



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA
TEZİ**

DEVLET BAŞKANLARININ DÜZENLEME YETKİSİ

DITAR KABASHI

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

MART 2022



DEVLET BAŞKANLARININ DÜZENLEME YETKİSİ

DITAR KABASHI

DOKTORA TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MART 2022

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Ditar KABASHI

30.03.2022

DEVLET BAŞKANLARININ DÜZENLEME YETKİSİ
(Doktora Tezi)

Ditar KABASHI

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Mart 2022

ÖZET

Devlet başkanlarının düzenlemelerinin hukuki rejiminin doğru anlaşılabilmesi mukayeseli hukuka başvurulmasını gerektirir. Zira devlet başkanlarının en yaygın düzenleme biçimi olan kararname yetkisi, ağırlıklı olarak başkanlık hükümet sistemini benimseyen ülkelerde uygulanırken, yarı-başkanlık sisteminde de uygulama alanı bulmaktadır. Bu çalışmada muhtelif örnekler ışığında devlet başkanlarının düzenleme yetkisinin gelişim süreci çözümlenmeye çalışılmıştır. Asli ve özerk olmanın yanı sıra olağanüstü hallerde kanun gücünde düzenleme yapılmasına da olanak veren bu yetki, beraberinde getirdiği anayasal sınırlarla birlikte ele alınmıştır. Devlet başkanlarının güçlü düzenleme yetkisinin yönetim istikrarı getireceği savına mukabil demokratik istikrara ve hukuk devletine etkisi ehemmiyet arz etmektedir. Devlet başkanlarının etkin düzenleyici işlemlerinin yürütmenin yasama ile münasebetini nasıl etkilediği tartışmalı olmakla birlikte kuvvetler ayrılığı anlayışının pratikte farklı anlamlara evrildiği tespit edilmiştir. Yürütmenin geniş düzenleme yetkileriyle teçhiz edilmesinin denge ve denetim mekanizmasını olumsuz yönde etkileyeceği ve bundan mütevellit yasama organını fiilen işlevsizleştirme sonucunu doğurabileceği mukayeseli veriler temelinde ifade edilebilmektedir.

Bilim Kodu : 50201
Anahtar Kelimeler : Devlet Başkanları, Düzenleme Yetkisi, Yasama İşlevi, Kuvvetler Ayrılığı, Hükümet Sistemi, Mahfuz Düzenleme Alanı, Temel Hak ve Hürriyetler, Yargısal Denetim.
Sayfa Adedi : 337
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ömer KESKİNSOY

REGULATORY POWER OF THE PRESIDENTS

(Ph. D. Thesis)

Ditar KABASHI

GAZI UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
March 2022

ABSTRACT

A correct understanding on the legal regime of the presidents' regulations requires reference to comparative law. Because the most common form of regulation of presidencies, the decree authority is predominantly applied in countries that have adopted the presidential system of government, but also applied in the semi-presidential system. The aim of this study is, in the light of various examples, to explain the development process of the presidents' regulatory power. This principal and autonomous authority, which also enables statutory regulations in a state of emergency, was examined together with the accompanying constitutional limitations thereto. Despite the argument that the strong regulatory power of the presidents will bring governmental stability, its effect on democratic stability and the rule of law is important. Although it is questioned how the effective regulatory actions of the presidents affect the executive relations with the legislature, it has been determined that the understanding of separation of powers has evolved into different meanings in practice. It can be stated on the basis of comparative data that equipping the executive with wide regulatory powers will adversely affect the balance and control mechanism, and consequently may result in the *de facto* dysfunction of the legislature.

Science Code : 50201
Key Words : Presidents, Regulatory Power, Legislative Function, Separation of Powers, Governmental System, Exclusive Power, Fundamental Rights and Freedoms, Judicial Review.
Page Number : 337
Supervisor : Prof. Dr. Ömer KESKİNSOY

TEŞEKKÜR

Çalışmanın her aşamasında engin bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan danışman hocam Prof. Dr. Ömer KESKİNSOY'a minnet duyuyorum. Ayrıca 30.03.2022 tarihinde yapılan tez savunmasında jüri üyeleri olarak yer alma nezaketini gösteren kıymetli hocalarım Prof. Dr. Ömer ANAYURT'a, Doç. Dr. Bülent ALGAN'a, Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN'a ve Dr. Öğr. Üyesi Hande Seher DEMİR'e teşekkür ederim.

Doktora eğitimim boyunca maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen aileme ve arkadaşlarıma sonsuz şükranlarımı sunarım.

Ditar KABASHI

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KURAL KOYMA FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ

1.1. Kuvvetler Ayrılığı Teorisi.....	5
1.1.1. Kuvvetler Ayrılığının Klasik Tanımı	5
1.1.2. Kuvvetler Ayrılığı Esasına Dayanan Hükümet Sistemleri.....	9
1.1.2.1. Kuvvetlerin sert ayrılığı: Başkanlık sistemi.....	10
1.1.2.2. Kuvvetlerin yumuşak ayrılığı: Parlamenter sistem.....	13
1.1.2.3. Karma sistem: Yarı-Başkanlık sistemi.....	16
1.2. Kuvvetler Birliği Teorisi.....	18
1.2.1. Kuvvetler Birliği Esasına Dayanan Hükümet Modelleri	18
1.2.1.1. Diktatörlük	18
1.2.1.2. Monarşi	19
1.2.1.3. Meclis hükümeti.....	19
1.3. Devletin Hukuki İşlevlerinin Tasnifi	21
1.3.1. Maddi Kıstas Bakımından	21
1.3.2. Şekli Kıstas Bakımından	22
1.4. Yasama İşlevi.....	23
1.4.1. Yasama Yetkisinin Özellikleri	24
1.4.1.1. Yasama yetkisinin genelliği (sınırsızlığı) ilkesi.....	24

	Sayfa
1.4.1.2. Yasama yetkisinin asliliği (ilkelliği) ilkesi	25
1.4.1.3. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi	27
1.5. Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi	31
1.5.1. Teoriden Uygulamaya Yürütmenin Düzenleme Yapma Yetkisi	31
1.5.2. Yürütme Görevi Çerçevesinde Yapılan Hukuki İşlemler	36
1.5.3. Düzenleyici İşlemlerin Türleri	37
1.5.3.1. Kanun Hükmünde Kararnameler	39
1.5.3.2. İstisnai Durumlarda Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi	41
1.5.3.3. Adsız Düzenleyici İşlemler	42
1.6. Devlet Başkanlarının Düzenleme Yapma Yetkisi	44
1.6.1. Kararname Çıkarma Yetkisi	44
1.6.2. Devlet Başkanlarının Kararname Yetkisinin Hukuksal Kaynağı	46
1.6.2.1. Anayasal dayanağı olan kararnameler	46
1.6.2.1.1. Genel kararname yetkisi	47
1.6.2.1.2. Yasama organının çalışmadığı dönemlerde Devlet başkanının kararname yetkisi	49
1.6.2.2. Yetki kanunlarına dayanan kararnameler	50
1.6.2.2.1. Yetki devrinin belirli kurallara tabi tutulması	51
1.6.2.2.2. Devlet başkanının talebi olmaksızın yetkilendirme	54
1.6.2.2.3. Devlet başkanının talebi üzerine yetkilendirme	54
1.6.2.2.4. Yetkilendirme işleminin mahiyeti	55
1.6.2.2.5. Yasama organının kararnamelere onay bakımından tesiri	56
1.6.2.2.6. Yasama organının kararnameleri reddetmesinin hukuki neticeleri	57
1.6.2.3. Açık Anayasal dayanaktan yoksun ve Teamüller neticesinde kullanılan düzenleme yetkisi	58
1.6.2.4. Yargısal içtihat neticesinde teşekkül eden düzenleme yetkisi	62

İKİNCİ BÖLÜM

OLAĞAN VEOLAĞANÜSTÜ DÖNEMLERDE DEVLET BAŞKANLARININ ASLİ DÜZENLEME YETKİSİ

2.1. Olağan Dönem Kararnameleri	65
2.1.1. Olağan Dönem Kararnamelerinin Muhtevası.....	65
2.1.1.1. Yetki unsuru.....	65
2.1.1.1.1. Kararname yetkisinin münhasıran Devlet başkanı tarafından kullanılması.....	65
2.1.1.1.2. Kararname yetkisinin Devlet başkanı ile diğer organlar arasında paylaşılması	67
2.1.1.1.3. Devlet başkanlarının yetki devri	68
2.1.1.2. Konu unsuru.....	71
2.1.1.2.1. Devlet başkanlarına anayasa tarafından tanınan düzenleme alanları	72
2.1.1.2.2. Devlet Başkanı kararnamelerine karşı getirilen anayasal sınırlamalar.....	92
2.1.1.3. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi ışığında mahfuz alan konusu ...	99
2.1.1.3.1. Yasama organına tanınan mahfuz alanlar	100
2.1.1.3.2. Devlet başkanlarının düzenlemelerine tanınan mahfuz alanlar	107
2.1.1.3.3. Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecek konularda mahfuz alan sorunsalı	110
2.2. Olağanüstü Hal Döneminde ve Acil Durumlarda Devlet Başkanlığı Kararnameleri.....	124
2.2.1. Olağanüstü Yönetim Rejimlerinde Asli Kararname Yetkisi.....	124
2.2.2. Olağan Dönem ile Olağanüstü Dönem Kararnameleri Arasında Gri Alan: Acil Durum/Kriz Kararnameleri	131
2.2.3. Olağanüstü Hal Dönemi ve Acil Durum Kararnamelerinin Konu Cihetinden Muhtevası	132
2.3. Devlet Başkanlarının Diğer Düzenleyici İşlemleri	135

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLET BAŞKANLARININ DÜZENLEMELERİNİN MAHİYETİ, HUKUKİ KONUMU VE YARGISAL DENETİMİ

3.1. Devlet Başkanlarının Düzenlemelerinin Hukuki Mahiyeti.....	141
3.1.1. Mukayeseli Hukuk	141
3.1.2. Türkiye	144
3.1.2.1. 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi ve sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mukayesesi	147
3.1.2.2. Türkiye’de olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnamelerin mukayesesi	150
3.1.2.3. Türkiye’de eski olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile yeni olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mukayesesi	152
3.1.2.4. Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanı kararlarının mukayesesi	154
3.1.2.5. Türkiye’de yönetmelikler ile Cumhurbaşkanı kararlarının mukayesesi	156
3.2. Devlet Başkanlarının Düzenlemelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Konumu	158
3.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Eski Dönemden Kalan İşlemlere Karşı Konumu	165
3.3. Devlet Başkanlarının Düzenlemelerinin Yayımlanması	166
3.4. Başkanlık Kararnamelerinin Bağlayıcılığı	168
3.5. Devlet Başkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi	171
3.5.1. Olağan Dönem Kararnamelerinin Denetimi	171
3.5.2. Olağanüstü Hal ve Acil Durum Kararnamelerinin Denetimi	177
3.5.2.1. Genel olarak	177
3.5.2.2. Mukayeseli Hukuk	178
3.5.2.2.1. Latin Amerika ülkeleri	178
3.5.2.2.2. Amerika Birleşik Devletleri	182
3.5.2.2.3. Rusya	186

3.5.2.2.4. Türkiye.....	187

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DEVLET BAŞKANLARININ DÜZENLEME YETKİSİNİN UYGULAMADAKİ TEZAHÜRÜ

4.1. Kararname Yetkisi Işığında Yasama ile Yürütme Organları Arasındaki Münasebet	189
4.1.1. Devlet Başkanı ile Yasama Organının İradesi Ekseninde Kararname Yetkisi	190
4.1.2. Kararname Çıkarılmasının Yaygınlaşması.....	192
4.1.2.1. Mukayeseli hukukta ülke örnekleri.....	192
4.1.2.1.1. Amerika Birleşik Devletleri.....	192
4.1.2.1.2. Latin Amerika ülkeleri.....	193
4.1.2.1.3. Sovyetler Birliği ile Rusya Federasyonu	201
4.1.2.1.4. Arnavutluk	205
4.1.2.1.5. Türkiye.....	206
4.1.2.2. Kararname çıkarılmasının yaygınlaşmasının etkileri.....	206
4.1.2.3. Değerlendirme.....	212
4.1.3. Yasama Organının Devlet Başkanlarının Kararnamelerine Müsamaha Göstermesi	214
4.1.4. Yasama-Yürütme Ekseninde Yetki Devrinin Havaleci Demokrasiye Dönüşmesi.....	222
4.1.5. Kararname Yetkisinin Hukuk Devleti İlkesine Tesiri.....	231

BEŞİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİ TEMELİNDE KUVVETLER AYRILIĞI ANLAYIŞININ DÖNÜŞÜMÜ

5.1. Devlet Başkanlarının Diğer Yasama Yetkilerinin Kuvvetler Ayrılığına Etkisi.....	239
5.1.1. Kanun Teklifinde Bulunma Yetkisi	239
5.1.2. Bütçe Konusuna İlişkin Yetkileri	246
5.1.3. Halkoylamasının Düzenlenmesine İlişkin Yetkili Olması	251

	Sayfa
5.1.4. Veto Yetkisi.....	254
5.2. Erkler Arasındaki Dengenin Bozulması	257
5.2.1. Yürütme Organının Güçlendirilmesi.....	258
5.2.1.1. Yürütme organının güçlendirilmesi lehine sunulan temel argüman: istikrarın sağlanması	259
5.2.1.2. Anayasal yetkilerle ve fiili durumlar neticesinde yürütme organının güçlendirilmesi	261
5.2.1.2.1. Yürütmenin güçlendirilmesinin Dünyadaki muhtelif örneklerine bakış	262
5.2.1.2.2. Türkiye’de yürütme organının güçlendirilmesi	270
5.2.1.3. Hiper-Başkanlık rejimlerinin kurulması	282
5.2.2. Yasama Organının İşlevsizleştirilmesi.....	284
5.2.2.1. Yasamanın işlevsizleşmesinde siyasi partilerin rolü.....	285
5.2.2.1.1. Parlamenter sistemde	286
5.2.2.1.2. Başkanlık sisteminde	288
5.2.2.1.3. Değerlendirme	290
5.2.2.2. Başkanlık ve Meclis seçimlerinin eşzamanlı yapılması.....	291
5.3. Kuvvetler Ayrılığı Anlayışının Günümüz Dünyasındaki Tasavvuru	293
5.3.1. Başkanlık Hükümet Sisteminin Dönüşümü	294
5.3.2. Başkanlık Sisteminin Farklı Devlet Şekillerinde Uygulanması	299
SONUÇ	301
KAYNAKÇA.....	311
ÖZGEÇMİŞ	337

GİRİŞ

Devletin bir yapı olarak tezahürü, onun işlevlerinin belirlenmesini gerektirmiştir. Bu konu görünürde pratik bir husus olarak tasvir edilse de devleti oluşturan organların alanları, yetkileri, denetimi, aralarındaki münasebeti esasen teorik derinliği olan mühim bir konu teşkil eder.

Kuvvetler ayrılığı anlayışında yasama, yürütme ve yargı erkleri kendi alanlarında faaliyette bulunmaya yetkili kabul edilirken, diğerlerin alanlarına müdahalede bulunmamaları gerekir. Ancak çağımız dünyasında toplumsal ihtiyaçlar hızla değişime uğrayabildiklerinden, bilhassa yasama ve yürütme organlarının etkileşimi kaçınılmaz bir boyuta evrilmiştir. Bu bağlamda birçok konuda yasama organının kural ihdas etmede genel ve asli yetkili olarak kabul edilmesiyle birlikte, muhtelif alanlarda yürütme organının kanunları uygulaması için ayrıntılı düzenlemeler yapması kaçınılmaz bir olgu haline gelmiştir. Zira yasama organının yapısı ve işleyişi göz önünde bulundurulduğunda her konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenlemesi düşünülemez.

Toplumsal dinamiklere uygun olarak devletin faaliyet alanlarının sınırları değişkenlik gösterebilmektedir. Vatandaş, devletten somut ve etkin eylemler yapmasını bekler. Dolayısıyla devlet yönetiminde hızlı karar mekanizmasının işlemesi pek tabii bir taleptir. Bu beklentinin ehemmiyeti bilhassa acil durumlarda ortaya çıkmaktadır. Mamafih, devlet faaliyetinin etkinliği genel itibarıyla yürütme organının eliyle mümkün olduğundan, yürütmenin yetkilerinin genişlemesi de bunun bir neticesi olmaktadır. Etkinlik ve istikrarın, yönetimin özellikleri olmasıyla birlikte bir erkin diğerine nazaran güçlenmesinin kuvvetler ayrılığı anlayışıyla bağdaştırılması imkânsızdır.

Karar mekanizmasının hızlandırılması her hâlükârda temel hak ve hürriyetlerin gelişmesine de etkinlik ve istikrar katacağı anlamına gelir mi? Devlet başkanlarının asli, özerk ve bilhassa kanun gücünde olan düzenleme yetkisi hukuk devletine nasıl tesir edecektir? Yasama organı ile devlet başkanlarının uyum içinde olduğu dönemlerde yönetimde istikrar ile demokrasinin arasında bir fark ortaya çıkar mı? Bölünmüş hükümet dönemlerinde yönetim istikrarı ile demokratiklik seviyesi arasındaki denge nasıl bir konum almaktadır? Yasama organının işlevselliğini muhafaza etmesi nasıl mümkün olabilir? Düzenleme konusunda yetki devrinin etkileri nelerdir ve hangi şartlar altında yapılmalıdır?

Devlet başkanlarının güçlü kararname yetkisi havaleci demokrasi rejiminin kurulmasına önayak olabilir mi? Bu çalışmada, farklı coğrafyalar olmak üzere birçok devletteki uygulamaları tahlil ederek yukarıdaki sorulara cevap aranacaktır.

Çalışmanın temel konusunu teşkil eden devlet başkanlarının düzenleme yetkisi tam da bu olguların birlikte ele alınmasını icap ettirir. Zira devlet başkanlarının düzenleme yetkisi ve genel olarak yasama yetkisinin muhtevası gerek hukuk literatüründe, gerek yargı içtihatlarında ve dahi siyasal arenada tartışılan bir konudur.

Dünyadaki farklı ülke uygulamalarında devlet başkanlarının düzenleme yetkisine sahip olduğu rastlanmaktadır. 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte Türkiye de devlet başkanına asli düzenleme yetkisi veren ülkelerin kervanına katılmış bulunmaktadır. Bu tarihten itibaren Türkiye özelinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanının diğer işlemleriyle ilgili tezler ve makaleler yazılmaya başlanmıştır. Ancak devlet başkanlarının düzenleme yetkisi, ülkeden ülkeye farklı şartlara tabi olmaktadır. Bu doğrultuda çalışma, normatif, analitik ve mukayeseli yöntemler çerçevesinde devlet başkanlarının düzenleme yapma yetkisini, birçok ülke örneği ışığında tartışılması gereken yönleriyle beraber, ortaya koyma gayesiyle yazılmıştır.

Tezin temel hipotezi, düzenleme yetkisi bağlamında yürütme organının güçlendiğini ve buna paralel olarak yasama organının işlevsizleştiği gerçeğini ortaya koymaktır.

Çalışma beş bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın nazari çerçeve mahiyetinde olan birinci bölümünde, diğer bölümlerde ağırlıklı olarak kullanılacak mefhumların tanımlamasına yer verilmiştir. Böylelikle, kuvvetler ayrılığı anlayışı ve bundan mütevellit hükümet sistemleri, kuvvetler birliği anlayışı ve bundan mütevellit hükümet sistemleri, devletin hukuki işlevlerinin tasnifi, yasama işlevinin özellikleri, yürütme organının düzenleme yetkisi ve devlet başkanlarının düzenleme yetkisinin hukuki kaynakları hususları bu bölümde ele alınmıştır.

İkinci bölümde devlet başkanlarının olağan ve olağanüstü asli düzenleme yetkisi irdelenmiştir. Burada, düzenleme yapma yetkisinin yetki unsuru, konu unsuru, muhtelif anayasal sınırlamalar, yasama organının mahfuz alanları, devlet başkanlarının mahfuz alanları gibi mühim hususlar mukayeseli hukuk temelinde tartışılmıştır.

Üçüncü bölümde devlet başkanlarının düzenlemelerinin hukuki mahiyetinin saptanması, bunların normlar hiyerarşisindeki konumu, yayımlanması, bağlayıcılığı ve gerek olağan dönem gerekse olağanüstü dönemlerde çıkarılan düzenlemelerin yargısal denetimi mukayeseli olarak değerlendirilmiştir.

Dördüncü bölümde devlet başkanlarının düzenleme yetkisinin uygulamadaki tezahürünün somut örnekler ışığında irdelenmesi hedeflenmiştir. Bu bölümde, devlet başkanlarının düzenleme yetkisinin, yasama ile yürütme münasebetine tesiri ve kararname çıkarılmasının yaygınlaştırılmasının kuvvetler ayrılığına, demokrasiye ve hukuk devletine karşı ne tür neticeler doğurabileceği üzerinde durulmuştur.

Beşinci bölümde kanun teklifinde bulunabilme, bütçe konusunda belirleyici yetkili olabilme, halkoylaması düzenleyebilme, veto kullanabilme gibi devlet başkanlarının diğer yasama yetkilerine değinildikten sonra, yürütmenin güçlendirilmesi ile yasamanın işlevsizleştirilmesine sebebiyet veren etkenlerin analizi neticesinde kuvvetler ayrılığı anlayışının günümüzdeki dönüşümü analiz edilmiştir.

Muhakkak ki her çalışmanın eksik tarafları vardır. Mühim olan bunları fark edip imkân dâhilinde olanları düzeltmek, diğerleri bakımından sonraki çalışmalarda daha iyisine erişmeyi temenni etmektir. Aksi takdirde bilim yerinde sayar, bir adım öteye gidemez. Bu şuurla çalışmamızın da elbette kusurları olduğu ve bilimsel tenkitlerden münezzeh olmayacağını belirtmek gerekir. Gayemiz, bir doktora tezinden öte, hukuk literatürüne mütevazı da olsa bir katkıda bulunmak ve diğer araştırmalara ilham olmaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KURAL KOYMA FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ

1.1. Kuvvetler Ayrılığı Teorisi

1.1.1. Kuvvetler Ayrılığının Klasik Tanımı

Kuvvetler ayrılığı, anayasacılık düşüncesinin merkezinde yer alan bir ilkedir. Bu ilke, hukuk devletinin varlığına delalet eden bir unsurdur¹. Buna göre, yasama işlevinin yürütmeden ayrı bir organ tarafından yerine getirilmesi ve hakeza yargı işlevini ifa eden organın diğer erklerden bağımsız ve etkiden korunmuş şekilde olması gerekir². Zaten anayasacılık düşüncesinde bir hukuki metin, devlet iktidarını etkin olarak sınırlandırmadığı takdirde, şekli manada bir anayasa olsa da onun işlevsel manada bir anayasa olduğu kabul edilmez³.

Bir teori olarak kuvvetler ayrılığı, devlet gücünü tahdit ederek⁴ temel hak ve hürriyetleri güvenceye bağlamak gayesiyle, bu gücün yasama, yürütme ve yargı olmak üzere ayrı ve birbirinden bağımsız üç organa verilmesini savunmaktadır⁵. Temel bir tanımla; yasama ile toplumsal düzene matuf kuralların yapılması, yürütme ile kanunların uygulanması ve yargı ile uyuşmazlıkların çözülmesi sağlanır⁶. Mamafih, anayasal yetkilerin

¹ King'e göre, anayasacılık öğretisi üç sütuna dayanır. Birincisi, herhangi bir ülkenin anayasasının temel amaçlarından, bireylerin ve örgütlerin devletin keyfi ve müdahaleci eylemlerine karşı korunmasını sağlamak olması gerektiğidir. İkincisi, devletin örgütlenmesi ile ilgilidir. Devletin keyfi veya hukuka aykırı hareket etme ihtimalinin düşürülmesi, birbirinden ayrı devlet organlarının oluşturulması ve aralarında güç ve otoritenin dağıtılması gerekli olduğudur. Zira gücün temerküzü, kötüye kullanılma ihtimalini artıran bir unsurdur. Üçüncüsü, devlet ile vatandaşlar arasındaki ilişkilerle ilgilidir. Kuşkusuz, hukukun üstünlüğü gereği ve haliyle anayasal bir devlette, siyasal iktidarın da herkes gibi kanunlara bağlı olması gerekir. Bkz. King, A. (2007). *The British Constitution*. New York: Oxford University Press, 12-13.

² Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2019). *Türk İdare Hukuku*. (10. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, 94.

³ Özbudun, E. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. (18. Basım). Ankara: Yetkin Yayınları, 38.

⁴ Devlet gücünün tahdit edilmesi muhtelif temeller üzerinden tartışılmıştır. Buna göre, din ve ahlak temellerine dayanan sınırlamalar, kişi hak ve hürriyetler bazında sınırlamalar, devletin kendi kendini sınırlama teorisi gibi hukuk etkenlerinin yanı sıra; kamuoyu, siyasal partiler, baskı grupları, sendikalar gibi hukuk dışı etkenlerin de devlet gücünün tahdit eden etkenler arasında yer almaktadır. Bu mefhumlara ilişkin etraflıca bilgi için bkz. Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 249-280.

⁵ Gözler, K. (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. (2. Baskı). C. I, Bursa: Ekin Yayınevi, 604.

⁶ Gözübüyük, Ş. A. (2006). *Anayasa Hukuku*. (Güncelleştirilmiş 14. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 78.

bir organa ağırlıklı olarak verilmesi, aynı zamanda denetleme ve denge mekanizmalarının kuvvetlendirilmesini gerekli kılar⁷. Aksi takdirde yetkilerin tamamının temerküzü yaşanır.

Konu tarihi temelden irdelenecek olursa John Locke'un düşünceleri önemli bir yer tutar. Kuvvetler ayrılığı fikrinin ilk öncülerinden olan Locke'a göre bir devlette üç erk bulunmaktadır. Bunlar; yasama erki, yürütme erki ve federatif erk olarak tanımlanabilir. Yasama kanun yapmalı, yürütme kanunları uygulamalı ve federatif erk savaş, barış, ittifak yapmaya yetkili olan kuvvettir. Bu erkler birbirinden ayrı olmalıdır⁸. Görüldüğü üzere Locke, yargıyı ayrı bir erk veya organ olarak tasarlamaz. Bunun sebebi, Locke'un yargıyı yürütmenin içinde tanımlaması ya da dönemin İngiltere'sinde yargının bağımsız olmaması olduğu iddia edilmektedir⁹. Dolayısıyla yazar, yargıyı genelde yürütmenin bir nevi uzantısı olarak değerlendirmekle yetinmiştir¹⁰. Her ne kadar Locke'un kuvvetler ayrılığı fikri günümüzdeki denetim ve denge mekanizmasını tasarlamamış olsa da kuvvetlerin temerküzünü sakıncalı bir durum tanımlaması hasebiyle tarihi değeri vardır¹¹.

Konuya ilişkin Montesquieu'nün düşüncelerinin de hala ehemmiyet arz ettiği görülür. Yazara göre yürütme erki zaten tek bir hükümdarda temerküz etmelidir. Zira devlet yönetiminde her daim anlık eylemler gerekli olabileceğinden, tek bir kişi birçok kişiye nazaran idare etmek hususunda daha iyi bir performans sergileyebilir. Buna mukabil yazar, yasama işlevine ilişkin konuların birçok kişi tarafından idare edilmesinin tek bir kişi tarafından yönetilmesinden daha yerinde olacağını ileri sürmektedir¹². Esasen kuvvetler ayrılığı ilkesi Montesquieu'nün zaviyesinden şöyle ifade edilmektedir:

“Yasama gücü, tek bir kişi veya yüksek dereceli memurlardan oluşan tek bir kurum bünyesinde yürütme gücü ile birleşirse, özgürlük yok demektir, zira aynı hükümdarın veya senatonun zorbaca kanunlar yapmasından ve bu kanunları zorbaca uygulamasından korkulabilir. Yargılama gücü, yasama ve yürütme gücünden ayrı olmazsa yine özgürlük yok demektir. Yargılama gücü yasama gücüyle birleşirse, vatandaşların canı ve özgürlüğü üzerinde sahip olunan güç keyfi hale gelecektir, zira hâkim bu durumda yasa koyucu olacaktır. Yargılama gücü yürütme gücüyle birleşirse,

⁷ Keskinsoy, Ö., Kaya, S. B. (2021). “2017 Anayasa Değişikliğinin Demokratik Nitelik Sorunu”. *TBB Dergisi*, 155, 51-78, 74.

⁸ Locke, J. (1980). *Second Treatise of Government*. (Edited by C. B. Macpherson), Indianapolis-Cambridge: Hackett Publishing Company, 75-77.

⁹ Uygun, O. (2017). *Devlet Teorisi*. (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 224.

¹⁰ Duvar, Ö. A. (2019). “Devlet Teorisinde Kuvvetler Ayrılığının Doğuşu: Locke ve Montesquieu”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı 1, 35-60, 42.

¹¹ Uygun, (2017), 224.

¹² Montesquieu. (2017). *Kanunların Ruhu Üzerine* (çev. B. Günen). (1. Basım). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 204.

hâkim bir zorbanın gücüne sahip olabilecektir. Şu üç güç aynı kişinin veyahut önde gelenlerden veya asillerden veya halktan oluşan aynı kurumun elinde olursa her şey mahvolur... ”¹³.

Montesquieu’nün bu anlayışından; devlet gücünün farklı anayasal organlar tarafından kullanılması gerektiği, organlar arasında bir denetim ve denge mekanizmasının varlığının gereksinimi ve iktidarın keyfi yönetime dönüşmemesi¹⁴ gibi dersler çıkarılmaktadır. Zaten bu anlayış, sorumsuz kralların istibdat rejimlerine engel koymak ve iktidarı sınırlamak maksadıyla geliştirilmiştir¹⁵. Görüldüğü üzere gerek Locke’un gerekse Montesquieu’nün görüşünün çıkış noktası, iktidarın tek elde temerküz etmesinin önlenmesi ve bu suretle hürriyetçi bir düzenin sağlanmasıdır¹⁶.

Bu bağlamda Amerikan kurucu babalarından (founding fathers) olan Madison’un şu veciz ifadesi de akıllara kazınmalıdır: “*Şayet insanlar melek olsalardı, bir devlete/hükümete gerek kalmazdı. Şayet melekler insanları yönetselerdi, o zaman devleti/hükümeti iç ve dış denetime tabi tutmaya gerek kalmazdı*”¹⁷. Tabii kurucu babalar, insanın kırılgan tabiatının farkındaydılar ve bu nedenle, bir erkin diğerine nazaran ve hürriyetlerin yok edilme ihtimali-tehlikesini mümkün mertebe engellemek ve aşırıya kaçmasını önlemek için bir sistem tasarlamışlardır¹⁸.

Kuvvetlerin ayrılması iyi idare beklentisi cihetinden müspet neticeler getirebilir. Devlet gücünün (kudretinin)¹⁹ anayasal organlarda bölünmesi, karar almayı kalite olarak geliştirebileceği gibi, erkler arasında işbirliğini de etkiler. Zira yasama ve yürütme kendilerine mahsus alanlarda serbest ve özerk iradeyle hareket etseler de, eşyanın tabiatına uygun olarak iş bölümüne gitmek durumundadır²⁰. Her şeyden öte kuvvetler ayrılığı

¹³ Montesquieu, (2017), 199.

¹⁴ Uygun, (2017), 364-365.

¹⁵ Gözübüyük, 2006, 78.

¹⁶ Uygun, (2017), 364.

¹⁷ “*If men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary*”. Hamilton, A., Madison, J., and Jay, J. (2008). *The Federalist Papers*. No. 51. L. Goldman (Ed.), New York: Oxford University Press, 257.

¹⁸ Entin, J. L. (1991). “Congress, the President, and the Separation of Powers: Rethinking the Value of Litigation”. *Administrative Law Review*, Published By: American Bar Association, 43(1), 31-60, 37.

¹⁹ Devlet kudreti, organlar yoluyla toplum adına iradesini izhar etme ve bu iradeyi topluma hâkim kılma iktidarıdır. Bkz. Özbudun, (2018), 190-191.

²⁰ Başgil, A. F. (1960). *Esas Teşkilat Hukuku (Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri)*. Cilt I, İstanbul: Baha Matbaası, 310.

anlayışının uygulanmasından istifade edilecek en mühim husus, mutlak iktidarlara ve dolayısıyla tiranlığa geçit vermemesidir²¹.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi ancak denge ve denetim mekanizmasıyla işlevsel olabilir. Zira erkler arasında mutlak bir ayırım sistemi kilitleyebilir. Bundan dolayı ABD’de başkanlık sistemi tasarlanırken anayasal organlar arasında ayrılığın yanı sıra, işbirliğinin de tesis edilmesine özen gösterilmiştir. Tabii burada Montesquieu’nün İngiltere sistemine dair yapmış olduğu tahlil neticesinde hürriyetlerin diğer Avrupa ülkelerine kıyasla daha iyi bir konumda oluşunu ve erklerin ayrılmasına mukabil birbirlerini denetleyebiliyor olmasından mülhem, Amerikan kurucu babaları yeni anayasal sistemlerinde erklerin ayrılıp dengelenmesine dikkat etmiştir²². Buna göre, sistem bünyesindeki denetim-denge mekanizması vasıtasıyla anayasal kurumlar birbirlerini denetleyip dengeleyebilmektedir. Yasama ve yürütme organları etkileşimin odağında yer alırlar. Şöyle ki, yürütme halkın oyuyla göreve gelir ve yasama organına bağlı olmamakla beraber, doğrudan kanun teklifi yapamaz ve ancak kanun koyucuları ikna etmek durumundadır. Yasama organı, devlet başkanını görevden alamayacağı gibi, başkan da yasama organını feshedemez. Üst kademe yöneticilerin atanması, başkan tarafından ancak Senato’dan onay alındıktan sonra yapılabilir. Başkan, silahlı kuvvetlerin başkomutanı sıfatına sahiptir; ancak savaş ilan etme yetkisi Kongre’ye aittir²³. Yargı erki diğer iki erki denetlemekte yetkilidir. Bunun bir teminatı da Yüksek Mahkeme yargıçlarının görev süresinin ömür boyu olmasıyla alakalıdır. Zira yürütme, yargıçları görevden alamaz²⁴. Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, hükümet sistemi ne olursa olsun yargı erki, yasama ve yürütmeye karşı bağımsızlığını ve de tarafsızlığını korumakla mükelleftir. Böylesine karşılıklı denetim ve dengeler, uygulamada Amerikan başkanlık rejiminin denge koşulları olarak görülebilir. Başkanlık rejimini benimsemeye yönelik her türlü teşebbüsün yukarıdaki unsurlarla birlikte sağlanamaması, sistemin saf halinin bozulmasına yol açmaktadır²⁵.

²¹ Akgül, M. E. (2010). “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 68(4), 79-101, 88.

²² Turhan, M. (1989). *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 9, 32.

²³ Entin, (1991), 36.

²⁴ Turan, İ. (2005). “Başkanlık Sistemi Sevdası: Zayıf Temelli Bir Özlem”. In T. Ergül, (Yayına Hazırlayan). *Başkanlık Sistemi*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 77, Ankara, 113-124, 115-116.

²⁵ Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 429.

Buradan hareketle devletin işlevleri arasında yapılan yetki paylaşımı mezkûr organlara tevdi edilen yetkilerin aralarında devredilememesini de gerektirir. Aksi takdirde, organlar arasında işlevlerin bütünüyle devredilmesi kuvvetlerin ayrımını da anlamsızlaştıracaktır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi bir ülkede hürriyeti yaşatmak amacını güder. Buna göre, ilkenin en mühim çabası devlet gücünün tek elde temerküz etmesini engellemektir. Zira kuvvetler birliğinde yasama, yürütme ve yargı faaliyetleri tek bir merkezden icra edileceğinden bu faaliyetlerin tasnif edilmesinin ve keyfi bir yönetime yol açacağını tahmin etmek zor olmasa gerek. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesi demokratik olmayan ülkelerde bulunmaz. Buradaki kasıt, bir devletin anayasasında bu ilkenin telaffuz edilmesi değildir. Bilakis, bu ilkenin gerçek manada, devlet organlarının ve siyasi aktörlerin erkler arasındaki işlevleri itibarıyla faaliyet alanlarına saygı gösterip müdahale etmemesidir.

Kuvvetlerin (erklerin) ayrılması sadece mezkûr üç organda değil, bazen tek bir erkin içinde bölüşülmesi de mümkün olabilmektedir. Mesela parlamenter sistemde yürütme erkinin, sorumluluğu bulunmayan devlet başkanı ile siyaseten sorumlu olan hükümet kanadı arasında bölüşülmesi veya yasama erkinin çift meclise ayrılmak suretiyle bölüşülmesi durumu bu savın somut göstergeleridir²⁶.

Bunun dışında kuvvetler ayrılığının esasen ne faaliyetlerin ne de organların ayrılığı olduğu savına da rastlanmaktadır. Böylesine bir ayrılığın hem gerçekçi hem de faydalı olamayacağı düşüncesinden hareketle, kuvvetler ayrılığının esasen bir irade ayrılığı olduğu neticesine varılmaktadır²⁷.

1.1.2. Kuvvetler Ayrılığı Esasına Dayanan Hükümet Sistemleri

Hükümet sistemleri, bir devlette yasama ve yürütme işlevlerinin, bu işlevlere karşılık gelen yetkilerin ve bunları kullanacak olan organların nasıl tanzim edildiği ile organlar aralarındaki münasebetin düzenleniş biçimini gösterir. Öğretide 1970'lerin sonlarına kadar, parlamenter sistem, başkanlık sistemi ve meclis hükümeti²⁸ olarak başlıca üç hükümet

²⁶ Özbudun, (2018), 39.

²⁷ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 99.

²⁸ Belirtmek gerekir ki meclis hükümeti sistemi kuvvetler ayrılığına değil, kuvvetler birliğine dayanan bir yönetim modelidir. Zira bu sistemde gerek yasama gerekse yürütme yetkileri egemenliğin yegâne temsilcisi olan yasama organında temerküz eder. Bu sistemde yasama organının başkanı yürütmenin başı olduğu gibi,

modelinin var olduğu kabul görmekteydi. Ancak Fransa’da 1958 Anayasasıyla (bilhassa 1962 Anayasa değişiklikleriyle) teşekkül eden ve parlamenter sistem ile başkanlık sisteminin bir sentezi olarak yarı-başkanlık sistemiyle birlikte hükümet sistemlerinin tasnifinde dördüncü model de yer edinmeye başlanmıştır. Esasen son yıllarda muhtelif anayasal düzenlemelere bakıldığında hükümet modelleri birbirinden ögeler almak suretiyle değişiklik arz etmektedirler²⁹ ve bu dörtlü tasnif artık bu çeşitliliği izah etmede yeterli olmamaktadır³⁰. Ancak yine de bu dört ana modelin, hükümet sistemlerinin temelini teşkil ettiklerinden, diğer konuların irdelenmesi de bunların üzerine yapılmaktadır.

1.1.2.1. Kuvvetlerin sert ayrılığı: Başkanlık sistemi

Kuvvetler ayrılığı anlayışına en tipik uygulamasının başkanlık sistemi olduğu söylenebilir. Bu sistemin ilk olarak tasarlandığı ABD’de³¹ kurucu babaların sistemi yapılandırırken denetim ve denge mekanizmasının işlevsel olmasına dikkat edilmiştir. Bu hususun sistemin merkezinde tutulması, başkanlık sisteminin “denetim ve denge sistemi” olarak tavsif edilmesini de beraberinde getirmiştir³².

devletin de başıdır. Bakanlık görevini ifa eden kişiler meclis üyeleri arasından seçilmekle birlikte, yürütme organı yasama organından ayrı bir statüye sahip değildir.

²⁹ Günümüz dünyasında muhtelif hükümet modelleri mevcuttur. Başbakanlı-başkanlık sistemi, başkanlı parlamenter sistem gibi ara modellere de rastlanılmaktadır. Ancak çalışmamızın özünü hükümet sistemleri oluşturmadığından dolayı sadece başkanlık, parlamenter ve yarı-başkanlık ana sistemlerine yer verilecektir.

³⁰ Erdoğan, M. (2016). “Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye”. *Liberal Perspektif*, 3, Ankara: Özgürlük Araştırmaları Derneği, 6.

³¹ ABD’de Federal Anayasanın hazırlanmasında İngiltere’nin Amerika’daki kolonilerde iktisadi yararlarını muhafaza etmeye yönelik almış olduğu tedbirlere mukabil kolonilerdeki vatandaşların kendi yararlarını öncelemesi büyük rol oynamıştır. İngiltere’ye karşı süren bağımsızlık mücadelesinin neticesinde koloniler arasında kurulan konfederasyonun işlevsel olmayışı, daha etkin bir devlet yapısının inşa edilmesine etken olmuştur. Bkz. Soysal, M. (2011). *Anayasaya Giriş*. (3. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi, 68.

³² Anayurt, Ö. (2018a). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 385. ABD başkanlık sisteminin denetim ve denge sistemi olarak tanımlanmasını kabul etmekle beraber, fakat bunun hiç de ayırt edici bir unsur olmadığını savunan Sartori’ye göre tüm gerçek anayasal sistemlerde denetim ve denge mekanizmasının mevcudiyetinin varsayıldığı söylenebilir. Bkz. Sartori, G. (1994). *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. London: Macmillan Press, 89.

Başkanlık sisteminin asli özellikleri; devlet başkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi³³, başkanın yasama organının güvenine dayanmaması ve yürütme organının tek kişiden oluşması olarak tasnif edilebilir³⁴.

Diğer hükümet sistemlerine nazaran başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organları daha muayyen bir karşılıklı bağımsızlığa sahiptir ve birbirinin faaliyetlerine katılmazlar. Şöyle ki başkanlık sisteminin orijinal hali olan ABD sisteminde bir yasama organı üyesinin başkan seçilmesi halinde, yasama organındaki görevi bitmiş sayılır ve akabinde ne kendisi ne de sekreterler (bakanlar), yasama organının toplantılarına iştirak edebilirler. Kaldı ki Kongre’de başkanın herhangi bir temsilcisi yer almaz. Tabii bu neviden kısıtlamalar yasama organı üyeleri için de geçerlidir. Hiçbir temsilci başkanın kabinesinde veya idarede görev alamaz. Bu son unsurlar ile birlikte, ayrıca başkanın yasama organını feshedemeyecek olması³⁵, öğretide başkanlık sisteminin tali özelliklerine delalet ettiği ileri sürülmektedir³⁶.

³³ Başkanın doğrudan seçilmesi başkanlık sisteminin asli özelliği olmasına rağmen, ABD’de başkan tam da doğrudan seçilmemektedir. Zira bu ülkede başkan genel oyla ancak iki dereceli bir sistemle seçilmektedir. Şöyle ki önce başkan seçmek üzere seçiciler (electors) seçilir. Ardından bunlar başkan ve başkan yardımcısını seçerler. Mamafih emredici vekâlet ilkesinden yola çıkarak, kendi partilerinin adayına oy vermekteler. Dolayısıyla ikinci seçmenlerin çoğunlukta olduğu parti, kendi adayını başkan seçebilmektedir. Bu yönüyle, ABD’de başkan seçimi bir bakımdan parlamenter sistemle benzerlik taşımaktadır. Bunun aksine, mesela Türkiye’de Cumhurbaşkanı seçimi başkanlık sistemi mantığına daha fazla uymaktadır. Zira genel oyla yapılacak tek dereceli seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu kazanan aday, Cumhurbaşkanı seçilir. Tabii ABD’de ülkenin coğrafi büyüklüğü ve federal yapının şartları kendi seçim sistemine uygun olabilir. Bu hususun çalışmamızla birebir alakalı olmadığından, burada daha fazla ayrıntıya girmeye lüzum görülmemektedir.

³⁴ Bu özelliklere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yazıcı, S. (2017). *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme*. (4. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 37; Gözler, (2020), C. I, 641-643.

³⁵ Başkanlık sisteminin uygulandığı bir ülkede yasamayı fesih yetkisinin başkana verilmesi, tabii olarak başkanlık sistemi felsefesinden bir sapma olduğu şüphesizdir. Ancak, sırf yasama organını feshetme yetkisinden mütevellit sistemi kendiliğinden başkanlık sistemi olmaktan çıkarmaz. Bir başka ifadeyle, her ne kadar fesih yetkisi başkanlık sistemiyle bağdaşmıyorsa da yürütmenin tek kişiden oluşması asli bir özellik olduğundan, saf hali olmasa da başkanlık sisteminin bir göstergesidir. Örneğin, Türkiye’de 2017 anayasa değişiklikleriyle birlikte ihdas edilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin, saf başkanlık sisteminin bir sürü unsurlardan ayırt edici özelliklere sahip olsa da, yürütmenin yapısı itibarıyla prensipte bir başkanlık sistemi modeli olduğu kabul edilmelidir.

³⁶ Gözler, (2020), C. I, 644-645.

Bu sistemde başkan, siyaseten yasama organına karşı mesul değildir. Zira halk tarafından seçilmektedir ve görev süresi sabittir³⁷. Yürütmenin başındaki başkan haricinde ayrı bir devlet başkanlığı makamı bulunmaz³⁸.

Yürütmenin monist yapıda olmasından dolayı başkanın bakanlara istediği talimatları verme yetkisine sahip olduğu anlamına gelmektedir. Parlamenter sistemde var olan bakanlar kurulunda karar mekanizmasından farklı olarak, başkanlık sisteminde kararlar tek başına başkan tarafından alınır. Kabinedeki bakanların başkan tarafından kanaatleri sorulabilir ancak bunun başkan nezdinde bir bağlayıcılığı yoktur. Zira bakanlar³⁹ başkanın sadece danışmanı-yardımcısı mahiyetindedir. ABD başkanlarından Lincoln bir kabine toplantısı esnasında bir konu hakkında sekreterlerin kanaatlerini sorar ve bir oylama yapılmasını ister. Bütün bakanları ret oyu beyan ederken kendisi farklı bir tutum izleyen başkan, “*Yedi hayır, bir evet çıktı. Haliyle evet, galip gelmiştir*”⁴⁰ açıklamasında bulunmuş ve böylece başkanlık sisteminin yürütmede monist yapısını somut olarak göstermiştir.

Avrupa’da hiçbir ülke saf başkanlık sistemini uygulamamasına rağmen, ABD’nin yanı sıra Latin Amerika’da başkanlık sistemi dominant konumdadır. Bu olgu bilinçli bir tercihten ziyade, tarihseldir. Anayasacılığın yaygınlaştığı dönemde Avrupa’da neredeyse bütün devletler monarşiydi ve haliyle devletin başındaki kişi (kral) irsi yolla tahta çıkıyordu. Oysa Yeni Dünya’daki (Amerikan kıtalarında) devletlerin hemen hepsi cumhuriyet rejimi olarak bağımsızlıklarına kavuştuklarından, devlet başkanlarını seçme mecburiyetindeydiler⁴¹. Tabii burada coğrafi olarak yakın olan ve bir yenilik teşkil eden ABD başkanlık sisteminin öncü bir emsal teşkil ettiği inkâr olunamaz.

Başkanlık sisteminin ABD’de uygulanan saf halinin haricinde yürütmenin tek başlı olduğu ancak kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve denge-denetim mekanizmasının iyi uygulanmadığı rejimler de vardır. Genel olarak Latin Amerika ve Afrika kıtalarında hayat

³⁷ Başkanın siyasi sorumluluğu bulunmamasına mukabil, cezai sorumluluğu mevcuttur. Buna göre, başkanın ağır bir suç işlemesi halinde (vatana ihanet gibi) yasama organı tarafından görevden alınmasına ilişkin prosedür uygulanmaya konabilir. Tabii bu konunun düzenlenmesi ülkeden ülkeye farklılık arz edebilmektedir.

³⁸ Keskinsoy, Ö. (2020). *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*. (5. Baskı). Ankara: Monopol Yayınları, 77.

³⁹ ABD’de bakanlar için “sekreter” terimi kullanılmaktadır.

⁴⁰ İba, Ş. (2010). *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*. (1. Baskı). İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 233.

⁴¹ Sartori, (1994), 86.

bulan ve yürütme organının bariz üstünlüğü olduğu bu rejimlerde, popülizmin ve askerlerin siyasal hayata damga vurduğu gözlemlenmektedir⁴².

Çalışmamızla doğrudan ilişkili olan devlet başkanının düzenleme yetkisinin başkanlık sisteminde nasıl tanzim edildiği ileriki başlıklar altında teferruatlı bir şekilde ve örnekler ışığında irdelenecektir. Ancak şu kadarını belirtelim ki, fiiliyatta başkanlık sisteminde devlet başkanlarının düzenleme yapabildiği görülmektedir. Başkanlık sisteminin uygulandığı ülkelerinin kahir ekseriyetinde anayasalar tarafından başkana belirli koşullar çerçevesinde düzenleme yetkisi verilmiştir. Ancak bir başkanlık rejimi anayasasında sarıh olarak bu yetki tanınmamışsa dahi (ABD’de olduğu gibi), yorum yoluyla yürütme görevini ifa etmek gerekçesiyle başkanın düzenleme yapması savunulmuştur ve dolayısıyla gerçekleşmiştir.

Şu da var ki yürütme organının genel düzenleme yapma yetkisi başkanlık sisteminin mantığına pek uymamaktadır. Zira sert kuvvetler ayrılığının temelinde böyle bir yetki yasama organına aittir. Buna mukabil, parlamenter sistemde hükümetin, yasama organından kaynaklandığı ve onun güvenoyuna tabi olduğundan ötürü yasama organı yetki devri yoluyla hükümete kanun gücünde düzenleyici işlem yapma yetkisi verebilir. Ancak aynı iddianın başkanlık sistemi için geçerli sayılması zordur. Kaldı ki başkanlık sisteminin saf modelinde kanun gücünde asli kararnamelerin çıkarılmasının yeri yoktur⁴³. Zira başkanlık sisteminin saf halinin uygulandığı ABD’de Anayasa tarafından başkana böyle bir yetki verilmemektedir. Ayrıca erkler arasında işlevlerin ayrımı anlayışı yürütme organının genel mahiyette düzenleme yapmasını olağan karşılamaz. Yoksa yürütme organı olağan dönemde asli yetkili olarak kanun gücünde düzenleme yapabilecekse, o halde yasama organının varlık gayesi sorgulanabilir.

1.1.2.2. Kuvvetlerin yumuşak ayrılığı: Parlamenter sistem

Parlamenter sistem, uzun zamana yayılan ve İngiltere’de mutlak monarşi ile meclis (parlamento) arasında süregelen mücadele neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu çekişmeden temsili organ olan meclisin galip çıkması ve dolayısıyla parlamenter rejimin oluşması 18. yüzyılı bulmuştur ve akabinde diğer ülkelerde de uygulanmaya başlanmıştır. Esasen halk

⁴² Teziç, E. (2017). *Anayasa Hukuku*. (21. Tıpkı Bası). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 539-541.

⁴³ Anayurt, (2018a), 405.

meclisleri, parlamenter sistem öncesinde de muhtelif siyasi geleneklerde hükümdarların ve bakanların keyfi yönetimine karşı hürriyetin kaleleri olarak işlev görmüşlerdir⁴⁴.

Parlamenter sistemin ortaya çıkışının kuvvetler ayrılığı teorisiyle ilintili olduğu bir gerçektir. Bu sistemin kuvvetler ayrılığı teorisinden doğrudan kaynaklanmamasına rağmen, sistemin yasama ve yürütme organlarının ayrılığı fikrini esas aldığı kabul edilmektedir⁴⁵. Parlamenter sistemde, yasama ve yürütme erklerinin birbirinden esnek biçimde ayrılmasının yanı sıra, aralarında işbirliğinin varlığı ve birbirinin işleyişine iştirak edip etkileme imkânı bulması söz konusudur⁴⁶. Hatta Sartori, biraz daha ileriye giderek parlamenter sistemin, meclis ile hükümet arasında bir kuvvetler ayrılığına değil, iki organ arasında kuvvetlerin işbirliğine dayandığını ifade etmektedir⁴⁷.

Parlamenter sistemin alametifarikaları; yürütmenin hükümet kanadının yasama organı tarafından seçilmesi ve ona karşı sorumlu olması ile yürütmenin Cumhurbaşkanı⁴⁸ ve bakanlar kurulu olmak üzere iki-başlı bir yapıda olmasıdır⁴⁹. Cumhurbaşkanı, devletin başı olma sıfatını haiz ve siyaseten sorumsuzken, bakanlar kurulu ise başbakanın başkanlığında oluşan ve siyasal sorumluluğu bulunan konumdadır⁵⁰. Cumhurbaşkanının siyaseten sorumsuzluğu bakanlar kuruluyla karşı-imza ilişkisiyle mümkün olabilmektedir. Böylece sorumluluğu üstlenen hükümet kanadı olmaktadır. Bunu kuvvetler ayrılığı anlayışına uygun olarak dengeleme maksadıyla yürütmenin, parlamentarizmin tali bir özelliği olan fesih hakkına sahiptir⁵¹.

⁴⁴ Fatovic, C. (2009). *Outside the Law: Emergency and Executive Power*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 124.

⁴⁵ Teziç, (2017), 504.

⁴⁶ Anayurt, (2018a), 358.

⁴⁷ Sartori, (1994), 101.

⁴⁸ Parlamenter sistem hem cumhuriyet hem de monarşilerde uygulanabildiğinden devletin başındaki kişi, Cumhurbaşkanı olabileceği gibi, kral da olabilmektedir.

⁴⁹ Gözler, (2020), C. I, 659.

⁵⁰ Keskinsoy, (2020), 78.

⁵¹ Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 426.

Ayrıca parlamenter sistemin tali özellikleri⁵² arasında; yürütmenin yasama organını feshedebilmesi⁵³, aynı kişinin iki organda görev alabilmesi⁵⁴, bakanlar kurulunun yasama organının çalışmalarına iştirak edebilmesi gibi unsurlar yer almaktadır⁵⁵. İlâveten, Cumhurbaşkanının yetkilerinin az olmasından mütevellit sembolik bir konumda olması, siyasal sorumsuzluğunun temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, yetkileri sembolik mertebede kaldığı müddetçe, Cumhurbaşkanının seçilme biçimi (doğrudan veya mecliste) parlamenter sistemin ayırt edici bir unsuru değildir⁵⁶.

İngiltere’de uygulanan parlamenter modelde devlet gücünün genel olarak hükümetin bünyesinde temerküz etmesinden dolayı, kendisi eski bir bakan olan Lord Hailsham, uygulanan sistemi “seçimli diktatörlük” (elective dictatorship) olarak vasıflandırmıştır⁵⁷.

Çalışmanın ana konusunu ilgilendirmesinden ötürü Cumhurbaşkanının parlamenter sistem içerisinde düzenleme yapma yetkisinin olup olmadığına temas edilmelidir. Hemen belirtmelidir ki parlamenter sistemde devlet başkanlarının düzenleyici işlem yapma yetkisi yoktur. Buna göre siyaseten sorumsuz olan ve icrai yetkileri bulunmayan Cumhurbaşkanına böylesine bir yetkinin verilmemiş olması eşyanın tabiatına uygundur. Bilakis göreviyle ilgili yapacağı işlemlerden mesuliyet taşımayan bir makam, yasama mahiyetinde kararname çıkarabilecek olsaydı, hesap verilebilirlik cihetinden ciddi bir aksamaya sebebiyet verirdi ki, böylesine bir durumun hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağı açıktır. Bunun yanı sıra, devlet başkanının hükümet kanadıyla da ihtilaf ihtimali doğabilecektir ve böylece parlamenter sistemin felsefesinden bir kopuş hâsıl olacaktır.

⁵² Tali özelliklerden kasıt, bu özelliklerin olmazsa olmaz (sine qua non) unsurlar mahiyetinde olmamasıdır. Başka bir deyişle, bu özelliklerin olmaması, bir sistemin parlamenter olmadığı anlamını taşımaz.

⁵³ Yasama ve yürütme organlarının birbirini feshedebilmesi, parlamenter sistem ile başkanlık sistemini ayıran en önemli unsurun olduğu görüşü de öğretilerde rastlanılmaktadır. Örneğin: Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 425-426.

⁵⁴ Bu özelliğin tali/ek mahiyette olmasının bir kanıtı, parlamenter sistemi uygulayan her ülkede yer almamasıdır. Örneğin parlamenter sistemle yönetilen Kosova’da, Anayasanın 70. maddesinin 3. fıkrasına göre bir milletvekilinin bakan olarak atanması halinde milletvekillik görevi sona erer.

⁵⁵ Gözler, (2020), C. I, 664-666.

⁵⁶ Keskinsoy, (2020), 79.

⁵⁷ Lijphart, A. (2012). *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. (Second Edition). United States of America: Yale University Press, 13.

1.1.2.3. Karma sistem: Yarı-Başkanlık sistemi

Yarı-başkanlık sisteminde, parlamenter sistemde olduğu gibi yürütme organı ikili yapıdadır. Bir yandan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı, diğer tarafta bakanlar kurulu (hükümet) bulunur. Hükümet, yasama organına karşı sorumludur. Buna göre devlet başkanına karşı bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira yürütmenin hükümet kanadı, yasama organının güvenoyuna tabidir ve dolayısıyla meclisteki çoğunluğa ihtiyaç duyar.

Fransız hukukçu Maurice Duverger'e göre, muhtelif örneklerinin olabilmesine mukabil, bir hükümet rejimin yarı-başkanlık olarak vasıflandırılması için bir ülkenin anayasasının üç unsuru bir araya getirmesi gerekmektedir: (1) Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi; (2) Cumhurbaşkanının oldukça geniş yetkilere sahip olması; (3) Yürütme yetkisini haiz hükümetin, Cumhurbaşkanına karşı değil de yasama organına karşı sorumlu olması⁵⁸.

Cumhurbaşkanı, doğrudan halk tarafından seçilmesi münasebetiyle yasama organına karşı siyaseten mesul değildir. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesini yarı-başkanlık sisteminin en temel özelliği olarak kabul eden görüşler varsa da⁵⁹, Cumhurbaşkanının sırf doğrudan halk tarafından seçilmesiyle parlamenter sistemden yarı-başkanlık sistemine geçildiği fikrine katılmak güçtür. Burada mühim olan husus, Cumhurbaşkanının parlamenter sisteme kıyasla daha güçlü yetkilerle teçhiz edilmesidir. Buna göre, Cumhurbaşkanının yürütme organı çerçevesinde asıl yetkili kişi olması ve başbakanı bile gölgede bırakacak yetkileri haiz olması, yarı-başkanlık sisteminin en belirgin özelliğidir⁶⁰. Shugart ise yasama organına karşı mesul olan bir hükümet ile halk tarafından seçilmiş bir Cumhurbaşkanının yürütme bünyesinde yan yana gelmesini yarı-başkanlık sisteminin en temel ayırt edici özelliği olduğunu savunmaktadır⁶¹.

⁵⁸ Duverger, M. (1980). "A New Political System Model: Semi-Presidential Government". *European Journal of Political Research*, 8(2), 165 – 187, 166.

⁵⁹ Örneğin: Gözler, (2020), C. I, 655.

⁶⁰ Keskinsoy, (2020), 84.

⁶¹ Shugart, M. S. (2005). "Semi-Presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns". *French Politics*, 3, 323–351, 331.

Bu sistemde yürütmenin çift başlı olması ve her iki kanadın özerk olma potansiyeline sahip olması, sistem içerisinde muhtelif dengelere ve güç ağırlıklarının yer değiştirmesine müsait bir zemin hazırlar⁶².

Yarı-başkanlık sistemi Batı Avrupa’da tasarlanmıştır. Evvela Birinci Dünya Savaşından sonra Finlandiya ve Almanya Weimar Cumhuriyeti Anayasasıyla, 1929 yılında ise anayasal reform ile Avusturya’da getirilmiş, bir kesintiden sonra 1950 yılında Avusturya’da bu sisteme tekrar dönmüştür. Ancak yarı-başkanlık sisteminin bu tabirle ün kazanması Fransa’nın 1958 Anayasasıyla ve bilhassa 1962 Anayasa değişiklikleri neticesinde mümkün olmuştur⁶³.

Görüldüğü üzere yarı-başkanlık sistemi, gerek parlamentarizmin gerekse başkanlık sisteminin unsurlarını barındırır. Başkanlık sistemi izlenimini veren yarı-başkanlık sisteminin, uygulamada parlamenter sistemle ortak noktaları olduğu söylenebilir. Bu bağlamda yarı-başkanlık sisteminde Cumhurbaşkanı’nın şahsi siyasi gücü sistemin parlamentarizme mi yoksa başkanlık sistemine mi daha fazla benzeyeceğini saptayan bir unsurdur. Buradan hareketle Teziç, Finlandiya ve Portekiz’in aralarında olduğu ülkelerin sistemlerini yasama organının üstünlüğüne dayanan yarı-başkanlık rejimleri olarak tasnif ederken, başkanın üstünlüğüne dayanan yarı-başkanlık rejimlerini ise kategorilere ayırarak, demokratik rejim emsali olarak Fransa’yı, otoriter yarı-başkanlık rejimi emsali olarak da Rusya’yı tanımlamaktadır⁶⁴.

Genel olarak yarı-başkanlık sisteminin menfi ve müspet yönleri vardır. Öğretide menfi yönden eleştirilere bakılacak olursa; yürütme içindeki iki kanadın yetki paylaşımının gerekli ölçüde muayyen olmama ihtimali, farklı siyasi cenahtan teşekkül eden yürütme erki içinde muhtemel ihtilafların yaşanması ve haliyle siyasal istikrarın sekteye uğrayabilmesi, mühim yetkilerle mücehhez devlet başkanının siyasi üstünlüğü ele geçirmesi durumunda yönetimin otoriterliğe kayması gibi hususlar gösterilebilir. Buna mukabil, müspet cihetten bakıldığında, devlet başkanının geniş yetkilere sahip olması bile, kendisi halk tarafından seçildiğinden sisteme demokratik boyut kazandırmaktadır. Ayrıca yürütme gücünün devlet başkanı ile hükümet arasında paylaşıldığı için bir güç temerküzünden söz edilemez ve bu

⁶² Aydın, A. H., Durgun, S. (2017). “Kuvvetler Ayrılığı/Birliği Açısından Türkiye’de Partili Cumhurbaşkanlığı Sistemi”. *2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS)*, 147-160, 152.

⁶³ Teziç, (2017), 541.

⁶⁴ Bu tasnife ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Teziç, (2017), 542-547.

şekilde otoriter yönetime fırsat verilmez. İlâveten bu sistemde yürütme içinde ihtilaf ihtimali düşük olduğundan istikrarlı politikalar hayata geçirebilmektedir⁶⁵.

1.2. Kuvvetler Birliği Teorisi

Devlet gücünün farklı organlar arasında paylaştırılmasının sakıncalar doğuracağını savunan görüşlerin de mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Mesela Said Halim Paşa, devletin güçlü olmasını, bütün hak ve imtiyazların ancak devlet başkanı şahsında toplanmasına bağlamaktadır. Zira devlet yetkilerinin farklı kişiler veya kurullara tevdi edilmesi, bunlar arasında ihtilafların doğmasına ve birbirini hükümsüz kılma teşebbüslerine yol açabilecektir. Böylesine vahim bir durum, devleti güçsüz ve yetersiz konuma getirir⁶⁶.

Ayrıca teorik bağlamda, kuvvetler ayrılığına diğer birtakım eleştiriler yöneltilmektedir. Kuvvetlerin ayrılmasının; iktidarın bölünmesinin egemenlik teorisiyle çeliştiği, devletin tek ve ortak bir yönetime ihtiyaç duyduğu, organlara sorumluluktan kaçma fırsatını verdiği, devlet yönetiminde eşyanın tabiatına aykırı olacağı, devleti bloke edebileceği, yürütmenin düzenleyici işlemleriyle bağdaşmayacağı ve esasta bir kuvvetler ayrılığından değil, bir fonksiyonlar ve organlar ayrılığından söz edilebileceği görüşleri öğretide ileri sürülmektedir⁶⁷.

1.2.1. Kuvvetler Birliği Esasına Dayanan Hükümet Modelleri

Kuvvetler birliği anlayışına dayanan hükümet modelleri vardır. Bu tür rejimlerde devlet gücü yasama veya yürütme organlarından birinde toplanır⁶⁸.

1.2.1.1. Diktatörlük

Kuvvetler birliği rejimlerinden biri *diktatörlük-despotizmdir*. Bu hükümet modelinde devlet gücünün tamamı tek bir kişide temerküz eder. Kuvvetler birliğinin saf hali olan sistem, kurulu bir düzen çerçevesinden ziyade diktatörün inisiyatifleri doğrultusunda işler⁶⁹.

⁶⁵ Aydın ve Durgun, (2017), 153.

⁶⁶ Halim Paşa, S. (2018). *İslam ve Batı Toplumlarında Siyasal Kurumlar*. (hazırlayan: N. A. Özalp), (1. Baskı). İstanbul: Pınar Yayınları, 61.

⁶⁷ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gözler, (2020), C. I, 615-617; Özer, Y. Z. (1939). *Mukayeseli Hukuku Esasiye Dersleri*. Ankara: Recep Ulusoglu Basımevi, 175.

⁶⁸ Teziç, (2017), 497.

⁶⁹ Keskinsoy, (2020), 74-75.

Yasama organı, tamamen yürütme organına bağımlı durumdadır⁷⁰. Unutulmamalıdır ki diktatörlük rejimlerinin kurulması halkoylamasıyla veya seçim yoluyla iktidara gelen kişilerce mümkün olabilmektedir. Tarihe bakıldığında Napoleon Bonaparte, Hitler gibi diktatörler halktan aldıkları destek sonucunda diktatörlüklerini kurmuşlardır⁷¹.

1.2.1.2. Monarşi

Kuvvetler birliğini esas alan bir diğer hükümet modeli *monarşidir*. Burada erkler yürütme organında toplanmıştır. Mutlak monarşi rejiminde hükümdar (monark, kral, padişah), devlet içinde en yüksek otorite sahibidir. Hükümdar yasama, yürütme ve yargı işlevlerini tatbik eder. Tabii yetkilerin bir bölümü hükümdarın atadığı görevliler tarafından kullanılır. Ancak bu görevliler hükümdarın iradesine bağlıdır⁷².

Mutlak monarşinin despotizmle müşterek ve farklılaşan noktaları vardır. İki rejimde de devlet başkanı devlet gücünün tamamına sahiptir ve başka bir organ tarafından sınırlanmaz. Farklı yönleri ise mutlak monarşide hükümdarın vicdan, dinsel ve gelenek kurallarıyla kendisini bağlı edebilmesidir. Oysa diktatörlük-despotizm rejiminde devlet başkanı ne hukuksal ne de manevi sınırlara tabi olur⁷³.

Hükümdarın saltanat haklarının yasal sınırlandırmaya tabi tutulması durumunda meşruti monarşiden söz edilecektir. Bu modelde hükümdar, mutlak monarşi veya diktatörlükte olduğu gibi ülkeyi sadece kendi iradesiyle yönetemez. Zira meşruti monarşide devlet başkanının (hükümdarın) yetkileri de anayasa ve kanunlarla tahdit edilir⁷⁴. Hatta modern meşruti monarşileri kuvvetler birliği çerçevesinde değerlendirmek doğru olmaz.

1.2.1.3. Meclis hükümeti

Meclis hükümeti modeli (konvansiyonel rejim) de kuvvetler birliği esasına dayanan bir hükümet modelidir. Yukarıda bahsi geçen diktatörlük-despotizm ve monarşi modellerinden en temel farkı devlet gücünün yasama organında temerküz etmesidir.

⁷⁰ Teziç, (2017), 497.

⁷¹ Teziç, (2017), 497.

⁷² Gözler, (2020), C. I, 625.

⁷³ Anayurt, (2018a), 262.

⁷⁴ Gözler, (2020), C. I, 625.

Meclis hükümeti modeli, Rousseau tarafından savunulan egemenliğin tekliği ve bölünmezliği ilkesine dayanır. Bu anlayış çerçevesinde egemenliğin bu özellikleri, temsil bakımından da geçerli olmalıdır. Dolayısıyla egemenlik yetkileri (yasama, yürütme ve yargı) tek bir organa verilmek suretiyle bölünmemiş bir biçimde temsil edilmelidir. Bunu uygulayacak organ, halkın temsilcilerinden oluşan meclistir⁷⁵.

Geniş anlamda meclis hükümeti sistemi, anayasa uyarınca veya uygulamada, meclisin hükümete karşı siyaseten üstün olduğu rejimdir. Dar anlamda meclis hükümeti sistemi, yürütmenin tamamen yasama organının iradesine bağlı olduğu anlamını taşımaktadır⁷⁶.

Meclis hükümeti modelinde yürütme yasamadan doğar ve hâkimiyet münhasıran yasama organına aittir. Dolayısıyla egemenliğin kullanımı, yürütme ve yasama erklerinin toplandığı yasama organına verilmiştir. Meclis hükümeti sisteminde meclis başkanı aynı zamanda devletin de başıdır. İcra vekilleri meclis tarafından seçilir ve azledilir. İcra vekillerin kararları meclis tarafından onaylanır veya iptal edilir. Belirtmek gerekir ki bu sistemde bakanlar kurulu bulunmamaktadır⁷⁷. Görüldüğü üzere sistem, yasama organının vesayeti altında işlemektedir⁷⁸.

Son olarak ifade etmek gerekir ki öğretide, meclis hükümeti sisteminin demokratik hükümet sistemleri içinde yer aldığını ileri süren görüş de mevcuttur. Örneğin Anayurt, yargı erkinin yasama ve yürütme karşısında bağımsız olması ve bu sistemin büyük ölçüde uygulandığı İsviçre’de demokrasiyle sorunların yaşanmaması, meclis hükümeti sisteminin bir kuvvetler birliği modeli değil, özgün bir sistem olduğunu savunmaktadır⁷⁹. Ancak özellikle 1789 Fransız İhtilalinden sonra uygulanmaya başlayan sistem, devlet gücünün yasama organında toplandığı meclis hükümeti sistemiydi. Uygulamada bu sistem yasama organının diktatörlüğünden başka bir şey değildi. Benzer şeyler 20. yüzyılda Doğu Avrupa’da komünist rejimler için de geçerlidir. Zira mezkûr coğrafyadaki ülkelerde en yüksek devlet organı yasamaydı. Bu ülkelerde demokrasi, insan hakları, hukuk devleti gibi ilkelerin yeri yoktu. Dolayısıyla meclis hükümeti sisteminin diktatörlük manasına

⁷⁵ Gözler, (2020), C. I, 627.

⁷⁶ Teziç, (2017), 499.

⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Keskinsoy, (2020), 74-75; Gözler, (2020), C. I, 628-631.

⁷⁸ Anayurt, (2018a), 427.

⁷⁹ Anayurt, (2018a), 427-428.

gelmeyeceğini kabul etmekle birlikte, sistemin yapısı ve işleyişi itibarıyla kuvvetler birliğini esas aldığını kabul etmek daha yerinde olacaktır. En nihayetinde, kuvvetler birliğinin demokrasiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

1.3. Devletin Hukuki İşlevlerinin Tasnifi

Devlet gücünün işlevsel bakımdan tasnif edilmesi, kamusal hayatın düzenlenmesi ihtiyacıyla birlikte kural koyma faaliyetini ve kuralların uygulanmasını gerekli hale getirilmiştir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, mezkûr işlevlerin meşruiyetinin ve yetkinin kimde olacağıdır. Tam da burada kuvvetlerin ayrılığı anlayışı bir çözüm yolu olarak telakki edilmiş ve uygulanmaya başlanmıştır⁸⁰.

1.3.1. Maddi Kıstas Bakımından

Maddi bakımdan devletin görevleri: yasama görevi, idari görev ve yargısal (kazai) görev olarak tasnif edilir. Maddi açıdan devletin başka görevleri olamaz. Zira hukukta, bir iradenin ortaya konulması neticesinde ancak yeni bir kural veya değiştirilmiş bir eski kural, yürürlüğe konmuş veya değişime uğramış subjektif veya objektif bir durum olabilir⁸¹.

Devlet işlevlerini maddi bakımdan tasnif etmek, bu işlevlerin hangi organ tarafından yapıldığı bir kenara bırakarak, kendi hukuki mahiyetlerini göz önünde bulundurmaya gerektirir. Bu bağlamda, devlet tarafından ihdas edilen ve bir kural ihtiva eden her düzenleme yasama düzenlemesi vasfını haizdir. Maddi bakımdan yasama işlevi, kamusal otorite tarafından konulan ve bir kural ihtiva eden hükümler olarak tanımlanabilir. Dolayısıyla yasama görevi, düzenlemeyi yapan organa bakılmaksızın, genel ve objektif mahiyette hükümler ihdas etme görevidir⁸². Buradan hareketle, yasama işlevi, genel, devamlı, objektif ve gayr-ı şahsi (kişilik-dışı) işlemler yapmak manasında kural koymak demektir⁸³.

Buradan hareketle denilebilir ki yasama ve yürütme işlevleri yaptıkları işlemlerin mahiyetine göre farklılaşmaktalar. İhdas edilen normun mer'î olduğu sürece her olaya tatbik

⁸⁰ Akgül, (2010), 82.

⁸¹ Duguit, L. (1954). *Kamu Hukuku Dersleri* (çev. S. Derbil). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 81.

⁸² Duguit, (1954), 81.

⁸³ Özbudun, (2018), 192.

edilebilmesi ve tükenmemesi yasama işleminin tabiatındadır. Bunun aksine yürütme işlemleri her münferit olay için ayrıyeten ihdas edildiğinden, uygulanınca tükenmeleri söz konusu olur. Öğretide birincisine kural işlem, ikincisine sübjektif işlem denmektedir. Bu bağlamda kural işlem soyut, sürekli ve kişilik dışıdır. Sübjektif (özel) işlem ise belli bir kişi veya nesne için özel hukuki statü getiren⁸⁴, yani kişiye özgü işlemdir. Dolayısıyla sübjektif işlem kişiden kişiye farklılaşır⁸⁵.

1.3.2. Şekli Kıstas Bakımından

Hukuki işlevlerin şekli bakımından ayırt edilmesi, sadece bir düzenlemeyi yapan organa göre saptanması nedeniyle kolaydır. Böylece, yasama organı düzenleme yapmışsa, işlemin yasama işlevine ait olduğu kabul edilir. Hakeza yürütmenin (idarenin) her işlemi yürütme işlevine ait olduğu telakki edilmesinden ibarettir. Duguit'e göre, şekli bakımından düzenlemelerin mahiyetinin tasnif edilmesi pratik olarak menfaat sağlar. Şöyle ki devletin muhtelif işlemleri aleyhinde açılan davaların kabul edilmesi hususu bir işlemin hangi organ tarafından çıkarıldığını araştırma gereksinimini doğurur⁸⁶.

Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin hangi kıstasa göre tanımlanacağı da tartışma konusudur. Duguit'e benzer şekilde Gözler, devlet fonksiyonlarının tasnifinin maddi kıstasa göre değil de şekli ve organik kıstasa göre yapılması gerektiğini savunmaktadır. Yürütme organının tüzük, yönetmelik gibi genel, soyut, sürekli, objektif ve gayr-ı şahsi olan düzenleyici işlemlerini, maddi mahiyetleri açısından yasama işlemlerinden ayırt edilmesi mümkün olmadığını ifade eden yazar, bunların ancak yürütmeden çıktıklarından dolayı yürütme işlemi olarak kabul edileceği ve böylelikle şekli kıstasın doğru olduğunu değerlendirmektedir⁸⁷. Bu değerlendirmelerin pozitivist olduğu görülmektedir. Lakin maddi kıstasta daha sağlam argümanların olduğu ifade edilmelidir.

⁸⁴ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 338-341.

⁸⁵ Akyazan, A. E. (2009). "Maddî Açıdan İdari İşlemler". *TBB Dergisi*, Sayı 85, 220-240, 232.

⁸⁶ Yazara göre örneğin 1946 Anayasası döneminde Fransa'da yasama işlemleri aleyhinde herhangi bir dâva açılmazdı. Oysa idarî düzenlemelere karşı dava yolu açıktı. Bkz. Duguit, (1954), 80-81.

⁸⁷ Gözler, K. (2021). *Türk Anayasa Hukuku*. (4. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi, 675.

1.4. Yasama İşlevi

Yasama işlevi esasen hukukun meydana gelmesini sağlayan işlevdir⁸⁸. Yasama yetkisi en genel biçimiyle "kanun yapma, bütçeyi kabul etme, parlamento kararları alma ve yürütmeyi denetleme" yetkisi olarak tanımlanabilir⁸⁹. Bu bağlamda kabul etmek gerekir ki düzenleme yapmak kural koymak yetkisi anlamına gelmektedir. Kural koyma yetkisi ile devlet, bireylerin neleri yapıp yapamayacağını, yapılmamasını emrettiği bir şeyin yapılması durumunda bunun müeyyidesinin ne olacağını belirlemektedir⁹⁰. Zira devlet, işlev gördüğü her alanda "hukuki" bir söyleme müracaat eder ve hukuki emirlerin teşekkül etmesi bir egemenlik alameti olarak kabul edilir⁹¹. Tabii bu yetkinin kullanımı Anayasa tarafından saptanır ve millet adına bir takım usuller çerçevesinde yasama organınca yerine getirilir⁹². Başgil'in de ifade ettiği gibi mantıksal olarak, kaynağı ve amacı halk olan iktidarın, sahibi ve kullanıcısı halk olur⁹³. Dolayısıyla kuvvetlerin ayrımını benimseyen bir anayasal düzende yasama yetkisi halkın/milletin vekillerinden (temsilcilerinden) oluşan meclislere aittir.

Öğretide devletin hukuki işlevinin maddi ve şekli/organik açıdan tasnifi yapılır. Maddi kıstasta göre yasama işlevi, genel, sürekli, objektif ve gayr-ı şahsi mahiyette kural koymak anlamını taşımaktadır. Buna göre, yasama işlemi soyut ve genel bir işlemken, idari işlemler, somut ve bireyseldir. Şekli kıstasa göre ise hukuki işlemler ancak bunları yapan organa ve yapılış usullerine göre saptanır. Buna göre, yasama organının çıkardığı her işlem, bir yasama işlemi sayılıp, kanun gücünde olduğu kabul edilmelidir. Hakeza yürütmenin işlemlerinin içeriği ne olursa olsun, kanun gücünde olamayacaktır⁹⁴.

Genel itibarıyla yasama yetkisinin üç temel özelliği olduğu görüşü öğretide yer edinmiştir. Bunlar; genellik, aslilik ve devredilmezlik ilkeleridir.

Bu özellikler Fransız Devrimiyle birlikte benimsenmeye başlayan temsili demokrasi teorisi ve uygulamasıyla daha fazla yaygınlaşmıştır ve kuvvetler ayrılığı düşüncesiyle ilişkilidir. Esasen bunun amacı kural koyma işlevinin merkezinde yasama organının

⁸⁸ Hazır, H. (2009). *Anayasa Hukuku*. (4. Baskı). Ankara: Alter Yayınları, 23.

⁸⁹ Keskinsoy, (2020), 315.

⁹⁰ Yeniay, L., Yeniay, G. (2019). "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". *Anayasa Yargısı*, 36(1), 105–138, 107.

⁹¹ Poggi, G. (2016). *Devlet: Doğası Gelişimi ve Geleceği*. (5. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 41.

⁹² İba, (2010), 457.

⁹³ Başgil, (1960), 196.

⁹⁴ Özbudun, (2018), 192-195.

olmasıdır⁹⁵. Mamafih yasama organı kural ihdas etmede asli yetkiyi haiz ise de, bunun mutlak yetkilisi değildir. Dünyadaki muhtelif uygulamalara bakıldığında yürütmenin de genel, soyut ve gayr-ı şahsi kurallar ihdas ettiği görülmektedir. Tabii bu iki organın yaptığı işlemler arasında hukuki rejim cihetinden farklılıklar vardır.

Muhtelif anayasal düzenlerde görünebileceği üzere günümüzde yürütme organının yasama işleviyle yetkilendirilmiş olması bu konunun artık yasama organının tekel yetkisi dışında kaldığını gösterir. Dolayısıyla iki organ arasında bir rekabet durumunun varlığına işaret etmektedir.

1.4.1. Yasama Yetkisinin Özellikleri

1.4.1.1. Yasama yetkisinin genelliği (sınırsızlığı) ilkesi

Yasama yetkisinin genelliği mefhumu⁹⁶, Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğinin anlamını ifade eder. Yasama yetkisinin genelliği ilkesince kanun koyucunun (yasama organının) bir konuyu dilediği kadar ayrıntılı biçimde düzenlemesi mümkündür⁹⁷. Mahiyeti gereği yasama organının kanunlar vasıtasıyla düzenlenemeyeceği bir alan yoktur⁹⁸. Dolayısıyla yasama yetkisi genelliği ilkesine sahip olan meclis, anayasa tarafından yasaklanmayan her konuda kural koymada muktedirdir.

İlkenin fikri temelleri Rousseau'nun genel irade anlayışında yer bulmaktadır. Şöyle ki, kural koyma işlevi münhasıran meclise aittir ve meclisin iradesi dışında yürütmeden bahsedilemez. Bundan mülbhem Fransız hukuk tarihinde 1958 Anayasası'na kadar kanunun genelliği ilkesi geçerliliğini korumuştur⁹⁹.

Yasama yetkisinin genelliğinin bilhassa İngiltere'de belirgin olduğu ifade edilmelidir. Tarih boyunca kral ile yetki konusunda çekişmeli süreçlerde bulunan ülkedeki

⁹⁵ Anayurt, (2018a), 584-585.

⁹⁶ Öğretide bu mefhum için “yasama yetkisinin sınırsızlığı” ibaresi de kullanılmaktadır. Örneğin: Keskinsoy, (2020), 335.

⁹⁷ Özbudun, (2018), 209. Ancak yasama yetkisinin genelliği ilkesinin, münhasıran diğer iki erkin, yani yürütme ve yargıya ait yetkilerin kanun vasıtasıyla düzenlenmesine meşruluk kazandıramayacağını belirten Keskinsoy, fonksiyon gaspının yasama yetkisinin genelliğiyle gerekçelendirilemez olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda, örneğin Genelkurmay başkanının, valinin vb. gibi atanması yasama yetkisinin genelliğine istinaden kanunla yapılamayacağı ileri sürülmektedir. Bkz. Keskinsoy, (2020), 337.

⁹⁸ Gözler, (2021), 678.

⁹⁹ Anayurt, (2018a), 586.

yasama organı, zaman içerisinde devletin üstün organı konumuna gelmiştir. Bundan mütevellit kural koyma faaliyeti bakımından yasama organı sınırlı değildir ve herhangi bir konuda bir kanunu yapabilir, değiştirebilir veya kaldırabilir. Zaten “*İngiliz parlamentosu her şeyi yapabilir ama erkeği kadın yapamaz*”¹⁰⁰ şeklindeki meşhur İngiliz atasözü bu olguya delalet eder. Hakeza yürütme organının mahfuz (saklı) ya da muhtar (özerk) düzenleme yetkisinden mahrum oluşu yasama yetkisinin genelliğinin bir sonucudur¹⁰¹. Yasama yetkisinin genelliğinin temelinde yürütme organına özgü mahfuz düzenleme alanlarının bulunmaması yatmaktadır. Buradan yola çıkarak, kanun alanının konu cihetinden tahdit edildiği ve bunun haricinde kalan alanlarda yürütmenin düzenleme yapabildiği bir anayasal tercihte yasama yetkisinin genelliğinin tam olarak yeri yoktur.

Öğretide yasama yetkisinin genelliği ilkesine getirilen istisnalar da irdelenmiştir. Zira her ne kadar bu ilkeye göre kanunun konu bakımından sınırlaması söz konusu olamayacak ise de örneğin yasama organı, yargı işlemi mahiyetinde olan işlemleri yasama faaliyeti mahiyetinde yapacağı işlemlerle gerçekleştiremez, yani mahkeme kararlarını katiyen değiştiremez. Böyle bir faaliyetin yapılması yargı işlevinin gaspı anlamına gelecektir¹⁰². Keza yürütme, kanunları uygulayıcı mahiyetindeki işlemleri kanun vasıtasıyla gerçekleştiremez. Örneğin, kanunla bir atama usulü belirlenebilir, ancak yasama işlemiyle atama yapılamaz. Aksi halde, yürütme yetkisi ve görevi anlamsızlaşacak ve kuvvetler ayrılığıyla ilgili anayasal düzenlemeler ihlal edilmiş olacaktır. Bunun haricinde, yasama organı Anayasa’ya aykırı kanun çıkaramaz¹⁰³.

1.4.1.2. Yasama yetkisinin asliliği (ilkelliği) ilkesi

Yasama yetkisinin asliliğinin anlamı, yasama organının düzenlemelerinin diğer hiçbir işlem araya girmeden doğrudan yapabilmesi demektir¹⁰⁴. Diğer bir ifadeyle, yasama organının bir konuyu araya başka bir aracı girmeksizin düzenleme yetkisini haiz

¹⁰⁰ Duguit, (1954), 84.

¹⁰¹ Anayurt, (2018a), 585.

¹⁰² Keskinsoy, (2020), 337.

¹⁰³ Küçük, A. (2020). *Türkiye’de Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Adres Yayınları, 271-272.

¹⁰⁴ Özbudun, (2018), 209.

olmasıdır¹⁰⁵. Yasama organının “teşebbüs gücü” diye tanımlanan kendine münhasır iktidarı bulunmaktadır ve kanun, buna dayanmaktadır¹⁰⁶.

Esas itibarıyla bir kanunun anayasaya dayanması zorunlu değildir. Onun anayasaya aykırı olmaması yeterlidir. Böylelikle, kanun-anayasa ekseninde kanun, anayasayı izleyen konumda (secundum legem) değil, sadece kural-içi/kurala uygun (intra legem) mahiyetinde olmalıdır¹⁰⁷. Neticede yasama organı düzenleme yetkisini doğrudan bir devletin anayasasından alır. Yürütme organının düzenleme yetkisinin ise tali (ikincil, türev) olduğu görülmektedir¹⁰⁸. Yasama organı bir hususu kanun şeklinde yasama işlemi ile düzenlediğinde bunu asli düzenleme yapma yetkisine istinaden gerçekleştirir. Herhangi bir kanun çıkarılırken sadece anayasaya uygun olması gereklidir. Dolayısıyla yasama organının kanunla düzenleme yetkisinden “yasama yetkisinin asliliği” şeklinde bahsedilir¹⁰⁹.

Asli düzenleme yetkisi içeren yürütme işlemleri, doğrudan anayasadan alınan yetkiyle veya yasama organı tarafından bir yetki kanunu ile çıkarılır¹¹⁰. İlk elden düzenleme yapmak, prensipte sadece yasama organına mahsustur ve bu yetki, yasama organının özerk ve serbest bir şekilde her daim kullanabileceği bir yetkidir¹¹¹.

Ayrıca yasama organının, yürütme organına verdiği düzenleme yapma yetkisi de yasama organının sonradan çıkarabileceği kanuna bağlıdır. Bu anlamda yasama organınca sonradan çıkarılacak bir kanunla söz konusu yürütme düzenlemeleri değiştirilebileceği gibi, tamamen hükümsüz hale de getirilebilir. Böyle bir durum yürütme organının mahfuz bir düzenleme alanına sahip olmadığına işaret etmektedir¹¹². Buna mukabil, anayasa tarafından kanunla düzenlenebileceği tasrih edilen konular dışında, bir yetki kanunu ile genel hatları çizilip ayrıntıların yürütme organının düzenlemesine bırakılması yasama yetkisinin asliliğine aykırı olduğu manasına gelmez¹¹³.

¹⁰⁵ Keskinsoy, (2020), 337.

¹⁰⁶ Özbudun, (2018), 210.

¹⁰⁷ Özbudun, (2018), 210.

¹⁰⁸ Anayurt, (2018a), 587.

¹⁰⁹ Küçük, A., Doğan, B. (2019). “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 1-59, 7.

¹¹⁰ Eren, A. (2019). “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 1-72, 16.

¹¹¹ Keskinsoy, (2020), 337.

