarşik gücü bulunmaktadır. Oysa parlamenter sistemde bu yetki, yürütme organının diğer kanadı ile birlikte yapılması gereken bir işlemdi. Aynı şekilde Cumhurbaşkanı yardımcısını atamanın ve görevden almanın, idari fonksiyona dahil olmadığı da kolayca söylenemeyebilecektir.<sup>41</sup> Verilebilecek başka bir örnek olan Hakimler ve Savcılar Kuruluna üye seçme konulu Cumhurbaşkanı kararının idari işlem olarak yargı denetimine tabi olup olmayacağı da bu noktada tartışılabilir.

2017 Anayasa değişikliği sonrasında konuya ilişkin olarak öğretide Gözler, Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinden idari nitelikte olanların yargısal denetiminin mümkün olduğunu, ancak Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanları atamak, Anayasa Mahkemesine üye atamak gibi idari nitelikte olmayan işlemlerinin yargısal denetiminin mümkün olmadığını ifade etmiştir.<sup>42</sup> Ardıçoğlu, Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve

---

<sup>40</sup> Duran, geniş anlamda hükümet etmeyi, siyasi toplumun amaçlarının yönünü ve yöntemini göstermek, kamusal faaliyet ve örgütlerin esaslarını saptamak, yabancı ülke ve kuruluşlarla ilişkiler kurmak ve sürdürmek, toplum yaşamını büyük ölçüde ve uzun sürede etkileyecek önemli kararlar ve tedbirler almak gibi olağanüstü ve ayırık işlemlerde ve girişimlerde bulunmak şeklinde açıklamıştır. Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982, s. 8. Yayla, “*hükümet işi*” ile “*idare işinin*” nitelik olarak birbirinden ayrılmasının kolay olmadığını, bir bakımda mümkün de olmadığını ancak bu farklılığa ışık tutacak ölçütler olduğunu ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s. 20-21.

<sup>41</sup> Gözler, Cumhurbaşkanı yardımcısının veya bakanın görevden alma işlemin bir “idari işlem” değil, bir “*hükümet tasarrufu*” olduğunu açıklamıştır, Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 883.

<sup>42</sup> Gözler, **Anayasa Hukuku**, s. 836.

bakanların atanma ve görevden alınmalarında birinci ihtimalin bu işlemlerin idari fonksiyona dâhil edilmeleri olduğunu açıklamıştır. İkinci ihtimali ise bu tür işlemlerin “*devletin yüksek yönetimine*” ilişkin olduğundan idari fonksiyonun dışında tutulmaları şeklinde belirtmiştir. Müellif, yeni sistemin Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için yarattığı hukuki durumun birinci ihtimali desteklediğini değerlendirmekle beraber, uygulamada ikinci ihtimalin tercih edilerek “*hükümet tasarrufu/yargı kısıntısı*” olarak kararlara yansıyabileceğine dikkat çekmiştir.<sup>43</sup> Kanaatimizce, hükümet tasarrufu kavramının yeniden canlandırılması tercihi yerine yargısal denetime tabi olmayan Cumhurbaşkanı kararları alanını, Anayasa’nın yeni sistemine dair hükümler çerçevesinde dar yorumlamak isabetli olacaktır. Burada, Anayasa Mahkemesinin yukarıda değindiğimiz parlamenter sisteme yönelik getirdiği ölçütlerin, öğreti ve yargı organı tarafından yeni Anayasal sistem için gözden geçirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu şekilde, Cumhurbaşkanı kararlarından hangilerinin idari fonksiyon kapsamında değerlendirilip yargı denetimine tabi olup olmayacağı hususu açıklık kazanabilecektir.