¹¹² Teziç, (2017), 20.

¹¹³ Keskinsoy, (2020), 338.

1.4.1.3. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi

Toplum dinamiklerini göz önünde bulundurarak yasama yetkisinin bütünü itibarıyla (genel, objektif ve soyut kurallar) sadece yasama organınca kullanılması toplumsal hayatın gerçekliği ve gereklilikleri açısından imkânsız olacağı muhakkaktır. Hızla değişen gerek sosyal gerekse ekonomik koşullar, yasama organının kanun çıkarma usullerinin nispeten uzun sürmesi ve zaman alması bakımından bazı konuların yürütme organına bırakılmasını zorunlu hale getirdiği söylenebilir. Siyasi açıdan, çağdaş devlet de bunu gerektirir. Fakat hukuki açıdan bakıldığında katı anayasalı bir düzende, aksi kural anayasa tarafından saptanmamışsa yürütme organının, yasamanın düzenleme alanına girmesi anayasaya aykırılık teşkil edebilir¹¹⁴. Bu bağlamda Sartori, yasama organlarının çok fazla kanun çıkarmasını eleştirmektedir. Yazara göre, evvela böyle bir uygulama, kanun enflasyona yol açar ve kanunun değerini düşürür. Mamafih, kanun yoluyla ve kanun şeklinde yönetimin verimliliği olmaz. Dolayısıyla yazar, “önemsiz kanunlardan” kaçınıp, bunların yerine idari işlemlerin daha fazla çıkarılmasını tavsiye etmektedir¹¹⁵.

Bunun yanı sıra bir anayasal düzende aynı yetkilerle teçhiz edilmiş birden fazla yasama organının varlığı düşünülemez. O halde anayasa teorisinde yasama organının, kendi yasama yetkilerini devredememe ilkesi bu konuya ışık tutmaktadır. Zaten genel olarak da kamu hukukunda hiçbir anayasal organ pozitif dayanaktan yoksun olarak kendi anayasal hakkını başka bir organa devredemez¹¹⁶.

Yasama organının kanun koyma yetkisinin diğer bir organa devredememesi anlayışının temelinde Roma hukukunun bir ilkesi olan vekâlet alanın vekâlet veremeyeceği (*Delegatus Non Protest Delegare*) ilkesi göz ardı edilmemelidir. Zaman içinde bu anlayış “yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi” olarak pozitif anayasal metinlerde yer edinmiştir¹¹⁷. Kamu hukukunda vekâlet ilişkisinin varlığı tartışmalı bir husustur. Kaldı ki kamu hukukunda “vekâlet” ibaresinin yerindeliği de tartışmaya açıktır. Arıkan, prensipte bu ilişkinin mümkün olmadığı fakat tersine bir kaide yoksa kamu hukukunda, vekâletin bir kanun ile verilebileceğini savunmaktadır. Şöyle ki bakan-müsteşar, vali-vali muavini

¹¹⁴ Teziç, (2017), 22-23.

¹¹⁵ Sartori, G. (1996). *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş* (çev. T. Karamustafaoğlu ve M. Turhan). Ankara: Yetkin Yayınları, 352.

¹¹⁶ Özbudun, (2018), 210-211.

¹¹⁷ Arıkan, C. (2011). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği*. Ankara: Yetkin Yayınları, 77.

arasındaki yetki devri ilişkisinin vekâlet ilişkisi ile açıklanabileceğini belirten yazar, söz konusu yetki izninin önceden çıkarılmış bir kanuna dayandığını ifade etmektedir¹¹⁸. Kaldı ki, sınırları bir kanunla çizilmek kaydıyla yürütme organına belli konularda düzenleme yapma yetkisinin verilmesi izin mahiyetindedir¹¹⁹. Bu bağlamda, özel hukukta vekâletin, bir kanunun sarıh bir iznine bağlı olmadığı halde, kamu hukukunda vekâletin kanuna ihtiyacı vardır. Dolayısıyla özel hukukta vekâlet kural iken kamu hukukunda istisnadır. Neticede vekâletin ne tür istisnaî hallerde mümkün olmadığını saptayan özel hukukun aksine, kamu hukukunda ne tür durumlarda vekâletin mümkün olduğunun kanunla açıkça belirtilmesi gerekir¹²⁰. Özel hukuktaki vekâletten farklı olarak kamu hukukunda vekâlet kişiye değil makamı temsilendir.

Yasama organının yetkilerini devredemeyeceği düsturunun, en azından yasama organının kendi yetkilerinden vazgeçemeyeceği anlamını taşıdığı genel olarak kabul edilmektedir¹²¹.

Yasama organı başka bir organın aracılığına gerek duymadan istediği konuda anayasaya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkiye tek başına sahipken, bu yetkinin başka bir organın da sahip olması durumunda, yasama yetkisi kendi özelliklerinden mahrum olur. Zira yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerini tamamlayıcı mahiyettedir¹²². Hal böyleyken bir anayasada, kanun ile düzenlenmesi öngörülen konular, yasama organından başka bir merci tarafından düzenlenemez. Bu tür konularda yasama organı asli kuralları koymakla birlikte, tali ve uygulayıcı kuralların ise idarenin düzenleyici işlemleriyle yapılması imkân dâhilindedir¹²³. Bir yandan da unutulmamalıdır ki düzenleme yapma yetkisinin asli sahibi yasama organıdır ve bu yetki onun tekelindedir. Buna mukabil, yasama organı, düzenleme yapma yetkisini yürütme organına verebilir. Bu da öncesinden yasama organınca çerçevesi çizilen düzenlemelerin yürütme tarafından teferruatlı bir şekilde sınırların çizilmesiyle gerçekleşir veya bazı

¹¹⁸ Arıkan, (2011), 78.

¹¹⁹ Keskinsoy, (2020), 339.

¹²⁰ Arıkan, (2011), 78-79.

¹²¹ Corwin, E. S. (1957). *The President, Office and Powers: 1787-1957; History and Analysis of Practice and Opinion*. (Fourth Revised Edition). New York: New York University Press, 130.

¹²² Bakırcı, F. “Yasama Sürecinin Hızlandırılması- Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. s. 24. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Yasama_SuOrecinin_Hzlandrlmas_-_Yasama_Yetkisinin_Devri_ve_Nedenleri_UOzerine.pdf (erişim tarihi: 6.12.2021)..

¹²³ Teziç, (2017), 21.

konularda doğrudan yürütmeye düzenleme yapma izni verilebilir. Böylece yasama organı, “ilke” mahiyetinde olan hükümlerin yanı sıra, çerçevesini ve sınırlarını belirlemek suretiyle çıkardığı kanunlar vasıtasıyla da yürütme organına belli bir alanda düzenleme yapma yetkisi verilebilir. Bunun neticesinde yürütme organı veya idare, ayrıntılara inerek düzenleme yaptığında, yasama işlevini bir nevi “tamamlamaktadır”¹²⁴. İşte tam da burada bahsedilen yol ile yetkinin devri karıştırılmamalıdır. Zira yasama organı tarafından verilen düzenleme yetkisinin konu ve zaman cihetinden sınırlanması mezkûr yetkinin devredildiği anlamına gelmez çünkü devrin yapılması durumunda düzenleme yetkisinin “tamamen el değiştirmesi” söz konusu olacağından kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşer¹²⁵. Locke da yasama organının, kural koyma/kanun yapma yetkisini başka erke devredemeyeceğini savunmuştur¹²⁶. Dolayısıyla yasama organı tarafından yürütme organına belli hususlarda düzenleme yetkisinin tanınması izin mahiyetindedir ki bunun salt devir manasına gelmediği aşîkârdır¹²⁷. Esasen bu ilkeyle kastedilen şey yasama organının kanun veya kanun gücünde bir işlem çıkarma yetkisinin anayasal iznin olmaksızın yürütme organına bırakamamasıdır¹²⁸. Başka bir ifadeyle devredilmezlik ilkesi, yürütmenin düzenleyici işlem yapmasına engel teşkil etmez, ancak bu işlemlerin kanun gücünde olmaması asıdır. Böylelikle yürütmenin işlemleri vasıtasıyla kanunlarda değişiklik yapılamaz veya kanunların ilga edilmesi söz konusu olamaz¹²⁹. Bu bağlamda devir yasağının hedefi, yasama yetkisinin yasama organından tamamen yürütme organına bırakılmasını, haliyle de bu organlar arasında yer değişimi yaşanmasını engellemektir. Yoksa yasama organının çerçevesini saptamak suretiyle içinin doldurulması bakımından yürütme organına düzenleme yapabilme yetkisinin vermesi ve o düzenlemelerin tekrar yasama organının onayını gerektirmesi yasama yetkisinin devri demek değildir.¹³⁰

Örneğin ABD Anayasası’nın 1. maddesi, yasama yetkisini Kongre’ye vermesine rağmen, Kongre’nin yasama yetkisini devamlı olarak yürütme erkine devretmesi söz konusu olmuştur. Yürütme bünyesindeki kimi idari kurumlar, hem kural ihdas edip onları uygulama yetkisine hem de yargılama yetkisine sahipti. Tabii bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesiyle ters

¹²⁴ Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2019). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. (Tıpkı 18. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, 396.

¹²⁵ Keskinsoy, Ö., Kaya, S. B. (2020). *Parlamentar Hükümet Sisteminin Erdemleri*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 101.

¹²⁶ ”The legislative cannot transfer the power of making laws to any other hands”. Bkz. Locke, (1980), 74-75.

¹²⁷ Keskinsoy, (2020), 339.

¹²⁸ Anayurt, (2018a), 588.

¹²⁹ Özbudun, E. (2012). *1924 Anayasası*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 36.

¹³⁰ Anayurt, (2018a), 588-589.

düşmekteydi ve yasama organının varlık gayesine aykırıydı. Böylelikle Amerikan öğretisinde bu olguya dur denmesi bakımından, yetki devredilmezlik doktrini geliştirilmiştir. Mamafih Kongre'nin yasama yetkisini yürütmeye aktaramayacağı benimsenmiştir. Devredilmezlik ilkesince, siyasal sorumluluğu bulunan Kongre, siyaseti oluşturma yetkisini, uhdesinde tutmalıdır¹³¹.

Meksika Anayasası da 29. ve 131. maddelerde belirtilen istisnalar hariç olmak üzere yasama yetkisi devrinin mümkün olamayacağını açıkça ifade etmektedir (m. 49).

Arjantin Anayasasının 76. maddesi de yasama yetkisinin devredilmezliğine atıf yaparak, yetki devrinin istisnai olarak aciliyet durumlarıyla ilgili belirli konularda ve Kongre tarafından belirlenen şartlar ve süreler dâhilinde olabileceğini vurgulamaktadır.

Zimbabve Anayasasının 134. maddesinin 1. fıkrası Meclisin kanun ihdas etme yetkisinin devredilemeyeceğinin altını çizmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 7. maddesine göre yasama yetkisinin devredilemez olduğu hüküm altına alınmıştır. Türk anayasa hukukunda devredilmezlik ilkesini Anayasa Mahkemesi kararları ışığında inceleyen Teziç, yürütme organının düzenleyici işlemlerinin geçerliliği ve var olması için bazı ölçütlere değinmiştir. Bunlar; yasama organının temel hükümleri saptadıktan sonra, idare tekniği kapsamında yürütmeye düzenleme yetkisi verilmesidir ki bunun amaç ve hedefinin açık olmasının yanı sıra sınırlarının ve çerçevesinin kanunen belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca yürütmenin düzenlemelerinin objektif bir mahiyete sahip olması ve dolayısıyla muhtemel keyfi uygulamaları doğuracak takdir yetkisinin tanınmaması gerekliliğine vurgu yapılmıştır¹³².

Esasen yasama yetkisinin devredilmemesinden kasıt sadece kanun yapma yetkisinin devredilmesinin yasaklanması değildir. Yasama organının tüm görev ve yetkilerinin bu devir yasağı çerçevesinde dâhil olması gerekir¹³³.

¹³¹ Chemerinsky, E. (2015). *Constitutional Law: Principles and Policies*. (Fifth Edition). New York: Wolters Kluwer, 477.

¹³² Teziç, (2017), 21-22.

¹³³ Örneğin Türk Anayasasının 87. maddesinde zikredilen “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek;

Örneğin ABD’de dış politika konularında yasama yetkisinin devri geniş tutulmakla birlikte, iç politikada durum tamamen farklılaşmakta ve başkanın bu hususta mutlak takdir yetkisine sahip olması, Anayasanın ihlali olarak algılanmaktadır¹³⁴.

1.5. Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi

1.5.1. Teoriden Uygulamaya Yürütmenin Düzenleme Yapma Yetkisi

Yönetmek ancak yetkinin varlığıyla mümkün olabilir. Yürütme erki asırlarca edindiği tecrübeden mütevellit yönetme yetkisini haiz olmuştur. Nasıl ki yasama erki kendi faaliyet alanlarında serbestliğe sahipse, yürütme de aynı şekilde kendi alanında hareket etme imkânına sahip olmalıdır¹³⁵. Bu noktada yürütme işlevinin (fonksiyonunun) mahiyeti ehemmiyet kazanmaktadır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki en temel tanımıyla yürütme işlevi, yasama tarafından yaratılan hukuku tezahür ettirme ve uygulamaktan ibarettir¹³⁶.

Kuvvetler ayrılığı teorisinin klasik yaklaşımı temelinde, aslında yürütme organının yürütme yetkisine ilişkin hususlarda ilk-el (asli) mahiyette düzenleme yapabilmesi bir çelişki uyandırmaktadır. Zira yürütme işlevi, kural ihdas etme değil yasama organınca ihdas edilen kuralları uygulama işlevidir. Ancak, yürütme bir görev olarak kabul edildiğinden, bu alana ilişkin işleri yürütebilmek için, kanunlara aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapması icap eder¹³⁷.

“Düzenleme” terimi, “hüküm”, “kural”, “kaide” manasına gelebileceği gibi, “yasama”, “tanzim”, “tertîp” etme eylemlerini de ihtiva etmektedir. Bu bağlamda “düzenleme”, kanunlarla değil, yürütme organınca muhtelif isimlerle yapılan tanzim etme işlemlerini ifade eder. Bu tür işlemler, genel, objektif, tükenmez olan kural-işlemler

para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.” hükmünün tamamı devir yasağına tabi tutulmalıdır. Bkz. Küçük, (2020), 274.

¹³⁴ Teziç, (2017), 23-24.

¹³⁵ Halim Paşa, S. (2018). *İslam ve Batı Toplumlarında Siyasal Kurumlar*. (hazırlayan: N. A. Özalp), (1. Baskı). İstanbul: Pınar Yayınları, 63.

¹³⁶ Hazır, (2009), 23.

¹³⁷ Gözübüyük, 2006, 260.

mahiyetinde olup, yürütme tasarrufu halinde tezahür etmektedir¹³⁸. Dolayısıyla bu neviden işlemleri yapma erki “düzenleme yetkisi” olarak tanımlanmaktadır¹³⁹.

Bu tanımlamaları yaptıktan sonra düzenleme yetkisinin tarihsel olarak dönüşümünü ve bunun nedenlerine dikkat çekmek gerekir.

Mutlak monarşilerde kural koyma yetkisi egemen olan kralın (hükümdarın) uhdesindeydi. Zira kuvvetlerin birliğine dayanan yönetim modelleri mevcuttu ve güç temerküzü devletin başı olan Kral’da vücut bulmaktaydı.

Her ne kadar Fransa kralı XIV. Louis’in “*Devlet benim*” (*L’etat c’est moi*) ifadesinin gerçekliği tartışılırsa da, “*Yasal çünkü ben öyle istiyorum*” sözünü söylediği öğretide kabul edilmektedir¹⁴⁰. Bu halde kanun, hükümdarın iradesinden ibaretse, herkes hükümdarın takdiri kadar arzu etmek ve bu iradeye uymak mecburiyetindedir¹⁴¹. Bilhassa ortaçağ dönemini anımsatan bu anlayış Foucault’un “*Batıda hukuk kraliyet siparişinin hukukudur*”¹⁴² yalın ifadesiyle tasvir edilebilir. Zira hukuksal düşünce de krallık iktidarı çerçevesinde şekillenmiştir ve hakeza kralın imtiyazları ve iktidar sınırları hukuk düşüncesinin merkezinde yer almıştır¹⁴³. Ayrıca “*Kral isterse kanun da ister*” ve “*Adalet Kraldan gelir*”¹⁴⁴ özdeyişleri bu savı desteklemektedir.

Osmanlı Devletinde de örfi kanunlar, Padişahın fermanları biçiminde çıkarılırdı. “Emir” ve “hüküm” kelimeleriyle eş anlamlı olan ferman, divanlarda alınan kararlara istinaden kaleme alınan padişah tuğralı emri (buyruğu) ifade eder¹⁴⁵. Kanunnameler, Padişahın iradesinin tezahür ettiği ve uygulanması mecburi olan kurallardı. Örneğin Teşkilat Kanunnamesi, devlet teşkilatını düzenleyen bir işlemdi. Burada hükümetin tanzimi, erkânı, yetkileri, protokolü, sonra rütbeler, dereceler, terfiler, cezalar gibi hususlar düzenlenmişti.

¹³⁸ Duran, L. (1983). “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 4(1-3), 33-42, 34.

¹³⁹ Duran, (1983), 34.

¹⁴⁰ Newell, W. R. (2019). *Tyrants: Power, Injustice, and Terror*. (Updated Edition), Cambridge University Press, 135.

¹⁴¹ Montesquieu, (2017), 83.

¹⁴² Foucault, M. (2018). *Toplumu Savunmak Gerekir* (çev. Ş. Aktaş). 8. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 39.

¹⁴³ Foucault, (2018), 39-40.

¹⁴⁴ Bkz. Gözler, (2020), C. I, 625.

¹⁴⁵ Kütükoğlu, M. S. (1995). “Ferman”. In *İslâm Ansiklopedisi*, 12. Cilt, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 400-406, 400.

Tüm bunlar, Şer'i hukukla değil, Padişahın şahsi iradesi neticesinde düzenlenmekteydi¹⁴⁶. Kanun hükümlerinin yazılı olarak kaleme alındığı belgeler olan kanunnameler, gerek Osmanlı Devletinin geneline şamil olacak şekilde gerekse kaza, sancak, eyalet gibi belirli birimlere ilişkin olmak üzere çıkartılıyordu¹⁴⁷.

Günümüz dünyasının dinamikleri göz önünde bulundurulduğunda devletin faaliyet alanlarının bir hayli geniş olduğu fark edilmektedir. Şayet her konunun anayasa tarafından düzenlenmesi mümkün olsaydı kanunlara, kanunla her konunun düzenlenmesi mümkün olabilseydi de diğer hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmazdı¹⁴⁸. Sosyal-ekonomik, siyasi vb. bütün alanların her ayrıntısına kadar yalnızca yasama organı tarafından düzenlenmesi eşyanın tabiatına aykırılık teşkil eder. Zira yapısı ve işleyişi itibarıyla yasama organları, yürütmeye nazaran daha fazla usullere tabidir. Dolayısıyla her hususun düzenlenmesini yasama organından beklemek vakit kaybına sebebiyet verecektir. Kuvvetler ayrılığı ilkesine riayet edilen ülkelerde bile pratik ihtiyaçların hesaba katılmasıyla, yürütme organına düzenleyici işlemler çıkarmak yetkisinin tanınması kaçınılmaz bir hal almıştır¹⁴⁹.

Düzenlenecek her alanın bir uzmanlığa da ihtiyacı vardır ve yasama organında her konuyla ilgili yeterince uzman kadrosu (özellikle milletvekilleri içinde) bulunması mümkün değildir. Kamu politikalarının oluşumu ve hayata geçirilmesi safhasında gereken donanımın bilhassa yürütme organı bünyesinde yer alması beklenen bürokratların ve kurumların sayısının artmasını gerektirmiştir¹⁵⁰.

Hakikaten de yürütme, kanunların uygulanması amacıyla kanuni sınırlara riayet etmek ve ona uygun olmak kaydıyla ayrıntıları düzenlemek için tasarruflarda bulunabilir. Bunun başlıca sebebi ise yasama organının her konuyu en küçük ayrıntılarına kadar düzenlemesinin mümkün olmadığıdır¹⁵¹.

¹⁴⁶ İnalçık, H. (2019). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet*. (9. Baskı). İstanbul: Kronik Kitap, 44.

¹⁴⁷ Hallaq, W. B. (2009). *An Introduction to Islamic Law*. New York: Cambridge University Press, 79.

¹⁴⁸ Anayurt, Ö. (2017). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. (17. Baskı) Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ankara, 206.

¹⁴⁹ Duguit, (1954), 85.

¹⁵⁰ Akçalı, P. (2016). *Karşılaştırmalı Devlet Sistemlerine Giriş*. (1. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 52.

¹⁵¹ Sevgili Gençay, F. D. (2014). "Adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yeri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(2), 397-418, 400-401.

Ayrıca, takdir yetkisinin varlığı, düzenleme yetkisini de barındırır. Neticede bu, takdir yetkisinin nesnel kullanılmasına imkân veren yollardan biridir¹⁵². Dolayısıyla düzenleyici işlem yapma yetkisi idarenin takdir yetkisinin tezahürüdür¹⁵³. Böylelikle idare, kanunların belirlemiş olduğu çerçeve içerisinde yeni hükümler koymakla ve kanunlar vasıtasıyla getirilen genel düzenlemeleri somutlaştırarak, takdir yetkisini fiilen gerçekleştirmiş olur¹⁵⁴.

Genellikle hukuk biliminde düzenleyici işlemler, yürütme erkinin önemli bir aracı olarak kabul edilir. Buna mukabil, siyaset bilimi literatürü, düzenleyici işlemleri yalnızca rutin ve küçük idari görevler için yararlı olarak tasvir eder¹⁵⁵.

Genel, soyut ve gayr-ı şahsi kuralların ihdası yasama organlarına aittir. Bunun pratik anlamı ise kanunların meclis tarafından yapıldığıdır. Günümüz uygulamalarına bakıldığında yürütme organının da kimi düzenlemelerinin anayasadan aldığı yetkiyle doğrudan yapabilme imkânını haiz olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu, yürütmenin yasamadan bir nevi bağımsızlığının göstergesidir. Bununla birlikte yürütmenin düzenleme yetkisi bazı sınırlara tabi tutulmak suretiyle belirlenmektedir. Aksi takdirde yasamanın genelliği ilkesinden söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Zira yürütmenin düzenleme yetkisi, genellik ve aslilik özelliklerini haiz olmadığından ve türevsel işlem mahiyetinde olduğundan, yasama organı tarafından kanun konusu yapılmadığı sürece yürütme düzenleme yapamaz¹⁵⁶. Şayet, bir işlem genellik ve aslilik unsurları açısından türev mahiyette ise, böylesine bir işlem yürütmenin düzenleme işlevine ait olmalıdır, yani yürütmenin bir düzenleyici işlemidir ve yürütme yetkisinin icra edilmesi veya yürütme görevinin ifa edilmesi anlamına gelecektir¹⁵⁷.

Yürütme organının işlemleri, bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olarak iki ana kategoride tasnif edilir. Bireysel işlemler vasıtasıyla belirli kişi ve durumlara yönelik yapılan işlemler gerçekleşir. Genel ve soyut mahiyette olan düzenleyici işlemlerle ise kural

¹⁵² Gözübüyük, 2006, 260.

¹⁵³ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 339.

¹⁵⁴ Gündüz, F. E. (2007). “Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 753-777, 754.

¹⁵⁵ Mayer, K. R. (1999). “Executive Orders and Presidential Power”. *The Journal of Politics*, The University of Chicago Press on behalf of the Southern Political Science Association, 61(2), 445-466, 447.

¹⁵⁶ Gündüz, (2007), 754.

¹⁵⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, 396.

konulduğu gibi¹⁵⁸ kuralların değişmesi veya ilga edilmesi de mümkündür¹⁵⁹. Dolayısıyla düzenleyici işlemler; kanunlarla benzerlik taşıyan, genel, soyut ve objektif özellikler taşıyan işlemler olarak tanımlanır¹⁶⁰.

Yürütme organının işlemleri, gerek düzenleyici işlem olarak, gerekse subjektif özellik taşıyan işlemler olarak, konu itibarıyla her zaman o alanı düzenlemiş olan ve önceden çıkarılan bir kanuna dayanmak mecburiyetindedir. Dolayısıyla kanundan kaynaklanıp onu izleyen işlemler olarak tasnif edilirler¹⁶¹. Öğretide buna *secundum legem* denir.

Yürütme organının kanun olmayan bir konuda genel düzenlemesinden söz edilemeyeceği gibi kendine münhasır bir teşebbüs gücü bulunmaz. Dolayısıyla yürütmenin düzenleme yetkisi, ister anayasa ve kanunlar tarafından tanınmış olsun, ister idarenin takdir yetkisinden kaynaklanmış olsun “kural olarak” türevsel ve tamamlayıcı mahiyettedir¹⁶². Ancak anayasanın yürütme organına belirlenen konularda ilk elden yani asli olarak düzenleme yetkisini tanıma durumu söz konusuysa düzenleyici işlemin *secundum legem* özelliğinden bahsedilmeyecektir¹⁶³.

Şayet yürütme organının, asli yetkiyle kanun gücünde ve mertebesinde kural koyması söz konusuysa, bu kuralların yürütmenin düzenleme yetkisinden ziyade yasama yetkisinin kullanılması manasına gelecektir. Zira doğrudan anayasal yetkiyle düzenleme yapmak yasama organına aittir. Dolayısıyla yürütme organının böylesine bir yetkiyi haiz olması, esasen yasama yetkisini elde ettiğini ve böylece yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin çiğnendiğinin kanıtı olacaktır. Bunun için asli düzenleme yetkisinin kanun gücünde olması yasama organını devre dışı bırakma potansiyelini doğuracağı unutulmamalıdır¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Kaboğlu, İ. (2019). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*. (14. Bası). İstanbul: Legal Yayınevi, 129.

¹⁵⁹ Şirin, T. (2018). “İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı’: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 7(14), 289-356, 301.

¹⁶⁰ Gözler, K. (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. (2. Baskı). C. II, Bursa: Ekin Yayınevi, 366.

¹⁶¹ Özbudun, (2018), 209.

¹⁶² Gözler, (2020), C. II, 364; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 339.

¹⁶³ Gözler, (2020), C. II, 365.

¹⁶⁴ Bu iddia ileriki bölümlerde uygulamalardan muhtelif örneklerle somutlaştırılacaktır.

1.5.2. Yürütme Görevi Çerçevesinde Yapılan Hukuki İşlemler

İdare işleviyle devlet, bir sübjektif hukuki durum veya objektif bir hukuki durumun şartını oluşturacak irade ortaya koymuş olur¹⁶⁵.

Şekli bakımdan yürütme görevi idari otoritelerce ortaya çıkan işlemlerin tümünü ifade eder. Buna göre, idare tarafından yapılan düzenlemeler, kendi hukuki mahiyeti fark etmeksizin bir idari tasarruftur¹⁶⁶.

Maddi bakımdan idari düzenlemeler devlet veya bir kurum tarafından yapılan bütün objektif ve sübjektif düzenlemelerdir. Böylelikle bu tür düzenlemeleri yapan organ veya kurumlar fark etmeksizin, bunlar idari işlem mahiyetindedir¹⁶⁷. Ezcümle maddi kıstasa göre, yasama ve yürütme organlarının işlemlerinin, maddi mahiyetleri cihetinden farkı bulunmaktadır. Buradan hareketle, idari işlemler her zaman bireysel ve somut hükümler ihtiva ederken, yasama işlemleri ise aksine, genel ve soyut hükümlere yer verirler¹⁶⁸.

Objektif özellikteki düzenlemeler, genel ve sürekli bir hukuki durum meydana getiren işlemler olup, devlet adına muhtelif organlar ve kurumlar tarafından yapılır. Sübjektif özellikteki düzenlemeler ise, geçici ve ancak bireysel olarak kişilere ilişkin olurlar. Mesela özel kişilerle yapılan sözleşmeler ve devlet veya herhangi bir organ adına yapılan sözleşmeler böyledir. Ayrıca polis emirleri gibi, belirli tek taraflı işlemler de sübjektif işlem mahiyetindedir¹⁶⁹.

Herhangi bir organ veya kamu kurumu tarafından yapılan ve bu iki kategoriye ait olan işlemler maddi idari işlemlerdir. İdare haricinde, bu neviden işlemler yasama ve yargı organları tarafından da kullanılır. Fakat idare tarafından yapıldığı halde maddi bakımdan idari mahiyete sahip olmayan işlemler de mevcuttur. Örneğin kimi kurumlarca çıkarılan tüzükler, yönetmelikler gibi işlemler her ne kadar şekli kıstasa göre idari işlemler olarak kabul görseler de genel hükümlere yer vermeleri nedeniyle, maddi bakımdan yasama işlevini

¹⁶⁵ Özbudun, (2018), 192.

¹⁶⁶ Duguit, (1954), 88.

¹⁶⁷ Duguit, (1954), 88.

¹⁶⁸ Özbudun, (2018), 192.

¹⁶⁹ Duguit, (1954), 89.

yerine getirmekteler¹⁷⁰. Dolayısıyla bunların yasama organının çıkardığı kanunlardan içerik itibarıyla farklı görülmesi mümkün değildir.

Şu halde yasama işlemi mahiyetinde olan düzenleyici işlemlerin yürütme organı tarafından kullanılması bir çelişki uyandırmaktadır. Nihayetinde yürütmenin, bu yetkiye nasıl sahip olabildiği merak uyandıran bir husustur. Öğretide bunun cevabı tartışılmıştır. Bir görüşe göre bu yetki, anayasalarda yürütmeye verilen “kanunların uygulanmasını sağlamak” göreviyle yakından ilintili olup “özerk” mahiyette düzenleme yetkisini ihtiva etmektedir¹⁷¹. Dolayısıyla ayrıca bir kanuni yetkilendirmeye ihtiyaç yoktur. Diğer görüşe göre, yürütmenin yasama organından bir yetki devri kanunuyla yetkilendirilmesidir. Böyle bir durumda zaten düzenleyici işlemin maddi kıstasa göre bir yasama işlemi olduğu kabul edilir. Aksi takdirde devrin bir anlamı kalmazdı. Buna göre, yasama organının yetkisinden mündemiç kural koyma faaliyeti, devir yoluyla (delegasyon) yetkinin kullanım çerçevesini belirtmek suretiyle yürütme organına verilebilmektedir¹⁷². Mamafih anayasa tarafından yürütmeye herhangi bir özerk alanın tahsis edilmediği sürece yürütmenin düzenleme yetkisi her zaman türev mahiyettedir. Bunun neticesinde yasama organı asli kural koyucu sıfatıyla daima düzenleyici işlemleri etkisiz hale getirebilir¹⁷³.

1.5.3. Düzenleyici İşlemlerin Türleri

Çağdaş anayasaların bir bölümü, kanunları uygulamak ve devleti yönetmek maksadıyla yürütmenin normatif veya idari mahiyette düzenleme yapmasına doğrudan veya yetkilendirme yoluyla imkân tanır. Bu tür düzenlemelerin isimleri kullanılan terimlere göre değişiklik gösterebilmektedir. Düzenleme yetkisi, bir anayasada açıkça belirtilebileceği gibi yürütme organının tabii bir görevi şeklinde teamül olarak yer edinmiş olabilir.

Düzenleyici işlemler muhtelif gayeler doğrultusunda çıkarılmaktadır. Bunlardan biri kanunları uygulamak maksadıyla yapılan işlemlerdir. Tüzük¹⁷⁴ veya yönetmelik biçiminde çıkarılan bu işlemler kanuna dayanmak (secundum legem) ve kanuna uygun olmak (intra

¹⁷⁰ Duguit, (1954), 89.

¹⁷¹ Gözler, K. (2001). *Devlet Başkanları (Bir Karşılaştırma Anayasa Hukuku İncelemesi)*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 39.

¹⁷² Özbudun, (2018), 193-194.

¹⁷³ Anayurt, (2018a), 403.

¹⁷⁴ Yürütme organı tarafından çıkarılan tüzükler, maddi bakımdan bir yasama işlevidir.

legem) zorundalar¹⁷⁵. Yürütme organının tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemler yapması, idarenin kanuniliği ilkesi temelinde sınırlı ve tamamlayıcı mahiyette arz eder¹⁷⁶. Haliyle bu tür işlemler düzenleme yetkisinin türev oluşunun tezahürüdür. Aşağıda zikredilecek olan adsız düzenleyici işlemler dâhil, bütün işlem çeşitleri genel düzenleme yetkisinin kullanıldığı araçlardır¹⁷⁷.

Kuvvetlerin yumuşak biçimde ayrıldığı parlamenter sistemde, yasama organının yürütme organına bir yetki kanunuyla düzenleyici işlem yapma yetkisi vermesi daha yaygın bir uygulamadır. Tersine, sert kuvvetler ayrılığının benimsendiği başkanlık sisteminde doğrudan anayasa tarafından yürütmeye (devlet başkanlarına) düzenleyici işlem yapma yetkisi verilebilmektedir.

Müşterek noktaları olmasına mukabil, düzenleme işlemleri farklı ülkelerde envaiçeşit isimlerle yapılmaktadır. Örneğin İngiltere’de düzenleyici işlemler arasında: tüzük/yönetmelik anlamında olan *regulations*, tüzük/dâhili nizamname anlamındaki *rules*, talimat/emir anlamındaki *orders*, talimat/direktif anlamındaki *directions*, talimatname/içtüzük anlamında *byelaws*, özel meclis emirleri *orders in council* ve yasal belge anlamındaki *statutory instrument* isimdeki işlemler hükümet tarafından çıkarılmaktadır¹⁷⁸.

ABD’de kararname anlamındaki *executive orders*, bildirge anlamındaki *proclamations*, genelge/memorandum anlamındaki *presidential memorandas* gibi düzenleyici işlemlerin varlığı söz konusudur.

Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde hükümet tarafından çıkarılan ve değişikliklerden sonra çıkarılmayacak olan *kanun hükmünde kararname* ile *tüzükler* ve 2017 sonrasında hukuki varlığını koruyan *yönetmeliklerin* yanı sıra, *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi* ve aşağıda değineceğimiz bir dizi *adsız düzenleyici işlemin* mevcudiyeti söz konusudur. Burada Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin isimlendirilmesi hususuna temas etmekte fayda vardır. Zira 2017 Anayasa değişiklikleriyle Türk anayasa hukukunda yer

¹⁷⁵ Gözler, (2020), C. II, 366.

¹⁷⁶ Tanör, ve Yüzbaşıoğlu, 2019, 402.

¹⁷⁷ Gözübüyük, 2006, 78.

¹⁷⁸ Karahanoğulları, O. (1995). “İngiliz Hukukunda İkincil Yasama”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 50(3), 211-230, 217.

edinmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin isimlendirilmesi tartışmaya açık hale gelmiştir. TDK'ye göre “kararname” kelimesinin üç anlamı vardır: "Cumhurbaşkanının onayladığı hükûmet kararı", "Bakanlar Kuruluna verilen yetkilere dayanarak alınan karar" ve "Bu kararı bildiren resmî yazı"¹⁷⁹. Bu bağlamda Gözler, “kararname” kelimesini etimolojik yönünden incelerken bu isimlendirmenin amacına göre Anayasa’da uygun biçimde kullanılmadığı görüşündedir. Yazar, “kararname” kelimesinin “düzenleyici işlem” demek olmadığını vurgularken, mezkûr kelimenin “yazılı karar” olduğunu ifade etmektedir. Zira “name” kelimesinin “kural” veya “kaide” değil, “yazı” anlamına geldiğini ve “kararname” kelimesinin düzenleyici mahiyette bir işlemin varlığına delalet etmezken, sadece yazılı bir işlem olduğunu gösterdiğini ileri sürmektedir¹⁸⁰. Mamafih, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” yerine “Cumhurbaşkanlığı nizamnamesi” teriminin kullanılmasının daha münasip olacağını iddia eden Gözler, “nizam” kelimesinin “düzen”, “kaide” demek olduğunu ve böylece mevzubahis işlemin bireysel işlem değil de düzenleyici işlem olduğu anlaşılır hale gelebileceği savını ortaya koymaktadır¹⁸¹.

1.5.3.1. Kanun Hükmünde Kararnameler

Düzenleyici işlemlerin bir türü olan kanun hükmünde (gücünde) ve “kararname” ismiyle bilinen kanun hükmünde kararname, yasama organından alınan bir yetki kanunuyla yürütme organının belli alanlarda düzenleme yapma yetkisini ifade eden işlemdir.

Kanun hükmünde kararnamelerin hukuki mahiyetinin saptanması kolay değildir. Zira kanun hükmünde kararnameler her iki organın (yasama ve yürütmenin) iştirakiyle oluşur. İsminden de anlaşılacağı üzere, kanun hükmünde kararname mefhumu, yasamanın bir işlemi olan “kanun” ile yürütmenin bir işlemi olan “kararname” kelimelerinin birleşimidir. Bu bağlamda kanun hükmünde kararnameler, yasama organı tarafından konuyu, süreyi ve amacı izhar eden bir yetki kanununa veya doğrudan Anayasa tarafından tevdi edilen yetkiye istinaden devlet başkanının ve hükümetin yaptığı düzenlemelerdir. Bu

¹⁷⁹ Türk Dil Kurumu (2011). *Türkçe Sözlük*. (haz.: Şükrü Haluk Akalın ve başk.). (11. Baskı). Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1322.

¹⁸⁰ Gözler, (2021), 896-897.

¹⁸¹ Yazara göre, bu doğrultuda “tüzük”, “Cumhurbaşkanının düzenleyici kararnameleri” veya “Cumhurbaşkanının kaide kararnameleri” terimlerinin kullanılması daha yerinde olacaktır. Bkz. Gözler, (2021), 897-898.

işlem, maddi anlamda kanun gücüne sahip, yasama organının onayıyla birlikte de şekli anlamda kanun gücünü haiz olan kararnamelerdir¹⁸².

Tarihsel olarak yürütmenin düzenleme yetkisinin bağımsız yasama organlarının varlığından önce gelmesi gibi bir durum söz konusu olmuştur. Bu yetkiye, Japonya’da 1889 Meiji Anayasası ve Osmanlı’da 1876 Kanun-ı Esasi gibi monarşik anayasalar ile Latin Amerika’da 1805 Haiti Anayasası ve 1822 Meksika Anayasasında rastlanabilir. 1945 senesi öncesinde başkanlık sistemi anayasalarının yaklaşık dörtte üçü ve parlamenter ve yarı-başkanlık anayasalarının üçte ikisi, kanun hükmünde kararname hükümlerine yer veriyorlardı¹⁸³.

Kanun hükmünde kararnameler; bilhassa İkinci Dünya Savaşı sonrasında oluşan durumdan mütevellit, devletin sosyal ve ekonomik alanlara el atma zorunda kalması ve bunu yürütme organının yasama organına nazaran daha esnek bir yapıda gerçekleştirebilecek olması hasebiyle ivedi ve etkin kararlar almak için kullanılan araç şeklinde ortaya çıkmıştır¹⁸⁴. Toplumsal koşulların değişimine hızlıca ayak uydurmak gerekli olduğundan, yürütmeye kanun gücünde düzenleme yapma yetkisi verilmeye başlanmıştır.

Kanun hükmünde kararname, genel olarak yürütmenin yasama organından aldığı yetki çerçevesinde yapılan düzenlemedir¹⁸⁵. Bu işlem vasıtasıyla mevcut kanunlarda değişiklik yapılabileceği gibi kanunlar ilga edilebilir veya yeni hükümler getirilebilir. Bir kanun hükmünde kararname, mahiyeti gereği kanuna dayanmak zorundadır fakat kanuna uygun olması gerekmemektedir çünkü normlar hiyerarşisinde kanunlarla eşdeğerdir¹⁸⁶. Örneğin İtalya Anayasasına göre yasama organı tarafından verilen yetkiyle, hükümet kanun hükmünde kararname çıkarabilir (m. 77/1).

Kanun hükmünde kararname yürütme tarafından getirilen basit bir kanun teklifi olmayıp, aksine bir kanun veya düzenleyici işlemdir. Bazı uygulamalarda, meclis bir

¹⁸² Gündüz, (2007), 756-757.

¹⁸³ Cheibub, J. A., Elkins, Z., and Ginsburg, T. (2014). “Beyond Presidentialism and Parliamentarism”. *British Journal of Political Science*, Cambridge University Press, 44(3), 515-544, 530.

¹⁸⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, 404.

¹⁸⁵ Bağdatlı, S. (2015). *Hukuk Sözlüğü*. İstanbul: Derin Yayınları, 311.

¹⁸⁶ Gözler, (2020), C. II, 367.

kararnameyi kabul etmek veya reddetmek üzere harekete geçmelidir. Diğer örneklerde, meclis tarafından reddedilmedikçe bir kararname hukuki geçerliğini sürdürür.

Shugart ve Carey'e göre Latin Amerika'da, kararname (decreto) teriminin aslında düzenleyici bir işlemde af yetkisinin kullanımına kadar hemen hemen yürütme tarafından yapılan her işlemi içeren bir terim olmasına mukabil, kararname ile anlaşılması gereken sadece devlet başkanlarının başlatabileceği ve yasama organı tarafından iptal edilmedikçe kanun hükmünü koruyan işlemlerin kastedilmekte olduğudur¹⁸⁷.

Kanun hükmünde kararnamelerin yürütme organını güçlendirici bir işlev götüğü de ifade edilebilir¹⁸⁸. Zira kural koyma faaliyeti tabiatı gereği yasama organına aiten, muhtelif sebepler sunularak günümüzde yürütmenin de düzenleme yapması gerektiği kabul edilmektedir. Düzenleme yetkisinin yürütmeye verilmesi, esasen yürütmenin düzenleme alanının genişlemesine yol açmaktadır. Buradan hareketle kanun hükmünde kararname ile bir düzenleme yapılmasının, istisnai bir yetki olduğundan her vaziyette ve sürekli biçimde kullanılması doğru değildir. Neticede olağan düzenleme yetkisi yasama organına aittir ve devredilemez. Kanun hükmünde kararnamelerin ise ancak mühim, mecburi ve acil durumlarda çıkarılması gerekir¹⁸⁹. Aksi takdirde, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin pratik anlamı kalmayacağı gibi, erkler arasındaki dengeli münasebet yürütme lehine ağır basacaktır.

1.5.3.2. İstisnai Durumlarda Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi

Bir düzenleyici işlem çeşidi olarak düzenleme yetkisi, bazı anayasaların belirli istisnai durumlar (olağanüstü haller gibi) çerçevesinde yürütme organına yasama organından yetki devri almadan tanımış olduğu düzenleme yapma yetkisidir. Bu tür işlemlerin mahiyeti

¹⁸⁷ Latin Amerika'daki çoğu kararname uygulamaları, yeni mevzuat ihdas etmekten ziyade düzenleyici işlev üstlenmektedirler. Bu nedenle, devlet başkanı veya bakanlarca yapılan yürütmenin düzenlemeleri yasama organı tarafından kabul edilen mevzuatla sınırlıdır. Dolayısıyla bu düzenleyici kararnameler, "kararname" (decree) teriminin kullanılmadığı Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bağımsız kurumlara verilen kural koyma yetkisinden çok da farklı değildir. Bkz. Shugart, M. S., Carey, J. M. (1992). *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*. United Kingdom: Cambridge University Press, 143.

¹⁸⁸ Türkiye özelinde bu konuya temas eden Karahanoğulları, 1971 yılında Türk Anayasal düzenine kanun hükmünde kararname kurumunun dâhil edilmesinin, esasta yürütmeyi güçlendirme amacının tezahürü olarak tasvir etmektedir. Yazara göre, bu anlayışın, geleneksel erkler arasında dengesinden kopuşa sebebiyet vereceği ihtimal dâhilindedir. Bkz. Karahanoğulları, O. (1997). "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 52(1), 387-433, 388.

¹⁸⁹ Gündüz, (2007), 770.

aslidir çünkü yetkinin kaynağı doğrudan anayasadır. Dolayısıyla böylesine bir işlem kanuna dayanma veya kanuna uygun olma mecburiyetinde değildir¹⁹⁰. Yine İtalya Anayasasının 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, acil ve gerekli durumlarda hükümet, kendi sorumluluğunda geçici bir tedbir alabilir ve bu tedbirin kanuna dönüştürülmesi için Meclisin onayına sunar. Tedbirin, yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde kanunlaşmadığı takdirde, başlangıcından itibaren yürürlükten kalkmış sayılır.

Türkiye’de 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra, bazı alanlarda düzenleme yapma yetkisinin yasama ve Cumhurbaşkanı arasında paylaşıldığı ileri sürülmektedir. Mevzubahis paylaşım, kanunla düzenlenebilecek alanların kanunla düzenlenmemesi durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle doldurulmasını hedefleyen bir paylaşımdır¹⁹¹.

Yazılı bir Anayasası bulunmayan İngiltere’de, 1920 tarihli Emergency Powers Act’e ile Kraliçe’ye kanunda belirtilen şartlarda olağanüstü hal ilan etme yetkisi verilmiştir. Bu dönem zarfında Kraliçe, gerekli tedbirleri almak üzere düzenleme yapabilir, bakanlara ve diğer makamlara yetki devretmesi mümkün olabilir¹⁹².

1.5.3.3. Adsız Düzenleyici İşlemler

Türkiye’de yürütme organının “genelge”, “yönerge”, “karar”, “sirküler”, “tebliğ”, “plan”, “tarife” vb. adlarla genel, soyut, objektif mahiyette kural işlemler yaptığı gözlemlenmektedir. Bütün bu işlemler, adları ne olursa olsun, birer idari düzenleyici işlemlerdir. Bu tür düzenleyici işlemlere Anayasa’da bir yer tahsis edilmediği için bunlar “adsız düzenleyici işlemler” olarak tanımlanmaktadır¹⁹³. Kuşkusuz bu tür işlemlerin kahir ekseriyeti Anayasa’da belirtilmemiştir. Ancak yürütme organının kanuna aykırı olmamak şartıyla düzenleyici işlem yapması pek tabii olarak yürütmenin takdir yetkisinden kaynaklanır. Her ne kadar idarenin sıkça müracaatta bulunduğu bir araç olsalar da adsız düzenleyici işlemlerin kendilerine münhasır bir hukuki rejiminin varlığından söz edilemez¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Gözler, (2020), C. II, 367.

¹⁹¹ Küçük ve Doğan, (2019), 13.

¹⁹² Karahanoğulları, (1995), 216.

¹⁹³ Küçük ve Doğan, (2019), 14.

¹⁹⁴ Gözler, (2021), 1062.

Normlar hiyerarşisi cihetinden bakılacak olursa Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin bakanlık yönetmeliklerinden üstün olduğu kabul edilebilir. Hatta Cumhurbaşkanının “adsız düzenleyici işlemleri”nin bakanlıkların yönetmeliklerinden de üstün olduğu ve aynı şekilde bir bakanlığın yönetmeliğinin, vesayete tabi kamu tüzel kişisinin yönetmeliğinden üstünlüğü söz konusudur ki bakanlığın “adsız düzenleyici işlemleri” için de kamu tüzel kişilerinin yönetmeliklerinden üstün olduğu öne sürülmektedir¹⁹⁵. Tabii bu çıkarım hukuken tartışılır. Zira mezkûr işlemlerin hiyerarşisini belirmede salt organik kıstasın kullanıldığı görülmektedir. Bu kıstasa göre işlemi yapan makamın idare teşkilatında konumu belirleyicidir. Buna göre, daha üst sırada yer alan idari makamın işlemi alt sıradaki makamın işleminden daima üstündür¹⁹⁶. Maddi kıstasa göre ise işlemlerin mahiyeti onların hiyerarşik konumunu belirlemektedir. Bu bağlamda, birel işlemler her zaman genel düzenleyici işlemlere uymak zorundadır. Dolayısıyla maddi kıstasa göre, üst makamların birel mahiyette işlemleri üst makamlar tarafından yapılsa dahi, alt makamların genel düzenleyici işlemlerine uyması gerekir¹⁹⁷. Buradan hareketle, yönetmeliklere ilişkin değerlendirme yapılabilir. Bilindiği üzere yönetmeliklerin kaynağı Anayasa’dır (m. 124). Diğer taraftan adsız düzenleyici işlemler Anayasa’da zikredilmezler. Anayasa’da belirlenmemiş bir işlemin hukuki varlığı Anayasa’da yer almayan bir işleme bağlı olması tartışmalı bir konudur. Elbette siyaseten organik kıstasın galip çıkacağı sürpriz değildir. Üst makamın konumu siyasi olarak her hâlükârda güç teşkil eder. Ancak hukuki boyutta bakıldığında, örneğin bir birel kararın, genel düzenleyici işlem olan bir yönetmeliği geçersiz hale getirmesi hukuk güvenirliliği bakımından sorunlara sebebiyet verebilir.

Adsız düzenleyici işlemler hususunda bir noktaya daha dikkat çekmeye fayda vardır. Bu tür işlemler vasıtasıyla uygulamada envaiçeşit kural koyucu mahiyette düzenlemeler yapılabilmektedir. Bu vaziyette norma ulaşabilme imkânı azalabilir ve bundan mütevellit hukuki güvenlik ilkesi zarar görebilir¹⁹⁸. Haliyle hukuki istikrarın muhafaza edilmesi bakımından, mevzuattaki değişikliklerin aynı isimdeki işlem ile yapılması daha münasip olacaktır.

¹⁹⁵ Gözler, (2021), 1072-1074. Anlaşılacağı üzere burada kullanılan kıstas makamların idari hiyerarşisindeki konumundan kaynaklanmıştır.

¹⁹⁶ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 56.

¹⁹⁷ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 57-58.

¹⁹⁸ Sevgili Gençay, (2014), 411.

1.6. Devlet Başkanlarının Düzenleme Yapma Yetkisi

Devlet başkanlığı makamı ve o makamın sahibi olan devlet başkanı, devlet ile beraber teşekkül eden temel mefhumdur. Haliyle devlet başkanı, tarihsel olarak devletin ayrılmaz bir parçasıdır¹⁹⁹.

1.6.1. Kararname Çıkarma Yetkisi

Kararname yetkisi; devlet başkanının tek başına veya diğer aktörlerle birlikte yaptığı ve anayasalar tarafından belirlenen veya en azından yasaklanmayan alanlarda yaptığı ve kanun hükmünde olan yahut kanun hükmünde olduğu belirtilmese dahi kanunlar aracılığıyla düzenlenmeyen alanları asli biçimde düzenleme hedefi olan soyut ve genel mahiyetteki düzenlemelerdir²⁰⁰.

Devlet başkanının sembolik bir konumda olduğu parlamenter sistemde kararname, devlet başkanının imzasını ihtiva eden hükümet kararı, demektir. Bu tür kararlar, düzenleme yetkisine ilişkin bir takım kuralların ihdas edilmesine yahut bazı üst kademe bürokratların atanması veya terfileri ile alakalı, bireysel konulara da ilişkin olabilir²⁰¹.

Öğretide klasikleşmiş tasnif ele alınacak olursa kararname yetkisinin, maddi yönden bir yasama işlemi olduğu, şekli açıdan ise yürütme organı tarafından çıkarıldığından bir yürütme işlemi olarak tanımlanması mümkündür. Kararname, yürütme organınca kullanılan genel düzenleme yetkisini ifade eder²⁰².

Parlamenter sistemde yürütme organı yalnızca meclis tarafından kendisine devredilen yasama yetkilerine sahipken²⁰³, başkanlık sisteminde ise yürütme organı genelde meclis tarafından verilen yetkilere ek olarak asli düzenleme yetkisine de sahip

¹⁹⁹ Keskinsoy, Ö. (2013). *1982 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Statüsü ve Sorumluluğu*. (1. Baskı). Ankara: Savaş Yayınları, 4.

²⁰⁰ Aslan, V. (2020). *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 24.

²⁰¹ Özyörük, M. (1959). *Hukuka Giriş*. Ankara: Ege Matbaası, 185.

²⁰² Zarplı, Ç. (2020). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği: Kanun Hükmünde Kararnamelerden ve ABD Başkanlık Kararnamelerinden Farklarının İncelenmesi". *OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 10, 15(26), 4580-4601, 4585.

²⁰³ Bu hususta istisnalar da olabilmektedir. Bilhassa Cumhurbaşkanlığı teşkilatı noktasında anayasalarda yürütmeye, meclislerden yetkilendirmeden düzenleme yapabileceği belirtildiği görülmüştür. Bu konu ileride irdelenecektir.

olabilmektedir. Bazı yasama yetkilerinin anayasal olarak başkana verilmiş olmasına mukabil başkanlık sistemi modelleri arasında yasama yetkisinin muhtevası konusunda farklılıklar olabilmektedir.

Devlet başkanlarının yasama yetkilerinden belki de en güçlüsü kararname vasıtasıyla düzenleme yapabilmesidir. Bilhassa başkanlık sisteminin uygulandığı ülkelerde yürütmenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu gözlemlenmektedir. Yönetim sisteminin işleyebilmesi amacıyla yürütme alanına giren konularda başkanın ekibini belirlemesi, teşkilatı oluşturması, hizmet cihetinden verimli olması ve siyasetlerini uygulaması gibi sebeplerden yola çıkarak kararname çıkarma yetkisi verilmektedir²⁰⁴.

Öğretide hükümet sistemi temelinde anayasalarda farklı kıstaslara yer verilebileceğine dair görüşlere rastlanılmaktadır. Bu bağlamda, Cheibub, Elkins ve Ginsburg'un tespitleri ilgi çekicidir. Mezkûr yazarlara göre; parlamenter sistemi benimseyen anayasaların; yasama gündemi üzerinde güçlü bir yürütme denetiminin yanı sıra zayıf bir yürütme vetosunun varlığı, nispeten güçlü kararname yetkisine mukabil nispeten zayıf olağanüstü hal hükümlerinin olması, devlet başkanının hükümetin kurulması ve görevden alınmasında nispeten zayıf katılımı gibi unsurlar yer almalıdır. Başkanlık sistemi anayasaları cihetinden ise, yasama gündemi üzerinde zayıf yürütme kontrolü, güçlü veto yetkileri, nispeten zayıf kararname yetkisi, güçlü acil durum hükümleri, hükümeti kurmada ve görevden almanın devlet başkanının tasarrufu gibi unsurlar söz konusu olabilmektedir. Yarı-başkanlık sistemine ilişkin hükümlere yer veren anayasalarının tahlilinde ise güçlü acil durum hükümlerinin dışında diğer özelliklerin ülkeden ülkeye farklılaşabileceği neticesine varılmaktadır²⁰⁵.

Düzenleme yetkisi farklı biçimlerde tezahür edip her anayasal düzenin bu konuya ilişkin kendine has hükümleri bulunmaktadır. Bu bağlamda, kimi ülkelerin hukuk düzeninde yürütmenin kanun gücünde kararnameler çıkarma yetkisinin tanındığına şahit olunabilirken, diğerlerinde kararnamelerin kanun gücünden bahsetmek mümkün değildir. Kimi anayasalarda düzenleme yapmak asli bir yetki olarak vasıflandırılırken, yetki kanununa ihtiyaç duyan kararnamelerin örnekleri de karşımıza çıkabilmektedir. Kimi anayasalar

²⁰⁴ Alkan, H. "Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yasama Alanını Daraltıyor mu?". Star Açık Görüş, <https://www.star.com.tr/acik-gorus/cumhurbaskanligi-sistemi--7cyasama-alanini-daraltiyor-mu-haber-1180972/> (erişim: 29.08.2021).

²⁰⁵ Cheibub, Elkins, and Ginsburg, (2014), 522-523.

yürütmenin düzenleyici işlemlerinin hangi alanlarda çıkarılabileceğini sıralamışken, diğerleri hangi alanlarda çıkarılamayacağını izhar etmiştir. Kimi anayasalar kararnamelerin yasama organına onay için sunulmasını öngörmüşken, böyle bir şart koşmayan anayasalar da vardır. Olağan dönem ile olağanüstü dönem kararnamelerinin farkı, yargısal denetimin yolları gibi hususlar da kararnamelere ilişkin anayasal hükümlerinin benzerliklerini ve ayrıştığı noktaları göstermektedir.

1.6.2. Devlet Başkanlarının Kararname Yetkisinin Hukuksal Kaynağı

1.6.2.1. Anayasal dayanağı olan kararnameler

Anayasa kaynaklı kararnamelerinin bazı tanımlayıcı özellikleri vardır. Bunlardan biri, anayasada veya anayasanın yorumlanması neticesinde anayasa yargısı tarafından formüle edilen bir yargı doktrininde açık tanımayı haiz olmalarıdır. İkinci olarak, olağan kanun yapma usullerine uyulması imkânsız veya son derece elverişsiz koşullarda aşırı aciliyet koşulları altında çıkarılma gerekçeleri olduğudur. Bir diğer özelliği ise yürütmenin, yasama organı tarafından önceden müzakere edilmeksizin ve kanun mahiyetinde olup yürürlüğe giren işlemlerin oluşturduğu siyasaların başlatılmasına cevaz verilmesidir²⁰⁶.

Devlet başkanlarının kararname çıkarma yetkisinin anayasalarca tanınması halinde iki temel örneklerle karşılaşmak mümkündür. Birincisi, kararname yetkisinin asli yetki olarak saptanmasıdır. Diğer ise yasama organının çıkaracağı yetki kanunları vasıtasıyla (teşrii devir yolu) devlet başkanına kararname çıkarma yetkisi verilebilmesidir. Aşağıda bu farklılıklar ve özellikleri tartışılacaktır.

Asli mahiyette olan kararnameler, yasama organından bir yetki devrine ihtiyaç duymaksızın, yürütme organına (devlet başkanı veya bakanlar kurulunun) doğrudan anayasada tanınan hükme istinaden kullanılan düzenleme yapma yetkisini ifade etmektedir²⁰⁷. Devlet başkanı zaviyesinden bu konuya bakılacak olursa, asli kararname yetkisi; devlet başkanının bazı alanlara ilişkin araya herhangi bir kanuni düzenlemenin

²⁰⁶ Negretto, G. L. (2004). “Government Capacities and Policy Making by Decree in Latin America: The Cases of Brazil and Argentina”. *Comparative Political Studies*, 37(5), 531-562, 535.

²⁰⁷ Bu tip düzenleyici işlemler için “özerk kararnameler” terimi de öğretilerde kullanılır. Bkz. GÖZLER, Kemal. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**. Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, C. II, s. 367.

girmeksizin, dolayısıyla meclisin iradesiyle sınırlanmadan, doğrudan anayasadan yetki almak suretiyle hukuksal düzenleme yapması şeklinde gerçekleşir²⁰⁸.

Olağan dönem çerçevesinde bazı anayasal düzenlerde yasama organınca çıkarılacak bir yetki kanununa ihtiyaç duyulurken, böyle bir şart aranmaksızın devlet başkanına kararname çıkarma yetkisini tanıyan anayasalar da mevcuttur.

1.6.2.1.1. Genel kararname yetkisi

Devlet başkanına verilen kararname yetkisinde herhangi bir şartın koşulmaması durumunda başkana kendi iradesini güçlü bir şekilde ortaya koyması için muazzam bir fırsat sunulmuş olur. Kimi ülkelerin anayasalarında bu yetkinin nasıl tanındığını yakından bakmaya icap eder.

Rusya’da 1993 Anayasasıyla yürütme organına önemli yasama yetkileri tanınmıştır. Hem devlet başkanına hem de hükümete yasama faaliyetinde teşebbüste bulunma yetkisinin yanı sıra, devlet başkanının yasama yetkileri veto ile güçlendirildi ve meclisten bağımsız olarak başkan, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini elde etti²⁰⁹. Anayasanın 90. maddesi uyarınca devlet başkanı, Federasyon genelinde bağlayıcılığı olan kararnameler çıkarmasına ve bir diğer işlem türü olan emirler verme yetkisini haizdir. Rusya’da yürütmenin asli düzenleme yetkisinin varlığı, kararnamelerinin yasama vasfını haiz olduğu yorumlarını beraberinde getirmiştir²¹⁰. Azerbaycan Anayasasına göre Cumhurbaşkanı, genel esasları belirleyen hususlarda “ferman”, diğer konular hakkında ise “emirname” (serencam) çıkarabilir (m. 113). Bu anayasal hükümle oldukça geniş ve genel bir alan devlet başkanının asli düzenleme yetkisinde sınırları dâhilinde tanınmıştır. Bu iki tür düzenleyici işlem başkan tarafından çıkarılan kararnamelerdir. Bunlar, ya mevcut bir kanuna istinaden kanunun uygulanış biçimiyle alakalı olur veya herhangi bir kanuni dayanağa sahip olmaksızın kendisi hukuksal kaynak mahiyetinde olabilir²¹¹. Azerbaycan’da devlet başkanına tanınan böylesi

²⁰⁸ Söyler, Y. (2018). *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 78.

²⁰⁹ Chaisty, P. (2006). *Legislative Politics and Economic Power in Russia*. New York: Palgrave Macmillan, 15.

²¹⁰ Özyurt, D. (2021). *Rusya Federasyonu Anayasal Düzeninde Devlet Başkanının Konumu ve Fonksiyonu*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 234.

²¹¹ “Serencam” ismindeki düzenleyici işlem ise genellikle atamalar, görevden almalar veya ödüllendirmeler konusunda devlet başkanı tarafından çıkarılan hukuki işlemdir. Bkz. Doğan, M. (2015). “Devlet Başkanı Ekseninde Anayasal Sistem: Azerbaycan Başkanlık Sistemi”. In H. Y. Kaya (Editör). *Karşılaştırmalı*

geniş düzenleme yetkisi, ülkeyi kanun gücünde kararnamelerle idare etme yolunu açabilmektedir²¹². Bu yöndeki düzenleme Türkmenistan Anayasasının 54. maddesinde de mevcuttur²¹³. Hakeza Bolivya Anayasası da devlet başkanının yetkileri arasında yüksek kararnameler ve kararlar çıkarmak olduğunu belirtmektedir (m. 172/8). Şili Anayasasına göre de Kongre'nin yetkilendirilmesiyle ve Anayasanın belirlediği konulara ilişkin devlet başkanı kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir (m. 32).

Türkiye'de 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda kararname çıkarabilme yetkisi anayasal hüküm ile düzenlenmiştir (m. 104/17). Esasen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütmenin oluşturacağı siyaseti gerçekleştirmeye yönelik hukuki düzenlemelerdir²¹⁴.

Parlamenter sistemin uygulandığı İtalya'da Anayasasının 87. maddesine göre Cumhurbaşkanı, kanun hükmünde kararnameler ve yönetmelikler çıkarabilir. Devlet başkanına düzenleyici işlem yapma yetkisi veren Meksika Anayasası, başkan tarafından çıkarılan tüm işlemlerin konuyla ilgili devlet bakanı tarafından da imzalanması gerektiğini, aksi takdirde işlemlerin bağlayıcı olmayacağını belirtmektedir (m. 92). Anayasanın 89. maddesi uyarınca atamalar ve dış politika hususlarında ağırlıklı olmak üzere olağan dönem düzenleme yetkisi ciddi öneme sahiptir. Zira bu tür düzenleyici tedbirlerin kanuna tabi olması gerekse de kanunlar tarafından yürütmeye, bunun uygulanış biçiminden ve zamanından bahsedilmediğinden, devlet başkanına geniş bir takdir yetkisi bırakılmaktadır²¹⁵.

Yasama mahiyetinde olan kararnamelerinin kullanımı yürütme organının tek taraflı olarak siyaseti oluşturma biçimini temsil ettiği varsayılabilir²¹⁶. Üstelik yasama organından herhangi bir yetki devri gerekmediği takdirde devlet başkanlarına önemli avantaj

Hükümet Sistemleri Başkanlık Sistemi (ABD, Arjantin, Azerbaycan, Brezilya ve Nijerya Örnekleri). Ankara: TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, 155-199, 164-165.

²¹² Güller, A. (2020b). "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişiklikleriyle Beliren Rejimin Azerbaycan Hükümet Sistemiyle Mukayesesi". *Hacettepe HFD*, 10(2), 796-834, 802.

²¹³ Mezkûr maddeye göre Cumhurbaşkanı, tüm Türkmenistan topraklarını bağlayıcı mahiyetteki kararnameler, kararlar ve emirler çıkarır.

²¹⁴ Yücel, B. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: "Yasamasızlaştırma" Sürecinin Son Halkası". s. 25. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/bylent_yycel.pdf. (erişim tarihi: 31.10.2021).

²¹⁵ Casar, A. (2002). "Executive–Legislative Relations: The Case of Mexico (1946–1997)". In S. Morgenstern and B. Nacif (Eds). *Legislative Politics in Latin America*, NY: Cambridge University Press, 124.

²¹⁶ Negretto, (2004), 533.

sağlanmaktadır. Zira meclisteki çoğunluk devlet başkanına muhalefet yapsa dahi kararname yetkisinin varlığı, başkanın planında olan siyaseti hayata geçirmeye elverişli bir araca dönüşebilir. Bilhassa başkanlık rejimleri gibi sert kuvvetler ayrılığı sistemlerinde, anayasal kararname yetkisi; yürütmenin, kanun koyucuların başlatmamış olabileceği siyasaları uygulamaya koyma kabiliyetini tesirli bir şekilde artırır²¹⁷.

1.6.2.1.2. Yasama organının çalışmadığı dönemlerde Devlet başkanının kararname yetkisi

Kimi anayasalar, yasama organının çalışmadığı ya da tatil dönemlerine denk gelen zamanlarda devlet başkanına kararname yetkisi vermektedir. Tabi bu konu olağan dönemler açısından ehemmiyet taşımaktadır. Örneğin Norveç Anayasası devletin başı olan Krala, düzenleme yapabilmesi ve bunları yürürlükten kaldırabilme yetkisi tanınmaktadır (m. 17). Söz konusu düzenlemelerin Meclisin bir sonraki toplantısına kadar geçici olarak yürürlükte kalması koşulu ise aslında Kralın düzenleme yetkisine sadece Meclis toplantı halinde değilken başvurabileceğine işaret etmektedir. Bu yöndeki anayasal hükümlere bir de yasama organının çalışmadığı zamanda belirli düzenlemelere acil ihtiyaç duyulması eklenebilir. Monarşik devlet şekline sahip olan Danimarka da anayasal hüküm ile Krala; acil durumlarda, Millet Meclisinin (Folketing) toplanamaması halinde, geçici kanun gücünde kararname çıkarabilme yetkisini vermektedir. Anayasanın 23. maddesine göre Kralın düzenlemeleri Anayasaya aykırı olmamak ve Meclisin toplanmasını müteakip en kısa zamanda onay için sunulması gerekmektedir. İzlanda Anayasası da acil durumlarda, devlet başkanının, yasama organı (Althingi) toplantıda olmadığı durumlarda geçici kanun hükmünde düzenlemeler yapabileceğini belirtmektedir (m. 28)²¹⁸. Benzer düzenleme içeren Avusturya Anayasası örneğinde görüldüğü üzere, Milli Konseyin toplantıda olmadığı veya belirli sebeplerden dolayı zamanında toplanamayacağının kesinleştiği durumlarda, toplum için ciddi bir zararı önlemek maksadıyla devlet başkanının kararname çıkarması mümkündür. Şöyle ki, Anayasanın 18. maddenin 3. fıkrası uyarınca, Milli Konseyin karar almasını gerektirecek acil tedbirlere ihtiyaç duyulursa, Cumhurbaşkanı mevzuatta geçici değişiklikler yapan kararnameler çıkartabilir²¹⁹. Devlet başkanı kararnamelerinin çıkarılması konusunda yasama

²¹⁷ Negretto, (2004), 532.

²¹⁸ Bu geçici düzenlemelerin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemesi ve Althingi'nin toplandığında onay için sunulmaları söz konusudur.

²¹⁹ Tedbir amacıyla çıkarılan bu tip kararnameler Federal Hükümetin tavsiyesine uyarak devlet başkanının ve Federal Hükümetin sorumluluğunda alınır ve Hükümet tarafından da imzalanmalıdır.

organının toplanamayacağı ve acil tedbirlere ihtiyacın doğduğu koşulları Mısır Anayasası da düzenlemektedir. Temsilciler Meclisinin toplantıda olmadığı zamanda ve fakat geciktirilemeyecek acil tedbirlere ihtiyaç duyulması halinde, Cumhurbaşkanı konuyu sunmak üzere Meclisi acilen toplantıya çağırmalıdır. Toplantı gerçekleşmezse başkan, söz konusu tedbirlerin alınması amacıyla kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir (m. 156). Yukarıda bahsedilen diğer ülke örneklerine farklı olarak, Mısır Anayasasının devlet başkanına kararname yetkisini ancak Meclisin çağrıya rağmen toplanamaması halinde tanıdığı görülmektedir.

Eski dönemlere bakılacak olursa, mesela Osmanlı Devletinin Anayasası olan 1876 Kanun-ı Esasisi de bu minvalde bir düzenleme içermekteydi. 36. maddede, hükümete geçici kanun (kanun-u muvakkat) çıkarmak yetkisi verilmişti. Şöyle ki, Meclis-i Mebusan toplanmadığı zamanlarda devleti bir tehlikeden muhafaza etmek veya kamu güvenliğini tesis etmek için bir kanunun çıkarılması gerekip ancak durumun aciliyeti Meclisin toplanmasını bekleyemeyecek kadar ise Hükümet (Heyet-i Vükelâ), Kanun-ı Esasi hükümlerine aykırı olmamak ve Padişahın iradesine ters düşmemek kaydıyla kanun gücünde kararlar alabilirdi. Bu işlemler Meclisin toplanmasıyla onaya sunulurdu. Onaylanması durumunda, muvakkat (geçici) olan bu işlem kanunlaşır, reddedildiği takdirde ise yürürlükten kalkardı²²⁰.

Tüm bu uygulamaların ortak özelliği kararnamelerin süre cihetinden sınırlı olmaları ve haliyle geçici olarak yürürlükte kalmalarıdır.

1.6.2.2. Yetki kanunlarına dayanan kararnameler

Devlet başkanlarına düzenleme yetkisinin tanınmasında bir ihtimal anayasalar tarafından bunun bir yetki kanunu vasıtasıyla gerçekleştirilebileceğine dair müsaade verilmesidir. Bazı ülkelerde devlet başkanına, yasama organı tarafından bir yetki kanunu vasıtasıyla kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi devredilebilmektedir. Zira demokrasiler sadece sandıkta değil, kanunların uygulanmasında da seçmenlere karşı hesap

²²⁰ Özyörük, (1959), 184.

verebilir olmalıdır. Böylelikle karmaşık ve teknik siyasal ihtiyaçlarının olduğu bir dünyada, yetki devri, kural ihdas etmenin kaçınılmaz bir boyutudur²²¹.

Kanun yapımı süreci, yasama ve yürütme gibi siyasi aktörlerin eşgüdüm ve müzakeresini gerektiren ve tabiatı gereği nispeten daha yavaş olan bir süreçtir. Mamafih denetim ve denge sisteminde kararname çıkarma yetkisi, başkanların acil siyasi veya ekonomik ihtiyaçlara göre etkin bir hareket alanı sağlayan pratik bir kısa yol mahiyetindedir²²². Esasen olağan dönemlerde çıkarılacak bir yetki kanunu, yasama yetkisinin yasama ile yürütme organlarının birlikte kullanımını sağlar durumdadır²²³.

Devlet başkanına düzenleme yetkisinin salt yasama organının iradesiyle verilebileceğini saptayan anayasalar varken, düzenleme yetkisinin verilmesini yürütme organının talebiyle koşullandıran anayasalar da mevcuttur.

Ayrıca unutulmamalıdır ki fiiliyatta konusu itibarıyla riskli veya hassas olan kararların alınmasında milletvekilleri sorumluluk üstlenmekten kaçınabilir. Böylece karar verme yetkilerinin yürütmeye devretme gibi bir yöntemle müracaat edebilirler. Dolayısıyla düzenleme yetkisinin devredilmesi münhasıran yürütme organının yararına olduğu gibi bir genellemeden sakınmak gerekir.

1.6.2.2.1. Yetki devrinin belirli kurallara tabi tutulması

Devlet başkanlarına yetkilendirme yoluyla tevdi edilen düzenleme yetkisi bir ülkede kamusal hayata dair ciddi değişimler yapılmasını mümkün hale getirir. Hele ki yasama organındaki çoğunluğun devlet başkanıyla aynı siyasal cenaha ait olması durumunda, bir ülkede siyasal kurumlarının tanziminden devletin kaynakları üzerinde tasarruflarda bulunmaya ve hatta ülkenin siyasi ideolojisini değiştirebilmeye kadar varan geniş yelpazede

²²¹ Bowen, J., Rose-Ackerman, S. (2003). "Partisan Politics and Executive Accountability: Argentina in Comparative Perspective". *Supreme Court Economic Review*, The University of Chicago Press, 10, 157-210, 157.

²²² Pratik bir yol olarak tavsif edilebilir çünkü kamuoyunun taleplerine hızlı ve etkili bir şekilde cevap verebilen anayasal kurumlar demokratik sistemin meşruiyetini kuvvetlendirir. Bilhassa ekonomik buhranlar boy gösterdiğinde, etkin ve hızlı karar alma mekanizması can suyu olabilir. Tabii böyle durumlarda bile temel hak ve hürriyetlere saygı gösterme hassasiyetinin canlı tutulması gerekir.

²²³ Karahanoğulları, (1997), 411.

başkanlık kararnamesiyle kural ihdas edilmesi söz konusu olabilir²²⁴. Bundan mütevellit düzenleme yetkisinin devrinin bazı kurallarla sınırlanması ihtiyacı doğmuştur.

Yasama organının çıkaracağı kanunlarla devlet başkanına düzenleme (hususiyile kararname) yetkisini veren anayasalar bazı kıstasları ortaya koymaktadırlar. Yetkilendirme yapan kanunların muhtevası, anayasal sınırlara saygı göstermek kaydıyla yasama organlarınca saptanır. Buna göre yetki kanunları, geniş veya dar bir alana dair olabilir. Bu bağlamda anayasal hükümlerinin benzer veya farklı olabileceğine karşın, devlet başkanı kararnamelerine özellikle konu, ilke, süre ve/veya usul ile ilgili hükümlere her hâlükârda yer verilmektedir²²⁵. Bunlar bir yetki kanunun ihtiva etmesi gerektiği unsurlardır. Bunlardan mahrum bir kanun anayasal koşullara uyan bir yetki kanunu olarak kabul edilemez²²⁶. Dolayısıyla yasama organının özel olarak üzerinde dikkatlice durması gereken konulardan biri de bu hususların ayrıntılı biçimde belirlenmesidir. Zira yürütme organının düzenleme yapmaması asıl, yapması istisnadır. Ezcümle düzenleme yapma yetkisinin asli sahibi yasamadır.

Anayasalar tarafından verilen düzenleme yetkisinin herhangi bir süre zarfında kullanılmasının gerekliliği söz konusu olabildiği gibi, süre sınırlamasının olmaması da muhtemeldir. Zira her iki hal için anayasa hukukunda örnekler mevcuttur. İlk seçenek için, yani süre sınırının var olması Şili’de gözlemlenmektedir. Bu ülkede yasama organı, devlet başkanına bir yıl süreliğine belirli konuda düzenleme yetkisini devredebilmektedir. Süre sınırının olmadığı uygulamalar ise daha yaygındır. Şöyle ki Latin Amerika ülkelerinden Venezuela, Arjantin, Brezilya, Peru gibi ülkelerde devlet başkanına devredilen düzenleme yetkisinin kullanımına ilişkin herhangi bir süre kısıtlaması getirilmemiştir. Dolayısıyla başkanlar, kararname çıkarmaları için belirli bir süre zarfında hareket etme mecburiyetinde kalmazlar.

Yetki devrine ilişkin bir diğer sınırlayıcı kıstas konu bakımından olandır. Bunun manası, yetki kanunuyla ancak belirli konuların devlet başkanı tarafından

²²⁴ Mohan, K. (2011). “Delegated Decree Authority in Contemporary South America: Comparative Study of the Radical Left and Their Threat to the Rule of Law”. *Law Business Review of the Americas*, 17(2), 231-278, 237.

²²⁵ Bu tür yetki kanunlarıyla devlet başkanının kanun gücündeki düzenleme yetkisinin süresi ve muhtevası saptanır. Bu alanlara ilişkin irdeleme kararnamelerin muhtevasının konu ve süre bakımından ele alınacağı başlıklar altında yapılacaktır.

²²⁶ Karahanoğulları, (1997), 407.

düzenlenebilmesini ifade eder. Örneğin Brezilya’da yasama organının mahfuz alanını teşkil eden, bakanlıkların tanzim edilmesi, siyasal ve vatandaşlık hakları, bütçe konusu ve genel olarak yargı alanında yer alan konuların düzenlenme yetkisi devlet başkanına devredilemez (m. 68). Yine Latin Amerika ülkelerinden Kolombiya’da yetki devrine ilişkin bir takım sınırlamalar mevcuttur. Organik kanunlarda düzenlenen konular dâhil, yasama organının idaresinin düzenlenmesi, vergilerin konulması gibi hususlar da devredilmesi yasak olan alanlardır (m. 150/10). Arjantin Anayasası ise yetki devrinin idari konularda veya acil durumla ilgili Kongre’nin belirlediği şartlar çerçevesinde yapılabileceğini hüküm altına almıştır (m 76/1).

Yetki devri neticesinde çıkarılan kararnameler kanun gücünü haiz olduğundan, belirli alanlarda yeni kurallar koyma potansiyeline sahiptir. Bu itibarla, yetki devri çerçevesinde çıkarılan kararnameler, bir konudaki yasal hükümleri değiştirebilir ve yeni haklar veya yükümlölükler getirebilir. Ayrıca, bu tür kararnameler kanun hükmünde olduğundan, ancak sonraki kanuni düzenlemeyle veya yetkili olan yüksek yargı mercii kararı ile yürürlükten kaldırılabilir veya değiştirilebilir²²⁷. Başkanlık kararnamelerinin yargısal denetime tabi olması için devlet başkanına yetki veren kanunlarda yasama organının en azından temel hedeflerini belirtilmesi gerekir. Zira yetkili mahkeme, devredilen yetki çerçevesinde başkanın hareket edip etmediğini karara bağlaması bakımından yetki kanununun bazı asgari şartları sağlaması gerekir²²⁸.

Devredilen düzenleme yetkisinin muhtevasının sınırları ne kadar belirsiz veya geniş olursa devlet başkanının düzenlemedeki takdir marjı da o derece genişleyecektir. Böyle bir durum pek tabii olarak ne kuvvetler ayrılığı anlayışıyla ne de yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşır. Zira devlet başkanları, çerçevesi yeterince muayyen olmayan bir devir yetkisini aşarak birçok alanda düzenleme yapmaya kalkışabilir ve böylece yetkiyi kötüye kullanma eğilimi gösterebilir. En nihayetinde yetki devri sonucunda çıkarılan kararnameler kanuni mevzuatın uygulanmasını sağlamak üzere "düzenleyici" mahiyette değildir. Hakeza yürütmenin bir "idari" düzenlemesi de değildir. Hem "düzenleyici" hem de "idari" kararname düzenlemeleriyle mevzuat etkilenebilse de, bu tür kararnameler kanun

²²⁷ Mohan, (2011), 235-236.

²²⁸ Hebe, W. (1972). "Executive Orders and the Development of Presidential Power". *Villanova Law Review*, 17(4), 688-712, 708.

değil, kanuna tabi düzenlemelerdir. Ayrıca, düzenleyici ve idari kararnameleri iptal etmek genellikle bir yetki devri sonucunda çıkarılan kararnameyi iptal etmekten daha basittir²²⁹.

1.6.2.2.2. Devlet başkanının talebi olmaksızın yetkilendirme

Mukayeseli anayasa hukukunda devlet başkanlarının yasama organına karşı herhangi bir talep olmaksızın ve yalnızca yasama organının iradesiyle çıkarılan yetki kanunlar vasıtasıyla düzenleme yapma yetkisinin verildiği emsallere rastlanmaktadır. Bu yöndeki anayasal düzenlemelere bakıldığında Venezuela devlet başkanının görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 236. maddesi kanun hükmünde kararnamelerin varlığını ancak önceden çıkarılan bir yetki kanununa dayandırılmasına bağlamaktadır. Latin Amerika ülkelerinden Peru’da yasama organınca (Kongre) bir yetki kanunuyla belirli konularda yürütme organına, dolayısıyla devlet başkanına, kararname çıkarma yetkisi verilebilmektedir²³⁰. Güney Kore Anayasası da devlet başkanının kanun ile kendisine tanınan ve muhtevası açıkça belirlenen alanlarda başkanlık kararnameleri çıkarma imkânı vermektedir (m. 75).

Yetki kanunuyla devlet başkanına kararname çıkarma yolunu açan düzenlemelerde yasama organının olağan çalışmalarına aksaklık veya tatilde olabilme ihtimaline bağlayan anayasalar da yok değildir. Örnek vermek gerekirse, Panama Anayasasının 159. maddesi uyarınca gerekli olduğu hallerde ve Ulusal Meclisin tatilde olduğu dönemleri kapsayacak şekilde Meclisin, yürütme erkine²³¹ kanun hükmünde kararnamelerin de aralarında olabileceği bazı olağanüstü yetkilerin eklenmesi mümkündür. Olağanüstü yetki kanunları, Ulusal Meclisin bir sonraki olağan toplantısına kadar yürürlükte kalır. Burada anlaşılması gereken husus yetki kanunlarının, aslında meclisin yasama yılı içindeyken ancak herhangi bir sebepten ötürü toplanamadığında kullanılmak maksadıyla çıkarılmasıdır.

1.6.2.2.3. Devlet başkanının talebi üzerine yetkilendirme

Bazı ülkelerde devlet başkanı kararname çıkarabilmek için yasama organından yetkilendirme talep etmelidir. Şili Anayasasına göre devlet başkanı, kanun alanlarına giren

²²⁹ Mohan, (2011), 238.

²³⁰ Bkz. Peru Anayasası, m. 104.

²³¹ Panama Anayasasına göre yürütme erki Cumhurbaşkanı ve bakanlarından oluşur (m. 175).

konularda bir yılı geçmemek üzere Ulusal Kongreden kanun hükmünde hükümler çıkarmak için müsaade isteyebilir (m. 64).

Kolombiya Anayasasının 150. maddesinin 10. fıkrası Kongrenin, devlet başkanının kanun gücünde kararnameler çıkarmasına her iki meclisin üyelerinin salt çoğunluğunun oyuyla mümkün olabileceğini belirtmekle birlikte, bunun ancak hükümetin açıkça talebi ve onayı üzerine yapılabileceğini vurgulamaktadır. Beyaz Rusya’da ise devlet başkanının talep etmesi durumunda yasama organı, başkana kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir (m. 101)²³².

1.6.2.2.4. Yetkilendirme işleminin mahiyeti

Mukayeseli hukukta anayasalara bakıldığında birçok anayasa yetkilendirme işlemini “kanun” olarak tanımlarken²³³, “kanun” kelimesini zikretmeden salt yürütme organının yetkilendirilmesine cevaz vermekle yetinen anayasalar da vardır. Örneğin yetkilendirici kanunlarının tanımını yapan Venezuela Anayasasının 203. maddesi, yetkilendirici kanunların, Ulusal Meclis üyelerinin beşte üçünün oyuyla Cumhurbaşkanına devredilen ve kanun gücünde olan konulara ilişkin esasları, amaçları ve çerçeveyi belirlemek için çıkarılan kanunlar olduğunu belirtmektedir.

Yasama organlarının işlevselliği düşünüldüğünde ve yürütme organıyla olan hukuki münasebeti temelinde tahlil yapıldığında yetkilendirmenin kanun ile yapılmasının eşyanın tabiatına daha uygun olduğu söylenebilir. Yetkilendirmenin konusu, süresi, geçerliliği gibi koşulları ehemmiyet arz ettiğinden ve genelde işlem olarak kanunun karardan daha zor usullere tabi olmasından dolayı yasama organının iradesi ve yürütmeye de dengenin daha iyi korunacağı ifade edilebilir.

²³² Beyaz Rusya Cumhuriyetinde çift meclis sistemi mevcuttur. Bunlardan biri Temsilciler Meclisi diğeri ise Devlet Konseyidir. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi de her iki meclisin salt çoğunluğuyla kabul edilen bir kanunla verilebilir.

²³³ Kanun gücünde kararnamelerin önceden çıkarılan bir yetki kanununa tabi olması gerektiğini saptayan Venezuela Anayasası (m. 236/8) bu konuda örnek teşkil etmektedir. Benzer düzenlemeler de: Peru Anayasası (m. 104) ve Güney Kore Anayasası (m. 75) içermektedir.

1.6.2.2.5. Yasama organının kararnamelere onay bakımından tesiri

Mukayeseli hukukta yasama organının yürütmenin düzenleyici işlemlere ilişkin onay yetkisi söz konusu olabilmektedir²³⁴. Ürdün’de Anayasaya aykırı olmamak şartıyla ve Kralın onayıyla hükümet tarafından çıkarılan geçici kanunlar Meclisin ilk oturumunda sunulmalıdır. Meclis, bu tür kanunları onaylayabilir, değiştirebilir veya reddedebilir. Reddedilmeleri halinde Bakanlar Konseyi, Kralın onayıyla birlikte bu tür kanunların hukuki geçersizliğini derhal beyan etmelidir²³⁵. Benzer düzenlemenin görüldüğü Angola’da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Resmi Gazete’de (Diário da República) yayımlandıktan itibaren otuz gün içinde en az on milletvekilinin önergesiyle Meclis tarafından değiştirilmek veya reddedilmek maksadıyla değerlendirmeye tabi tutulur²³⁶.

Devlet başkanlarının düzenlenmelerinin ve bilhassa kararnamelerinin yasama organının onayına sunulması rastlanan bir uygulamadır. Burada dikkat çeken bir husus ise kararnamelerin sunulacağı yasama organının yapısıdır. Tek kanatlı meclis sisteminde doğal olarak o meclise sunulur. Fakat çift kanatlı meclis sisteminde kararnamelerin her iki kanada sunulduğu görülmektedir²³⁷.

Brezilya’da yasama organı tarafından yapılan onay açık biçimde gerçekleşmektedir. Bunun tersi uygulama Arjantin’de görülmektedir. Zira burada zımnî onay uygulaması benimsenmiştir. İki ülke arasındaki farka gelince; Brezilya’da yasama organı bir kararnamenin yürürlükte kalmasına razı ise bunu açık olarak belirtmelidir, Arjantin’de ise Anayasa tarafından bu türden bir sınırın olmayışından ötürü bir kararname, açıkça reddedilmediği sürece yürürlükte kalabildiği kabul edilmektedir. Böyle bir durum kararnamelerin denetimi yönünden milletvekillerini pasifleştirebilmektedir²³⁸.

Yasama organı önceden vermiş olduğu yetkiyi yeni bir kanunla kısmen veya tamamen geri alabilir. Dolayısıyla yasama organının devlet başkanının kararnamelerine

²³⁴ Ancak bu şartın istisnaları da vardır. Örneğin Rusya’da, sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilanına dair kararnameler hariç olmak üzere, devlet başkanının normatif kararnamelerinin yasama organınca onayı gerekli değildir. Bkz. Asker, A. (2015). “Rusya’da Yönetim Geleneğinin Değişmeyen Özelliği”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 210.

²³⁵ Ürdün Anayasası, m. 94/1.

²³⁶ Angola Anayasası, m. 171.

²³⁷ Aslan, (2020), 123.

²³⁸ Ekinci, A. (2020). *Yükselen Bir Hükümet Sistemi Tercihi Olarak Tek Başlı Karma Hükümet Sistemleri*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 455.

karşı bir nevi denetiminden bahsedilmesi mümkündür. Ancak bu yol yasama organına mutlak bir netice kazandırmayabilir çünkü çıkarılacak olan böyle bir kanunun devlet başkanının vetosuna takılması muhtemeldir. Böyle bir durumda vetonun aşılacağı gerekli çoğunluk, düğümün kimin lehine çözüleceğine dair belirleyici olacaktır. Eğer ki devlet başkanının vetosu nitelikli bir çoğunlukla aşılması gerekiyorsa, başkanın yararına sonuç doğuracaktır²³⁹. Aksi yönde, vetonun aşılması Meclis'teki basit çoğunlukla mümkün olabilmesi ise yasama organının elini güçlendirecektir.

Mainwaring ve Shugart'a göre genellikle mecliste belirli çoğunlukla kararnameler reddedilse dahi, devlet başkanları üç sebepten dolayı kural koyma faaliyetinde hala önemli bir rol oynayabilir. Birincisi, yasama organı bir başkanlık kararnamesi hakkında karar vermediği müddetçe kararname düzenleyici işlem olarak kabul edilecektir. İkincisi, devlet başkanları, kararname çokluğuyla Meclisin gündemini aşırı yükleyebilir. Üçüncüsü, devlet başkanları kararname yetkisini siyaseten kullanabilir. Zira Meclis'in mevcut statüko ile kararname arasında kayıtsız kalması durumunda kararnamelerin, devlet başkanları tarafından stratejik olarak kullanılması söz konusu olabilir²⁴⁰.

1.6.2.2.6. Yasama organının kararnameleri reddetmesinin hukuki neticeleri

Kararname yetkisinin yasama organınca reddedilmesi, kanunla mı yoksa bir meclis kararıyla mı yapılacağı sorusu akıllara gelebilir. Başka bir ifadeyle yürütme organının düzenlemesini reddeden yasama işleminin mahiyeti ne olmalıdır? Bu sorunun haklılık payı bu iki tür işlemin çıkarılma usulüyle birebir ilintilidir. Zira bir kanunun çıkarılması bir kararın alınmasından genel olarak daha zor usullere tabidir. Dolayısıyla yasama mahiyetinde olan bir kararnamenin, karar ile geçersiz sayılması yasama organının bu konudaki avantajını açıkça gösterir. Diğer taraftan, kararnamelerin münhasıran bir kanunla yürürlükten kaldırılabilmesi varsayımı devlet başkanının vetosunun devreye girme ihtimalini doğurabilmektedir. Bunun yanı sıra, yasama organının kararnamelerde değişiklik yapabilmesinin de hangi işlemle yapılacağının belirlenmesi gerekir.

²³⁹ Hususiyle siyaseten bölünmüş olan meclislerde nitelikli çoğunlukta kararların alınması güç olduğu ifade edilebilir.

²⁴⁰ Mainwaring, S., Shugart, M. S. (1997). "Juan Linz, Presidentialism, And Democracy: A Critical Appraisal". *Comparative Politics*, Ph.D. Program in Political Science of the City University of New York, 29(4), 449-471, 464.

Brezilya örneğinde görüldüğü üzere yasama organı bir geçici tedbiri (kararnameyi) değiştirerek onaylarsa, devlet başkanının veto yetkisi faal olabilir, ancak reddedilmesi durumunda, kararname derhal kanun gücünü kaybeder ve başkan kararı veto edemez²⁴¹. Dolayısıyla kararname yetkisi, yasama süreci esnasında her yönden başkanlara sınırsız imkân vermemektedir. Mesela Brezilya devlet başkanı teorik olarak bir konuyu acil durum çerçevesinde tavsif ettikten sonra Kongre'nin mezkûr düzenlemeyi iptal etmesini bekleyip, ardından tekrar düzenlese de, böylesine kararlı bir başkan Kongre tarafından yoluna konulmuş pek çok engelle karşılaşabilir²⁴².

Devlet başkanlarının düzenlemeleri yasama organı tarafından değiştirilebilse dahi, meclis üyeleri ancak değişiklik yapabilmekteler ve dolayısıyla reaktif bir pozisyonla sınırlıdır. Netice itibarıyla devlet başkanlarına veya yalnızca kendilerine karşı sorumlu olan bakanlara kanun gücünde düzenleme yapma teşebbüsü tanındığında, bunlar genellikle yasama sürecinde birincil güçler arasında yer almaktadır²⁴³.

1.6.2.3. Açık Anayasal dayanaktan yoksun ve Teamüller neticesinde kullanılan düzenleme yetkisi

Mukayeseli anayasa hukukunda devlet başkanlarının sarıh biçimde anayasal dayanağı olmadığı takdirde teamüller gereği ve içtihat yoluyla geliştirilen bir yetki olarak düzenleme yapabilme uygulamasına rastlanabilmektedir. Bu olgunun en bariz örneği ABD'dir. Zira ABD Federal Anayasasında veya kanunlarda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen yürütme erkine, yani başkana teamül gereği düzenleme yetkisi tanınır. Herhalde Anayasayı kaleme alanlar günümüz ABD'si federal yapısının bürokratik mertebesini tasavvur dahi etmemiş olmalıdır²⁴⁴.

Esasen ABD başkanları düzenleme yetkisini ABD Anayasası'nda yer alan “*Yürütme yetkisi ABD Başkanı'na aittir*” ibaresine dayandırmaktadır²⁴⁵ ve bu yetkiyi, kararnameler

²⁴¹ Negretto, (2004), 545.

²⁴² Elbette, Kongre, bütçe yetkilerini, biraz kısıtlı da olsa, başkanın istediği ödenekleri kesmek için kullanabilir. Dolayısıyla her ne kadar acil durum yetkileri, devlet başkanına yasama gündemini şekillendirmek için önemli bir hareket alanı sağlar ise de kongrenin elinde bulunan bazı önemli yasama silahları, devlet başkanına karşı koz olarak kullanılabilir. Bkz. Shugart and Carey, (1992), 141.

²⁴³ Shugart and Carey, (1992), 139.

²⁴⁴ Boyunsuz Özsoy, Ş. (2017). *Dünyada Başkanlık Sistemleri*. (1. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 123.

²⁴⁵ Özdemir, A. (2019). *Hükümet Sistemleri (Uygulamalar ve Karşılaştırmalar)*. (1. Basım). Ankara: Nobel Bilimsel Eserler, 219.

(executive orders), anlaşmalar (executive agreements) ve bildirgeler (proclamations) gibi araçlarla kullanır²⁴⁶. Ayrıca başkanlık memorandumları/genelgeleri (presidential memorandas) işlemi de başkanlarca sıklıkla kullanılmaktadır²⁴⁷.

Anayasal veya kanuni bir dayanağın olmamasıyla birlikte kararname yetkisi, teamüller sonucu etkili düzenleyici işlem haline gelmiştir²⁴⁸. Başka bir ifadeyle, başkanlığın düzenleyici işlemlerinin pek çoğu açıkça Anayasa'da zikredilmemelerine rağmen başkanlık siyasetinin kabul edilen biçimleri haline gelmiştir²⁴⁹. Şöyle ki, ABD'de tek taraflı başkanlık düzenlemesi yönünde atılan ilk adım, 1793'te başkan Washington'un Amerikan vatandaşları İngiltere ve Fransa arasındaki savaşta taraf tutmaktan kaçınmaları konusunda uyaran bir bildirge yayımlamasıyla gerçekleşmiştir. Tarafsızlık bildirgesini ihlal eden tüm kişilerin yargılanması için başkan, talimat vermiştir. Bununla birlikte, Gideon Henfield, Washington'un politikasını ihlal ettiği için kovuşturulduğunda yargı, sadece bir başkanlık bildirgesine dayanarak kimsenin mahkûm edilemeyeceğini belirtmiştir. Elinde herhangi bir kanun bulunmadığından dolayı Washington yönetimi, kovuşturmadan vazgeçip, destek için Kongre'ye döndü ve bildirgesinin ortaya koyduğu politikayı "düzeltmek, geliştirmek veya uygulamak için Kongre'nin bilgeliğine" dayandığını bildirdi. Bir sonraki yıl kabul edilen Tarafsızlık Kanunu, yürütmeye ihlalleri kovuşturmak için ihtiyaç duyduğu kanuni yetkiyi vermiştir²⁵⁰.

Bu bağlamda ABD başkanlarının kararname yetkisinin Kongre ile süregelen bir çatışma durumundan kaynakladığı ve liderlik gücünün ağır bastığı başkanlarca daha fazla kullanıldığı ifade edilebilir²⁵¹.

ABD anayasal sisteminde başkanın kanuna dayanmaksızın düzenleyici yapma yetkisi yoktur. Lakin kanunların uygulanması noktasında düzenleyici işlemler çıkarması söz

²⁴⁶ Eroğul, C. (2016). *Çağdaş Devlet Düzenleri*. Ankara: İmaj Yayınevi, 115.

²⁴⁷ ABD Başkanının düzenlemeleri için Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/> (erişim: 22 Eylül 2020).

²⁴⁸ Zarplı, (2020), 4586.

²⁴⁹ Fatovic, (2009), 34.

²⁵⁰ Fisher, L. (2015). "Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks, Constitutional and Political Checks". *Congress & the Presidency*, 42(3), 293-316, 301-302.

²⁵¹ George Washington, Abraham Lincoln ve Franklin Roosevelt bu hususta örnek teşkil eden başkanlar arasındadır. Bkz. Miş, N., Aslan, A., Ayvaz, E. M. ve Duran, H. (2017). "Dünyada Başkanlık Sistemi Uygulamaları". In B. Duran., N. Miş, (Editörler). *Türkiye'de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları, 173.

konusudur. Bunun yanı sıra yürütmenin alanlarında düzenleyici işlem yapabilmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii neticesi olarak yorumlanmaktadır²⁵².

Ülkenin anayasal tarihine bakıldığında başkanın düzenleyici işlem yapma yetkisi kuruluştan var olmamıştır. İlk zamanlarda *executive orders* denilen işlemler, kamu malı tahsisi gibi teknik konuların düzenlenmesine ilişkin idari mahiyetteydi. Sonraları, bu işlemler orman, petrol ve kömür rezervlerinin işletilmesi ve değiştirilmesi veya elden çıkarılması için kullanılmıştır. Bu tür başkanlık kararnamelemleri ünlü vatandaşların ölümü üzerine yas günleri ilan etmek gibi bireysel konular için de kullanılmıştır²⁵³. Mamafih *executive orders*'lar yıllar içinde giderek kanun yapma işlevlerini içerecek şekilde genişlemiştir. Böylesine bir dönüşüm, İç Savaş, Büyük Buhran ve Dünya Savaşları gibi birkaç büyük kriz tarafından tetiklenmiştir. Ancak krizler sona erdiğinde, başkanlık gücü eski sınırlarına geri çekilmemiştir²⁵⁴. En nihayetinde elde edilen yetkiler sahipleri tarafından elden çıkarılmaz. Zira siyasetin tabiatında yetkilerin genişlemesi daima bir hedef olmuştur. Bu bağlamda birçok Amerikan başkanı ABD gibi güçlü bir devleti yönetmek için daha fazla yetkiyi haiz olmak için mücadele vermiştir.

Günümüzde kullanılan ve *executive orders* olarak tanınan kararname türü herhangi bir yetki kanununa dayanmadığından, özerk bir düzenleme şeklinde kabul edilmektedir ve dolayısıyla bunlar *secundum legem* mahiyetinde değildir²⁵⁵. Bilhassa 1930'larda *executive orders* işleminin fazlaca kullanılmasıyla birlikte bu işlemin mahiyeti de değişikliğe uğramıştır. Tarihsel olarak bir idari işlem olan bu tür kararnameler, giderek artan bir yasama faaliyeti halini almıştır²⁵⁶. Aslında başkanlık işlemleri Anayasa'da tanımlanmamıştır ve hatta tasvir dahi edilmemiştir. Bundan mütevellit Amerikan idare hukukunda belirgin bir yere sahip değildir²⁵⁷. Bu sebeple mahiyetleri tartışma konusu olabilmektedir.

²⁵² Ertaş, T. "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi". s. 5. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tyrker_ErtaA_.pdf (erişim tarihi: 30.09.2020).

²⁵³ Woodward, M. (1990) "Executive Orders". *Legal Reference Services Quarterly*, 10(3), 125-134, 126-127.

²⁵⁴ Branum, T. L. (2002). "President or King - The Use and Abuse of Executive Orders in Modern-Day America". *Journal of Legislation*, 28(1), 1-86, 6.

²⁵⁵ Gözler, (2001), 39.

²⁵⁶ Cash, R. B. (1963). "Presidential Power: Use and Enforcement of Executive Orders". *Notre Dame Law Review*, 39(1), 44-55, 45.

²⁵⁷ Rudalevige, A. (2012). "The Contemporary Presidency: Executive Orders and Presidential Unilateralism". *Presidential Studies Quarterly*, Wiley on behalf of the Center for the Study of the Presidency and Congress, 42(1), 138-160, 145.

Başkana düzenleme yetkisi Kongre tarafından da verilebilir. Başkanın hususiyle ekonomik ve teknik hususlarda kullanacağı böylesine bir yetki *statutory power* olarak bilinmektedir²⁵⁸. Başkanlık sisteminde yasama organı ile yürütmenin münasebeti bakımından yetki devri yoluyla Kongre'nin kendi otoritesinden vazgeçmesi ile yürütmeye düzenleme imkânı sunması arasındaki durumunu ayırt etmek güçleşebilmektedir. Mesela ABD hükümet sistemiyle ilgili literatürde, Kongre'nin yasama yetkilerinden bazen feragat ettiği ve belirli düzenlemelerin düzenleyici kurumlar (regulatory agencies) tarafından yapıldığı ileri sürülmektedir²⁵⁹. Ancak yine de Kongre, düzenleme yetkisini devrettiğinde de, sık sık idareden aldığı kararları titizlikle rapor etmesini istemektedir ve belirlenen yasama amaçlarıyla çelişmesi halinde azami altmış gün içinde müeyyide uygulama yetkisini saklı tutmaktadır²⁶⁰.

Esasen idari düzenleyici işlem yapma yetkisi başkana değil, idari birimlere verildiğine dair öğretide görüşler yer almaktadır²⁶¹. Bu noktada başkanın bürokrasiye tesir etmesi, beyan edeceği direktiflerle/beyanatlara mümkün olabilmektedir. Zira başkan, çıkarılan kanunları kendi siyasi ajandası zaviyesinden yorumlayabilir ve idari makamları, kanunları kendisinin anladığı biçimde uygulamaya yönlendirebilir²⁶². Aslında bu tür yazılı beyanatlara; kanun tasarıları hakkında da genel yorumlar sağlamanın yanı sıra, başkanın kanunun dilini yorumlamasını sağlamak, bazı hükümlerinin uygulanmasına ilişkin anayasal sınırlara atıfta bulunmak veya yeni bir kanunun nasıl uygulanacağına dair yürütme organı yetkililerine talimat vermek için kullanılmaktadır²⁶³.

ABD Anayasasının başkanın görevleri arasında kanunların uygulanmasını gözetmek olduğu belirtmesi üzerine (m. 2, b. 3), öğretide başkanın düzenleyici işlem yapma gereksiniminin var olduğu ve böylece dolaylı da olsa başkana bu yetkinin tanındığı görüşünün

²⁵⁸ Gözler, (2001), 40.

²⁵⁹ Shugart and Carey, (1992), 132-133.

²⁶⁰ Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 444.

²⁶¹ Strauss, P. L. (1997). "Presidential Rulemaking". *Chicago-Kent Law Review*, 72(4), 965-986, 984; Boyunsuz Özsoy, (2017), 125.

²⁶² Boyunsuz Özsoy, (2017), 125.

²⁶³ Cooper, P. J. (2005). "George W. Bush, Edgar Allan Poe, and the Use and Abuse of Presidential Signing Statements". *Presidential Studies Quarterly*, Unilateral Powers, 35(3), 515-532, 516-517. Bu tür beyanatlara en fazla kullanan başkanlardan biri George W. Bush imiştir. Başkan, yürütme gücünün muhtevası ve yasama organının yetkisinin sınırlarına ilişkin bakış açısını bu neviden beyanatlara ifade etme yöntemine müracaat ederken, kamuoyunu etkilemek ve kendi lehine güç genişlemesi maksadıyla beyanatlara kullanmıştır. Bkz. *a.g.m.* 530-531.

savunulduğu görülmektedir²⁶⁴. Ancak Anayasanın hiçbir yerinde, başkana düzenleme yetkisi verildiği açıkça belirtilmemektedir. Bunun yanı sıra, gerek Anayasanın gerekse kanunların ne ifade ettiği çoğu zaman muğlak olduğundan, başkanlara geniş hareket alanı oluşabilmektedir²⁶⁵. Ayrıca, başkanın kararname (executive orders) çıkarabilmesi için Kongre'nin yetki kanununa ihtiyaç olmadığı gibi sonradan Kongre'nin onayı da aranmamaktadır²⁶⁶.

1.6.2.4. Yargısal içtihat neticesinde teşekkül eden düzenleme yetkisi

Açık anayasal hükümlerin olmamasına rağmen ve ABD örneğinde görüldüğü gibi teamüller çerçevesinde düzenleme yetkisinin olmaması, devlet başkanlarını farklı yetki arayışlarına yönlendirebilir. Anayasa yargısının bu bağlamda aktif rol oynadığı örneklerle rastlanılmaktadır.

Bu itibarla Rusya Anayasa Mahkemesi Nisan 1996'da verdiği bir kararla, devlet başkanının kararname yetkisini; Anayasa tarafından bir kanunun çıkarılması gerektiği belirtmesi durumlarda bile mevcut mevzuatta "boşluk doldurmak" maksadıyla kullanabileceğini ifade etmiştir²⁶⁷. Bu karara istinaden 2000 yılında bir kararname vasıtasıyla Rusya Federasyonun idari yapısı değişerek, ülke yedi idari bölgeye ayrılmıştır²⁶⁸. Akabinde bu konuda kanun çıkmayınca, pratik olarak yasama organının herhangi bir faaliyeti olmaksızın devlet başkanının düzenlemesiyle devlet düzeninde yapısal bir değişiklik yaşanmıştır²⁶⁹. Buradan çıkarılan anlam itibarıyla Rusya'da devlet başkanının düzenleme yapması bakımından yasama yetkisinin bir hayli geniş muhtevada yer edindiği

²⁶⁴ Başkanın düzenleme yetkisini haiz olması bilhassa yürütmenin başkanı olmasıyla ve federal hükümetin gitgide genişleyip idare edilmesi zorlaşmasıyla ilintili olduğu yorumlanmaktadır. Rudalevige, (2012), 157.

²⁶⁵ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 75.

²⁶⁶ Gözler, (2001), 39.

²⁶⁷ Mahkemenin çoğunluğu; Devlet başkanının, Rusya Federasyonu Anayasasının garantörü olarak devlet organlarının koordineli işleyişini ve işbirliğini sağladığını ve mevzuattaki boşlukları dolduran ve Anayasaya ve federal kanunlara aykırı olmadığı sürece kararname çıkarması sorun teşkil etmeyeceğini hükmetmiştir. Bkz. Remington, Th. F. (2000). "The Evolution of Executive-Legislative Relations in Russia since 1993". *Slavic Review*, 59(3) 499-520, 506.

²⁶⁸ Bu eylemin temelinde başkan Putin'in "devleti toplama" siyaseti yatmaktaydı. Bu yedi bölgenin yöneticileri de başkana bağlıydı. Bkz. Sakwa, R. (2016). "Rusya Federasyonu'nda Federalizm ve Demokrasi". In M. Burgess and A-G Gagnon, (Editörler). *Federal Demokrasiler* (çev. E. Erkan). (1. Basım). İstanbul: İskenderiye Kitap, 141-189, 159.

²⁶⁹ Özyurt, (2021), 236.

ve kanunlarda boş kalan alanların, devlet başkanı kararnamesiyle doldurulduğu gör÷lmektedir.





İKİNCİ BÖLÜM

OLAĞAN VE OLAĞANÜSTÜ DÖNEMLERDE DEVLET BAŞKANLARININ ASLİ DÜZENLEME YETKİSİ

2.1. Olağan Dönem Kararnameleri

Devlet başkanları, yürütme organının bir kanadını oluşturmaları münasebetiyle hatta başkanlık sisteminde yürütmenin kendisi olduklarından dolayı bazı ülkelerde anayasadan mütevellit asli düzenleme yapmada bir etken olabilmekteler. Kuşkusuz bu yetkinin tatbikiyle ilgili muhtelif örnekler vardır. Devlet başkanı düzenlemelerinin muhtevası ve uygulaması anayasal düzenler temelinde değişkenlik arz edebilmektedir. Konu, bilhassa hükümet sistemlerinin tabiatıyla birebir ilintilidir.

Anayasalarca saptanan kararname yetkisi, devlet başkanının doğrudan anayasa metnine istinaden kullandığı bir düzenleme yetkisi olup kanunlara dayanma gibi bir mecburiyetin olmadığı durumu ifade eder. Bu bağlamda, asli kararname yetkisini haiz bir devlet başkanı, anayasada çerçevesi belirlenmek kaydıyla belirli alanlarda düzenleme yapabilir.

2.1.1. Olağan Dönem Kararnamelerinin Muhtevası

2.1.1.1. Yetki unsuru

Devlet başkanlarının kararname yetkisi farklı uygulamalarla hayat bulmaktadır. Bazı anayasal düzenler devlet başkanının kendi teşebbüsü olmak üzere kararnamelerle ilgili tüm hususları onun iradesine bağlamakta, kimi anayasalar da bu yetkinin yürütme organının diğer üyeleriyle bir şekilde paylaşılmasını öngörmektedir. Aşağıda bu modellere daha yakından temas edilecektir.

2.1.1.1.1. Kararname yetkisinin münhasıran Devlet başkanı tarafından kullanılması

Kararname yetkisinin kullanımının en yaygın modeli olan devlet başkanının bu yetkiyi tek başına kullanmasıdır ve bu birçok ülke anayasaları tarafından öngörülmüştür. Söz gelimi Bangladeş Anayasasının 93. maddesi devlet başkanının gerekli görmesi halinde

kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini tanımaktadır. Daha önce bu çalışmada bahsi geçen bazı ülkeler de bu grupta yer almaktadır. Ülke anayasalarından; Azerbaycan (m. 113), Beyaz Rusya (m. 101), Brezilya (m. 62), Danimarka (m. 23), Hırvatistan (m. 101), İzlanda (m. 28), Norveç (m. 17), Rusya (m. 90), Türkiye (m. 104/17), Venezuela (m. 236) bu minvalde düzenlemelere yer vermiştir.

Devlet başkanının kararnameleri tek başına çıkarmasına karşın bazı ülkelerde bunun ancak devletin diğer organlarına danışıldıktan sonra yapılabileceğini saptayan anayasalar vardır. Mesela Tunus Anayasasının 80. maddesi gereği devlet başkanının düzenleme yapması ancak başbakan ve Meclis Başkanıyla görüştüktan sonra ve Anayasa Mahkemesi Başkanını bilgilendirdikten sonra mümkün olabilmektedir²⁷⁰.

Bir diğer örneği Fransa'dır. Fransa Anayasasının 16. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı, başbakanın, Meclis Başkanlarının ve Anayasa Konseyinin resmi görüşlerini aldıktan sonra belirli düzenlemeleri hayata geçirebilir.

Türkiye örneğinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, bir yönüyle Cumhurbaşkanının iradesini açıkladığı tek taraflı idari işlemdir. Haliyle “kolektif işlem” veya “karma işlem” değildir²⁷¹. Diğer yönüyle bir yasama işlemi özelliğine de sahiptir. Cumhurbaşkanının kararname çıkarabilmesi için herhangi bir makamın teklifte bulunması gerekmez. Bu husus diğer devlet makamlarının (örneğin bakanların) Cumhurbaşkanına belirli konularda düzenleme yapması için tavsiyelerde bulunmasına engel teşkil eder mahiyette bir düzenleme yoktur. Fakat Cumhurbaşkanının bunlara uyma mecburiyeti bulunmamaktadır²⁷². Kararname metninde yalnızca Cumhurbaşkanının imzası bulunur çünkü kararnameyle münhasıran Cumhurbaşkanının iradesinin tecelli ettiği kabul edilir²⁷³.

²⁷⁰ Her ne kadar bu durum olağanüstü hallerin gerektirdiği tedbirlere ilişkin ise de örnek olarak bu konu başlığı altında yer alabilir.

²⁷¹ Kolektif işlemlerde aynı anda ve aynı yönde birden fazla iradenin açıklanması söz konusudur. Kolektif işlemin bir örneği Türkiye’de eskiden Bakanlar Kurulunun bütün üyelerinin iradelerini kanun hükmünde kararnameler çıkarmak suretiyle beyan etmesiydi. Karma işlemlerde ise aynı yönde ve aynı konuda ve aynı amaca birden fazla iradenin açıklanması söz konusudur. Örneğin, Türkiye’de 2017’den önceki sistemde “müşterek/ortak kararnameler”, önce bir bakan, sonra Başbakan ve en son Cumhurbaşkanının iradesini (imzasını) içeren işlem türüydü. Bkz. Gözler, (2021), 1011.

²⁷² Gözler, (2021), 1011.

²⁷³ 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte yürütme organı monist bir yapıya kavuşmuştur. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı yürütme yetkisinin tamamını haizdir. Buradan yola çıkarak, kararname gibi bir düzenleyici işlemin çıkarılmasında tek yetkili Cumhurbaşkanıdır.

2.1.1.1.2. Kararname yetkisinin Devlet başkanı ile diğer organlar arasında paylaşılması

Bazı ülkelerde devlet başkanının bakanlar ile müşterek kararname çıkarması mümkün olabilmektedir. Bir bakıma yürütme organının düzenleme yetkisi anlamını taşıyan bu tür uygulamalar yürütmenin iki kanadını da düzenleme yetkisi aktörüne çevirmektedir. Örnek olarak Afganistan Anayasası'nın 79. maddesi hükümetin, acil bir ihtiyaç olması halinde, bütçe ve mali işler ile ilgili konular dışında düzenleme yapmasını öngörmekle birlikte, bu düzenlemelerin Cumhurbaşkanı'nın onayını aldıktan sonra kanun hükmünü kazanacağını belirtmektedir. Kanun hükmünde kararnamelerde Cumhurbaşkanı'nın ve tüm bakanların imzası bulunmasını öngören Kolombiya Anayasası da bu konuda örnek teşkil etmektedir (m. 214).

Salt yürütme organıyla yetinmeyip diğer organların katılımını da isteyen anayasal düzenlemeler vardır. Bu modeli benimseyen Estonya Anayasası, Meclisin (Riigikogu) toplanamadığı ve acil durumun olduğu takdirde Cumhurbaşkanı, meclis başkanı ve başbakan tarafından da imzalanması gereken kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir (m. 109)²⁷⁴. Buradaki amacın düzenleme yetkisinin mahiyetinin saptanması ile ilgili olması muhtemeldir. Kararnameler bir yasama işlemi olarak kabul gördüğünde meşruluğunun artması için yasama organının başkanının katılımı düşünülmüş olabilir.

Netice itibarıyla, bilhassa başkanlık sistemi modellerinde devlet başkanı dışında diğer üst düzey yetkililerin ortaklaşa imzalarıyla çıkarılan kararnameler aslında kayda değer bir farklılık getirmemektedir. Bunun sebebi de yürütmenin diğer üyelerinin devlet başkanı tarafından göreve getirilip görevden alınmasıdır. Dolayısıyla bakanların karşı-imzasının gerçekte pek bir ağırlığı bulunmamaktadır. Bu olgunun farklı tesirleri yarı-başkanlık sistemi için söz konusudur. Sistemin doğasında bakanların yasama organına karşı sorumluluğu olduğu için sorumluluğu üstlenmesi gereken mercii bakanlar kurulu üyeleridir. Parlamenter

²⁷⁴ Devlet başkanının yanı sıra yürütmenin başka üyelerinin de imza atması sorumluluğun üstlenmesi ile ilgili bir konudur. Parlamenter sistemlerde sorumsuzluğu bulunan devlet başkanının imzasının yanında sorumlu olan bir bakanın da imzası olması tarihten beri olagelen bir uygulamadır. Karşı-imza kuralı olarak bilinen ve hukuken kararlardan kimin sorumlu tutulacağına ışık tutan bir uygulama olmakla beraber tek başlı yürütme sistemlerinde daha nadir görülmektedir. Bunun sebebi de istisna olan bazı uygulamalar dışında başkanlık sistemi modellerinde yürütmenin yasama tarafından siyaseten sorumlu tutulamamasından kaynaklanmaktadır. Karşı-imza kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, (2001), 235-264.

sistemde ise devlet başkanının olağan dönemlerde normatif kararname yetkisine sahip olmaması yetki unsuru açısından herhangi bir tartışma konusu olamamaktadır.

2.1.1.1.3. Devlet başkanlarının yetki devri

Devlet başkanlarının haiz oldukları yetkilerin devretme hususu ehemmiyet arz etmektedir. Halk tarafından seçilen başkanların yetkili olabilmesi tabii ise de başkanlık yetkilerinin başkan haricinde bir makam veya görevli tarafından icra edilebilirliği demokrasi açısından tartışılan bir konudur. Çalışmamızın temel konusu itibarıyla düzenleme yetkisinin devlet başkanı tarafından devredilip devredilemeyeceği özel bir ilgi uyandırmaktadır.

ABD’de kural koyma yetkisi esas olarak yasama organına, yani Kongre’ye aittir ve Kongre, kendi yetki alanında yer alan konularda düzenleyici işlem yapma yetkisini yürütme organına devredebilmektedir²⁷⁵. Başkanlık kararnamesi çıkarma yetkisi, münhasıran başkana ait olup, başkan yardımcısının veya bakanların (sekreterlerin) kararname çıkarma yetkisi yoktur²⁷⁶.

Türkiye’de Cumhurbaşkanı idari işleve ilişkin görev ve yetkilerini astlarına devredebilir. Ancak devrin yasama ve yargıyla ilgili olan görev ve yetkilerini ihtiva etmesi mümkün değildir. Zira yetki devri, idari yetkilerin devredilmesine imkân veren bir usuldür. Buna göre, Anayasa tarafından münhasıran Cumhurbaşkanına tanınan ve örneğin kanunları yayınlamak, Anayasa Mahkemesine ve Hâkimler ve Savcılar Kuruluna üye atamak gibi yetkilerin devri söz konusu olamaz²⁷⁷. Bu bağlamda kararname ve/veya yönetmelik çıkarma yetkisinin de devlet başkanından bir başkasına devredilmesi ihtimal dışı olması gerekecektir. Zira 2017 Anayasa değişiklikleriyle asli düzenleme yapma yetkisine, yasama organının yanı sıra, Cumhurbaşkanı da haiz olmuştur. Mafafih yürütmenin idare kısmına asli mahiyette olmayan (türev) düzenleme yetkisi tanınmıştır. Üstelik Anayasa’nın 6. maddesinin 3. fıkrasında belirlenen “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*” hükmü gereğince Cumhurbaşkanı, kararnameyle düzenlenen alanların

²⁷⁵ Ertaş, T. “Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi”. s. 6. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tyrker_ErtaA_.pdf (erişim tarihi: 30.09.2020).

²⁷⁶ Söyler, (2018), 52.

²⁷⁷ Gözler, (2021), 883.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi haricinde bir işlemle düzenlenmesini yapamayacağı gibi, bu yetkiyi de idareye bırakması kabul edilemez.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104. maddesine göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bunun yanı sıra kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilir. 10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin 3. fıkrasında *”Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir”* denilmektedir. Her şeyden evvel bu hükmün lafzına dikkat edildiğinde, Cumhurbaşkanının yetkilerin ancak *“bir kısmını”* devredebileceği izhar edilmektedir. Dolayısıyla yetkilerinin tamamını devretmesi imkân dâhilinde değildir. Yukarıda belirtildiği gibi, yetkilerin yasama ve yargı ile ilgili olanlar, devredilemez. Genel itibarıyla, Anayasanın 104. maddesinde sayılan Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri başkasına devredilemez.

Gözler’e göre, devredilen yetki Cumhurbaşkanınca tekrar doğrudan kullanılabilirdiğinden, bunun bir “yetki devri” değil de bir “imza devri” olduğu görünmektedir. Zira idare hukukunda yetkisini devreden görevlinin devri geri almadan o hususta dilediği zaman karar alabilmesine “imza devri” denir²⁷⁸. Kaldı ki yetki devrinde, yetkiyi devralan, yetkiyi dilediği gibi kullanır ve devredilen yetki geri alınmadıkça, devreden tarafından kullanılması söz konusu olamaz. Aksi halde “yetki tecavüzünden” bahsedilecektir²⁷⁹. Dolayısıyla mezkûr Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü bu kurala bir istisna getirmiş ve sorumluluk açısından sorun oluşturabilecek potansiyeline sahiptir²⁸⁰. Mamafih anayasal veya yasal hükümlerde, Cumhurbaşkanı astlarının kullanacağı yetkinin sınırı belirtilmediği gibi, astlarının kimler olduğuna ve Cumhurbaşkanının devredebileceği yetkilerin neler olduğu konusunda mevzuatta gerektiği ölçüde açıklık bulunmamaktadır²⁸¹.

Burada devlet başkanlarının yardımcıları makamının varlığı akıllara gelebilir. Esasen devlet başkanı yardımcılığı başkanlık sisteminin tabii makamlarından biridir. Zira yürütme

²⁷⁸ Gözler, (2021), 884.

²⁷⁹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 153.

²⁸⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 154.

²⁸¹ Kağıtçıoğlu, M. “Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararları”. s. 5. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Mutlu_Katyolu.pdf (erişim tarihi: 24.10.2021).

yetkisinin devlet başkanında temerküz ettiği düşünüldüğünde, başkan görevini ifa etme hususunda kendisine yardımcı atayabilmelidir²⁸². Bazı anayasal düzenlerde başkan yardımcılarının sayısı belirlenmişken (örneğin ABD) diğerlerinde herhangi bir sayı tahdidi yapılmamıştır (örneğin Türkiye).

ABD’de olduğu gibi, Türkiye’de de Cumhurbaşkanı yardımcısının halk tarafından seçilmemesi Şirin’e göre, “*siyaseten icrada bulunan yöneticilerin seçimle iş başına geldiği ve halka karşı doğrudan veya dolaylı olarak hesap verdiği yönetim*” manasında “Cumhuriyet” ilkesine aykırılık teşkil edeceği ve dolayısıyla Cumhurbaşkanı yardımcısının “işgüder” sayılıp Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmaya prensipte yetkili olmadığı neticesi içtihat yoluyla kabul görmesi gerekecektir²⁸³. Ancak, Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanına vekâlet ettiği dönemde, Cumhurbaşkanına ait tüm yetkileri kullanabileceğine dair görüşlere de öğretilerde rastlanmaktadır²⁸⁴. Ayrıyeten atanmış olan Cumhurbaşkanı yardımcısının, Cumhurbaşkanına vekâlet eden kişi olması meşruiyet sorununu derinleştirmektedir²⁸⁵. Hatta Esen’e göre, Cumhurbaşkanı yardımcısının doğrudan yahut dolaylı olarak seçime tabi olmaması, yürütmenin demokratik meşruiyetini ortadan kaldıracı mahiyettedir²⁸⁶. Durumu demokratik meşrulukla bağdaştırmak açısından, atanan Cumhurbaşkanı yardımcısının milletin temsilcisi olan yasama organı tarafından onaylanmasının öngörülebileceği savı da öğretilerde yer almıştır²⁸⁷. Mamafih 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte Cumhurbaşkanı yardımcısının, bir nevi “Cumhurbaşkanlığı müsteşarı” veya “Cumhurbaşkanlığı genel sekreteri” biçiminde bir kamu görevlisi olarak tasarlandığını ileri süren Gözler, temsili makamların, bürokratlar tarafından değil, halkın temsilcileri tarafından doldurulması gerektiği görüşünü savunmaktadır²⁸⁸. Tabii Anayasa tarafından yetki verildiği takdirde ve Anayasanın ilgili hükümleri mer’i olduğu müddetçe Cumhurbaşkanı yardımcısının yetkileri hukuken sorgulanamaz. Ancak işin bir de demokratik meşruluk boyutu vardır. Seçilmeyen bir Cumhurbaşkanı yardımcısına halk

²⁸² Tabii burada ABD’de olduğu gibi başkan yardımcısının seçilmediği model kastedilmektedir.

²⁸³ Şirin, (2018), 342-343.

²⁸⁴ Örneğin: Karatepe, Ş. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, 282.

²⁸⁵ Dursunoğlu, İ. (2019). “Kuvvetler Ayrılığı Perspektifinden Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama”. *Turkish Studies - Economics Finance Politics*, Skopje Macedonia - Ankara Turkey, 14(4), 1225-1238, 1236.

²⁸⁶ Esen, S. (2016). “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 45-73, 49-50.

²⁸⁷ Örneğin: Seyhan, F. M. (2019). *Türkiye’de Uygulanan Hükümet Sistemleri ve 2017 Anayasa Değişikliği ile Benimsenen Hükümet Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 290.

²⁸⁸ Ayrıca, fiili durumda Başbakan resmen Cumhurbaşkanı ile ikame edilmiştir; Başbakanlık müsteşarı ise Cumhurbaşkanı yardımcısı makamı ile ikame edilmiştir. Kaldı ki 9 Temmuz 2018 tarihinde Başbakanlık Müsteşarı Fuat Oktay, Cumhurbaşkanı yardımcısı olarak atanmıştır. Gözler, (2021), 862.

tarafından seçilen Cumhurbaşkanının bütün yetkilerini kullanmaya imkân verilmesi tartışılabilir bir husustur. Burada Anayasa değişiklikleri paketinin halkoyuyla kabul edildiği ve dolayısıyla demokratik yönden de tescil edildiği iddia edilebilir. Bu iddia, Anayasa değişiklikleri sürecini sonuç odaklı dar yorumlamaktan ibarettir. Zira Anayasa değişiklikleri “paket” halinde sunulmuştur ve yalnızca Cumhurbaşkanlığı yardımcısı makamının düzenlenmesi yer almamıştır. Haliyle seçmen, Anayasa değişiklikleri paketinin genelini oylamıştır. Kaldı ki bu tür hallerde halkoyuna gidecek seçmenin ayrıntılı olarak Anayasa değişikliklerini incelemesi beklenemez. Zira bunun için herkesin hukuk eğitimi almış olması gerekir ki bu ütöpik bir varsayımdır. Konuyu mukayese etmek açısından ABD’de doğrudan seçilen başkan yardımcısının bile yetki sınırları üzerine tartışmalar yapılmıştır ve siyaseten güçlü yardımcıların ülkenin yönetiminde proaktif bir yol izlemeleri eleştirilerin odağında olmuştur²⁸⁹. Zaten ABD’de başkan yardımcısının icracı bir işlevden ziyade, başkanın görevini icra edemediği durumlarda ona halef olmasıdır²⁹⁰ ve esasen bu başkan yardımcısının varlık gayesidir. Buna mukabil başkan yardımcısının halkın oyuyla göreve gelmesi öğretilde eleştiri konusu da olmuştur. Söz gelişi Gülener ve Miş, başkanla birlikte seçilen bir başkan yardımcısının çifte meşruiyet krizine sebebiyet verebileceğini ileri sürmektedirler²⁹¹. İlk bakışta yazarların haklılık payı olduğu düşünülebilir. Zira yönetimde “çift başlılık riski” öteden beri eleştirilen bir husus olmuştur. Ancak bu durumun tamamen krizlere gebe olacağı anlamına gelmez. Zira devlet başkanının ve başkan yardımcısının görevleri Anayasa’da ve kanunlarda düzenlenir. Dolayısıyla hukuki sınırlara riayet edildiği sürece çifte meşruiyet krizinin yaşanması söz konusu olmayacaktır.

2.1.1.2. Konu unsuru

Devlet başkanı işlemleri, yürütme organının yetkililerin ve kurumların eylemlerini yöneten işlemlerdir. Yürütmenin başı olarak başkan, görevlerine ilişkin astlarına talimat verme yetkisine sahiptir. Genellikle yürütmenin idari işlemleriyle bireysel olarak

²⁸⁹ Örneğin Ataöv, başkan George W. Bush’un yardımcılığını yapan Dick Cheney hakkında yaptığı değerlendirmede Cheney’in; ekonomi, savunma, iklim gibi devlet politikalarının neredeyse hepsine el attığını ve Bush’u dahi etkilediğini iddia etmektedir. Bundan mütevellit kendisini “Kral Cheney” olarak vasıflandırmaktadır. Bkz. Ataöv, T. (2011). *Federasyon Başkanlık Yarı-Başkanlık*. (1. Baskı). İstanbul: Destek Yayınevi, 150-154.

²⁹⁰ Yıldız, A. (2018). “Amerika Birleşik Devletleri’nde Başkan Yardımcısı ile Türkiye’de Cumhurbaşkanı Yardımcısının Karşılaştırılması”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 509-534, 522.

²⁹¹ Gülener, S., Miş, N. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Anayasal Tasarımı”. In B. Duran., N. Miş, (Editörler). *Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları, 68.

vatandaşların dolaylı olarak etkilenmesi söz konusu olsa da, bir düzenleyici işlemle daha geniş ulusal politika oluşturulduğu takdirde tüm ülke etkilenebilir²⁹².

Devlet başkanı düzenleme yetkisinin alanlarının anayasalar tarafından belirlenmesi pek yaygın olduğu söylenemez. Genelde anayasalar tarafından devlet başkanının düzenleme yetkisinin konu temelinde hangi alanları ihtiva etmeyeceği saptanır. Aşağıda her iki modelin örneklerine değinilecektir.

2.1.1.2.1. Devlet başkanlarına anayasa tarafından tanınan düzenleme alanları

Az rastlanmakla birlikte anayasaların, devlet başkanına düzenleme yapma yetkisinin konu bakımından alanlarını saptaması modelleri vardır. Bu bağlamda, Norveç Anayasası'nın 17. maddesi Krala, ticaret, gümrük, geçim ve kamu idaresiyle ilgili konularda düzenleme yapabilmesine izin verilmektedir²⁹³. Meksika Anayasası'nın 131. maddesinin 2. fıkrasında devlet başkanına Kongre tarafından verilen düzenleme yetkisinin muhtevası; ticaret, ihracat, ithalat yerli üretim gibi ekonomik temelli hususlarla tahdit edilmektedir. Başkan, bu yetkiyi nasıl kullandığına ilişkin raporu yıllık bütçeyle birlikte Kongreye sunar.

2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte, yürütme yetkilerinin tümü Cumhurbaşkanının uhdesinde olan Türkiye tipi Cumhurbaşkanlığı Sistemine geçilmiştir²⁹⁴ ve Cumhurbaşkanının kararname vasıtasıyla düzenleme yapabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu yönde olmak üzere Anayasanın 104. maddesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin bütün hususların temel alanını teşkil etmektedir. Her ne kadar muhtelif anayasal maddelerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden bahsediliyor olsa da, kararnamelerin muhtevası ancak mezkûr maddede daha bariz bir şekilde izhar olmuştur.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına 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.

²⁹² Blake, J. H. (2000). “Presidential Power Grab or Pure State Might? A Modern Debate Over Executive Interpretations on Federalism”. *Brigham Young University Law Review*, 1(6), 293-324, 298.

²⁹³ Bu maddeden anlaşılacağı üzere Kralın düzenleme yetkisinin bu alanların dışında çıkamayacağıdır.

²⁹⁴ Keskinsoy, (2020), 506.

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”

Bu maddenin yasama ile yürütme organları arasındaki münasebeti bakımından dengeleme, denetleme ve sınırlama mahiyetinde anayasal hükümler yer aldığı savı öğretide rastlanmaktadır²⁹⁵.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin genel hüküm olan 104. maddenin 17. fıkrasıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmaya ilişkin genel sınırlar belirlenmiş, kararnamelerin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacağı, sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetler dışındaki hak ve hürriyetlere ilişkin kural koyamayacağı, kanun tekelindeki ve kanunla açıkça kurala bağlanmış konularda çıkarılamayacağı öngörülmüştür. Tabii olarak yürütme yetkisi kanunları uygulamak anlamını taşımaktadır. Bir diğer ifadeyle, kanunların uygulanması, yürütmenin görev ve yetkisinin merkezinde yer alır²⁹⁶. Kaldı ki kanunların uygulanması kanuni düzenlemelerde izhar edilen kurallar çerçevesinde yapılmalıdır ve yürütmenin buradaki takdir yetkisi sınırsız değildir²⁹⁷. Mamafih bir anayasa tarafından yürütme organına hem bireysel işlem hem de düzenleyici işlem yapma yetkisini tanındığında, yürütmenin yetkisinin yalnızca kanunları uygulamaktan ibaret olmadığı ve bundan dolayı kural olarak yasama ve yargı organlarının yapısı, oluşumu, görev ve yetkileri dışındaki hususların da yürütmeye ilgili olabileceği ifade edilmelidir²⁹⁸. Doğan'ın vurguladığı üzere Türk Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasınca belirtilen alanlar haricinde bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması halinde, böyle bir tasarrufun, devir yasağını çiğneyen değil Anayasa'yı ihlal eden tasarruf olarak kabul edilmelidir. Mesela Cumhurbaşkanının yasama ve yargı alanlarında veya Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler alanında düzenleme yapması devir yasağına aykırılık değil ancak Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir²⁹⁹. Mezkûr anayasal hükme göre

²⁹⁵ Örneğin: Özdemir, H. (2018). *100 Soruda Hükümet Sistemleri*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 129.

²⁹⁶ Andrias, K. (2013). “The President's Enforcement Power”. *New York University Law Review*, 88(4), 1031-1125, 1041.

²⁹⁷ Andrias, (2013), 1111.

²⁹⁸ Atar, Y. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 241-259, 247.

²⁹⁹ Doğan, B. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(3), 965-1003, 981-982.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarabilir dendiğine göre, bunun mefhum-u muhalifinden anlaşılacağı üzere yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Ancak Cumhurbaşkanının yasamayla ilgili teşebbüs gücü bulunmamakla birlikte yürütme yetkisine³⁰⁰ bir şekilde “ilişkin” olmayan neredeyse bir konu bulunmadığı³⁰¹ ve bu ibarenin muğlak bir ifade olduğunu vurgulayan Venedik Komisyonu’nun³⁰² yanı sıra, öğretide de “yürütme yetkisine ilişkin” ibaresinin, sınırları belli olmayan ve ziyadesiyle geniş bir alanı kapsadığı³⁰³ savına mukabil, *a contrario* yasama ve yargı alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması mümkün olamayacağına işaret etmektedir³⁰⁴. Kaldı ki “yürütme yetkisine ilişkin konuların”, Anayasa’nın 8. maddesine istinaden Cumhurbaşkanının “yetki” ve “görevi” ayıracak şekilde ve “yetkiye” ait alanlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılacağı görüşü de sorunu açıklığa kavuşturacak bir çözüm değildir. Zira bu durumda her görevin bir yetkilendirmeyi barındırıp barındırmadığı sorusu türeyecek ve böylece konuya ilişkin belirsizlik daha da derinleşebilecektir³⁰⁵. Buna rağmen, her Cumhurbaşkanlığı kararnamesi “yürütme yetkisine ilişkin bir konuda” çıkarılıp çıkarılmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine götürülebilir ki bu olgu Anayasa Mahkemesini yürütme yetkisi ile yasama ve yargı yetkisinin birbirinden nasıl ayrılacağı hususunda “bitmez tükenmez tartışmalar içinde”³⁰⁶ sürükleyebilir.

ABD kurucu babaları, İngiliz sisteminde hükümdarın bir eylemin kamu yararına olduğunu kanaat getirdiğinde kanunun dışında hareket etme imtiyazına sahip olduğunun

³⁰⁰ Yürütme yetkisi kavramı tartışmalı bir kavramdır. Yasama, yürütme ve yargı işlevleri arasında ayırım yapma hususunda muhtelif kıstaslar vardır. Bir yetkinin maddi kıstasa göre yürütme yetkisi sayılması, organik kıstasa göre yasama yetkisi sayılabilir. Örneğin, bazı kamu kuruluşların kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi “yürütmeye ilişkin konular” muhtevasında olduğu değerlendirilebilir ki organik kıstasa göre böyledir. Ancak, kurumların kuruluşu ve işleyişi hakkında genel ve soyut kurallar koyma işlevi, yasama işleviyle ilintilidir. Bkz. Gözler, (2021), 995-996.

³⁰¹ “Yürütme yetkisine ilişkin” ibaresinin muğlak boyutu söz konusu olabilirken, düzenleme alanının genişliği bakımından soru işaretleri uyandırmaktadır. Bu bağlamda, “yürütme yetkisine ilişkin olmayan konu var mıdır ya da ne kadar vardır?” diye sorarken eleştirel bir üslup kullanan Keskinsoy ve Kaya, bu anayasal ibarelerin vasıtasıyla; TBMM’nin düzenleme alanının daraltıldığı, Cumhurbaşkanının ise asli düzenleme yetkisine haiz olduğunu ifade etmektedirler. Bkz. Keskinsoy ve Kaya, (2020), 212.

³⁰² Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu). *Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Türkiye Görüşü*. CDL-AD(2017)005, Görüş No. 875/2017, Strasburg, 13.03.2017, 19.

³⁰³ Örneğin: Özbudun, (2018), 249.

³⁰⁴ Sezer, A. (2019). “Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 36(1), 353-412, 371.

³⁰⁵ Şirin, T. (2019). *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*. (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 174.

³⁰⁶ Gözler, (2021), 996.

bilincindeydiler. Zira böylesine bir hakkın, hükümdarın tacından mündemiç olduğu kabul görmekteydi. Dolayısıyla İngiltere’de kral, kanunla ihdas edilmiş yetkilerinin kullanılmasından öte, kamu yararını gözetmek maksadıyla herhangi bir kanuni kısıtlamaya karşı da hareket edebilmekteydi. Mamafih, Kral’a; savaş ilan etme, anlaşmalar yapmak, kurumlar kurmak, harcama konularında düzenleme yapmak gibi yetkiler tanınıyordu³⁰⁷. İngiltere’den bağımsızlıklarını ilan ettikten sonra, Amerikan kolonileri imtiyazlı bir yürütme modelinden kaçındılar ve bir zamanlar münhasıran İngiliz kralına ait olan savaş, harcama ve idare gibi konular, genel olarak yasama organının yetkisine bırakılmıştır³⁰⁸.

Esasen ABD’de bile başkanın yetkilerinin Anayasa tarafından açıkça belirlenmemesinden dolayı, bazı alanlarda başkanın yetkili olmasının kabulü genel olarak yürütme yetkisinin tabiatıyla ilişkilendirilip savunulmuştur. Yürütme yetkisinin geniş yorumlanması neticesinde başkanın düzenleme yapması, mündemiç yetki (inherent presidential power) olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* davasında yargıç Jackson’un vurguladığı üzere ayrıca üçüncü bir kategori belirlenebilir. Bu kategoriye başkan ve Kongre’nin aynı anda bir yetkiye sahip olduğu biraz belirsiz bir bölge oluşturmaktadır. Burada başkanın Kongre’den yetki alması gerekmez ve Kongre sarih olarak veya zımnen kendisine bir yetkiyi reddetmediği sürece başkan yetkiyi kullanabilir. Ancak yine de nihai kontrol Kongre’nin tasarruf alanındadır³⁰⁹. Ayrıca başkan, Anayasanın 2. maddesinde açıkça belirtilen yetkisinden yoksun bir alanda düzenleme teşebbüsünde bulunduğu Yüksek Mahkeme, kararnamenin çıkarılmasından sonra (ex post) bile Kongre’nin bu yetkiyi devredebileceğine yönelik içtihat geliştirmiştir. Dolayısıyla Kongre’nin onayı veya zımnî rızası sağlandıktan sonra, bir başkanlık işleminin çıkarılması ile onaylanması arasındaki zamansal boşlukta, başkanlık işleminin kanunla yetkilendirildiği şeklindeki hukuki kurguya/varsayıma girdiği mahkemeler tarafından kabul edilmiştir³¹⁰.

³⁰⁷ Kaldı ki 18. yüzyıl’daki Britanya örneğinde Kralın yasama organı karşısındaki konumunu irdeleyen İskoç düşünür Hume, Kralın yasama gücünün, Avam Kamarasının altında olduğunu dolayısıyla Kralın, kanun yapımında bir bakıma dengeleyici bir unsur görülmesinin yanı sıra, genelde iki kamaranın, Krala rağmen istedikleri kanunları çıkardıkları ve kraliyet işleminin bir onaydan öteye geçemediğini ifade etmektedir. Bkz. Hume, D. (2017). *Siyasi Denemeler* (çev. İ. H. Yılmaz). İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 116-117.

³⁰⁸ Sollenberger, M. A., Rozell, M. J. (2011). “The Law: Prerogative Power and Executive Branch Czars: President Obama’s Signing Statement”. *Presidential Studies Quarterly*, 41(4), 819-833, 821.

³⁰⁹ Rosenberg, M. (1981). “Beyond the Limits of Executive Power: Presidential Control of Agency Rulemaking under Executive Order 12,291”. *Michigan Law Review*, 80(2), 193-247, 199-200.

³¹⁰ Newland, E. (2015). “Executive Orders in Court”. *The Yale Law Journal*, 124(6), 2026-2099, 2056-2057.

Atamalara ilişkin yetki

Atama işlemi, hem maddî bakımdan hem de anayasa hükümleri bakımından tipik bir idarî işlemdir. Buna göre tabii olarak yürütme muhtevastaki idarenin yetki alanı içerisinde³¹¹.

Başkanlık sisteminde yürütme organının tek başlı olup başkanın şahsında somutlaştırılması, anayasal organlar arasında denetim-denge mekanizması gereğince başkanın, atama veya görevden alma yetkisini hiçbir sınıra tabi olmaksızın icra edeceği anlamına gelmemelidir³¹².

ABD Anayasasının 2. maddesinin 2. bölümünde Başkana atama yetkisi verilmektedir:

*“Başkan, Senato’nun tavsiye ve rızasıyla ve mevcut senatörlerin üçte ikisinin onayıyla, antlaşmalar yapma yetkisine sahip olacak ve büyükelçileri, diğer diplomatik kişi ve konsolosları, Yüksek Mahkeme yargıçları ile bu Anayasa’nın öngörmediği ve kanunlarla kurulacak Birleşik Devletleri makamları için bütün yetkilileri önerecek ve Senato’nun tavsiye ve rızası ile bunların atamalarını yapacaktır: ancak Kongre uygun gördüğü alt düzeydeki görevlilerin atanmasını kanunla yalnızca Başkan’a, mahkemelere ya da Yönetim Bölümlerinin başkanlarına verebilecektir”*³¹³.

Federal devletin yönetsel politikalarının belirlenmesi hususunda mühim olan bu yetki, aslında yasama-yürütme ekseninde uzunca devam eden uzlaşma eksikliğinin bir neticesidir³¹⁴. Kurucu babalar, yürütme organının kanunları sadakatle uygulamasını ve başkanın kendi başına politika yapmamasını ve yürütme üzerindeki tek kontrolünün önüne geçmek maksadıyla Anayasa’da yetkililerin atanmasını Senato’nun onayına bağlamıştır³¹⁵. Böylece mezkûr hüküm, devletin en üst mertebelerinde yasama ve yürütme organları

³¹¹ Çıtak, H. A., Erdoğan, M. (2012). “Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler (Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler)”. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 255-275, 268.

³¹² Boyunsuz Özsoy, (2017), 143-144.

³¹³ Bu yetkilerin yanı sıra başkanın ordunun ve donanmanın başı olarak vasıflandırılması öğretide, tüm bu yetkilerin verilmesindeki ilhamın ülkenin İngiliz egemenliğinde olduğu zamanlardan kaynaklandığı yorumunu doğurmuştur. Bkz. Akçalı, P. (2014). “Siyasal İstikrar ve Başkanlık Sistemi: Amerika Birleşik Devletleri Örneği”. In İ. Kamalak. (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 79-110, 96-97.

³¹⁴ Öztürk, N. K., Kurt, H. (2015). “Amerikan Başkanlık Sistemi”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 51-77, 71.

³¹⁵ Driesen, D. M. (2018). “Judicial Review of Executive Orders' Rationality”. *Boston University Law Review*, 98(1), 1013-1066, 1041.

arasında kalıcı bir işbirliğine duyulan ihtiyacı göstermektedir. Zira başkan, Senato'nun onayı olmadan, kendi göreviyle ilgili etkili olabilecek kişileri kilit mevkilere atayamaz³¹⁶. Senato'nun uluslararası anlaşmaları onaylamasının yanı sıra, ikinci mühim yetkisi bütün üst kademe federal görevlilerin atanmasına ilişkin başkanlık kararnamesini onaylamasıdır. Böylelikle üst kademe görevlilerin atanması hususunda federal devleti oluşturan federe devletlere bir iktidar verilmiş olmaktadır³¹⁷. Uygulamada görüldüğü kadar Kongre başkana, yürütme içinde görev alacak bakan adaylarının belirlenmesinde, mesela yargıçların belirlenmesine nazaran daha fazla takdir yetkisi vermektedir³¹⁸. Neticede bakanların performansından başkan sorumluluk üstlenecektir.

Alt kademedeki görevlilerin saptanması ABD'de Yüksek Mahkemenin içtihadında belirlenmiştir. Birkaç davada Mahkeme, kimin ABD'nin alt kademe görevlisi olduğunu belirleme yetkisinin Kongre'ye ait olduğuna karar vermiştir. Örneğin 1880 yılında *Ex parte Siebold* davasında³¹⁹ Yüksek Mahkeme, Kongre'nin eyalet mahkemelerine seçim müşahitlerini atama yetkisi verebileceğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, genel olarak atamaların devlet başkanı tarafından yapılmasına rağmen, “Anayasada bu yönde mutlak bir gereklilik bulunmadığını” kabul ederek atama yetkisinin, Kongre'nin takdirine bağlı bir mesele olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, yargının atama yetkisini kullanmayı reddetmesinin, ancak yargı işleviyle aykırılık teşkil etmesi durumunda söz konusu olabileceğini belirtmiştir³²⁰.

Yüksek Mahkemenin yaklaşımı, Kongre'nin atama yetkisini kendisine veya görevlilerine veremeyeceğine yöneliktir. *Buckley v. Valeo* davasında³²¹ Mahkeme, Temsilciler Meclisi Başkanına ve Senato Başkanına geçici olarak Federal Seçim Komisyonunun altı üyesinden dördünü atama yetkisi veren bir federal kanunu Anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme, atama yetkisine kimin haiz olabileceğini belirten Anayasanın

³¹⁶ Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 442.

³¹⁷ Özer, (1939), 260.

³¹⁸ Bu bağlamda ilginç bir istatistik göze çarpmaktadır. 1789-2016 yılları arasında bakanlık makamı için önerilen adayların yalnızca %2'si Senato'nun ret oyuna takılmıştır. Oysa Yüksek Mahkeme yargıç adaylarından %25 Senato'nun onayından geçmemiştir. Ayrıca ifade edilmelidir ki başkanın partisi Senato'da azınlık ise ret kararları daha yaygın olabilmektedir. Boyunsuz Özsoy, (2017), 145.

³¹⁹ *Ex parte Siebold*, 100 U.S. 371 (1880).

³²⁰ Yüksek Mahkeme, seçim müşahitlerin mahkeme tarafından atanmasında anayasal bir sorun olmadığı sonucuna varmasına rağmen, mahkemece atamasının yargı işleviyle bağdaşmayacağı durumlara ilişkin örnek sunmamıştır. Bkz. Chemerinsky, (2015), 522.

³²¹ *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

2. maddesinden yola çıkarak Kongre'nin başkana, daire başkanlarına veya alt federal mahkemelere atama yetkisi verebileceği tespitinde bulunmuştur. Meclis Başkanı ve Senato'nun başkan yardımcısının bunlar arasında olmadığına göre atama yetkisine de sahip olamayacaklarına karar vermiştir³²².

Atama yetkisine mukabil, bakanları görevden alma usulü ABD Anayasasında belirtilmemiştir. Ancak 1867-1887 yılları arasında mer'i olan bir kanun ile (The Tenure of Office Act) bakanların Senato'nun onayından yoksun görevden alınamayacağı öngörülmektedir. Başkan Andrew Johnson, bu kanunun federal Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle bir bakanı tek taraflı bir işlemle görevden almıştır. Bunun üzerine Kongre, başkanın ciddi bir suç işlediği iddiasıyla impeachment mekanizmasını çalıştırmış ancak başkan suçlu bulunmamıştır. O zamandan beri bu hususta Senato'nun onayı şartı kaldırılmıştır³²³.

Bakanlar dışında diğer devlet memurlarının başkan tarafından görevden alınıp alınamayacağı da ABD'de gündemi işgal eden bir konu olmuştur. 1926 yılında *Myers v. United States* davasında³²⁴ Yüksek Mahkeme, Senato onayıyla atanan ABD memurlarının, görevden alınmasıyla ilgili başkanın münhasır yetkiye sahip olup olmadığı sorusuyla karşılaşmıştır. Zira 1876'da Kongre, birinci, ikinci ve üçüncü derece Postane müdürlerinin, Senato'nun tavsiyesi ve onayı üzerine başkan tarafından görevden alınabileceğini öngörmüştü. Ancak başkan Wilson'un, Postane Genel Müdürüne birinci sınıf bir memuru görevden almasını emretmesiyle tartışmalar başlamıştı. Mahkeme, başkanın "Kanunların sadakatle uygulanmasını gözetme" görevinin, alt görevlileri atamanın yanı sıra görevden alma yetkisini de haiz olmasını gerektirdiğini ileri sürmüştür³²⁵. Dolayısıyla yürütme yetkisinin genel terimlerle düzenlendiğini ve başkanın görevden alma yetkisinin sınırlı olmadığını ifade eden Mahkeme, Hamilton'un "yürütme yetkisi" anlayışını kabul etmiştir³²⁶. Böylece yürütmenin daha geniş anlamda "yetki" olarak kabul edilmesinin yolu açılmış oldu.

³²² Chemerinsky, (2015), 525-526.

³²³ Belirtmek gerekir ki siyasi atama olarak vasıflandırılan Beyaz Saray sekreteryasında çalışanlar Senatonun onayı gerekmeksizin atanabilir ve görevden alınabilirler. Bkz. Boyunsuz Özsoy, (2017), 146.

³²⁴ *Myers v. United States* 272 U.S. 52 (1926). Bu davaya ilişkin tartışmalara bir sonraki bölümde, kararnamelerin yargısal denetimi bahsinde, tekrar temas edilecektir.

³²⁵ Rosenberg, (1981), 206.

³²⁶ Cash, (1963), 47-48.

Federal idarede iki milyonu aşkın çalışanın bulunduğu ABD’de üst düzey statüsünde bulunan üç bin civarı görevlinin atanmasını başkanın yaptığı hesaba katıldığında böyle bir imtiyazın bürokrasiyi kontrol etmede başkan için ciddi bir imkân olduğunu kabul etmekte bir beis yoktur³²⁷. Böylece başkan kendi siyasi programını hayata geçirecek olan kadroları, bürokrasinin üst kademelerine getirebilmektedir³²⁸. *Spoils System* (ganimet sistemi) olarak tanınan bu uygulama ile başkan, yönetsel mekanizmayı kontrol altında tutmak için kendisinin veya partinin destekçilerini bu mevkilere getirmektedir. Bu bağlamda, gerek başkan Washington, gerekse sonraları başkanlar Reagan ve Bush bu sistemi tatbik etmişlerdir³²⁹. Ancak bu uygulama sınırsız değildir. Zira 1978 tarihli Kamu Hizmetleri Reformu Kanunu’nun çıkarılması ve Personel Yönetim Dairesi’nin kurulması bu hususta başkanın hareket alanını belirleme noktasında işlevseldir³³⁰.

Mukayeseli hukuka bakıldığında muhtelif düzenlemelerle karşılaşmak mümkündür. Örneğin Kenya Anayasası’na göre devlet başkanı, ancak Ulusal Meclisin onayı ile kabine bakanlarını atayabilir (madde 152). Arjantin Anayasasının 99. maddesine göre devlet başkanı, bazı atamaları tek başına, bazılarını ise Senato’nun onayıyla yapma mecburiyetindedir. Tek taraflı atama yetkisiyle başkan, Bakanlar Kurulu başkanını ve bakanları, kendi makam memurlarını, konsolosluk görevlilerini ve atanmaları Anayasa tarafından başka şekilde düzenlenmeyen memurları göreve getirebilir. Senato’nun onayıyla ise; büyükelçileri, maslahatgüzarları ve Yüksek Mahkeme yargıçlarını atayabilir ve görevden alabilir³³¹. Şili Anayasasının 32. maddesinde devlet başkanının; bakanları, müsteşarları, valileri, büyükelçileri ve uluslararası kuruluşlardaki temsilcilerini tek başına ataması öngörülmüştür³³². Bolivya Anayasası da devlet başkanına, bakanları ve diplomatları atama ve kabul etme yetkisini vermiştir (m. 172). Brezilya’da devlet başkanının 48.000 civarı devlet görevlisini ataması söz konusudur ve bunlardan yalnızca büyükelçilerin, yüksek mahkeme hâkimlerinin, başsavcı ve Merkez Bankası yöneticilerinin Senato’nun onayından

³²⁷ Öztürk ve Kurt, (2015), 72.

³²⁸ Akdemir, A., Mert, G. (2018). *Liderlik Yönüyle Dünyadaki Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, 78.

³²⁹ Altunok, H. (2015). “Amerika Birleşik Devletleri”. In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 69-96, 82-83.

³³⁰ Güleler, S. (2016). *Başkanlık Sistemlerinde Denge ve Denetleme*. (1. Baskı). İstanbul: Seta Yayınları, 61.

³³¹ Bir anayasal şart olarak Yüksek Mahkeme yargıçların atanması bu amaçla toplanan ve halka açık bir oturumda gerçekleşmelidir (m. 99/4).

³³² Atama yetkisinde Senato’nun onayını gerektiren istisna ise Cumhuriyet baş denetçisini göreve getirmekte söz konusu olmaktadır (m. 32/9).

geçmeleri gerekmektedir³³³. Dolayısıyla bu hususta başkan belirleyici bir etmen olabilmektedir.

Fransa’da Cumhurbaşkanı, başbakanı ve üst düzey sivil kamu görevlilerini atama yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanı, Anayasa Konseyi’nin dokuz üyesinden üçünü; üst düzey bürokratları ve Yüksek Mahkeme’nin tüm üyelerini atar³³⁴. Rusya Federasyonunda devlet başkanı bazı atamaları tek başına, bazılarını ise hükümet ve yasama organıyla gerçekleştirir. Anayasanın 83. maddesinin muhtelif fıkraları uyarınca başkan, Devlet Duma’sının rızasıyla başbakanı göreve atar ve istifasıyla ilgili karar alır, Merkez Bankası Başkanının atanması ve görevinden alınması için Duma’ya öneri yapar; başbakanın teklifi üzerine başbakan yardımcılarını ve federal bakanları göreve atar ve görevden alır. Atamalar için; Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme, Yüksek Tahkim Mahkemesi hâkimlerinin adaylıklarını, ayrıca Rusya Federasyonu Başsavcısının adaylığını Federasyon Konseyine önerir; Başsavcısının görevden alınması için Federasyon Konseyine teklif sunar; diğer federal mahkemelerin hâkimlerinin atamasını yapar; devlet başkanının yetkili temsilcilerini göreve getirir ve görevden alır. Ayrıca Silahlı Kuvvetlerinin yüksek komuta heyetini göreve getirir ve görevden alır, Federal Meclis kamaralarının ilgili komite ve komisyonlarına danışarak, Rusya Federasyonunun yabancı devletler ve uluslararası kuruluşlardaki temsilcilerini göreve atar ve geri çağırır.

Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle ihdas edilen Cumhurbaşkanlığı sisteminde Cumhurbaşkanı, yetki ve görev açısından merkezi idarenin en üst makamını temsil etmektedir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı teşkilatı da yürütme organının tek temsilcisi mahiyetindedir³³⁵. Anayasanın 104. maddesinin 8. fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı kendi yardımcılarını ile bakanları atar ve görevlerine son verir³³⁶. Mezkûr maddenin 9. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, üst kademe kamu yöneticilerini atama, görevlerine son verme ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı

³³³ Kürüm Süleymanoğlu R., Özkurt, F. Z. (2015). “Brezilya Federal Cumhuriyeti”. In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 543-590, 575.

³³⁴ Gül, H., Kamalak, İ., ve Sallan Gül, S. (2017). “Amerikan Başkanlık ve Fransız Yarı-Başkanlık Sistemleri Işığında Türkiye’nin Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”. *Strategic Public Management Journal*, 3(Special Issue), 101-120, 113.

³³⁵ Köktaş, Ö. F. (2020). “Kuvvetler Ayrılığı Bağlamında Anayasalarda Yürütmenin Düzenlenmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz”. *Journal of Political Administrative and Local Studies (JPAL)*, 3(1), 60-82, 70.

³³⁶ Bu hususta ABD sistemiyle kıyas yapıldığında başkan yardımcısının seçimle gelmesinden dolayı, kendisini görevden almaya ne başkanın ne de Kongre’nin yetkili olmadığı görülmektedir. Özdemir, (2018), 128.

kararnamesiyle düzenlemeye yetkilidir³³⁷. Bu bağlamda üst kademe yönetici mefhumunun içeriği açıklığa kavuşması ve bu statüye ilişkin kullanılacak olan alanın sınırlarını çizmek gibi temel unsurlar yasama organına ait olmalıdır. Neticede esaslı hususların ve ayrıntıları düzenleme yetkisi kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki farkı ortaya koymak için yol gösterici bir kıstastır³³⁸. Her ne kadar Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların atanma ve görevden alınma usulüne, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde yer verilmemişse de bunların Cumhurbaşkanı tarafından atanmaları ve görevden alınmaları, diğer üst kademe kamu yöneticileriyle benzerlik taşıdıklarına delalet eder ve bu sebeple Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların, üst kademe kamu yöneticisi oldukları kabul edilmelidir³³⁹.

Üst kademe kamu görevlilerinin kamu siyasalarının oluşturulması ve bunlara dair danışmanlık yapması ile yürütülmesi gibi önemli roller üstlendikleri bilinmektedir. Bu bağlamda, üst kademe yetkililerinin seçilmiş yöneticilerle münasebeti olumlu istikamette işlediğinde demokratik sistem sağlıklı bir seyir izleyecektir. Şayet aralarında sürtüşmeler veya ihtilaflar patlak verirse demokratik rejim buhranlara teslim olacaktır. Zira atanmış üst düzey yetkililer kamu siyasalarını sekteye uğratma, sabote etme, hızını kesme, değiştirme, amaçlarından saptırma gibi eylemlere kalkışabilirler ve seçilmiş yöneticilere kendi siyasalarını dayatma teşebbüsünde bulunabilirler. Tabii bunun bir başka ifade şekli *bürokratik vesayet*dir. Böyle bir vaziyetin neticesi demokrasinin anlamsızlaştırılmasına kapı aralar. Buradan hareketle Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte üst kademe kamu yöneticilerinin atamasına münhasıran Cumhurbaşkanı tarafından yapılabilme usulünün benimsenmesi bürokratların seçilmiş yöneticilere tabi olmasını sağlamak amacıyla olduğu öğretilde iddia edilmiştir³⁴⁰. Atamalara ilişkin bir diğer husus ise birkaç atamanın tek bir Cumhurbaşkanı kararı muhtevasında gerçekleştirilmesidir. Örnek vermek gerekirse Türkiye’de 2021/193 no.lu Cumhurbaşkanı kararıyla üç bakanın göreve getirilmesi söz konusu olmuştur³⁴¹.

³³⁷ Bu yetkinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz alanında olup olmadığı tartışması ileride yapılacaktır.

³³⁸ Şirin, (2018), 317.

³³⁹ Söyler, Y. (2020). “3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Göre Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?”. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 59-110, 64.

³⁴⁰ Örneğin bkz. Kırışık, F., Öztürk, K. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemiyle Kamu Yönetiminin Geliştirilmesi”. *Adalet Dergisi*, 65, 167-200, 177-178.

³⁴¹ Resmî Gazete ’de yayımlanan 21 Nisan 2021 tarihli ve 31461 Sayılı (Mükerrer) Atama Kararıyla; Ticaret Bakanı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı göreve getirilmiştir.

Başkanlık rejimi mahiyeti gereği devlet başkanı kabinesindeki bakanları atamada kendi siyasi tercihleri doğrultusunda hareket edip herhangi bir sınırlamaya tabi değildir³⁴². Bu bağlamda bakanları ve diğer üst kademe yöneticilerini görevden alma yetkisi bakımından başkanın herhangi bir sebebe dayanması hukuken gerekli değildir. Örneğin başarısızlık, sorumluluk gibi gerekçeleri olmaksızın ve yalnızca anayasal yetkisine dayanarak devlet başkanı, bakanlarını dilediği zaman görevden alabilir. Zira başkanlık sisteminde bakanların yasama organı karşısında siyasi sorumluluğu bulunmamaktadır³⁴³. Burada belirtilmelidir ki 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer alan cetvellerdeki bürokratların listelenmesine göre Cumhurbaşkanının 4-5 bin civarında üst ve orta düzey bürokrati atayacağı veya atamasını onaylayacağı tahmin edilmektedir³⁴⁴. Ayrıca üst kademe bürokrati mahiyetinde olmayan kadroların atanması kanunlar vasıtasıyla Cumhurbaşkanına veya başka makamlara bırakılabilir³⁴⁵.

Türkiye’de bakanlıkların ve teşkilatlarının kurulması yetkisi ile üst kademe yöneticilerin atanması ve özlük hakları konularının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi söz konusu olabilmektedir. Böylesi bir durumunda, yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına geleceği yorumlarını beraberine getirmiştir. Kamu tüzel kişiliği kurmak veya sonlandırmak, kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerini belirlemek, hürriyetler konusunu ilgilendirdiğinden, kanun konusudur. Eren’e göre bu konuların yürütmenin düzenleyici işlemlerle gerçekleşmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır³⁴⁶.

2017 sonrası yeni sistemde bakanlar, Cumhurbaşkanının iradesini yerine getirmekle mükellef sekreterler olarak tanımlanabilirler. Zira 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bakanlar, “*Cumhurbaşkanının genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle, bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer*

³⁴² İba, (2010), 177.

³⁴³ Doğan, B., Erdoğan, D. (2021). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanı Yardımcıları ile Bakanların Sorumlulukları Meselesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 163-191, 173.

³⁴⁴ Öztürk, N. K. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Temel Dinamikleri”. *ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi*, 6(15), 69-87, 61.

³⁴⁵ Söyler, (2020), 62.

³⁴⁶ Ayrıca, yazara göre, bundan dolayıdır ki Kanun Hükmünde Kararname uygulamasına devam edilmesi daha münasip olurdu. Bkz. Eren, A. “Başkanlık Sistemi 4 – Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”. <http://www.kanuniesasi.com/2017/03/29/baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler/> (erişim tarihi: 13.06.2021).

bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve Cumhurbaşkanına karşı sorumludur.” şeklinde tanımlanmaktadır (m. 503/2). Böylelikle bakanlık makamı, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin çıkarılmasından evvel var olan müsteşarlık makamıyla benzer biçimde tasarlanmıştır ve bu cihetten müsteşarlık makamının kaldırılması bakanlar ile müsteşarları arasında yaşanabilecek muhtemel yetki ihtilafını engellemiştir³⁴⁷. Ancak müsteşarlık makamının kaldırılması kimi tenkitlere de yol açmıştır. Zira müsteşarlar idarenin en mühim görevlileri arasındaydılar ve aslında yeni sistemde müsteşarlık makamı tamamen bakan yardımcılığına dönüşmemiştir. Şöyle ki önceden var olan biri siyasi diğeri ise daha çok idari mahiyette iki makamın birleşmesi gerçekleşmiştir. Şayet bakan yardımcılığı makamı 2011 yılında değil de 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte ilk defa ihdas edilmiş olsaydı herhalde sorun yaratmayabilirdi³⁴⁸.

3 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesine göre (III) sayılı cetvele yer alan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Başkanı (Guvernör), Başkan Yardımcıları ve Para Politikası Kurulu Üyelerinin ataması da Cumhurbaşkanı tarafından yapılır³⁴⁹. Keza görevden alınmaları da Cumhurbaşkanının takdiriyle gerçekleşir. Dolayısıyla bu hususta yasama organının onayına ihtiyaç duyulmaksızın Cumhurbaşkanı tek yetkili olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, erkler arasında denetim ve denge mekanizmasından mahrum bir şekilde işlemektedir. Merkez Bankası Başkanı ve mezkûr kurumun diğer üst kademe yöneticilerinin Cumhurbaşkanı kararıyla sıkça değiştirmeleri³⁵⁰ finansal istikrarı baltalayan etkenlerden biri olduğu kamuoyunda telaffuz edilmektedir. Zira bu neviden işlemlerle Merkez Bankasının kurumsal bağımsızlığı sorgulanır olmuştur ve bundan mütevellit kur dalgalanmaları yaşanabilmektedir.

ABD’de üst kademe atamalarda Senato’nun onayıyla erkler arasında dengenin sağlanması hedeflenirken, Türkiye’de böyle bir dengeleme olmadığından Cumhurbaşkanının TBMM ile bu hususta uzlaşma gibi bir gereksinimi yoktur. Ancak

³⁴⁷ Duman, B. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 537-592, 540.

³⁴⁸ Aydın, A., Akıncı, B. (2018). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’nde Kamu Personel Yönetim Sisteminin Dönüşümü: Üst Düzey Kamu Görevlilerin Atanması”. *Route Educational and Social Science Journal*, 5(10), 1024-1033, 1030.

³⁴⁹ Hakeza üniversite rektörleri, TRT, RTÜK, Diyanet İşleri Başkanlığı gibi özerk kamu kurumlarının yöneticileri de tek taraflı olarak Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır.

³⁵⁰ Her ne kadar 3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde Merkez Bankası Başkanının görev süresinin 4 yıl olduğu belirtilmişse de 2017 Anayasa değişikliğinden sonraki dört yıl içerisinde Cumhurbaşkanlığı kararıyla dört başkan değişikliği yapılmıştır.

ABD’de yapılan üst kademe atamalarının Senato tarafından onaylanması şartı, Kongre tarafından yürütülen soruşturmalar ve uygulanan kontrol mekanizmalarıyla birlikte yasama organını bürokrasiyi denetlemek bakımından daha işlevsel bir konuma getirmektedir³⁵¹. Başkanın, federal üst düzey görevlileri kendi başına atayamaması Anayasa’nın yürütme organının hukukun üstünlüğüne bağlılığını garanti altına almak için koyduğu bir kuraldır³⁵². Esasen bu uygulamanın fikri temelleri Hamilton’un 2 Nisan 1788’de kaleme aldığı ve New York halkına hitap ettiği “Federalist Yazılar” isimli eserde 77 no.lu yazıda yer alan düşünceye dayanmaktadır. Şöyle ki kamuoyu nezdinde kötü bir adaylığın gösterilmesindeki mesuliyetin, tek başına ve yalnızca Başkan’a ait olacağı gibi, iyi bir adaylık teklifinin reddedilmesi halinde ise eleştiriler tamamen Senato’nun üzerine olacaktır. Yanlış bir atamanın yapılması durumunda ise aday gösterdiği için başkan, onay verdiği için ise Senato eleştiri oklarına maruz kalacaktır³⁵³ ve böylelikle bir denge ortaya çıkmış olacak. Ezcümle bir nevi sorumluluk paylaşılmış olacaktır. Bununla birlikte, tüm atama yetkisinin herhangi bir denetime tabi olmaksızın başkana verilmesi, Hamilton’a göre tehlikeli bir imparatorluğun kurulmasına kapı aralayacaktır³⁵⁴. Dolayısıyla Amerikan hukuk öğretisinde atamaya ilişkin konuların münhasıran yürütme işlevi olmadığı kanaati ağır basmaktadır³⁵⁵. Kuvvetler arasındaki dengenin gözetilmesi bakımından bu kanaatin doğru olduğu söylenebilir. Elbette ki atamalar yürütme organı tarafından yapılır. Ancak atamalara ilişkin kurallar dâhil bütün hususların münhasıran yürütmeye tahsis edilmesi, bu konuda erkler arasında denetim ve denge mekanizmasının yokluğuna işaret eder.

Türkiye’de Cumhurbaşkanının yargı erkine ilişkin de bir sürü üst düzey atamalar yapma yetkisi bulunmaktadır. Örneğin Anayasa’nın 146. maddesine göre Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesinin on beş üyesinden on ikisinin seçiminde doğrudan veya dolaylı olarak belirleyici rol üstlenmektedir³⁵⁶. Böylelikle Özbudun’a göre “çağdaş demokrasilerin

³⁵¹ Özer, M. A., Özmen, B. (2017). “Parlamentar ve Başkanlık Sistemleri Arasında Konumunu Arayan Bürokrasi”. *Strategic Public Management Journal*, 3(Özel Sayı), 17-34, 28.

³⁵² Driesen, D. M. (2019). “President Trump’s Executive Orders and the Rule of Law”. *UMKC Law Review*, 87(3), 489-524, 492.

³⁵³ Hamilton, Madison and Jay, (2008), No. 77, 376.

³⁵⁴ Hamilton, Madison and Jay, (2008), No. 77, 375.

³⁵⁵ Sollenberger, M. A. (2010). “Statutory Qualifications on Appointments: Congressional and Constitutional Choices”. *Public Administration Quarterly*, 34(2), 202-237, 210.

³⁵⁶ Anayasa’nın 146. maddenin 3. fıkrası uyarınca “Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer”.

en önemli kilit kurumlarından biri olan Anayasa Mahkemesi de siyasal iktidarın etkisine tamamen açık bir duruma gelmiştir”³⁵⁷. Bu noktada Venedik Komisyonunun görüşü de dikkat çekicidir. Zira Komisyon 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte yürütme organının Anayasa Mahkemesi üzerinde nüfuzunun arttığını ileri sürmektedir³⁵⁸. Ancak yasama organında Anayasa Mahkemesinin on iki üyesinin onayının bulunmaması Küçük’e göre Mahkemeyi işlevsiz hale getirmekten koruyabilir. Zira parti disiplininin kuvvetli, uzlaşma eğiliminin ise zayıf olduğu Türkiye’de, Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanmasından sonra örneğin bir nitelikli çoğunluğun aranması halinde, yeni üyeler uzun zaman Mahkeme’deki görevlerine başlayamama riskiyle karşılaşabileceklerdir³⁵⁹.

Yargıtay üyeleri Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından seçilir³⁶⁰. Yargıtay’ın kendi üyeleri arasından belirleyeceği adaylar arasından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili de Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler (m. 154). Danıştay üyelerinin dörtte biri de Cumhurbaşkanı tarafından seçilir³⁶¹ (m. 155/3). Cumhurbaşkanının bu atamalarında yasama organının onay yetkisi bulunmamaktadır. Bu

³⁵⁷ Özbudun, E. “Yeni Anayasa İhtiyacı”. <https://www.perspektif.online/yeni-anayasa-ihtiyaci/> (erişim tarihi: 16.04.2021).

³⁵⁸ Venedik Komisyonu konuya ilişkin kanaatini bu ifadelerle ortaya koymuştur: “*HSK üyelerinin atanma usulüyle ilgili değişiklikler, Anayasa Mahkemesinde geniş yankı bulacaktır. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçilmesinden HSK mesuldür. Her iki mahkemenin de atamaları yapan Cumhurbaşkanı her bir pozisyon için üç aday göndermek suretiyle Anayasa Mahkemesinin iki üyesini seçme hakkı vardır. Bu suretle, Yürütmenin Anayasa Mahkemesi üzerindeki nüfuzu artmaktadır. Aksine Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren kanunları şu anda olduğu gibi denetleme olasılığını yitirecektir. Söz konusu değişiklikler kapsamında Cumhurbaşkanının herhangi bir kanunun kendisine yetki vermesine ihtiyacı olmayacaktır. Bu değişiklikler, Cumhurbaşkanlığının yasama faaliyetlerinin sınırlarını, kanunların kanun hükmünde kararnamelerin resmi olarak üzerinde olmasıyla tanımlasa da Anayasa Mahkemesine, bu bağlamda ortaya çıkması kaçınılmaz olan ihtilaflar konusunda sarıh bir karar verme yetkisi verilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu değişikliklerin Anayasa Mahkemesi üzerindeki etkisi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay’ın kaldırılmasını müteakiben Anayasa Mahkemesinin on yedi yerine on beş üyeden kurulması hakkında 146’ıncı Maddede yapılan değişikliğin resmi sınırları dışına çıkacaktır*”. Bkz. **Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)**. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Türkiye Görüşü. CDL-AD(2017)005, Görüş No. 875/2017, Strasburg, 13.03.2017, par. 121-123.

³⁵⁹ Küçük, (2020), 410.

³⁶⁰ Her ne kadar Yargıtay üyelerinin seçiminin Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından yapılacağı anayasal hüküm altına alınmışsa da bu seçimde, teorik olarak Cumhurbaşkanının dolaylı etkisinden bahsedilebilir. Zira Anayasa’nın 159. maddesine göre on üç üyeden oluşan Hâkimler ve Savcılar Kurulunun dört üyesi Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Yedi üyenin seçimi ise; üç üyesi Yargıtay üyeleri, bir üyesi Danıştay üyeleri, üç üyesi nitelikleri kanunda belirtilen yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile avukatlar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir. Cumhurbaşkanının yasama organında gerekli desteğe haiz olması durumunda, yedi üyenin seçilmesinde de söz sahibi olmasını mümkün kılabilir. Ayrıca Kurulun Başkanı Adalet Bakanı olup, Adalet Bakanı Yardımcısı da Kurulun tabii üyesidir.

³⁶¹ Danıştay üyelerinin dörtte üçü Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından atanır. Bir üstteki dipnotta Yargıtay üyelerinin seçilmesinde yürütme organının (Cumhurbaşkanının) muhtemel dolaylı tesiri Danıştay üyelerinin dörtte üçünün seçilmesi için de mantıksal olarak geçerliliğini sürdürür.

bağlamda Keskinsoy ve Kaya Cumhurbaşkanına verilen bu geniş yetkiyi eleştirirken, yargının vesayet altına alındığının göstergesi olarak yorumlamaktadırlar³⁶².

Öğretide malumu olduğu üzere bir hukuk devletinde ve bilhassa İkinci Dünya Savaşından sonra yaygınlaşan bir uygulama olarak hâkim ve savcıların ataması ile diğer özlük işlemlerinin yürütme organından bağımsız olması hâkimlik teminatları bakımından mühim bir konu teşkil eder. Bu bağlamda Hâkimler ve Savcılar Kurulu gibi kurullar yargı erkinin bağımsızlığını temin etmenin yanı sıra yargı görevini ifa eden hâkimlerin mesleki yönden güvenceli bir statüye kavuşturulmasını hedeflemektedir³⁶³.

Bir görüşe göre, genel itibarıyla atamaların yasama organının onayı olmaksızın ve yargının denetiminin dışında kalması hiper-başkanlık (başkancı) rejimlerin varlığına işaret etmektedir ki bu rejimlerde devlet başkanının hedefinde kontrol etmek istediği yasama ve yargı organları bulunmaktadır³⁶⁴. Görüldüğü üzere Türkiye’de Cumhurbaşkanı, devlet idaresini tanzim eden ve yasama organının denetimine girmeyen asli yetkileri haiz olmuştur. Ancak, tek taraflı atama iradesiyle karar veren Cumhurbaşkanının herhangi bir kurumsal ya da anayasal denetime tabi olmaması eleştirilmiştir. Zira bu mevkieledeki atamaları uygun gördüğü biçimde kullanarak disipline etme, ödüllendirme ya da cezalandırma aracı olarak kullanmasına ve kamu çıkarının yerine kişisel çıkarını ön planda tutabilmesine sebebiyet vereceği³⁶⁵ ve en azından atamaların bir kısmının yasama organının onayına tabi olmasının daha uygun olacağı³⁶⁶ yorumları öğretide rastlanmaktadır. Mamafih bu hususta aksi görüş de öğretide savunulmaktadır. Şöyle ki, başkanlık sisteminde devlet başkanı, yasama organı

³⁶² Keskinsoy ve Kaya, (2020), 209.

³⁶³ Uzun, C. D. (2018). “6771 Sayılı Kanunla Anayasada Yargıyla İlgili Yapılan Düzenlemeler”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6(11) 409-433, 417.