### **VIII. Cumhurbaşkanı Kararıyla Kamu Tüzel Kişiliği Kurulabilir mi?**

Cumhurbaşkanı kararlarında rastlanan diğer bir sorun ise bu kararlar ile kamu tüzel kişiliği kurulmasıdır. Anayasa’nın 123. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur. Ancak mevzuata baktığımızda Cumhurbaşkanı kararıyla kurulan kamu tüzel kişilikleri de bulunmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nda 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesinde, “... valinin görüşüyle birlikte İçişleri Bakanlığına gönderilir. Danıştayın görüşü alınarak müşterek kararname ile o yerde belediye kurulur.” ve “Yeni iskân nedeniyle oluşturulan ve nüfusu 5.000 ve üzerinde olan herhangi bir yerleşim yerinde, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararnameyle belediye kurulabilir.” şeklindeki 4. madde düzenlemeleri değişiklik sonrasında; “... valinin görüşüyle birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilir. Cumhurbaşkanı kararı ile o yerde belediye kurulur.” ve “Yeni iskân nedeniyle oluşturulan ve nüfusu 5.000 ve üzerinde olan herhangi bir yerleşim yerinde, Cumhurbaşkanı kararı ile belediye kurulabilir.” halini almıştır. Anayasa değişikliği öncesinde müşterek kararname ile kurulan belediyelerin, değişiklik sonrasında Cumhurbaşkanı kararı ile kurulması öngörülmüştür. Yine belediyelerin tüzel kişiliğinin kaldırılmasında da belirlenen

---

<sup>43</sup> Ardiçoğlu, a.g.m., s. 31.

müşterek kararname, yerini Cumhurbaşkanlığı kararına bırakmıştır (m. 11). Belediyelerin kamu tüzel kişiliği doğrudan Anayasa'dan kaynaklanmakta olup kuruluş esasları Anayasa gereğince kanunla belirtilmiştir. Bununla birlikte, Kanun'un belediye kurma ve kaldırma konusunda Cumhurbaşkanlığı kararını işaret etmesi, Anayasa'nın 123. maddesindeki son değişiklikle örtüşecek midir? Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kaynağını bir kanun oluşturmadığından, belediyelerin kurulmasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesine yer verilmemesi gerektiği saikiyle Kanun'da bu ifade yer almış olabilir. Ancak bu yaklaşımın Anayasa'nın 123. maddesinin açık nitelemesiyle uyumsuz bir düzenlemeye neden olduğu görülmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na göre vakıfların kuracağı kamu tüzel kişiliğini haiz meslek yüksekokulları, “*Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı*” ile kurulurken (Ek Madde 2), 703 sayılı KHK ile “*Cumhurbaşkanlığı kararı ile kurulur.*” şeklinde değişikliğe uğramıştır. Diğer taraftan, yeni bir köyün İçişleri Bakanlığının onayıyla kurulmasına dair 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'ndaki düzenlemeye (m. 2/C), 2017 Anayasa değişikliği sonrasında dokunulmamıştır.

4 numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne<sup>44</sup> göre Kalkınma Ajanslarının, Cumhurbaşkanlığı kararı ile kurulması öngörülmüştür.<sup>45</sup> 2017 Anayasa değişikliği ve 703 sayılı KHK öncesinde, 5449 sayılı Kanun'un<sup>46</sup> yürürlükte olan hükmüne göre ajansların, Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile kurulacağı belirtilmiştir. 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde, Bakanlar Kurulu kararının yerini Cumhurbaşkanlığı kararı almıştır. 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde Kalkınma Ajanslarının tüzel kişiliğinin niteliği açıkça belirlenmemiştir. Önceki mevzuat çerçevesinde Anayasa Mahkemesi tarafından, ajansların birer kamu tüzel kişisi olduğuna karar verilmiştir.<sup>47</sup> Aynı sonuca, 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Kalkınma Ajanslarını düzenleyen maddelerinden de ulaşılmaktadır. Kalkınma Ajanslarının kuruluşuna ilişkin esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde düzenlenmekle birlikte, tüzel kişiliğin Cumhurbaşkanlığı kararı ile kurulmasının öngörülmesinde bir sorun vardır. Nitekim doğrudan

---

<sup>44</sup> RG. T. 15.07.2018, S. 30479.

<sup>45</sup> “Kuruluş

MADDE 186 – (1) Ajanslar, bölgeler esas alınarak Cumhurbaşkanlığı kararı ile kurulur. Ajans merkezinin bulunacağı il, Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirtilir.”

<sup>46</sup> Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkında Kanun şeklindeki ismi, 703 sayılı KHK ile Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun'a dönüşmüştür.