³⁶⁴ Boyunsuz Özsoy, (2017), 173-177.

³⁶⁵ Bu bağlamda Devlet Denetleme Kurulu örnek olarak sunulabilir. Anayasanın 108. maddesine göre “İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar” denilen bu kurulun denetimleri Cumhurbaşkanının isteği ile yapması, başkan ve üyelerinin Cumhurbaşkanınca atanması, işleyişinin, üyelerinin görev süresinin ve diğer özlük işlerinin Cumhurbaşkanınca belirlenmesi de ayrıca tartışma konusu olmuştur. Zira Cumhurbaşkanının asli yetkiyle devlet idaresini tanzim etmesi ve atamalar yapmasından sonra, Cumhurbaşkanına bağlı olan bu Kurulun yapacağı denetim bir nevi Cumhurbaşkanının kendi uygulamalarının kendisi tarafından denetlenmesi gibi garip bir durumun mütevellit olmasına zemin hazırlar mahiyettedir. Bkz. Bektaş, E. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama-Yürütme İlişkisi ve Bu Sistemin Türkiye Demokrasisine Etkileri”. *Yasama Dergisi*, 39, 199-218, 209.

³⁶⁶ Erdoğan, M. (2018). *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 70-71.

tarafından seçilmediği için, mevcudiyetini yasamanın iradesine borçlu değildir. Bu bağlamda, her ne kadar ABD sisteminde üst kademe atamalarının Senato'dan geçmesi gerekiyorsa da, bunun saf başkanlık sistemine uyum halinde olduğu ileri sürülemez ve dolayısıyla Türkiye'de 2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında getirilen TBMM'nin onayına muhtaç olmama usulü, saf başkanlık sistemi felsefesine daha uyumlu olduğu ileri sürülmektedir³⁶⁷. Tabii bu son görüşe katılmak güçtür. Zira başkanın göreve geliş biçiminden ziyade organlar arasında dengenin işlevsel olmasına dikkat edilmelidir.

Yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı Fransa'da, Anayasanın 8. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı, başbakanı atamakta yetkilidir ancak görevden alamaz ve başbakan tarafından hükümetin istifası sunulmadığı müddetçe görevine son veremez. Zira hükümet yasama organına karşı mesuldür.

Parlamente sistemle yönetilen ülkelerde devlet başkanlarının atama yetkisi başkanlık sisteminde olduğu kadar belirleyici olmamaktadır. Bunun temel sebebi yürütmenin sorumlu kanadının hükümetin olmasıdır. Bundan mütevellit birtakım üst düzey bürokratların veya yargıçların ataması Cumhurbaşkanının katılımıyla yapılsa dahi hükümet kanadıyla koordineli biçimde gerçekleştirilebilir. Başka bir ifadeyle atamalar, genelde hükümetin (başbakanın veya ilgili bakanın) tavsiyesi veya karşı-imzasıyla yapılabilir.

Cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği Avusturya'da³⁶⁸ Cumhurbaşkanı üst düzey görevlileri hükümetin tavsiyesi üzerine ve karşı-imza kuralına riayet ederek atayabilir. Ancak gerek bürokraside gerekse yargı organındaki atamalarda olsun Cumhurbaşkanı adaylarla sunulan liste üzerinde uygunluk denetimi yapabilmektedir ve bu yetki neticesinde dilediği adayları atayabilir veya eleyebilir³⁶⁹. Benzer olarak Cumhurbaşkanının, Meclis'te seçildiği parlamente sistem örneklerinden Kosova'da Cumhurbaşkanı, üst düzey bürokratların atamalarını hükümetin teklifinden hareketle gerçekleştirebilir. Yargı ve

³⁶⁷ Küçük, (2020), 409.

³⁶⁸ Burada bir hususa dikkat çekmeye fayda vardır. Öğretide sıkça rastlanabilen ve Avusturya gibi Cumhurbaşkanının doğrudan seçildiği her ülkenin yarı-başkanlık sistemiyle yönetildiği savını doğru bulmak güçtür. Her ne kadar cumhuriyetlerde uygulanan parlamente sistemin özünde ve geniş uygulamasında sorumsuz devlet başkanının yasama organında seçilmesi söz konusuysa da, başkanın doğrudan seçilmesi parlamentarizmden otomatikman kopuş olarak algılanmamalıdır. Zira bir sistemden diğerinde doğru sapmak makamın yetkileriyle ilintilidir. Cumhurbaşkanı siyaseten sorumsuz ise ve yasama ile yürütme alanlarında güçlü ve mahfuz yetkilere haiz değilse, nasıl seçilirse seçilsin parlamente sistem içerisinde değerlendirilmelidir.

³⁶⁹ Boyunsuz Özsoy Ş. (2014). *Başkanlı Parlamente Sistem*. (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 158-159.

savcılık ile ilgili atamaları Yargı Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılan tekliflerden sonra hayata geçirebilir (m. 84).

Kamu kurumlarını tanzim etme yetkisi

Evvela belirtilmelidir ki idare kuruluş ve görevleri bakımından bir bütün teşkil eder. Dolayısıyla idari işleve sahip kuruluşların ayrı hukuki rejimleri olmasıyla birlikte, bir bütün oluşturdukları kabul edilir. Kuruluş ve görevleri cihetinden ise idare, merkezden yönetim ve yerinden yönetim ilkelerine dayalıdır³⁷⁰.

Öğretide "organizasyon kararnameleri"³⁷¹ olarak da zikredilen ve varlık amacı kamu kurumlarını düzenlemek olup anayasalar tarafından devlet başkanlarına çıkarma yetkisi verilen bu tür kararnamelerin, bakanlıklar ve diğer kamu kurumlarının teşkilatlanması, yetkileri ve çeşitli hususları düzenleme yetkisi dâhilinde kullanabileceği işlemleri ifade etmektedir.

ABD’de Kongre’nin başkanın danışma kurullarını bile kurma ve kaldırma yetkisi bulunmaktadır. Kurucu babalar, bağımsızlığı ilan ettikleri İngiliz kralının kurumları kurma ve keyfi olarak kaldırma yetkisine mukabil ABD’de farklı bir model uygulayarak başkanlık ofislerini kurma yetkisini Kongreye vermişlerdir³⁷². Bu bağlamda ABD Anayasası, 2. maddenin 2. bölümünde, başkan için “... *kanunlarla kurulacak Birleşik Devletleri makamları için bütün yetkilileri önerecek ve Senato’nun tavsiye ve rızası ile bunların atamalarını yapacaktır...*” ibaresine yer vermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına sistematik okuyuşla bakıldığında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen diğer alanlar şunlardır: Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m. 106)³⁷³, Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin

³⁷⁰ Nalbant, A. (2012). *Üniter Devlet: Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye*. (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 213.

³⁷¹ Bkz. Aslan, V. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 139-161, 143.

³⁷² Sollenberger and Rozell, (2011), 823.

³⁷³ Örneğin 73 no.lu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kurulmuştur. Bkz.: Resmî Gazete ‘de yayımlanan 21 Nisan 2021 tarihli ve 31461 Sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi.

görev süresi ve diğer özlük işleri, (m. 108), Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (m. 118) ile kamu tüzelkişiliğinin³⁷⁴ kurulması (m. 123).

İdarenin kanuniliği (veya kanuni idare) ilkesi, idarenin kuruluşu ve görevleri olmak üzere iki boyuta sahiptir³⁷⁵. İdarenin kanuniliği ilkesince genel kural, idari organlarının kurulmasının, teşkilatlanmasının, görevlendirilmesinin kanunla düzenlenmesinin yanı sıra, bu konudaki düzenlemelerin içeriğinin bütünüyle yürütmeye (idareye) bırakılmamasıdır³⁷⁶. Ancak tabii olarak her konunun en ince ayrıntısına kadar kanunla düzenlenmesi siyasal, sosyal ve ekonomik hayatı olumsuz yönde etkileyebilir. Zira toplumsal beklentiler bazen kanun çıkarılma usullerinin gecikmesinden kaynaklı zarar görebilir. Bu bağlamda idarenin kuruluş ile teşkilatlanması konusunun genel çerçevesinin kanunla belirlendikten sonra ayrıntıların saptanması için yürütme organının yetkilendirilmesi rastlanan bir uygulamadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 123. maddenin 1. fıkrasında “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla 2017 Anayasa değişiklikleriyle kanuni idare ilkesi muhafaza edilmiş gibi gözükmemektedir. Ancak 106. maddenin son fıkrasında “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” denmektedir³⁷⁷. Evvela belirtilmelidir ki yürütme organının düzenlenmesinden Cumhurbaşkanının yetkili olması başkanlık sisteminde onun hem devletin hem de yürütmenin başı olmasından kaynaklanır³⁷⁸. Mamafih mezkûr anayasal hükmünde yurt dışı teşkilatının tanzim edilmesi sayılmamıştır. Şayet bir bakanlık teşkilatının yurt dışı teşkilatını ihtiva edecek şekilde anlaşılması gerekiyorsa, o zaman merkez ve taşra teşkilatlarına ayrıyeten atıf yapma gereğini duymak pek anlamlı görülmemektedir. Dolayısıyla bu hususun da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle

³⁷⁴ Kamu tüzelkişiliğinin kurulmasıyla ilgili anayasal hüküm “... *Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*” şeklindedir.

³⁷⁵ Yıldırım, T. (2019). “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 36(1), 293-314, 293.

³⁷⁶ Ulusoy, A. (2017). *Türk İdare Hukuku: Genel Esaslar ve İdari Teşkilat*. Cilt 1, Ankara: Yetkin Yayınları, 121.

³⁷⁷ Bu konuda hazırlanan gerekçeye göre, bu hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi, yapısal dönüşümü sağlamak, benzer iş yapanları birleştirmek, yeniliklere ve teknolojiye uyumun sağlamak gibi sebeplerle açıklanmıştır. Bkz. Fendoğlu, H. T. (2019a). *Anayasa Hukuku*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 654.

³⁷⁸ Tunç, H. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, 221. Yazar ayrıca bu alanda yasama organının müdahalede bulunmasının sistemin temel mantığına aykırı olacağını öne sürmektedir. Bkz. a.g.e, 226.

düzenlenmesi akla yatkın iken, ancak bunun münhasıran kararnameyle düzenlenip düzenlenmemesi ayrı bir tartışma konusudur.

Türkiye’de eskiden parlamenter sistemde bakanlıklar, kanun veya kanun hükmünde kararname ile kurulmaktaydı. Yeni sistemde ise bu alanın düzenlenebilmesi için evvela konuya ilişkin var olan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerinin ilga edilmesi lazımdı. Bu da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle mümkün olamayacağına göre³⁷⁹, 9 Temmuz 2018 tarihli ve 709 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile belirli kurumlar ilga edilip, ertesi gün (10 Temmuz 2018) yeni Devlet teşkilat yapısı 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmiştir³⁸⁰. Bu kararnameyle birlikte Cumhurbaşkanlığı sisteminin tabiatına uygun olması gayesiyle teşkilatlanma bakımından önemli yenilikler getirilmiştir³⁸¹. Ayrıca kamu tüzel kişiliklerinin gerek kanunla gerekse Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir³⁸².

2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte getirilen bu anayasal hüküm, aslında hem bir istisna oluşturmakta hem de kanuni idare ilkesinin pozitif hukuktaki eksenini ciddi manada kaydırmıştır³⁸³. Şöyle ki öğretilde, idarenin kuruluşunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi vasıtasıyla düzenlenmesinin esas, kanunla düzenlenmesinin ise istisnaya dönüştüğü iddia edilmektedir³⁸⁴. Bu olgunun, idarenin kanuniliği ilkesinin yerine, Şirin’in ifadesiyle “*idarenin cumhurbaşkanlığı kararnamesiliği*”³⁸⁵ ilkesinin teşekkül etmesine delalet eder mahiyettedir. Zira idarenin teşkilatlanması hususunda kanunun esas alınıp ve bırakılan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilmesi ilkesel düzlemde kabul görmedikçe en nihayetinde devlet idaresinin tanzim edilmesi neredeyse kanun vasıtasıyla yapılamaz hale gelme riskine gebedir³⁸⁶.

³⁷⁹ Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunları ve eski dönemden kalma kanun hükmünde kararnameleri ilga etme kuvveti bulunmamaktadır.

³⁸⁰ Literatürde bu olay için “*havada ikmal*” benzetmesi yapılmıştır. Bkz. Fendoğlu, (2019a), 667.

³⁸¹ Yeniliklerin arasında; Cumhurbaşkanlığı Makamı ve Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı yapısının düzenlenmesi, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı bünyesinde bakanlık sayısının belirlenmesi, politika kurullarının, ofislerin, bağlı kurum ve kuruluşların teşekkül etmesi gibi hususlar sayılabilir. Bkz. Akman, Ç., Akçay, E. Y. (2019). “Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Politika Kurulları: ABD ile Karşılaştırması”. *Yasama Dergisi*, Sayı 40, 33-59, 46.

³⁸² Doğan, (2020), 982.

³⁸³ Yılmaz, B. M. (2021). *Kanuni İdare İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 147.

³⁸⁴ Yılmaz, (2021), 151.

³⁸⁵ Şirin, (2019), 185.

³⁸⁶ Şirin, (2018), 307. Ayrıca bakanlıkların yapısını düzenlenmesi maksadıyla bunlarla bağı olduğu sayılabilecek ve kamu tüzel kişiliği vasfına sahip olan ve mahalli idareler ile yasama ve yargı hariç diğer

Anayasanın 123. maddenin 3. fıkrasında kamu tüzelkişiliğinin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı düzenlenmiştir. Gözler’e göre burada kullanılan “veya” ibaresinin varlığı bu alanın ne yasama organına, ne de Cumhurbaşkanına ait bir mahfuz alandan söz edilemeyeceğini gösterir³⁸⁷. Ancak bu hususta Cumhurbaşkanının avantajı olduğunu iddia eden Tunç, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan bir kurum veya kuruluşun bir kanun ile kaldırılması durumunda, Cumhurbaşkanının veto yetkisini kullanılabileceğini hatırlamaktadır³⁸⁸. Küçük’e göre bu konuda Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki hükmün uygulanması durumunda 123. maddenin 3. fıkrasındaki hüküm anlamsızlaşır ve uygulanamaz hale gelir. Anayasa’da gereksiz düzenlemeler olmaz varsayımından hareketle yazar, 123. maddenin 3. fıkrasındaki hüküm muhtevasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun gücünde ve kanunlarla eşdeğer olduklarını kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁸⁹. Mamafih Söyler, bu konuda şayet kanunun üstünlüğü kabul edilmediği takdirde, bilhassa bölünmüş iktidarlar döneminde bir taraftan kanunla kurulan, diğer taraftan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan kamu tüzel kuruluşları olmak üzere iki tür alanın teşekkül etmesine yol açabileceğini ve böylelikle kamu yönetiminde telafisi olmayan ihtilaflar yaşanabileceğini ileri sürmektedir³⁹⁰. Erdoğan ise 123. maddenin 1. fıkrasının korunup, diğer taraftan mezkûr maddenin 3. fıkrasınca kanuna istinat etme mecburiyeti olmaksızın kararname vasıtasıyla kamu tüzel kişiliği kurma yetkisinin “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kriterini adeta bilinçli olarak işlemez kılmak için getirildiğini*” savunmaktadır³⁹¹.

Son olarak Anayasada kanunla kurulması belirtilen idari birimlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi vasıtasıyla kurulmasının mümkün olmayacağını vurgulamakta fayda vardır³⁹². Ayrıca ifade edilmelidir ki Türkiye’den farklı olarak ABD’de idarenin teşkilatlandırılması hususu Kongrenin yetkisinde olup, Kongre’nin uygun

kuruluşların düzenlenmesinin anlamına gelebilecek geniş yelpazede kavranması söz konusu olabilir ki bu türden bir anlamlandırma idarenin kanuniliği ilkesini sadece sözden ibaret kılabilir ve Anayasa’nın ruhunu ve kuvvetler ayrılığı ilkesini çiğneyecektir. *a.g.m.* 310.

³⁸⁷ Gözler, (2021), 789.

³⁸⁸ Tunç, (2018), 224.

³⁸⁹ Yazara göre, bir kamu tüzelkişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmasından sonra aynı kamu tüzelkişilik hakkında düzenleme yapılırsa, öncelik-sonralık, genel kural-özel kural ilişkilerinden yola çıkarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ilgili hükümleri zımnen ilga edildiği kabul edilir. Bunun tersi de geçerlidir. Şöyle ki, bir kamu tüzelkişilik kanun ile kurulmuşsa ve sonrasında bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle tekrar düzenlenmişse, öncelik-sonralık, genel kural-özel kural ilkeleri neticesinde kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle çelişen hükümleri zımnen ilga edilmiş sayılır. Bkz. Küçük, (2020), 256.

³⁹⁰ Söyler, (2018), 115.

³⁹¹ Erdoğan, (2016), 24-25.

³⁹² Yıldırım, (2019), 296.

bulmadığı başkanlık kararnamelerini iptal etmesi söz konusu olabilir. Mukayeseli hukuka bakıldığında ise bu konuda bir düzenleme barındıran Ekvator Anayasası, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle devlet bakanlarının sayısı, isimleri ve kendilerine verilen yetkilerin belirleneceğini ifade etmektedir (m. 151).

2.1.1.2.2. Devlet Başkanı kararnamelerine karşı getirilen anayasal sınırlamalar

Asli düzenleme yetkisini devlet başkanlarına tanıyan anayasalar dahi bir takım konuların düzenlenmesini kararname muhtevasının dışında tutmuşlardır. Aslında rastlanan örneklerde görüleceği üzere yürütmenin düzenleme yapacağı alanların saptanmasından çok, kararnamelerin çıkarılması yasak olan alanların anayasalarca belirlendiği müşahede edilmektedir. Bu konunun yakinen bakılması icap eder. Dolayısıyla evvela Rusya’da özellik arz eden bu hususun düzenleniş biçimi üzerinde durmaya fayda vardır.

Rusya’da devlet başkanı kararnamelerinin konu cihetinden sınırlamasına yönelik 90. maddenin 3. fıkrasına göre Federal Anayasaya ve federal kanunlara aykırı olamayacak şekilde belirlenmiştir. Öte yandan Anayasa’da münhasıran kanun vasıtasıyla düzenlenecek alanlar yer almaktadır. Fakat Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararla kararnamelerinin konu cihetinden sınırı genişlemiştir. Şöyle ki Mahkeme, devlet başkanının, devlet organlarının uyumlu işleyişini ve karşılıklı işbirliğini sağlamak maksadıyla tedbirler alabilmesine imkân veren Anayasanın 80. maddesinin 2. fıkrasıyla, kararname yetkisini veren 90. maddesini birlikte yorumlayarak, kararnamelerin konu temelinde herhangi bir sınırlamaya tabi olamayacağına hükmetmiştir³⁹³. Bu olayın yanı sıra Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında, belirli bir konunun federal düzeyde kanun ile düzenlenmediği takdirde Anayasa’ya ve federal kanunlara aykırı olmamak kaydıyla kararname ile düzenlenebileceğini belirtmiştir³⁹⁴.

Temel Hak ve Hürriyetlere İlişkin Sınırlar

Devlet başkanlarının düzenleme yetkisine getirilen sınırlamaların arasında, temel hak ve hürriyetleri ihtiva eden konular yer almaktadır. Zaten bir hukuk devletinde, örneğin

³⁹³ Özyurt, (2021), 235.

³⁹⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 30 Nisan 1996 ve 27 Mayıs 1999 tarihli kararlarında görüldüğü üzere kararname yetkisi açıkça genişlemiştir. Bkz. Özyurt, (2021), 235.

mülkiyet gibi haklara ve diğer hürriyetlere herhangi bir müdahale münhasıran kanunla ve açıkça yapılması gerekir³⁹⁵.

Temel hak ve hürriyetleri korumak maksadıyla yürütmeyi sınırlayan ve bu konuda modern anayasalara örnek teşkil eden eski hukuki metinler arasında İngiltere’de 1679 Kişi Güvenliği Kanunu (Habeas Corpus Act) yer almaktadır. Bu Kanun, yürütmenin keyfi tutuklamalarını ve hapsedilmeleri yasaklamış, hakeza insanlık dışı cezalandırmayı engellemiş, kefaletle serbest bırakılmayı ise garanti altına almıştır³⁹⁶. İngiltere’de büyük ehemmiyete sahip bir diğer hukuki belge 1689 Haklar Beyannamesidir (Bill of Rights). Bu belge yasama organına, mali, idari ve siyasi faaliyetlerde krala karşı üstünlük tanımıştır. Bunun ötesinde, temel hak ve hürriyetlerin kralın keyfi uygulamalarına karşı korunmasına dikkat edilmiştir. Kişilerin dilekçe hakkı tanınmış, kanuni olmayan cezalar engellenmiş, ifade hürriyeti teminat altına alınmış, meclis seçimlerinin hür bir şekilde yapılacağı saptanmış ve meclis üyelerinin sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kabul edilmiştir³⁹⁷. Bu hususların kralın iradesinden koparılmasının, insan hakları bakımından mühim bir kilometre taşı olduğu inkâr edilemez.

Çağımızın anayasalarında da insan haklarının yürütmenin işlemleriyle düzenlenmesine müsaade edilmediği görülmektedir. Brezilya Anayasası siyasi hakların kararnameler vasıtasıyla düzenlenemeyeceğine vurgu yapmaktadır (m. 62)³⁹⁸. Benzer şekilde vatandaşların anayasal hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasının devlet başkanının düzenlemeleriyle mümkün olmayacağını Beyaz Rusya Anayasasının 101. maddesinin 2. fıkrasında belirlenmektedir.

Temel hak ve hürriyetler meselelerinde düzenleme yetkisine daha geniş sınırlama Türkiye’de gözlemlenir. Evvela, Anayasa’nın 13. maddesi “*Temel hak ve hürriyetler, özerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.*” hükmüne yer vermektedir. Dolayısıyla olağan dönemde temel hak ve hürriyetler alanında yürütme işlemleriyle herhangi bir sınırlama

³⁹⁵ Doebling, K. (2018). *Genel Devlet Kuramı* (çev. Ahmet Mumcu). İstanbul: İnkılap Kitabevi, 212.

³⁹⁶ Reinstein, R. J. (2009). “The Limits of Executive Power”. *American University Law Review*, 59(2), 259-337, 282.

³⁹⁷ Doğan, İ., Demirdal, B. M. (2015). “Tarihsel Süreç Işığında İngiltere’de İnsan Haklarının Garanti Altına Alınmasına İlişkin Belgeler”. In İ. Doğan, (Editör). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Astana Yayınları, 79-94, 88-90.

³⁹⁸ Mezkûr maddede milliyet, vatandaşlık, siyasi partiler ve seçim kanunu hususları da kararname muhtevası dışında sayılmıştır.

getirilemeyeceği anayasal güvence altına alınmıştır. Mamafih, 104. maddenin 17. fıkrasına göre “*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.*” ibaresi yer almaktadır. Anlaşılabileceği üzere mezkûr bölümlere ilişkin düzenlemeler münhasıran kanun ile yapılabilir³⁹⁹. Anayasaya bakıldığında haklar ve hürriyetler kategorisinde geriye sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler kalmaktadır⁴⁰⁰. Dolayısıyla bu alanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesine bir sakınca bulunmamaktadır. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler “pozitif statü hakkı” mahiyetini haiz olduklarından bunların gerçekleştirilmesi ve geliştirebilmesi için, devletin pozitif bir edimde bulunması gerekir ki bunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesine bir engel yoktur⁴⁰¹. Ancak burada düzenleme ile sınırlama arasındaki farka değinmekte fayda vardır. Her ne kadar sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir ise de bunların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle sınırlandırılması mümkün değildir. Zira Anayasanın 13. maddesi gereği “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Bu hükümden anlaşılabileceği üzere sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler olmak üzere bütün hak kategorileri ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla temel hakların sınırlandırılmasında kanunilik ilkesinin esas alındığı görülmektedir⁴⁰².

Yukarıda aktarılan düzenlemelere karşın, kararname muhtevasına giren hakların birbirleriyle olan bağlantısı yüzünden hangi konularda kararname çıkarılabileceğinin

³⁹⁹ Yayla, A. (2019). “Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı Ve İdari İşlemlere Etkisi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 1609-1643, 1617.

⁴⁰⁰ Anayasa’nın temel hak ve hürriyetler muhtevasında münhasıran sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğine dair cevaz vermesini Georg Jellinek’in temel hak ve özgürlüklere ilişkin “negatif statü hakları” ve “aktif statü hakları” tasnifinin muhtevasına girdiğini ileri süren Akyılmaz; negatif statü hakları ve aktif statü haklarıyla ilgili yapılacak düzenlemelerinin bir hakkı sınırlama manasında geleceği ve temel hak ve hürriyetlerinin de ancak belli şartlarla sadece kanun vasıtasıyla sınırlama getirilebileceğinden ötürü negatif ve aktif statü haklarının Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleme alanının dışında tutulduğunu vurgulamaktadır. Bu sebeple, pozitif statü hakları mahiyetinde olan sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ihdas edilebileceği kabul edilmiştir. Bkz. Akyılmaz, C. (2019). “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 191 – 207, 195.

⁴⁰¹ Gözler, (2021), 997.

⁴⁰² Keskinsoy, (2020), 201.

saptanması pek de basit bir mesele değildir. Ardıçoğlu'na göre⁴⁰³, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri vasıtasıyla sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlere ilişkin anayasal hakların gerçekleşmesi amacıyla Devlet'in pozitif görevlere ilişkin tedbirler düzenlenebilecek fakat kişilerin bu haklardan yararlanmalarına dair kısıtlamalar veya ödev mahiyetinde yükümlülükler verilemeyecektir. Zira temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasıyla ilişkin düzenlemeler ancak yasama organı tarafından kanunla gerçekleştirilebilecektir⁴⁰⁴. Bir diğer ifadeyle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi vasıtasıyla sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler düzenlenebilir, ancak sınırlanamaz⁴⁰⁵. Zira 104. maddenin 17. fıkrası gereği getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin kısıtlamalar kümülatif bir özellik taşıdığından, bir konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilmesi için aynı anda bütün yasakların muhteva dışında kalması gerekir⁴⁰⁶. Bunu somutlaştırmak adına idarenin kuruluşuyla ilgili bir örnek verilebilir. Farz edelim ki bir idari birim (bakanlık veya kamu tüzelkişiliği) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş olsun. Neticede Anayasanın 106. maddesinin 11. fıkrası Cumhurbaşkanına böyle bir yetki tanımaktadır. Ancak bu idari birimler kurulurken temel haklar, kişi hakları ve siyasal haklar ve ödevlere ilişkin hükümler Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde yer almaz⁴⁰⁷. Hülasa olarak 2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilen Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasındaki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin sınırlamalar saptanmamış olsaydı bile, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamaların Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dâhil kanun haricinde hiçbir işlem ile yapılamayacağı hükmü, bu konuya ilgili olarak başlı başına yeterince açıklayıcı olurdu. ABD'de ise başkanın düzenleyici işlemlerinin konusu ve sınırlarının gereken mertebede muayyen olmaması ve neredeyse her hususa ilişkin çıkarılıyor olabilmesi, temel hak ve hürriyetlere müdahalede bulunma tehlikesini uyandırır mahiyetindedir⁴⁰⁸. İnsan hakları hususunda müdahalelerinin kararname yoluyla yapılmasına dair bir örnek olarak ABD başkanları tarafından bazı kişilerin ülkeye

⁴⁰³ Yazarın sunmuş olduğu bir örnekte, Anayasanın 57. maddesi çerçevesinde konut hakkıyla ilişkin bir düzenlemenin kararname ile yapılabilmesine karşın, mülkiyet hakkını düzenleyen 35. madde üzerinde etkisi olabilme ihtimali doğduğundan bu maddeye ihtiva eden konularda Cumhurbaşkanı tarafından düzenlemeler yapılamayacaktır. Bkz. Ardıçoğlu, A. (2017) "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 19-51, 40-41.

⁴⁰⁴ Anayasanın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini ve sınırlamaların hakların özlerine dokunulmadan ve yalnızca Anayasa tarafından belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılabileceğini belirtmektedir.

⁴⁰⁵ Keskinsoy, (2020), 511.

⁴⁰⁶ Güller, A. (2020a). *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 231.

⁴⁰⁷ Yıldırım, (2019), 301.

⁴⁰⁸ Duman, (2019), 585.

girişini yasaklayan ve mal varlıklarını donduran işlemlerdir. Yaptırım mahiyetinde olan bu tür uygulamalar genel itibarıyla siyasi boyutla ilintili olup, başkanlık kararnameleriyle belirli eylem ve fiiller düzeyinde yasaklar getirilebileceği gibi⁴⁰⁹ gerçek veya tüzel kişilerin isimleri zikredilmek suretiyle de düzenlenebilir⁴¹⁰. Bu düzenleyici işlemlerde müşahade edilen bir husus olarak mevzubahis hükümleri getirirken kanuni dayanağın belirtilmesidir⁴¹¹. Geçmişe bakıldığında girişlerin yasaklanmasının yalnızca kararname ile düzenlenmediği görülmektedir. Bu minvalde düzenlemenin bir diğer düzenleyici işlem türü olan bildirgeyle (proclamation) de yapıldığı görülmüştür⁴¹².

Anayasa Değişikliklerine İlişkin Sınırlar

Devlet başkanlarının düzenlemelerine konu bakımından sınırlar çizen anayasaların bazıları kararname yoluyla bilhassa anayasal hükümlerin değiştirilmeyeceğini vurgulamaktadırlar. Her ne kadar bir anayasa devlet başkanına düzenleme yapabileceği

⁴⁰⁹ Bu ihtimali örneklendirmek bakımından 8 Haziran 2021 tarihli ve 13219 Sayılı “Batı Balkanlar'daki İstikrarsızlaştırıcı Duruma Katkıda Bulunan Bazı Kişilerin Mal Varlıklarını Dondurma ve Amerika Birleşik Devletleri'ne Girişlerinin Durdurulmasına Dair Kararname” örnek olarak verilebilir. Başkan Biden bu kararnameyi; Batı Balkanlarda ve özellikle eski Sosyalist Federal Yugoslavya Cumhuriyeti'nin dağılımından kurulan devletler ile Arnavutluk Cumhuriyetinde son yirmi yıldaki durumun; savaş sonrası anlaşmaların ve kurumların ihlal edilmesi de dâhil olmak üzere, çeşitli hükümetler ve kurumlar içindeki yaygın yolsuzluk, etkin ve demokratik yönetime ve transatlantik kurumlara tam entegrasyona doğru ilerlemeyi engellemekte ve dolayısıyla Amerika Birleşik Devletleri ulusal güvenliğine ve dış politikasına olağandışı ve olağanüstü bir tehdit oluşturduğuna kanaat getirerek gerekçelendirmiştir. Bkz. “Executive Order on Blocking Property And Suspending Entry Into The United States Of Certain Persons Contributing To The Destabilizing Situation In The Western Balkans. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/06/08/executive-order-on-blocking-property-and-suspending-entry-into-the-united-states-of-certain-persons-contributing-to-the-destabilizing-situation-in-the-western-balkans/> (erişim: 10.06.2021). Benzer uygulamalar Başkan Trump tarafından da ortaya konulmuştur. Örneğin başkan Trump, 14 Ekim 2019 tarihli ve 13894 Sayılı “Suriye'deki Duruma Katkı Sağlayan Bazı Kişilerin Mal Varlıklarını Dondurma ve Girişlerinin Durdurulmasına Dair Kararname”yi çıkarmıştır. Bkz. “Blocking Property and Suspending Entry of Certain Persons Contributing to the Situation in Syria”. <https://www.federalregister.gov/documents/2019/10/17/2019-22849/blocking-property-and-suspending-entry-of-certain-persons-contributing-to-the-situation-in-syria> (erişim: 09.06.2021).

⁴¹⁰ Bu ihtimali somutlaştırmak adına 5 Ağustos 2019 tarihli ve 13884 Sayılı “Venezuela Hükümetinin Mal Varlıklarının Dondurulmasına Dair Kararname” örneği sunulabilir. Mezkûr Kararname’de; Nicolas Maduro ve onun destekçilerinin, iktidarı gasp ettikleri, vatandaşlarını keyfi veya yasadışı olarak tutuklamaları ve insan hakları ihlalleri yapmaları, ifade özgürlüğüne müdahale etmeleri ve Geçici Devlet Başkanı Juan Guaido ve Venezuela Ulusal Meclisinin meşru otoritesini baltalamaya yönelik girişimlerini sürdürdükleri gibi çıkarılma gerekçeleri sıralanmıştır. Bkz. “Blocking Property of the Government of Venezuela”. <https://www.federalregister.gov/documents/2019/08/07/2019-17052/blocking-property-of-the-government-of-venezuela#h-1> (erişim: 08.06.2021).

⁴¹¹ Genel itibarıyla bu tür kararnamelerde Anayasa dışında, Uluslararası Acil Ekonomik Yetkiler Kanunu (International Emergency Economic Powers Act), Acil Durumlar Kanunu (The National Emergencies Act), Göç ve Vatandaşlık Kanunu (Immigration and Nationality Act) gibi hukuki dayanaklar sayılır.

⁴¹² Örneğin Başkan Reagan'ın, Nikaragua'nın Sandinista hükümetinin üyelerinin ülkeye girmesini yasaklaması bildirgeyle düzenlenmiştir. Bkz. Rottinghaus, B., Maier, J. (2007). “The Power of Decree: Presidential Use of Executive Proclamations, 1977-2005”. *Political Research Quarterly*, University of Utah, 60(2), 338-343, 342.

alanları sayma tasarımına sahipse ve anayasa değişikliklerini bu alanlar içinde ihtiva etmemişse de devlet başkanının anayasa değişikliği yapamayacağı çıkarımında bulunmak gayet mümkündür. Buna rağmen bazı ülkelerde anayasa değişiklikleri kapısı devlet başkanının düzenlemelerine tamamen kapatılmıştır. Örneğin Avusturya Anayasasının 18. maddesinin 5. fıkrası kararnamelerin federal Anayasa hükümlerini değiştirecek bir düzenleme içermeyeceğini açıkça belirtmektedir. Benzer biçimde sınırlar belirleyen Beyaz Rusya Anayasası da devlet başkanının kararnameyle; anayasa değişikliği, anayasal hüküm eklemesi yahut anayasa yorumuna ilişkin düzenleme yapma yasağı getirmiştir (m.101/2). Estonya Anayasasının 110. maddesine göre de anayasa değişikliklerinin devlet başkanı kararnamesiyle yapılamayacağı veya yürürlükten kaldırılamayacağı belirtilmektedir. Latin Amerika ülkelerinden Peru'da kararname yoluyla anayasa değişikliklerin yapılması açıkça yasaklanmıştır (m. 104).

Organik Kanunlara İlişkin Sınırlar

Devlet başkanlarının kararnamelerine getirilen sınır çeşitlerinden biri organik kanunlara ilişkin olandır. Kimi anayasalar organik kanunları bünyesinde düzenlenen konuların kararname ile değiştirilmesine veya düzenlemesine cevaz vermemektedir. Bu tür anayasalardan biri de Kolombiya Anayasasıdır. Zira bu Anayasanın 150. maddesinin 10. fıkrasında, kanunlar ve tüzüklerin yanı sıra organik kanunlara konu olan alanlara ilişkin de kararname çıkarılamayacağı saptanmıştır. Hakeza Şili Anayasasının 64. maddenin 2. fıkrasında organik kanunlara kararnamelere karşı bir koruması söz konusudur.

Organik kanunları kararname muhtevası dışında tutan diğer bir örneği Estonya Anayasası teşkil etmektedir. Anayasanın 110. maddesi, diğer alanların arasında⁴¹³ 104. maddeye atıf yapıp orada belirlenen on yedi kanun alanına ilişkin kararname ile düzenleme yapılamayacağını altını çizmektedir⁴¹⁴.

⁴¹³ Kararnamelere kapalı diğer alanlar ise anayasa değişiklikleri, ulusal vergiler ve bütçe konularıdır.

⁴¹⁴ Kararnameyle düzenlenmesi mümkün olmayıp değiştirilmesi için Estonya Meclisi'nin salt çoğunluğunun onayına ihtiyaç duyulan kanunlar şunlardır: Vatandaşlık Kanunu, Meclis (Riigikogu) Seçim Kanunu, Devlet Başkanı Seçimi Kanunu, Yerel Seçimler Kanunu, Referandum Kanunu, Meclis Usul Kanunu ile Meclis İdaresi Kanunu, Devlet Başkanı ve Milletvekillerinin Maaş Kanunu, Hükümet Kanunu, Devlet Başkanı ve Hükümet Üyelerinin Yargılanmasına İlişkin Kanun, Ulusal Azınlıkların Kültürel Özerkliğine İlişkin Kanun, Devlet Bütçesi Kanunu, Estonya Bankası Kanunu, Devlet Mali Denetleme Ofisi Kanunu, Mahkemelerin İdaresi ve Usulleriyle İlgili Kanunlar, Ulusal ve Uluslararası Ödünce İlişkin Kanunlar ile Devletin Mali Yükümlülüklerine İlişkin Kanunlar, Olağanüstü Hâl Kanunu, Barış Zamanı Ulusal Savunma Kanunu ile Savaş Zamanı Ulusal Savunma Kanunu.

Mali Konulara İlişkin Sınırlar

Devlet, vergi koymakla kişilerin sahip olduğu maddi değerlerin belirli bir kısmını almaktadır ve dolayısıyla mülkiyet haklarına müdahale etmektedir. Tabii bir hukuk devletinde bu neviden müdahale Anayasanın çizdiği sınırlar çerçevesinde olmalıdır. Zira hukuki sınırları saptanmamış bir vergileme, temel hak ve hürriyetlerin ortadan kalkmasına sebebiyet verecek kadar tehlikelere yol açacaktır⁴¹⁵. Dar anlamda vergileme yetkisi sadece vergi koyma yetkisi anlamına gelirken, geniş anlamda vergileme yetkisi ise vergi ve diğer ek mali yükümlülükleri ihtiva etmektedir⁴¹⁶.

17. yüzyıla kadar İngiltere’de Kral, yasama organının vergiler üzerindeki yetkisini gasp etmeye meyilliydi. Bu uygulamalar, Meclisin onayı olmadan herhangi bir vergi veya kredi verilmesini yasaklayan 1628 tarihli Haklar Bildirgesinde (Petition of Rights) yasadışı ilan edilmiştir⁴¹⁷. Ayrıca 1689 Haklar Beyannamesi (Bill of Rights) da yasama organının onayı olmaksızın yeni vergilerin toplanamayacağını teminat altına almıştır⁴¹⁸. Günümüz İngiltere’inde de vergi koyma yetkisini haiz organ yasama organıdır. Ancak yasal düzlemde vergilendirme konusunda yürütmeye de düzenleme yetkisi tanınmaktadır. Mesela 1958 tarihli Import Duties Act isimli kanuna göre, gümrük vergisi oranlarını ve gümrük vergisine tabi malları belirleme hususunda yetkili kurum Hazineydi⁴¹⁹. Çağdaş anayasalar arasında mali yükümlülükler getiren düzenlemelerin kararname yoluyla yapılmasına cevaz vermeyenlerden bir de Avusturya Anayasasıdır. Bu Anayasanın 18. maddenin 5. fıkrası gereği kararnamelerle; Federasyon’a, eyaletlere, ilçelere yahut belediyelere mali yükümlülükler getirilemeyeceği gibi, vatandaşlara da mali yükümlülüklerin getirilmesi söz konusu olamaz. Ulusal vergileri belirleyen düzenlemelerin ve ulusal bütçenin, devlet başkanının kararnamesiyle yapılamayacağını, değiştirilemeyeceğini veya yürürlükten kaldırılamayacağını saptayan Estonya Anayasası (m. 110) ile bütçenin kararname ile

⁴¹⁵ Yılmaz Furtuna, E. (2021). “Olağanüstü Yönetim Usullerinde Vergilendirme Yetkisinin Hukuki Sınırları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(3) 431-472, 436.

⁴¹⁶ Güner, K. C., Kargı, V. (2021). “Vergilendirme Yetkisinin Temel Hak ve Özgürlükleri İhlâli ve Yargı Yolu”. *Maliye Çalışmaları Dergisi - Journal of Public Finance Studies*, 66, 77-106, 81.

⁴¹⁷ Kral I. Charles önce Bildirgeyi kabul etmiş, ancak daha sonra şartlarını görmezden gelip, ertesi yıl Meclisi feshetmiştir. Bkz. Reinstein, (2009), 273.

⁴¹⁸ Doğan ve Demirdal, (2015), 89.

⁴¹⁹ Karahanoğulları, (1995), 215.

belirlenemeyeceğini hüküm altına alan Beyaz Rusya Anayasası (m. 101) da bu örnekler arasında gösterilebilir⁴²⁰.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104. maddesinin 17. fıkrası gereği siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceğine dair hüküm, vergi konusunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceğini ortaya koymaktadır⁴²¹. Zira vergi ödeviyle ilgili hüküm Anayasanın 73. maddesinde düzenlenerek, tam da siyasi hak ve ödevler kısmında yer almaktadır. Mamafih mezkûr maddenin 3. fıkrasında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı saptanmıştır. İlave olarak Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında bulunan ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağı hükmü göz önünde bulundurulduğunda, vergi meselesiyle ilgili kural koyucu mahiyetteki düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi vasıtasıyla yapılamayacağı anlaşılmaktadır⁴²².

Anayasa'nın 73. maddesinin 4. fıkrasında “*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir*” hükmü yer almaktadır⁴²³. Uygulamada Cumhurbaşkanı tarafından icra edilen bu yetkiyle, olağan dönemde vergi koymak veya kaldırmak söz konusu değildir ancak sınırlı değişiklikler yapılabilir⁴²⁴.

2.1.1.3. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi ışığında mahfuz alan konusu

Düzenleme yetkisinin özerk mahiyette olduğunun kabul edilmesi için bir ülkenin hukuk düzeninde yasama ve yürütme organlarının alanları sarıh olarak belirlenmesi gerekir. Bu belirleme, yasama ve yürütmenin alanlarına ait olan konuların tek tek sayılarak veya bir erkin alan çerçevesinde yer almayan konuların diğer erkin alanına ait olduğunu saptamakla

⁴²⁰ Kararname yoluyla vergi getirilemeyeceğini Kolombiya Anayasası (m. 150/10) ile Arjantin Anayasası (m. 99/3) belirtmektedir.

⁴²¹ Burada olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kastedildiği unutulmamalıdır. Zira olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameler böyle bir sınıra tabi değildir.

⁴²² Şahan, Ö. (2019). “Cumhurbaşkanı'nın Vergi ile İlgili Düzenleme Yapma Yetkisi, Yetkinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 693 – 711, 698.

⁴²³ Belirtmekte fayda vardır ki 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde bu yetki Bakanlar Kurulu'na tanınıyordu.

⁴²⁴ Şahan, (2019), 702.

gerçekleşebilir⁴²⁵. Aşağıda görüleceği gibi, bu modelin en bariz örneğini 1958 Fransız Anayasası teşkil etmektedir. Buna mukabil, yürütmeye düzenleme yetkisi veren anayasalarda, bu yetkinin alanlarını açıkça tahdit etmemeleri halinde, yasama ve yürütme arasında yetki uyuşmazlıklarına yol açabilir.

2.1.1.3.1. Yasama organına tanınan mahfuz alanlar

Yasama yetkisinin genelliğine karşı ciddi bir müdahale 1958 Fransız Anayasasıyla yapılmıştır. Anayasada kanunun konu alanları sayılmıştır ve diğer konuların düzenleyici işlemlerle normatif boyuta ulaşılması saptanmıştır. Öyle ki kanunlar, Anayasanın 34. maddesinde belirlenmiş alanlara ilişkin çıkarılabilecektir⁴²⁶. Bu madde yasamanın kanun yetkisini konu bakımından tahsisli bir alana dönüştürmüştür⁴²⁷. Dolayısıyla kanun koyucu özel yetkili hale gelirken genel düzenleme yetkisi ise yürütmeye bırakılmıştır⁴²⁸.

Anayasanın 37. maddesi kanun muhtevasına girmeyen diğer konuların düzenleyici işlem mahiyetinde olduğunu belirtmektedir. Burada göze çarpan ilk şey düzenleyici işlemlerin (kararnamelerin) asli ve özerk düzenleme mahiyetini haiz olduklarıdır. Bunun

⁴²⁵ Duran, (1983), 34-35.

⁴²⁶ Fransa Anayasasının 34. maddesi muhtevasında belirli alanlardaki konular kanuni düzenlemeye açık bırakılmıştır. Kanunlar, aşağıda belirtilen konulara ilişkin kuralları belirler; *Medeni haklar, kamusal özgürlüklerin kullanılması için vatandaşlara tanınan temel güvenceler; basın özgürlüğü, çeşitliliği ve bağımsızlığı; Milli savunma nedeniyle vatandaşların kişilik ve mallarına getirilen yükümlülükler; Tabiiyet, kişilerin hal ve ehliyetleri, evlilik rejimleri, veraset ve karşılıksız kazandırmalar; Cürüm ve suçların tayini ve bunlara uygulanacak cezalar, ceza usulü, af, yeni yargı düzeninin ihdası ve yargı üyelerinin statüsü; Her türlü vergilerin matrah, oran ve tahsil biçimleri; para basımı rejimi; Parlamento, yerel meclislerin ve yurtdışında yerleşik Fransız vatandaşlarının temsil edildiği meclislerin seçim rejimi ve yanı sıra mahalli idarelerin özel meclislerinin üyelerinin seçimle atandıkları görevler ve unvanlar; Kamu kurumlarının kategorilerinin ihdası; Devletin sivil ve askeri memurlarına tanınan temel güvenceler; Teşebbüslerin millileştirilmesi, kamu sektörü teşebbüslerine ait mülkiyetin özel sektöre devri. Kanunlar, şu konularda temel ilkeleri belirler; Milli savunmanın genel teşkilatlanması; Mahalli idarelerin serbest yönetimi, yetki ve kaynakları; Öğrenim; Çevrenin korunması; Mülkiyet rejimi; ayni haklar, medeni ve ticari borçlar; Çalışma, sendika ve sosyal güvenlik hakkı. Mali kanunlar, bir organik kanunda belirlenen şartlar ve istisnalar çerçevesinde, Devletin kaynak ve yükümlülüklerini belirler. Sosyal güvenlik finansmanı kanunları, gelir tahminlerini hesaba katarak, mali dengelerin genel şartlarını belirler, bir organik kanunda öngörülecek özel şartlar ve istisnalar çerçevesinde harcama amaçlarını saptar. Program kanunları, Devletin ekonomik ve sosyal faaliyetlerinin amaçlarını belirler. Kamu maliyesine ilişkin çok yıllık kılavuzlar program kanunlarıyla hazırlanır. Bu kılavuzlar kamu yönetiminde hesap dengesinin sağlanması hedefine katkı yaparlar.*

İş bu madde hükümleri, bir organik kanun ile açıklanır ve tamamlanır.

⁴²⁷ Anayurt, Ö. (2019). *1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı (Kanunun Genelliğinden "Sınırlı-Tahsisli Kanun"a Geçiş)*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 21.

⁴²⁸ Sevgili Gençay, F. D. "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi (Türkiye-Fransa Karşılaştırmalı Çalışma)". *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Fatma_Didem_Sevgili.pdf (erişim tarihi: 21.03.2021).

doğal sonucu olarak da kararnamelerin, kanuna dayanma yahut kanuna uygun olma şartının bulunmadığıdır.

İlk bakışta Anayasanın 34. ve 37. maddelerince anlaşıldığı üzere kanun alanı, Anayasada gösterilen alanlarda istisna oluşturmakta; düzenleyici işlemler ise kural seviyesine çıkarılmaktadır⁴²⁹.

Anayasa’da yürütme organına tanınan düzenleme yolları düzenleme yetkisinin kuvvetlenmesine sebebiyet vermektedir. Bunlardan biri 37. maddenin 2. fıkrasında kanun muhtevasına girmeyen konulara ilişkin kanun biçimindeki metinlerin, Danıştay’ın görüşü alınarak çıkarılacak kararnamelerle değiştirilebilmeleridir⁴³⁰. İkinci imkân ise 41. maddeyle düzenlenen ve kararname alanına ait bir konuya ilişkin Meclis’teki kanun çıkarılması istendiği takdirde hükümetin bunun kabul edilemezliğini talep edebilmesidir⁴³¹. Bu yollardan ilki telafi edici işleve sahipken ikincisi ise önleyici mahiyettedir⁴³².

Buna mukabil, uygulamaya bakıldığında bu iki anayasal yolun sahiden de yürütme organının yasama organına karşı eline verilmiş silahlar olmadığı söylenebilir. Zira bu yolların genelde teknik ve gayri siyasi gerekçelerle kullanıldığı görülmektedir⁴³³. Kaldı ki yasama organının 34. maddede sayılan düzenleme alanları gayet geniştir. Hatta neredeyse bütün ehemmiyetli konuları barındıracak şekilde yoruma açık olup bu hususlara ilişkin bağı bulunan her konu hakkında kanunların çıkarılması görülebilmektedir. Böylelikle 34. maddede yasama organına tahsis edilmeyen konuların varlığı bile tartışılmıştır. Böylece

⁴²⁹ Güller, (2020a), 50.

⁴³⁰ 1958 Fransa Anayasası, m. 37: “*Kanun muhtevasına girmeyen diğer konular düzenleyici işlem mahiyetindedir. Bu konulara ilişkin çıkarılmış kanun biçimindeki metinler, Danıştay’ın görüşü alındıktan sonra kararnamelerle değiştirilebilir. Anayasa yürürlüğe girdikten sonra çıkarılmışsa, söz konusu düzenlemelerin kararname ile değiştirilmesi ancak Anayasa Konseyinin bunların önceki fıkra gereğince düzenleyici işlem mahiyetinde olduğunu ilan etmesi hâlinde mümkündür.*”

⁴³¹ 1958 Fransa Anayasası, m. 41: “*Meclislerdeki görüşmeler sırasında, Meclis üyesi tarafından yapılan teklif ya da değişikliğin kanun alanını ilgilendirmedeği yahut 38. madde gereğince verilmiş bir yetkiye aykırı olduğu ortaya çıkarsa, Hükümet bunların kabul edilmemesini isteyebilir.*”

⁴³² Hükümet dilediği takdirde, bir kanunlaştırma faaliyetinin kararname alanında çıkarıldığını kanaat getirirse ister öncesinde, ister sonradan engelleyebilecektir. Anayasa hükümlerine bakılacak olunursa kanun alanını yürütmeye karşı koruduğu söylenemez ve kanun alanının korunması, ancak genel hükümlere göre idari yargı yoluyla mümkün kılınabilecektir. Bundan yola çıkarak yasama organının yetkisinin istisna hâline geldiği, yürütme organının düzenleme yetkisinin ise kural mertebesine çıktığı öğretilde iddia edilmiştir. Bkz. Güller, (2020a), 84.

⁴³³ Güller, (2020a), 84.

özerk kararname alanının sanıldığından daha dar olduğu ve bu alanda dahi kanunun müdahalesi imkânsız olmadığı yorumlanmıştır⁴³⁴.

Rusya’da da yasama organına hasredilmiş düzenleme alanları vardır. 1993 Rusya Federasyonu Anayasası, bir dizi alanın ancak federal kanunlarla düzenlenmesini öngörmektedir. Bunlar arasında vergilendirme, emekli maaşları ve sosyal yardımlar, federasyonun bölgesel otoritelerinin idari yapısına ilişkin ilkeler, Duma seçimlerine ve Federasyon Konseyinin oluşumuna ilişkin kurallar, hâkimlerin atanması gibi konuların kanunla düzenlenmesi ve dolayısıyla bunların başkanlık kararnamesine kapalı alanlar olduğu söylenebilir⁴³⁵.

ABD’de anayasal sistemin tabiatı gereği devlet organlarının yetkileri sarih olarak çizilmediğinden dolayı belirlenmesi genelde teamüller ve Yüksek Mahkemenin içtihatlarıyla şekillenmiştir. Nitekim mahfuz alan konusu da bu yoldan geçmiştir. Bu hususa bir örnek olarak Fransa ve Büyük Britanya arasındaki savaşla ilgili başkan George Washington’un ABD vatandaşlarının katılımını önlemek amacıyla bir bildirge yayınlayıp yayımlamaması meselesi sunulabilir. Zira bu konuda bakanlar arasında tartışma yaşanmıştır. Buna rağmen 22 Nisan 1793’te başkan Washington, dostane ve tarafsız bir davranış biçimine aykırılık teşkil eden tüm eylem ve işlemlerden ABD vatandaşlarını men eden bir bildirge yayımladı. Başkanın bu işlemini doğru bulan Hamilton; Anayasanın 2. maddesinin başkanı yetkilendirme amacını güttüğünü; buradaki özel imtiyazların, genel yetkilendirmeyle birlikte anlaşılması ve bu yönde yorumlanması gerektiğini ve son olarak da dış politikanın yönetilmesinin tabiatı gereği bir "yürütme" işlevi olduğunu savunmuştur. Hamilton’dan farklı bir tavır sergileyen Madison, bildirgenin Anayasaya aykırı olduğunu savunmuştur. Madison, başkanın böyle bir bildiri yayımlama yetkisini haiz olması, Kongre’nin savaş ve barış konusunda karar verme yetkisini elinden alması anlamına geleceğini ileri sürmüştür. Bu tartışma, ertesi yıl Kongre’nin Amerika’nın ilk tarafsızlık kanunu kabul etmesiyle sona ermiş ve o zamandan beri tarafsızlık konusunun Kongre’nin yetki alanına girdiği kabul edilmiştir⁴³⁶.

⁴³⁴ Bu bakımdan 37. madde ile yürütme organının düzenleme alanları “göstermelik bir asli yetki gibi durduğu”; yürütme organının doğrudan düzenleme yetkisini istisnai ve pek önemli alanlarda kullanmadığı; doğrudan düzenleme yerine eskiden olduğu gibi “birlikte düzenleme” yolunun tercih edildiği görüşleri de öğretide yerini almaktadır. Bkz. Anayurt, (2019), 88 – 93.

⁴³⁵ Remington, (2000), 506.

⁴³⁶ Cash, (1963), 47.

Türkiye’de yasama organının mahfuz alanı konusu ABD’ye kıyasen daha belirgindir⁴³⁷. Zira tartışmalar pozitif anayasal hükümler üzerinde yapılmaktadır. İlk olarak, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında ifade edilen “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” hükmü kanunilik güvencesini kuvvetlendirmek açısından mühim bir kural teşkil etmektedir. Ayıryeten bu kural, Cumhurbaşkanının düzenleme alanını oldukça sınırlandırabilme işlevini güdebilir⁴³⁸. Örneğin Anayasa’nın 142. maddesinin 1. fıkrasında “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*” denilmektedir. Buna göre bahsi geçen konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra kanunların ayrıntılı biçimde teknik konulara ilişkin kural ihdas etmesi de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin alanını daraltıcı bir etken mahiyetindedir⁴³⁹. Ancak bu da eleştiriye açıktır. Sebebi ise bu tür genişlikteki sınırlamanın Cumhurbaşkanlığı kararnamesini fiilen etkisiz müsait hale getirmeye elverişli olmasının yanı sıra Anayasa Mahkemesine fazlasıyla iptal davası açılmasına da yol açabilir⁴⁴⁰.

“*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” hükmünü taşıyan mezkûr madde uyarınca kanunda düzenlenmiş konularda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin akıbetinin “yok hükmünde” olması gerekecektir. Zira burada kullanılan “çıkartılamaz” ifadesi, bu konularda yürütmenin tasarruflarına kapalıdır⁴⁴¹. Mamafih bu hükümde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna

⁴³⁷ 2017 Anayasa değişiklikleri öncesini ve sonrasını mukayese eden Ulusoy, önceden yürütme organına asli düzenleme yetkisinin tanınmamasını ve bu yetkinin münhasıran yasama organına bırakılmasının uygulamada muhtelif sorunlar doğurduğunu ileri sürmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından mesela özelleştirmeler gibi hususlarda yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini dar yorumlanmasından mütevellit neredeyse her ayrıntının kanunla düzenlenmesine yol açmış ve böylece uzun ve ziyadesiyle ayrıntılı kanun metinlerinin hazırlandığı gibi, düzenleyici işlemlerin ise “kanunilik” ilkesine aykırı oldukları gerekçesiyle iptal edildiği bilinmektedir. Haliyle hangi konuların yürütmenin düzenleyici işlemleriyle, hangilerinin ise ancak kanunla düzenlenebileceği tartışmalı bir husus iken, hukuk güvenliği ve öngörülebilirlik ilkeleri ve istikrar cihetinden sakıncalar türetmekteydi. Dolayısıyla, yazara göre 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte yürütmeye asli ve özerk düzenleme alanlarının tanınması isabetli bir anayasal reformdur. Bkz. Ulusoy, A. “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”. s. 7. <https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf> (erişim tarihi: 29.11.2021).

⁴³⁸ Söyler, (2018), 99.

⁴³⁹ Küçük, (2020), 237.

⁴⁴⁰ Bu hususu irdelerken Gözler, Türkiye’de Cumhuriyet döneminde 14,000 (on dört bin)’den fazla kanunun çıkarıldığı ve bunların önemli bir bölümünün mer’i olduğunun altını çizerken, buna göre bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmadan önce düzenlenmesi hedeflenen konunun öncelikle bir kanunla düzenlenip düzenlenmediğinin araştırılması gerekeceğini ifade etmektedir. Ayrıca yargısal denetim hususunda da “*Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kaderi Anayasa Mahkemesinin iki dudağının arasında*” olacağını iddia etmektedir. Bkz. Gözler, (2021), 1002-1003.

⁴⁴¹ Yılmaz, D., Yayla, A. “*Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri ve Bunların İdari İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıklarda Perde Yasa Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”. s. 10. *Kamu Hukukçuları Platformu* VIII *Toplantısı*.

uygunluğu değil, kanunla düzenlenen konularda Cumhurbaşkanınca düzenleme yapılması yasaklanmaktadır. Böylesine bir yasak sebebiyle, kanunla düzenlenmiş alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması konu ve yetki unsuru yönünden Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir⁴⁴². Buradan çıkarılacak anlam, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasaya uygun olabilmesi için, kanunda açıkça düzenlenmemiş bir hususa ilişkin olması gerekir. Bahsi geçen kanuni güvence ve hukuki belirlilik ilkelerini muhafaza etmek maksadıyla, Anayasa'da "kanunla düzenlenir" ibaresinin geçtiği tüm konuların, münhasıran kanunla düzenlenmesi ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kapalı olması gerekmektedir⁴⁴³. Zira bir konu kanunla belirleniyorsa, onu yalnızca bir kanun değiştirebilir ve bu alan kararname yetkisinin alanı sınırlandırılmış kabul edilmelidir⁴⁴⁴. Bu bağlamda, münhasır kanun alanında herhangi bir kanuni düzenleme yapılmamış ise ve o alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmışsa ne olur? Kanaatine katıldığımız Apaydın'a göre bu alandaki düzenleme tekeli Anayasa tarafından yasama organına hasredildiğinden dolayı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin akıbeti baştan itibaren yok hükmünde olacaktır⁴⁴⁵. Dolayısıyla kanunla düzenleme yapılmamışsa dahi kanun alanında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Akartaürk'e göre Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası uyarınca yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabileceğine dair hükmü ile münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağına dair hüküm ziyadesiyle muğlak ve tartışmaya açık olduğundan anayasal düzende genelde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin dominant olabileceği tehlikesini taşımaktadır⁴⁴⁶.

Yeni sistemle Cumhurbaşkanının asli düzenleme yetkisini haiz olmasına karşın, bu yetki mezkûr maddede görüldüğü üzere bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlar,

https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Didem_Yilmaz_Ahmet_Yayla.pdf (erişim tarihi: 03.11.2021).

⁴⁴² Ülgen Adadağ, Ö. (2019). "Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar". *Anayasa Yargısı*, 36(1), 261-277, 266.

⁴⁴³ Yılmaz, (2021), 146.

⁴⁴⁴ Remington, (2000), 506.

⁴⁴⁵ Apaydın, B. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri". *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*, 11, https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Bahadr_Apaydn.pdf (erişim tarihi: 25.10.2021).

⁴⁴⁶ Akartaürk, E. A. (2020). "2017 Anayasa Değişikliğinin Parlamentosuzlaştırma Etkisi Üzerine". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, 1-25, 11.

Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisinin genel bir mahiyette olmadığını göstermekle birlikte, *kanuna saygı ve kanunun üstünlüğü* ilkelerinin hala yaşatıldığına delalet eder⁴⁴⁷.

Eren'e göre; uygulama safhasında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunlarla çatıştığı veya farklı hükümler içerdiği gerekçesiyle sürekli dava konusu olabilecek; Anayasa Mahkemesi ile Cumhurbaşkanlığını sık sık karşı karşıya getirebilecek; münhasıran kanunla düzenlenen konular dışında kanunla düzenlenen konularda düzenleme yapılması durumunda, TBMM ile Cumhurbaşkanlığı arasında yasama yetkisi tartışmalarına meydan verilecektir. Ayrıca bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi iptallere konu olsa bile iptal edinceye kadar hukuki sonuç doğurmaya devam edeceğinden, uygulamada idarecilerin işi de zorlaşacaktır⁴⁴⁸. Buna mukabil, Türk Anayasa Hukukunda “münhasır kanun alanının” varlığı tartışılmıştır. Örneğin Gözler, münhasır kanun alanı mefhumunun önemine değinirken, bu alanın yasama ve yürütme yetkisini birbirinden ayıran temel husus olduğunu savunmakta ve Anayasanın pek çok maddesinde “kanunla düzenlenir” ibaresinin bulunmasına rağmen, bu maddelerde “münhasıran”, “ancak”, “sadece” gibi inhisari mahiyette ibarelerin yokluğuna işaret ederek, Türkiye’de münhasır kanun alanının olmadığı neticesine varmaktadır⁴⁴⁹. Ancak bu görüş ziyadesiyle pozitivist bir yaklaşımdır. Yasama yetkisinin genelliği meclisin her alanda dilediği düzenlemeleri yapmasına imkân tanır. Anayasa’nın açıkça başka bir organa asli ve özerk düzenleme yetkisi vermediği takdirde meclis, her alanı düzenleyebilir. Bu kuralı “münhasıran”, “ancak” gibi ibarelerle yorum yoluyla yasama organı aleyhine daraltmak yerinde bir yaklaşım olmasa gerek. Kaldı ki Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının birkaç hükmünde “ancak kanunla” ibaresi kullanılmaktadır⁴⁵⁰. Bunun yanı sıra yukarıda gördüğümüz Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında geçen “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda*” ibaresinin, Anayasa’da vurgulanan ve “ancak kanunla” düzenlenebilecek konuları ihtiva edip

⁴⁴⁷ Öztoprak, S. (2020). “Türk İdare Hukukunda “Saklı Yetki” Kavramına Kısa Bir Bakış”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(3), 385-415, 403.

⁴⁴⁸ Ayrıca, yazara göre, bundan dolayıdır ki kanun hükmünde kararname uygulamasına devam edilmesi daha münasip olurdu. Bkz. Eren, A. “Başkanlık Sistemi 4 – Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”. <http://www.kanuniesasi.com/2017/03/29/baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler/> (erişim tarihi: 13.06.2021).

⁴⁴⁹ Gözler, (2021), 998-999.

⁴⁵⁰ Anayasanın mezkûr hükümleri şunlardır:

Madde 13: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.*”

Madde 38/3: “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*”

Madde 66/3: “*Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.*”

Madde 68/6: “*Yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir.*”

etmeyeceği tartışmasını beraberinde getirebilir. Görüldüğü üzere bu ibare iki tür yorumlanabilmektedir. Birincisi “ancak kanunla” ibaresinin geçtiği yerlerde münhasır kanun alanını oluşturduğunu kabul etmektir. İkincisi ise kanunla düzenleneceği belirtilen her konunun münhasır kanun alanı oluşturacağını kabulüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi “... *Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi...*” konuların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğini vurgulayarak ikinci anlayışı benimserken münhasıran kanun alanını temel hak ve hürriyetler ile sınırlı olduğunu düşünmemiştir. Mahkemenin içtihadında herhangi değişiklik yaşanmadığı sürece, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen her konunun münhasır kanun alanı muhtevasında değerlendirilmesi gerekecektir⁴⁵¹. Zaten ilke olarak “kanunla düzenlenir” hükümleri Anayasa’da rastgele yer almaz; toplumsal sözleşmenin esası olan kamu hürriyetleri ile devletin objektif teşkilatlanması gibi hususlar, siyasal katılımı ve sözleşmeci iradeyi somutlaştıran yasama organına hasredilmiştir⁴⁵².

Varsayalım ki yasama organı kanunda açıkça düzenlenen bir konuda Cumhurbaşkanını yetkilendirip kararnameyle düzenleme yapmasına izin vermiş olsun. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle herhangi bir kanunda değişiklik yapılabilir mi? Böylesine bir eylemin Anayasaya aykırılık teşkil edeceğinden olumsuz cevap verilmesi icap eder. Zira Yayla’nın da vurguladığı üzere, Anayasa hükümleri bütün erkler için bağlayıcı olduğuna göre, nasıl ki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanunla düzenlenmiş alanlarda düzenleme veya değişiklik yapamaz ise, aynı şekilde yasama organı da bu yasaklayıcı kurala riayet edip, kurala ters düşecek bir yetkilendirme işlemi yapamamalıdır⁴⁵³. Mamafih, Anayasa’da “kanunla düzenlenir” ibaresinin varlığı, “ancak”, “sadece”, “yalnızca”, “münhasıran” gibi ek ibareleri gerektirmeyecek açıklıkta olduğu yönündeki kanaat tasvip edilmelidir. Zira yasama yetkisinin genelliği uyarınca ve Anayasa’nın bu doğrultuda istisnai bir hükmü bulunmadığı sürece, her konu kanunla düzenlenebilir. İlâveten Anayasa koyucu bir konu hakkında “kanunla düzenlenir” dediğinde zaten o alanın kanun dışında bir işlemle düzenlenebileceği iddiası zorlama bir yorumu gerektirecektir. Ayrıca, kanun alanı konusu,

⁴⁵¹ Yılmaz, D., Yayla, A. “Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri ve Bunların İdari İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıklarda Perde Yasa Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”. s. 4-5. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Didem_Yilmaz_Ahmet_Yayla.pdf (erişim tarihi: 03.11.2021).

⁴⁵² Karahanoğulları, (1997), 398.

⁴⁵³ Yayla, (2019), 1619.

yasama yetkisinin Türk Milleti adına TBMM'ye ait olduğu ve bu yetkinin devredilemez olduğunu saptayan Anayasanın 7. maddesiyle sistematik bir okuyuşla birlikte, Fransa örneğinde görüldüğü gibi, yasama ile yürütmenin düzenleneme alanlarının ayrılmasının söz konusu olamayacağı aşîkârdır. Bu anlamda, “kanunla düzenlenir” ibaresi muhtelif maddelerde kullanıldığında acaba düzenleme yetkisi cihetinden yürütmenin (Cumhurbaşkanının) de ortak olup olamayacağı sorusuna mahal vermeyecek kadar sarîh bir anayasal ilkeyle karşılaşmakta olduğumuzun kanaatine varmayı gerektirir⁴⁵⁴. Dolayısıyla yukarıda zikredilen “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda*” cümlesinin sadece “ancak kanunla” düzenlenebileceğini vurgulayan konularla mı sınırlı olacağı sorusunun cevabı “hayır” olmalıdır ve kanunla düzenlenen tüm konulara ilişkin yasama mahiyetinde bir Cumhurbaşkanlığı işleminin çıkarılamayacağı görüşünün savunulması daha münasip olacaktır. Aksi bir iddiayı savunmak kural koymak yetkisinin yasama organı ile Cumhurbaşkanı arasında belli alanlarda bölüştürüldüğü neticesine götürür ki Türk anayasal düzeninde bunun yerinin olmadığı ifade edilebilir.

2.1.1.3.2. Devlet başkanlarının düzenlemelerine tanınan mahfuz alanlar

Devlet başkanlarına ve bilhassa başkanlık sisteminde yürütme organına mahfuz alanın tanınmasıyla kastedilen, belirlenen alanlarda münhasıran yürütmenin düzenleme yapabileceği, düzenleme yapmak için yasama ve yargı organlarının ise mutlak biçimde yetkisiz olduğu ve haliyle müdahalede bulunamayacağı çekirdek alanlardır. Zira aksi bir durumda fonksiyon gaspından söz edilecektir⁴⁵⁵.

Devlet başkanlarının düzenlemelerine ilişkin öğretide en temel tartışmalar arasında başkanlık düzenlemelerine mahfuz alanların tanınması konusudur. Bir anayasa bunu açıkça izhar etmişse herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir. Fakat anayasal hükümler bu hususta bariz olmadıkları takdirde konunun yoruma mahal vereceği kesindir. Örneğin Fransa’da uluslararası ilişkiler ile savunma ve güvenlik hususları, anayasal dayanak olmaksızın, fiilen devlet başkanının mahfuz alanına tahsis edilmiştir⁴⁵⁶. Bilhassa 1964 yılında nükleer silah

⁴⁵⁴ Ancak, tam tersi durumda, yani “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” ibaresinin kullanılması aynı neticeyi doğurmayacağı görüşünü savunmaktayız. Bu hususa “Devlet Başkanının düzenlemelerine tanınan mahfuz alanlar” başlıklı bahiste daha etraflıca değinilecektir.

⁴⁵⁵ Küçük, (2020), 242.

⁴⁵⁶ Mukayese etme açısından İslam Hukukunda savaş ilanı meselesine değinilebilir. Bu bağlamda Şankıtî; savaş ilanı veya barış anlaşması gibi ciddiyeti yüksek ve geniş etkisi olan meselelerde istişarenin zorunlu ve bağlayıcı olduğunu dolayısıyla yöneticinin özel/münhasır görevi sayılmayacağını ifade etmektedir. Buna istinaden Hz. Muhammedin farklı düşünmesine mukabil, Kureyş ile Uhud’ta savaşmayı uygun gören

düğmesine basma yetkisinin bir Bakanlar Kurulu kararıyla devlet başkanına verilmesi ülkeyi tartışmalara sevk etmiştir⁴⁵⁷.

ABD’de dış ilişkilerde etkili yürütme yetkisinin savunucuları; John Marshall’ın, başkanı ulusun dış ilişkilerinde tek yetkili organı ve yabancı uluslarla tek temsilcisi olarak vasıflandırmasına dayanmaktalar. Hakeza Yüksek Mahkemenin 1936 yılında *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, davasında⁴⁵⁸, uluslararası ilişkiler alanında federal yürütmenin organı olarak başkanın genel ve münhasır yetkisinin varlığına işaret eden görüşlerine⁴⁵⁹ de atıf yapmaktalar. Ancak bu davada Yüksek Mahkeme, dış politikaları belirlemek ve kontrol etmenin münhasıran başkanın yetkisinde olduğunu açıkça belirtmemiştir. Burada başkanın rolü tanımlanırken, diğer hükümetlerle iletişim aracı görevi yürütmesi kastediliyordu. Böylelikle Yüksek Mahkemenin kararı bir taraftan devlet başkanına retorik olarak cesaret vermiş oluyordu ancak diğer taraftan da başkanın anayasal cihetten haklı çıkarmamıştır⁴⁶⁰.

çoğunluğa uyduğunu söyleyen yazar; modern anayasa düşüncesinin de bu nebevi ilkeyle örtüştüğünü ve savaş ilanı veya uluslararası anlaşmalar gibi hususlarda, yasama organının onayı yahut halkoylaması düzenlenmeksizin yürütme organının tek başına karar almasının yasak olması gerektiğini iddia etmektedir. Bkz. Şankı, M. M. (2020). *İslam Medeniyetinde Anayasal Kriz: Büyük Fitneden Arap Baharına* (çev. Muhammed Çelik). (1. Baskı). İstanbul: Mana Yayınları, 210.

⁴⁵⁷ Eyüboğlu, E. (2014). “Fransa: Parlamenter Bir VI. Cumhuriyet’e Doğru”. In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 111-221, 144. Benzer bir şekilde ABD’de iç savaş döneminde başkan Abraham Lincoln, silahlı kuvvetler komutanı vasfını ön plana çıkararak, savaş konularındaki yetkilerini genişletmiştir. Ondan sonraki başkanlar bile savaş şartlarında bir nevi buyurganlık yapmıştır. Dolayısıyla her ne kadar savaş ilan etmek Kongre’nin salahiyyetindeyse de savaşı yürütmek hususu başkana aittir. Bkz. Ataöv, (2011), 138-139. Başkanın askeri harekât üzerindeki yetkisi, bilhassa savunma amaçlı askeri harekâtlar bağlamında sağlam temellere dayanmaktadır. *The Prize Cases* davasında Yüksek Mahkeme, Başkan Lincoln’un İç Savaş’ta düşmanlıkların patlak vermesinin ardından bazı güney limanlarını abluka altına alma emrinin anayasaya uygunluğunu, başkanın yalnızca yetkili değil, aynı zamanda güç kullanarak direnmeye de bağlı olduğunu belirtmiştir. Bkz. Mulligan, S. P. (2017). “Legislation Limiting the President’s Power to Use Nuclear Weapons: Separation of Powers Implications”. Washington: *Congressional Research Service*, 7-5700, 4. Esasen başkanın askeri harekata karar verebilmesi onun ordu ve donanmanın başkumandanı olmasından kaynaklanır. Örneklendirme açısından, 1945 yılında başkanın atom bombasını kullanma kararı, 1950 yılında “H” bombasının yapımına karar vermesi ve Kore’ye ordu birlikleri gönderme gibi kararlar sayılabilir. Bkz. Göze, A. (2016). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*. (16. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 540.

⁴⁵⁸ *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936).

⁴⁵⁹ Buradaki konu, 1932-1935 yıllarında Boliviya ve Paraguay arasında süren Chaco Savaşı sırasında, iki ülke arasındaki barışın tesis edilmesi gerekçesiyle, Kongre’nin başkana her iki tarafa silah ambargosu uygulama yetkisinin verilmesiydi. Yüksek Mahkeme bu işlemi Anayasaya uygun bulmuş ve daha da ileri giderek, başkanın dış ilişkilerin yürütülmesinde devletin tek temsilcisi olduğunu belirtmiştir. Böylece Yüksek Mahkeme, Hamilton’un başkanın dış ilişkiler alanındaki rolüne ilişkin “mündemiç yürütme yetkisi” görüşünü benimsemiş oldu. Bkz. Cash, (1963), 48.

⁴⁶⁰ Meiers, F-J. (2010). “The Return of the Imperial Presidency? The President, Congress, and U.S. Foreign Policy after 11 September 2001”. *Amerikastudien/American Studies*, Universitätsverlag Winter GmbH, 55(2), 249-286, 253.

ABD’de Federal Anayasa tarafından açıkça belirlenmemiş olan başkanın düzenleme yetkisi, farklı başkanların rolleri ve yetkileri konusunda muhtelif anlayışlarla açıklanmaya çalışılmıştır. Ülkede başkanlık yetkisinin muhtevası, herhangi bir etkenden çok başkanın yönetim anlayışıyla ilintilidir. Zira başkanın görev ve yetkilerini tanımlayan Anayasanın 2. maddesi kullandığı üslup bakımından geniş bir yorum yelpazesine tabidir. Mezkûr madde, bir taraftan yürütme yetkisinin başkana ait olduğunu belirterek başkanın geniş yetkilere sahip olduğu anlaşılmasını mümkün hale getirir. Diğer taraftan Anayasa, başkanın kanunların sadakatle yürütülmesine özen göstermesi gerektiğini belirterek, bunu başkanın Kongre’ye itaat etme göreviyle sınırlı tutulduğu dar yorumunun yanı sıra başkanın düzenleme yapma yetkisini içerdiğini benimseyen geniş bir yoruma da imkân verebilmektedir⁴⁶¹. Haliyle ABD Anayasasının 2. maddesi, Corwin’in tanımlamasıyla “*Anayasa'nın en gevşek biçimde kaleme alınmış bölümüdür ve bir anayasanın her şeyi önceden düzenlemesi gerektiğini düşünenler için tam bir kâbus olmalıdır...*”⁴⁶².

Başkanlık yetkisinin muhtevası her hâlükârda Kongre tarafından sınırlandırılmıştır. Zira yasama işlevi Kongre’ye verilmiştir ve dolayısıyla ne başkan ne de başkanın talimatıyla hareket eden idare kurumları kanuni düzenlemelere aykırı işlem yapamaz. Mahkemeler, başkomutanlık gibi anayasal bir yetkiden mütevellit olsa da böyle bir işlemi iptal ederler. Bu bağlamda başkan, bir kararname yayımlarken, Kongre’nin bir taraftan yetki devri çerçevesinde belirtilen koşullara riayet etmekle, diğer taraftan da Kongre’nin kamu politikasına uyum sağlamakla mükelleftir⁴⁶³.

Uygulamaya bakıldığında başkan William Howard Taft, münhasıran Anayasa’da açıkça belirtilen veya Kongre tarafından başkana açıkça verilen yetkilerin kullanılması taraftarıydı. Başkan Theodore Roosevelt ise olaya daha geniş bir zaviyeden bakmaktaydı. Başkanlık makamını halkın bekçisi olarak tasvir eden T. Roosevelt, Anayasa veya Kongre tarafından yasaklanmadığı sürece kamu çıkarını desteklemek amacıyla başkanın ne

⁴⁶¹ Ginocchio, A., Doran, K. L., Peters, K., Burgemeister, K., Carlson L., Daniels, B., Nelson, A., and Ravenscroft, V. (2008). *The Boundaries of Executive Authority: Using Executive Orders to Implement Federal Climate Change Policy*. A Report by the Center for Energy & Environmental Security, Center for Energy & Environmental Security, University of Colorado Law School, 74.

⁴⁶² "Article II is the most loosely drawn chapter of the Constitution. To those who think that a constitution ought to settle everything beforehand it should be a nightmare..." Bkz. Corwin, (1957), 3-4.

⁴⁶³ Kamu politikasının belirlenmesi Kongre’nin yetkisi dâhilinde olup, başkanın yalnızca bu şekilde belirlenmiş politikayı ancak uygulaması söz konusu olabilir. Bir başka ifadeyle başkan, kamu politikası konularını belirleyemediği gibi Kongre tarafından belirlenen politikayı değiştiremez. Bkz. Cash, (1963), 50.

gerekiyorsa yapma gücüne sahip olduğuna inanıyordu ve böylelikle bir “orta yol teorisi”⁴⁶⁴ sunmaktaydı. Diğer başkan Franklin Roosevelt ise daha ileri giderek Kongrenin harekete geçmemesi ve gerektiği gibi hareket etmemesi durumunda, sorumluluğunun başkan tarafından üstlenmesini ve dolayısıyla harekete geçmeyi kendisine yönetim şiarı edinmiştir⁴⁶⁵. Esasen F. Roosevelt’in bu anlayışının temelinde, başkanın açık bir yasal yetkisi olmaksızın, hatta bazen başkanın kamu yararını etkilediğine inandığı bir kanunu ihlal ederek, kamu yararı için kendi takdirine bağlı olarak hareket etme gücüne sahip olması yatmaktadır⁴⁶⁶. Tabii bu anlayışı “başkanlık aktivizmi” diye tasvir etmek abartılı bir ifade olmayacaktır.

Somut bir örnek olarak ABD’de başkanın idareyi tanzim etme işlemlerine temas edinilebilir. Zira öteden beri başkanlar, anayasal bir yetkilendirmeden yoksun olarak yürütme organının yapısını şekillendirme konusunda özerk yetkiye sahip olduklarını savunmaktalar. Kuşkusuz böylesine bir otoritenin kaynağı Anayasa değildir. Ancak 1930’ların başlarında Kongre, Beyaz Saray dâhil olmak üzere yürütme organının yapısını yeniden tanzim etme yetkisini başkana vermiştir. Görüldüğü üzere bu asli bir yetki değil, yasama organının yetki devrine istinat eden bir yetkidir. Mamafih idarenin yapısını oluşturmak, değiştirmek veya kaldırmak tipik bir yasama işlevidir⁴⁶⁷. Netice itibarıyla, yasama mahiyetinde olan bir işleve ilişkin yürütmeye münhasır düzenleme yetkisi tanınması söz konusu olmamalıdır.

2.1.1.3.3. Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilecek konularda mahfuz alan sorunsalı

Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte bu konu birçok teorik değerlendirmeyi de beraberinde getirmiştir. Bu konuya ilişkin irdelemeye başlamadan evvel Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Türkiye’deki hukuki serüvenine dikkat çekmeye yarar vardır.

⁴⁶⁴ Neighbors, W. D. (1964). “Presidential Legislation by Executive Order”. *University of Colorado Law Review*, 37(1), 105-118, 108.

⁴⁶⁵ Ginocchio ve diğerleri (2008), 74-75.

⁴⁶⁶ Neighbors, (1964), 108-109.

⁴⁶⁷ Sollenberger and Rozell, (2011), 830.

2017 Anayasa Değişiklikleri Öncesinde Mahfuz Alan Sorunsalı

“Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” adı altında konuya bakılacak olursa, bu tür işlemin ilk defa 1982 Anayasasının mülga 107. maddesinde rastlandığı görülmektedir. “Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği” başlığıyla tanınan maddede, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği saptanmıştı⁴⁶⁸. Bu alan dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yoluyla herhangi bir hususun düzenlenmesi söz konusu olmamıştır. Kuşkusuz buradaki en önemli etken 2017 yılından önce ülkede parlamenter sistemin hâkim olmasıydı.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesine hukuk düzeninde yer verilmesinin başlıca sebepleri arasında Devletin en üst makamında bulunan Cumhurbaşkanına kendi görev alanı içerisinde düzenleme yapabilme yetkisini vermek ve hususiyle 1982 Anayasasının genel itibarıyla yürütme organını ve ayrıyeten Cumhurbaşkanlığı makamını güçlendirmek amacının bir etken olduğu söylenebilir⁴⁶⁹. Bu alandaki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa’dan kaynaklı asli bir yetki olup, bir yetki kanununa dayanmasına lüzum yoktu. Dolayısıyla bu alan yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktaydı⁴⁷⁰.

Aslında mezkûr hükme rağmen bu konuya ilişkin 2879 sayılı “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu”nun çıkarıldığı bilinmektedir. Ancak bu kanunun çıkarılmasına rağmen kanun koyucu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılan alanı düzenlememiştir. O halde hangi sebeplerden dolayı böyle bir kanun çıkarılmış sorusu tabii olarak akıllara gelebilir. Öğretide, bunun sebepleri arasında; Türkiye’nin hükümet sistemi,

⁴⁶⁸ Bu konuya ilişkin bir ayrıntıya değinmekte fayda vardır. Esasen her ne kadar "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" isminde işlem türü ilk defa 1982 Anayasasıyla getirilmiş olsa da benzer mahiyette bir işlem 1933 yılında hâsıl olmuştur. Şöyle ki 2180 sayılı ve 16 Mayıs 1933 tarihli "Riyaset-i Cumhur Dairesi Teşkilat Kanunu"nın 11. maddesinin (c), ve (ç) bentlerinde Cumhurbaşkanlığı Dairesine bağlı bir takım görevlilerin atanmasının Genel Sekreterin yazısı ve Cumhurbaşkanının onayı ile olacağı saptanmıştır. Anlaşılabacağı üzere bu hususta Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili bir kararı başbakan veya herhangi bir bakanın karşı-imzası olmadan almaktadır. Oysa bu kanunun çıkarıldığı dönemde 1924 Anayasası yürürlükteydi ve bu Anayasanın 39. maddesi "Reisicumhurun ısdar edeceği bilcümle mukarrerat başvekil ile vekili aidi tarafından imza olunur" hükmünü içermekteydi. Bkz. Kuzu, B. (1990). "Parlamenter Rejimde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 53(1-4), 34-90, 82.

⁴⁶⁹ Narter, R., Kaya, S. B. (2020). *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 184-185.

⁴⁷⁰ Gözler, K. (2015). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. (18. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 333; Teziç, (2017), 19; Küçük ve Doğan, (2019), 17.

idari yapısı ve kanunun olmadığı yerde yürütme olmaz ilkesine saygı ve eski kanuni düzenlemeleri ilga etme mecburiyeti⁴⁷¹ gibi sebepler sıralanmaktadır⁴⁷².

Genel Sekreterliğin örgütsel yapısı ve işleyişi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi hükmünden yola çıkarak bu yapıya ilişkin ne yasama organının ne de yürütme organının hükümet kanadının herhangi bir yetkisi olmadığı savunulmuştur⁴⁷³. Gözler'e göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanun arasında muhtemel bir ihtilafın yaşanması durumunda, çözüm konu bakımından (ratione materiae) yetki ilkelerine göre yapılar ve Genel Sekreterliğin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemleri çerçevesinde olması halinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükmü geçerli olur⁴⁷⁴. Buna mukabil Duran, bu düzenleme alanının ancak Cumhurbaşkanlığının içyapısıyla ilgili olmasından ve bireyler ile toplulukları etkilemediğinden dolayı mezkûr kararnamenin gerçek manada özerk işlem olarak sayılamayacağını iddia etmektedir⁴⁷⁵. Ayrıca yazar, dönemin parlamenter sisteminde, yürütmenin (Bakanlar Kurulu dâhil) olağan dönemde meclisin yetkilendirmesi olmaksızın hiçbir konuyu özerk biçimde düzenleyemeyeceğini ve yürütme işlemlerinin ancak kanunlardaki konuları tamamlayıcı rol üstlenebileceğini ileri sürmektedir⁴⁷⁶.

2017 Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Mahfuz Alan Sorunsalı

2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte Cumhurbaşkanına düzenleme açısından tanınan yetkileri genişletilmiştir. Bunların arasında: Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi (m. 104); bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m. 106); Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin (m. 108); Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin (m. 118); Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten hükümler

⁴⁷¹ Somut örnek olarak 23 Mayıs 1933 tarihli 2180 sayılı “Riyaseti Cumhur Dairesi Teşkilatı Kanunu”nun ilga edilmesi söz konusu olmuştur.

⁴⁷² Barın, T. (2020). *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 36-38.

⁴⁷³ Sayan, İ. Ö. “Türkiye’de İdari Sistem ve Örgütlenme”. *Konrad-Adenauer-Stiftung Ağ Sitesi*: https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_34517_12.pdf/a4fd2244-a04a-0eaa-9547-92e52e4fac36?version=1.0&t=1539655696468 (erişim tarihi: 27.03.2021).

⁴⁷⁴ Gözler, (2015), 333.

⁴⁷⁵ Duran, (1983), 40.

⁴⁷⁶ Duran, (1983), 42.

ile kamu tüzel kişiliğinin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulması (m. 123) yer almaktadır.

Yukarıda geçen alanların aslında Anayasa tarafından devlet başkanının iradesine ve yetkisine mahfuz bir şekilde mi verilmiştir sorusu akla gelmektedir. Öyle ki Türkiye’de bu hususun 2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında en tartışmalı konulardan biri olduğu söylemek abartı olmayacaktır. Zira konu yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle birebir ilintilidir⁴⁷⁷. Anayasada Cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisi veren maddeler, Anayasanın 7. maddesinin bir açıdan istisnası olarak yorumlanabilir⁴⁷⁸. Bu sorunsal öğretide farklı görüşlerin ileri sürülmesine sebebiyet vermiştir.

Mahfuz Alanın Var Olduğu Görüşü

Kimi yazarlara göre mezkûr maddelerde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi hususunda mahfuz yetki öngörülmüştür. Bu iddianın en güçlü kanıtı Anayasada kullanılan “düzenlenir” yüklem fiili olmaktadır. Dolayısıyla bu alanlarda tek yetkili Cumhurbaşkanıdır ve haliyle kanunla düzenleme yapılamayacaktır. Bu argümana göre⁴⁷⁹, belirtilen hususların kanunla da düzenlenmesine imkân olsaydı, kullanılması gereken ifade “düzenlenebilir” olmalıydı⁴⁸⁰ ve esasen hükmün bu şekilde yazılmasının tercih edilmesi cevaz mahiyetinde olmayıp aksine kanunla düzenlenme yapılmasına açık olmayan alanları vurgulamak amaçlı olduğudur. Bu görüşü benimseyen Barın, bu alanlar için Anayasanın, “düzenleme” fiilini tercih etmesi hasebiyle yalnızca Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlenebileceği sonucuna varmaktadır⁴⁸¹. Anayasada belirtilen dört alanın

⁴⁷⁷ Bunun sebeplerinden biri de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara karşı konumu yatmaktadır. 2017 Anayasa değişiklikleri ile beraber bu konunun hukuki düzenlemelerle yeterince belirli olmamasından kaynaklanan durum yürütme ile yasama organları arasında ilişkileri açısından da önem arz etmektedir.

⁴⁷⁸ Fendoğlu, H. T. (2019c). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?”. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 277-310, 284.

⁴⁷⁹ Bu yöndeki görüşler için bkz.: Bkz.: Keskinsoy, Ö., Kaya, S. B., ve Meri, T. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 75(4), 1383-1416, 1403; Ülgen, Ö. (2018). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No: 91, 3-41, 19.

⁴⁸⁰ Örneğin kamu tüzelkişiliğinin kurulmasında olduğu gibi, açık bir şekilde “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” biçiminde bir ifade kullanılması da mümkündü. Ancak, her iki ihtimal de tercih edilmemiş ve Anayasa’da özel olarak sayılan bazı hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmüştür. Bkz. Ülgen, (2018), 19. Bu görüşü benimseyen Gözler de “‘Şu konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir’ demek, ‘şu konu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışındaki işlemlerle düzenlenemez’ demek” anlamına geldiğini savunmaktadır. Bkz. Gözler, (2021), 1004.

⁴⁸¹ Anayasanın 21/B geçici maddesine ifade edilen “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde

münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini iddia eden Atar, bu konularda Meclisin kanun çıkarmasının mümkün olmadığını belirtmektedir⁴⁸². Karatepe de bahsi geçen dört alanın Cumhurbaşkanına tanınmış bir ayrıcalık olduğunu ve Anayasa'nın bunların düzenlenmesini Cumhurbaşkanlığı kararnamesine hasrettiği savını ortaya koymaktadır⁴⁸³. Bu alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için mahfuz alan teşkil ettiğini ileri süren Yılmaz ve Yayla, Anayasa tarafından “sınırlandırılmış bir düzenleme alanı” meydana geldiği iddiasını ortaya koymaktalar⁴⁸⁴. Öte yandan Gözler ise, bahsi geçen hükümlerde “münhasıran”, “sadece” veya “ancak” gibi ibarelerin geçmemesine rağmen, bu alanların sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini iddia etmektedir. Buna mukabil yazar, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında geçen ve “*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.*” hükmünün Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alan teziyle bağdaşmasının zor olduğunu ileri sürmektedir⁴⁸⁵.

Bazı kurumların düzenlenmesinin sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılacağı iddiasını eski Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin düzenlenme usulüyle mukayese edip analoji (kıyas) yoluyla bu neticeye varan hukukçular da öğretide rastlanmaktadır⁴⁸⁶. Örneğin 2017 Anayasa değişiklikleriyle üst kademe yöneticilerinin

Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir” ibaresi yazara göre, belirtilen dört alanın münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğine işaret etmektedir. Bkz. Barın, (2020), 71.

⁴⁸² Yazara göre; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasanın 8. maddesi uyarınca yürütme organının yasama organına bağımlılığı/idarenin kanuniliği ilkesine, yine Anayasa kaynaklı bir istisna teşkil etmektedir. Bkz. Atar, (2019), 256-257.

⁴⁸³ Karatepe, (2018), 294-295.

⁴⁸⁴ Yılmaz, D., Yayla, A. “Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri ve Bunların İdari İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıklarda Perde Yasa Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”. s. 6. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Didem_Yilmaz_Ahmet_Yayla.pdf (erişim tarihi: 03.11.2021).

⁴⁸⁵ Bu soruna ilişkin yazar, tabiri caiz ise kafa karıştırıcı değerlendirmesini, 2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilen hükümlerin problemli olduğunu iddia ederek açıklamaya çalışmaktadır. Bkz. Gözler, (2021), 1005-1006.

⁴⁸⁶ Bu yolu izleyen Yıldırım, görüşünü şöyle açıklamaktadır: “*Bilindiği üzere 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, 107. maddede yer almaktaydı. Madde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini öngörmekteydi. Değişikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek alanlar genişletilmiştir. Şu tespiti yapmak yanlış olmayacaktır: Değişikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasada sayılan birimlerin ve bakanlıkların düzenlenmesinde*

atanmalarına ilişkin usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten hükümden yola çıkan Gözler, yasama organının bu alanda düzenleme yapamayacağını ve Cumhurbaşkanının mevcut kanunlarda bu konuya ilişkin öngörölmüş şartlara bağılı olmadığını savunmaktadır⁴⁸⁷. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin münhasır alana sahip olduğı iddiasını genel-özel hüküm ilişkisi bakımından yorumlayıp savunan kimi hukukçular bu dört alanın özel hüküm mahiyetinde oldukları, dolayısıyla da kararnamelere bu konularda mahfuz alan tanındığını belirtmektedirler⁴⁸⁸. Bu doğrultuda bir diğör çıkarım; Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğı ifade edilen konuların, yürütmenin münhasır düzenleme yetkisini oluşturmadiğı ve yasama organının bu alanlarda kanun çıkarabileceğini kabul edilmesi durumunda Anayasa koyucunun abesle iştiğal etmiş olduğudur. Zira bu bakış açısına göre, mevzubahis dört alanın yürütme yetkisine ilişkin olduğü ve yasama organının bu dört alanda düzenleme yapabilmesi durumunda, Anayasanın neden bu konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ile düzenleneceğini ayrıyeten ifade ettiğini izah etmenin güçlölüğüdür⁴⁸⁹. Açıl’a göre; belirtilen dört alanın, ancak kanunla düzenlenmemesi halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerince düzenlenmesi amaçlanmış olsaydı, Anayasa’da bu alanların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğine dair ayrıca bir hükmün varlığına gerek kalmazdı. Zira kanuni düzenlemenin bulunmadığı bir alanın zaten ilk elden Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlemesi mümkün olup Cumhurbaşkanına fazladan bir yetki verilmesine gerek kalmazdı⁴⁹⁰. Bu yaklaşımda bir diğör argüman; başkanlık sisteminden mülhem müteşekkil Türkiye’deki anayasal düzen, denge ve denetim unsurları bakımından Cumhurbaşkanına münhasır düzenleme yetkisinin hasredilmesi sistemin doğıal bir sonucu olduğüdur ve aksi halde yasama organının Cumhurbaşkanını işlevsiz hale getirme ihtimalinden söz edilebileceğidir⁴⁹¹.

Küçük ve Doğan’a göre; yürütme organının asli düzenlemeyle kural ihdas edeceğı iki tür alan mevcuttur. Birincisi, gerek kanunla düzenlenebilen gerekse Cumhurbaşkanlığı

başvurulabilecek tek enstrüman haline getirilmiştir.” Bkz. Yıldırım, T. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. MÜHF - HAD, 23(2), 13-28, 16.

⁴⁸⁷ Gözler, K. (2017). *Elveda Anayasa*. (1. Baskı). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 64.

⁴⁸⁸ Örneğın, “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” diyen Anayasanın 123. maddesinin 1. fıkrası idari teşkilat açısından genel hükümdür. Fakat idari teşkilat bünyesinde bakanlıklar (m. 106/son), Milli Güvenlik Kurulu (118/son) ve Devlet Denetleme Kurulu (108/son) özel olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğı ifade edildiğine göre, “idarenin kanunla düzenlenme gerekliliğı ilkesine” istisna getirildiğı görüşü öğretilde rastlanmaktadır. Bkz. Narter ve Kaya, (2020), 267. Benzer sav için: Duman, (2019), 551.

⁴⁸⁹ Yeniay ve Yeniay, (2019), 113-114.

⁴⁹⁰ Açıl, M. (2018b). “2017 Anayasa Değışiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76(2), 725-756, 735.

⁴⁹¹ Bkz. Narter ve Kaya, (2020), 269.

kararnameleriyle düzenlenebilen alandır. Bu alanda kanun çıkarılmamışsa yahut kanunlarda boşlukların mevcudiyeti söz konusuysa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. İkincisi, münhasıran yürütmenin düzenleyebileceği alandır ki bu alanda yürütmeye mahfuz düzenleme alanı tanınmış olmaktadır⁴⁹². Bir araştırmaya göre, Anayasa hükümlerini dikkate alarak yasama organının düzenleme yapabileceği seksen iki alanın bulunmasına karşın, yürütme organına bırakılan alan sayısı dördüttür (Bakanlıklar, yürütme alanında kamu tüzelkişiliği kurmak, Devlet Denetleme Kurulu, Milli Güvenlik Genel Sekreterliği), ki kamu tüzelkişiliği kurma yetkisi yine yasama organının yetki alanı içerisinde mevcudiyetini korumaktadır⁴⁹³.

Venedik Komisyonu da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz alanının varlığına kani olarak, *“yalnızca kararnamelerle düzenlenecek – son derece mühim – alanlarda TBMM’nin kanun koyması mümkün olmayacak ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri geçerli olacaktır”* neticesine varmıştır⁴⁹⁴.

Mahfuz Alanın Bulunmadığı Görüşü

Cumhurbaşkanının mahfuz bir düzenleme alanına sahip olmadığı görüşü öğretide ağırlıklı olarak yer edinmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin münhasır alan oluşturmadığı fikrini savunanlara göre Anayasa değişikliklerinin hiçbir normu yasama organına kapatılmış ve yürütme organına “münhasır” olarak tanımış bir düzenleme yetkisinden sarıh olarak bahsetmemektedir. Anayasa metninde “münhasıran” veya “ancak” Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilir diye bir ibare olmadığından yola çıkarak Özbudun, bu dört alanın mahfuz alan teşkil etmediği kanaatinde olduğunu Anayasa Mahkemesinin 57. Kuruluş Yıldönümü münasebetiyle düzenlenen sempozyumda dile getirmiştir⁴⁹⁵.

⁴⁹² Küçük ve Doğan, (2019), 13. Yazarlar ayrıca, mahfuz alanın tanınmasındaki temel amacının özellikle “bölünmüş hükümetlerin” ortaya çıktığı dönemlerde yasama organına karşı bu alanlarda yürütme organına bir teşebbüs üstünlüğü sağlamak ve bu alanlara yasamanın katılımını engellemekle iki organ arasında olası çatışmalara sebebiyet vermemek olduğunu vurgulamaktalar. *a.g.m.* 50.

⁴⁹³ Bkz. Alkan, H. (2018). *Cumhurbaşkanlığı Sistemi: Kurumsal Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 46.

⁴⁹⁴ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu). *Türkiye Görüşü: Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında*. CDL-AD(2017)005, Görüş No. 875/2017, Strasburg, 13.03.2017, (par. 79), s. 19.

⁴⁹⁵ Özbudun’un konuşması hakkında bkz. Özbudun, E. Anayasa Mahkemesinin 57. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”

Bu doğrultudaki görüşlere göre 104. maddenin 17. fıkrasında kanuna münhasır alanlar tanınmıştır ve ayrıca aynı konuda Meclis tarafından kanun çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği vurgulanmıştır⁴⁹⁶. Böylelikle kanuna eş bir hukuk kaynağı olmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanun önünde bir engel oluşturduğunu kabul etmek sistematik açıdan mümkün görünmeyeceği gibi Anayasa değişikliklerinin mevcut normlarla birlikte yorumlanmasıyla, kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği saptanan konularda yasama organının kanun çıkarabileceği anlaşılmaktadır⁴⁹⁷. Zira yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, belirtilen alanlarda bile TBMM'nin her zaman düzenleme yapması söz konusu olabilir⁴⁹⁸. Ayrıca yukarıda zikredilen “düzenler” ifadesinin Anayasa’da dayanağı olan yasamanın genelliği ilkesini tek başına “çökertecek etkiye sahip olmadığını” ve anayasanın sistematik yorumu karşısında bunun imkânsız olduğu kabul edilmelidir⁴⁹⁹. Kaldı ki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini tam özerk/bağımsız bir alan olarak kabul edilmesi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunla eşitliğinden söz edilecektir ki bu vaziyet yasamanın genelliği ve kanuni idare ilkelerine ters düşecektir⁵⁰⁰.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin asli düzenleme yetkisi olmasıyla birlikte kararname ile düzenleneceği belirtilen konuların kanuna kapalı olduğu anlamını taşımayacağı görüşü de öğretide ileri sürülmektedir. Zira asli yetkinin kendiliğinden mahfuz alan oluşturmadığı ve ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilecek alanlarda yasama organının düzenlemede bulunmasını yasaklayacak açık bir hükmün

konulu Sempozyum, Anayasa Mahkemesi, 25-26 Nisan 2019, Ankara, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 36, Sayı: 1, 288.

⁴⁹⁶ Arđıçođlu, (2017), 37.

⁴⁹⁷ Anayasanın yasama yetkisinin asliliği yanı sıra genelliğine ilişkin 7. ve 87. maddelerinde kanun koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Bkz. Arđıçođlu, (2017), 37-38. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve de bu yetkinin devredilemez olduğunu belirten Anayasanın 7. maddesinden yola çıkarak, yürütme organına belirli hususlarda asli düzenleme yetkisinin verilmesine rağmen bu yetkinin mahfuz alan teşkil edemeyeceğini savunan Anayurt, yasama organının genel düzenleme yetkisine sahip olması hasebiyle yürütme organının düzenlemelerine kanun vasıtasıyla müdahale edip onları değiştirebilir veya tamamen kaldırabilir. Dolayısıyla son söz her zaman yasama organına ait olacaktır. Bkz. Anayurt, Ö. (2018b). *Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 223-224.

⁴⁹⁸ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 34.

⁴⁹⁹ Tekinsoy, A. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi”. s. 3, 14. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf (erişim tarihi: 09.04.2021).

⁵⁰⁰ Fendoğlu, (2019a), 665.

Anayasa’da bulunmaması itibarıyla bu görüşün savunulduğu görülebilmektedir⁵⁰¹. Örneğin Anayasa’nın 123. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” hükmü Günday’a göre, yasama organının bu alanda genel düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanlığı sisteminde de var olduğuna işaret etmektedir⁵⁰². Burada esas olan kanunilik ilkesince, temel hususların kanun vasıtasıyla düzenlenmesini, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ise kanunun düzenlemediği diğer konuları düzenlemesini ifade eder. Ancak yeri gelmişken belirtilmelidir ki böylesine bir kural yalnızca konunun teknik boyutunu ilgilendirmekle kalmayıp, demokrasi teorisinden de mütevellittir⁵⁰³.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun karşısında özerk olduğunu ifade eden Fendoğlu, ancak bu özerkliğin kanun karşısında yalnızca yeni bir düzenleme yapma yetkisi olduğunu ve yasama organından kopuk olmadığını belirtmektedir⁵⁰⁴.

Anayasa’da münhasıran kanun alanı mefhumundan söz edilmesine mukabil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin açıkça münhasır alanının belirlenmemesi, böyle bir alanın yokluğuna işaret etmektedir. Kaldı ki eşyanın tabiatına uygun olarak ispat edilmesi gereken yokluk değil, varlıktır ve böyle bir alanın varlığı açık bir hüküm veya bu cihetteki yorumları kuvvetlendirecek eksiksiz bir kanıt bütünlüğü ile desteklenmiş değildir. Zira bir temel kurala istisna getirmek ancak açık bir hükümle mümkün olabilir⁵⁰⁵. Bunun yanı sıra, Anayasa değişiklikleri sürecinde yahut değişikliklerin gerekçesinde böyle bir hususun dile getirilmemesi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin münhasır alanının varlığı tarihsel yorum yöntemiyle de açıklanamaz⁵⁰⁶. Ayrıca Anayasa değişikliğinin referanduma götürülmesi sürecinde, yasamanın yürütmeye karşı üstün olacağı da vurgulanan bir husustu⁵⁰⁷.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alan olarak kabul edilebilmesi için Anayasada yasama ve yürütme organlarının yetkilerinin belirlenmesine ilişkin ikili bir mekanizmanın kurulması gerektiğini savunan Tekinsoy; iki organın yapacağı işlemlerin aynı

⁵⁰¹ Bu sebeple, yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkesi gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği öngörülen konuların kanunla düzenlenebileceği kabul edilmelidir. Bkz. Akartürk, (2020), 12; Sevgili Gençay, F. D. “Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi (Türkiye-Fransa Karşılaştırmalı Çalışma)”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Fatma_Didem_Sevgili.pdf (erişim tarihi: 21.03.2021).

⁵⁰² Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. (11. Baskı). Ankara: İmaj Yayınları, 659.

⁵⁰³ Şirin, (2019), 186.

⁵⁰⁴ Fendoğlu, (2019a), 664.

⁵⁰⁵ Şirin, (2018), 332.

⁵⁰⁶ Şirin, (2018), 333.

⁵⁰⁷ Söyler, (2018), 121.

mahiyette olmasının gerekmediği ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecek hususlar sayılırken, yasamanın genelliği ilkesini bu alanlar bakımından sınırlandıracak hükümlerin de var olması gerektiğini iddia etmektedir⁵⁰⁸. Bunun dışında, 2017 Anayasa değişikliklerine rağmen Anayasanın, Fransız Anayasası misalinde görüldüğü gibi yasama organı ile yürütme organının düzenleme alanlarının tasnifine gitmediği gerçeği de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alana sahip olmadığı görüşünü kuvvetlendirmektedir⁵⁰⁹.

Konuya farklı bir yaklaşımla dikkat çeken Ekinci; Montesquieu'dan mülhem, hürriyetlerin ortadan kalkması tehlikesiyle karşılaşmamak için yasama ve yürütme yetkilerinin aynı elde temerküz etmemesinin zaruri olduğuna ve yürütme yetkisinin sahibi Cumhurbaşkanının geniş bir alanda yasama mahiyetinde düzenlemeler yapabilmesinin, adeta yürütmeye paralel bir yasama organı vasfına sahip olması anlamına geleceğini iddia etmektedir⁵¹⁰.

Ayrıca özel hüküm - genel hüküm ilişkisinin (derogation) etkisi tartışılmaksızın ve hangi genel hükme göre özel hükmün belirlendiği konu itibarıyla açıklığa kavuşturulmadan mahfuz alanın varlığını savunmanın “gayri ciddi” olduğu görüşü de öğretide ifade edilmektedir⁵¹¹.

En nihayetinde tartışılan iki görüşün bir ara formülünü bulmaya çalışan Can'a göre; Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen alanlarda bir kanunun çıkarılmamış olması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bu alan “tüketici/kapsayıcı bir şekilde” düzenlenebilir. Aksi halde, kanun çıkarılmışsa dahi “genel çerçeve düzenlemesiyle sınırlı kalmak zorunda” kabul edilir⁵¹².

⁵⁰⁸ Tekinsoy, A. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi”. s. 14. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf (erişim tarihi: 09.04.2021).

⁵⁰⁹ Örneğin: Akyılmaz, 2019, 198.

⁵¹⁰ Ekinci, (2020), 447.

⁵¹¹ TEKİNSOY, Ayhan. *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi*. **Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı**. s. 14.

⁵¹² Yazar ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bu alanda ilk elden düzenleme yetkisini geçersiz kılamayacağını ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasal çerçeveyi değiştiren veya onu ikame eden bir soyutlukta çıkarılamayacağı ve bu alanda çerçeve kanun-Cumhurbaşkanlığı kararnamesi-yönetmelik zincirinin takdiri değil anayasal bir mecburiyet olduğunu savunmaktadır. Bkz. Can, O. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”. *Anayasa Yargısı*, 37(1), 133–192, 157-159.

Mahfuz alan hususunda her iki görüşün Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme öngören özel hükümlere ilişkin genel manada lafzi yorum yöntemini esas aldıkları söylenebilir⁵¹³. Ancak sadece lafzi yoruma başvurulması makul olmayan neticelere götürebilir. Zira Sever'e göre örneğin Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasınca bakanlıkların görev ve yetkilerinin “ancak ve sadece” kararname ile düzenlenebileceğinin kabul edilmesi halinde, esasta İçişleri Bakanlığı'nın görev ve yetkilerinin düzenlendiği Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun ilga edilerek bir kararname vasıtasıyla tekrardan düzenlenmesi gibi bir netice ortaya çıkmış olacaktır. Kaldı ki 104. maddesinin 17. fıkrasında temel hak ve hürriyetlere ilişkin belirtilen sınırlar bu kararnameler bakımından da geçerliliğini sürdürür ve bu tür yetkilerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi mümkün olmamaktadır. Bu mantıkla hareket edildiğinde hem teşkilatların tanzim edilmesi hem de diğer ilgili hükümler anlaşılabilir. Dolayısıyla yasama ile yürütme organlarının yetki alanları ve dahi Anayasa metninin esas anlamı sistematik yorum yoluyla ortaya çıkabilir⁵¹⁴.

Yukarıda ele alınan söz konusu belirsizliğin ne lafzi, ne amaçsal ne de genetik yorumla çözülebileceğini ifade eden Sezer; Türkiye'deki yeni sistemin, hukukî belirliliğin üç alt ilkesi bakımından "erişilebilir" olsa da, "bilinebilir" ve "öngörülebilir" olmadığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla bu durumun düzeltilmesinin yeni bir Anayasa değişikliği ile mümkün olduğunu ve o zamana kadar yüksek yargının, bu tür aksaklıkları gidermek maksadıyla devreye girebileceğini iddia etmektedir⁵¹⁵. Kaldı ki bahsedilen alanların yürütmenin mahfuz düzenleme alanı olarak kabul edilip kanuni düzenlemelere kapının kapanması hedeflenmişse, bunun yasama yetkisinin genelliği ilkesiyle bağdaşmayacağı,

⁵¹³ Bununla birlikte mahfuz Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanı olduğu görüşünü savunan Eren, bu sonuca Anayasa'nın bütünlüğü dâhilinde sistematik bir yorumla da varılabileceğini iddia etmektedir. Yazar; özel hükümler vasıtasıyla münhasır kanun alanına giren konulardan bir kısmı, münhasır Cumhurbaşkanlığı kararnamesi alanına dönüştürüldüğü ve özel hükümle genel hükmün alanı dışına çıkarılmış istisnai konularda genel hükmün uygulanmayacağını dile getirmektedir. Bkz. Eren, (2019), 43.

⁵¹⁴ Sever, D. Ç. “Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da “Parthenogenesis” Olmak”. s. 2. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad_yOidem_Sever.pdf. (erişim tarihi: 29.10.2021).

⁵¹⁵ Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin dört alanda çıkarılması konusunda yazar, “öncelikli düzenleme alanı” tezini dermeyan etmektedir. Buna göre, dört alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin öncesinde kanun çıkarılamayacağı, kararnameden sonrasında ise kanun çıkarılabileceği iddia edilmekte. Dolayısıyla bu özel dört alanda sadece Cumhurbaşkanlığı kararnamesi değil, önce Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Ayrıca kararname alanının genişlemesi ve yasamanın genelliğini aşındırmakla birlikte, kanun alanı sayma yoluyla (*numerus clausus*) sınırlanmadığı sürece, genel yetki hâlen yasama organında olacaktır. Bkz. Sezer, (2019), 375.

binaenaleyh muhtemel bir ihtilafta, sorunun Anayasa Mahkemesi tarafından çözülmesi gerekecektir⁵¹⁶.

Farklı bir zaviyeden bakıldığında 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde bu dört alanın kanun hükmünde kararnamelerle yürütme tarafından düzenlenmesi söz konusu olmadığı görülmektedir. Ayrıca münhasıran kanunla düzenlenebildiğinden yola çıkarak, Cumhurbaşkanlığı sisteminde yasama organının zayıflatıldığı istikametinde yapılan tenkitlere bir ek kanıt sunmaktadır⁵¹⁷.

Ülgen Adadağ’a göre uygulamaya bakıldığında, mesela bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin alanın Cumhurbaşkanlığı tarafından da mahfuz yetki alanı kabul edilmediği tespit edilebilir. Zira bu alanın uyum sürecinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle düzenlendiği bunların da hala mer’i olduğu görülmektedir. İlave olarak, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, Milli Savunma Bakanlığı hariç tüm bakanlıkların görev ve yetkilerine ilişkin maddelerin son bendinde “*kanunlarla (...) verilen diğer görevleri yapmak*” ifadesine yer verilerek, bakanlıkların görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemelerin kanunlarla yapılacağı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de teyit edilmiştir⁵¹⁸.

Mahfuz Alan Tartışmasına İlişkin Değerlendirme

Mahfuz alan tartışmasında benimsediğimiz görüş; Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin öncelik-sonralık ekseninde görülmesi yönündedir. Şöyle ki, Anayasa’da kullanılan “düzenlenir” ibaresine dayanarak ve aynı zamanda yasama genelliği ilkesine riayet ederek, dört alana dair düzenlemenin öncelikle Cumhurbaşkanının takdirine bırakılması gerektiği ve fakat bunun gerçekleştirilmediği takdirde yasama organının devreye girip düzenleme yapabileceği kanaatindeyiz.

Anayasa koyucu, yukarıda belirtilen dört alanda Cumhurbaşkanının düzenleme konusunda yetkili olmasını dilemeseydi, zaten bu hususta Cumhurbaşkanını yasama

⁵¹⁶ Gören, Z. (2019). “2017 Anayasa Değişikliği ile Getirilen Sistemde Cumhurbaşkanı”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 18 (36), 1-28, 17-18.

⁵¹⁷ Çolak, Ç. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”. *Strategic Public Management Journal*, 3(Özel Sayı), 51-65, 57.

⁵¹⁸ Ülgen Adadağ, (2019), 270-272.

organına hissedar etmezdi. Dolayısıyla bu alanlarda düzenleme yetkisinin mutlak biçimde yalnızca Cumhurbaşkanının tekelinde olmadığı kabul edilirse bile, Anayasanın böyle bir üslupla hüküm getirmesi Cumhurbaşkanına bu dört alanda düzenleme yapmasında bir öncelik verdiği görüşündeyiz. Çünkü Anayasa bir konu hariç hiçbir yerde “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle veya kanunla düzenlenir” dememektedir⁵¹⁹. Bunun yerine Anayasa koyucu “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*”⁵²⁰ ibaresini kullanmıştır. Böylece hiçbir hükümle yasamanın genelliğinden sarıh biçimde taviz vermeyerek, yani kanunun alanını anayasal hükümle daraltmayarak Anayasa koyucunun amacı, yürütme erkine ilişkin diye tarif edilen alanlarda hareket etmeyi tabii olarak yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının yetkisi dâhilinde bırakması olduğu savunulabilir. Ancak “münhasır kararname alanının” varlığını kabul etmek için “münhasıran”, “ancak”, “sadece” gibi ek ibarelerin kullanılması icap edeceği kanaatini taşıyoruz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dört alanda bir muhtariyetin (özerkliğin) Anayasa tarafından tanındığı kabul etmekle birlikte, bunun bir mutlak mahfuz alan oluşturmadığı ve yasama organının tümüyle devre dışı bırakılmadığının ifade edilmesi gereklidir. Böylelikle hem Anayasanın lafzına ters düşmeyecek şekilde hem de açıkça yasama organına düzenleme konusunda sınır çizilmediği⁵²¹ realitesinden kopmamak adına böyle bir sonuca varılması daha münasip görülmektedir. Kaldı ki mesela üst kademe yöneticilerin atanmasında ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esaslarının belirlenmesinde TBMM’nin onayının gerekli olmadığı yanı sıra bunun ancak Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenebileceği kabul edilmesi takdirde denetim-denge mekanizmasının akıbetinin ne olacağı belirsizdir. Her şeye rağmen unutulmamalıdır ki öğretilerde de sıkça telaffuz edildiği üzere kamu hukukunda yetkisiz olmak asıl, yetkili olmak ise istisnadır. Bu bağlamda örnek vermek gerekirse, Anayasanın 104. maddesinin 9. fıkrasında yer alan hükme göre üst kademe kamu yöneticilerini atanması, görevlerine son verilmesi ve atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle

⁵¹⁹ Bu örneğin istisnasını “*Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*” diyen Anayasanın 123/3 maddesi oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere Anayasa, burada hem Cumhurbaşkanını hem de TBMM’yi düzenleme yapabilmek açısından yetkili yapmıştır. Aslında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz alana sahip olmadığı görüşünün benimsenmesi halinde ve yasamanın genelliği ilkesi uyarınca “kanun” kelimesinin geçmemesi dahi yasama organını yetkisiz hale getirmeyecektir. Bununla birlikte mevzu bahis maddede “kanun” kelimesinin “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” kelimesinden önce yazılması da acaba kanunun üstünlüğü veya önceliği mi vurgulanmak istenmiştir düşüncesi de akıllara gelebilir.

⁵²⁰ Bkz. 1982 Anayasası; m. 104/9, m. 106/son, 108/son, m. 118/6.

⁵²¹ Fransa örneğinde görüldüğü üzere yasama organının düzenleme alanların sınırları 1958 Anayasasının 34. maddesinde düzenlenmiştir.

düzenleneceği izhar edilmiştir. Bununla birlikte 123. maddenin 3. fıkrasında kamu tüzelkişiliklerin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Faraza bir kamu tüzelkişiliği kanun ile kurulmuş olsun. Peki, bu kurumun üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasların münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle mi düzenlenmek gerekecektir? Bölünmüş bir iktidarda Cumhurbaşkanı bu hususta düzenleme yapmak istemezse ortaya yetki sorunu çıkar. Dolayısıyla bu konuda bile kanunu ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hukuki mahiyet ekseninde eşit derecede görmek doğru bir yorum olmayacağı kanaati savunulmalıdır. Bu mantıksal çizgiyi takip edip, mahfuz alan tartışması yapılan diğer alanlarla ilgili de aynı neticeye ulaşılması yerinde olacaktır. Dolayısıyla her ne kadar Anayasada, mesela bakanlıkların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı belirtilmişse de yasama yetkisinin genelliği ilkesine istinaden kanunla kurulması ve hatta üzerine değişiklik yapılması noktasında hukuken bir sakınca bulunmamaktadır⁵²². Zira Özbudun’un haklı bir şekilde belirttiği üzere Türkiye’de yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi yoktur, ancak yasama organının bile müdahale edemeyeceği mahfuz bir alanı vardır. O da, mer’i kanunların uygulanmasıdır⁵²³.

Hâlihazırdaki tanımlamalarla anayasal hükümleri yürürlükte kaldığı müddetçe teorik tartışmaların sonu gelmeyebilir. Zira bu önemli konunun daha sarıh bir şekilde formüle edilmesi icap eder. Dört alanın mutlak biçimde yürütmenin uhdesinde bırakılması murat edildiği takdirde anayasa koyucunun açıkça “*bu alanlar kanunla düzenlenemez*” veya “*ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” şeklinde ibareler kullanması uygun olacaktır. Böylelikle hem kuvvetler arasında muhtemel yetki çatışmalarının ve dolayısıyla siyasi krizlerin önüne geçilmiş olunur hem de konunun Anayasa Mahkemesine ayrıyeten intikal etmesi bir yere kadar engellenir. Bu konunun yeni Anayasa değişiklikleriyle veya baştan yeni bir anayasa tarafından yahut da Anayasa Mahkemesinin içtihadıyla çözüme kavuşturulması gerekir. O zamana kadar mahfuz/özerk alan bahsini Fendoğlu’nun isabetle vurguladığı tanımlamayla noktalayabiliriz: “*Buradaki özerklik, şayet doğrudan anayasaya dayanarak düzenleme yapmak ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi özerktir; eğer yasama*

⁵²² Buradaki kasıt, Cumhurbaşkanının düzenleme yapmaması durumunda TBMM’nin devreye girip düzenleme yapabilmesidir.

⁵²³ Özbudun, (2018), 220.

*organının müdahale edememesi anlamında ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi özerk değildir*⁵²⁴.

2.2. Olağanüstü Hal Döneminde ve Acil Durumlarda Devlet Başkanlığı Kararnameleri

2.2.1. Olağanüstü Yönetim Rejimlerinde Asli Kararname Yetkisi

Schmitt'e göre olağan dönemde geçerli bir normun, mutlak bir istisnayı içermesi mümkün olmadığından ve haliyle gerçek bir olağanüstü halinin varlığına dair bir mesnedi olmadığından, olağanüstü hale ilişkin karar vermek, kelimenin tam manasıyla bir “karar”dır. Bundan mütevellit yazar, olağanüstü hale karar verenin “egemen” olduğunu öne sürmektedir⁵²⁵. Olağanüstü hallerde kanun kendini muhafaza etmek maksadıyla askıya alınır ve diğer düzenlemeler kanunun önünde geçer. Haliyle, bir bakıma kanun geri adım atarken, devlet varlığını sürdürür⁵²⁶. Olağanüstü hal rejimlerinde yürütmenin düzenleme yapmadaki takdir yetkisinin sınırları genişleyebilmektedir. Bunun pratik anlamı, devlet organlarından bilhassa yürütmenin olağan duruma nazaran muhtelif hususlarda düzenleme yapmak suretiyle kamu düzeninin sağlanmasında belirleyici etmen olmasını mümkün hale gelmesidir.

Olağanüstü hallerde devletin güvenliği tehlikeye maruz kaldığından, temel hak ve hürriyetlerin korunması da güçleşir. Paradoksal bir şekilde, bazen hürriyetleri koruyabilmek, otoriter mahiyetteki tedbirlerin alınmasını teşvik edebilir. Böylece bir demokratik düzen, temel hak ve hürriyetlerin tümünü kaybetmemek için onların bazılarından geçici bir süreliğine fedakârlık yapmayı gerektirebilir⁵²⁷.

Buradan hareketle olağanüstü yönetimlerde karar mekanizmasının işleyişi ehemmiyet kazanmaktadır. Zira resmi olarak ilan edilen bir olağanüstü hal rejimi, genellikle yürütme organının yetkilerinin teşmil edilmesini mümkün hale getirir⁵²⁸. Mamafih,

⁵²⁴ Fendoğlu, (2019c), 284.

⁵²⁵ Schmitt, C. (2016). *Siyasi İlahiyat* (çev. A. E. Zeybekoğlu). (5. Baskı). Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 13-14.

⁵²⁶ Han, B-Ch. (2020). *İktidar Nedir?* (çev. M. Özdemir). (1. Baskı). İstanbul: İnsan Yayınları, 73.

⁵²⁷ Kapani, (2013), 242-243.

⁵²⁸ Aybay, R. (2017). *Genel Kamu Hukuku: Devlet (18.-20. Yüzyıl)*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 65.

olağanüstü dönemlerde söz konusu yetki genişlemesinin anayasal düzen içerisinde kalma gereksinimi, keyfi bir yönetim biçimine katıyen fırsat vermemelidir.

Parlamente sistem uygulamalarında olağanüstü yönetim rejimlerinde yetkilerin kullanımı yürütmenin iki kanadını ihtiva eder. Yani hem Cumhurbaşkanı hem de bakanlar kurulu aktif rol üstlenirler. Buna mukabil, başkanlık sistemi uygulamalarında olağanüstü yönetim rejimlerinde düzenleme yapabilme yetkisinin yegâne sahibi devlet başkanıdır. Çalışma, devlet başkanlarının düzenleme yetkisi üzerinde inşa edildiğinden başkanın olağanüstü hallere ilişkin hususlarda ne denli yetkili ve etkili olabileceği konusu ilgi alanımızı oluşturmaktadır.

Olağanüstü yönetim rejiminin bir türünün ilan edilmesiyle devlet başkanına düzenleme yapma yetkisini veren anayasalar vardır. Bu tür düzenlemeler (ki genelde kararname olarak bilinirler), ülkeden ülkeye farklılaşabilmekle beraber, yalnızca olağanüstü hal, sıkıyönetim veya savaş durumu gibi benzer türde bir istisnai dönemde çıkarılabilmektedir. Aşağıdaki örneklerden anlaşılacağı üzere devlet başkanlarına tanınan kararname yetkisi, genellikle ya acil bir durumda bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması ve yasama organının belirli sebeplerden ötürü toplanamamasından veya devletin yönetiminde sorunların ciddi bir boyuta erişip olağanüstü rejimlere geçildiğinde tanındığı görülmektedir.

Olağanüstü rejim hükümleri, parlamente sistemli anayasalarda daha geç ortaya çıkmıştır. Zira erken dönem Latin Amerika ülkelerinin anayasalarına olağanüstü hal hükümlerini getirmesi 19. yüzyılı bulmaktadır ki o zamanlarda (1800 ile 1899 yılları arasında), parlamente sistem ülkesi olup da anayasasında olağanüstü hale ilişkin hükümler içeren sadece Hollanda ve Prusya devletleri mevcuttu⁵²⁹.

Almanya Weimar Cumhuriyeti Anayasasının 48. maddesi uyarınca eyaletlerin, Anayasanın ve kanunların öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmemesi veya kamu güvenliği ve düzeninin ciddi biçimde bozulması durumunda, Cumhurbaşkanı, askeri kuvvet kullanmak dâhil, müdahale edip gerekli tedbirleri alabilirdi. Bu maddenin beşinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, kamu düzeninin tesisi için gerektiği takdirde Anayasanın

⁵²⁹ Cheibub, Elkins, and Ginsburg, (2014), 530.

114. 115. 117. 118. 123. 124. ve 153. maddelerinde düzenlenen temel hak ve hürriyetleri dahi askıya almaya yetkiliydi⁵³⁰.

Günümüzde ise parlamenter sistemi uygulayan ülkeler de olağanüstü hal rejimine ve bu rejim sırasında kararnamelere ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Örneğin Polonya Cumhuriyetinde bir olağanüstü yönetim usulünün ilan edilmesiyle şiddetin ve tehlikenin boyutuyla ilişkili olarak düzenleme yetkisinin muhtevasının değişebildiği görülmektedir. Anayasanın 231. maddesine göre Cumhurbaşkanı sıkıyönetim ya da olağanüstü hal yönetmeliğini imzalanmasından⁵³¹ sonraki 48 saat içinde söz konusu yönetmeliği Meclis'in (Sejm) onayına sunar. Sıkıyönetim esnasında, Meclis'in toplanamaması halinde Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu'nun talebi üzerine kanun hükmünde kararname çıkarabilir (m. 234). Slovenya da benzer anayasal düzenlemeye sahiptir. Anayasanın 108. maddesine göre savaş halinin varlığı nedeniyle Meclisin toplanamaması durumunda, Cumhurbaşkanı, Hükümetin talebi üzerine, bağlayıcılığı olan kanun hükmünde kararname çıkarabilir.

İtalya Anayasasının 77. maddesine göre acil ve gerekli durumlarda hükümet geçici bir tedbir aldığıında, bu tedbirin kanunlaşması için tasarrufunu yasama organına sunmalıdır. Böyle bir tedbir, yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde kanunlaşmadığı takdirde, başlangıcından itibaren yürürlükten kalkmış sayılır. Bu bağlamda İtalya'da yasama sürecinde kararnamelerin kullanılması için gerek Anayasa gerek ise parlamenter usul kuralları çerçevesinde çıkarılan olağan yasal mevzuat hukuki dayanak teşkil etmektedir. Esasen 1948 Anayasasını hazırlayanlar, öncelikle faşist diktatörlüğün tekerrür etmesinden kaçınmayı hedeflediler ve yürütmenin yasamayı baypas etmesini kolaylaştıracak mekanizmaları ihya etmekten kaçındılar. Yine de, hükümete bir tür olağanüstü hal yetkisi vermeyerek tamamen silahsızlandırmanın tehlikesine karşı da duyarlıydılar. Netice olarak 77. maddede yer alan bu hüküm bir uzlaşma mahiyetindeydi. Bu hükümle birlikte yasama organının kanun yapma yetkisini muhafaza etmek ihtiyacı ile yürütmenin acil bir durumda

⁵³⁰ Bu bağlamda 48. maddeyle, anayasal güvence altında olan kimi hak ve hürriyetlerin kullanımını kısmen veya tamamen askıya alma yetkisi Cumhurbaşkanına veriliyordu. Kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği, ifade hürriyeti ve sansür yasağı, toplantı hürriyeti, dernek ve şirket kurma hürriyeti gibi anayasal hakların kullanımı durdurulabilecek kategoriye giriyordu.

⁵³¹ Polonya Anayasasına göre Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulu'nun talebi üzerine ülkenin bir kısmında veya tamamında sıkıyönetim ilân etmeye sevk eden sebepler şunlardır: devlete karşı dış tehditler, ülke topraklarına karşı silahlı saldırı eylemleri veya uluslararası anlaşma gereği saldırıya karşı ortak bir savunma yükümlülüğün doğduğu durum (m. 229).

hızlı ve kararlı bir şekilde hareket etme kabiliyeti gözetilerek bir denge oluşturulmaya amaçlanmıştır⁵³².

Yazılı bir Anayasası olmayan İngiltere’de ise yasama organı, tam yetki kanunları vasıtasıyla olağanüstü hallerde hükümetin tedbirler almasına imkân vermektedir. Kaldı ki, Birinci ve İkinci Dünya Savaşları esnasında olağanüstü yetki kanunları (Emergency Powers Act) yürütmeye neredeyse tüm geleneksel hürriyetleri durdurma noktasında ziyadesiyle geniş yetkiler tevdi etmiştir⁵³³.

Yarı-başkanlık sisteminin arketipini teşkil eden Fransa Cumhuriyeti 1958 Anayasası, Cumhurbaşkanına olağanüstü dönemler bakımından önemli yetkiler vermiştir. Teorik çalışmalarda sıkça zikredilen Anayasanın 16. maddesi; Cumhuriyetin kurumları, milletin bağımsızlığı, toprağının bütünlüğü veya milletlerarası taahhütlerinin yerine getirilmesi ağır ve ani suretle tehdit edildiği ve anayasal kamu kuvvetlerinin düzenli işleyişi kesintiye uğradığı zaman Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis başkanları ve Anayasa Konseyinin resmi görüşlerini aldıktan sonra bu şartların gerektirdiği tedbirleri alabileceğini belirtmektedir⁵³⁴. Fark edileceği üzere Anayasa, devlet için ağır bir tehdidin meydana gelmesi ve üstelik kamu güçlerinin işlevsel olamama durumlarını dolayısıyla şartlarını koşmaktadır. Mamafih Cumhurbaşkanının alacağı tedbirlerin muhtevası farklılaşabilmektedir⁵³⁵. Uygulamaya bakıldığında 16. maddenin Fransız siyasi hayatına çok büyük bir tesiri olduğunu söylemek kolay değildir. Zira günümüze kadar sadece bir defa, 1961 yılında askeri darbe teşebbüsünü püskürtmek için kullanıldığı görülmüştür⁵³⁶. Bu olayda Anayasa Konseyi, Cezayir'deki

⁵³² Sala, V. D., Kreppel, A. (1998). "Dancing Without a Lead: Legislative Decrees in Italy". In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 175-196, 177.

⁵³³ Kapani, (2013), 241.

⁵³⁴ 1958 Anayasasıyla Cumhurbaşkanına tanındığı "tam yetkiler" (les pleins pouvoirs) olarak isimlendirilen bu geniş yetkilerin kaynağı IV. Cumhuriyet döneminin çalkantılı siyasi yaşamında ve özellikle yürütme organının ülkeyi krizlerden kurtaracak mekanizmalara sahip olmayışında bulur. İşbu madde devlet başkanı Charles De Gaulle’ün isteğiyle V. Cumhuriyetin anayasal tasarımıyla yerini almıştır. Bkz. Güller, (2020a), 78. Bu konuya ilişkin örnek vermek gerekirse, 23 Nisan 1961’de başkan de Gaulle, başbakan ve iki meclisin başkanlarından planladığı tedbirlerle ilgili olumlu görüş aldıktan sonra gerekli eylemleri hayata geçirmeye başlamıştır. Bkz. Huber, J. D. (1998). "Executive Decree Authority in France". In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 233-253, 235.

⁵³⁵ Cumhurbaşkanının düzenleme konusunda iki yoldan birini seçmesi lazımdır: ya Anayasanın 34. maddesine göre belirlenen konulara ilişkin bir düzenleme yapacaktır yahut da 37. madde muhtevasında düzenlemesi söz konusu olacaktır. Birinci yolu izlerse yasama işlemi mahiyetinde düzenleme yapmış sayılır. İkinci yolu izlerse (37. maddeye göre) ise idari işlem mahiyetinde düzenleme yapmış olduğu kabul edilir. Bu maddelerin içeriği hakkında ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

⁵³⁶ Duverger, (1980), 170. Esasen tehdit vaziyetinin iki günlük bir zaman diliminden daha az bir sürede çözüme kavuşmasına rağmen 16. madde yirmi dört hafta boyunca uygulanmıştır. Bu olaydan sonra da bir daha uygulanmamıştır. Bkz. Güller, (2020a), 79.

generallerin "Anayasaya karşı açık isyan" içinde olduklarını ve eylemlerinin "Cumhuriyet kurumları için ciddi ve acil bir tehdit" oluşturduğunu kabul ederek, başkan de Gaulle'ün Cezayir krizine ilişkin aldığı tedbirlerin, başkanlık yetkisi dâhilinde olduğunu ve herhangi bir yetki gaspının söz konusu olmadığını teyit etmiştir⁵³⁷.

Devlet başkanının doğrudan seçilmesi münasebetiyle yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı iddia edilen Hırvatistan'da, Anayasasının 101. maddesi uyarınca bir savaş hali sırasında Cumhurbaşkanı, Meclis tarafından kendisine verilen yetkilere dayanarak kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Ayrıca Meclis toplanmamışsa, Cumhurbaşkanı savaş halinin getirdiği tüm hususları düzenlemek için kanun hükmünde kararname çıkarmaya yetkilidir.

Başkanlık sistemini benimsemiş olan anayasalar muhtevasında ve kahir ekseriyeti Latin Amerika'da rastlanan bu tür anayasalarda da⁵³⁸ mevzubahis hususun yaygın olduğu ifade edilebilir⁵³⁹. Kolombiya'da 1886 Anayasasıyla devlet başkanının, sıkıyönetim ilan edebilme yetkisinin yanı sıra olağanüstü hal kararnameleri çıkarması da yetkisi dâhilindeydi. Zira ülke, 1968 ile 1989 yılları arasında zaman diliminin neredeyse %75'inde sıkıyönetim rejimiyle yönetilmiştir⁵⁴⁰. Anayasa'ya göre Cumhurbaşkanının ve tüm bakanlarının imzasını taşıyan ve yalnızca olağanüstü hal ilanının belirlemiş olabileceği durumla doğrudan ve özel bağlantısı olan konulara ilişkin kanun hükmünde kararnameler çıkarılabilir (m. 214/1). Bu tür kararnameler sıkıyönetimin kalkmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkmış sayılıp, askıya alınan kanunlar ise yine yürürlüğe giriyordu⁵⁴¹.

Meksika Anayasası'nın 29. maddesinin 1. fıkrasına göre işgal durumunda veya barışın ciddi şekilde ihlal edilmesi veya toplumu ciddi bir tehlikeye ya da çatışmaya sokabilecek diğer herhangi bir olay yaşanması halinde, ülke genelinde veya belirli bir

⁵³⁷ Huber, (1998), 235.

⁵³⁸ Latin Amerika kıtasından; Ekvador, Venezuela, Uruguay, Şili, El Salvador, Bolivya, Meksika, Guatemala ve Haiti anayasalarında olağanüstü rejimlere ilişkin hükümler bulunmaktadır.

⁵³⁹ Ancak, olağanüstü rejim hükümlerine ilişkin olarak iki sistem arasındaki bu ayrımın belirginliğini kaybettiği ve başkanlık sistemlerinde olağanüstü rejim hükümleri içeren yeni anayasaların görünümünde bir düşüşün olduğu ve parlamenter anayasalarda bu tür hükümlerin sayısının artmasıyla farkın kapanmaya meyilli olup üç anayasa türünün birlikte evrim geçirmesi söz konusu olabilmektedir. Kısacası, bu hususun artık hükümet modeliyle gerçek bir ilişkisinin olduğu savunulması kolay değildir. Bkz. Cheibub, Elkins, and Ginsburg, (2014), 531.

⁵⁴⁰ Sartori, (1994), 172.

⁵⁴¹ Açıl, M. (2018a). *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 151.

bölgede, yasama organının onayıyla devlet başkanı tarafından geçici olmak kaydıyla, anayasal hak ve güvenceler askıya alınabilir ve kararnameler çıkarılabilir⁵⁴².

Türkiye’de olağanüstü hal ilan etmeye yetkili olan Cumhurbaşkanı, aynı zamanda bu hale özgün kararnamelerle düzenleme yapabilmektedir. Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasında “*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*” denilmektedir. Bundan mütevellit çıkarılacak bu tür kararnamelerin sebep unsurunun olağanüstü hallerden biri ya da birkaçı olduğu anlaşılmaktadır⁵⁴³. Bu vesileyle olağanüstü hal kararnamelerinin kaynağı Anayasa olup, çıkarılmaları için yetki kanununa ihtiyaç duyulmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi asli düzenleme yetkisinin bir diğer örneğidir. Zira daha önce ifade edildiği üzere olağan dönem kararnamelerinde dahi yetki kanununa gerek yoktur.

Yetki unsuru bakımından ise olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde olduğu gibi olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de yetkili makam olan Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılır. Bu tip kararnameler olağanüstü hal ilan edilmiş yerlerde (tüm ülkede veya belirli bölgelerde) uygulanacaktır. Olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütme organının işlemlerinin “*intra legem*” olma vasfının bir istisnasını oluşturmaktadır⁵⁴⁴.

Anayasa’nın 119. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde “*Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur*” demek suretiyle yasama organının onay işleminin temel aktörüne dönüştürmektedir. Bu bağlamda,

⁵⁴² Aynı fıkra; Kongre’nin çalıştığı süre içinde anayasal hak ve güvencelerin askıya alınması talep edildiği takdirde, Başkan’ın durumla başa çıkabilmesi için yetkilendirileceği, Kongre’nin tatilde olduğu esnasında böyle bir ihtiyacın ortaya çıkması durumunda ise Kongre’nin derhal toplanacağı hüküm altına alınmıştır.

⁵⁴³ Anayasa’nın 119. maddesinin 1. fıkrasınca “*Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.*”

⁵⁴⁴ Küçük ve Doğan, (2019), 27.

olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM tarafından onaylandığı takdirde geçerliliğini sürdürür. Şayet reddedilirse yürürlükten kalkmış olur⁵⁴⁵.

Mezkûr maddenin 7. fıkrasında ise

“Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar”

hükmü yer almaktadır. Buradan anlaşılacağı üzere olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri siyasi denetime tabidir ve üç ay içinde onaylanmadığı takdirde reddedilmiş sayılacaktır ve bu durum, Gözler’e göre “zımnî ret” olarak tanımlanabilir⁵⁴⁶. Ancak TBMM’nin onayını alması durumunda kararnameler kanunlaşmış olur. Böylece Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmelerinin mümkün olması, hukuk devleti ve temel hak ve hürriyetler cihetinden olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir⁵⁴⁷.

Olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine nazaran ilgili kısıtlamalara tabi olmadığı ve Anayasa’da kanun gücünde olduğu belirtildiğinden, bunlarla kanunlarda değişiklik yapılabilmesi, kanuna aykırı hükümler içerebilmesi, kanunları yürürlükten kaldırılabilmesi muhtemeldir⁵⁴⁸. Ezcümle, devlet başkanlarının asli olağanüstü hal yetkileri ve hususiyle kararname yetkisi genelde başkanlık sistemi anayasalarında yer bulmaktadır. Parlamenter rejimlerde ise olağanüstü hal yetkileri yasama organı tarafından verilen yetkilendirme yoluyla daha fazla gerçekleştirilmektedir⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ Burada dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Bir olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin TBMM’de ret kararı geçmişe dönük yürümez. Dolayısıyla böyle bir kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren reddedildiği tarihe kadarki süre zarfında kararnamelere istinaden yapılan işlemlerin hukuka aykırı oldukları varsayılmaz.

⁵⁴⁶ Gözler, (2021), 1028.

⁵⁴⁷ Küçük, (2020), 258.

⁵⁴⁸ Küçük ve Doğan, (2019), 27.

⁵⁴⁹ Bunun sebebi ise parlamenter rejimlerde daha kuvvetli bir yürütme oluşturmak maksadıyla kararname gücüne ihtiyaç duyulmasıdır. Bkz. Cheibub, Elkins, and Ginsburg, (2014), 521.

2.2.2. Olağan Dönem ile Olağanüstü Dönem Kararnameleri Arasında Gri Alan: Acil Durum/Kriz Kararnameleri

Acil durum/kriz kararnameleri, devlet başkanlarına belirli anayasal sınırlar çerçevesinde olağan yasama sürecinde bir kanunun çıkartılması beklenemeyeceği zamanlarda çıkarılır. Böylesine istisnai ve öngörülemez hallerin ortaya çıkması sebebiyle, başkana tasarrufta bulunması için tanınan anayasal bir kararname yetkisidir⁵⁵⁰. Bu tür kararnameler gerekli ve acil durumlarda başvurulacak işlemler olarak Latin Amerika'nın bazı ülkelerinin anayasalarında yer edinmiştir. Bunlar olağanüstü halin ilanını gerektirmeden, devlet başkanının takdiri neticesinde çıkarılır⁵⁵¹.

Brezilya Anayasası'nın 62. maddesi önemli ve acil durumlarda, devlet başkanının kanun hükmünde geçici tedbirler alabileceğini belirtmektedir⁵⁵². Bu tedbirler derhal Ulusal Kongre'ye sunulmalıdır. Fakat bu iki şartın, yani durumun “önemli” ve “acil” olmasından neyin kastedildiği sarıh bir şekilde Anayasa tarafından açıklığa kavuşturulmuş değildir. Ayrıca acil durum kararnamelerinin istisnai mahiyette olduğu ve devlet başkanına “*yalnızca istisnai koşullar nedeniyle Anayasa'da kanunların çıkarılması için öngörülen olağan usullere uyulması mümkün olmadığında*” kararname çıkarma yetkisi tanıyan Arjantin Anayasası da bu konuya örnek teşkil etmektedir (m. 99/3). Zira bu maddeye göre kanunların çıkarılması için Anayasa'da öngörülen olağan usullerinin izlenmesi mümkün olmadığı istisnai koşulların boy göstermesiyle devlet başkanının, Bakanlar Kurulu Başkanı ile bütün bakanların imzasını içereceği kararnamelerin zaruret ve aciliyet durumu sebebiyle çıkarılacağı izhar edilmiştir.

Acil durum kararnameleri olağan haller için öngörülmediği gibi, mevzu bahis düzenlemelerin yapılmasının belirli bir krizi çözmeye yönelik olduğu aşikârdır. Fakat “acil durum”dan neyin kastedildiği anayasal metinlerde açıkça saptanmamıştır. Ayrıca yargı organları da bu hususun tespitine ilişkin herhangi bir denetim yapmayıp bunu siyasi organlara bırakmak suretiyle tercihini ortaya koyduğu görülmektedir⁵⁵³. Pratikte devlet

⁵⁵⁰ Ekinci, (2020), 406.

⁵⁵¹ Boyunsuz Özsoy, (2017), 129.

⁵⁵² Brezilya Anayasasının oldukça geniş ihtivalı 62. maddesine göre; geçici tedbir vasfıyla çıkarılan başkanlık kararnamelerinin yayımlanmasından itibaren 60 gün içinde yürürlükte kalırlar. Bu süre zarfında yasama organına bu tür kararnameleri ya kanunlaştırır veyahut reddeder.

⁵⁵³ Ekinci, (2020), 409-410.

başkanları durumun aciliyetini veya zaruretini saptamada en temel belirleyici merci haline gelmektedir.

Her ne kadar acil durum kararnamelerinin çıkarılması bir krizin varlığıyla ilintili olup normal ve olağan dönemlerin mantığıyla bağdaşmaz ise de bu tür kararnameler olağanüstü hal'e delalet eder mahiyette değildir. Zira hukuki zaviyeden bakıldığında büyük bir kriz ülkede ciddi bunalımlar doğurursa da olağanüstü hal'in varlığından söz edebilmek için bu rejimin yetkili organlarca ilan edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Latin Amerika ülke örneklerinde görüldüğü üzere, acil durum kararnamelerinin başkanlar tarafından kullanılması olağanüstü hal rejimini ilan etmeksizin gerçekleşebilmektedir.

Acil durum kararnameleri ile olağanüstü hal kararnameleri arasında farklılık arz eden hususlardan biri, acil durum kararnamelerinin temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama getirilmeyeceği ilgili ülkelerin yüksek mahkemeleri tarafından vurgulanmasına karşın, olağanüstü hal kararnameleriyle ise temel hak ve hürriyetlerde sınırlamalar ve hatta durdurmalar söz konusu olabilmektedir. Ayrıca, her iki kurumun hukuki rejimi farklıdır. Acil durum kararnameleri, tersi anayasada saptanmadığı sürece daimidir ve kanun gücünü haizdir. Buna mukabil, olağanüstü dönem yalnızca belirli bir konuda geçerli olmak üzere ve geçici bir süre (dönem) için yürürlükte kalabilmektedir. Dolayısıyla yeni bir statüko oluşturması söz konusu değildir⁵⁵⁴.

Genellikle bir acil durumun varlığını ilan etmek yürütmenin tasarrufundadır. Yürütme, acil durumun genişletilmesi gerekçelerini yönlendirmek için gerekli zemini hazırlayabilir. Bu da başlı başına yürütmeye önemli bir avantaj sağlar⁵⁵⁵.

2.2.3. Olağanüstü Hal Dönemi ve Acil Durum Kararnamelerinin Konu Cihetinden Muhtevası

Olağan dönem kararnamelerin aksine, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle bazı durumlarda kimi temel hak ve hürriyetlere sınırlama veya onları askıya almak mümkündür. Mamafih sınırlama yetkisi de anayasalar tarafından tahdit

⁵⁵⁴ Ekinci, (2020), 410-411.

⁵⁵⁵ Negretto, (2004), 535.

edilmiştir. Buna göre, olağanüstü hal kararnamelerle bütün hak ve hürriyetin sınırlanması söz konusu değildir.

Arjantin Anayasası, 93. maddesinin 3. fıkrasında, olağanüstü yönetim usulleri boyunca bile; ceza, vergi, seçimlere ve siyasi partilere ilişkin konuları devlet başkanının düzenlemelerinin alanı dışında tutmuştur. Zira başkan bu alanlarda hiçbir şekilde düzenleme yapamaz.

Kolombiya Anayasasının 214. maddesinin 1. fıkrasına göre, devlet başkanının çıkaracağı kanun hükmünde kararnameler yalnızca olağanüstü yönetim usullerinin birinin⁵⁵⁶ ilanına sebebiyet veren ve doğrudan veya özel bağlantısı bulunan konulara ilişkin olabilmektedir. Bu istisnai hallerin azami süreleri bulunmaktadır ve devlet başkanı bu sürelerle riayet etme mecburiyetindedir. Mezkûr maddenin 2. fıkrasında ise temel hak ve hürriyetlerin askıya alınamayacağı, uluslararası insancıl hukuk kurallarına uyulacağı ve alınan tedbirlerin sorunların ağırlığı ile orantılı olması gerektiğinin altı çizilmiştir⁵⁵⁷. Benzer şekilde Türkiye’de Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrası uyarınca olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapılacak düzenlemelerin ancak “*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda*” olabileceği sınırı getirilmiştir. Muhtemel “gerekli kılan konular” ise aynı maddenin birinci fıkrasında sayılmıştır. Ayrıyeten olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen tedbirler, olağanüstü halin ilan edilmesinin amacı için gerekli olmalı, bu amaç ile ölçülü bir oran içinde bulunmalı ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemelidir⁵⁵⁸.

Anayasanın 15. maddesinin 2. fıkrasında olağanüstü hallerde getirilebilecek tedbirlerin tabi oldukları yasaklar saptanmıştır. Şöyle ki, “*Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*” hükmü vardır.

⁵⁵⁶ Kolombiya Anayasası üç farklı olağanüstü yönetim usulü belirtmektedir: savaş hali (m. 212), iç karışıklık hali (m. 213) ve olağanüstü hal (m. 215).

⁵⁵⁷ Ayrıca savaş halinin veya iç karışıklığa sebep olan olayların bitmesiyle hükümetin, kamu düzeninin sağlandığı ilan etmesi ve olağanüstü hali kaldırması gerekecektir (m. 214/4).

⁵⁵⁸ Gözler, (2021), 1033.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olmaları hasebiyle, bu tür kararnameler vasıtasıyla kanunlarda değişiklik yapılabilir, kanunlardaki belirli hükümler sarıh olarak veya zımnen ilga edilebilir, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi izhar edilen alanlarda düzenleme yapılabilir⁵⁵⁹. Olağanüstü hal döneminde temel hak ve hürriyetlere karşı tedbirlerin alınabilmesi için, uluslararası hukuktan doğan yükümlülöklere, dolayısıyla uluslararası hukukun genel ilkelerine ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu sözleşmelerdeki yükümlölöklere uyulmalıdır⁵⁶⁰.

Atar’a göre, olağanüstü hal kararnameleri, olağanüstü hale ilişkin hususları düzenleyeceklerinden dolayı, kural olarak “özel hüküm” mahiyetini haizdirler ve muhtemel bir ihtilaf halinde kanunlara kıyasla öncelikle uygulanmalıdır⁵⁶¹.

Göröldüğü üzere olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle sadece bir takım çekirdek haklara müdahale söz konusu olamayacaktır. Lakin olağanüstü dönemlerde bu neviden güvencelerin, hakeza sınırların işlevselliğı ve dahi denetimin hayata geçirilmesi tartışmalı bir husustur⁵⁶². Her şeyden önce hakka müdahale asli bir yetkinin varlığına muhtaçtır. Bu tür müdahalelerin türev yetkiler vasıtasıyla yapılması hak ve hürriyetlerin tabiatıyla bağdaşmaz⁵⁶³. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin herhangi bir kısıtasa tabi olmaksızın temel hak ve hürriyetleri askıya alabilecek olması öğretide siyasal sistemin otoriterliğe doğru kayabileceğı endişesi dile getirilmiştir⁵⁶⁴. Keskinsoy ve Kaya’ya göre, bu yetkiyle Cumhurbaşkanı, “pozitif kanun koyucu” mertebesine ulaşmaktadır⁵⁶⁵. Anayasal organlarının rollerinin değışmesi, öğretide bahsi geçen “anayasasızlaştırma” riskini de beraberinde getirebilir⁵⁶⁶. Buna mukabil, olağanüstü hal kararnamelerinin üç ay içinde TBMM’de görüşölüp sonuçlandırılmaması halinde, kendiliğinden yürürlökten

⁵⁵⁹ Küçük, (2020), 258.

⁵⁶⁰ Özkul, F. (2020). “1982 Anayasası’nda Olağanüstü Dönem Kanun Hükümünde Kararnamelerinin Hukuki Serüveni”. *Ankara Barosu Dergisi*, 78(3), 193-233, 216.

⁵⁶¹ Atar, (2019), 254.

⁵⁶² Keskinsoy ve Kaya, (2020), 213.

⁵⁶³ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 214.

⁵⁶⁴ Örneğın: Doğan, İ. (2017). “Türk Tipi Başkanlık Modeli Bağlamında 2017 Anayasa Değışikliğının İrdelenmesi”. In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kitada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 34.

⁵⁶⁵ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 219.

⁵⁶⁶ Örneğın Gözler, “anayasasızlaştırma” mefhumunu “yürürlökteki anayasanın devletin temel organları tarafından yoğun, sistemli ve kötü niyetle ihlâl edilmesi suretiyle bağlayıcılığını kısmen veya tamamen yitirmesi” olarak tanımlamaktadır. Bkz. Gözler, K. “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlökte Mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme (Versiyon 4)”. <https://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf> (erişim tarihi: 12.06.2021).

kalkacak olması hukuk devleti zaviyesinden hükmün olumlu tarafını yansıtmaktadır⁵⁶⁷. Ancak Cumhurbaşkanının mensubu olduğu partinin mecliste çoğunluk sahibi olması durumunda bu hükmün pratik değerini sorgulatur hale getirebilir.

Olağanüstü hal ilan edilmiş olsa bile, bu dönemde çıkarılan her Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi mahiyetinde olduğu söylenemez. Zira sebep unsuru göz önünde bulundurulduğunda sadece olağanüstü halin ilan sebebiyle bağdaşan konularda olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılabileceği ileri sürülebilir⁵⁶⁸. Binaenaleyh olağanüstü halinin varlığı ne TBMM'nin kanun çıkarma yetkisini de ne olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapmayı kaldırır. Zira bunlar asıldır.

2.3. Devlet Başkanlarının Diğer Düzenleyici İşlemleri

Kararname haricinde, devlet başkanlarının farklı düzenleyici işlemler çıkardıkları bilinmektedir. Tabii olarak, monist bir yürütme söz konusu olduğunda ve haliyle devlet başkanı yürütmenin başı konumunda olduğunda, idari işlem mahiyetinde birçok düzenleme yapması eşyanın tabiatı gereği kaçınılmazdır.

ABD'de başkanlık bildirgeleri (proclamations) başkanın düzenleme yetkisinin önemli ve yaygın olan bir işlemidir. Bildirgeler, sadece törensel veya retorik olmayıp, başkanlığın yetki alanını tanımlamada kritik önemdedirler ve siyasi güç taşırlar⁵⁶⁹. Mesela bildirge vasıtasıyla başkan Nixon 1971'de (1962 Ticareti Genişletme Kanunu ve 1970 Ekonomik İstikrar Kanunu uyarınca) ücret ve fiyatların dondurulması dâhil ekonomik ve iç politika üzerinde önemli bir etki yapmıştı; başkan Bush Katrina Kasırgası'ndan etkilenen bölgeleri afet bölgesi ilan etmiştir vb. Bildirgelerin ayrıca tartışmalı bir şekilde, özellikle

⁵⁶⁷ Eren, A. “Başkanlık Sistemi 4 – Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”. <http://www.kanuniesasi.com/2017/03/29/baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler/> (erişim tarihi: 13.06.2021).

⁵⁶⁸ Neticede olağan dönem kaide, olağanüstü hal döneminin ise arızı bir durum olarak kabul edildiğinde ve istisnaların dar yorumlanması ilkesiyle hareket edildiğinde olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kural, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise istisna olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Gözler, (2021), 1042.

⁵⁶⁹ Rottinghaus and Maier, (2007), 341.

Vietnam'daki asker kaçakçıları ve başkan Richard Nixon'u affeden başkan Ford'un af yetkisini gerçekleştirmek için kullanıldığı vaki olmuştur⁵⁷⁰.

Bildirgelerin bazı tanımlayıcı özellikleri vardır. Evvela bildirgeler, Beyaz Saray'ın idari ve düzenleme yetkisinde tamamlayıcı araçlarıdır ve genel olarak, geniş başkanlık hedeflerini gerçekleştirmek için kararnameler, ulusa seslenişler gibi diğer siyasa belirleme araçlarıyla birlikte kullanılırlar. Siyasi bildirgeler ayrıca başkanın daha geniş politika gündemini yansıtır⁵⁷¹.

Başkanlık bildirgeleri kamuoyuna pek açık olmayan konuları (ticaret veya göçmenlik gibi) içerdiğinde daha az duyurulur ve bu durum Beyaz Saray'ın kamu politikasını gizlice uygulama kabiliyetini gösterir⁵⁷². Başkanlık bildirgeleri genellikle Kongre tarafından verilen yetkiye istinaden kullanılır ve Kongre, uygulanan belirli politikayı onaylamayabilir; ancak fiiliyatta konularla ilişkin faaliyet kabiliyetini büyük ölçüde Beyaz Saray'a devretmiş durumdadır. Gerçekten de, tek taraflı başkanlık yetkilerinin kullanımı, Kongre'nin daha güçsüz veya daha kayıtsız olduğu hallerde artar. Bu nedenle, dış politika, göç, ticaret gibi hususlarda, güçsüz bir Kongre, başkana denetleme yetkisi vererek, başkanın gücünü artırmaktadır⁵⁷³. Bu durum Başkanın mensubu olduğu partinin Kongre'de çoğunluk sahibi olması halinde daha da kuvvetlenmektedir. Ancak başkanların eğilimi dış politikada olmadığı zaman veya başkanların dış politikada ciddi sorunlara sebep olduğu durumlarda Kongre bu konuda daha etkin olabiliyor. Mesela Vietnam ve sonradan Irak savaşları döneminde Kongre, başkanın ülkenin dış siyasetini iyi yürütmediği gerekçesiyle bu hususa ilişkin denetimi sıklaştırmıştır ve dolayısıyla iki partili ve bağımsız bir komisyon oluşturmuştur⁵⁷⁴.

Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden sonra Anayasa tarafından zikredilen diğer bir yürütme işlem türü yönetmeliklerdir. Nasıl ki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi,

⁵⁷⁰ Rottinghaus and Maier, (2007), 339.

⁵⁷¹ Örneğin, Başkan'ın Carter'ın akaryakıt ile ilgili acil durum ilan etmesinde, Başkan Reagan'ın ticaret ve göç politikasıyla dış ilişkileri yönetmesinde, Başkan George H. W Bush'un Kanada ile ticaret statüsünü hızlandırmasında politikayı yönlendirmeye, Başkan George W. Bush'un "teröre karşı savaş"ı denetlemesi ve sembolik beyanlarla halka retorik ve törensel olarak hitap etmesinde bildirgelerin çıkarıldığı görülmüştür. Bkz. Rottinghaus and Maier, (2007), 342.

⁵⁷² Rottinghaus and Maier, (2007), 342.

⁵⁷³ Rottinghaus and Maier, (2007), 342.

⁵⁷⁴ Kanat, K. B., Khattak, S., ve Hannon, J. (2017). "Başkanlık Sisteminde Dış Politikanın Yönetimi". In B. Duran., N. Miş, (Editörler). *Türkiye'de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları, 384-385.

Cumhurbaşkanının yasama yetkisinin emaresidir, yönetmelik de kanunların ve/veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanması maksadıyla çıkarılma işlevini güder. Dolayısıyla yönetmelikler, kanunları ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini daha somut ve açıklayıcı kurallar haline getirirler⁵⁷⁵.

Esasen yönetmelikler idarenin uygulama alanı en geniş düzenleyici işlem türüdür⁵⁷⁶. 1982 Anayasasının 124. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler*”. Bundan mütevellit yönetmelikler, bu maddede belirtilen hususlara istinaden çıkarılan ve şeklen yazılı olan hukuk kuralları olarak tanımlanabilir. Anlaşılağı üzere yönetmelikler, türev düzenleme aracı olarak, bağımlı, ikincil ve tamamlayıcı mahiyettedir. Zira hiçbir konu ilk defa yönetmelik vasıtasıyla düzenlenemez⁵⁷⁷.

Anayasanın 104. maddesinin 18. fıkrasınca Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir. Buna göre, yönetmeliklerin çıkarılma sebebinin kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak olduğı anlaşılmaktadır. Buradan hareketle herhangi bir konuda yönetmeliklerin çıkarılması için aynı konunun bir kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle önceden genel hatlarda düzenlenmiş olması gerekir. Aksi takdirde yoklukla malul yönetmelikten bahsetmek zarureti doğar.

Yukarıdaki iki anayasal hüküm kıyaslanacak olursa, görülecektir ki 104. maddedeki kanunların uygulamasını amaçlayan ve Cumhurbaşkanının göreviyle ilintili olsun veya olmasın her bir kanunu ihtiva eden hüküm, 124. maddedeki hükümden daha geniş bir alan ihtiva etmektedir⁵⁷⁸.

Anayasanın mezkûr hükümlerince yönetmelik çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı ve bakanlıkların yanı sıra kamu tüzel kişilerine de verilmiştir. Merkezi idarede tüzel kişilik vasfını haiz sadece devlettir. Bunun dışında il özel idaresi, belediye ve köy gibi mahalli

⁵⁷⁵ Anayurt, (2017), 206.

⁵⁷⁶ Keskinsoy, (2020), 515.

⁵⁷⁷ Anayurt, (2018b), 228.

⁵⁷⁸ Küçük, (2020), 261.

idarelerinin de kamu tüzel kişilikleri vardır⁵⁷⁹ ve haliyle en azından yasal zeminde hepsi de yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir. Bunun mefhumu muhalifinden tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşların yönetmelik çıkarmalarının mümkün olamayacağı anlamı ortaya çıkabilir. Ancak 1985 yılında Anayasa Mahkemesi 2983 sayılı Kanunun iptal davasına bakarken vermiş olduğu kararlar yönetmelik çıkarma yetkisinin daha geniş anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur. Zira iptali istenilen kanun maddelerden birinde o dönemlerde kamu tüzel kişiliğinden yoksun olan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na yönetmelik çıkarma yetkisini vermektedir. Mahkeme şu hususa vurgu yapmıştır:

“Her ne kadar, 2983 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrası «Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun çalışma usul ve esasları, bu Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.» hükmünü içermekte ise de, Anayasa'nın 124. maddesinin açık ifadesi karşısında fıkra metnindeki «çkarılacak» sözcüğünü «hazırlanacak» anlamında kabul etmek gerekir”⁵⁸⁰.

Tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının yönetmelik çıkaramayacakları savı⁵⁸¹ uygulamada pek anlamlı olmamaktadır. Zira icraî karar alma yetkisini haiz makamların düzenleyici işlem yapabilmeleri, işlemin isminin “yönetmelik” olsun veya olmasın netice itibarıyla “yönetmelik” mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır⁵⁸². Mamafih kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde sarıh olarak belirtilmek kaydıyla kamu tüzel kişiliği olmayan kuruluşların da yönetmelik çıkarması ihtimal dâhilindedir. Örneğin tüzel kişiliği bulunmayan TBMM, HSK gibi mercilerin kuruluş ve teşkilatları kanunu gereği yönetmelik çıkarabilecekleri saptanmıştır⁵⁸³. Ayrıca Cumhurbaşkanı yardımcılarının yönetmelik çıkarabileceğine dair Anayasa’da bir hüküm olmaması bir eksiklik olarak görülmemelidir. Zira Cumhurbaşkanlığı makamını temsil eden Cumhurbaşkanının bu yetkiyi haiz olması yeterli olup Cumhurbaşkanı yardımcılarının yönetmelikle düzenlenmesini gerekli gördüğü konular Cumhurbaşkanı vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Zira aynı makam adına iki farklı kişiye böyle bir yetkinin verilmesi, Keskinsoy’un ifadesiyle “*izahtan varestedir*”⁵⁸⁴.

⁵⁷⁹ Bu bağlamda, Orman Genel Müdürlüğü, üniversiteler gibi kamu kurumları, barolar, meslek kuruluşları da birer kamu tüzel kişidirler. Bkz. Gözler, (2021), 1045.

⁵⁸⁰ *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. Sayı: 21, İkinci Tıpkı Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 62. Burada ifade edilen “çkarılacak” ve “hazırlanacak” kelimelerinden anlaşılacağı üzere, tüzel kişiliği bulunmayan bir kamu kuruluşunun, yönetmelikleri ancak hazırlayabilir fakat çıkarmaz. Onun yerinde bağlı oldukları kurumlar çıkarır.

⁵⁸¹ Örneğin: Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 38.

⁵⁸² Gözler, (2021), 1047.

⁵⁸³ Keskinsoy, (2020), 516.

⁵⁸⁴ Keskinsoy, (2020), 515-516.

Yönetmeliklerin yargısal denetimi idari yargıda yapılır. Cumhurbaşkanı ve bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu mahiyetindeki meslek kuruluşları tarafından çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak yönetmelikler ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da denetlenir. Ancak belli bir yörede uygulanacak yönetmeliklerin veya mahalli idarelerin yönetmeliklerinin yargısal denetimi, o yerde bulunan idare mahkemelerinde yapılır⁵⁸⁵.

15 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan ve toplam 11 maddeden oluşan 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin “İnceleme üzerine Resmî Gazete’de yayımlanacak düzenlemeler” başlıklı 6. maddesinde⁵⁸⁶ Cumhurbaşkanına, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının yönetmelikleri ve diğer tüm düzenleyici işlemleri üzerinde genel bir denetim yetkisi verilmiştir. Bu madde, Anayasa Mahkemesinde iptal davası yoluyla denetlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 18 Mart 2021 tarih ve E.2018/127, K.2021/18 sayılı kararında konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırılığın olmadığı ve iptal talebinin reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Buna mukabil öğretide Anayasa Mahkemesinin bu neticeye varması tartışma konusu olmuştur. Örneğin Gözler, yönetmeliklerin Cumhurbaşkanınca denetlenebilmesinin, yönetmelik çıkarma yetkisini, herhangi bir makamın denetimine tâbi tutmaksızın kamu tüzel kişilerine vermekte olan ve Cumhurbaşkanının kendisi dışındaki kamu tüzel kişilerinin çıkaracağı yönetmeliklere müdahale etme yetkisi tanımayan Anayasanın 124. maddesine uygunluğunun sorunlu olduğunu ileri sürmektedir⁵⁸⁷. Ayrıca üniversiteler ve meslek kuruluşları dışında kalan kamu kurumlarının yönetmelikleri üzerinde Cumhurbaşkanlığının denetim yetkisi yalnızca “hukukilik denetimi” değil, “yerindelik denetimi”ni de ihtiva etme

⁵⁸⁵ Gözler, (2021), 1053.

⁵⁸⁶ 6. maddenin metni şu şekildedir: “(1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanlığı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir. (2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir.”

⁵⁸⁷ Yazara göre kamu tüzel kişilerinin çıkaracakları yönetmeliklerin kendisinde hukuka aykırılık olabilmesine karşın bunun denetimini yapmak Cumhurbaşkanının değil, yargı organlarının görev ve yetkisi olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Gözler, K. “Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Denetimi Üzerine: Anayasa Mahkemesinin 18 Mart 2021 tarih ve E.2018/127, K.2021/18 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri”. (par 6 ve 9). <https://www.anayasa.gen.tr/aym-2021-18.htm>. (erişim tarihi: 12.07.2021).

potansiyeline sahiptir⁵⁸⁸. Elbette kamu tüzel kişinin özerk irade beyan etmesi beklenir. Esasen bu, kamu tüzel kişinin bir bakımdan varlık gayesidir. Yoksa yaptığı işlemler yürütme mercileri tarafından denetlenmesi durumunda, kamu tüzel kişinin özerkliğini sorgulatır hale getirir. Dolayısıyla bu tür kuruluşların yönetmeliklerinin sadece yargı merciinde incelenmesi daha yerinde olacaktır.

Anayasada açıkça zikredilmemesine mukabil uygulamada rastlanan bir diğer işlem ise Cumhurbaşkanı kararıdır. Bu işlemin özellikleri konusu ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle mukayesesı ayrı bir başlık altında yapılacaktır.

⁵⁸⁸ Gözler, K. “Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Denetimi Üzerine: Anayasa Mahkemesinin 18 Mart 2021 tarih ve E.2018/127, K.2021/18 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri”. (par. 11). <https://www.anayasa.gen.tr/aym-2021-18.htm>. (erişim tarihi: 12.07.2021).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLET BAŞKANLARININ DÜZENLEMELERİNİN MAHİYETİ, HUKUKİ KONUMU VE YARGISAL DENETİMİ

3.1. Devlet Başkanlarının Düzenlemelerinin Hukuki Mahiyeti

3.1.1. Mukayeseli Hukuk

Devlet başkanlarının düzenlemelerinin hukuki mahiyetinin saptanması bunların yasama işlemi mi yoksa yürütmenin idari işlemleri mi olduğunu ortaya çıkarır. Bu konunun ehemmiyeti başkanlık işlemlerinin hukuki gücünü ve haliyle hukuk düzenindeki tesirini belirlemektedir.

Başkanlık sisteminin özgün modelini teşkil eden ABD anayasal düzeninde başkanın tek taraflı olarak çıkarttığı düzenleyici işlemlerinin tümü olmasa da genel itibarıyla kararnamelerin (executive orders) kanun gücünde olabilmeleri, mahiyeti gereği bir yasama işlevi, başka bir ifadeyle yürütme organının dolaylı yasama işlevi oldukları görülebilir⁵⁸⁹. Fisher’e göre başkanlık kararnameleri, yalnızca anayasal veya yasal bir yetkiye dayandıklarında kanun gücüne sahip oldukları kabul edilir⁵⁹⁰. Ayrıca başkanlık kararnamelerinin belirli alanlarda özerkliği bulunduğu savının kabul edilmesi, o alanlarda çıkarılan kararnamelerinin kanun mahiyetine sahip olduklarını gösterir⁵⁹¹. Buna mukabil öğretide, başkanın sahip olduğu düzenleme yetkisinin, bir yasama yetkisinden ziyade,

⁵⁸⁹ Burada bir farka dikkat çekmekte yarar vardır. ABD’de başkanlık kararnamelerin, Anayasa ve kanunlardan kaynaklı olanlar kanun gücünde kabul edilirler ve Resmi Gazete’de yayımı şarttır. Dolayısıyla tüm kararnamelerin bu mahiyette oldukları iddia edilmez. Bkz. Ünal Açıkgöz, M., Fendoğlu, H. T., ve Güller, A. (2020). “Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri”. *TBB Dergisi*, Sayı 149, 225-252, 232-233. Buna mukabil, başkanların ne olağan dönemlerde ne de olağanüstü dönemlerde kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi bulunmadığı ve yetkilendirmenin, yasama organının belirlediği ve çerçevesini çizdiği politika muhtevasında yapmak zorunda olduğu görüşü için bkz. Keskinsoy ve Kaya, (2020), 75.

⁵⁹⁰ Fisher, L. (1991). *Constitutional Conflicts between Congress and the President*. (Third edition). Lawrence: University Press of Kansas, 109.

⁵⁹¹ Söyler, (2018), 141.

kaynağı Anayasa ve Kongre düzenlemeleri olan bir ikincil düzenleme yetkisi olduğu kanaati de savunulmaktadır⁵⁹².

Latin Amerika ülkelerinin kahir ekseriyetinde kullanılan devlet başkanlarının asli düzenlemeleri (kararnameleri) hukuki mahiyetleri bakımından normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alırlar. Böylece kanunlara aykırı olmaları söz konusu değildir. Ancak aynı şey yasama organlarının yetki devri neticesinde çıkarılan kararnameler için söylenemez. Zira bu neviden devlet başkanı kararnameleri, yetki kanununda izhar edilmiş hususlarla tahdit edilmesi kaydıyla, kanun gücünde olurlar. Bu gücü haiz kararnamelerle, kanunlarda değişiklikler dahi yapabilmekteler.

Yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı Rusya’da devlet başkanlığı kararnameleri normatif ve normatif olmayan kararnameler olarak iki kategoride tasnif edilirler. Normatif işlemler, Rus hukukuna bir tür yenilik getiren işlemler olarak vasıflandırılır. Normatif olmayan işlemler ise yalnızca mevcut siyasanın, kanunun veya idari uygulamanın hayata geçirilmesini sağlar ve bunların bir nevi yönetmelik gibi görülmeleri mümkündür. Normatif kararnameler; genel, kişilik dışı düzenleyici işlemler olup kanun gücünde oldukları kabul edilir ki Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu kanaati pekiştirmektedir⁵⁹³. Rusça dilinde *ukaz*⁵⁹⁴ olarak tanınan bu tür kararnamelerin genelde normatif mahiyette oldukları ve gerek gerçek kişilere gerekse tüzel kişilere ilişkin hükümler içerdikleri bilinmektedir. Oysa düzenleyici işlemlerin diğer türü - emirnameler (*rasporyanie*) atamalar gibi somut olaylarda kullanılmaktadır ve bireysel işlem mahiyetine sahiptir⁵⁹⁵. Her ne kadar uygulamada aksini rastlanması muhtemel ise de öğretide başkanlık kararnameleri ile başkanlık emirleri arasındaki fark, kararnamelerin normatif mahiyette olması, emirlerin ise bu mahiyeti haiz olmamasında yatmaktadır. Bir diğer görüşe göre ise aralarındaki temel fark, kararnamelerin genel ve kişisel dışı olması iken emirlerin ise kişisel mahiyette olmasıdır⁵⁹⁶.

⁵⁹² Yücel, B. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: “Yasamasızlaştırma” Sürecinin Son Halkası”. s. 27. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/bylent_yycel.pdf. (erişim tarihi: 31.10.2021).

⁵⁹³ 30 Nisan 1996 tarihli bir kararında Rus Anayasa Mahkemesi, başkanlık kararnamelerinin kanun gücünü haiz olduklarına hükmetmiştir. Bkz. Özyurt, (2021), 233.

⁵⁹⁴ Burada dikkat edilmesi gereken nokta, Rusçada kararname anlamına gelen *ukaz* kelimesinin, tank göndermekten büyükelçileri atamaya kadar geniş bir yelpazede yürütme işlemlerini ihtiva ettiğidir. Bkz. Parrish, S. (1998). “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”. In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 62-103, 82.

⁵⁹⁵ Asker, (2015), 209.

⁵⁹⁶ Özyurt, (2021), 240.

Parlamenteer sistemle yönetilen İtalya'daki Cumhurbaşkanlığı işlemlerinin mahiyetlerinin kategorilere göre tasnif edildiğine öğretilmektedir. Mesela Martines, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üç kategori bazında ele almaktadır⁵⁹⁷. İlk kategoride kabul edilenler esasen hükümetçe olup sadece şeklen Cumhurbaşkanlığı işlemi olarak sayılabilecek kararnamelerdir. Bu tür işlemlerin kanun hükmünde ve yönetmelik düzeyinde veya idari işlev güden (üst düzey atamaların yapılması gibi) yapıda olmaları ve hükümet tarafından hazırlanması, Cumhurbaşkanının bunların üzerinde pek bir yetkisi bulunmadığı manasına gelir⁵⁹⁸. İkinci kategoride kabul edilenler şeklen ve esasen Cumhurbaşkanlığı işlemi mahiyetinde olanlardır. Mesela beş senatörü atamak⁵⁹⁹, beş Anayasa Mahkemesi yargıcını atamak (m. 135), kanunları yayımlamak ve Meclislere mesaj göndermek (m. 87) gibi yetkiler bu kategoride sayılabilir. Üçüncü ve son kategoride kabul edilenler ise hem Cumhurbaşkanlığı hem de hükümetin isteği ve hazırlaması üzerine çıkarılan işlemlerdir. Bir diğer parlamenteer ülke olan Arnavutluk'ta ise genel itibarıyla Cumhurbaşkanlığı işlemleri⁶⁰⁰ yasama mahiyetinde değil bireysel hukuki işlem mahiyetindedir⁶⁰¹.

Parlamenteer sistem çerçevesinde Cumhurbaşkanının genel düzenleyici işlem yapamaması tabii bir durumdur. Zira genel mahiyette kural koymak bir sorumluluğu gerektirir. Yani düzenleyici işlemi çıkaran merciinin sorumluluğu bulunması hukuk devleti bakımından elzemdir. Ancak parlamenteer sistemde devlet başkanının göreviyle ilgili yapmış olduğu işlemlerden ötürü sorumsuzluğu bulunması ve ayrıca yürütme yetkisine ilişkin konularda devlet başkanının değil Hükümetin yetkili olması düzenleyici işlemlerin devlet

⁵⁹⁷ Martines, T. (2011). *E drejta kushtetuese*. Tiranë: UET Press, 328-330.

⁵⁹⁸ Bu işlemlere ilişkin Cumhurbaşkanlığı ancak kanuni denetim yapabilir fakat yerindelik denetiminden söz edilemez. Dolayısıyla yürütmenin hükümet kanadının takdirini aşamaz.

⁵⁹⁹ İtalya Anayasasının 59. maddesine göre “Cumhurbaşkanı, sosyal, bilimsel, güzel sanatlar ve edebi alanlarda yüksek başarı göstererek Vatana şeref kazandırmış olan beş vatandaşı ömür boyu Senatör olarak atayabilir”.