<sup>47</sup> AYM, T. 30.11.2007, E. 2006/6, K. 2007/91, RG. T. 23.02.2008, S. 26796.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulan kamu tüzel kişilikleri de vardır. Örneğin, Kapadokya Alan Başkanlığı doğrudan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi<sup>48</sup> ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğidir.<sup>49</sup> Kanaatimizce, kamu tüzel kişisi olduğu kabul edildiği takdirde, Kalkınma Ajanslarının kurulması için Cumhurbaşkanı kararının öngörölmüş olması, Anayasa'nın 123. maddesine uygun düşmemektedir.

Mevzuatta, “*Bakanlar Kurulu kararı*” ibaresi için “*Cumhurbaşkanı kararı*” yerine “*Cumhurbaşkanınca*” ibaresinin de getirildiği görölmektedir. Örneğin yine 703 sayılı KHK öncesinde, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de,<sup>50</sup> kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu belirteceğimiz<sup>51</sup> kamu iktisadi teşebbüslerine ilişkin “*Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur.*” düzenlemesi (m. 3) değişiklik sonrasında “*Cumhurbaşkanınca kurulur.*” olarak değiştirilmiştir. Bu yeni ibarede işlemin niteliği belirlenmediği için, kamu iktisadi teşebbüslerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulması gerektiği, Cumhurbaşkanı kararı ile kurulmanın Anayasa'nın 123. maddesiyle uyumsuz olacağı ifade edilebilir.<sup>52</sup>

Cumhurbaşkanı kararının otomatik olarak Bakanlar Kurulu kararının yerini alacak şekilde mevzuata yerleştirilmesi doğru bir yaklaşım olmamıştır. Çünkü Anayasa’da kamu tüzel kişiliğinin kurulmasında yürütme organının tek işlemi olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi belirlenmiştir. Anayasa’nın 123. maddesi, bir idareye kamu tüzel kişiliğinin verilmesi yönündeki iradenin hangi hukuki işlemle açıklanacağını belirlemektedir. 2017 Anayasa değişikliğinde eski Anayasal hüküm olan “*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*” düzenlemesi korunsaydı, kamu tüzel

<sup>48</sup> Kapadokya Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, RG. T. 01.06.2019, S. 30791.

<sup>49</sup> “Başkanlık

MADDE 3- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde verilen görevleri yürütmek üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli, Bakanlık ile ilgili ve merkezi Kapadokya Alanı sınırları içerisinde bulunan Kapadokya Alan Başkanlığı kurulmuştur.”

<sup>50</sup> RG. T. 18.06.1984, S. 18435, Mükerrer.

<sup>51</sup> Anayasa’nın m. 47/3, m. 47/4, m. 128/1 ve m. 161 hükümlerinden hareketle, kamu iktisadi teşebbüslerinin kamu tüzel kişiliği olduğu sonucuna ulaşılabilir. Kamu iktisadi teşebbüslerinin kamu tüzel kişiliğini haiz olduğuna ilişkin idare hukuku öğretisindeki ve yargıdaki görüş birliği ile ilgili olarak için bkz. Erdoğan Bülbül, **Kamu İştirakleri**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s. 96 vd.

<sup>52</sup> Konuya dair farklı bir görüş veren Boz ise “*Kamu tüzel kişiliği doğrudan anayasa ile belirlenmiş bir idari birimi kurmada Anayasanın 123/3 maddesi uygulanmazken, kamu tüzel kişiliği anayasa ile belirlenmemiş bir kamu tüzel kişiliği kurmak için mutlaka kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmalıdır. Sonuç olarak; yeni bir belediyenin Cumhurbaşkanı kararıyla, yeni bir kamu iktisadi teşebbüsünün Cumhurbaşkanınca, yeni bir köyün ise İçişleri Bakanlığının kararı ile kurulması Anayasanın 123/3 maddesine aykırı değildir.*” şeklinde bizim katılmadığımız bir sonuca ulaşmıştır, Selman Sacit Boz, “Belediye, Köy ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kurulmasını Düzenleyen Hükümler Anayasanın 123/3 Maddesine Aykırı mıdır?”, <http://www.idare.gen.tr/boz-ay-m-123-3.htm> (Erişim Tarihi: 23.07.2019).



kişiliğinin Cumhurbaşkanı kararı ile kurulmasına dair ifadelerin Anayasa'ya uygun olduğu söylenebilirdi. Dolayısıyla, kuruluş esasları kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde belirtilse dahi, bir kamu tüzel kişiliğinin Cumhurbaşkanı kararı ile kurulmasının veya kaldırılmasının, Anayasa'nın 123. maddesindeki son değişiklikle uyumlu olmadığı düşüncesindeyiz.