⁶⁰⁰ Arnavutluk'ta Cumhurbaşkanının dört çeşit hukuki işlemi bulunduğunu belirten Omari ve Anastasi, bu işlemlerin ilk türü şeklen Cumhurbaşkanlığı olup ve fakat esas bakımından hükümet işlemi olanlardır. Bu kategoride Başbakanın önerisiyle çıkarılan ve idari işlem mahiyetinde olan işlemlerden bahsedilebilir (Devletin İstihbarat Servisinin müdürünü ve Genelkurmay Başkanını atamak veya görevden almak gibi). İkinci tür Cumhurbaşkanlığı işlemi hem Cumhurbaşkanının hem de Hükümetin iradesini beyan eden işlemlerdir. Bu kategoride af hususuna ilişkin ve Başbakanı atama gibi konular girmektedir. Üçüncü tür Cumhurbaşkanlığı işlemi Cumhurbaşkanı ile Meclisin iradelerini ortaya koyandır. Burada Anayasa Mahkemesi yargıçlarının, Genel Savcının, Merkez Bankası Güvernörün ataması gibi konular ihtiva edilmektedir. Dördüncü tür işlemler ise hem şekil hem de maddi açıdan Cumhurbaşkanlığı işlemi mahiyetinde olanlardır. Bu kategoride Cumhurbaşkanının şahsına tanınmış iradesinin gerçekleşmesine imkân verilmektedir. Cumhurbaşkanınca, Yüksek Seçim Kurulunun belirli üyelerini ataması, kanunları Meclis'e geri göndermesi, seçim tarihini ve referandumun düzenlenmesinin belirlenmesi hususları bu kategoride misal olarak sunulabilir. Bkz. Omari, L., Anastasi, A. (2010). *E drejta kushtetuese*. Tiranë: Shtëpia Botuese ABC, 327-328.

⁶⁰¹ Omari ve Anastasi, (2010), 328.

başkanı tarafından yapılmamasını olağan hale getirir. Neticede yetkili makam, sorumluluğu üstlenmek mecburiyetindedir.

3.1.2. Türkiye

Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle yürütme organına asli düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu tür yasama faaliyetinin var olması düzenleyici işlemlerin hukuki mahiyetini önemli hale getirmiştir.

Türk hukukunda yasama ve yürütme organları arasında düzenleme alanının sınırının belirlenmesinde en bariz kıstasın bir işlemin mahiyetinin saptanması olduğu söylenebilir. Bir işlem, düzenlemenin asli unsurlarını taşıyorsa kural olarak yasama organının düzenleme alanına girer. Türev bir işlem mahiyetindeyse yürütme organının düzenleyici işlemi olduğu belirginleşir. Bu da yürütme yetkisinin veya yürütme görevinin yerine getirilmesidir⁶⁰².

Yasama organının işlemlerini ile yürütme organının düzenleyici işlemlerini hukuki mahiyetleri bakımından ayırmak amacıyla öğretilde kullanılan en temel kıstaslar maddi ve şekli/organik kıstaslardır. Bununla birlikte bu tasnif, kararnamelerin hukuki mahiyetinin tam anlaşılmasında yeterli olmayıp, yasama ile yürütme yetkisinin mahiyeti de analiz edilmelidir.

Genelde yürütme organının düzenleyici işlemleri hem kanunların belirlediği sınırlar içerisinde (intra legem) hem de kanunlara uygun olmalıdırlar. Bunun istisnasını parlamenter sistemde yürütme organının çıkardığı kanun hükmünde kararnameler teşkil etmektedir. Bu tür işlemler düzenleyici işlem mahiyetinde olmalarına rağmen kanunlarda değişik yapabilmektedirler, dolayısıyla da organik açıdan her ne kadar yürütme organı işlemi iseler de işlevsel yönden yahut maddi açıdan kanun gibidirler⁶⁰³. Bu husus Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde hükümetin kanun hükmünde kararnamelerine işaret etmektedir. Zira kanun hükmünde kararnameler asli düzenleme yetkisini haiz olmadığı halde, “kanunları değiştirme ve kaldırma” yönüyle Anayasa Mahkemesi tarafından yasama

⁶⁰² Küçük ve Doğan, (2019), 9.

⁶⁰³ Gözler, K, (2020), C. II, 364.

işlemi sayılmıştır⁶⁰⁴. Kuzu'ya göre ise kanun hükmünde kararnameler her ne kadar bir yetki kanununa dayanmakta iseler de, yasama organı tarafından tasdik edilmedikleri sürece organik kıstasa göre bir idari işlem oldukları kabul görecektir⁶⁰⁵. Bu noktada dikkat çekici bir değerlendirme Can ve Aktaş tarafından yapılmıştır. Yazarlara göre kanun hükmünde kararnamelerin, “kanun hükmünde” oldukları kabul edilse dahi yetki kanunlarıyla normlar hiyerarşisinde aynı mertebede bulunmazlar. Zira yetki kanunları meşruiyet bahşeden kanunlardır. Şayet bir kanun hükmünde kararname ile yetki kanunu arasında herhangi bir ihtilafın yaşanması halinde *lex posterior* kuralı uygulanmaz, yani sonradan çıkarılan kanun hükmünde kararname önceki yetki kanununu ilga edemez. Böyle bir durumda üst norm alttaki normu ilga eder kuralı, yani *lex superiori* kuralı uygulanır. Bundan mütevellit bir kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunuyla çatışma durumu kanun hükmünde kararnameyi geçersiz kılar. Bunun tersi bir durumdan söz edilirse, yani iki kanun arasında bir ihtilaf doğduğunda, ikisi de hukuki mahiyeti gereği eşdeğer olduklarından sonraki kanun önceki kanunu ilga edebilir veya değiştirebilir⁶⁰⁶. İlâveten olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, hem Anayasaya uygunluğu hem de dayanağı olan yetki kanunlarına uygunluğu bakımından denetlenebilmesi Anayasa Mahkemesi tarafından ve öğretide birçok yazar tarafından kabul edilmiştir⁶⁰⁷. Hal böyleyken yetki kanunlarının kanun hükmünde kararnameler karşısında bir üst norm olarak kabul edilmesinde bir sakınca görülmemektedir.

2017 sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri; aynı isimle fakat farklı işlev ile Anayasa'da tanımlanmıştır. Maddi kıstasa göre bir işlemin sadece mahiyeti önemlidir ve işlemin içeriği genel, soyut ve bir kez uygulanmakla tükenmezse o işlem bir yasama işlemidir. Bundan yola çıkarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, maddi açıdan yasama işlemidir ve yasama organının yaptığı işlemlerin bir istisnası konumundadır⁶⁰⁸. Organik açıdan sadece yürütme organı tarafından gerçekleştirilmekle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tipik bir idari işlemidir⁶⁰⁹. İlâveten Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yayımlanması sürecinin ne öncesinde ne de sonrasında yasama organının bir dahli

⁶⁰⁴ Eren, (2019), 65.

⁶⁰⁵ Kuzu, B. (1983). “Kanun Hükmünde Kararnamelerin (KHK) Hukuki Niteliği Tabi Olacakları Rejim ve Kurallar Hiyerarşisindeki Yeri (Tasdik Öncesi-Tasdik Sonrası)”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 4(1-3), 83-93, 83.

⁶⁰⁶ Can, O., Aktaş Şimşek D. (2017). “Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23(1), 13-43, 24.

⁶⁰⁷ Örneğin: Özbudun, (2018), 248; Gözler, (2015), 366.

⁶⁰⁸ Fendoğlu, (2019c), 279.

⁶⁰⁹ Gürsel, E. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları”. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 391-424, 404.

bulunmaktadır⁶¹⁰. Mamafih anayasa içi (intra constitutionem) ve mahiyeti gereği “pozitif temel kuraldan” doğrudan kaynaklanan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yasama organından bir yetkilendirmeye ihtiyaç duymaksızın maddi anlamda asli bir yasama işlemi olarak tasarlanmıştır⁶¹¹.

Bir işlemin mahiyetini saptamakta önemli konulardan biri hangi kıstaslara göre bunun belirleneceğidir. Bir düzenleyici işlemin kanunlarda değişiklik yapma veya onları kaldırma bakımından yetkili olmasa da asli düzenleme yetkisi ile doğrudan düzenleme yapması durumunda, böyle bir işlemin de “idarenin türevselliği” ilkesince, yasama mahiyetinde sayılması gerektiği ileri sürülebilmektedir⁶¹². Bu varsayımından yola çıkarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin de asli düzenleme yetkisine sahip olduğundan bunların yasama işlemi olarak kabul edilmesi gerekir⁶¹³. İdari işlemler kanuna dayanmak zorundadır fakat Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin herhangi bir yetki kanununa dayanmalarına lüzum yoktur. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması için kanunla düzenlenmemiş bir alanı konu edinmesi gerekmekte olduğu⁶¹⁴ gözler önünde bulundurulması gerekir. Bundan dolayı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama işlemi mahiyetini haiz olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama organının ne yetkilendirmesine ne de sonrasında siyasal denetimine tabi olmaması ancak kanunlarda da değişiklik yapamaması durumundan söz edilebilir. Haliyle, onları yürütme organının çıkardığı nevi şahsına münhasır asli yasama işlemleri olarak tavsif etmek mümkündür⁶¹⁵. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine bırakılmış olması, mezkûr kararnamelerin düzenleyici mahiyette olduğunun bir diğer göstergesidir⁶¹⁶.

⁶¹⁰ Keskinsoy, (2020), 508; Ekinci, (2020), 429.

⁶¹¹ Yücel, B. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: “Yasamasızlaştırma” Sürecinin Son Halkası”. s. 23. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/bylent_yycel.pdf. (erişim tarihi: 31.10.2021).

⁶¹² Özbudun, (2018), 211.

⁶¹³ Eren, A. (2018). *Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 561.

⁶¹⁴ Ekinci, (2020), 430.

⁶¹⁵ Yücel, B. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: “Yasamasızlaştırma” Sürecinin Son Halkası”. s. 24. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/bylent_yycel.pdf. (erişim tarihi: 31.10.2021).

⁶¹⁶ İba, Ş., Söyler, Y. (2019). “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 195–223, 202. Aksi görüş için bkz. Ulusoy, A. “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”. s. 5. <https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf> (erişim tarihi: 29.11.2021).

İlave olarak Cumhurbaşkanı kararnamelerinin yasama organının onayına ve kanuna dayanma mecburiyetinde olmaması Yılmaz’a göre; Türk kamu hukukunun geleneğinde yer edinen “idarenin kanuniliği” ilkesi bakımından mühim bir istisnadır. Ayrıyeten yürütmenin görev ve yetki olarak tavsif edilmesi hususunda “yetki” vasfının daha geniş hale geldiği neticesi hâsıl olmaktadır⁶¹⁷.

Esen’e göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi parlamenter sistemlerde bakanlar kuruluna tevdi edilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinden ziyadesiyle geniştir. Zira kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, TBMM’nin çıkaracağı ve konu, amaç ve süre gibi unsurlar bakımından tahdit edilmiş bir yetki kanununa dayanmakla beraber akabinde yine TBMM’nin aynı kanun hükmünde kararnameyi onaylama suretiyle denetlemesi söz konusuydu. Oysaki 2017 sonrasında olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından denetlenmesi mümkün değildir⁶¹⁸.

10 Temmuz 2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ilk Cumhurbaşkanının işlemlerinin arasında farkların bulunduğu görülmüştür. Şöyle ki “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” düzenleyici işlem olarak çıkarılırken, “Cumhurbaşkanı kararları” ise bireysel işlem mahiyetinde olmaktadır⁶¹⁹. Neticede, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası; “*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*” demek suretiyle Cumhurbaşkanına hem düzenleyici mahiyette hem de bireysel mahiyette konuları düzenleme yolunu açmıştır. Zira yürütmeye ilişkin konular genel, soyut, kişilik-dışı olabileceği gibi, bireysel işlem olarak da tezahür edebilirler. Mamafih, 104. maddesinin 17. fıkrasında bulunan anayasal hükmün Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin asli mahiyetini ortaya koymakla beraber, düzenlenebilecek konuların sınırlarını belirlemesinden dolayı genel bir yetki mahiyetinde olmadığını gözler önüne sermektedir.

3.1.2.1. 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi ve sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mukayesesi

⁶¹⁷ Yılmaz, H. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(1), 225-263, 233.

⁶¹⁸ Esen, (2016), 56.

⁶¹⁹ Gözler’e göre her ne kadar uygulamadaki bu ayrım isabetli olsa da, anayasal dayanaktan yoksun olduğundan bu dayanağın kazandırılması gerekir. Bkz. Gözler, (2021), 990-991.

2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde ve sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir müşterek noktası, asli mahiyete sahip olmalarıdır, yani düzenleme yetkisini bir yetki kanunundan değil, doğrudan Anayasa’dan almış olmalarıdır.

Anayasa tarafından Cumhurbaşkanına kararname vasıtasıyla düzenleme yapabilme yetkisinin verilmesi yürütmenin salt bir görev değil, aynı zamanda bir yetki olduğuna da delalet eder mahiyettedir. Zaten Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yürütmeyi “yetki” ve “görev” olarak tanımlamaktadır⁶²⁰. Ancak her hâlükârda asli düzenleme yapabilmek bir yetkinin varlığına işaret eder.

2017 Anayasa değişiklikleri gayet geniş olup hükümet sistemini parlamenter sistemden bir nevi başkanlık modeline dönüştürmüştür. Anayasanın 8. maddesi uyarınca artık “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*”. Dolayısıyla önceki sistem zamanında olduğu gibi Cumhurbaşkanının yetkisiz olması asıl, yetkili olması istisna kabul edildiği ilkeden bahsetmek mümkün değildir. Aksine bugün ise yürütme konularında tek yetkili Cumhurbaşkanıdır. Nasıl ki öncesinden Cumhurbaşkanının sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin asli mahiyette kararname çıkarması söz konusuydu, 2017 sonrasında yürütme yetkisine ilişkin bütün konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu değişim göstermektedir ki yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin alanı eskiye nazaran fazlasıyla genişlemiştir. Dolayısıyla bu tarihten sonra yürütmenin “görev” ve “yetki” işlevi daha sarıh oluvermiştir⁶²¹. Eskiye nazaran yürütmenin “yetki” işlevi ön plana çıktığı muhakkaktır. Hatta 2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında yürütme, Keskinsoy’un ifadesiyle “*ziyadesiyle-süper yetki olarak düzenlenmiştir*”⁶²².

2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde sadece bir tür Cumhurbaşkanlığı kararnamesi vardı ve söz edildiği üzere bu işlemle Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerine ilişkin düzenlenme yapılması öngörülmekteydi. Dolayısıyla kişiler ve kişi toplulukları üzerinde etkili ve geçerli hukuk kuralları ihdas etmesi söz konusu deęildi⁶²³. Bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, konusu

⁶²⁰ Nitekim 1982 Anayasası 8. maddesinde “*Yürütme yetkisi ve görevi...*” demek suretiyle yürütmenin sadece görev olarak değil, yetki olarak da düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna mukabil 1961 Anayasası’nın 6. maddesinde “*Yürütme görevi...*” denilmekle yetinilip yürütme sadece görev olarak tanımlamıştı.

⁶²¹ Doğan, (2020), 972.

⁶²² Keskinsoy, (2020), 507.

⁶²³ Açıl, (2018b), 740.

itibarıyla düzenleyici mahiyette bir işlem olarak kabul görürken yürütme yetkisine ilişkin çıkarılan “müşterek kararnameler”⁶²⁴ ise bireysel mahiyetteki kararnameler olarak kabul ediliyordu⁶²⁵. 2017 sonrasında ise iki tür Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa’da yerini almıştır: Birincisi olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (m. 104), ikincisi olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (m. 119).

Temel hak ve hürriyetler bakımından da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi ve sonrasında farklı oldukları saptanmaktadır. Eski Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle hiçbir surette temel hak ve hürriyetler konusunda düzenleme yapılması konu olamazken, değişikliklerle beraber Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağan dönemde sosyal ve ekonomik haklar alanında düzenleme yapması imkân dâhilindedir⁶²⁶. Ancak olağanüstü dönemlerde bütün hak ve hürriyetler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle hem düzenlenebilir⁶²⁷ hem de sınırlanabilir, hatta kısmen ya da tamamen durdurulabilir (m. 15).

Aralarında diğer bir fark ise anayasallık denetimiyle alakalıdır. 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa Mahkemesi denetimine tabi değilken, değişikliklerle birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında Anayasa Mahkemesince gerek soyut gerek ise somut norm denetiminin yapılabilmesi mümkün hale getirilmiştir⁶²⁸.

2017 Anayasa değişiklikleri öncesine kıyasla 2017 sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin alanı ziyadesiyle genişlemiştir. Elbette bu değişim Cumhurbaşkanının anayasal konumunun değişikliğe uğramasıyla ilintilidir. 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte yürütme yetkisi münhasıran Cumhurbaşkanına aittir. Haliyle Cumhurbaşkanı,

⁶²⁴ 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde uygulanan müşterek kararnameler, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve ilgili bakanın imzalarıyla çıkarılan idari işlem idi. “Üçlü kararname” olarak da tanımlanıyordu.

⁶²⁵ Apaydın, B. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*, 4, https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Bahadr_Apaydn.pdf (erişim tarihi: 25.10.2021)

⁶²⁶ Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrası şu şekildedir: “*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*”. Anlaşılabileceği üzere geriye sosyal ve ekonomik haklar kalmaktadır.

⁶²⁷ Zira Anayasa’nın 119. maddesinin 6. fıkrasınca “*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir*”.

⁶²⁸ Bu konuya ilişkin değerlendirmeler hakkında bkz. Bkz. Narter ve Kaya, (2020), 187-189; Keskinsoy, Kaya ve Meri, (2020), 1386-1391.

yürütmeye ilişkin konularda tek yetkilidir. Sosyal ve ekonomik haklar alanında Cumhurbaşkanının düzenleme yapabilmesi Cumhurbaşkanının yetkisinin genişlediğini göstermektedir. Bu neviden düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılacak olması, mezkûr işlemin Türk anayasal düzeninde önemli rolünü ortaya koymaktadır. Ezcümle 2017 öncesi ve sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin müşterek noktası olarak neredeyse sadece ismi kalmıştır.

3.1.2.2. Türkiye’de olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanun hükmünde kararnamelerin mukayesesi

Yukarıda ifade edildiği üzere ilke olarak yürütmenin düzenleyici işlemlerinin kanunların sınırları içerisinde olmaları ve ayrıca kanunlara aykırı düşmemeleri gerekir. Bu kuralın istisnası kanun hükmünde kararnamelerdir. Zira bu tür işlemler düzenleyici işlem mahiyetinde olmalarına rağmen kanunlarda değişik yapabilmektedirler, dolayısıyla da organik açıdan her ne kadar yürütme organı işlemi iseler de işlevsel yönden kanun gibidirler⁶²⁹.

Türk anayasa hukukunun 1971 Anayasa değişiklikleriyle tanışmış olduğu kanun hükmünde kararname adında işlem, 1982 Anayasasının başından beri Anayasanın bir parçası olup 2017 Anayasa değişiklikleriyle kaldırılmıştır.

2017 Anayasa değişiklikleri sonrası hukuk düzenine giren Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile mülga kanun hükmünde kararnameler arasında bazı benzerlikler ve farklar söz konusudur⁶³⁰. Benzer noktaları daha az iken farklılıklar dikkat çekmektedir.

Mezkûr iki işlemin ortak noktaları; temel hakları, kişi haklarını ve siyasi hakları düzenlemeyecek olmaları⁶³¹, ikisinin de istisnai yasama işlemi olmaları ve Resmi Gazetede yayınlanma mecburiyetin bulunması olarak ifade edilebilir. Ayrıca iki işlemin de Anayasa

⁶²⁹ Gözler, K, 2020, C. II, 364.

⁶³⁰ Bu konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özbudun, (2018), 248-249; Keskinsoy, Kaya ve Meri, (2020), 1391-1395.

⁶³¹ Mamafih unutulmamalıdır ki 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasından anlaşılacağı üzere bu kuralın bir istisnası olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler düzenlenebilir.

Mahkemesinin denetimine tabi olmaları⁶³² ortak bir noktaya işaret eder. Mamafih, her ne kadar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimine ilişkin hükümler daha önce kanun hükmünde kararnamelere ilişkin hükümlerle sadece Anayasaya uygunluğu öngörülmesi hasebiyle Anayasa metninde aynı olsalar da Anayasa Mahkemesi, yorum yoluyla kanun hükmünde kararnamelerin ayrıyeten “yetki kanununa” da uygun olması gerektiğine dair içtihat geliştirmiştir⁶³³, ki bu yorum gayet isabetlidir. Zira Anayasanın mülga 91. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebileceği saptanmıştı. Dolayısıyla yasama organı tarafından tevdi edilen yetkinin aşılması, kanun hükmünde kararnameyi esasen Anayasa’ya aykırı hale getirir. Aksi takdirde yasama yetkisinin devredilmezliği de anlamını yitirecektir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnamelerin türevsel mahiyetini vurgulayarak bunların Bakanlar Kuruluna verilen türevsel yetki olduğunu ve kanunda öngörülen amaç, ilke, kapsam ve süre ile sınırlı bir yetki olduğunu belirtmiştir⁶³⁴.

Aşağıda temas edileceği üzere mezkûr iki işlemin birbirinden fark arz etmeleri ise birkaç yönden ele alınabilir.

Evvela bahsi geçen iki işlemin çıkarma yetkisinin sahibi aynı değildir. Kanun hükmünde kararnameleri Bakanlar Kurulu çıkarırken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, isminden de anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılır. Diğer fark yetkilendirme ile alakalıdır. Kanun hükmünde kararnameleri çıkarmak için yasama organından yetki alınmasına ihtiyaç duyulurken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yetki kanununa dayanmaksızın doğrudan Anayasanın verdiği yetkiyle çıkarılır⁶³⁵. Yasama organında verilen yetki tekrardan geri alınabilir. Yetki kanunu, kanun hükmünde kararnamelere “kanun gücü” mahiyetini bahşeden ve normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyeyi paylaşmasını sağlayan temel unsurdur⁶³⁶. Oysa Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin böyle bir durum söz konusu değildir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde “kanuni dayanak”

⁶³² Burada mevzu bahis işlem olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Dolayısıyla bu işlemin kanun hükmünde kararnameler gibi gerek soyut gerek ise somut norm denetimine konu olabilme ihtimali mevcuttur.

⁶³³ Eren, (2019), 55-56.

⁶³⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, E.1990/22, K.1992/6, 5.2.1992.

⁶³⁵ Bundan mütevellit, kanun hükmünde kararname ile düzenleme yetkisi türevsel iken Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme yapmak ise asli bir yetki olduğu anlaşılmaktadır.

⁶³⁶ Yılmaz, (2021), 122.

aranmayacağına göre, Anayasanın izin verdiği konularda Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle “asli/ilkel” düzenleme yetkisi kullanılacağı ve münhasıran kanun konusu olmayan veya kanunla düzenlenmemiş alanlarda, kanun gibi doğrudan doğruya düzenleme yapılabileceği ifade edilebilir⁶³⁷.

İki işlemin hukuki mahiyeti de farklıdır. Kanun hükmünde kararnameler kanun gücüne sahip olduklarından kanun hükümlerine müdahale yapabilme potansiyeline sahiptirler. Dolayısıyla kanunları değiştirme ve kaldırma gücünü haizdiler. Fakat aynı şey olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konusunda söylenemez⁶³⁸.

İki işlem düzenlenecekleri konu bakımından da farklı alana sahipler. Kanun hükmünde kararnameler yetki kanunun çizdiği alanları ihtiva ederken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ise 104. maddenin 17. fıkrasınca belirlenen “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabileceği saptanmıştır. Yasama organının onayı hususu da bu iki işlemi birbirinden farklılaştırmaktadır. Kanun hükmünde kararnameler yasama organına onayına sunulurken, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (olağan dönemde) TBMM onayına tabi değildir.

3.1.2.3. Türkiye’de eski olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile yeni olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mukayesesi

Eski dönem olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile yeni sistemde müesses olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında bir takım benzeşmeler ile farklılıklar göze çarpmaktadır⁶³⁹.

Evvela belirtilmelidir ki bunları çıkaran makam farklıdır. Eski olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktaydı. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise münhasıran

⁶³⁷ Eren, A. “Başkanlık Sistemi 4 – Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”. <http://www.kanuniesasi.com/2017/03/29/baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler/> (erişim tarihi: 13.06.2021).

⁶³⁸ Zira Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre: “*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*”.

⁶³⁹ Bkz. Gözler, (2021), 1043-1044.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılır. Bu kararnamelerin ikisi de asli mahiyete sahiptir. Dolayısıyla herhangi bir yetki kanunundan kaynaklanmaları söz konusu değildir.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin hukuki mahiyeti de benzerlik taşımaktadır. Zira her ikisi de nevi şahsına münhasır işlemdir⁶⁴⁰.

Konu unsuru cihetinden ikisi de Anayasanın 15. maddesinin 2. fıkrasında saptanan sınırlamalara tabidirler⁶⁴¹.

Eski olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri gerek olağanüstü hal gerek ise sıkıyönetim sebebiyle çıkarılmaktaydı. 2017 Anayasa değişiklikleriyle sıkıyönetim hali Anayasa metninden çıkarılmıştır⁶⁴². Bunun en temel gerekçesi, olağanüstü dönemlerde bile militarist yapılanmanın önüne geçilmesi ve sivil iktidarın varlığı sürdürülmesidir⁶⁴³. Zira sıkıyönetimin halinde kolluk görev ve yetkileri askeri makamlara geçer⁶⁴⁴. Bu nedenle 2017 sonrası yeni sistemde olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri sadece olağanüstü hal durumlarında çıkarılabilir.

Her iki kararname türü de Resmi Gazete 'de yayımlanma mecburiyetini haizdir ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulmaları gerekir. Eski olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin TBMM İçtüzüğü gereği Meclis'te görüşülme süresi 30 gün iken, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa gereği üç ay zarfında görüşülmelidir (m. 119/7)⁶⁴⁵.

⁶⁴⁰ Özlü, R. M. (2018). "Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Dönemde Yapılan Kanun Gücündeki Normların Anayasa Uygunluk Denetimi Konusunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorumu". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 6, Sayı 12, 613-646, 634.

⁶⁴¹ 1982 Türk Anayasası'nın 15. maddenin 2. fıkrasınca "*savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*"

⁶⁴² "Sıkıyönetim" ibaresi, 21.1.2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16. maddesiyle Anayasa metninden çıkarılmıştır ve bu hali düzenleyen Anayasa'nın 122. maddesi ilga edilmiştir.

⁶⁴³ Keskinsoy, (2020), 521.

⁶⁴⁴ Özkul, (2020), 214.

⁶⁴⁵ Belirtilen sürede görüşülmediği takdirde eski olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine karşı bir müeyyide öngörülmezken, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkarlar.

Her iki normun de aynı aşamalardan geçmesi söz konusudur. İlk olarak olağanüstü halin edilmesi gerekmektedir. Ardından yürütme organınca kararnamenin yapılması ve son olarak da yasama organının tasdiki (onayı) gerekmektedir⁶⁴⁶.

Eski olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin olağanüstü halin ve sıkıyönetimin devam ettiği kadar ve bu yönetim usullerinin ilan edildiği yerlerde uygulandığı söz konusu olmuşken, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise olağanüstü halin sürdüğü kadar ve bu halin ilan edildiği yerlerde uygulanmasından bahsedilebilir. Bu iki tür kararnamelerinin müşterek bir noktası da bunlara karşı Anayasa Mahkemesinde davanın açılmayacağıdır.

3.1.2.4. Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanı kararlarının mukayesesi

2017 Anayasa değişiklikleriyle hukuki düzenleme aracı olarak ehemmiyet kazanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yanı sıra, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan bir diğer işlem olan “Cumhurbaşkanı kararı” da teorik ve pratik anlamda üzerinde durulması gereken husus oluvermiştir. Bu iki tür işlemin aralarındaki farkı, ortak noktaları, mahiyetleri ve hukuk düzenine tesiri bakımından tahlil edilmesi kayda değerdir.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki Anayasa, düzenleyici işlem veya bireysel işlem olmak üzere bir tasnife gitmemiştir. Ancak Cumhurbaşkanını yürütme yetkisine ilişkin konularda tam yetkili yapılmıştır. Bu bağlamda, tabiatı gereği yürütme yetkisine ilişkin konuların bazıları düzenleyici işlemle bazıları ise bireysel işlemle düzenlenir.

Anayasa’da ismi zikredilmediğinden dolayı Cumhurbaşkanı kararları adsız düzenleyici işlem olarak tanımlanır. Cumhurbaşkanı kararları, bir kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak ve bunların muhtevasında çıkarılan işlemlerdir⁶⁴⁷. Esasen bir idari işlem olarak Cumhurbaşkanı kararları, Cumhurbaşkanının

⁶⁴⁶ Özlü, (2018), 635.

⁶⁴⁷ İba ve Söyler, (2019), 208.

kamu gücünden mütevellit çıkardığı ve muhtelif hukuki neticeler doğuran tek taraflı idare beyanlarıdır⁶⁴⁸.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve Cumhurbaşkanı kararları yetki unsuru bakımından ortak paydada buluşurlar. Zira her iki işlemin sahibi de Cumhurbaşkanındır.

Muhatapları üzerindeki tesiri cihetinden Cumhurbaşkanı kararları, yararlandırıcı veya yükümlendirici olabilirler. Mesela kamu personelinin özlük haklarının iyileştirilmesi için çıkarılan bir Cumhurbaşkanı kararı yararlandırıcı bir idari işlem olarak karşımıza çıkar. Diğer taraftan, mesela vergi yükümlülüğünün getirilmesi durumunda çıkarılan bir Cumhurbaşkanı kararı yükümlendirici bir idari işlem olarak kabul edilir⁶⁴⁹.

İki işlemin hukuki mahiyetine gelince, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin genel, soyut, objektif olma özelliklerini barındıran asli bir düzenleyici işlemin olduğu bilinmektedir. Ancak aynı özellikler Cumhurbaşkanı kararları için geçerli değildir. İba ve Söyler'e göre Cumhurbaşkanı kararları mahiyeti itibarıyla, atamalar gibi hususlarda bireysel işlemlerin gerçekleştirildiği ve bir kanuna istinaden yürürlüğe konulabilecek, tali özellikli düzenleyici idari işlem mahiyetine sahiptir⁶⁵⁰.

Dinler'e göre bir işlemin adının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olması, bunun sadece düzenleyici mahiyette bir işlem olacağı manasına gelmez. Hakeza Cumhurbaşkanı kararlarının da yalnızca bireysel mahiyette işlem olacağına garanti yoktur. Bu konunun açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini savunan yazar, geçmişte olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerle yapılan birçok bireysel işlemi hatırlatarak, düzenleyici işlemler ile bireysel işlemlerin usul ve isminin açık bir duruma kavuşturulması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁵¹.

⁶⁴⁸ Kağıtçıoğlu, M. "Türk Hukukunda Cumhurbaşkanı Kararları". s. 4. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Mutlu_Katyolu.pdf (erişim tarihi: 24.10.2021).

⁶⁴⁹ Kağıtçıoğlu, M. "Türk Hukukunda Cumhurbaşkanı Kararları". s. 5. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Mutlu_Katyolu.pdf (erişim tarihi: 24.10.2021).

⁶⁵⁰ İba ve Söyler, (2019), 220-221.

⁶⁵¹ Dinler, V. "Cumhurbaşkan(lığ)ı İşlemlerinin Uygulamada Denetimi ve Kanunsuz Emir". *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. s. 7. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Veysel_Dinler.pdf (erişim tarihi: 01.11.2021).

Cumhurbaşkanı kararlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için öngörülen anayasal özelliklere tabi olmaması ve kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanmak mecburiyetinde olması da iki işlem arasında farklılık teşkil eden unsurlardan biridir⁶⁵².

Yargısal denetim açısından da iki işlem birbirinden farklılaşmaktadır. Anayasanın 125. maddesinde “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmünün yanı sıra Danıştay Kanunu’nun 24. maddesi, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak; Cumhurbaşkanlığı kararları ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere karşı açılan davalara bakacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından, idari işlem mahiyetinde olan Cumhurbaşkanlığı kararlarının ise Danıştay tarafından yapılmaktadır⁶⁵³. Aralarındaki bir diğer fark ise yayımlanma mecburiyetiyle alakalıdır. Şöyle ki Anayasanın 104. maddesinin 19. fıkrasınca Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer⁶⁵⁴. Buna mukabil Cumhurbaşkanı kararları için böylesine bir anayasal yükümlülük bulunmamaktadır. Bunun yerine 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. maddesinin 1. fıkrasının “ç)” bendinde, Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete’de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgelerin yayımlanacağı belirtilmiştir. Anlaşılabileceği üzere Cumhurbaşkanlığı kararlarının yayımlanmasıyla ilgili takdir yetkisi Cumhurbaşkanının iradesine hasredilmiştir.

3.1.2.5. Türkiye’de yönetmelikler ile Cumhurbaşkanlığı kararlarının mukayesesi

Yönetmeliklerin anayasal dayanağı vardır. Anayasa’ya göre Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunları ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarılabilir. (m. 124). Mamafih, Anayasanın 104. maddesinde Cumhurbaşkanının, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla, yönetmelikler çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Oysa Cumhurbaşkanlığı kararları Anayasa’da zikredilmemektedir. Başka bir ifadeyle, yönetmelikler Anayasa’da açıkça öngörülmüşken⁶⁵⁵ Cumhurbaşkanlığı kararları için aynı şey söz konusu

⁶⁵² Kağıtçıoğlu, M. “Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararları”. s. 11. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Mutlu_Katyolu.pdf (erişim tarihi: 24.10.2021).

⁶⁵³ İba ve Söyler, (2019), 198.

⁶⁵⁴ Belirtmekte fayda vardır ki aynı kural yönetmelikler için de geçerlidir.

⁶⁵⁵ Bkz. Anayasa, m. 104/18, m. 124.

değildir. Cumhurbaşkanı kararları adsız düzenleyici kategorisinde yer almaktadır. Bu ise yönetmelikler ile Cumhurbaşkanı kararları arasında bir farkı oluşturmaktadır.

İki işlem arasında bir diğer fark olarak yönetmelikler genel düzenleyici işlem mahiyetinde iken Cumhurbaşkanı kararları bireysel işlem mahiyetinde olabilirler.

Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmeyen bir konuda yönetmelikle düzenleme yapılamaz. Ayrıca kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ve diğer üst kaynaklara aykırı olamayacağı gibi yönetmelikler, kanuna aykırı hüküm getiremez, kanunun hükmünü daraltamaz veya genişletemez⁶⁵⁶. Anlaşılacağı üzere yönetmelikler, türevsel bir yetkidir.

Cumhurbaşkanı yönetmeliklerini ile Cumhurbaşkanı kararlarını çıkaran makam Cumhurbaşkanındır. Dolayısıyla bu, iki işlemin müşterek bir noktasıdır. Ancak 104. maddede Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin dayanağı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi sayılmamıştır. Bu farklılığın gerekçesi, Anayasa değişikliklerinin yapıldığı 6771 sayılı Kanununda bulunmamaktadır. Bununla birlikte Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik de çıkarabileceği kabul edilmelidir⁶⁵⁷. Ayrıca Cumhurbaşkanı kararları ve yönetmelikler TBMM'nin onayına sunulmazlar.

Gerek yönetmelikler gerekse Cumhurbaşkanı kararları idari yargı denetimine tabidir. Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin 1. fıkrası, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak Cumhurbaşkanlığı kararlarını denetleyebileceğini belirtmektedir. Hakeza mezkûr maddenin 2. fıkrası, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere karşı açılacak davalara bakmak için Danıştay'ın yetkili yargı mercii olduğunu belirtmiştir ki bu kategoride yönetmelikler yer almaktadır. Ayrıca bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu mahiyetindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerin de Danıştay tarafından denetlenebileceği aynı maddenin 3. fıkrasında belirtilmiştir. Son cümleden anlaşılacağı üzere, ülke çapında uygulanmayan yönetmeliklerin yargısal denetimi yetkili ve görevli idare mahkemesinde

⁶⁵⁶ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 46-47.

⁶⁵⁷ Kağıtçıoğlu, M. "Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararları". s. 12. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Mutlu_Katyolu.pdf (erişim tarihi: 24.10.2021).

(yönetmeliği çıkaran makamın merkezinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde) yapılır⁶⁵⁸.

Yayımlanma konusunda da yönetmelikler ile Cumhurbaşkanlığı kararları arasında fark vardır. Anayasanın 104. maddesinin 19. fıkrası gereği Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin yayımlanması gerekmektedir. Ancak diğer yönetmelikler için bu tür bir mecburiyet yoktur. Zira Anayasanın 124. maddesinin 2. fıkrası hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağını kanunda belirtileceğini söylemektedir. Cumhurbaşkanlığı kararları açısından ise 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının “ç)” bendinde, Cumhurbaşkanlığına Resmi Gazete’de yayımlanması uygun görülen kararların yayımlanacağı belirtilmiştir.

3.2. Devlet Başkanlarının Düzenlemelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Konumu

Normlar hiyerarşisi bir anayasa kuralı olmaktan ziyade bir hukuk düzeninde normların hukuki geçerliliklerini ve meşruiyetlerini ifade eden bir modeldir. Piramit yapısında gösterilen hiyerarşi ülkeden ülkeye farklılık gösterebildiğinden, hiyerarşiye aykırılık iddiası somutlaşıp yürürlükteki hukuk normları dikkate alınması durumunda farklı hukuki neticeler doğabilmektedir⁶⁵⁹. Şayet bir normun geçerliliği bir başka norma dayanıyorsa normlar arasında bir bağdan söz edilir. Dolayısıyla bu bağ tek taraflı olduğundan tabi olunan norma üstteki norm, tabi olan norm ise alttaki norm olarak ifade edilir⁶⁶⁰.

Normların kademelendirilmesinde alt kuralların üst kurallara uyma gereksinimi hukuka uygunluğun en temel ilkelerindendir. Hukuka uygunluk ise hukukun üstünlüğünün bir boyutunu ifade eder⁶⁶¹.

Hukuki normlar hiyerarşisinin mekanizmasında üst seviyede bulunan normlar alt seviyede bulunan normları koşullandırır. Böylece kanunlar devlet başkanlarının veya hükümetin kararnamelerini sınırlar, başkanlık kararnameleri bakanlık işlemlerini sınırlar,

⁶⁵⁸ Gözler, (2021), 1053.

⁶⁵⁹ Can, (2020), 159.

⁶⁶⁰ Turhan, M. (2017). *Anayasa Hukukunda Kelsenci Temalar*. Ankara: Hukuk Yayınları, 40-41.

⁶⁶¹ Aliefendioğlu, Y. (2001). “Hukuk, Hukukun Üstünlüğü, Hukuk Devleti”. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 29-68, 30.

bunlar da alt birimlerin işlemlerini sınırlar. Zira hukuk düzeni, kendisi Anayasa tarafından çerçevelenen yasama organına tabidir⁶⁶².

Somut olarak ülkeler bazında hukuk normlarının görünümüne bakmaya ihtiyaç vardır. Örneğin Rusya'nın federal yapısı göz önünde bulundurulduğunda, düzenleyici işlemler bağlamında Federal Hükümet ile federe birimlerin hükümetlerinin münasebeti mühim bir husustur. Anayasa'da açıkça hüküm bulunmayan ve Federal Hükümetin düzenleyici işlem vasıtasıyla federe hükümetlerin düzenlemelerini değiştirebilme yetkisini haiz olup olmadığı hususu ise öğretide ve uygulamada kabul gören genel kanaate dayanarak, Federal Hükümet lehine olup federe hükümetlerinin düzenlemelerini değiştirme yetkisine sahip olduğu yönündedir⁶⁶³. Rusya Anayasasının 90. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ve kararnamelerinin Anayasa'ya ve federal kanunlara aykırı olamayacağını vurgulayan hükümden yola çıkarak kararnamelerin, normlar hiyerarşisinde federal kanunların altında yer aldıkları söylenebilir⁶⁶⁴.

Türkiye'de 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte hukuk düzeninin parçası olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yerinin saptanması tartışılan konulardan biri haline gelmiştir.

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104. maddenin 17. fıkrasına bakılarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normal hiyerarşisindeki yerini tespit etmeye çalışılabilir. İlgili madde bazı kuralları içermektedir:

- Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.
- Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.
- Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

⁶⁶² Duverger, M. (1983). "Nécessité de la démocratie". *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 50(4), 513-522, 515.

⁶⁶³ Özyurt, (2021), 138.

⁶⁶⁴ Ayrıca 1993 Rusya Federasyonu Anayasasının 115. maddesine göre Hükümetin düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmasının yanı sıra bu işlemlerin; Federasyon Anayasasına, federal kanunlara, Devlet Başkanının kararnamelerine aykırı olmaması gerektiği saptanmıştır.

- Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer aldığı doğal izlenimi aslında mahfuz alan tartışmasıyla ilintilidir. Gerek kanunun gerek ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin muhtemel mahfuz alanı kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki konumu etkileyecektir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılma zamanı da belirgin olacaktır. Dolayısıyla kanundan evvel ya da sonrasında çıkarılması değerlendirmenin seyrini değiştirebilir. Tabii bu etkenler Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin mahfuz alanı olduğu kabul edildiği takdirde bir karşılık bulacaktır.

Yukarıda görüldüğü üzere Anayasa'ya göre kanunun açıkça düzenlediği bir konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması yasaklanmıştır. Peki, bu hükme uymayıp kararname çıkarılmışsa ne olacak? Cevap olarak, Anayasa'ya aykırı olan bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptaline kadar kararname hükümlerinin değil kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceği söylenebilir. Lakin bu durumda bahsi geçen konunun kanunda “açıkça” düzenlenip düzenlenmediği hususunun tespit edilmesi lazımdır. Barın'a göre; bu mercii Cumhurbaşkanıdır ve kendisi konunun kanunda açıkça düzenlenmemiş olduğu sonucuna vardıktan sonra böyle bir kararnameyi çıkarabilecektir⁶⁶⁵. Ayrıca yazar; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunda düzenlenen herhangi bir konunun uygulanmasına ilişkin düzenleme yapılamayacağı gibi, kanunda soyut bir şekilde düzenlenmiş bir konunun da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aracılığıyla somutlaştırılmayacağı savında bulunmaktadır. Böyle bir ihtiyacın olması halinde Anayasa 104/18 maddesi⁶⁶⁶ ile 124/1 maddesine⁶⁶⁷ göre Cumhurbaşkanı yönetmeliklerinin çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ Barın, T. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. s.8. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Taylan_Barn_.pdf (erişim tarihi: 12.04.2021).

⁶⁶⁶ Anayasanın 104/18 maddesi: “Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.”

⁶⁶⁷ Anayasanın 124/1 maddesi: “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” Belirtilmelidir ki 2017 Anayasa değişiklikleriyle, bu fıkra da yer alan “Başbakanlık” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde, “tüzüklerin” ibaresi “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin” şeklinde değiştirilmiştir.

⁶⁶⁸ Barın, T. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. s. 8. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Taylan_Barn_.pdf (erişim tarihi: 12.04.2021).

Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisi “secundum constitutionem” olduğundan ve eski dönem kanun hükmünde kararnameler gibi veya yönetmeliklerdeki gibi bir yöntemden bahsedilmediğinden, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sadece Anayasaya uygunluğu esas alınacağı neticesi çıkmaktadır. Ayrıca Anayasa tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması yasak olan alanlar dışında bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin bir kanuna uygunluğunu gerektiren herhangi bir Anayasa hükmü mevcut değildir⁶⁶⁹. Bundan başka, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun gücünde olduğu savı diğer bazı verilerden yola çıkarak benimsenmektedir. Bu bağlamda; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki kanununa ihtiyaç duyulmaksızın çıkarılması, eski kanun hükmünde kararnamelerin yerine ikame edilmesi, düzenleyici idari işlemlerden farklı olarak Resmi Gazetede yayımlanma mecburiyetinin olması ve kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olması gibi özellikler yer almaktadır⁶⁷⁰.

Öğretideki yaygın görüşe göre, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanun gücünde sahip olmadığı ve dolayısıyla kanunlardan altta yer aldığı savunulmaktadır⁶⁷¹.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin asli düzenleme mahiyetinde olmasının normun hiyerarşik sıralamadaki yerini tek başına belirlemekte yetersiz olduğunu⁶⁷² belirten Can, aynı şekilde bir kuralın Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebiliyor olmasını da o kuralın normlar hiyerarşisindeki konumunu belirlemek için eksik olduğunu iddia etmektedir⁶⁷³.

⁶⁶⁹ Barın’a göre bu alanlar bu şekilde sıralanabilir: Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konularda; Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin düzenlenmesinde; Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda; Kanunda açıkça düzenlenen konularda. Bkz. Barın, T. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*, s. 18. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Taylan_Barin_.pdf (erişim tarihi: 12.04.2021).

⁶⁷⁰ Aslan, (2019), 146-147.

⁶⁷¹ Örneğin: Keskinsoy, (2020), 509; Gözler, (2021), 1018; Söyler, (2018), 164; Güller, (2020a), 275.

⁶⁷² TBMM İçtüzüğü ve 2017 öncesi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de asli/ilk-elden işlem mahiyetinde olmalarına rağmen kanun mahiyetini haiz değildiler. TBMM İçtüzüğü (İçtüzük) dış dünyada doğrudan etki doğurmayan bir Meclis iç işleyiş normudur. Keza 2017 öncesi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de münhasıran Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliğinin düzenlenmesine ilişkindi. Bunların denetlenmesinin yolu kapalı olduğu gibi, normlar hiyerarşisinde bir yerde de konumlandırılmamıştır. Normlar hiyerarşisi, yürürlüğe girdikleri andan itibaren herkes için (erga omnes) bağlayıcı olan normların görünümünü sağlamaktadır. Dolayısıyla bu mahiyete sahip olmayan normlar için hiyerarşi tartışması yapmak pek bir anlam ifade etmemektedir. TBMM İçtüzüğü’nün ve 2017 öncesi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin böyle bir mahiyeti haiz olmadıklarından, ilk elden/asli nitelikte işlemler olsa da normlar hiyerarşisi içinde konumlandırılmalarına gerek yoktu. Bkz. Can, (2020), 160-161.

⁶⁷³ Yazara göre, nasıl ki Anayasa değişikliklerinin denetlenebiliyor olması, onu kanunlara eş değer kılmaz ve normlar hiyerarşisindeki konumunu etkilemez ise TBMM İçtüzüğü’nün de Anayasa Mahkemesince denetlenmesi onu kanunlara eş değer hâle getirmez. Can, (2020), 160.

Bunun tersini savunan Küçük'e göre, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin asli olarak ve kanuna dayanmaksızın düzenleme getirebilmeleri kanunlara eşdeğer oldukları anlamına işaret etmektedir⁶⁷⁴.

Yasama yetkisi bakımından da konu değerlendirilecek olursa, kanunları “değiştirme ve kaldırma” yetkisi, bir işlemin “kanun hükmünde” olup olmadığını göstermekle birlikte işlemin normlar hiyerarşisindeki konumunu da belirlemektedir. Öyle ki eski sistemde kanun hükmünde kararnameler ile kanunlara müdahale edilmesi mümkün iken, kanun hükmünde oldukları açıkça kabul edilmekteydi fakat Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bu tür yetkiden mahrum olduklarından kanun hükmünde sayılamazlar⁶⁷⁵.

Anayasa tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna dayanma şartının açıkça vurgulanmamış olması, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürütme yetkisi muhtevasında çıkarılan ve kanunlara aykırı olmama zorunluluğu bulunan idari işlem mahiyetini değiştirmemekle birlikte normlar hiyerarşisinde kanunun seviyesinin altına olduğu neticesini doğurmaktadır⁶⁷⁶. Hakeza Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin asli bir yetki mahiyetinde olması onların kanunlarla aynı seviyede olduğu manasına gelmez⁶⁷⁷.

Eren'in vurguladığı gibi; sonradan çıkarılan bir kanunla aynı hususu düzenleyen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün kendiliğinden (ipso jure) hükümsüz hale gelmesi, kanunların üst norm mahiyetini ortaya koymaktadır⁶⁷⁸. Dolayısıyla ancak Anayasa veya kanunlar tarafından yasaklanmayan ve düzenlenmeyen alanlarda yürütme organının düzenleme yapabilmesi, normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanundan bir mertebe aşağıda olduğunu göstermektedir⁶⁷⁹. Ayrıca Anayasanın 8. maddesinde yürütme yetkisinin ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı belirtilmesi bu savı destekler mahiyettedir⁶⁸⁰.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunların farklı hükümler içermesi halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağını belirten Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası da

⁶⁷⁴ Küçük, (2020), 253.

⁶⁷⁵ Özbudun, (2018), 248; Eren, (2019), 27.

⁶⁷⁶ Yılmaz, (2021), 133.

⁶⁷⁷ Keskinsoy, (2020), 509.

⁶⁷⁸ Eren, (2019), 29.

⁶⁷⁹ Karatepe, (2018), 294.

⁶⁸⁰ Gürsel, (2019), 406.

kanunun daha üst bir norm teşkil ettiğini kanıtlamaktadır. Ancak böylesine bir durumun yaşanması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin otomatikman hükümsüz olacağı anlamına gelmeyecektir. Sadece bir somut olayda kanunun uygulanacağını gösterir. Zira bu konu normun geçerliliğinden ziyade uygulanabilirlik şartıyla ilgilidir ve bu sorunun çözülmesi normlar arasındaki yapıya göre saptanır⁶⁸¹.

Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler dışında diğer hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceğinden ve Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağından dolayı olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanundan bir alt seviyede yer ifa edilebilir⁶⁸².

Narter ve Kaya'ya göre, 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte normlar hiyerarşisi şöyle şekillenmiştir: Anayasa, insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar, kanun, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, diğer milletlerarası antlaşmalar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, (eski sistemde var olan ve mer'î olan tüzük), yönetmelik⁶⁸³.

Öte yandan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, kendi içinde geçerliğini ve diğer normlara karşı tutarlığını tek bir norm gibi değerlendirilmesi imkânsız olduğu görüşüne de rastlanmaktadır. Bu bağlamda bir normun sadece adı ve onu çıkaran organın mahiyetiyle saptama yapan şekli/biçimsel kıstas yaklaşımı normu Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini tekdüze olarak normlar hiyerarşisinde göstermektedir. Ancak maddi kıstas bazında değerlendirme yapıldığında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tekdüze değil de birkaç türünün bulunduğu iddia edilmektedir⁶⁸⁴.

Güneş'e göre Anayasanın geneline bakıldığı zaman ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin diğer normlarla ilişkisi de göz önünde bulundurulduğunda, normlar hiyerarşinde Anayasa'dan sonra temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar gelmektedir. Bunların altında olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yer alır. Bunların altında ise aynı seviyede olan kanunlar, milletlerarası antlaşmalar ve kanunla

⁶⁸¹ Şanlı Atay, Y. (2019). "Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisindeki yeri". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 579-593, 592.

⁶⁸² Bkz. Narter ve Kaya, (2020), 216.

⁶⁸³ Bkz. Narter ve Kaya, (2020), 216.

⁶⁸⁴ Güneş, M. (2020). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetiminde Maddi İçerik Kriteri". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD*, 11(1), 166-179, 169.

düzenlenmemiş konulardaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bulunmaktadır. Ardından kanunla yetki verilmiş konulardaki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gelmektedir. Bunların altında Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri gelirken, ardından diğer kamu tüzel kişilerin çıkardığı yönetmelikler yer almaktadır. En son ise Cumhurbaşkanlığının bireysel mahiyetteki atama kararlarına ilişkin kararnameler yer almaktadır⁶⁸⁵.

Gözler'e göre, eğer m. 104/9, m. 106/11, m. 108/son ve m. 118/6'taki hususlar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mahfuz alanına ait kanaatiyle hareket edilirse, o zaman bu alanlarda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki çatışmayı "konu bakımından yetki" kurallarına göre çözmek gerekir. Haliyle bu dört alanda kanunun dediği değil, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükmü geçerli olacaktır. Ancak yine de bir sorun çıkacaktır. Zira Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır*" diyerek esasında kanunun üstünlüğünü ortaya koymuştur. Bu problemin çözümü kanunun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin içeriklerine değil, bunları çıkaran devlet organına ve yapılış biçimine ve usulüne göre tanımlamakla⁶⁸⁶ mümkün olabileceğini savunan Gözler, aksi halde derin tartışmaların yaşanabileceğini ve neticede Anayasa Mahkemesinin ziyadesiyle geniş bir denetim yetkisini haiz olacağını öngörmektedir⁶⁸⁷. Mamafih uygulama safhasında bu kuralın nasıl işleyeceğine dair muhtelif varsayımlar olabilmekte. Mesela Erdoğan, kanunlarla kararname hükümleri arasında ihtilafın doğması durumunda kanun hükümlerinin geçerli olacağı kuralının pratik değerini sorgulamaktadır. Zira böyle bir ihtilafın varlığının bir mahkeme tarafından tespit edilinceye kadar, pratikte çoğu zaman kararname hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir. Yazar, bu olguya psikolojik boyuttan bakarak, Cumhurbaşkanlığı sistemi çerçevesinde Cumhurbaşkanının güçlü konumu münasebetiyle Cumhurbaşkanlığı işlemlerinin mahkemeler tarafından iptal edilmesini "*oldukça zayıf bir ihtimal*"⁶⁸⁸ olarak değerlendirmektedir.

Anayasanın 119. maddesinin 6. fıkrasınca "*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde*

⁶⁸⁵ Bu sıralama, birden fazla Cumhurbaşkanlığı kararname türü olabileceği ve dolayısıyla her birinin farklı konumda olabileceğini göstermektedir. Bkz. Güneş, (2020), 170.

⁶⁸⁶ Bir diğer ifadeyle bunun anlamı; iki işlemin tanımının maddi kıstasa göre değil, biçimsel (şekli/organik) kıstasa göre yapılmasıdır.

⁶⁸⁷ Gözler, (2021), 1016-1017.

⁶⁸⁸ Erdoğan, (2016), 25.

belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur". Buradan anlaşılacağı üzere olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun gücündedirler ve dolayısıyla normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyededirler. Zira kanunlarla düzenlenebilecek her konu hatta daha fazlası olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de düzenlenebilir⁶⁸⁹. Bu demek oluyor ki normlar hiyerarşisinde, olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üstünde yer alır.

Anayasanın 124. maddesinde “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler*” hükmünden hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanunun ve mer’i kanun hükmünde kararnamelerin altında yer alsalar da diğer düzenleyici işlemlerin üstünde olduğu görülmektedir⁶⁹⁰. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yönetmeliklerin ve diğer adsız düzenleyici işlemlerin arasında ihtilaf söz konusu olursa, *lex superior derogat legi inferiori* (üst kural alt kuralları ilga eder) ilkesince Cumhurbaşkanlığı kararnameleri galip çıkar⁶⁹¹.

3.2.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Eski Dönemden Kalan İşlemlere Karşı Konumu

Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmesine rağmen, eski sistem döneminde çıkarılmış bazı işlemlerin geçerliliği sürmüştür. Şöyle ki, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’nun 21. maddesinin F. bendine göre “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür.*” denilmektedir⁶⁹².

⁶⁸⁹ Keskinsoy, (2020), 510.

⁶⁹⁰ Benzer bir ilişki diğer düzenleyici işlemler bakımından da söz konusudur. Bkz. Akyılmaz, (2019), 201.

⁶⁹¹ Gözler, (2021), 1020.

⁶⁹² Anayasa’nın 152. ve 153. maddeleri Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi ile Anayasa Mahkemesinin kararları hakkındaki konuları düzenlemektedir.

Bu bağlamda 2017 Anayasa değişiklikleriyle ilga edilen tüzükler akıllara gelebilir. Zira Anayasanın mülga 115. maddesi “*Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştayın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.*” hükmüne yer vermektedir.

Normlar hiyerarşisi bakımından tüzükler, kanunların altında fakat yönetmeliklerin üstünde yer alıyordu. Dolayısıyla yeni sistemde yürürlükten kaldırılması için normlar hiyerarşisinde kendilerinden üstün olan kanunlarla veya kendileriyle aynı seviyede bulunan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilga edilebileceği ifade edilebilir⁶⁹³.

Eski dönemde çıkarılmış ve hala mer’i olan kanun hükmünde kararnameler ise “kanun gücünde” olduklarından olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürürlükten kaldırılamaz. Zira hukuk güvenirliliği gereğince bir norm, normlar hiyerarşisinde ancak aynı güce sahip diğer bir norm tarafından ilga edilebilir. Dolayısıyla kanun hükmünde kararnameler ancak kanunla veya kanun hükmünde olan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürürlükten kaldırılabilir.

3.3. Devlet Başkanlarının Düzenlemelerinin Yayımlanması

Çağdaş anayasalarda veya özel kanunlarda hukuki mahiyeti haiz işlemlerin yayımlanma gereksinimi konusunda hükümler mevcuttur.

ABD’de başkanın düzenleyici işlemlerinin yayımlanması Anayasa’da öngörülmemişken 1935 yılında yaşanan olaylar silsilesinde Kongre’nin devreye girmesiyle standartlaşmış durumdadır. Zira o yıl Yüksek Mahkeme, Ulusal Kalkınma İdaresi işlemlerinin bir kısmını Kongre’nin “hiçbir politika beyan etmediğini, hiçbir standart oluşturmadığını, hiçbir kural koymadığını” gerekçelendirerek iptal etmiştir. Mahkeme, bir yıl sonra bir karar ile mezkûr işlemlerin geri kalanını da iptal ederek, Roosevelt’in Ulusal Kalkınma İdaresini uygulatmak için yayımladığı kararnamelerin geçersiz olmasına karar vermiştir. Bunların yanı sıra bir Kongre Komitesi de, idari işlemlerin ve bildirilerin yayımlanma ve dağıtım halinin “tam bir kargaşa” teşkil ettiğine işaret ederek⁶⁹⁴, yasama

⁶⁹³ Gözler, (2021), 1071.

⁶⁹⁴ 1935’teki Federal Resmi Gazete’nin oluşturulduğu tarihe kadar, kararnamelerin durumu kayıt dışı olduğundan mütevellit tam bir kargaşanın yaşanmasına sebebiyet veriyordu. Genelde başkanlar, bir

mahiyetinde olan tüm başkanlık ve yürütme işlemlerinin yayınlaması için bir Federal Resmi Gazetenin (Federal Register) oluşturulmasını talep etti⁶⁹⁵. Bu tarihten itibaren Federal Resmi Gazete’de bir işlemin yayımlanmasıyla, onun hukuk düzeninde varlığı ve içeriği hakkında resmi kayıt sağlanmıştır. Burada başkanlık kararnameleri ve Kongre'nin yayımlanmasını istediği diğer resmi belgeler yer almaktadır⁶⁹⁶. Mamafih, tüm eski başkanlık işlemlerini bulma ve numaralandırma çabalarına rağmen, 1935'ten önce çıkarılan birçok işleme – ki 1957'de bu yöndeki Kongre'nin bir araştırması neticesinde 15.000 ila 50.000 arasında başkanlık düzenleyici işleminin olduğu tahmin ediliyordu - ulaşamamış ve dolayısıyla numarasız kalmıştır⁶⁹⁷.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104. maddesinin 19. fıkrasına göre “*Kararnameler ve yönetmelikler, yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girer*”. Cumhurbaşkanıca imzalanan bir kararname, Resmi Gazeteyi basan Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü’ne gönderilir.

24 Mayıs 1984 tarihli ve 3011 sayılı “Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun”un 1. maddesinde “*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan, c) Kamuyu ilgilendiren, Yönetmelikler Resmî Gazetede yayımlanır. Ancak, millî emniyet ve millî güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz*” hükmü yer almaktadır⁶⁹⁸. Danıştay’a göre, yayımlanması mecburi olan yönetmeliklerin yayımlanmadıkları takdirde yürürlüğe girdiği kabul edilemez⁶⁹⁹. Bunun yanı sıra belirtilmelidir ki 15/7/2018 tarihli ve 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. fıkrası gereği “*Resmî Gazete,*

sekreter/bakan tarafından hazırlanan bir metnin altına "Onaylıyorum", "Onaylandı", "Yapılsın" veya benzer ibareler kullanıyordu ve haliyle işlemlerin hukuk düzeninde yeri pek belirli olmuyordu. Bkz. Cash, (1963), 46.

⁶⁹⁵ Fisher, (2015), 302.

⁶⁹⁶ Carey, M. P. (2013). “The Federal Rulemaking Process: An Overview”. *Congressional Research Service*, 7-5700, RL32240, 1-34, 5. <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL32240.pdf> (erişim: 13.11.2021).

⁶⁹⁷ Branum, (2002), 8.

⁶⁹⁸ Ancak gizlilik esasına dayanan ve mezkûr hükümde belirlenen durumlardaki yönetmeliklerin yayımlanmaması öğretide kimi tenkitlerin odağında yer almıştır. Bu bağlamda Gözler, yönetmeliklerin bire düzenleyici işlem ve mahiyeti gereği birer emir olduklarından ve de sayısız muhatapları olduğundan, gizli olamazlar. Ayrıca yazara göre “gizli yönetmelik”, mantıksal olarak saçmalıktır. Mamafih, her ne kadar millî güvenlik ile ilgili veya bir teşkilatın iç yapısını tanzim eden bir düzenleyici işlemin yayımlanmaması anlaşılır ise de bu işlem “yönetmelik” değil, bir “iç düzen işlemi”dir ve vatandaşların üzerinde herhangi bir tesiri söz konusu olamaz. Gözler, (2021), 1051-1052.

⁶⁹⁹ Gözler, (2021), 1051.

internet ortamında Cumhurbaşkanlığınca yayımlanır. Ayrıca lüzum görüldüğü takdirde, ihtiyaç duyulan sayıda basılı ortamda da yayımlanabilir.” hükmü yer almaktadır.

Bunun yanı sıra Rusya’da gizli başkanlık kararnamesi olgusu mevcuttur. Bu bağlamda, devlet sırları ile devletin güvenliğine ilişkin hususlarda kimi kararnamelerin yayımlanması yapılmaz. Hangi hususların bu alanların içerisinde olduğu ise kanuni düzenlemelerle belirlenmiştir⁷⁰⁰. Bu bağlamda Yeltsin’in her yıl çok sayıda yayınlanmamış gizli kararname çıkardığı iddiasında bulunan Parish; örneğin, 1994’te, Yeltsin’in 31 Aralık’ta imzaladığı son kararname sayısı 2.259 iken, o yıl resmi yayımlanan tüm kararnamelerin toplamı yalnızca 1.733 olduğu ve basit bir hesap ile o yıl 526 yayımlanmamış veya "gizli" kararname çıkarıldığı sonucuna varmaktadır⁷⁰¹. Bu uygulama, Rusya’da hesap verebilirlik ilkesinin zayıflığını gösterirken; basın, milletvekillerinin ve en nihayetinde seçmenlerin gizli başkanlık işlemleri hakkında görüş bildirmesini zorlaştırmaktadır⁷⁰². Kaldı ki milletvekillerin de yürütme işlemleri hakkında eksik bilgilendirildiği vaki olmuştur. Mesela 1992 yılında 200 milletvekiliyle yapılan bir ankette, neredeyse yarısı hükümetin kararları ve başkanlık kararnameleri hakkında yetersiz bilgiye sahip olduklarını beyan etmişlerdir⁷⁰³. Böylesine bir durum hukuk güvenliği bakımından endişe vericidir. Zira bir devlet organı olan yürütmenin işlemleri hakkında bilgilendirilmek halkı temsilen yasama organı üyesi olan milletvekilleri için temel bir hak olsa gerek. Kaldı ki yasama organının asli işlevleri arasında yürütmeyi denetlemesi de vardır. Dolayısıyla yasamanın yürütmenin işlem ve eylemlerinden yeterince haberdar olmaması denetim yetkisini işlevsiz hale getirir. Bu tür olgular yasama organının yürütme organı karşısında çaresizliği olarak da okunabilir.

3.4. Başkanlık Kararnamelerinin Bağlayıcılığı

Kararnamelerin süre bakımından bağlayıcılığı, yani bir başkanın bir önceki başkanın kararnamesine uymak zorunda kalıp kalmadığı konusu öğretilerde tartışılan bir husustur. Örneğin ABD’de Başkan Ford, Başkan Nixon için Watergate skandalı nedeniyle af yetkisini kullanmışken, diğer Başkan Kennedy’nin af yetkisiyle ilişkin çıkarmış olduğu

⁷⁰⁰ Özyurt, (2021), 234.

⁷⁰¹ Yazara göre şaşırtıcı olanın gizli kararnamelerin varlığı değil, onun ölçekleridir. Yeltsin, 1994’ten itibaren 1.544 gizli kararname çıkarmış ve bunlar çıkardığı 953 normatif kararnameden daha fazla. Bu gizli kararnamelerin çoğu, askeri ve istihbarat hususlara ilişkin olsa da, bunların diğer politika alanlarını da etkileyebileceğini göstermektedir. Parrish, (1998), 83.

⁷⁰² Parrish, (1998), 83.

⁷⁰³ Chaisty, (2006), 62.

kararnamesine uymamıştır⁷⁰⁴. Keza 1992 yılında Başkan Bush, daha önceden Başkan Reagan yönetiminde bir skandala karışan devlet memurlarına af çıkarmıştır. Dolayısıyla başkanlar, bireyler veya belirli topluluklara yönelik af kararı verebilir⁷⁰⁵. Ayrıca başkanın af kararı için Senato'nun onayı gerekli değildir⁷⁰⁶. Buradaki asıl tartışılan husus başkanın af yetkisinin keyfi uygulanıp uygulanmadığıdır. Zira Başkan Ford'un, Başkan Nixon'u affetmesi bunu düşündürmeye sevk etmektedir. Her ne kadar Başkan Nixon Watergate skandalında Senato'da hukuken suçlu bulunmamışsa da kamuoyu nezdinde bu skandala karıştığı genel olarak kabul görmektedir. Dolayısıyla mezkûr af kararı, başkan tarafından af yetkisinin keyfi uygulanabildiği tartışmasını beraberinde getirmektedir. Buradan hareketle, yalnızca ABD'de değil, her ülkede devlet başkanlarının af yetkisine ilişkin alanların dar tutulması yerinde olacaktır. Böylece muhtemel keyfi uygulamaların önüne geçilmesi bakımından olumlu adım atılmış olur.

Burada kararnamelerin hukuki mahiyeti önem arz etmektedir. Şayet başkanlık kararnameleri yasama işlemi olan kanunlar gibi hüküm doğuruyorsa, önceki başkanların kararnameleri sonraki başkanlar için bağlayıcı kabul edilmelidir⁷⁰⁷. Öğretide, ABD başkanlık kararnamelerinin geçerliğinin bir başkanın görev süresi kadar olduğu ve sonradan göreve gelen başkanlar açısından bağlayıcı olmadığı ileri sürülmektedir⁷⁰⁸. Görev süresi bitmek üzere olan başkanlar, atamalar yaparak veya idarede belirli yeni kurallar getirerek haleflerini yükümlendirmek için kararname çıkarmaları söz konusu olabilmektedir. Yeni başkan göreve başladığında ise rotayı tersine çevirebilir ve yeni kararnamelerin yayınlanmasıyla öncekileri iptal edebilir⁷⁰⁹.

Uygulamaya bakıldığında yeni başkanın eski başkanının kararlarını değiştirebildiği veya kaldırdığına şahit olunmuştur. Örneğin, başkan Lyndon Johnson'ın hükümet müteahhitleri için ayrımcı olmayan istihdam uygulamalarını belirleyen kararnamesi, daha sonra muhtevasını genişletmek maksadıyla hem kendisi, hem de halefleri Nixon, Carter,

⁷⁰⁴ Nomer, M. (2013). *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 77.

⁷⁰⁵ Nomer, (2013), 69-70.

⁷⁰⁶ ABD Anayasasının 2. maddesinin 2. bölümünün 1. fıkrasında başkanın, impeachment olayları dışında, Amerika Birleşik Devletlerine karşı işlenmiş suçlarda infazı erteleme ve affetme yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.

⁷⁰⁷ Nomer, (2013), 77.

⁷⁰⁸ Zarplı, (2020), 4595.

⁷⁰⁹ Mayer, (1999), 451.

George W. Bush ve Obama tarafından değiştirilmiştir⁷¹⁰. Son zamanlarda bu konuya ilişkin en bariz örnekleri başkan Biden'in göreve gelmesiyle görmek mümkün olmuştur. Kendisi Beyaz Saray'a yerleştiği gün selefi Trump'ın bazı kararnamelerini yürürlükten kaldırmak için kolları sıvamıştır. Mesela 20 Ocak 2021 tarihinde başkan Biden, "Amerika Birleşik Devletleri'ne Girişte Ayrımcı Yasakların Sonlandırılması Hakkında" başlıklı bildirgesini yayımlamıştır. Bu bildirgeyle birlikte Trump'ın çıkarmış olduğu ve bazı Müslüman ülkelerin vatandaşlarına ülkeye girişi yasaklayan 6 Mart 2017 tarihli ve 13780 sayılı "Amerika Birleşik Devletleri'ne Yabancı Terörist Girişinden Ulusun Korunması" başlıklı kararnama (executive order)⁷¹¹ ile bir dizi bildirgeyi yürürlükten kaldırmıştır.

Türkiye'de 2017 sonrasında ihdas edilen kararnama rejimine bakıldığında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bir kanunla veya başka bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yürürlükten kaldırılabilir. Dolayısıyla herhangi bir kararnama, bu iki yoldan biri izlenmediği takdirde, Cumhurbaşkanlığı makamında başkanlar değişse dahi yürürlükte kalmaya devam edecektir ve hukuki bağlayıcılığını koruyacaktır⁷¹². Zira hukuk devlet, hukukta istikrar bunu gerektirir.

Daha eski dönem devletlerine bakılacak olursa devlet başkanının (o zamanlarda kralların/hükümdarların) düzenlemelerinin haleflerini bağlamadığı görülecektir. Mesela Osmanlı Devletinde, Padişahın hukuki işlemlerdeki hükümler, kanunlar, beratlar ve akdettiği antlaşmalar, tahta çıkan sonraki padişah için otomatikman bağlayıcı olmazdı. Mer'i kabul edilmeleri için bunların yeni padişah tarafından tekrar tasdik edilmesi (mukarrer kılması) gerekirdi⁷¹³. Bu bağlamda Fatih Sultan Mehmet, devlet geleneğinde var olan kuralların, ecdadın kanunları olduğunu belirtirken, bunların kendisinin de kanunları olduğunu ifade ederek, esasen bahsi geçen bir tasdik durumunu ortaya koymaktadır⁷¹⁴. Dolayısıyla padişahlar, genel olarak önceki padişahların düzenlemelerini tasdik ederek ve bunların üzerinde kendi iradelerini izhar ettikleri fermanları çıkartıyorlardı. Bu olgu,

⁷¹⁰ Thrower, Sh. (2017). "To Revoke or Not Revoke? The Political Determinants of Executive Order Longevity". *American Journal of Political Science*, Midwest Political Science Association, 61(3), 642-656, 643.

⁷¹¹ "Proclamation on Ending Discriminatory Bans on Entry to The United States". <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/proclamation-ending-discriminatory-bans-on-entry-to-the-united-states/> (erişim: 11.03.2021).

⁷¹² Zarplı, (2020), 4595.

⁷¹³ İnalçık, (2019), 44.

⁷¹⁴ İnalçık, (2019), 44-45.

Osmanlı'daki hukuk geleneğinin ve hakeza kanun mefhumunun, Hanefi fıkıh ekolünden mülhem, kümülatif mahiyetini ortaya koymaktaydı⁷¹⁵.

Devlet yönetiminde devamlılığı esasının sağlanması ve hukuki güvenliğinin korunması bakımından hukuki işlemler aynı güçteki norm veya daha üst bir norm ile yürürlükten kaldırılmadıkça mer'î kabul edilip bağlayıcılığı sürmesi gerekir. Zira hukuk devleti ilkesi, hukuk normlarının sürekli ve öngörülebilir olmasını gerektirir. Dolayısıyla başkanlık kararnamelerinin de kanunla veya başka bir başkanlık kararnamesiyle yürürlükten kaldırılmadığı müddetçe bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir.

3.5. Devlet Başkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

3.5.1. Olağan Dönem Kararnamelerinin Denetimi

Devlet başkanlarının işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin mukayeseli anayasa hukukunda muhtelif örneklere ve hukuki düzenlemelere rastlanılmaktadır. Kimi ülkelerde başkanlık düzenlemelerinin yargısal denetimi yolları anayasalar tarafından belirtilmişken, kimi ülkelerde ise bu tür hükümlerin yerine teamüller gereği veya içtihat ile geliştirildiği görülmektedir. Bu son ihtimalin en bariz örneği ABD teşkil etmektedir⁷¹⁶. İlginçtir modern Amerikan anayasa hukukunun ilk davası olarak kabul edilen *Marbury v. Madison* davası⁷¹⁷ bile bir başkanlık kararnamesi (executive order) yüzünden başlamıştı⁷¹⁸. Kaldı ki yargısal denetim yolunun açılmasındaki etkenlerden biri de Kongre'nin yürütme işlemlerine karşı gelmekten sakınması veya güçsüz davranması da sayılabilir⁷¹⁹. Bu bağlamda bir emsal karar mahiyetinde yukarıda atamalara ilişkin başkanlık yetkisini tartışırken söz edilen *Myers v. Amerika Birleşik Devletleri* davasıdır⁷²⁰. Dava, başkan Wilson'un bir görevden alma kararı neticesinde ortaya çıkmıştır. Frank Myers, başkan tarafından atanan ve Senato onayını alan, Portland/Oregon'da bir posta müdürüydü. Bir zaman sonra başkan Wilson, Senato'nun onayını istemeksizin Myers'ı tek taraflı bir kararla görevden aldı ve olay nihayetinde Yüksek

⁷¹⁵ Hallaq, (2009), 78.

⁷¹⁶ Zira bilindiği üzere, 1803 yılında Yüksek Mahkeme önünde görülen *Marbury v. Madison* davasında, kanunların ve yürütme işlemlerinin anayasal denetimi Yüksek Mahkeme tarafından yapılacağına dair alınan karar, anayasal teamül haline gelmiştir.

⁷¹⁷ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

⁷¹⁸ Neighbors, (1964), 109.

⁷¹⁹ Covington, M. (2012). "Executive Legislation and the Expansion of Presidential Power". *Humanities and Social Science*, Vol. 8, 1-8, 5.

⁷²⁰ *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926).

Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Zira görevden alma yetkisi konusunda ABD Anayasası herhangi bir hüküm içermemekteydi. Kendisi de eski bir başkan olan Baş yargıç Taft, başkanın kanunları uygulama görevinden yola çıkarak ve dolayısıyla kanunların üniter ve yeknesak bir şekilde uygulanmasını sağlamak için, başkanın, en alt düzeydeki yürütme görevlisini bile denetlemesini sağlamak için görevden alma yetkisine sahip olması gerektiğini savunmuştur⁷²¹.

Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme, bu neticeyi kuvvetler ayrılığına ilişkin basit bir görüşü benimsemesiyle karara bağlamıştır. Mahkeme, Anayasa'nın, Senato'ya atamaları onaylama yetkisi verilmesinde olduğu gibi, farklı ve sarıh bir hüküm olmadıkça, bir erkin diğerinin yetki alanına müdahale etmesinin yasaklanması gerektiğini savunmuştur. Bu bağlamda, yürütme görevlilerinin görevden alınması bir yürütme işlevi olduğundan, Kongre'nin bu hususta müdahil olması uygun olamazdı. Tabi bu geniş yorum her yargıç tarafından benimsenmemiştir ve oy çokluğuyla kabul edilmiştir. McReynolds ve Brandeis yargıçlar, kurucu babaların yürütme yetkisine ilişkin temkinli görüşlerini hatırlatıp, başkanın tek taraflı görevden alma yetkisine karşı çağrıda bulunmuşlardır. Zira netice itibarıyla böylesine bir standart, bir ganimet sistemine (spoil system) yol açabilirdi. Ayrıca bu iki yargıç, başkanın münhasır görevden alma yetkisinin sadece kişisel olarak güveneceği kabine üyeleri için uygun olacağını izhar etmişlerdir⁷²².

Türkiye'de Anayasanın 148. maddesinin 1. fıkrasınca Anayasa Mahkemesinin, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluğunu denetleyeceği düzenlenmiştir⁷²³. Bu bağlamda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin herhangi bir yetki kanununa dayanmadığından dolayı doğrudan Anayasa'ya uygunluğu denetlenebilecektir⁷²⁴. 2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde bu fıkra da yer alan “kanun hükmünde kararnameler” ibaresi “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” olarak değiştirilmiştir.

Peki, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun hükmünde bir işlem olmadığı halde, neden Anayasa Mahkemesinde denetlenmesi öngörülmüş olabilir? Muhtemeldir ki Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin işlevsel bakımdan bir yasama işlemi teşkil etmesinden

⁷²¹ Bruff, (1979), 476.

⁷²² Bruff, (1979), 477-478.

⁷²³ Bu cihetten 2017 öncesinde kanun hükmünde kararnamelerle benzerliği göze çarpmaktadır. Zira mezkûr işlemler de Anayasa Mahkemesince denetleniyorlardı.

⁷²⁴ Eren, (2018), 568.

mütevellit anayasa yargısında denetlenmesi saptanmıştır. Yoksa Cumhurbaşkanlığı kararnamesi haricinde kalan işlemler için de aynı kıstas geçerli olurdu⁷²⁵.

Anayasa'nın 150. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, (hakeza kanunların ve TBMM İçtüzüğü'nün) şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte birine aittir. İptal davası açma süresinin iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gündür (m. 151). Tabii burada dava incelemesine ilişkin etkinlik tartışılır. Zira altmış gün ile kısıtlı bir zamanda ve dava açmaya az sayıda yetkilinin olmasının yanı sıra, Anayasa Mahkemesinin iş yükünün de göz önünde bulundurulduğunda etkin bir anayasallık denetiminin kolay olamayacağı söylenebilir.

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılabilmesine dair sarıh bir hüküm mevcut değildir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamesi asli bir düzenleme yetkisidir ve kanundan mütevellit değildir. Buradan hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptal veya itiraz davasına konu olması Anayasaya aykırılık iddiasından ibarettir⁷²⁶.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetimine ilişkin bazı varsayımlarda bulunan Fendoğlu, Anayasa Mahkemesinin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden olmak üzere toplam beş açıdan Anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştireceğini ileri sürmektedir⁷²⁷. Ayrıca kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin

⁷²⁵ Örneğin Cumhurbaşkanı kararları Anayasa Mahkemesince değil de Danıştay tarafından denetlenir.

⁷²⁶ Anayasa'nın 8. maddesi, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” hükmünü içermektedir. Bu düzenleme genel hüküm mahiyetindedir ve Cumhurbaşkanının yürütme yetkisi ve görevini nasıl kullanıp yerine getirmesi gerektiğini izhar etmektedir. Eren'e göre bir yetkinin kanunlara uygun olarak kullanılması ile kanunlara aykırı olmadan kullanılması eşanlamlıdır. Böylece yürütme yetkisi ve görevi içinde yer alan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin, “Anayasaya ve kanunlara uygun olarak” kullanılmasının manası, bu yetkinin “Anayasa ve kanunlara aykırı olmadan kullanılması” demektir. Ancak, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi açısından genel hüküm mahiyetinde olan Anayasa'nın 8. maddesine mukabil kararname yetkisinin hangi şartlar altında kullanılacağını saptayan Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında özel hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla, yukarıdaki uygunluk kıstası bu özel hüküm muhtevasında değerlendirilmelidir. Bkz. Eren, (2019), 56-57.

⁷²⁷ Yetki unsuruna ilişkin, örneğin Cumhurbaşkanının iradesinin yokluğu çıkarılan kararnameyi yok hükmünde kılacaktır. Şekil unsuruna ilişkin, örneğin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazetede yayımlanması gerektiği halde yayımlanmaması neticesinde Anayasa'ya uygun olmadığı saptanacaktır. Sebep unsuru ise siyasi yönünden ağır bastığında, hukuki denetiminin yapılması daha güçtür. Konu unsuru bakımından ise anayasal sınırlara riayet gösterilip gösterilmediği denetlenecektir. Amaç unsurunun da saptanması kolay değildir. Zira kamu yararını belirlemek Cumhurbaşkanına ait olduğundan bunun hukuki

farklı hükümlerin bulunması halinde iptal davasının olması durumunda, 104/7 ve 148. maddeler gereğince Anayasa Mahkemesi iptal kararı vermelidir. Zira hükümsüzlük kararı verme yetkisi mezkûr maddelerce Anayasa Mahkemesine tanınmıştır⁷²⁸. Mamafih, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda veya kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması durumunda kararnamenin, “yok hükmünde” kabul edilmesi icap edecektir. Zira Anayasa Mahkemesinin vereceği iptal ya da yürürlüğün durdurulması kararına kadar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması gibi bir keyfiyeti idareye bahşedebilir⁷²⁹.

Anayasanın 152. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bir davaya bakmakta olan bir mahkeme, uygulanacak 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. Buradan anlaşılacağı üzere olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri somut norm denetimine de tabidir.

Somut norm denetimine bir örnek olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlendiği bir konunun sonradan kanun ile düzenlenmesi durumu verilebilir. Bu vaziyette, ilgili mahkeme Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kaldığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurabilir ve Anayasa Mahkemesinin somut norm denetimi neticesinde vereceği karar sorunları giderecektir⁷³⁰.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasından mütevellit doğan sınırlamalar konu cihetinden anayasallık incelemesinde mühim rol üstlenir. Zira bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu cihetinden mezkûr hükme uygun olarak çıkarılıp çıkarılmadığı davanın konusu olabilir. Bu bağlamda, ilk kıstas olarak bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılmış olması gerekir. Bunun haricinde “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar

açıdan denetlenmesi yorumlara açık olacaktır. Bkz. Fendoğlu, H. T. (2019b). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 156-157.

⁷²⁸ Eren, (2018), 568.

⁷²⁹ Yayla, A. (2019), 1632-1633.

⁷³⁰ Böyle bir durumda mahkemeler ayrıca hükümsüz hale geldiğini kanaatine vardıkları Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin ilgili hükmünü ihmal ederek, çıkarılan kanunun ilgili hükmünü de uygulayabilirler. Bkz. Azaklı, M. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 73-103, 94.

ve ödevler” Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmemesi gerekir. Dahası, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda” Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmaması gerekir. Ayrıyeten “kanunda açıkça düzenlenen konularda” Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılmaması gerekir. Bu kıstaslar çerçevesinde konu unsuru bakımından Anayasaya uygunluk denetimi şekillenecektir.

Esasen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi bazı eleştirilere yol açmıştır. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bir idari işlem olarak kabul edilmesi durumunda Danıştay tarafından incelenmesi daha isabetli olacaktır⁷³¹. Ayrıca denetimin ölçü normun yalnızca Anayasa değil, kanunların da olacağı ve dolayısıyla “yasallık denetiminin” söz konusu olacağından bu tür denetimi yapmaya yetkili idari yargı olduğu yaklaşımı öğretilde rastlanmaktadır⁷³². Sevinç’e göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabilecek olması, kararnamelerin kanun gücünü haiz olduklarının göstergesidir⁷³³. Gözler ise bir taraftan Avrupa tipi anayasa sistemin varlığının sürdürülmesi ve Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetleme yetkisini haiz olmasının, diğer taraftan da normlar arasında farklı hükümlerin olması durumunda, üst normun uygulanacağını Anayasa tarafından izhar edilmesinin mantıksal dayanağının olmadığını savunmaktadır⁷³⁴. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminin yargı açısından da eleştiriye açık olduğunu ifade eden yazar, Anayasa Mahkemesinin 15 üyesinden 12’sinin Cumhurbaşkanından atandığını hatırlatırken, Danıştay üyelerinin ise sadece dörtte birinin Cumhurbaşkanı tarafından atandığını ve buradan yola çıkarak, atayan makamın işlemlerini denetlerken hangisinin daha bağımsız olacağı varsayımına vurgu yapmaktadır⁷³⁵. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Danıştay denetimine tabi olmamasının bir diğer sorunsalı bunlara karşı menfaat koşulunun gerçekleştirenlerin iptal davası açamamaları olacaktır⁷³⁶. Zira Anayasa’ya göre kararnamelere karşı yalnızca Cumhurbaşkanı, TBMM’deki en büyük iki parti ve TBMM üye tamsayısının beşte biri iptal davası açabilir (m. 150). Yeri gelmişken belirtmekte fayda vardır ki Cumhurbaşkanı, çıkardığı

⁷³¹ Gözler, (2021), 1236.

⁷³² Gözler, (2021), 1237.

⁷³³ Sevinç, M. (2017). *Türkiye’nin Anayasa İmtihanı*. (1. Baskı). İstanbul: İletişim Yayıncılık, 117.

⁷³⁴ Gözler, (2021), 1010.

⁷³⁵ İlaveten yazar, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay üyelerinin hukuk fakültesi mezun olma zorunluluğun bulunmamasını tenkit ederek, “...bu üyeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin falanca hükmünün falanca kanuna uygun olup olmadığını nasıl inceleyeceklerdir?” diye sormaktadır. Gözler, (2021), 1237.

⁷³⁶ Bu durum idarenin yargısal denetimi ilkesi ile hak arama hürriyetiyle ilintili olup hukuk devlet bakımından önem arz etmektedir. Bkz. Gözler, (2021), 1237.

kararnamelere karşı dava açma yetkisi verilmesinin sebebini anlamak güçtür. Neticede Cumhurbaşkanını şayet çıkarmış olduğu kararnamenin hukuki varlığına son vermek arzuluyorsa, bunu söz konusu kararnameyi yürürlükten kaldırarak yapabilir⁷³⁷. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal davası açmanın pratik bir manası yoktur.

Ayrıca on yıllık süre yasağı⁷³⁸ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için geçerli olması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağından dolayı bu kuralın dar yorumlanıp sadece kanunlar için geçerliliğini sürdüreceğı kabul edilmelidir⁷³⁹.

Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimini somut olarak göstermek açısından bir örneğe yer verilmesi uygun olacaktır. Anayasa Mahkemesi, 16 Mayıs 2020 tarihli ve 62 numaralı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi Üyeliğı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin⁷⁴⁰ ilk maddesini iptal etmiştir⁷⁴¹. Mezkûr maddede; “11.10.1983 tarihli 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’na tabi Devlet üniversitelerinde öğretim üyeliğı görevi ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi üyeliğı görevi birleşebilir.” düzenlemesi yer almaktaydı. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Merkez Bankası ve Devlet üniversitesinden atanacak üyenin her iki görevi aynı zamanda icra etmesine imkân tanıyan kararnamenin bu hükmünü Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir. Zira böyle bir hakkın kanunla düzenlenmesi gerekmektedir⁷⁴². Mahkeme, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesinde belirtilen ve kanunda

⁷³⁷ İba ve Söyler, (2019), 212.

⁷³⁸ Anayasa’nın 152. maddesinin son fıkrasında “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” hükmü yer almaktadır.

⁷³⁹ Azaklı, (2019), 1287.

⁷⁴⁰ Resmî Gazetede yayınlanma tarihi: 17 Mayıs 2020, Sayı: 31130.

⁷⁴¹ Anayasa Mahkemesi’nin 22 Haziran 2021 tarihli ve E.2020/58, K.2021/19 Kararı.

⁷⁴² Mahkeme; “Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.” diye öngören Anayasanın 130. maddesinin 9. fıkrasına atıfta bulunarak, bu hususun münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğini vurgu yapmıştır.

düzenlenmiş konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği hususuna istinaden böyle bir neticeye varmıştır.

3.5.2. Olağanüstü Hal ve Acil Durum Kararnamelerinin Denetimi

3.5.2.1. Genel olarak

Olağanüstü hal dönemi mahiyeti gereği kamu düzeninin tehdit edildiği durumu ifade eder. Haliyle bu tür bunalım sürecinde yürütmenin acil olarak tedbirler alması mecburidir. Mamafih hukuk devleti ilkesince bu tedbirlerin denetimi, alınan tedbirler kadar mühim bir husustur. Lakin olağanüstü hal sadece hukuk düzeninden tavizi meşrulaştırır. Bunun da asgari düzeyde kalması gerekir. Ezcümle olağanüstü hal ilanı hukuk devletinden bir tavizdir ancak hukuk devletinin terki asla değildir. Bir nevi olağanüstü hal ilanı bir anayasal zaruret hali tezahürüdür.

Demokratik hukuk devletlerinde olağanüstü hal rejimleri, otoriter bir boyut kazanabilmekle birlikte katiyen keyfi bir dikta yönetimine dönüşemezler. Her ne kadar yürütmenin serbest hareket etme cihetinden yetkileri böyle bir dönemde genişlerse de, bunun denetimden mahrum kalacağı sonucu çıkmaz. Her şeyden öte, olağanüstü rejimler bile en nihayetinde bir hukuk rejimi olduğundan, hukuktan kopuk bir şekilde tasavvur edilmeleri düşünülemez⁷⁴³.

Olağanüstü hal rejimlerinde alınan tedbirlere ilişkin bilhassa iki hususa dikkat çekmek mecburidir. Birincisi, olağanüstü rejimin geçici mahiyette olma gereksinimidir. Tehlikenin bertaraf edilmesiyle birlikte, normal/olağan döneme geçmek temel ilke kabul edilmelidir. Aksi takdirde bu türden bir rejim, diktatörlüğe yol açma potansiyeline sahiptir. İkinci husus ise olağanüstü hal rejimleri esnasında alınan karar ve tedbirlerin - kolay olmamakla beraber – denetime tabi tutulmasıdır. Denetim siyasi (meclis tarafından) ve yargısal (mahkemeler tarafından) olarak yerine getirilir⁷⁴⁴. Tekrar ifade etmek gerekir ki

⁷⁴³ Kapani, (2013), 240.

⁷⁴⁴ Kapani, (2013), 243.

bütün bunlara rağmen olağanüstü hal otoriter rejime kolayca evrilmeye ziyadesiyle elverişlidir.

3.5.2.2. Mukayeseli Hukuk

Mukayeseli hukuka bakıldığında, olağanüstü hal döneminde çıkarılan yürütmenin işlemlerinin siyasal veya yargısal denetime tabi oldukları gözlemlenmektedir.

Yargısal denetime geçmeden evvel, kısaca Almanya'da 1919 Weimar Anayasasının Cumhurbaşkanına tevdi ettiği geniş yetkilerden mütevellit yapacağı işlemlerin denetimi üzerine durulması ehemmiyet arz etmektedir. Zira o dönemde henüz anayasa yargısı Avrupa'da yayılmamıştı ve yürütme organının hukuki işlemleri ancak siyasi denetime tabiydiler. Weimar Cumhuriyetinde devlet başkanının olağanüstü hal dönemine ilişkin tedbirleri karşı-imza kuralına tabiydi ve haliyle hükümetin rızası olmadığı bir düzenlemenin yapılması söz konusu değildi. Bu işlemler (kararnameler) siyasi denetime tabiydi. Bir başka ifadeyle, meclis (Reichstag) yürütmenin kararnamelerini yürürlükten kaldırabiliyordu. Ancak bu yetki etkili değildi çünkü Cumhurbaşkanı aynı kararnameyi tekrar çıkarma yetkisine sahipti ve bunun ötesinde elinde güçlü bir silahı vardı: Meclisi fesih yetkisi. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, fesih yetkisini bir şantaj vasıtası olarak kullanabiliyordu. Nitekim 1932 yılında çıkardığı bir olağanüstü hal kararnamesinde açıkça, bu kararnamenin yürürlükten kaldırılması ihtimalinde meclisin feshedileceğine dair hükme yer verilmişti⁷⁴⁵. Buradan anlaşılabacağı üzere kâğıt üzerinde öngörülen ve bilhassa organlar arasından dengeyi iyi bir şekilde sağlamadığı bir denetim mekanizmasının fiiliyatta etkin biçimde işlemeyeceği aşikârdır.

Aşağıda başkanlık kararnamelerinin yargısal denetim boyutunun ele alınması söz konusudur.

3.5.2.2.1. Latin Amerika ülkeleri

⁷⁴⁵ Esen, S. (2008). *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 100.

Kolombiya Anayasasının 214. maddesinin 6. fıkrası gereği, olağanüstü hal çerçevesinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yayımlanmasının ertesi gününde hükümet tarafından denetim için Anayasa Mahkemesine gönderilmek zorundadır. Hükümet bu doğrultuda herhangi bir adım atmazsa Anayasa Mahkemesi, kararnameleri incelemeye resen yetkilidir.

Meksika Anayasası'nın 29. maddesinin 5. fıkrasına göre, anayasal hak ve güvencelerin sınırlandırılması veya askıya alınmasına ilişkin çıkarılan devlet başkanı kararnamelerin denetimi Yüksek Adalet Divanı tarafından yapılır.

Arjantin'de zaruret ve acil durum kararnamelerinin hem Kongre hem de Yüksek Mahkeme tarafından denetlenmesi mümkün olabilmektedir. Yasama organınca yapılan denetimin usulü şöyledir: Bakanlar Kurulu Başkanı, on gün içinde bir kararnameyi, iki meclisin üyelerinden müteşekkil olan Daimi Komite'nin değerlendirmesine sunar. Komite hazırladığı raporunu, sonradan Kongre'nin her iki kanadının onayına sunar (m. 99/3). Belirtmek gerekir ki sıkıyönetim halinin sonlanmasına rağmen Kongre'nin ret kararına kadar kararnameler yürürlükte kalmaya devam eder⁷⁴⁶.

Arjantin'de acil durum kararnamelerin denetimi üzerine durulmasında fayda vardır. 1990 yılındaki *Peralta* davasında Yüksek Mahkeme üyelerinin çoğunluğu, Menem hükümetinin özel tasarruf hesaplarını dondurarak ve karşılığında devlet tahvilleri ihraç ederek ekonomiyi istikrara kavuşturmaya yönelik hukuken tartışmalı olan planını onayladı⁷⁴⁷. *Peralta* Kararı'ndaki çoğunluğun görüşü, ekonomik acil durumlarda, yürütmenin ihtiyaç ve acil durum kararnamelerini kullanmasının, kuvvetler ayrılığını ihlal etmediğini veya Kongrenin yasama yetkisini gasp etmediğini savundu⁷⁴⁸. Zira Mahkemeye

⁷⁴⁶ Açıl, (2018a), 154.

⁷⁴⁷ Başkan Menem'in görev esnasında, Arjantin yüksek enflasyon kriziyle boğuşuyordu. Başkan, Kongre ile birlikte bir çözüm bulmak yerine tek taraflı bir acil durum kararnamesi çıkarmıştı. Kararnamenin etkisiyle zenginler dışında sıradan vatandaşlar ile bankalar zarar gördü. Arjantin'de ekonomik acil durumlar ve kriz sırasında vatandaşların ekonomik haklarına getirilen kısıtlamalar aşınadır. Kongre, kiracılar, ev sahipleri ve tüketiciler gibi ekonomik açıdan dezavantajlı bazı gruplara yardımcı olmak için birkaç kez acil durum kanununu çıkardı. Neticede olay Yüksek Mahkemeye intikal etmiştir. Bkz. Mansilla, M. J. G. (2004). "Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina". *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 32(2), 307-391, 353.

⁷⁴⁸ Helmke, G. (2003). "Checks and Balances by Other Means: Strategic Defection and Argentina's Supreme Court in the 1990s". *Comparative Politics*. Ph.D. Programs in Political Science, City University of New York, 35(2), 213-230, 219. Bu bağlamda Mahkeme'ye göre ulusun ve devletin varlığını tehdit eden ciddi bir sosyal tehlikenin olması, tedbirlerin öngörülen araçlar bakımından makul ve de orantılı olmaları ve kararnamelerin açıkça veya zımnen yasama organınca tanınmaları gibi kıstaslara vurgu yapılmıştır. Bkz. Ekinci, (2020), 418.

göre, acil durum kararnamelerinin uyması gereken üç koşul bulunmaktadır: (1) Ulusun ve Devletin varlığını tehlikeye atan ciddi bir sosyal risk durumu olmalıdır; (2) Tedbirler, araçlar ve amaçları bakımından orantılı olmalıdır; (3) Kararnameler, Kongre tarafından açıkça veya zımnen kabul edilmelidir⁷⁴⁹.

Arjantin'de, acil durumlarda devlet başkanına kararname yetkisinin tanınması, Kongre'nin bir bakıma "gücün parmaklarının arasından kayıp gitmesini engelleyememesidir"⁷⁵⁰. Böylelikle *Peralta* davası, sadece yürütmenin lehine sonuçlanması açısından değil, aynı zamanda acil durumlarda Kongre karşısında başkanın geniş takdir yetkisiyle kanunun gücünde kararname çıkarma yetkisini kabul etmesi açısından da çarpıcıdır. Zira bu yetkinin kullanımını sınırlayan neredeyse hiçbir standart kalmamıştı⁷⁵¹.

Arjantin Yüksek Mahkemesinin krizlerin, hükümetin istisnai işlemler için bir temel oluşturduğuna dair kanıtı teorik anlamda mantıklı olsa da, Larkins'e göre yine de en az iki sebepten ötürü endişe vericidir. Birincisi, devlet gücünün daha "faal" kullanımına duyulan ihtiyaç, olağanüstü güçler elde etmek için olağanüstü hal ve ekonomik kriz durumlarını bir bahane olarak kullanan geçmiş otoriter rejimlerine benzeyebilir. İkincisi, Arjantin'deki siyasi rejim dâhil olmak üzere çoğu geçiş rejiminin kendilerini neredeyse sürekli olarak "sosyal ve ekonomik bulanım" içinde bulduğu gerçeği göz önüne alındığında, Yüksek Mahkemenin kararı, doğmakta olan demokrasilerde temsili kurumları bypass (baypas) etmesi için açık bir çek mahiyetinde olabilir. Zira *Peralta* kararının metni hususiyle "acil durum, ona neden olan etkenler sürdüğü sürece devam eder" şeklinde vurgu yaptığından, Mahkemenin bu nedenle belirsiz bir süre için artan yürütme yetkisini onayladığı sonucuna varılabilir⁷⁵². Keza ekonomik bir kriz sırasında, Kongre'nin itiraz etmediği sürece, başkana Kongre'ye verilen görevleri üstlenme yetkisine sahip olduğuna kanaat getiren Mahkeme, kuvvetler ayrılığı ve acil durum yetkilerine ilişkin göreceli bir görüşün tehlikelerini yansıtmıştır⁷⁵³. Böylece devlet başkanının gücünü pekiştirme teşebbüsleri, resmi yetki verilmesiyle sonlanmıştı. Büyük ölçüde muhalifleri tarafından aday gösterilen Yüksek

⁷⁴⁹ Rose-Ackerman, S., Desierto, D. A., and Volosin, N. (2011). "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and Philippines". *Berkeley Journal of International Law*, 29(1), 246-333, 261.

⁷⁵⁰ Mansilla, (2004), 356.

⁷⁵¹ Mansilla, (2004), 356.

⁷⁵² Larkins, Ch. (1998). "The Judiciary and Delegative Democracy in Argentina". *Comparative Politics*, Ph.D. Programs in Political Science, City University of New York, 30(4), 423-442, 435.

⁷⁵³ Mansilla, (2004), 354.

Mahkeme üyeleri, kararname yetkisinin muhtevasına itiraz etmeye istekli görüldüğünde, başkan Menem yargıç sayısını beşten dokuza çıkaran bir düzenleme yapmış ve selefinin bazı atamalarını emekli olmaya zorlamıştı. Başkanın bu tahakkümü Kongre ile olan münasebetinde de tezahür etmişti; Menem'in görev süresindeki 335 kararnameden sadece dördü yasama organı tarafından yürürlükten kaldırıldı ve bu iptallerden ikisi başkanlık vetosu ile geçersiz hale getirildi⁷⁵⁴. Burada özetle olağanüstü veya kriz halinin olağanlaştırılması riskine dikkat çekmek gerekir. Yürütmeye yargının mükâfat ilişkileri belirli tavizleri de beraberinde getirir.

1995 yılında *Video Club Dreams'de c. Instituto Nacional de Cinematografia* davasında Yüksek Mahkeme, *Peralta*'ya kıyasla acil durum kararnameleri üzerindeki denetimini sıkılaştırdı. *Peralta*'nın şartları olan; ulusun tehlikede olması, ciddi bir sosyal riskin varlığını ve tedbirlerin makul olması gerektiğine dair vurgu tekrar edilmiştir. Ancak *Peralta* davasının zamanında mevcut olmayan anayasal hükümler nedeniyle, acil durumun, kanunların çıkarılması için olağan anayasal usullerin izlenmesini imkânsız hale getiren istisnai durumları içermesi gerektiğine karar vermesi doğrultusunda görüş beyan etmiştir⁷⁵⁵. 1997'de Yüksek Mahkeme, kararnamelerin denetiminin yargının müdahale edemeyeceği münhasır bir Kongre yetkisi olduğuna kanaat getirerek bir kararnameyi incelemeyi reddetmiştir⁷⁵⁶. Buna mukabil, 1999 yılında *Verrocchi* davasında Mahkeme, *Peralta*'da olduğu gibi katı denetimine dönmüştür. Yürütmenin, Kongre'nin yetkilerini meşru bir şekilde kullanması için Kongre'nin mücbir sebepler nedeniyle toplanamaması ya da durumun aciliyet mertebesinin o kadar yüksek olması gerekir ki olağan yasama usullerinin icra edilmesini beklenmeyecek kadar çabuk çözülmesi mümkün olsun. Böylece, Mahkeme rotayı tersine çevirdi ve kararnamelere ilişkin yasama ile yürütme arasındaki sınırlarını denetlemede tekrar rol üstlendi⁷⁵⁷. Buna rağmen Mahkeme, Anayasa'da kanunların çıkarılması için öngörülen süreye bakılmaksızın herhangi bir aciliyetin olması durumunda devlet başkanının kararname çıkarmaya yetkili olduğuna karar vererek, yeni bir tehlikeli

⁷⁵⁴ Bowen and Rose-Ackerman, (2003), 170.

⁷⁵⁵ Rose-Ackerman, Desierto and Volosin (2011), 263.

⁷⁵⁶ Bu davada Mahkeme, kararnamenin ihtiva ettiği konunun Anayasa tarafından açıkça yasaklanıp yasaklanmadığını, yani kararnamenin vergilendirme, ceza hukuku, seçim sistemi ve siyasi partilerle ilgili olup olmadığını analiz etmekle yetindi. Böylece, Yüksek Mahkeme, yargının yürütme organı üzerinde bir kontrol olarak rolünü sınırlamak için kuvvetler ayrılığı doktrinini çağırıştırdı. *Peralta* davasından farklı olarak Mahkeme, "Ulusun varlığını tehlikeye atan ciddi bir sosyal risk" durumunun olup olmadığını değerlendirmemiştir. Bkz. Rose-Ackerman, Desierto and Volosin (2011), 263.

⁷⁵⁷ Rose-Ackerman, Desierto and Volosin (2011), 263.

içtihat ortaya koymuş oldu. Zira bu şekilde yürütmeye takdir yetkisinin genişletebilmesi cihetinde kapı aralamaya elverişli bir imkân sunulmuş oldu⁷⁵⁸.

3.5.2.2.2. Amerika Birleşik Devletleri

Yargısal denetimle ilgili ABD’de de çarpıcı örneklere rastlanmaktadır. Bunların en eski olanlardan biri 1862 yılında görülen *Prize Cases* davasıdır⁷⁵⁹. Bir yıl öncesinde başkan Lincoln, iç savaşın sürdüğü esnada, federasyonun güney limanlarına ambargo uygulanmasına dair bir kararname yayımlamıştır. Akabinde bir kanunla Kongre, bir olağanüstü rejim türü olan ayaklanma halini ilan etme yetkisini başkana vermiştir ve ayrıca başkanın bu hal boyunca yaptığı bütün işlemlerini tasdik etmiştir. Olay Yüksek Mahkemenin önüne geldiğinde sorulan soru, resmi olarak bir savaşın ilan edilmemesine rağmen, başkanın güneydeki eyaletlerin gemilerine el koyması dâhil, eylem ve işlemlerinin Federal Anayasaya uygunluğuydu. Mahkeme, fiiliyatta bir iç savaşın var olduğunu kabul etmekle birlikte, ilke olarak ne yasama organının ne de yürütmenin bir eyalete karşı savaş ilan etmeye yetkili olduğunu beyan etmiştir. Mamafih Mahkeme, eyaletlerin federasyona karşı savaşmaları durumunda, Kongrenin onayını beklemeden başkanın gerekli tedbirleri almak mecburiyetinde olduğunu vurgulayarak, mezkûr ambargo uygulamasını Federal Anayasa’ya uygun bulmuştur. Bir diğer mühim olay olan ve İkinci Dünya Savaşı döneminde görülen Japon asıllı vatandaşların toplanma kamplarında gözaltında alınmasına ilişkin⁷⁶⁰ *Korematsu vs. Amerika Birleşik Devletleri* davasında⁷⁶¹ Yüksek Mahkeme şunu gözlemlemiştir: “*kabul edilebilir bir şekilde sadık olan bir vatandaşın casusluk veya sabotaj sorunu yoktur. Sadakat, ırk, inanç veya renk değil, kalp ve zihin meselesidir.*” Ancak yine de Mahkeme, Japon Amerikalıların tahliyesini ve hapsedilmesini Anayasaya aykırı bulmamıştır⁷⁶². Chemerinsky’ye göre bu tür davalar, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin özellikle savaş

⁷⁵⁸ Mansilla, (2004), 358.

⁷⁵⁹ *Prize Cases*, 67 U.S. 635 (1862).

⁷⁶⁰ 1942’de Başkan Roosevelt, üçte ikisi doğuştan ABD vatandaşı olan 110.000’den fazla Japon Amerikalının, evlerinden toplanma kamplarına götürülmesini emreden 9066 sayılı Kararnameyi “Amerika Birleşik Devletleri Başkanı ve Kara ve Deniz Kuvvetleri Başkomutanı olarak verilen yetki” üzerine yayınladı. İhanet veya yıkıcı faaliyet kanıtı olmadan ve bir yargı yolundan geçmeyerek, bu kişiler yalnızca soyları ve ırkları nedeniyle hapsedilmişti. Bunun üzerine 1976’da Başkan Gerald Ford, Japon Amerikalılara yönelik muameleden dolayı kamuoyu önünde özür dilemiştir. Ayrıca Kongre tarafından kurulan bir komisyon, 1982’de yayınladığı bir rapor’da; Başkan Roosevelt’in kararnamesinde düzenlenen sokağa çıkma yasağı ve gözaltılar gibi tedbirlerin herhangi bir askeri gereklilikle gerekçelendirilmediği ve bu kararları şekillendiren etkenler “ırk temelinde önyargı, savaş histerisi ve siyasi liderliğin başarısızlığı” olduğunu vurgulamaktaydı. Bkz Fisher, (2015), 303.

⁷⁶¹ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

⁷⁶² Chemerinsky, (2015), 1024.

dönemlerinde orduya karşı gösterdiği muazzam saygının örnekleri olarak anlaşılmalıdır⁷⁶³. Buna mukabil, *Ex Parte Endo* davasında⁷⁶⁴ Yüksek Mahkeme, savaş zamanı tedbirlerinin, vatandaşın anayasal hürriyetleri ile savaşın gereklilikleri arasında mümkün olan en büyük uyumu gaye edinecek biçimde yorumlanması gerektiğini belirtirken⁷⁶⁵, federal hükümetin ABD'ye "kesinlikle sadık" bir vatandaşı gözüaltına almaya devam edemeyeceğine karar vermiş ve Japon asıllı vatandaşların salıverilmesine hükmetmiştir⁷⁶⁶.

ABD’de olağanüstü hallere ilişkin çıkarılan başkanlık kararnameler konusuna ilişkin en dikkat çeken olaylardan biri olan *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* davası⁷⁶⁷, başkan Truman tarafından çıkarılan bir kararnameyle başlamıştır. Başkan Truman’ın 10340 no.lu kararnamesi (executive order) ile çelik şirketlerinde patlak veren grevi sonlandırmak maksadıyla bu şirketlerde pay çoğunluğunu devletin satın alıp yönetmesini öngörmüştür. Grevin çelik endüstrisinde hâsıl olması tam da Kore Savaşı sırasında ortaya çıkınca⁷⁶⁸ başkan tarafından alınan ve kanuni dayanağı olmayan bu teşebbüsünün gayesi, ulusal güvenliği korumak olarak gerekçelendirilmiştir⁷⁶⁹. Mezkûr kararnamesini çıkardıktan sonra başkan, Kongre'yi bilgilendirmiş fakat Kongre hiçbir tedbir almayıp sessizliği tercih etmiştir. Nihayet olay Yüksek Mahkemeye intikal etmiştir. Mahkeme, başkanın "kanun koyucu" değil, kanunların "uygulayıcısı" olduğunu hatırlatmıştır. Dolayısıyla Truman tarafından çıkarılan kararnamenin, Kongre politikasını "Kongre tarafından öngörülen şekilde" yönlendirmediği, bunun yerine başkanlık politikasını "Başkan tarafından öngörülen bir şekilde ilan ettiği" için geçerli kabul edilemez bulmuştur. Ayrıca Yüksek Mahkeme, “*Bu Ulusun Kurucuları, iyi ve kötü zamanlarda yasama yetkisini yalnızca Kongre'ye emanet etmiştir*”⁷⁷⁰ ifadesini kullanarak, kuvvetler ayrılığının ehemmiyetini ve de mezkûr kararnamenin bu ilkeye aykırılık arz ettiğini teyit etmiştir. Neticede yetki Başkan'a değil, Kongre'ye aitti. Mahkemenin bu görüşü Kongre'nin kanun koyucu rolünü pekiştirmiştir. Bu bağlamda yargıç Frankfurter, kurucu babaların ülkeyi "denetlenmeyen" birinin elinde "tehlikeli güç temerküzünden" korumak için bir denetim ve denge sistemini amaçladıklarını

⁷⁶³ Chemerinsky, (2015), 1024.

⁷⁶⁴ *Ex parte Endo*, 323 U.S. 283 (1944).

⁷⁶⁵ *Ex parte Endo*, 323 U.S. 300.

⁷⁶⁶ *Ex parte Endo*, 323 U.S. 283.

⁷⁶⁷ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952).

⁷⁶⁸ Bruff, H. H. (1979). “Presidential Power and Administrative Rulemaking”. *The Yale Law Journal*, 88(3), 451-508, 471.

⁷⁶⁹ Branum, (2002), 60.

⁷⁷⁰ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952), 589.

vurgulamıştır⁷⁷¹. Ayrıca bu davada yargıç Black'ın vurguladığı üzere, başkanın kanunların sadakatle uygulandığını gözetme yetkisi, onun bir kanun koyucu olabileceği fikrini çürütmektedir⁷⁷². Mamafih yargıç Jackson'ın görüşü başkanlık işlemlerine ilişkin en kapsamlı yargısal değerlendirme olarak kabul edilmektedir. Zira Yargıç Jackson, başkan Truman'ın söz konusu kararnamesini aşağıdaki şu üç unsur üzerine değerlendirmiş ve kararnamenin bunlardan hiçbirine uymadığı savını ortaya koyarak, Anayasa'ya aykırılığını tespit etmiştir:

1. Kongre'nin açık veya zımnî yetkilendirmesine istinaden işlem yapması halinde başkanın yetkisi genişleyecektir. Zira böyle bir durumda başkan kendi başına sahip olduğu yetkiyi ve Kongre'nin devredebileceği yetkiyi içerir. Bu tür hallerde yargısal denetimin sınırları daha dar tutulmaktadır.
2. Bir konuda Kongre tarafından herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı durumda başkan düzenleyici işlem çıkarabilir. Ancak böyle bir ihtimalde başkanın ve Kongre'nin aynı zamanda aynı yetkiye sahip olabileceği bir belirsizlik durumu ortaya çıkması imkân dâhilindedir.
3. Başkan, Kongre'nin açık veya zımnî iradesiyle bağdaşmayan herhangi bir düzenleme yapması durumunda, gücü en düşük mertebede kalacaktır. Zira böyle durumlarda yalnızca kendi anayasal yetkilerine dayanabilir. Bundan mütevellit başkanlık işlemlerinin yargısal denetiminin muhtevası daha geniş olabilmektedir⁷⁷³.

Netice itibarıyla 1952 yılında görülen davada ABD Yüksek Mahkemesi başkanın Anayasa tarafından öngörülen kuvvetler ayrılığını ihlal ettiğine hükmederek⁷⁷⁴ çelik şirketlerine hak vermiştir. Başkanın anayasal yahut yasal düzeyde böyle bir yetkiyle teçhiz edilmediğini ve dolayısıyla çıkarılan kararnamenin hukukla bağdaşmayacağını belirten Mahkeme, mezkûr kararnameyi iptal etmiştir. Böylece dava, başkanın anayasal yetkilerine dair asli sınırları hatırlatmakla birlikte, bir başkanın kendi yetkilerini yorumlamasının körü körüne kabul edilemeyeceğini de teyit etmiştir⁷⁷⁵.

⁷⁷¹ Branum, (2002), 61.

⁷⁷² Strauss, (1997), 967.

⁷⁷³ Branum, (2002), 62.

⁷⁷⁴ Rosenberg, (1981), 198.

⁷⁷⁵ Manheim, L., Watts, K. A. (2019). "Reviewing Presidential Orders". *The University of Chicago Law Review*, 86(7), 1743-1824, 1776.

Hülasa *Youngstown* davasında belirlenen sınırlar, başkanın, kanunlar tarafından izhar edilen parametreler dâhilinde hareket etmesini gerektirir.

Genel olarak ABD’de yargı, başkanın düzenlemelerinden doğan yasama-yürütme ekseninde olası çekişmelere müdahil olmada isteksizdir. Bir taraftan başkanın otoritesine karşı gelme eksikliği, diğer taraftan emsal eksikliği, başkanların görünüşte "*sadece vicdanlarına bağlı*" olduğu bir sistemin teşekkül etmesine yol açmıştır⁷⁷⁶.

ABD’de bir diğer dikkat çekici örnek *Cole v. Young* davasıdır⁷⁷⁷. Burada Yüksek Mahkeme, hükümet genelinde ve bilhassa Dışişleri Bakanlığı gibi belirli kurumlardaki hassas görevlerde bulunan kamu çalışanlarının "ulusal güvenlik" gerekçesiyle topluca görevden alınmasını öngören bir kararnamenin, herhangi bir kanuni dayanağının olmadığına hükmetmiştir. Buradan anlaşılabileceği üzere, ulusal güvenlik gibi acil mahiyette olabilecek bir durumda bile bireysel anayasal hakları tehdit edici başkanlık işlemlerine cevaz verilmemektedir.

Daha yakın dönemlere bakılacak olursa 11 Eylül’den sonra Amerikan yönetiminin terörle mücadele maksadıyla yapmış olduğu tutuklamalardan mütevellit yürütme işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin olaylar ilgi çekicidir. Örneğin *Rasul v. Bush*, *Hamdi v. Rumsfeld* ve *Rumsfeld v. Padilla* davalarında Yüksek Mahkeme, terör tehlikesi sebebiyle de olsa hukuk devleti ilkesinin çiğnenemeyeceği neticesine varmıştır. Zira mezkûr davalarda yönetim, tutuklu olan kişilerin avukatlarıyla görüşmeleri dâhil uzun süreliğine dışarıyla her türlü iletişimi engellemiş ve hatta mahkemeye başvurmalarına imkân vermemiştir⁷⁷⁸.

Genel itibarıyla, ABD Yüksek Mahkemenin olağanüstü dönemlerde vermiş olduğu kararlarında kimi dengeleri göz önünde bulundurduğu söylenebilir. Savaş dönemlerinde istisnai yetkileri geniş yorumlarken, savaş sonrasında ise yetkilerin alanlarını tahdit eden kararlar ortaya koyduğu fark edilmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, ağırlıklı olarak olağanüstü dönemlerde yürütme organıyla ihtilaflı bir konuma gelmekten sakınmıştır. Ayrıyeten, Kongrenin sarîh ve zımnî onay vermesiyle yetkilerin yürütmede temerküz ettiği durumlarda

⁷⁷⁶ ABD’de kuruluştan 1999 yılına kadar, Kongre veya mahkemeler tarafından yalnızca 253 başkanlık işlemi değiştirilmiş veya iptal edilmiştir. 1999 senesinde tamamlanan bir araştırmada, Kongre’nin 239 düzenleyici işlemi değiştirdiğini veya iptal ettiğini, mahkemelerin ise sadece on dört emri tamamen veya kısmen bozduğunu tespit edilmiştir. Brannan, (2002), 59-60.

⁷⁷⁷ *Cole v. Young*, 351 U.S. 536 (1956).

⁷⁷⁸ Esen, (2008), 68.

bile Yüksek Mahkeme, bunları Federal Anayasaya aykırı bulmamıştır. Buna mukabil, Kongrenin başkana karşı geldiği durumlarda, Kongrenin lehine tavır alıp, yürütmenin yetki aşımı yaptığına dair karar vermiştir⁷⁷⁹.

Son olarak ifade edilmelidir ki Federal Yüksek Mahkemenin yaptığı yargısal denetimin yanı sıra, ABD’de başkanlık kararnameleri bakımından, Kongre’nin konuyla ilgili bir kanun çıkarmasıyla yasama denetiminin; başkanın konuyla ilgili yeni bir kararname çıkarmasıyla da yürütme denetiminin varlığından bahsedilebilir⁷⁸⁰.

3.5.2.2.3. Rusya

Rusya’da Anayasa Mahkemesi devlet başkanının kararnamelerini denetlemeye yetkilidir. Örnek vermek açısından 1995 yılında Anayasa Mahkemesinin dönemin devlet başkanı Yeltsin’in çıkardığı bazı kararnamelerin incelenmesi konusu ele alınabilir. Yeltsin, Çeçenistan ile federasyon arasında bazı yetki uyuşmazlıklarının siyaseten çözülememesinden sonra, Rus silahlı kuvvetlerin bölgeye sevkini emretmiştir. Başkanın amacı, Çeçenistan’da anayasal düzeni yeniden tesis etmek olarak izah edilmişti. Mamafih, başkanın bu eylemleri yasama organı tarafından Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Zira davacılar, bir taraftan olağanüstü hal ilan edilmediği sürece silahlı kuvvetlerin Federasyon içinde kullanılmasının Federal Anayasa’ya aykırı olacağını ileri sürerken, diğer taraftan da başkan Yeltsin’in kararnamelerinin muhtemel icrasının, Çeçenistan’da bir sürü insan hakları ihlallerine yol açacağını savunuyordu⁷⁸¹.

Davayı inceleyen Anayasa Mahkemesi, ülkede anayasal düzenin tehlikeye girmesi durumunda, silahlı kuvvetler dâhil olmak üzere alınacak tedbirlerin, yalnızca olağanüstü yönetim rejimlerinden birinin ilanıyla sınırlı tutulamayacağına hükmetmiştir⁷⁸². Bir başka deyişle, devlet başkanının olağanüstü yönetim rejimlerinden birini ilan etmeksizin bu tür tedbirleri alabilmesini mümkün görmüştür. Bunun pratik anlamı, yürütme yetkisinin genişlemesidir.

⁷⁷⁹ Esen, (2008), 70-71.

⁷⁸⁰ Çolak, (2017), 62.

⁷⁸¹ Parrish, (1998), 95-96.

⁷⁸² Parrish, (1998), 98.

3.5.2.2.4. Türkiye

Türkiye’de olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine farklı olarak, olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri anayasal denetiminin dışında kalmaktadır. Anayasa’nın 148. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde “*olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*” hükmü yer almaktadır⁷⁸³. Burada kullanılan “dava açılmaz” ibaresi hem iptal davası yolunu (soyut norm denetimini) hem de def’i yolu (somut norm denetimini) ihtiva etmektedir⁷⁸⁴. Dolayısıyla her hâlükârda olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin denetiminin dışındadır.

Örneğin vergiye ilişkin konuların olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılamayacağına dair bahse yukarıda değinilmiştir. Ancak vergi konularının olağanüstü hal döneminde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi mümkün olabilir. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle vergilendirme hususunda kural koyma, değiştirme, kaldırma gibi işlemler yapılabileceğinden, vergilerin kanuniliği ilkesinin zayıflatıldığına işaret etmektedir. Ayrıca konu yönünden sınırlı olmadığından, mezkûr kararnameler vergi hukukunun yürütmeden doğan asli bir kaynağına dönüşmekte⁷⁸⁵. Yargısal denetim de olağanüstü hallerde yapılamayacağına göre, bu tür kararnamelere karşı Anayasa Mahkemesine ne şekil ne de esas bakımından dava açılabilir⁷⁸⁶.

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminden muaf tutulması öğretilerde eleştirilerin odağında olmuştur. Zira olağanüstü dönemler hak ve hürriyetler alanının daraltıldığı zamanları işaret eder. Bu bağlamda, olağanüstü dönem kararnamelerinin yargısal denetimin dışında kalma kuralının hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılması sorgulanabilir mahiyettedir⁷⁸⁷. Zira Cumhurbaşkanının Anayasa hükümleri de dâhil olmak üzere, olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle hukuk düzeninde sürekli ve kalıcı değişiklikler yapma teşebbüsü önünde hiçbir hukuki engel

⁷⁸³ 2017 Anayasa değişikliğinden önce olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameler de anayasa yargısında denetlenemezlerdi. Bu bakımından yeni sistemdeki olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle benzerlik taşıdıkları görülmektedir.

⁷⁸⁴ Bkz. Gözler, (2021), 1241-1243.

⁷⁸⁵ Yılmaz Furtuna, (2021), 457-458.

⁷⁸⁶ Şahan, (2019), 705.

⁷⁸⁷ Küçük, (2020), 260.

yoktur⁷⁸⁸. Bunun yanı sıra, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 15. maddesinden çıkarılan kistaslar da etkinliğini kaybedecektir. Şöyle ki, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi şartı, ölçülülük ilkesi ve çekirdek alana dokunma yasağı güvencesi, olağanüstü hal kararnamelerinin yargısal denetime kapalı olması sebebiyle pratik işlevini yitirecektir⁷⁸⁹.

İlave olarak olağanüstü dönemlerde siyasi denetimin etkili olacağına dair herhangi bir garantisi yoktur. Zira yasama organında Cumhurbaşkanının partisi veya ittifakı çoğunluğu teşkil ediyorsa kararnamelerin tasdik edilmemesi sadece teorik olarak mümkün olabilir. Buna göre olağanüstü hal dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin fiilen Meclisten geçmemesi neredeyse tasavvur dahi edilemez. Bundan mütevellit, yargısal denetim yolunun her hâlükârda açık olması ve ileride bunun anayasal hükümle düzenlenmesi gerektiği ifade edilebilir. Aksi takdirde yürütme dizginlenemez bir boyuta ulaşır, istisna olan olağanüstü hal rejimi kuralmış gibi bir sürece girer.

⁷⁸⁸ Esen, (2016), 61.

⁷⁸⁹ 2017 öncesinde var olan olağanüstü kanun hükmüne kararnameler hakkında benzer bir tenkitte Turhan bulunmuştur. Zira o dönemde de olağanüstü rejimlerde çıkarılan kanun hükmüne kararnameler yargısal denetime tabi değildi. Bkz. Turhan, M. (1992). "Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler". *Amme İdaresi Dergisi*, 25(3), 13-36, 21.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DEVLET BAŞKANLARININ DÜZENLEME YETKİSİNİN UYGULAMADAKİ TEZAHÜRÜ

4.1. Kararname Yetkisi Işığında Yasama ile Yürütme Organları Arasındaki Münasebet

Günümüzde yürütme organı “*devletin adeta motoru*”⁷⁹⁰ konumundadır. Siyasi bir organ olan meclisin, idarenin geniş işlevsel alanının teknik boyutlarını teferruatlı düzenlemesi tasvir edilemez. Ayrıyeten yürütmenin düzenleme yapmasını tetikleyen bazı etkenler de vardır. Bu bağlamda, klasik liberal devlet anlayışından devletin iktisadi hususlarda müdahalesini tasvip eden sosyal devlet anlayışına geçilmesi; yürütmenin demokratikleşme seviyesinin artması; uygulamada erkler arasındaki ayrılığın parti disiplini esaslı bir iktidar-muhalefet ayrılığı şekline dönüşmesi gibi etkenler sıralanabilir⁷⁹¹. Devlet organların güç etrafında şekillendiği gerçeği karşısında yasama hatta yargının yürütme gölgesinde kaldığı görülmektedir.

Yürütme organının yasama alanına ilişkin hareket etme imkânı; kararname yetkisi, kanun teklifi yetkisi, veto yetkisi gibi yetkilerle belirlenir⁷⁹².

Esasen en temel sorunlardan biri üç erkin (yasama, yürütme ve yargı) işlevinin kâğıt üzerinde ayrı ayrı kullanılacağı hüküm altında alınmasının devamı olarak pratikte de bunun hayat bulmasıdır. Zira hükümet sistemlerini ayıran yegâne unsur da bilhassa yasama ile yürütmenin anayasal düzlemdeki münasebetidir ve haliyle birbirlerini tesir etme potansiyeline sahip olmasıdır. Mamafih bir düzenleme yetkisi tezahürü olan yürütmenin kararnameleri de erkler arasında ilişkiyi dışa vuran araçlar olabilmekteler. Dolayısıyla kararname yetkisinin uygulamada ne tür neticelere yol açabileceğini yakından görmekte fayda vardır.

⁷⁹⁰ Anayurt, (2018a), 607.

⁷⁹¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, 396.

⁷⁹² Pereira, C., Singh, Sh. P., and Mueller, B. (2011). “Political Institutions, Policymaking, and Policy Stability in Latin America”. *Latin American Politics and Society*, Distributed by Cambridge University Press on behalf of the Center for Latin American Studies at the University of Miami, 53(1), 59-89, 63.

Devlet başkanının yasama alanında yetkileri yasama gündemi ile ilişkilidir. Başkanın yeni bir statüko kurmaya çalışmasına imkan veren yetkiler *proaktif yetkiler* olarak tavsif edilir. Bunun en bariz örneği kararname yetkisidir. Başkana, yasama organındaki çoğunluğunun statükoyu değiştirme teşebbüsüne karşı statükoyu savunmasına imkân verilmesi, *reaktif yetki* olarak tanımlanabilir⁷⁹³. Bunun en belirgin tezahürü veto yetkisinin kullanılmasıdır.

4.1.1. Devlet Başkanı ile Yasama Organının İradesi Ekseninde Kararname Yetkisi

Kararnameler, devlet başkanlarının kararlı bir şekilde siyasalarını hayata geçirmek amacıyla vasıta olarak kullanılmakla birlikte çoğu zaman kamuoyunun gündemini meşgul edebiliyorlar⁷⁹⁴. Bilhassa yasama mahiyetini haiz kararnamelerin çıkarılması hukuk dünyasında ve dolayısıyla toplumsal hayatta etki uyandırması itibarıyla önem arz etmektedir.

Devlet başkanlarının düzenlemelerinin akıbeti çoğu zaman yasama organının iradesine bağlıdır. Zira yasamanın onaylama veya reddetme yetkisinden mütevellit başkanlık işlemlerinin hukuk düzeninde varlığının sürdürülmesi söz konusu olabilmektedir. Hukuki etkisinin yanı sıra, bir başkan için kendi işlemlerinin tasdik edilmesi ve hakeza reddedilmesi siyaseten ciddi neticeler doğurabilir.

Başkanlık düzenleyici işlemlerinin yasama organında tasdik edilmesi şüphesiz ki başkanın politikaları için müspet neticeler ortaya çıkarır. Ancak işlemlerin reddedilmesi veya aynı konuda kanun çıkarılıp başkanlık işlemlerinin etkisiz hale getirilmesi başkanın siyasi itibarını zedeleyebilir. Örneğin teorik olarak ABD’de, başkanlık kararnamelerinin ve diğer işlemlerinin kullanılması, üç erk arasındaki denetim ve denge sistemi tarafından iyi bir şekilde düzenlenmiştir. Kongre, yeni kanunlar çıkararak veya gerekli fonları onaylamayı reddederek herhangi bir yürütme işlemini etkisiz veya geçersiz hale getirilebilir. Başkanın böylesine bir kanunu veto etmesi durumunda Kongre, vetoyu her iki mecliste 2/3 oyla geçersiz hale getirebilir⁷⁹⁵. Bu bağlamda 1993 yılında ABD başkanı Clinton’un, ordunun eşcinsel kişileri hizmet dışı bırakmasını yasaklayan bir kararnameden hızla geri adım

⁷⁹³ Mainwaring and Shugart, (1997), 463-464. Başkanın kendi yasama yetkileri yalnızca veto gibi reaktif mahiyette ise, en uzun süredir devam eden iki başkanlık demokrasisi olan Amerika Birleşik Devletleri ve Kosta Rika’da olduğu gibi, muhalefetin kontrolündeki bir meclis yasama konusunda ana hareket ettirici olabilir. Bkz. *a.g.m.* 454.

⁷⁹⁴ Mayer, (1999), 446.

⁷⁹⁵ Covington, (2012), 5.

atmasının sebebi, Kongre'nin yasama faaliyetiyle böyle bir kararnameyi muhtemelen etkisiz kılacağıının netleşmesidir⁷⁹⁶. Haliyle başkanlar işlem yapmadan evvel bu hususun hesabını yapmak mecburiyetindeler. Ezcümle yasama ile yürütme arasındaki denge ve denetim mekanizması etkili sonuçlar doğurabilmektedir.

Devlet başkanları bir kararname çıkaracakları zaman hem yasama organının yasama faaliyetinin potansiyelini, bir diğer ifadeyle pozitif gücünü, hem de böyle bir kararnamenin herhangi bir kanunla devre dışı bırakılması gibi negatif gücü gözetmelidir. Dolayısıyla başkanlık işlemleri bir stratejik hesaplamayı gerektirmektedir⁷⁹⁷.

Uygulamaya bakılacak olursa, yine ABD’de George Washington’dan bu yana, başkanlara politikayı şekillendirme hususunda yardımcı olan etkenlerin başında Kongre tarafından tevdi edilen mühim yetkilerin devri yer almaktadır. Böylece başkanlık kararnamelerin daha yaygın olarak kullanılmasına yol açılırken, başkanın devlet yönetimindeki rolü büyümüştür⁷⁹⁸. Esasen ABD hukuk düzeni ağırlıklı olarak Kongre tarafından çıkarılan kanunlar ile şekillendirilirken, 20. yüzyılın ikinci yarısında büyük ölçüde yürütme organı tarafından ve bilhassa idari düzenleyici kurumların çıkardığı düzenleyici işlemlerle tanzim edilme eğilim göstermiştir. Bu değişimin bir neticesi olarak, Kongre artık her konuda politikaların belirlenmesinde başrol oynamamaktadır⁷⁹⁹. Dolayısıyla öteden beri başkanlar, mühim politikaları düzenleyici işlemlerle hayata geçirmeye koyuldular. Mesela orduda ırk temelinde ayrımının kaldırılması ve İkinci Dünya Savaşı sırasında binlerce Japon Amerikalının toplama kamplarında gözaltında tutulması gibi siyasal tercihleri yansıtan kararlar başkanlık işlemleri vasıtasıyla uygulamaya konulmuştur⁸⁰⁰. Öz ifade şekliyle bir devletin en temel organları olarak yasama, yürütme ve yargı en güçlünün dizaynına mecbur ve mahkûm kaldığı görülmektedir.

⁷⁹⁶ Deering, Ch. J., Maltzman, F. (1999). “The Politics of Executive Orders: Legislative Constraints on Presidential Power”. *Political Research Quarterly*, Sage Publications, Inc. on behalf of the University of Utah, 52(4), 767-783, 770.

⁷⁹⁷ Deering and Maltzman, (1999), 770-771.

⁷⁹⁸ Driesen, (2018), 1042.

⁷⁹⁹ Manheim and Watts, (2019), 1750.

⁸⁰⁰ Manheim and Watts, (2019), 1763.

4.1.2. Kararname Çıkarılmasının Yaygınlaşması

Devlet başkanlığı makamının siyaseten güçlenmesinde en önemli etkenlerden biri kararname yetkisini fazlasıyla kullanıp kural koyma faaliyeti bakımından rol üstlenmeleridir. Bir devlet başkanı imzaladığı an itibariyle hukuk düzeninin parçası olabilecek genel mahiyetteki bir düzenlemeyi çıkarabildiği takdirde yeni bir statükoyu fiilen kurmuş demektir. Nispeten az sayıda demokratik anayasa, devlet başkanlarını öncesinden bir yetkilendirme kanununa muhtaç etmeksizin bunu gerçekleşmesine müsaade eder. Zira bu yetkinin tahsis edilmesi, potansiyel olarak başkanların daha güçlü bir konuma gelmelerine imkân verir⁸⁰¹. Bu bağlamda devlet başkanlarının çıkardıkları kararnamelerin sayısı, başkanların yürütme yetkisini uygulayacakları alanları belirlemede mühim bir göstergedir⁸⁰².

Genel olarak yürütmenin düzenleyici işlemlerinin yaygın kullanımını savunanlar, bununla birlikte politikanın kalitesini iyileştirmesinin hedeflendiğini öne sürmekteler⁸⁰³. Bu bağlamda Neighbors'un konuya yaklaştığı gibi, “Devlet başkanının düzenleme yapmasının gerekip gerekmediği, esasen bir anayasa hukuku meselesinden ziyade pratik siyasetin ve bir anlayış meselesidir”⁸⁰⁴. Buna mukabil, tartışılması gereken husus, bu amacın bu tür araçları meşru yapıp yapmadığıdır. Devlet başkanları tarafından oldukça sık müracaat edilen bir yöntem olan başkanlık işlemlerinin somut örneklerini daha yakından incelemek gerekmiştir.

4.1.2.1. Mukayeseli hukukta ülke örnekleri

4.1.2.1.1. Amerika Birleşik Devletleri

Başkanlık kararnamelerinin yaygın olarak kullanıldığı ülkeler arasında ABD yer almaktadır. ABD’de kararnamelerin (executive orders) bazı kurumları oluşturmak, bürokratik kurallar ve usullerde değişim yapmak ve Kongre’nin tasarılarını yürütmek için kullanılması, başkan olduktan bir ay sonra hayatını kaybeden William Henry Harrison

⁸⁰¹ Mainwaring and Shugart, (1997), 464.

⁸⁰² Carmines, E. G., Fowler, M. (2017). “The Temptation of Executive Authority: How Increased Polarization and the Decline in Legislative Capacity Have Contributed to the Expansion of Presidential Power”. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Indiana University Press, 24(2), 369-398, 374.

⁸⁰³ Ginocchio ve diğerleri (2008), 72.

⁸⁰⁴ Neighbors, (1964), 117.

dışında, tüm başkanlar tarafından izlenen bir yol olmuştur⁸⁰⁵. Ulusun menfaati için gerekli her türlü eylemi yapabileceğine inanan ve "sadece Anayasa'da yer alan veya Kongre'nin anayasal yetkileri altında dayattığı belirli kısıtlamalar ve yasaklarla sınırlı olduğunu"⁸⁰⁶ iddia eden başkan Franklin D. Roosevelt, görevdeki ilk 15 ayında ekonomiyi canlandırmak amacıyla⁸⁰⁷ 674 kararname çıkarmıştır. Kongre'nin harekete geçmemesi halinde, Başkanın sorumluluğu üstlenmesi ve iktidar boşluğunu doldurmak için eylemlerde bulunması gerektiğini savunan Roosevelt, kararnamelerini federal hükümet çalışanlarını görevden almak, hükümet sözleşmelerinde ve konutlarda ayrımcılığı sonlandırmak ve savaş döneminde bir maaş denetim programını tatbik etmek için kullanmıştır⁸⁰⁸.

İlk yılında Roosevelt tarafından kurulan ve amacı "adil uygulama" kodları oluşturmak ve fiyatları belirlemek olan Ulusal Kalkınma İdaresi (National Recovery Administration - NRA) yüzlerce kodu onaylandı ve 2.998 idari emirname yayımlamıştır. Bu dönemde, bazıları yasama mahiyetinde olan yaklaşık 6.000 işlem yayımlanırken, böyle bir hacimle, hükümet yetkilileri genellikle kendi düzenlemelerinden dahi habersizlerdi⁸⁰⁹.

4.1.2.1.2. Latin Amerika ülkeleri

Devlet başkanlarının kararname çıkarma yetkisine sahip olduğu birçok Latin Amerika başkanlık sistem modelinde, kararnameler siyasanın belirlenmesinde önemli bir rol oynar. Ülkeden ülkeye farklılaşabilen uygulamaların olmasına mukabil, gerek asli bir yetki olarak kullanılan gerekse bir yetki devri neticesinde kullanılan kararnameler, devlet başkanları tarafından ziyadesiyle başvuru bir araç haline dönüştürüldüğü gözlemlenmektedir.

Kararnamelerin yaygın kullanımı, bu tür sistemlerdeki Kongrelerin yasama sürecinde ne ölçüde rol oynadığı sorusuna dair cevap mahiyetindedir. Şöyle ki Latin

⁸⁰⁵ Gülener, (2016), 54.

⁸⁰⁶ Branum, (2002), 26.

⁸⁰⁷ Başkanlık yetkisinin genişletilmesi en fazla Kongre'nin yürütmeye yetki devri yoluyla mümkün olabilmektedir. Bu, başkan Roosevelt'in de sıkça müracaat ettiği bir yöntemdi. Esasen başkanın bu stratejisinin başarılı olması birkaç unsura dayanmaktaydı: halk arasında çok popülerdi; Kongre'deki çoğunlukla aynı siyasi cemahtan yer alıyordu ve o dönemde ülke hem ekonomik buhran hem de ardından İkinci Dünya Savaşıyla boğuşuyordu. Bundan mütevellit mezkûr krizlerden kurtulmak maksadıyla başkanlık işlemlerine başvurmak ve dolayısıyla yasama yetkisi devrine ihtiyaç olduğunu inanmaktaydı. Bkz. Ginocchio ve diğerleri (2008), 84.

⁸⁰⁸ Hebe, (1972), 690-691.

⁸⁰⁹ Fisher, (2015), 302.

Amerika ülkeleriyle ilgili yapılan araştırmalarda, kararnamelerin sıkça başvurulanan bir düzenleme aracına dönüşmesi yasama organının yetkilerinin düzenli biçimde yürütme tarafından gasp edildiğinin ileri sürölmesine sebebiyet vermiştir⁸¹⁰. Bu coğrafyanın uygulama örneklerine yakından bakmakta fayda vardır.

Brezilya

Devamlı kararname çıkarmak suretiyle ülkeyi yönetmek eğiliminin örneklerine Brezilya'nın anayasal geçmişinde rastlamak mümkündür. Brezilya Cumhuriyetinin siyasi tarihine bakıldığında, genellikle geçici hükümetlere yol açan sayısız krizler ve/veya rejim geçişleri ile süregeldiğii gözlemlenebilir. Bu geçici hükümetler kararnamelerle yönetme hakkını talep etmişlerdir. 1889'da Cumhuriyetin ilanı ile 1891-1893'te ilk cumhuriyet Anayasasının ilan edilmesi arasındaki vaziyet böyle bir iklimdeydi. 1937 darbesini müteakip Getulio Vargas tarafından ikinci bir geçici hükümet kurulmuştur. Bunun neticesinde yasama organının feshedilmesiyle ülke 1945 yılına kadar sayısı sekiz bini aşkın olan kanun hükmünde kararnamelerle yönetilmiştir. Bu dönemde Brezilya devlet başkanlığının gücü doruk noktasına ulaşırken Vargas, kendisine sadece yürütme, yasama ve yargı yetkileri vermekle kalmamış, aynı zamanda federalist ilkeleri hiçe sayıp, gücü merkezileştirdi ve doğrudan eyaletlere müdahale etme eğilimini yeğlemiştir⁸¹¹. 1945'te Vargas'ın devrilmesiyle, devlet başkanlığı ve Kurucu Meclis için seçimler yapılırken başka bir geçici hükümet iktidara gelmiştir. Bu geçici hükümet, Meclis 1946 Anayasasını hazırlarken ve demokratik rejim inşa edilirken, ülkeyi aynı zamanda kararname ile yönetmiştir. Kaldı ki Anayasa'da ne asli başkanlık düzenleme yetkisi ne de devredilmiş düzenleme yetkisi bariz bir şekilde yer almaktaydı⁸¹².

1964'teki askeri darbe, Brezilya'yı bir kez daha keyfi yönetime dayanan otoriter bir rejime geri getirmiştir. Mamafih 1946 Anayasası askıya alınmadığı gibi Kongre de kapattırılmamıştır. Ancak bir dizi düzenlemelerle yeni rejimin "yürütmenin mutlakıyetinin" ayak izleri görölmeye başlanmıştır. Zira devlet başkanına ulusal güvenlik konularında kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yanı sıra yasama organını istediğii zaman kapatma

⁸¹⁰ Örneğii: Shugart and Carey, (1992), 133.

⁸¹¹ Power, T. J. (1998). *The Pen Is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil*. In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 197-232, 198.

⁸¹² Power, (1998), 198.

ve kapalı kaldığı süre boyunca onun yerine yasama işlevini ifa etme yetkisi verilmişti. 1966 yılında kanun hükmünde kararname yetkisinin muhtevası tüm mali ve idari mevzuatı içerecek şekilde genişletilmiştir. Ertesi yıl, ordu nihayet 1946 Anayasasını yürürlükten kaldırmıştır ve başkanlık yetkisinin kalıcı bir özelliği olan kanun hükmünde kararnameyi hukuk düzenine yerleştirmiştir⁸¹³. Böylelikle 1967 Anayasası'nın 58. maddesi, devlet başkanının "acil durumlarda veya ilgili kamu yararı durumunda" ulusal güvenlik ve kamu maliyesi konularında kanun hükmünde kararnameler çıkarmasına müsaade verip, sonraları kamu istihdamının geliştirilmesini ve ücretlerin belirlenmesini kapsayan üçüncü bir alanı içerecek şekilde değiştirilmiştir⁸¹⁴. Bu eğilim 1988 Anayasasının yürürlüğe girmesini müteakip de boy göstermiştir⁸¹⁵. 1985-1990 yılları arasında devlet başkanlığı görevinde bulunan José Sarney, 1988 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle kalan iki yıllık görev süresinde toplam 142 acil durum kararnamesi çıkarmıştır ki bu rakam dört günde bir kararnamenin çıkarıldığını göstermektedir. Sarney'in halefi Collor (Fernando Affonso Collor de Mello) da düzenleme yetkisini fazlasıyla kullanan devlet başkanlarından. 1990 yılında 150 kararname çıkararak, bu sayı neredeyse iki iş gününde bir kararnameye tekabül etmektedir⁸¹⁶. Keza bu kararnamelerin birçoğu daha sonra kanunlaşmıştır⁸¹⁷. Esasen burada hukukun kanuna indirgenmiş olduğunu söylemek abartılı bir ifade olmayacaktır. Zira bir taraftan - tabiri caiz ise - kararname enflasyonunun yaşanması, diğer taraftan da bu kararnamelerin büyük bir bölümünün kanuna çevrilmesinin başka izahı yoktur. Tam da burada yasama organının işlevselliği ve hukuktan neyin anlaşılması gerektiği tartışma konusu olabilir. Zira yasama organının rolü başkanlık kararnamelerini şeklen kanunlaştırmaktan ibaret olmamalıdır. Keza yalnızca kanun çıkarmakla hukuk devleti sağlanmış olmaz.

⁸¹³ Power, (1998), 199.

⁸¹⁴ Power, (1998), 199.

⁸¹⁵ 1987-88 Brezilya'da Kurucu Meclis'te başkanlık veya parlamenter sistemi tercihi üzerinde yoklama oylamasında delegelerin çoğu, yeni sistemin yönetim yapısının başkanlık sisteminin değil, parlamentarizmin olacağı varsayımıyla hareket etmişti. Fakat anayasal yapıyı inşa ederken delegeler, kuvvetler arasındaki temel münasebete ilişkin hem belirsiz bir anlayışla hem de büyük bir ihtimalle, çarpık bir anlayışla hareket ettiler. Şöyle ki, 1988 Brezilya Anayasasına göre başkanın parlamenter sistemlerde sıklıkla bulunan yetkilere sahip olduğu su götürmez bir gerçektir, örneğin: bazı teşebbüslerin tasarrufunu haiz olmak dâhil yasama gündemine tesir etme, özel mevzuatın acil olarak değerlendirilmesini talep etme yetkisi ve kararname yetkisi gibi öğeler sayılabilir. Sistem bazında kategori karışıklığı anayasal tasarımda rol oynamıştır. Anayasa koyucular kasıtlı veya ihmalden kaynaklı yasama-yürütme ilişkilerinin temel yönlerini ortaya koymadılar ve neticede bazı boşluklar anayasal krizlere yahut yanlış anlaşılmalara yol açmıştır. Bkz. Cheibub, Elkins, and Ginsburg, (2014), 524-525.

⁸¹⁶ Sartori, (1994), 164.

⁸¹⁷ Akman, A. C. (2014). "Başkanlık Sistemlerinin Latin Amerika Deneyimi". In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 223-253, 231.

Bu uygulamanın başlıca sebeplerinden biri devlet başkanına acil durumlarda kararname çıkarma yetkisi tanıyan 1988 Anayasasıdır. Bu tür kararnameler geçici olmakla birlikte kanun gücüne sahiptirler. Anayasanın 61. maddesine göre bu tedbirler yasama organına sunulma zorunluluğunu barındırmakla beraber ülkede durumun “aciliyet” olarak saptamasının takdirini devlet başkanına bırakılmıştır. Dolayısıyla başkan sürekli “acil durumu” bahane ederek tedbirlerini alabilmekteydi. Bu bağlamda Brezilya’da kararnameler vasıtasıyla ülke yönetimi istisna olmaktan ziyade bir genel kurala dönüşmüştür. Yasama organı ise kararnameleri nadiren reddetmiştir⁸¹⁸.

1988'den 2001'e kadar Brezilya devlet başkanları kararnamelerini süresiz olarak yeniden yayımlayabildiler ve bu nedenle önemli yasama yetkisine sahip oldukları kabul gördü. 2001'deki Anayasa değişiklikleriyle devlet başkanının süresi geçmiş her kararnamenin bir defa daha yayımlanabilme koşuluyla sınırlaması mümkün hale getirildi. Fakat bu reformun karışık neticeleri oldu. Bu meyanda olmak üzere sonsuz sayıda yeniden düzenleme uygulamasına son verilmesine rağmen, başkanlar Cardoso ve Lula'yı önceki yöneticilerden daha fazla kararname kullanmaya teşvik etti ve haliyle devlet başkanının yetkileri azaltılmak yerine güçlenme eğilimi gösterdi⁸¹⁹.

Esasen reformun iki hedefi vardı: Birincisi, yeni başkanlık kararnamelerinin sayısını sınırlandırarak Kongre'ye siyaseti belirleme yetkisini geri kazandırılmasıydı. İkincisi, süresi dolan kararnameleri süresiz olarak yeniden çıkaran başkan sorununa inandırıcı bir çözüm sunmaktı. Böylece Kongre artık tüm kararnameleri belirli bir süre içinde oylamak zorunda kalacaktı. Ancak reform kısmi başarı sağlamıştı. Kararnamelerin tekrar yayımlama sayısı yalnızca bir defa ile sınırlanarak ve azami ömrünün 120 günle belirlenmek suretiyle ikinci hedef gerçekleştirilmiş kabul edilmektedir. Ancak yeni kararnamelerin sayısı önemli ölçüde artmasıyla reformun ilk hedef açısından başarısız olduğu iddia edilmektedir. Şöyle ki kanun

⁸¹⁸ 1980'li ve 1990'lı yıllarda Brezilya’da ekonomik kriz baş göstermiştir. Bu sorunun çözülmesini amaçlayan devlet başkanları yasama organında kendi kanunlarını geçirmekte zorlandıklarından ötürü kararname çıkarmaya başlamışlardır. Bkz. Ekinci, (2020), 423.

⁸¹⁹ Bu konuyu daha etraflıca bakmakta yarar vardır. Anayasanın kabul edildiği 1988 yılından 2001’de değişiklik yapıldığı döneme kadar dört Brezilya devlet başkanı 2.230 kararname çıkarmıştı; bunlardan 619'u asli kararnameler iken geri kalanı süresi dolan kararnamelerin yenilenmesiydi (Kongre oylamadığı takdirde başkanların kararnameleri süresiz olarak yenilemelerine izin verilirdi). Bu dönemde Brezilya kanunlarının %75'inden fazlası yürütme organından kaynaklandığından, birçok milletvekili Kongre'nin yasama yetkisini fiilen başkana devrettiği sonucuna vardı ve 2001 yılında Brezilya Kongresi Anayasa değişikliklerine başvurdu. Bkz. Pereira, C., Power, T. J., and Rennó, L. R. (2008). “Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress”. *Legislative Studies Quarterly*, Washington University, 33(1), 5-33, 5-6.

koyucular yeni kararnamelerle ilgili olarak 45 gün içinde tutum almaya zorlanılmıştır. Ancak Kongre'nin gündeminin kilitlenmesi ihtimaline karşı, reform beklenmedik bir sonuç doğurdu: başkan daha fazla (yeni) kararname çıkarmak için teşvik edilmiş oldu. Bu kasıtsız teşvikin, 2001 reformunun ilk hedefinin gerçekleştirilememesinin nedeni olduğu savunulmaktadır⁸²⁰. Dolayısıyla 2001'den sonra, Brezilya'da başkanların kararname yetkisine olan güveni artmış oldu⁸²¹. Dönemin devlet başkanı Cardoso tarafından yayınlanan kararnamelerin aylık ortalaması iki kat fazla arttı. Cardoso döneminden sonra da durum pek değişmedi. 1990'ların siyasi hayatının büyük bölümünün "ülkenin kararname ile yönetilmesine"ne karşı durarak geçiren devlet başkanı adayı Luiz Inacio Lula da Silva (Lula), devlet başkanı seçilmesini müteakip seleflerinin ortalamasından neredeyse %50 daha yüksek bir oranda geçici tedbirler (medidas provisórias) yayımlamıştır⁸²².

Brezilya Anayasasında devlet başkanlarının düzenleme yetkisinin sınırları saptanmış değildi. 11 Eylül 2001 tarihinde yapılan 32. Anayasa değişiklikleriyle başkanın kararname çıkarma yetkisinin sınırları çizilmiştir. Bu değişikliklerle birlikte; a) vatandaşlık, siyasi haklar, siyasi partiler ve seçim kanunu; b) ceza hukuku, ceza usul hukuku ve medeni usul hukuku; c) Yargı erkinin ve savcılığın teşkilatlanması ve bunların üyelerinin kariyerleri ve garantileri; d) Uzun vadeli planlar, bütçe yönergeleri, bütçeler gibi alanlarda devlet başkanının düzenlemeleriyle kural getirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır⁸²³.

Ancak kararnamelerin muhtevası "gerekli ve acil" konularla sınırlı olsa da Brezilya devlet başkanlarının çok geniş alanlarda düzenleme yetkisini kullandıkları söylenebilir. Örneğin, başkan yardımcısına yeni bir makam aracı alınmasından, şans oyunlarına yasak getirilmesine, yeni para biriminin kabul edilmesinden, vergi oranlarının değiştirilmesine kadar birçok alanın başkanların kararname ile düzenlendiği sabittir⁸²⁴. Görüldüğü üzere Brezilya anayasal düzeninde devlet başkanına kanun gücünde kararname yetkisinin

⁸²⁰ Kongre, ilk 45 gün içinde kararnameyi oylayamazsa, kararname otomatik olarak kongre gündeminin en üstüne çıkar ve diğer herhangi bir meclis işi maddesini geçersiz kılar. Bu olgu, halk dilinde *gündemin kilitlenmesi* (trancamento da pauta) olarak bilinir. Pereira, Power, and Rennó, (2008), 6-7.

⁸²¹ Dolayısıyla "reaktif" yasama "proaktif" hale gelmedi; devlet başkanının zaviyesinden daha etkin bir reaktif özelliğe sahip olmuş oldu. Pereira, Power, and Rennó, (2008), 28.

⁸²² Pereira, Power, and Rennó, (2008), 7.

⁸²³ Anayasa değişikliğiyle kararnamelerin muhtevası saptanmış, aynı konuda bir kararname çıkarıldıktan sonra sadece bir kez daha kararname çıkarılabileceği belirlenmiş ve kararnamelerle ilgili olarak Temsilciler Meclisi ve Federal Senato'nun kırk beş günlük süre içinde görüşmesi gerektiği belirlenmiştir. Aksi takdirde tüm yasama faaliyetleri askıya alınacak ve başkanlık kararnamesinin oylanması öncelik teşkil edeceği düzenlenmiştir.

⁸²⁴ Ekinci, (2020), 424.

verilmesi ya yasama organının devre dışı bırakılmasına yahut da yasama yetkisinin yürütme tarafından kullanılmasına sebebiyet verebilmektedir⁸²⁵.

Hülasa olarak Brezilya örneği, yasama yetkisinin yürütmeye devredilmesinde yasamanın işlev kaybının süregelen önemini vurgulamaktadır. Bu örnekten çıkarılabilecek netice; kapsamlı bir kararname yetkisi reformunun, devlet başkanının yeni kararnameler çıkarma veya eskilerini yeniden yayınlama tasarrufunu sınırlamaktan ziyade kararnamelerin yasama organı tarafından belirlenen bir yasama gündemine uygun bir şekilde çıkarılmasını sağlamaktır⁸²⁶.

Arjantin

Arjantin’de 1853’te anayasal düzene geçilmesinden bu yana acil durum kararnameleri yayımlanmıştır. Ancak kararname sayısının artması, krizlerde ve bir özelleştirme dalgasının başladığı 1990’larda görülmüş, bilhassa demokratik düzenin tekrar tesis edildiği 1983 yılından bu yana kararname yetkisinin sıklıkla kullanıldığı gözlemlenmiştir⁸²⁷.

1989’daki yüksek enflasyon krizinin ardından Kongre, acil durumla başa çıkmak için devlet başkanına olağanüstü yetkiler veren iki kanun teklifini⁸²⁸ kabul etti ve böylelikle ekonomik olaylar daha da güçlü bir başkanlık makamının varlığına sebebiyet vermiş oldu. Zira yürütmeye, büyük ölçüde kararnameler yoluyla, devlete ait işletmeleri yeniden düzenleme ve özelleştirme yetkisinin yanı sıra maliye politikası, sermaye piyasaları ve diğer birçok alanda geniş yetkiler tahsis edilmiştir. 1989 mevzuatı, hem ekonomik politika değişiklikleri hem de özelleştirme tedbirleri için kararname yetkisini önemli ölçüde genişletmiştir⁸²⁹.

1989-1999 döneminde devlet başkanlığı görevinde bulunan Carlos Saúl Menem, ilk döneminde iki yüzü aşkın acil durum kararnamesini çıkarmıştır. Menem’in bu kararname

⁸²⁵ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 113.

⁸²⁶ Pereira, Power, and Rennó, (2008), 28.

⁸²⁷ Aciliyet kararnameleri, ülkenin demokrasiye rejime dönüş yaptığı 1983 sonrası ilk hükümetin görevinde ayda 0,1’den 1990’larda ayda 4,4’e yükseldi. 2001-2003 krizi sırasında ayda 9,3 ile yüksek bir seviyeye ulaşılmıştır. Bkz. Rose-Ackerman, Desierto and Volosin (2011), 258.

⁸²⁸ Bunlar; Devlet Reformu Kanunu ve Ekonomik Olağanüstü Hal Kanunu idiler.

⁸²⁹ Bowen and Rose-Ackerman, (2003), 169.

trafiği devlet başkanınca karar alımının sıradan bir yöntemi olarak benimsenmesinin yolunu açmıştır. Nitekim haleflerinden hepsi bir yılda ortalama 1000'den fazla kararname imzalamıştır⁸³⁰. Başkan Menem döneminde Kongre, yasama tasarrufunun önemli bir bölümünü yürütmeye devrederek ve devlet başkanının kararnamelerinin yaygın kullanımını çoğunlukla pasif olarak onaylayarak, kendisini siyasi karar alma sürecinden fiilen marjinalleştirme yoluna gitmiştir⁸³¹.

Aciliyet kararnamelerinin kullanışı ile ilgili bir diğer örneği başkan Cristina Fernandez de Kirchner'in 2008 yılında bütçeyi 11,6 milyar dolar tutarında artırmak için çıkardığı aciliyet kararnamesi teşkil etmektedir. Yasama organındaki muhalefete rağmen Kirchner, bu hususu acil durum muhtevasında değerlendirmeyi uygun görmüş ve gerekçe olarak yasama usullerinin gecikmelerini ve dolayısıyla gecikmeyi bekleyemeyen acil bütçe artışlarına ihtiyaç duyulduğunu öne sürmüştür⁸³².

Peru

Peru Cumhuriyetinde de bu olguya rastlanmıştır. 1990'da göreve gelen ve on yıl boyunca ülkeyi yöneten devlet başkanı Alberto Kenya Fujimori, görevi sırasında ekonomik reformlar yapmasıyla tanınmıştır. Mevzubahis reformları da kararnamelerle gerçekleştirmiştir⁸³³. Buna mukabil olarak otoriter bir idare kurmuştur ve kararname yetkisini ziyadesiyle kullanarak yasama organını devre dışı bırakmaya çalışmıştır. Öyle ki 1991 yılında bir sürü kararname çıkarmasıyla başlayan gerilimin tırmanması Kongre'nin, Fujimori'nin bazı kararnamelerini yürürlükten kaldıran veya değiştiren bir kanun tasarısını kabul etmesiyle zirve noktasına ulaşmıştır. Bu kanun tasarısının sonrasında başkana sunulması gerekiyordu. Tarih 5 Nisan 1992 gününü işaret ettiğinde başkan Fujimori, Anayasayı askıya alıp Meclisi feshetmiş ve muhalif siyasetçilerin önemli bir kısmını gözaltına aldırıştır. Başkanın arkasında ordu durmaktaydı. Zira Kongre'nin kabul etmediği başkanlık kararnamelerinin arasında silahlı kuvvetlerinin yetkilerini artırmak ile ilgili

⁸³⁰ Başkan Menem, kararname yetkisini kullanarak Merkez Bankası Kurumsal Kanunu'nu değiştirmiş, Ulusal Sosyal Güvenlik İdaresi aleyhine davaları dondurmuş, futbol maçlarının yayın hakları hakkında karar vermiş ve futbol gelirlerinden sosyal güvenliğe ödemeler için bazı düzenlemeler gerçekleştirmiştir. Bkz. Ekinci, (2020), 416.

⁸³¹ Panizza, F. (2000). "Beyond 'Delegative Democracy': 'Old Politics' and 'New Economics' in Latin America". *Journal of Latin American Studies*, Cambridge University Press, 32(3), 737-763, 756.

⁸³² Rose-Ackerman, Desierto and Volosin (2011), 258.

⁸³³ Sartori, (1994), 164.

hükümler de mevcuttu⁸³⁴ ve ordunun Başkanın yayında yer almasının sebebi buydu. O günden sonra ülkeyi kararnamelerle idare eden Fujimori, 25475 no.lu kararnamesiyle⁸³⁵ iktidarına karşı isyan edenlere ve "terörist işbirlikçilere" birkaç yıldan ömür boyu hapis cezasına varan çeşitli cezalar getirmiştir. Akabinde başkan Fujimori, insan haklarıyla ilgili yapmış olduğu birçok ihlali örtbas etmek maksadıyla kararname yoluna müracaat etmiş ve bir sürü af çıkarmıştır⁸³⁶.

Venezuela

Venezuela’da önceki devlet başkanlarına nazaran Hugo Chavez, kendisine bir yıllık kararname yetkisi veren yetkilendirme kanunlarını sıkça kullanmıştır. Nitekim Chavez, sadece Kasım 2001’de 49 kararname çıkarmıştır⁸³⁷. Bu ülkede kararname yetkisi, yasama ile yürütme münasebetini o kadar etkilemektedir ki esasen bu yetkinin sistem içinde yürütme organının tahakkümünün en bariz göstergesi olduğuna yönelik yorumlara öğretilde rastlanılmaktadır⁸³⁸. Yetkilendirme ürünü olan kararnameler cihetinden 1961 ile 1999 Venezuela Anayasalarını kıyaslayan Mohan, Chavez döneminde hazırlanan 1999 Anayasasıyla yürütmenin düzenleme yetkisinin genişletildiğini ileri sürmektedir. Zira her iki Anayasanın da bu tür kararnamelere ilişkin bir süre sınırlaması içermemesine rağmen, konu cihetinden kararnameleri ekonomik veya mali hususlarla sınırlı tutan 1961 Anayasasına mukabil 1999 Anayasası böyle bir sınırlama getirmediğinden, devlet başkanının düzenleme yetkisi çok daha geniş alanlara yayılabilmektedir. Bu itibarla, yetkilendirmenin alan genişliği hususu yasama organının takdir marjında olduğundan, devlet başkanına toplumsal hayatın her alanına etkin bir şekilde düzenleme yetkisi tanınabilmektedir⁸³⁹. Bu bağlamda 2007 ve 2008 yıllarında yetki kanunları çerçevesinde başkan Chavez, 67 kanun hükmünde kararname yayımlamıştır. Aynı zamanda, yasama organı sadece yirmi beş kanun çıkarmıştır. 2007 yılında yürürlüğe giren kanunların %73’ü

⁸³⁴ Detaylı bilgi için bkz. “Impact of the April 1992 Coup”. *Canada: Immigration and Refugee Board of Canada*. 1 May 1994. <https://www.refworld.org/docid/3ae6a80614.html> (erişim: 31.03.2021).

⁸³⁵ “Penalties for terrorism crimes and the procedures for its investigation, pre-trial and trial prosecution are hereby established Executive Order N° 25475”: https://www.moneylaundering.com/wp-content/uploads/2018/09/Laws_Peru_Law25475_050692.pdf (erişim: 31.03.2021).

⁸³⁶ Yapıcı, F. (2017). “Başkanlık Sistemi Olarak Peru”. In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 294-327, 311.

⁸³⁷ Pereira, Singh, and Mueller, (2011), 78.

⁸³⁸ Crisp, B. F. (1998). “Presidential Decree Authority in Venezuela”. In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 142-171, 143.

⁸³⁹ Mohan, (2011), 245-246.

Chavez tarafından hazırlanmış kanun tasarılarından oluşmaktaydı⁸⁴⁰. Hatta 2007’de bir yetki kanunun süresinin dolacağı son gününde 26 kararname çıkaran ve üstelik bu kararnamelerin asıl metnini bir hafta sonrasında yayımlayan başkan Chavez, yasama organını bu kararnamelerin içeriğine ilişkin herhangi bir değerlendirmenin dışında tutarak ülkedeki birçok alanda kural ihdas cüreti göstermiştir⁸⁴¹. Bu verilerden anlaşılacağı üzere Venezuela’da devlet başkanı, yetki kanunlarına istinaden, ülkenin birinci kural koyucusu haline gelmiştir.

Aslında devlet başkanının yaygın kararnameler vasıtasıyla yasama organını baypas etmesi 1991 Anayasasından önce Kolombiya’da da belirgin hale gelmişti. Ancak mezkûr Anayasayla kararname yetkisi kaldırılmıştır ve başkan yasama organına karşı daha bağımlı hale gelmiştir⁸⁴².

Muhtelif örneklerden de görüldüğü üzere, Latin Amerika özelinde kararname yetkisinin (decretismo), Sartori’nin ifadesiyle “*işlemeyen bir sistemin işlevsel olmayan bir cevabı*”⁸⁴³ olduğuna kanaat getirmek zor değildir. Bu bağlamda Latin Amerika uygulamaları incelendiği takdirde, coğrafyadaki başkanlık sisteminin isminin kaldığı, cisminin ise yok edildiği söylenebilir⁸⁴⁴.

4.1.2.1.3. Sovyetler Birliği ile Rusya Federasyonu

Bugünün Rusya Federasyonun selefi olan Sovyetler Birliğinde de yasama faaliyeti ilgi çekicidir. Zira Yüksek Sovyet⁸⁴⁵ başkanının elinde önemli yetkiler vardı. Bu yetkiler ilk olarak Mihail Gorbaçov tarafından Haziran 1988’de On dokuzuncu Parti Konferansında tanıtılan anayasal reformların bir mirasıydı. Halk Temsilcileri Kongresi’nin en yüksek anayasal organ mahiyetinde oluşturulması ve Gorbaçov’un ona başkanlık etme kararı, Yüksek Sovyet başkanlığını sadece bir meclis başkanlığı olmaktan öteye taşıdı. Gorbaçov’un parlamenter reformları Mayıs 1990’da Rusya Cumhuriyetine tanıtıldığında, ilk başkan Boris

⁸⁴⁰ Mohan, (2011), 262.

⁸⁴¹ Mohan, (2011), 273.

⁸⁴² Pekel, A. (2017). “Koalisyonlu Başkanlık Sistemi: Kolombiya”. In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 266-293, 273.

⁸⁴³ Sartori, (1994), 164.

⁸⁴⁴ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 113.

⁸⁴⁵ 1978 anayasası, Yüksek Sovyet’in ana yönetim organı olan Prezidyumu yasamanın gündem belirleyicisi olarak tanımladı. Bu organ, meclis başkanı ve yardımcılardan, her iki meclisin başkanlarından ve tüm meclis komisyonlarının başkanlarından oluşuyordu. Chaisty, (2006), 16.

Yeltsin; başbakanlık ve Yüksek Mahkeme başkanı gibi yüksek atamalarda aday gösterme yetkisini haiz oldu. Üstelik iç ve dış politika konularında hem Halk Temsilcileri Kongresi'ne hem de Yüksek Sovyet'e raporlar sundu ve kararnameler çıkarabilirdi. Böylelikle Yüksek Sovyet Prezidyumunun⁸⁴⁶ başkanı sıfatıyla Yeltsin, kurumun önemli yetkilerine ve kaynaklarına erişmeye haizdi⁸⁴⁷.

Prezidyum'un kanun yapımının yönü ve ölçeği üzerinde kontrol dayatma zayıflığı, yasama faaliyetinde aşırı yüklenmeye neden oldu. 1990 yılının ilk altı ayında, Prezidyum on sekiz oturum düzenledi ve 100'ün üzerinde kararname çıkardı; 1991 yılının ilk dokuz ayında 48 kez toplandı ve 900'ün üzerinde düzenlemeyi gerçekleştirdi⁸⁴⁸.

28 Mart - 5 Nisan 1991 tarihleri arasında düzenlenen Üçüncü Halk Temsilcileri Kongresi'nde Yeltsin, kendisini devirmeye yönelik bir komünist teşebbüsünün üstesinden gelebildi. Kongre'nin desteğiyle, başkana Rus ekonomisinin egemenliğini savunmak ve piyasa ekonomisine geçişi desteklemek için tedbirlerin alınması dâhil muhtelif konularda kararname vasıtasıyla düzenleme yetkisi tanıyan bir karar çıkartmaya başarmıştır. Yeni devlet başkanının seçilmesine kadar aktif olan bu “kriz karşıtı” yetkiler, Yeltsin'in gündemi belirlemedeki kontrolünü daha da kuvvetlendirmiştir⁸⁴⁹.

Sovyetler Birliği'nin biraz eski dönemlerine bakılacak olursa, 1937-1974 yılları arasında takriben 370 kanun çıkarılmışken yürütme organı ise (bakanlar kurulu, bakanlıklar ve diğer yürütme müesseseleri) 700,000 civarı kararname çıkarmıştır. Bu verilerden yola çıkarak İzzetbegoviç; sınırsız bir şekilde düzenleme yapmanın, mevzuat enflasyonuna yol açacağını ve yöneticilerin siyasi kararlarının (hatta mektup, mesaj ve konuşmaların) kanunların yerine geçirme çabası olduğunu savunurken, bunların anayasayı ve kanunları

⁸⁴⁶ Prezidyum, hem Halk Temsilcileri Kongresi'nin hem de Yüksek Sovyet'in gündemini hazırlamaktan sorumluydu.

⁸⁴⁷ Chaisty, (2006), 33.

⁸⁴⁸ Bu soruna çözüm arayan milletvekilleri, komisyonların faaliyetlerini engellemek için daha etkili yasama planlaması yöntemleri önerdiler. Öncelikli mevzuat programı hazırlamak için oluşturulan bir çalışma grubuna başkanlık eden Yüksek Sovyet başkan yardımcısı Nikolai Ryabov, Yüksek Sovyet'in Prezidyumuna ve onun komisyonlarına parlamentonun gündemine ilişkin karar vermek için artık güvenilemeyeceğine inanmaktaydı. Dolayısıyla altıncı oturumda, öncelikli düzenleme kuralına uyuldu ve bu yasama faaliyetinde yansıdı: görüşmek üzere sunulan 440 tasarı sayısı 203'e indirilmiş oldu. Bununla birlikte, Ryabov, meclisin faaliyetlerini tanzim etmeye yönelik bu teşebbüsün, milletvekilleri açısından daha yüksek bir “profesyonelliğin” kanıtı olduğunu iddia ederken, gündemi belirlemek bir çatışma kaynağı olmaya devam etti. Örneğin, yasama organının iki meclisli yapısını güçlendirmeyi amaçlayan teklifler, daha fazla genel kurul oturumunun kanun sayısını artırarak Yüksek Sovyet'i kilitleyebileceği endişeleri üzerine reddedildi. Bkz. Chaisty, (2006), 57-58.

⁸⁴⁹ Chaisty, (2006), 37.

gölgede bırakma eğiliminde olduğunu neticesine varmaktadır⁸⁵⁰. Böyle bir devlette halkın temsilcisi olan organın otoritesi genelde şekilden ibaret ve yetersiz olduğu, yürütme organının ise güçlü olduğu göze çarpar. Tüm bunlar yasama yetkisinin fiilen yürütmenin elinde olduğunu gösteren verilerdir.

Rusya Federasyonu'nda 1993-2007 yılları arasında 2,000'e yakın kanunun çıkarılmasına mukabil 10,000 civarı başkanlık kararnamesinin yürürlüğe girmesi⁸⁵¹, kanun ile kararnameler arasındaki kural ihdas etmedeki farkı ortaya koymak ve yasama-yürütme ekseninde işlevselliği görebilmek bakımından somut veri olduğu aşikârdır. Görüleceği üzere yürütme organının düzenleyici işlemleri yasama organının çıkardığı kanunlardan katbekat fazla olabilmektedir. Bu olgu ise yasama yetkisinin sahiden yasama organına ait olup olmadığı tereddüdünü akıllara getirmektedir. Elbette yasama organının zaman alan prosedürlerine takılmamak için birçok hususta kararnamelerin çıkarılması gibi pratik bir yol izlenmektedir. Ancak burada yasama organının devlet başkanı karşısındaki konumu zayıflamaktadır. Gerek devlet başkanının gerekse Hükümetin ve federe birimlerdeki yürütme organlarının çıkardıkları normatif mahiyette düzenleyici işlemler, yasama organının çıkarmış olduğu kanunların sayısını katbekat aşmaktadır⁸⁵². Görüldüğü üzere yasama yetkisini, yürütmeye tabiri caizse “kaptıran” bir yasama organı ortaya çıkmaktadır. Bunun kuvvetler ayrılığına menfi tesiri olduğunu söylemek işten bile değil. Sonuçta yürütme güdümünde olan bir yasama tablosu çizilmektedir.

Yeltsin dönemini inceleyen Parish; başkanın her yıl yüzlerce *ukaz* (kararname) çıkardığını gözlemlerken; birçok alanda yeni siyasaların belirlenmesinin yasama yetkisinin gasp edildiğine delalet etmeyeceğini ve Yeltsin'in sadece normatif kararnamelerinin yeni statüko oluşturmayı amaçlayan yürütme teşebbüsleri olarak sayılması gerektiği iddiasını ortaya koymaktadır⁸⁵³. Kasım 1991'de Yeltsin'e devredilen olağanüstü yetkiler ancak Aralık 1992'ye kadar sürdü ve bu süre boyunca bu yetkiler hala Meclisin onayına tabiydi. 1993 yılından itibaren, ekonomik politikanın birçok alanında kanun hükmünde kararnamelerle

⁸⁵⁰ İzzetbegoviç, A. (2013). *Doğu Batı Arasında İslam* (çev. S. Şaban). İstanbul: Yarı Yayınları, 306.

⁸⁵¹ Özyurt, (2021), 317.

⁸⁵² Özyurt, (2021), 317.

⁸⁵³ Ocak 1994 – Ekim 1996 tarihleri arasında Yeltsin, 953 normatif kararname ile 2.575 normatif olmayan (idari) kararname çıkarmıştır. İkinci kategorideki kararnamelerin çoğu, gazilere madalya takmak, yürütme bünyesindeki atamalar gibi normatif olmayan işlemlerdir. Aynı dönemde ise Federal Meclisin 425 federal kanunu yayımlamıştır. Bkz. PARISH, Scott. *Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995. Executive Decree Authority*, Ed. CAREY, John M/ SHUGART, Matthew Soberg, Cambridge University Press, New York, 1998, s. 82.

düzenlenmesi kısıtlanmıştır ve neticede başkanlık kararnameleri hem iç hem de dış ekonomik aktörlerin ihtiyaç duyduğu güvenilir taahhütleri sağlayamamıştır⁸⁵⁴.

Esasen Rusya Federasyonu Anayasası'nın 115. maddesinin 3. fıkrasına göre hükümetin hukuki işlemleri devlet başkanının kararnamelerine aykırı olması halinde başkan tarafından iptal edilebilmesi, öğretide yürütme organı içerisinde devlet başkanının hükümete karşı üstünlüğünün göstergesi olarak yorumlanmaktadır⁸⁵⁵.

1999 yılından sonra mühim konularda başkanlık kararnameleri yerine, kanunların yaygınlaştığı söylenebilir⁸⁵⁶. Burada dikkat çeken bir noktaya değinmek gerekir. Kararname yetkisinin kullanımı bakımından gerçekten de Yeltsin dönemi ile Putin dönemi arasında fark vardır. Ancak bunun temel sebebi 1993 yılında yeni anayasal düzenin inşa edilme sürecidir. Anayasa'nın kabul edilmesiyle devlet düzeninde ciddi değişimlere sahne olan Rusya Federasyonu, devlet başkanının yaygın kararname kullanımına şahit olmuştur. Buna mukabil halefi Putin döneminde düzen oturmuşken, kararnamelerin kullanımı daha alt seviyede olup, fiilen kanun yapımına öncelik tanınmıştır. Haliyle buradaki etkenlerden biri de başkan Putin'in yasama organında gerekli çoğunluğa sürekli haiz olmasıdır ve kanun çıkarmada zorluk çekmemesidir. Kaldı ki yasama organında⁸⁵⁷ çoğunluğun desteği bulunmadan⁸⁵⁸, devlet başkanlarının meclisin yasama programlarını belirleyecek anayasal yetkileri yoktur. Ayrıca kararnamelerin ülkedeki normlar hiyerarşisinde kanunlara tabi olma gerekliliği bulunmaktadır. Uygulamaya bakıldığında ise Mecliste muhalif bir çoğunluğun bulunduğu zamanlarda ülkenin kararnamelerle yönetilmesi sınırlı hale gelebileceği muhtemeldir⁸⁵⁹. Yasama organında muhalefetin çoğunlukta olması bir bakıma yasama faaliyeti zaviyesinden sorunlar açabilir. Zira yasama ile yürütme restleşebilir. Bir taraftan

⁸⁵⁴ Chaisty, (2006), 21.

⁸⁵⁵ Ertuğrul, Ü. E. (2015). "Rusya Federasyonu". In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 365-394, 375.

⁸⁵⁶ Özyurt, (2021), 239.