### **Sonuç Yerine**

2017 Anayasa değişiklikleri ile Cumhurbaşkanının işlemleri, Türk Hukukunda yeni tartışmalara neden olmuştur. Yasamanın genelliği ile idarenin kanuniliği ilkeleri gibi ilkeler artık yeni bir içerikle karşımızda yorumlanmayı beklemektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri açısından öğretide oluşan farklı görüşlerin, Cumhurbaşkanı kararları açısından da ortaya çıkacağı belirtilmelidir. Cumhurbaşkanı kararları en az Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kadar belirsiz bir içeriğe sahip olduğundan güç bir çalışmayı beraberinde getirmektedir. Düzenleyici işlem yanında bireysel işlem kimliğine de sahip olan ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre daha geniş bir uygulama alanı bulunan Cumhurbaşkanı kararları, tespit edebildiğimiz bazı hukuksal sorunlar barındırmaktadır. Bu tespitlerin yanında uygulama ilerledikçe farklı hukuksal sorunların ortaya çıkacağı da öngörülebilir. Bu sorunların çözümüne yönelik katkı sağlamak amacıyla, Cumhurbaşkanı kararlarının yürütmenin diğer idari işlemleri çerçevesinde hukuksal niteliği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Cumhurbaşkanının işlemlerinin usulüne ilişkin bir düzenlemenin oluşturulması hem Cumhurbaşkanı kararları hem de Cumhurbaşkanının diğer idari işlemleri açısından gerekliliktir. Bu bakımdan, son Anayasa değişikliği ile azaltılan Danıştay'ın inceleme ve danışma görevinin canlandırılması bir öneri olarak getirilebilir. Diğer taraftan ortaya çıkan hukuki belirsizliklerin giderilmesi ve tutarlı bir mevzuatın oluşturulması için yeni bir Anayasa değişikliği teklifi üzerinde çalışılması gerektiği ufukta görünmektedir.

### **Kaynakça**

Aksoylu Ürger, Özge, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu**, Tam Metin Kitabı, 2018.

Ardıçoğlu, Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2017/3.

Atar, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Atay, Yeliz Şanlı, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara, TODAİE, 2011.

Boz, Selman Sacit, “Belediye, Köy ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kurulmasını Düzenleyen Hükümler Anayasanın 123/3 Maddesine Aykırı mıdır?”, <http://www.idare.gen.tr/boz-ay-m-123-3.htm> (Erişim Tarihi: 23.07.2019).

Bülbül, Erdoğan, **Kamu İştirakleri**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004.

Duran, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982.

Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2019.

Gözler, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt I, 3. Bs., Bursa, Ekin Yayınevi, 2019.

Gülgeç, Yahya Berkol, **Normlar Hiyerarşisi**, 2. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Günday, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Bs., Ankara, İmaj Yayıncılık, 2011.

Güneş, Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965.

İba, Şeref/Söyler, Yasin, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, Sayı 1, 2019.

**İHİD**, Yıl 1, Sayı 2, 1980.

Kahraman, Mehmet/Balkan, Ali, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetim”, **International Journal of Academic Value Studies (Javstudies)**, Volume 4, Issue 19, 2018.

Karahanoğulları, Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 2. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

Onar, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, 3. Bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Özbudun, Ergun, **Anayasa Hukuku**, 15. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

Özbudun, Ergun, **Anayasa Hukuku**, 17. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Sevgili Gençay, Fatma Didem, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 63, Sayı 2, 2014.

Sezer, Abdullah, “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 36, Sayı 1, 2019.

Şirin, Tolga, “ ‘İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı’: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Sayı 14, 2018.

Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bs., Beta Yayıncılık, 2018.

Ulusoy, Ali, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Ülgen, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/1.

Ülgen, Özen/Şirin, Tolga, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ≠ Cumhurbaşkanı Kararnamesi”, **Güncel Hukuk**, Sayı 170, Mart-Nisan 2018.

Yayla, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.

Yıldırım, Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 23, Sayı 2, 2017.

<https://legalbank.net>

<https://www.lexpera.com.tr>