⁸⁵⁷ Rusya Federasyonu yasama organı (Federal Meclis), Federasyon Konseyi ve Devlet Duma'sı olmak üzere iki meclisten oluşur. Federasyon Konseyine, her federe unsurunun temsili ve yürütme organlarından birer temsilci olmak kaydıyla ikişer temsilci katılır. Devlet Duma'sı ise 450 milletvekilinden oluşur.

⁸⁵⁸ Örneğin Yeltsin başkan olduğu dönemde, Duma ile bankacılık, vergi, emekli maaşları gibi genellikle ekonomik sistemin reformuyla ilgili olan bir dizi anlaşmazlık yaşamamıştır ve siyasi süreç çıkmaza girmişti. Yine Yeltsin, Ağustos 1998'deki mali krizin ardından Viktor Chernomyrdin'i yeniden başbakan olarak atama teşebbüsünden vazgeçmesinde ve onun yerine Evgenii Primakov'u aday gösterdiği durumda olduğu gibi, Duma'ya tavizler verme mecburiyetine kalmıştır. Bkz. Remington, Th. F. (2008). "Patronage and the Party of Power: President: Parliament Relations under Vladimir Putin". *Europe-Asia Studies*, 60(6), 959-987, 970.

⁸⁵⁹ Chaisty, P. (2008). "The Legislative Effects of Presidential Partisan Powers in Post-Communist Russia". *Government and Opposition*, 43(3), 424-453, 433.

Meclis devlet başkanının kararnamelerini onaylamaz, diğer taraftan devlet başkanı Meclisin çıkarmış olduğu kanunları veto edebilir. Mafatih devlet başkanı ile Meclis çoğunluğunun aynı siyasi oluşumdan gelmesi de kusursuz bir kombinasyon değildir. Bu halde ülke yönetiminde başkanlık kararnamelerinin kanunlardan çok daha fazla kullanılması durumu ortaya çıkabilmektedir ki böylece yasama organı yürütmenin belirlediği politikalar dışında çıkamaz.

Rusya’da devlet başkanı kararnamelerinin temelinde demokratik anayasal düzene geçiş döneminde yasama ile yürütme organları arasındaki çatışmaları çözmeye yönelik bir ihtiyaç yatmaktadır. Ayrıca yürütme erki içerisinde de devlet başkanı ile hükümet arasındaki ilişkileri açısından önem teşkil etmiştir⁸⁶⁰. İlginç olarak, bilhassa yeni demokrasilerde devlet organları arasındaki roller henüz anayasal konumda yer edinmemişse ve bundan mütevellit devlet başkanına fazla yetki tanınması durumunda, devlet organları arasında çatışma ihtimali bir o kadar artar⁸⁶¹.

4.1.2.1.4. Arnavutluk

Mevzu Sovyet modelinden açılmışken ve Rusya Federasyonu örneğine geçmeden evvel, Sovyet’ten mülhem monist sistemi benimseyen İkinci Dünya Savaşı sonrasında Arnavutluk’taki kurulan komünist rejimin uygulamalarına temas etmekte fayda vardır. Bu ülkede resmiyette yasama organı Halk Meclisiydi. Devlet Başkanlığı makamı ise Halk Meclisi tarafından seçilen ve ona karşı mesuliyeti bulunan kolektif yapıdaki Presidium idi. Meclis yılda sadece iki defa toplanıyordu ve iki toplantı arasındaki zaman diliminde yasama faaliyeti Presidium tarafından yerine getiriliyordu. Formalite icabı bu işlemler Halk Meclisinde onaylanmak mecburiyetindeydi ancak bunun için tarih olarak en yakın oturumun düzenlenmesini beklemek gerekiyordu. Arnavutluk’ta Presidium’un kararnameleri o kadar yaygın hal almıştı ki temel hak ve hürriyetler bile bu yolla düzenleniyordu. Örneğin mülkiyet ilişkilerini düzenleyen kararname hükümleri sonraları Medeni Kanuna aynen aktarılmıştır. Böylece az kişinin katılımıyla ve kamuya kapalı oturumlar gerçekleştirerek kararlar alan bir organ olan Presidium, etkili biçimde kural koyma faaliyetini hayata geçirerek, resmiyette yasama organı olan Halk Meclisini işlevsiz hale getirmiştir⁸⁶².

⁸⁶⁰ Özyurt, (2021), 233.

⁸⁶¹ Mainwaring and Shugart, (1997), 452.

⁸⁶² Omari, L. (2005). *Sistemi parlamentar*. (4. Baskı). Tiranë: Botimet “Elena Gjika”, 208-209.

Esasen, Omari'nin isabetle tespit ettiği gibi, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Sovyet Birliği ve Doğu Avrupa ülkelerindeki rejimlerde parlamentarizm inkâr edilmiş ve fiilen yok olmuştur⁸⁶³.

Ezcümle, komünist rejimlerin yıkılmasıyla birlikte yasama-yürütme münasebeti bir anda kuvvetler ayrılığı anlayışına uygun olarak yer edinememiştir.

4.1.2.1.5. Türkiye

Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçildiğinden itibaren sıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine değişiklik yapılmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılması⁸⁶⁴ öğretide eleştiri konusu yapılmıştır. Gözler’e göre bu tür uygulamalar, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin “*yapmaktan çok, kendi yaptığı şeyleri değiştirmek ve düzeltmekle zaman harcadığının*” kanıtı mahiyetindedir⁸⁶⁵. Kaldı ki teorik tartışmalarda, kuralların sürekli değişmesi hukuki güvenilirliğini sağlama noktasında sorun teşkil edebileceği açıktır. Akıncı’nın ifadesiyle sürekli değişiklik yapmanın bir “*normatif kaos*”un tezahürü olabileceği iddiası göz ardı edilmemelidir⁸⁶⁶.

4.1.2.2. Kararname çıkarılmasının yaygınlaşmasının etkileri

Esasen yasama ve yürütme organları arasındaki münasebetin temelinde, devlet başkanının halkın (seçmenin) desteğine sahip olması da önemli bir yer edinmektedir. Yürütme organı doğrudan seçimle göreve geldiğinden, ülkeyi idare etmek için yasama organının güvenine bağlı değildir⁸⁶⁷. Bu bağlamda ABD ile Latin Amerika ülkelerinde

⁸⁶³ Omari, (2005), 209.

⁸⁶⁴ Hatta değişiklikler sonucunda başlığı bir hayli uzun ve ilginç Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de çıkarılmıştır. Örnek vermek gerekirse, 6 Şubat 2021 tarihli ve 31387 Sayılı Resmî Gazete ’de yayımlanan 70 no.lu kararnamenin başlığı “*Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*” şeklinde imiştir.

⁸⁶⁵ Bu bağlamda istatistiki verilerden yola çıkan Gözler, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 2018 tarihinden 26 Aralık 2019’ kadar toplam 55 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarıldığını ve bu 55 Cumhurbaşkanlığı kararnamesinden 31’inin diğer Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde değişiklik yapılması hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnameler olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla bir buçuk yılda gerçekte 24 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmış ve çıkarılan bu kararnamelerde değişiklik yapmak suretiyle 31 adet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmıştır. Bkz. Gözler, K. “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Uygulamadaki Değeri: Bir Buçuk Yıllık Bir Bilanço”. <https://www.anayasa.gen.tr/cbhs-bilanco.htm> (erişim tarihi: 30.03.2021).

⁸⁶⁶ Akıncı, M. (2012). “Normatif Düzen Kalitesi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 187-213, 191.

⁸⁶⁷ Crisp, (1998), 143.

başkanlık sistemini mukayese eden Özbudun; anayasal mekanizmalar bakımından pek olumlu şartlara sahip olmayan Latin Amerika ülkelerinin devlet başkanlarının ABD örneğinin aksine, bazen yasama organını devre dışı bırakarak ülkelerini kanun gücündeki kararnamelerle (decretismo) yönetme yoluna müracaat ettiklerini ifade etmektedir⁸⁶⁸. Esasen kararname çıkarma yetkisi, Latin Amerika ülkelerindeki başkanlık modellerinin saf başkanlık sistemiyle en belirgin ayırt edici farkıdır⁸⁶⁹.

Yukarıda belirtilen sorunlar ABD’de de yaşanabilmektedir. Şöyle ki, kuvvetler ayrılığı ilkesinin daha muayyen olarak uygulandığı ABD’de bile son yıllarda, yürütme organı, kendi otoritesini genişletmek ve yeniden tanımlamak maksadıyla eylemlerde bulunmuştur. Bunun gerekçesi olarak Kongre’de tikanıklıklar öne sürülmüştür. Başkanın böyle bir rolü üstlenmesinin temelinde yasama organının işlevsiz bir hal alması gerekçe olarak sunulmuştur⁸⁷⁰. Kaldı ki başkan Obama’nın iklim ve göçmenlik konularıyla ilgili bazı demeçleri de bu iddiayı doğrular mahiyettedir⁸⁷¹. Sonraları bu demeçler eyleme de dönüşmüştür. Örneğin iklim sorununa çözüm bulmak için Cumhuriyetçilerin çoğunlukta olduğu Kongre ile uyum sağlayamadığında başkan tek taraflı düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir⁸⁷². Bu bağlamda Kongrenin işlevsizliği, erkler arasında geleneksel olarak var olan

⁸⁶⁸ Özbudun, E. (2015). “Başkanlık Sistemi ve Türkiye”. *Liberal Perspektif*, Sayı: 1, Ankara: Özgürlük Araştırmaları Derneği, 3-4.

⁸⁶⁹ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 96.

⁸⁷⁰ Winder, Sh. (2019). “Extraordinary Policymaking Powers of the Executive Branch”. *Virginia Environmental Law Journal*, 37(3), 207-271, 208.

⁸⁷¹ Mesela 12 Şubat 2013 tarihli konuşmasında Başkan Obama, iklim değişikliği hususunda çözüm bulmak için Kongre’nin daha aktif olması çağrısında bulunurken, Kongre’nin harekete geçmemesi durumunda kendisinin Başkan olarak teşebbüste bulunacağını açıkça ifade etmiştir. Bkz. “Remarks by the President in the State of the Union Address” <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/02/12/remarks-president-state-union-address> (erişim: 31.07.2021). Hakeza 20 Kasım 2014 tarihinde Obama, göçmenlik sorunuyla ilgili Kongre’nin başarısız olduğu ve bir kanun teklifinin geçirilmesi gerektiğini vurgulamış ve bunun gerçekleşeceği ana kadar, önceki başkanların yaptığı gibi, yani başkan sıfatıyla haiz yetkilerini kullanacağını açıklamıştır. Zira Obama’ya göre Amerika vatandaşları tikanıklıktan bıkmış vaziyettedir. Bkz. “Remarks by the President in Address to the Nation on Immigration”. <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/11/20/remarks-president-address-nation-immigration> (erişim: 31.07.2021).

⁸⁷² Kongre’deki kutuplaşmadan dolayı bu önemli konuda mevzuat yasalaşamamıştır. Neticede başkan Obama tek taraflı adımlar atmıştır. Şöyle ki, bilimsel önerilere dayalı olarak iklim değişikliği politikası üretmek için çalışmak amacıyla Beyaz Saray’da yeni bir ofis kurdu. Bütçe teklifinde, temiz veya yenilenebilir enerji kaynakları için daha fazla finansman önerdi. Sera gazı emisyonlarını düşürmeyi ve araçlarda yakıt ekonomisi standartlarını yükseltmeyi amaçlayan birkaç memorandum yayımladı. Obama ayrıca iklim değişikliğiyle mücadeleyi amaçlayan birkaç önemli kararname imzaladı. Mesela “İklim Dayanıklı Uluslararası Kalkınma” başlıklı 13677 sayılı Kararname, iklim konularını tüm ABD uluslararası kalkınma teşebbüslerinin ayrılmaz bir parçası olmaya yönlendirdi. Obama’nın iklim değişikliğiyle ilgili “Gelecek On Yılda Federal Sürdürülebilirlik Planlaması” başlıklı en son kararnameleriyle, federal kurumlara 2025 yılına kadar %40 oranında sınırlı sera gazı emisyonları için çalışmasını emretmiştir. Bkz. Carmines and Fowler, (2017), 389-391.

denetim ve denge sistemine (check and balance system)⁸⁷³ benzersiz zorluklar getirmiş ve bilhassa yürütme (başkan), Kongre tıkanıkları karşısında muazzam bir takdir yetkisi elde etmiştir⁸⁷⁴. Ezcümle yasamadaki tıkanıklık yürütmeye alan açmıştır. Nasıl ki siyaset boşluk kabul etmiyorsa, hukuk bakımından bu ziyadesiyle geçerlidir.

Başkan ile Kongre arasında sürtüşmeler Obama'dan evvel Bush döneminde ve bilhassa 11 Eylül olaylarından sonra yaşanmıştır. Eski başkanlara nazaran daha fazla olmak üzere başkan Bush, siyasi stratejisini derinden kutuplaşmış bir toplum üzerine kurdu. Bush, Kongre'den tercihlerine mümkün olduğunca yakın yasama faaliyeti arayışındaydı ve ayrıyeten yürütme işlemlerinin kullanımında son derece aktifti. Zira Bush geçmiş başkanlık kararnamelerinde en fazla değişiklik yapan başkandı. 1936'dan bu yana herhangi bir başkanın ortalamasından fazla sayıda sembolik kararname çıkarmıştır⁸⁷⁵. Ayrıca Başkan Bush yönetime yönelik son derece partizan yaklaşımı, sert partizan kutuplaşma sonucunu doğurdu. Bundan mütevellit Bush'un politikaları ya ezici bir çoğunlukla desteklenmiş ya da neredeyse oybirliğiyle reddedilmiştir. Ayrıca bu durum, Kongre'nin yasama faaliyetinin zayıflamasını ve başkana fiili bir yetki ve nüfuz devrini teşvik etmiştir. Böylece şiddetli partizanlık, ABD'de anayasal kontrol ve denge sisteminin temellerini zedelemeye başlamıştır⁸⁷⁶.

Başkanların bu yolu tercih etmesi, sahip oldukları düzenleme yetkisinin kuvvetlendirilmesine ve Anayasa'nın çizmiş olduğu sınırları aşmasına sebebiyet vermektedir⁸⁷⁷.

Aslında çoğu modern başkan, yetkilerini kurucuların amaçladığından daha geniş bir şekilde ve gerçek bir acil durumun olmadığı hallerde de kullanmıştır. Örneğin Bush'un selefi başkan Clinton da yetkilerini geniş biçimde kullanan başkanlardandı. Bilhassa

⁸⁷³ Amerikan anayasal düzeninde güç ve otorite, kurumların arasında ayrıştırılmış ve paylaştırılmıştır. Mamafih bu süreçte gücün ve otoritenin sınırları belirlenerek netleştirilmeye çalışılmıştır. Böylelikle gücün Anayasa dışında genişlemesi engellenmeye ve diğer güçlerle dengelenmeye ve kontrol edilmeye amaçlanmıştır. Bundan mütevellit sistem “denetim/kontrol ve denge sistemi” (check and balances) olarak vasıflandırılmıştır. Bkz. Gül, Kamalak ve Sallan Gül, (2017), 107.

⁸⁷⁴ Winder, (2019), 228.

⁸⁷⁵ Covington, (2012), 4.

⁸⁷⁶ İşin özünde 11 Eylül sürecinin Bush yönetimine, engelsiz bir yürütme gücünü hayata geçirmeye imkân sağlamış olmasıdır. Başkan Bush ve yardımcısı Cheney, ülkeyi terör saldırılarına karşı savunmak için güçlü ve kararlı bir liderliğin olması ve sorumluluğun başkana ait olması gerektiğini inanıyordu. İkisi de Kongre'yi eylemleri erteleyen bir engel olarak tasvir ediyorlardı. Bkz. Meiers, (2010), 255- 256.

⁸⁷⁷ Söyler, (2018), 246.

Demokratların 1994 ara seçimlerinde Kongre'deki çoğunluğu kaybetmesiyle Clinton, ülkeyi başkanlık kararnameleriyle yönetmeye çalışmıştır. Tabii bu yönetim tarzı bölünmüş hükümetin zorlukları karşısında tercih edilen bir seçenek gibi durmaktadır. Örneğin Clinton, Kongre'nin bir krediyi onaylamayı reddetmesinin ardından Meksika'ya 43 milyar dolar borç vermek için bir kararname (executive order) çıkarmıştır⁸⁷⁸. Bu ve bunun gibi eylemler Clinton'un, başkanlık işlemlerini kendi politikasını ve gündemi belirlemek amacıyla bir araç olarak kullandığı iddiasına yol açmıştır⁸⁷⁹. Görevindeki son günlerinde Başkan Clinton, yeni başkan seçilen ve göreve gelmesi beklenen Bush'un desteklediği politikalara aykırı olacak şekilde bir dizi kararname çıkarmıştır. Bu eylemler literatürde “*son dakika işlemleri*” ve “*kar fırtınası*” olarak tavsif edilmiştir⁸⁸⁰.

Genel itibarıyla 1981 ve 2009 yılları arasında denetim ve denge mekanizmasına yönelik saldırı, esasen anayasal kültüre yönelik bir saldırı olarak görülebilir. Zira erkler, yetkilerini birbirine karşı kullanıyordu ve özellikle başkan ile Kongre arasındaki ara sıra zuhur eden kurumsal ihtilaflar önceden tasavvur edilmeyecek bir seviyede artmıştı⁸⁸¹.

Obama'nın halefi başkan Trump da alışlagelmişin sınırlarını aşan bir şekilde kararname yetkisini kullanıp, Kongre'nin en önemli yetkilerinden olan bütçeyi kabul etmemeyi, kısmi veto yetkisine başvurarak (ki başkan bu yetkiye sahip değildir) yasama organını zayıflatmaya yönelik çaba sarf ettiği bilinmektedir⁸⁸². Zaten bir başkanlık kararnamesini geçersiz ilan etmek için kanun çıkarılması, bilhassa Kongre'nin bölünmüş bir siyasal yapıda olduğu dönemlerde başarılması zor olabilir. Burada Kongre'de Başkanın mensup olduğu partinin çoğunlukta olması elini güçlendirmekte olduğu açıktır. Çünkü istediği yasal düzenlemeyi çıkarttırabilir. Diyelim ki Kongre, başkanın gücünü sınırlamak için hazırlanmış bir kanunu kabul etmiş olsun. Ancak böyle bir kanun tasarısının başkanın vetosuna takılması muhtemeldir⁸⁸³. Dolayısıyla bölünmüş meclis yapılarında da durum farklı değildir. Bu durumda da krizden istifade ederek kararname çıkarma eğilimi baş gösterebilmektedir.

⁸⁷⁸ Covington, (2012), 3.

⁸⁷⁹ Branum, (2002), 34-35.

⁸⁸⁰ Bkz. Branum, (2002), 42-43.

⁸⁸¹ Shane, P. (2009). *Madison's Nightmare: How Executive Power Threatens American Democracy*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 12-13.

⁸⁸² Tögel, A. (2018). *Başkanlık Sisteminde Parlamentolar*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları, 66.

⁸⁸³ Covington, (2012), 5.

Yukarıdaki örneklerden görüldüğü üzere yürütme yetkisinin genişletilmesi tek bir partiyle özleştirilemez. Bu olgu Başkan ile Kongre'deki çoğunluğun uyum içerisinde olduğu dönemlerde, ancak bilhassa uyumlu olmadığı yıllarda kanıtlanmıştır. Kararnamelerin sayısı eskiye kıyasla artmasa da bazılarının etkisi genişlemiştir. Dolayısıyla niceliksel bir artıştan ziyade niteliksel bir güç genişlemesinden bahsedilebilir⁸⁸⁴. Ezcümle, son dönem başkanları teröre karşı mücadeleden göçmen sorununa kadar muhtelif konularda kamu politikasına müdahalede bulunmak için tek taraflı işlemler yapmışlardır. Bunun öğretide, özenle tasarlanmış erkler arasındaki hassas güç dengesini bozmaya yönelik teşebbüslerin olduğu ileri sürülmektedir⁸⁸⁵. Esasen Amerikan kamuoyunu endişelendiren husus, çıkarılan işlemlerin sayısından ziyade, bu işlemlerle düzenlenen konuların değişkenliğidir. Zira tarihsel perspektifte hükümet büyürken bireyler eyalet sorunlarına veya kişisel sorunlara giderek daha fazla federal çözümler aramaya başlamıştır. Bu bağlamda başkanlık işlemleri gelen taleplere çözümler bulmak için gelişmiştir. Şöyle ki evvela bu işlemler yalnızca idari konulara ilişkin kullanılıyordu. Zamanla sadece devlet memurlarını etkilemekle kalmayıp, hükümet dışındaki bireyleri de etkilemeye başlamıştır. Daha vahimi ise kararnameler bazen yasama süreci yerine kullanılır hale gelmiştir⁸⁸⁶. Şu da var ki anayasal düzlemde dengenin iyi kurulamamasının faciayla sonuçlanabileceği örneğini Weimar Cumhuriyetinde görmek mümkündür. Cumhurbaşkanlığı makamı, Reichstag'ı⁸⁸⁷ siyaseten dengelemesi işlevini yerine getirmesi öngörülüyordu. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, yasama organının ötesinde ve üstünde geniş yürütme gücüne sahipti⁸⁸⁸.

Anayasanın 48. maddesiyle Cumhurbaşkanına tanınan acil durum (olağanüstü) yetkileri Weimar'a siyasi bölünmüşlük ve diktatörlük yoluna kapı aralayan etkenler arasında yer almıştır. Aslında bu yetkilerin verilmesinden ziyade, bunları kullanma yöntemleri sorun çıkaracaktı⁸⁸⁹. Elbette 48. maddenin tarihi bir önemi de olacaktı: Devlet güvenliğinin tehdit edilmesi durumunda kanun hükmünde düzenlemelerle Cumhurbaşkanı acil tedbirler alabilecekti. Böylelikle Weimar Anayasası, Grimberg'in vurgusuyla “*bir kişinin parlamenter rejimi felç etmesine*”⁸⁹⁰ imkân tanımaktaydı. Nitekim 1933 yılında,

⁸⁸⁴ Carmines and Fowler, (2017), 385.

⁸⁸⁵ Christenson, D. P., Kriner, D. L. (2015). “Political Constraints on Unilateral Executive Action”. *Case Western Reserve Law Review*, 65(4), 896-931, 930-931.

⁸⁸⁶ Branum, (2002), 9.

⁸⁸⁷ Parlametonun doğrudan seçilen alt kanadı.

⁸⁸⁸ Storer, C. (2019). *Weimar Cumhuriyeti'nin Kısa Tarihi* (çev. Sedef Özge). (3. Baskı). İstanbul: İletişim Yayınları, 80.

⁸⁸⁹ Storer, (2019), 80.

⁸⁹⁰ Grimberg, K. (2005). *Historia Botërore dhe Qytetërimi 12*. Tiranë: Shtëpia Botuese Uegen, 9.

Cumhurbaşkanı Paul von Hindenburg ile anlaşma yapan Adolf Hitler, mezkûr anayasal hükmü kullanmıştır⁸⁹¹. Neticede bu hüküm, sonralarda Nazi rejiminde insanlık dışı muamelelerin yapılmasının hukuki dayanağına dönüşmüştür⁸⁹². Ayrıca Birinci Dünya Savaşı sırasında yetki kanunlarının devamlı çıkarılması yürütmenin, kararnamelere tedbirler olarak yasama alanına genişletilmesine yol açmıştır⁸⁹³.

Yukarıda bahsi geçen 48. madde, cumhuriyetin “kriz yıllarında” ivedilikle kanun çıkarmak ve olağan yasama süreçlerinin ağır işlemesi durumlarında cumhuriyeti korumak için bir araç olarak kullanılmıştır. Weimar Cumhuriyetinin ilk Cumhurbaşkanı Friedrich Ebert, 1919-1925 kriz dolu dönemde 136 olağanüstü hal kararnamesi çıkarmış⁸⁹⁴ olsa da, sorunlu neticelerin farkındaydı. Bu nedenle Meclisin demokratik sorumluluklarını yerine getirme kabiliyetini geliştirmeye çalışmıştır⁸⁹⁵. Ancak 1925 yılından sonra mezkûr madde, Reichstag’ı devre dışı bırakıp eski imparatorluk seçkinlerinin otoriterliğini tekrar hayata döndürmek maksadıyla bir araç haline dönüşmüştür⁸⁹⁶. Şöyle ki, Cumhurbaşkanı Hindenburg, güçlü bir başkanlık cumhuriyetini temsil etme iddiasıyla meclisin güçlendirilmesine karşı çıkıp 1930-1932 arasında 48. maddenin muhtevasını neredeyse sınırsızca kullanıp 109 olağanüstü kararname çıkarmıştı. Dolayısıyla Weimar’ın kurumsal çerçevesinin genel kuralı *kalıcı olağanüstü hale* kaymıştır⁸⁹⁷. Bunun yanı sıra Cumhurbaşkanının çıkardığı kanun gücünde olağanüstü kararnameler de Weimar Cumhuriyetinde bir olağan uygulamaya dönüşmüştü. Böylelikle yasama işlevi fiilen Meclisten Cumhurbaşkanına devrolunmuştu. Zira 1919-1932 yılları arasında 254 olağanüstü kararname çıkarılmıştır. Bunun yanı sıra 48. maddeye istinaden eyaletlere özel ayrıca 65 kararname ve farklı tedbirler uygulanmıştır⁸⁹⁸. Neticede hükümetlerin istikrarsızlığı ve

⁸⁹¹ Grimberg, (2005), 9.

⁸⁹² Berisha, D. (2014). *Pozita e Kreut të Shtetit në Kushtetutën e Vajmarit dhe Ligjin Themeltar*. Prishtinë: Grafika Rezniki, 56.

⁸⁹³ Cheibub, Elkins, and Ginsburg, (2014), 520-521.

⁸⁹⁴ Duverger’e göre başkan Ebert, parlamenter sistem çerçevesindeki devlet başkanı rolüyle sınırlı değildi ve yarı-başkanlık imtiyazlarını geniş ölçüde kullandı. Bu bağlamda Anayasanın 48. maddesine istinaden; 1919’da beş, 1920’de yirmi iki, 1921’de on iki, 1922’de altı, 1923’te ise tam otuz sekiz kararname çıkarmıştır. Bkz. Duverger, (1980), 173.

⁸⁹⁵ Poll, R. (2020). “The Weimar Constitution Germany’s first Democratic Constitution, its Collapse, and the Lessons for Today”. *Konrad-Adenauer-Stiftung*, s. 5. <https://www.kas.de/documents/265308/265357/The+Weimar+Constitution.pdf/a6021d8d-82d2-47cf-7e37-0a314be02d9e?version=1.1&t=1590565540705>. (erişim tarihi: 11.10.2020).

⁸⁹⁶ Storer, (2019), 83-84.

⁸⁹⁷ Poll, (2020), 5.

⁸⁹⁸ Berisha, (2014), 56.

Meclisin saf dışı bırakılmasıyla Weimar Cumhuriyeti, başkanlık kararnameleriyle idare edilmeye başlanmıştır⁸⁹⁹.

Tarihte biraz daha da geçmişe gidilecek olursa, Osmanlı Devletinde 1876 Kanun-ı Esasisi de yasama organının ve kanunun işlemez olduğu durumda, muvakkat (geçici) mahiyette olması kaydıyla yürütmeye (dolayısıyla padişaha) kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermiştir. Ancak uygulamada bu kararnameler “geçici” olmaktan ziyade “sürekli” çıkarılan işleme dönüşmüş ve böylece yasama yetkisi Padişah’ta temerküz etmişti⁹⁰⁰. Bu bağlamda yürütme organının diğer erklere nazaran ayrıyeten yetkili olması bir olağanüstü halin müteşekkil olmasına vesile olabilir ki bu durum hukukun genel ve sürekli olarak askıya alınması ihtimalini doğurur. Böyle bir devlette hukuk kurallarının ihlal edilmesini sağlayan usuller norm olarak kabul görmeye başlar⁹⁰¹.

4.1.2.3. Değerlendirme

Yukarıda değinilen örnekler ışığında kararname yetkisinin bazı sonuçlarını tartışmakta fayda vardır.

Rusya özelinde kararname yetkisini inceleyen Remington; bir kararnamenin hedeflerine ulaşmasındaki etkililiğinin, başkan ve diğer aktörlerin⁹⁰² ortak davranışlarının sonucu olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla devlet başkanının kanunlara aykırı bir kararname ile hareket etmeyi seçip seçmeyeceği, kararname çıkaracağı zamanı belirlemesi ve hangi alanda kararnameyi kullanacağını saptaması da önemli etkenler arasındadır⁹⁰³. Bu nedenle, diğer aktörlerin çıkarları devlet başkanınıninkilerle uyumlu olduğunda, kararnamelerin uygulanmasında başkanla işbirliği yapma ihtimali yüksek olacaktır. Kanıtlar, bir devlet başkanının siyasi hedeflerine ulaşmak için kararname yetkisine güvenmesine

⁸⁹⁹ Doğan, (2017), 36.

⁹⁰⁰ Berkes, N. (2017). *Türkiye’de Çağdaşlaşma*. (25. Baskı). İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 335.

⁹⁰¹ Paye, J-C. (2009). *Hukuk Devletin Sonu* (çev. G. D. Lüküslü). (1. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 61.

⁹⁰² Yazara göre diğer aktörlerden kasıt; kanun koyucular, bürokratlar ve bilhassa özel sektörün oluşturduğu üçüncü kişilerdir.

⁹⁰³ Remington, Th. F. (2014). *Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective*. Cambridge University Press, 136-137.

neden olan aynı koşulların, kararnamelerin başarılı olup olmadığını da etkilediğini desteklemektedir⁹⁰⁴.

Ayrıca yasama mahiyetinde kararname yetkisinin pek fazla kullanılmaması ilk izlenimde başkanlık yetkisinin genişlemesine yol açmayabilir. Ancak yasama organları, genellikle partizan nedenlerle, konu ve süre sınırları koymakta ve uygulamada isteksiz davranabilirler. Bu da başkanlık yetkisinin genişlemesine katkı sunar. Dolayısıyla bu durum resmi olmasa da başkanlık düzenleme yetkisinin denetimini yapan yasama otoritesinin etkisizleştirilmesi anlamına gelmektedir⁹⁰⁵. Örneğin bahsedilen yolun izlendiği Latin Amerika'nın bazı ülkelerinde devlet başkanları, yasama yetkisini kademeli olarak genişletip daha fazla kanun koyucu neviden bir ortağı haline gelmiş vaziyettedir⁹⁰⁶.

Başkanlık kararnamelerinin, demokratik bir rejimin kalitesini veya performansını iyileştirmek için iyi bir seçim teşkil ettikleri iddiasının kabul edilmesi kolay değildir. Zira yasama mahiyetine sahip kararnameler, bir anayasada yer edindikleri koşulların ötesinde kullanılabilir. Haliyle kararnameler, gerçek ihtiyaç ve acil durumlarda kullanılacak araçlar olmaktan çıkıp, Brezilya ve Arjantin'de olduğu gibi yürütmenin olağan araçlarına dönüşebilirler. O halde, bu tür yetkileri anayasaya koymanın en büyük riski, yürütmenin önemli bulduğu herhangi bir hususun kararname yoluyla düzenlenmesidir. Bu şekilde, kararname yetkisi yatay ve dikey hesap verebilirlik mekanizmalarını zayıflatır, demokratik bir rejimde kanun yapma meşruiyetine menfi yönde tesir eder ve vatandaşların, yürütmenin kararlarının istikrarına olan güvenini zedeleyebilir⁹⁰⁷.

Türkiye örneğine bakıldığı zaman öğretilde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konusunda “*atipik bir yasama devrinin*”⁹⁰⁸ söz konusu olduğu iddia edilmektedir. Bununla birlikte yasama iradesiyle bir yarış halinde olan ve bu bağlamda kural ihdasının “*neredeyse yürütmenin egemenliğine indirgendiği*”⁹⁰⁹ görüşü de yer almaktadır. Keskinsoy ve Kaya'ya göre, Cumhurbaşkanlığı kararname yetkisinin varlığıyla; hukuk devletinin bir basamağını teşkil eden yasama yetkisinin asliliği, genelliği ve devredilmezliği bozulmaktadır. Ayrıca bu

⁹⁰⁴ Remington, (2014), 137.

⁹⁰⁵ Carrión, J. F. (2006). *The Fujimori Legacy: The Rise of Electoral Authoritarianism in Peru*. Penn State University Press, 40-41.

⁹⁰⁶ Akarçay İlter, E. (2020). “Unraveling Presidentialism: Learning from the Latin American Experience”. *Alternatif Politika*, 12 (1), 204-227, 221.

⁹⁰⁷ Negretto, (2004), 559.

⁹⁰⁸ Bkz. Narter ve Kaya, (2020), 218.

⁹⁰⁹ Bkz. Narter ve Kaya, (2020), 219.

yetki, Schmittçi “hükümet devleti” anlayışına yol açmaktadır⁹¹⁰. Üstelik yazarlar, kararname yoluyla Cumhurbaşkanına “*siyasi ve hukuki rejim üzerinde mutlak bir yetki*” verildiğini öne sürmekteler⁹¹¹.

İfade edilmelidir ki kararname çıkarma yetkisi, *ipso facto* (kendiliğinden) başkanların tüm yasama faaliyeti süreçlerine tek başına hâkim olmasına yol açmaz. Yasama organından onay şartının arandığı ülkelerde başkanlar, meclis onayını alamayacak olan herhangi bir kararname çıkaramazlar. Ancak mevzuatı şekillendirmeleri cihetinden meclisin gündeminde olmayan bazı düzenlemelerin yapılmasına sebebiyet verebilirler⁹¹². Devlet başkanlarının yürütme alanına giren ve anayasa tarafından açıkça tanınan yetkilerin genişliği farklılaşabilmektedir. Mafafih başkanın belirlenen anayasal sınırlar içinde görevini ifa etmesi, prensipte bir otoriter rejime yol açmayacağı iddia edilebilir. Asıl sorun bir anayasal düzende devlet başkanının diğer iki erkin (yasama ve yargı) alanlarına müdahale yapabilmesidir. Böyle durumlarda devlet başkanının, dolayısıyla yürütmenin, gücü ziyadesiyle büyüyeabilmektedir⁹¹³. Yazıcı’nın vurguladığı gibi kararname vasıtasıyla yönetme olgusu başkanlık yönetiminin kişiselleştirmesi eğilimini güder ve ortakçılığa dayanan bir model yerine, bir çoğunlukçu modelin tesis edilmesine yol açar⁹¹⁴.

4.1.3. Yasama Organının Devlet Başkanlarının Kararnamelerine Müsamaha Göstermesi

Evvela bir yasama organının yürütmenin kararnamelerine neden müsamaha gösterdiğine dair Carey ve Shugart’ın vurguladığı ve üç sebebe bağlayıp açıkladıkları savına değinmekte fayda vardır.

İlk olarak, devlet başkanlarının anayasayı kolayca değiştirebilme yetkisini haiz olmaları halinde, yasama üyeleri başkanın işlemleri karşısında fazla engel koyabilecek konumda olamaz⁹¹⁵. İkincisi, başkanın amaçları kanun koyucuların büyük çoğunluğunun

⁹¹⁰ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 211-212.

⁹¹¹ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 222.

⁹¹² Mainwaring and Shugart, (1997), 464.

⁹¹³ Küçük, A. (2019). *ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları*. (1. Baskı). Ankara: Adres Yayınları, 335.

⁹¹⁴ Yazıcı, (2017), 82.

⁹¹⁵ Örneğin ABD’de federal Anayasanın katı olması ve ona değişiklik yapılmasında başkanın bir rolü olmadığından başkanlık düzenleyici işlemlerine yasama rızasının ilk koşulu, ABD örneğinde önem arz etmez. Bkz. Sala, B. R. (1998). “In Search of the Administrative President: Presidential "Decree" Powers

amaçlarıyla denk gelmesi durumunda, zaten başkanlık işlemlerine karşı tavır almaları düşünülemez. Böylece siyasi tercihlerini yasama organı ekseriyetinin kabul edebileceği bir devlet başkanı, yasama faaliyeti açısından daha başarılı olacağı kesindir⁹¹⁶. Bu olgu mesela ABD’de yer edinmiştir ve bilhassa ulusal kriz dönemlerinde, Kongre üyeleri başkana ciddi muhalefet etmekten çekinirler. Zira 1861-1865 yılları arasında süren Amerikan İç Savaşı esnasında başkan Abraham Lincoln, Kongre’den açıkça yetki devri almadan çok sayıda işlemlerde bulunmuştur. Bu bağlamda Lincoln, yürütme yetkisinin muhtevasını genişletme eğilimini gösteren ilk başkandı. Lincoln’ün dönemi olağandışı dönemlere işaret etmekteydi. İç Savaşın patlak vermesi Kongre’nin çalışmada olmadığı döneme denk gelince başkan Lincoln, Kongre’yi acil olarak toplantıya çağırmanın ve alacağı tedbirler için yetki talep etmeden üç ay boyunca düzenleyici işlemler yapmıştır. Kongre, Lincoln’ün bu tavrına karşı çıkmamıştır ve hukuken yetki aşımına, zımnî rıza göstermiştir. Kongre’nin bu tutumu Amerikan ordusunu riske atmamak endişesiyle izah edilmiştir⁹¹⁷. Mafafih Lincoln, yürütme gücünü geniş çapta kullanarak, milisleri çağırarak, güney limanlarını ablukaya almak, savaş gemileri inşa etmek, talepleri finanse etmek gibi eylemlerde bulunmuştur. Lincoln, yasama yetkilerinin Federal Anayasa tarafından Kongre’ye verildiğini bilmesine rağmen yürütme gücünün genişlemesini haklı çıkarmak ve meşrulaştırmak için başkomutanlık vasfını devreye sokmuştur. Böylelikle kurucu babaların felsefesine aykırı olarak, yasama gücünün gasp edilmesi eğilimi gelecek başkanlar için bir emsal olarak teşkil etmiştir⁹¹⁸. Günümüzde bile kriz dönemleri veya olağanüstü dönemlerde çeşitli anayasal tasarrufların kullanılması suretiyle yürütme organının güçlü bir konum aldığı görülmektedir. Hangi ülkede olursa olsun vatandaş, krizin son bulması beklentisi ile yürütmenin hukuk içerisinde kalması temennisi arasında sıkışıp kalabilir. Zira bu tür durumlarda yürütmenin gölgesinde kalan bir yasama organından hukuk devletinin gereklerini savunmasını beklemek gerçekçi değildir. Yukarıdaki örnekle bağlı olarak ifade edilmelidir ki Lincoln’ün partisi, Kongre’de çoğunluğa sahip olup, başkanın mezkûr eylemlerini destekleme eğilimindeydi⁹¹⁹. Aslında Amerikan

And Policy Implementation in the United States”. In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 254-273, 256.

⁹¹⁶ Deering and Maltzman, (1999), 775.

⁹¹⁷ Branum, (2002), 24.

⁹¹⁸ Branum, (2002), 24-25.

⁹¹⁹ Ayrıca, bir diğer örnekte, başkan Franklin Roosevelt, 1930’larda New Deal’in ilk zamanlarında göreve gelmez altın ve bankalarla ilgili bir kararname çıkardı. Daha sonra Kongre’de oturum düzenleyip işlemlerini tasdik eder mahiyette kendisine oybirliğiyle gereken tasarıyı kabul ettirdi. Bu dönemdeki yasama sürecine ilişkin Kongre’nin bu tavrını tenkit edici değerlendirmeler yapılmıştır. Şöyle ki kanun koyucular, uysal olmakla ve Beyaz Saray’da hazırlanan tedbirlerin yürütmenin Kongre yetkilerini gasp ettiği iddiasıyla geleneksel hal almış protestoları yapmamakla bile suçlandılar. Ancak burada belirtilen iki

kurucu babaları partileşmeyi tasvip etmedikleri ve bunun yerine seçilmiş yetkililerin partizan olmayan bir şekilde umumi çıkarları gözeticeği bir sivil erdemli cumhuriyet tasavvur ettiklerini⁹²⁰ ve partileri hırsın ve kişisel çıkarın kaynağı olarak gördükleri bilinmektedir. Bu noktada Neumann'ın tespitleri dikkat çekicidir. Yazar, toplumsal gücün siyasal güce çevrilmesinin en önemli aracı olarak gördüğü siyasal partileri belirli ve sıklıkla çok bencil çıkarların ulusal çıkarlar olarak sunulmasına izin verdiğini ancak aynı zamanda, ulusal çıkarların belirli çıkarlar tarafından topyekûn tahakkümüne de engel olduğunu iddia etmektedir. Bu sebepten ötürü partilerin demokrasideki işlevi biraz belirsizdir⁹²¹. Dolayısıyla kurucu babaların Federal Anayasa'da partilere yer vermemesi söz konusudur⁹²². Üçüncüsü, yasama organında siyasi partilerin birbirleriyle ciddi çıkar farklılıkları söz konusuysa, yasamanın kendisi kilitlenebilir ki, başkanın yasama teşebbüsleri bile hiçbir şeyin yapılmamasından fazla tercih edilebilir⁹²³. Peterson'a göre, Kongre'nin işbirliğine yanaşmadığı durumlarda başkanın, amaçladığı şeyin en azından bir kısmını haiz olmak için yasal yetkilerini sıklıkla kullanabileceğini kabul etmekle birlikte, ancak bu neviden tek taraflı işlemlerin sınırsız olmadığı ifade edilmelidir⁹²⁴.

Esasen yasama faaliyeti çerçevesinde başkan ile uzlaşmak, Kongre'nin amaçlarından olabilmektedir. Zira başkan, halka hitap ederek veya Kongre üyelerini kanunları tartışmak üzere Beyaz Saray'a davet ederek bu noktada bir etmen olarak işlev görebilmelidir⁹²⁵.

Uygulamaya bakıldığında, kural koyma ve karar alma faaliyetinde genel itibarıyla iç politikaya ilişkin konularda başkandan çok kabine sekreterlerine ve federal birimlerin yöneticilerine yetki tanınırken; dış politikadaki sorumluluk üstlenmesinde başkana yetkinin devredildiği göze çarpar⁹²⁶. Bu konuda ifade edilebilir ki uluslararası antlaşmalar (treaties) kaynağını kanunlardan alırken ve Senato'nun üçte ikisinin onayına ihtiyaç duyarken,

örneğin istisnai durumlar olduğuna dikkat edilmelidir. İç Savaş ve 1933 başlarındaki mali panik gibi krizler nadirdir. Bkz. Sala, (1998), 256-257.

⁹²⁰ Bruff, H. H. (2014). "The President and Congress: Separation of Powers in the United States of America". *Adelaide Law Review*, 35(2), 205-223, 208.

⁹²¹ Neumann, F. L. (1950). "Approaches to the Study of Political Power". *Political Science Quarterly*, The Academy of Political Science, 65(2), 161-180, 173.

⁹²² Akçalı, (2014), 98-99.

⁹²³ Sala, (1998), 256.

⁹²⁴ Peterson, M. A. (1990). *Legislating Together: The White House and Capitol Hill from Eisenhower to Reagan*. Cambridge: Harvard University Press, 88.

⁹²⁵ Covington, (2012), 6.

⁹²⁶ Ertaş, T. "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi". s. 6. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tyrker_ErtaA_.pdf (erişim tarihi: 30.09.2020).

yönetmelik antlaşmalar (executive agreements) yapmak için başkanın böyle bir zorunluluğu yoktur⁹²⁷. Bu bağlamda başkan, Kongre'nin sarîh veya zımnî iradesiyle bağdaşmayan tedbirler aldığı anda, siyasal gücü zayıflayabilmektedir. Zira böyle durumlarda yalnızca kendi anayasal yetkilerini hesaba katmalıdır ve bu konuda Kongre'nin herhangi bir anayasal yetkisine dayanması söz konusu değildir. Bundan mütevellit başkanın işlemleri geçersiz ilan edilebilir⁹²⁸. Dolayısıyla başkanlar, yetkileri açık olsa bile, önemli kararlar alırken, siyasî rakiplerinin nasıl tepki verebileceğini ve atılacak adımların maliyetini ve faydalarını göz önünde bulundurmaya zorundalar⁹²⁹. Mamafih Kongre'nin savunma ve uluslararası ilişkilerde eskiden yürüttüğü siyasî kararları başkanın tekeline bırakmaya başladığı gözlemlenmektedir. Başkan tarafından imzalanan antlaşmalar genelde fazla bir sorun çıkarılmaksızın Kongre'de tasdik edilmektedirler. Mesela Vietnam Savaşı'nın Kongre tarafından resmi olarak ilan edilmemesine mukabil başkanlar savaşı sürdürdüler ve Kongre harcamalar için finansal desteği esirgememiştir⁹³⁰. Hakeza 11 Eylül 2001 saldırısından sonra da Kongre, ulusal bir acil durum zamanının ihtiyaçlarına göre hareket ederek, başkan Bush'u desteklemeyi vatansever bir görev telakki etmiştir ve böylece başkanın teşebbüslerine karşı olumlu tutum sergilemiştir. Böylece kanun koyucular, başkanın güç kullanımı, ek askeri ödenekler ve ülkenin başka bir terörist saldırıya karşı korunması taleplerini ve işlemlerini onaylayarak hızlı yürütme eylemlerine yol açmışlardır⁹³¹. Tabii olarak bu desteğin pratik gerekçeleri vardı. Bir taraftan Cumhuriyetçiler kendilerini yasama organının üyeleri olmaktan çok, başkanın ordusundaki askerler olarak gördüler. Diğer taraftan Demokratlar, Cumhuriyetçilerin onlara karşı yürüttüğü ve terörizme karşı yumuşak davrandıkları propagandasından seçimlerde menfî yönde etkileneceğinden çekinerek Beyaz Saray'ın taleplerine boyun eğdiler⁹³². Aslında yürütme yetki temerküzünü gaye edinince birçok yola başvurulabilir. Kamu düzeninin bozulması, terör faaliyetleri, savaşlar, toplumda kaotik

⁹²⁷ Ertaş, T. "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi". s. 7-8. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tyrker_ErtaA_.pdf (erişim tarihi: 30.09.2020).

⁹²⁸ Branum, (2002), 74.

⁹²⁹ Mayer, (1999), 448.

⁹³⁰ Ataöv, (2011), 140. Esasen ABD Başkanı, kara ve deniz kuvvetlerinin iç işleyişiyle ilgili ve güvenlik ile refah hususların Kongre tarafından saptanan kural ve düzenlemelerini icra etmekle mükelleftir. Örneğin Birinci Dünya Savaşı sırasında, ordunun sağlığı ile ilgili kanuni hükümler, başkanlık kararnameleriyle desteklenmiştir. Bkz. Corwin, (1957), 260.

⁹³¹ Mesela Kongre'de, Ekim 2001'in son haftasında Meclis'te 357'ye karşı 66 ve Senato'da 98'e karşı 1 oyla, Vatanseverlik Kanunu (The Patriot Act) görüşme veya komite raporları olmaksızın kabul edilmişti. MEIERS, Franz-Josef. *The Return of the Imperial Presidency? The President, Congress, and U.S. Foreign Policy after 11 September 2001*. *Amerikastudien/American Studies*, Universitätsverlag WINTER GmbH, Vol. 55, No. 2, 2010, 249-286, 260.

⁹³² Meiers, (2010), 272.

durumlar gibi kriz dönemlerinde yürütmenin kendini gösterdiği zamanlardır. Zira devlet otoritesinin varlığı hissettirilmesi icap eder. Ancak mezkûr hususlar yürütmenin kendi amaçlarını gerçekleştirmek bakımından araçlara dönüşebilir. Başka bir ifadeyle yürütme, kriz hallerini gücünü artırmak için bir fırsata çevirebilir. Bu suretle yürütme, yetkilerinin genişletilmesini kriz durumunun bitmesi için *sine qua non* (olmazsa olmaz) koşul olarak ileri sürebilir. Böyle bir talebin karşısına pozisyon almak siyaseten risklidir. Zira muhalif bir tutum izlemek toplum nezdinde, devletin bekasını ve çıkarlarını tehlikeye atmakla eşdeğer algılanabilir. Yukarıdaki örnekte ifade edildiği üzere Amerikan Kongre'sinde muhalif demokratların iktidara karşı sergilediği tutum bu sonucun doğruluğunu teyit etmektedir.

Unutulmamalıdır ki başkanlık kararnamelerinin Kongreye sunulmamalarına rağmen başkan, ihtiyaç duyduğu takdirde destek elde etmek için Kongre turları yapabilir⁹³³.

Ezcümle, ABD başkanları, partileri Kongre'de gerekli çoğunluğa sahip olduğunda⁹³⁴ veya Kongre'de parti kontrolü tamamen bozulduğunda kararname benzeri yetkiler kullanabilmekteler⁹³⁵. Bir diğer ifadeyle, ABD sistemi felsefesinin temelinde bulunan denge unsuru tahrip edildiğinde güç başkan lehine pozisyon almaktadır. Örneğin başkan Clinton, hem yasama organına bırakılması gereken konulara müdahil olmak teşebbüsleriyle hem de Kongre'den geçemeyen teşebbüsleri uygulamak için başkanlık düzenleyici işlemlerini kullanma eğilimi göstermesiyle eleştirilmiştir⁹³⁶.

Keza Kongre'deki güçlü Cumhuriyetçi muhalefetle karşılaşan başkan Obama, işbirlikçi olmayan bir Kongre ile çalışmaya devam etmek veya siyasi hedeflerini uygulamak için yürütme yetkisini tek taraflı olarak kullanmak arasında bir tercih yapmalıydı. Obama ikinci stratejiyi sürdürmeye karar verdi ve böylece ilk döneminin son iki yılında ve ikinci döneminde, giderek artan bir şekilde tek taraflı yürütme yetkisini kullanmaya gayret etmiştir. Şöyle ki, görevinin son altı yılı boyunca başkan Obama yüzlerce kararname (executive orders) yayımlamıştır ve muhtelif düzenlemeler getirmiştir⁹³⁷. Tabi bu durumda yasama organının varlık gayesinin yeniden sorgulanması zarureti doğmuştur. Zira başkanlık

⁹³³ Ünal Açıkgöz, Fendoğlu ve Güller, (2020), 231.

⁹³⁴ ABD'de yasama ve yürütme organları aynı siyasal çoğunluğa sahip olduklarında iki organ arasında koordinasyonun olağan uyum ve paralelliğinin ötesine varan bir durum teşekkül edebilmektedir. Zira kanun yapma işlevi de çıkar gruplarının lobicilik faaliyetleri neticesinde yön alabilmektedir. Bkz. Erdoğan, M. (2014). *Anayasal Demokrasi*. (11. Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi, 208.

⁹³⁵ Sala, (1998), 257.

⁹³⁶ Branum, (2002), 38.

⁹³⁷ Carmines and Fowler, (2017), 373.

kararnameleri birçok konuyu düzenlemek için kullanılmıştır. Ayrıca, yeni yasal yetkiyi haiz olmak için gerekli yasama desteğinden yoksun olan başkanlar, geçici çözüm olarak, düzenleyici kurumlara, mevcut kanunlarda açıkça yetki verilmese dahi en azından açıkça yasaklanmamış belirli eylemleri gerçekleştirmeleri talimatını kararnameler vasıtasıyla verebilmekteler. Mesela Obama'nın göçmenlik konusunda yetkili makamlara, çocukluğundan beri ABD'de belgesiz ikamet eden yabancılara yönelik sınır dışı etme işlemini durdurma talimatı konuya bir örnek teşkil eder. Böylelikle, yasama çoğunluğundan mahrum başkanlar, mevcut kanunların boşluğundan istifade edip, kendi politikalarını hayata geçirmeye çalışabilmekteler⁹³⁸.

ABD gibi demokratik düzenlerde kuvvetler ayrılığına önem veriliyor olsa da, devlet başkanlarına önemli yetkiler vermek konusunda, 1861-1869 yılları arasında Dışişleri Bakanlığı yapan William Henry Seward'in şu meşhur ifadesi de son derece ilginç bir tespit mahiyetindedir: *“Dört yıllığına bir kral seçiyoruz ve ona kendi yorumlayabileceği belirli sınırlar içinde mutlak güç veriyoruz”*⁹³⁹. Bu bağlamda, “Federalist Yazılar”da Hamilton’un belirttiği üzere, yürütme yetkisinin kötüye kullanılmasından endişe duyulması gereken durumların önüne geçmek için başkan, yasama organının denetimine tabi olmalıdır⁹⁴⁰.

Esasen, Kongre'nin bir başkanlık kararnamesine itiraz edebileceği nadir zamanlar da olabilmektedir. Örneğin Başkanın son derece düşük desteğe sahip olduğu ve bölünmüş bir hükümette Kongre'yi yöneten partinin her iki mecliste de üstünlüğe sahip olması böyle bir durumu meydana getirir. Hakeza bir başkanın yetkilerini ciddi olarak ve açıkça kötüye kullanması durumlarda da yasama organı başkanın karşısına çıkabilmektedir⁹⁴¹.

Latin Amerika'da 19. yüzyıl'da başkanlık sistemi anayasalarının benzersiz şekilde güçlü acil durum hükümlerini barındırması, bölgenin siyasi istikrarsızlığının ve siyasetin askerileştirilmesinin kökeninde aranması gerekir⁹⁴². Avrupa demokrasilerinde ise iki savaş

⁹³⁸ Bruff, (2014), 212.

⁹³⁹ Johari, J.C. (2007). *New Comparative Government*. New Delhi: Lotus Books, 297. Benzer bir vasıflandırma Meksika'da yapılmaktadır. Zira ülkenin siyasal düzeninde devlet başkanının en yüksek makam olması, görev süresi boyunca “6 yıllık monarşi”nin var olduğu eleştirisini beraberinde sürüklemektedir. Bkz. Uzun, T., Gezgüç, G. M. (2015). “Başkanlık Sistemi ve Latin Amerika Deneyimleri”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 79-118, 106.

⁹⁴⁰ Hamilton, Madison and Jay, (2008), No. 78, 379.

⁹⁴¹ Covington, (2012), 6.

⁹⁴² Örneğin Brezilya 1964-1985 yılları arasında askeri dikta ile yönetilmiştir. Askeri vesayet ise 1989 yılına kadar sürmüştür. Siyasi hayat üzerinde baskı kuran askeri kanat, yasama organının katılmasından

arası döneminde yürütmenin düzenleme yetkisinin varlığının; yasama yetkisinin yürütmeye devredilmesi söz konusuydu. Ayrıca güvensizlik oyuyla hükümeti görevden alabilme tasarrufunu haiz meclislerin yasama yetkisinden el çekmiş anlamına gelmediği savı öğretide yer edinmiştir⁹⁴³. Bu bakımdan, kararname yetkisi bir hukuk tekniği meselesinden ibaret görülmüş ve hükümetin işlemlerine ilişkin meclisin uygulaması önceden (ex ante) onay iken sonradan (ex post) onay olarak değişmiştir. Bilhassa başkanlık rejimlerinde yasama yetkisinin yürütmeye devredilip devlet başkanların kararname yetkisini kötüye kullanması ihtimaline ilişkin endişelerin artmasının başlıca sebebi; kuvvetler ayrılığı sisteminde, yasama organının kararname ile düzenlenen hususları denetlemek üzere herhangi bir *ex post* mekanizmasını haiz olmadığı ve dolayısıyla yasama organının yasama yetkisinden vazgeçmesi anlamına geldiğidir⁹⁴⁴.

Bir devlet başkanı güçlü kurumsal yetkilerini tek taraflı olarak kullanmaya karar verdiğinde yasama organını karşısında bulabilir ve haliyle zorlanabilir. Ayrıca, başkanın önemli düzeyde yasama yetkilerine sahip olması, pratikte bunları istediğinde kullanılabileceği anlamına gelmez. Örneğin ABD başkanı Barack Obama, 22 Ocak 2009 tarihinde, daha görevinin ikinci gününde, Guantanamo kampının kapatılmasına ilişkin "uygun olan en kısa sürede ve bu kararın tarihinden itibaren en geç 1 yıl içinde" hükmünü içeren 13492 sayılı Kararnameyi yayımladı. Fakat kapatma, ABD'de tutukluları barındıracak yeterli bir tesisi inşa etmek için yaklaşık 100 milyon dolara mal olacaktı ve bu meblağ Kongre'den bir ödeneği gerektirecekti. Kısacası, konuyu bir kararname ile "çözmeye" çalışmak yerine, iki erkin ortak çalışması gerekiyordu⁹⁴⁵. Neticede o dönemde bu husus kararname yoluyla halledilememişti. Bunun tam tersi olarak Arjantin'de başkan Menem'in aciliyet kararnamelerini sıklıkla kullanabilmesinin arkasında yasama organında bulunduğu destek yatmaktaydı. Zira başkan, Kongre'de sayısal avantajı olmasaydı büyük bir direnişle karşılaşacaktı ve böylece kanun tasarılarının onaylanması hususunda sorun yaşayabilecekti⁹⁴⁶.

Anayasanın tadil edilmesine, siyasi hakların kaldırılmasından sansüre kadar birçok yöntem uygulamıştır. Bkz. Kürüm Süleymanoğlu ve Özkurt, (2015), 552-558.

⁹⁴³ Cheibub, Elkins, and Ginsburg, (2014), 521.

⁹⁴⁴ Bkz. Cheibub, Elkins, and Ginsburg, (2014), 521.

⁹⁴⁵ Fisher, (2015), 303.

⁹⁴⁶ Mustapic, A. M. (2002). "Oscillating Relations: President and Congreso in Argentina". In S. Morgenstern, B. Nacif (Eds). *Legislative Politics in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 23-47, 45.

Peru'nun modern siyasi tarihine bakıldığında çoğu kanun koyucu genellikle devlet başkanının kararnamelerini desteklemiştir veya en azından zımnî olarak kabul etmiştir. İlk dönemleri boyunca, başkanlardan ne Belaunde ne de Fujimori, destekçilerinin azınlık olduğu yasama organında iradelerini dayattılar, ancak her ikisi de, yeterli yasama desteğini haiz olabildikleri anda düzenleme yetkisini geniş olarak kullanmışlardır⁹⁴⁷. 1990-1992 döneminde bölünmüş bir meclis yapısında yetki devri, 1980-1985, 1992-1995 ve 1995-1996 yıllarındaki hükümet yanlısı çoğunluklardan daha fazla gerçekleşmiştir. Mamafih, 1990-1992 döneminde Fujimori'ye sıkça yapılan yetki devri, diğer dönemlerde çoğunluk partisinin başkanlarına yapılanlara nazaran ön denetimin sıklaştırılması ve muhtevasının daha sınırlı tutulması kaydıyla uygulanmıştır. Bu nedenle, istikrarlı çoğunluğa sahip olmayan bir meclisin yetki devrine başvurmaya meyilli olduğu ancak aynı zamanda devlet başkanının kararnamelerinin muhtevasını tahdit etmek veya onu bir tür ön denetime bağlı tutmak eğilimini gösterebileceği görülmektedir⁹⁴⁸. Ancak şu da bir gerçektir ki devlet başkanına anayasa tarafından tanınan belirli bir yasama yetkisi meclise nazaran güçlü olabilir. Başkanlar, anayasal yetkileri dâhilinde hareket ettikleri için yetki devrinden fazlası gerçekleştiği iddia edilebilir. Lakin bu durumda pozitif hukuk zaviyesinden bakıldığında bir yetki aşımından söz edilemeyecektir. Zira Yetki devri dikkatli bir şekilde gerçekleştiği takdirde yasama yetkisi ne yürütme tarafından gasp edilmiş sayılır ne de meclisin bu yetkiden feragat ettiği anlamına gelecektir. Ayrıca bu konu Anayasanın devlet başkanlarına hasredeceği yetki genişliği ile ilintili bir durumdur. Yani yasama organının sahip olmadığı yetkilerden vazgeçmesi söz konusu olamayacağı gibi yürütme organının da yetkili olduğu konularda düzenleme yapması onun bu yetkileri gasp ettiği anlamını taşımayacaktır⁹⁴⁹.

Genel itibarıyla başkanlık sistemi uygulamalarına bakıldığında başkan ile meclis anlaşabildiği takdirde ülkede istikrarın olduğu gözlemlenmektedir. Zira sistemin tabiatında bu iki organın çatışması halinde istikrarsızlığa kapı aralanması yatmaktadır⁹⁵⁰. Neticede devlet yönetimi felce uğrayabilir ki başkanlık sisteminin tenkit edilmesinin en temel sebebi budur. Aslında bazı yazarların vurguladıkları gibi yürütmenin siyasi gündemi belirlediği, yasama yetkilerini elinde bulundurduğu, yasama organının gündemini dahi kontrol ederek

⁹⁴⁷ Schmidt, G. (1998). "Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Executive Decree Authority in Peru". In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 104-141, 133.

⁹⁴⁸ Schmidt, (1998), 135.

⁹⁴⁹ Bkz. Shugart and Carey, (1992), 133.

⁹⁵⁰ Yaman, A. (2014). "Başkanlık Sistemi, Uygulamaları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği". *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 24(1), 83-98, 92.

ve koalisyon üyelerine kabinede yer vererek çoğunluk koalisyonları oluşturmak için güç kullandığı çok partili koalisyona dayalı kuvvetler ayrılığı sistemlerinde yetki devrinin mantığını anlamak pek de mümkün olamamaktadır⁹⁵¹.

Devlet başkanının siyaseten güçlü olup kararname vasıtasıyla yasama organını devre dışı bırakması muhtemeldir. Dolayısıyla her ne kadar seçimle göreve gelmiş iki ayrı anayasal organdan söz edilse de tabiatı gereği yetkinin temerküz ettiği mercii devlet başkanlığı olabilmektedir. Nihayetinde bu nevi düzenlerde teorik olarak kuvvetler ayrılığının varlığından bahsedilecek olunursa da fiiliyatta kuvvetler birliğinin modern dışavurumu ortaya çıkmaktadır⁹⁵². Öte yandan parlamenter sistemi uygulayan ülkelerde yasama organının yürütmeye karşı nispeten güçlü olduğu örnekler de vardır. Bunlardan biri İtalya'dır ki Avrupa'nın diğer ülkelerine nazaran yasama organının daha faal olduğu göze çarpmaktadır. Koalisyonların ürettiği istikrarsızlığı bir kenara koyacak olursak, bu olgunun varlığı geçmişte Faşist rejimine tepki mahiyetinde tezahür etmiştir. Zira yasamayı yürütmeye karşı nispeten de olsa kuvvetlendirmek ve yargı erkinin diğer iki erki dengelemeye çalışması gibi bir görünüm hâsıl olmuştur. Bundan mütevellit yasama organı, yürütmenin kanun hükmünde kararnamelerini daha rahat reddedebilmekte ve kanun yapımı performansını üst düzeyde tutmaya meyilli olabilmektedir⁹⁵³.

4.1.4. Yasama-Yürütme Ekseninde Yetki Devrinin Havaleci Demokrasiye Dönüşmesi

Devlet başkanının yasama organında siyasal çoğunluğu elde etmesi, dolayısıyla partisinin mecliste çoğunluğa sahip olması durumu yasama yetkisi zaviyesinden bakıldığında ehemmiyet arz eder. Böylesi bir durumda iktidarın (organların-erklere) tabiri caiz ise “fiilen birleşmesi” söz konusu olabilir. Şöyle ki, yasama organında gerekli desteğe sahip olan ve anayasa tarafından düzenleme yetkisinin tevdi edildiği bir devlet başkanı bu durumu kendi çıkarları doğrultusunda kullanabilir.

⁹⁵¹ Örneğin bkz. Melo, M. A., Pereira, C., and Werneck, H. (2010). “Delegation Dilemmas: Coalition Size, Electoral Risk, and Regulatory Governance in New Democracies”. *Legislative Studies Quarterly*, Washington University, 35(1), 31-56, 32.

⁹⁵² Keskinsoy ve Kaya, (2020), 97-98.

⁹⁵³ Bu bağlamda 1994-1996 döneminde, meclis; 718 adet kanun hükmünde kararnamenin yalnızca 122 tanesini onaylamıştır ve 295 olağan kanun çıkarmıştır; 1996-2001 döneminde, 211 adet kanun hükmünde kararnamesinin 174 tanesini onaylamıştır ve 905 olağan kanun çıkarmıştır; 2001-2006 yılları arasında 222 adet kanun hükmünde kararnamelerinin 193 tanesini onaylamıştır ve 621 olağan kanun çıkarmıştır. Bkz. Yavaş, G. (2015). “İtalya Cumhuriyeti”. In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 187-237, 204-205.

Evvela havaleci demokrasi⁹⁵⁴ (delegative democracy) mefhumunu ve devlet başkanı nezdinde bağımlı ve özelliklerini açıklamak yerinde olacaktır. Bu konuya ilişkin çalışmalarıyla tanınan O'Donnell'e göre bu özellikler aşağıdaki gibi derlenebilir.

Havaleci demokrasilerde başkan, milletin vücut bulmuş hali ve milli çıkarların ana koruyucusudur. Başkanın seçim kampanyası sırasında yapmış olduğu vaatlerini gerçekleştirmeye ihtiyaç duymaması ve ülkeyi uygun gördüğü şekilde yönetmesi söz konusu olabilmektedir. Baba figürünün tüm millete alaka göstermesi gerektiğinden, kendisine desteğinin sadece bir partiden gelmeyeceği anlaşılabılır. Zira kendisini bütün partilerin ve çıkarların üstünde görür. Havaleci demokrasilerde yasama ve yargı organları, demokratik meşruiyeti olan bir başkan için engelleyici kurumlar olarak tasvir edilirler. Bu kurumlara karşı hesap verebilirlik alt safhadadır. Başkan, kabinesinde teknokratlara görev verir. Genel itibarıyla bu demokrasi modelinde başkanın şahsında temerküz eden ferdiyetçi bir yönetim anlayışı olduğu ifade edilebilir⁹⁵⁵. Havaleci demokrasi, yönetimde kişiselcilik olarak da tavsif edilebilir. Kaldı ki bu neviden demokraside yürütme organını yatay (yasama ve yargı organları) ve dikey (sivil toplum örgütleri) mertebede hesap verir kılacak müesseselerin varlığı söz konusu değildir⁹⁵⁶. Bir başka ifadeyle havaleci demokrasi, liderliğin ziyadesiyle kişiselleştiği demokrasi modeli olup demokrasinin yeterince kurumsallaşmadığı ülkelerde ortaya çıkar⁹⁵⁷. Havaleci demokrasinin en belirgin özellikleri arasında, *decretismo* diye tanımlanan ve başkanların yasama organını aşarak birçok alanda düzenleme yetkisini kullanarak kararnamelerle ülkeyi yönetmeye kalkışmasıdır⁹⁵⁸. Havaleci demokrasinin tasvirini yaptıktan sonra muhtelif örnekler ışığında havaleci demokrasinin uygulamadaki tezahürüne bakılması icap eder.

⁹⁵⁴ Bu mefhum için öğretide, *delegasyoncu demokrasi* ve *delegatif demokrasi* terimleri de kullanılmaktadır.

⁹⁵⁵ O'Donnell, G. "Delegative Democracy?". Kellogg Institute (Working Paper, April 1993), https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/172_0.pdf (erişim: 24.08.2021).

⁹⁵⁶ Yazıcı, (2017), 87. Esasen işleyen bir demokraside sivil toplum kuruluşları sunacakları uzmanlık katkılarıyla birçok alanda faydalı olabilirler. Toplumun ortak çıkarlarını (ki bunlar; ekonomik, ahlaki, dini, çevreci vb. mahiyette olabilir) tespit edip o doğrultuda faaliyet yapmayı hedefleyen baskı gruplarının oluşması muhtemeldir. Bu tür grupların temel hedefi, devlet organlarını ve yetkililerini toplumun çıkarlarını öncelemek hususunda etkilemektir. Bkz. Aybay, (2017), 62-63. Baskı grupları kendi adamlarını iktidara geçirmek değil de iktidardaki kişiler üzerinde tesir etmenin yollarını ararlar. Zira bazı güçlü grupların yasama ve yürütme organlarında temsilcileri yok değildir fakat bu gizli ya da gayrimuayyen biçimde olur. Bkz. Duverger, M. (1984). *Politikaya Giriş* (çev. S. Tiryakioğlu). (2. Baskı). İstanbul: Varlık Yayınları, 112.

⁹⁵⁷ Tunç, H. (2008). "Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 1113-1132, 1123.

⁹⁵⁸ Akman, (2014), 236.

Venezuela’da, yasama organının bir yetki kanunuyla yasama yetkisinin devredilmesi, gerek başkan Chavez’in devletçi ekonomiye geçiş yapma maksatlı, gerek ise 2013 yılında başkan Maduro’nun, 1 yıl süreli bir yetki devri kanunuyla bazı ekonomik konularda yasal mahiyette düzenleme yapabilmesine yol açılmıştır. Bu tip düzenleme yetkisi genel olarak “havaleci demokrasi” türünün ortaya çıkmasına katkıda bulunur⁹⁵⁹. Kaldı ki bunun öncesinde Chavez, 1998 cumhurbaşkanlığı seçimini kazanır kazanmaz yeni bir Anayasa için kollarını sıvamış ve bir Kurucu Meclis seçimi çağrısında bulunmuştu. Chavez’in destekçileri Kongre’de çoğunlukta olmasalar da, Kurucu Meclis’teki sandalyelerin %94’ünü kazandılar. Kurucu Meclis, Kongre’nin yasama yetkilerinin birçoğunu elinden aldı ve geçici olarak, 2000 yılında yeni, tek meclisli yasama organı seçimin düzenleneceği tarihe kadar yasama Konseyi oluşturdu. Ayıyeten yargıda olağanüstü hal ilan edildi ve bir sürü yargıcın görevi askıya alındı veya tamamen görevden alındılar⁹⁶⁰. En nihayetinde Anayasa Mahkemesi de kapatıldı. İşin ilginç tarafı ise bu kararlardan bazıları Anayasa Mahkemesinde dava edildiğinde, Mahkemenin “asli kurucu iktidar” doktrinine saygı duyarak olaylara müdahale etmemesidir⁹⁶¹. Bir Fransız vecizesi olan “Her ihtilal ilk önce kendi çocuklarını yer” deyiminin haklılık payı Venezuela örneğinde görülebilmektedir. Esasen bu örnekte görüldüğü üzere⁹⁶² siyasi güç suiistimal edilebilir ve bunun anayasacılık anlayışıyla etkin bir şekilde kontrol edilebilmesi zor olabilir. Zira modern demokrasilerin temel sorunu, siyasi iktidarın sınırlandırılmasından ziyade, onun rasyonel kullanımı ve uygulanması safhasında etkin kitle katılımının sağlanması meselesidir⁹⁶³, yani tek bir yerde temerküz meselesidir.

Arjantin’de de başkan Menem’in ilk döneminin ikinci yarısında ve ikinci başkanlığı sırasında acil ve gerekli kararnamelerinin kullanması, devlet reformu ve ekonomik

⁹⁵⁹ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 97-98.

⁹⁶⁰ Mainwaring, S., Pérez-Liñán, A. (2014). *Democracies and Dictatorships in Latin America: Emergence, Survival, and Fall*. UK: Cambridge University Press, 259 vd.

⁹⁶¹ Landau, D. (2019). *Suistimalci Anayasacılık* (çev. İ. Eroğlu). (1. Baskı). Ankara: Astana Yayınları, 40.

⁹⁶² Bu örneğe paralellik kurmak amacıyla Bolıvy’a’daki olaylar akıllara gelebilir. 2006 yılında yeni Anayasa’nın hazırlanması için kurucu meclis seçimi yapılmış ve 16 farklı siyasal grubu temsilen vekiller seçilmiştir. Ancak muhalifler ile iktidardakiler arasında uyuşmazlık çıkınca, ayrılıkçı özerklik referandumun yapılması, farklı anayasal organlarının birbirlerinin kararlarını “yok” sayması, Anayasa Mahkemesinin işlevsiz hale gelmesi ve genel itibarıyla kurucu meclis sürecinin baltalanması ile neticelenen yeni anayasa yapım süreci yara almıştır. Bkz. Şirin, T. (2012). “Yeni Bolıvy’a Anayasası Üzerine Bazı Notlar”. In M. F. Özlüer, Ö. I. Özlüer, T. Şirin, ve N. S. Odabaşı, (Editörler). *Bolıvy’a Anayasası: Hukuk Demokrasi Özerklik*. Ankara: Phoenix Yayınevi, 7-40, 19-20.

⁹⁶³ Neumann, (1950), 177.

olağanüstü hal ile ilgili çerçeve kanunlarının zaten izin verdiği reformları uygulamak yerine, Postane ve havaalanlarının özelleştirilmesi gibi konularda kullanılmıştır⁹⁶⁴.

Aslında 1980'lerin ortalarından bu yana Bolivya, Arjantin, Peru ve Brezilya gibi demokratikleşme serüvenine giren ülkeler istikrar planlarını ve yapısal reformları kararnameler vasıtasıyla gerçekleştirdiklerini gözlemlemek mümkün olsa da, kararname uygulamasının temsili kurumların konsolidasyonuna engel teşkil ettiği de öğretilde iddia edilmektedir⁹⁶⁵.

Meksika'da yasama-yürütme üzerine incelemelerde bulunan Casar, yasama organının kendi anayasal rolünü istenilen seviyede icra etmemesini ve bazı yetkilerini yürütmeye devretmesini, yüksek parti çoğunlukları ve bu çoğunlukların devlet başkanına duydukları sadakat ile izah etmektedir. Öte yandan yürütme, milletvekilleri üzerinde kontrol sağlarken, Kongre'nin kanun ihdas etme ve denetleme yetkilerini de yürütmenin amaçları doğrultusunda yönlendirebilmektedir⁹⁶⁶. Yazar, ayrıca Meksika'da devlet başkanının partizan yetkileri ve milletvekilleri üzerindeki tesirine istinaden yasama tarafından denetlenme endişesine kapılmaksızın ülkeyi yönetmede muazzam bir özerkliğe sahip olduğunu öne sürmektedir⁹⁶⁷.

Brezilya devlet başkanının sahip olduğu neviden oldukça şümüllü kararname yetkisi, siyasa üzerinde Kongre'yi etkisiz bırakmaktadır. Brezilya'da, politika yapımının büyük kısmını yürütme organına bırakmak suretiyle ve siyasi açıdan yalnızca önemli hususlara odaklanmaya yönelik bir eğilim içinde olan yasama organından yola çıkarak başkanın kararname yetkisi, öğretilde yetki devri olarak tanımlanmaktadır⁹⁶⁸. Kaldı ki kararname yoluyla sürekli yetki devri yasama organı olan Kongre'nin zayıflatılmasını teşvik edebilir. Statüko, kanun koyucular arasında reaktif bir politika oluşturma duruşunu pekiştirdiği ölçüde, Kongre, önemli kanunları hazırlamaya ve ciddi siyasi tartışmaların yaşandığı bir merkez olarak önemini kaybetmeye meyilli olacaktır⁹⁶⁹. Esasen burada hukuki işlem

⁹⁶⁴ Panizza, (2000), 757.

⁹⁶⁵ Negretto, (2004), 533.

⁹⁶⁶ Casar, (2002), 121.

⁹⁶⁷ Casar, (2002), 134.

⁹⁶⁸ Reich, G. (2002). "Executive Decree Authority in Brazil: How Reactive Legislators Influence Policy". *Legislative Studies Quarterly*, Washington University, 27(1), 5-31, 26.

⁹⁶⁹ Buna mukabil, yüksek derecede partizan parçalanmaya maruz kalmış çift meclisli bir yasama organının işlevselliği göz önüne alındığında, yasama yetkisi devrinin Kongre'nin yasamayı sıkı bir şekilde kontrol ettiği bir sisteme tercih edilebileceği de öğretilde savunulmaktadır. Bkz. Reich, (2002), 27.

ziyade organların işlevine vurgu yapmak önemlidir. Devamlı yetki devrinin kullanılması yasama organını pasifleştiren bir unsur olduğu muhakkaktır. Pratikte yasamanın kaide ihdas etme yetkisi yürütmenin eline geçmektedir.

Genel olarak Latin Amerika ülkelerinde yetki kanunlarına dayanarak yasama işlevini gasp etme olgusu yaygındır ve tüm siyasi ideolojilerin liderleri tarafından kullanılır. Bu durum hukukun üstünlüğüne yönelik tehdit oluştursa da, anayasa tarafından belirlenen yasama denetimi yoluyla sınırlandırılması gerekir. Şöyle ki bir anayasa metni, yetki kanunlarının genel muhtevasını, süresini ve onay sürecini öngörmelidir. Ayrıca, bir ülkenin yasama organı, yürütmenin yasama yetkisini gasp etmemesi için gerekli tedbirleri almalıdır⁹⁷⁰.

Rusya’da Başkan Putin yasama organını kontrol altında tutmak için muhtelif yöntemler izlemektedir. Bunlardan biri, kendi partisinin Duma’da çoğunluğa eriştiğinden beri, parti milletvekillerine belirli çıkarlar doğrultusunda kimi taleplerini karşılamaları için kurumsal kaynaklar vermesidir. Örneğin, her ne kadar partisi disiplinli ve merkeziyetçi bir yapıdaysa da, parti içi hiziplerin sorun çıkarmaması maksadıyla yasama komitelerinin sayısını artırmıştır ve hiziplerin etkili üyelerini bu tür mevkilere getirmiştir. Böylesine imtiyazlar, patronaj ağını genişletmek için fırsat sunmaktadır⁹⁷¹. Bütün bunlar yasama meclislerinin varlık gayelerinden saptırılma yöntemleri olarak görülebilir.

Aynı partiden mecliste çoğunluğun oluşmaması devlet başkanlarını koalisyon/ittifak kurmaya sevk edebilir. Tabii bölünmüş meclislerin ortaya çıkmasında seçim sisteminin ehemmiyetini göz ardı etmemek gerekir⁹⁷². Latin Amerika’da yasama faaliyetlerinde ortaya çıkan koalisyon kurma ihtiyacı, kıtadaki başkanlık modellerinin bir özelliği haline gelmiştir⁹⁷³. Dolayısıyla koalisyon olgusunun, başkanlık ve parlamenter rejimlerde tamamen farklı olacağı anlamına gelmediği gerçeğini ortaya koymaktadır. Netice itibarıyla partilerin

⁹⁷⁰ Mohan, (2011), 278.

⁹⁷¹ Remington, (2008), 961.

⁹⁷² Bir toplumda çok partili bir siyasal yelpaze mevcut ise ve seçimde nispi temsil sisteminin uygulanması söz konusuysa büyük ihtimalle başkanlığı kazanan siyasal parti yasama organında aynı başarıyı gösteremeyecektir. Zira nispi temsil sistemi çok sayıda partinin meclise katılmasını mümkün hale getirebilir. Böyle bir tabloda başkanlık sistemin uygulanması iki erk arasında kutuplaşmayı teşvik edebilir. Brezilya’da olduğu gibi başkanın meclisi feshedememesi ve meclisin hükümeti düşürememesi sistem tıkayabilir. Bu tür kriz durumlarında, başkan yasama organındaki farklı partilerin desteğine erişmek maksadıyla bir nevi koalisyon kurmaya yönelebilir. Bkz. Kılınç, Z. A. (2015). “Başkanlık Sistemi ve Güçlü Tek Parti Hükümeti”. *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi*, Yıl:1, 1(2), 12-24, 20.

⁹⁷³ Akarçay İlter, (2020), 221.

katı ve ideolojik yapısı, parti üzerinde kontrol gücünü haiz kişi yahut kişilerin devletin tüm erklerini kontrol edebilme yolunu açabilir. Hakeza seçim sistemi de benzer neticeler doğurabilir. Dolayısıyla bu örnekler ışığında bu iki hususun göz önünde bulundurulması gerekir⁹⁷⁴. Mamafih koalisyon kurma ihtiyacı devlet başkanlığı seçimi için de söz konusu olabilecektir. Zira birkaç parti ortak aday üzerine uzlaşabilir⁹⁷⁵. Burada dikkat çeken bir diğer nokta Brezilya’da olduğu gibi çoğulcu meclislerde kimi şirketler tarafından desteklenen küçük partilerin de yer almasıdır. Şöyle ki bu tür partiler yardımlarının karşılığını vermek için şirketlere kamu ihalelerinde destek vermeye çalışırlar⁹⁷⁶. Tabii bütün bu eylemler böylesine partilerin devlet başkanının onlara ihtiyaç duyması halinde masaya yatırdıkları koşullar olarak tezahür edebilmektedir. Haliyle geçmişte ülkede fazlasıyla yolsuzluk soruşturmaları ve siyasi krizler patlak vermiştir⁹⁷⁷.

Şili’de Pinochet dönemi sonrası başkanlar, demokratik geçiş süreçlerinde yasama organıyla müzakerelerini korumuşlardır ve koalisyon gerekliliği hâsıl olmuştur. Koalisyonun sürdürülür olabilmesi siyasi söylemin uzlaşmaya dayalı olmasını mecbur hale getirmiştir ve bundan mütevellit yürütme ve yasama organları arasında bir çatışmadan ziyade bir uzlaşma iklimi doğmuştur. Tabi böylesine bir iklimde gerek kanunların çıkarılmasında gerek ise devlet başkanının düzenlemeleri bakımından kayda değer sorunlar yaşanmamıştır ve bir açıdan olağanüstü hal yetkilerinin kullanılmasına da pek ihtiyaç duyulmamıştır⁹⁷⁸. Dolayısıyla Şili’de devlet başkanlarının yasama faaliyetinde başarısı da erkler arasında işbirliğiyle ilintilidir. Şimdiye kadar görevde bulunan başkanlar henüz başkanlık gücünün tüm yetkilerini zorlamamışlardır. Oysa siyasi iklimin muhtemel değişimiyle başkanın bütün yetkilerini sonuna kadar kullanması yasama sürecini yürütmenin hâkimiyetine bırakabilir ve

⁹⁷⁴ Can, O. “Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme”. 10 Ocak 2017, <https://mecliste.org/bakis-acisi/anayasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme> (erişim tarihi: 27.08.2021).

⁹⁷⁵ Örneğin Türkiye’de henüz Cumhurbaşkanlığı sisteminin mer’i olmadığı ancak Cumhurbaşkanının doğrudan seçildiği 2014 Cumhurbaşkanlığı seçiminde Ekmeleddin İhsanoğlu, dokuz siyasi partinin ortak adayydı. Bu bakımdan, başkanlık seçimlerinin koalisyonlar aracılığıyla yapılması ihtimal dâhilinde olduğunun bir kanıtıdır. Bkz. Korucu, S. (2015). “Başkanlık Sistemi Tartışmalarına Standart Bir Liberal Yaklaşım Mümkün mü?”. *Liberal Düşünce Dergisi*, 78, 123-143, 132.

⁹⁷⁶ Bu noktada Touraine’nin ifadesiyle “*partierkil yönetim*” mefhumuna dikkat çekmekte fayda vardır. Esasen buradaki kasıt partilerin, ekonomik olarak güçlü grupların veya otoriter yöneticilerin lehine yer almasıdır. Dünyanın birçok ülkesinde (hususiyile Latin Amerika coğrafyasında) siyasal temsil bir siyasal pazara indirgenme eğilimini gösterebilmektedir. Haliyle salt kurumsal bir anlayışla sınırlanmakla birlikte toplumun çıkarlarını benimsemeyen, temsilciliğinden mahrum bir işlevsiz demokrasi ortaya çıkar. Bkz. Touraine, A. (2015). *Demokrasi Nedir?* (çev. O. Kunal). (6. Baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 86-88.

⁹⁷⁷ Tögel, (2018), 75.

⁹⁷⁸ Siavelis, P. (2002). “Exaggerated presidentialism and moderate presidents: executive-legislative relations in Chile”. *Legislative Politics in Latin America*, Cambridge University Press, Vol. 50, 79-113, 101-102.

gelecekteki başkanlar Anayasa tarafından tanınan olağanüstü yetkilerini kullanmada meyilli olabilirler⁹⁷⁹.

Genelde başkanlık sisteminde koalisyon kurmanın daha zor olduğu kabul edilmektedir. Ancak bunun gerçekleştiği zaman siyasi taraflara sunulan karşılıklı faydalar hasebiyle koalisyonlar uzun süre istikrarlı bir şekilde devam edebilir⁹⁸⁰. Koalisyonun kurulamaması halinde ise yasama faaliyeti bakımından bir açmazın ortaya çıkması muhtemeldir. Latin Amerika ülkelerindeki uygulamalar göz önünde bulundurulduğunda bu tür krizlerin çözümü için anayasa dışı mekanizmaların harekete geçtiği görülebilmektedir⁹⁸¹. Bu bağlamda, devlet başkanı ile yasama organı arasındaki muhtemel gerilimler anayasal düzeni istikrarsızlaştırma eğilimini gösteren bir unsurdur ve askeri darbelere zemin hazırlayabilir. Zira 1964'te Brezilya'da başkan Goulart'ı, 1968'te Peru'da başkan Belaunde'yi ve 1973 Şili'de başkan Allende'yi görevinden eden darbeci askerler, devlet organları arasındaki tikanıklığı çözmek için müdahaleyi yaptıklarını meşrulaştırıcı gerekçe olarak ileri sürmüşlerdir⁹⁸². Kaldı ki Türkiye'de 1980 askeri darbesini yöneten Kenan Evren, 12 Eylül'de halka hitap ederken "*kaybolan devlet otoritesini yeniden tesis etmek için yönetime el koymak zorunda kaldığını*" ifade ediyordu⁹⁸³. Mamafih Türkiye'de 1980

⁹⁷⁹ Siavelis, (2002), 101-108.

⁹⁸⁰ Yazıcı, (2017), 81.

⁹⁸¹ Bkz. Cheibub, J. A., Przeworski, A., and Saiegh, S. M. (2004). "Government Coalitions and Legislative Success under Presidentialism and Parliamentarism". *British Journal of Political Science*, Cambridge University Press, 34(4), 565-587, 580.

⁹⁸² Yetiş, M. (2014). "Hegemonik Kriz Koşullarında Başkanlık Sistemi". In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 289-322, 305-306.

⁹⁸³ Akabinde cunta tarafından siyasi iklimin istikrarsızlığa itilmesinde ve "anarşinin" teşekkül etmesindeki en önemli müsebbipleri olarak vasıflandırılan siyasi kadroların tasfiye edilmesini de öngörmüştü ve böylelikle bazı siyasi liderlere karşı ceza davaları bile açılmıştı. Hakeza siyasi partiler kapatılıp malvarlıklarına el konulmuştu. Ülkenin bu dönemde sıkıyönetim rejimiyle yönetilmesi, binlerce tutuklamalara, işkencelere, gazetelerin kapanmasına, askeri yargıda düzenlenen yargılamalardan neticelenen idam cezalarına ve ezcümle otoriter yönetime yol açmıştır. Bkz. Erdoğan, M. (2012). *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*. (8. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 149-150. Ayrıca 1982 Anayasasını hazırlayan askeri kanat idi. Askerler sivil siyasetçilere güvenmediklerinden dolayı sivil siyasetin faaliyetlerine muhtelif engeller tasarlamışlardır. Örneğin 1995 Anayasa değişikliklerine dek bütün sivil kuruluşlar (sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler gibi) siyasi partileri destekleme veya onlardan destek almada men edilmişlerdir. Siyasi partilerin kapatılması kolaylaştırılmıştır. Devlet başkanlığına gelen darbeci General Evren de sıkça kendisini Anayasanın "garantörü" olarak vasıflandırmaktan çekinmezdi. Bu tür örneklerden anlaşılacağı üzere 1982 Anayasasıyla birlikte bir vesayetçi rejiminin inşa edildiğinin kanıtıdır. Bkz. Özbudun, E. (2014). *Türkiye'de Demokratikleşme Süreci*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 83-54. Bu dönemde Cumhurbaşkanlığı makamının en önemli vesayet kurumu haline dönüştüğünü ileri süren Yazıcı, yasama ve yürütme alanında ve bilhassa bir takım kritik atamalarda Cumhurbaşkanının parlamentarizmin özüne uymayan yetkilerle teçhiz edilmesini tenkit etmektedir. Bundan mütevellit bu Cumhurbaşkanlığının sadece sembolik değil, bütün devlet organlarının üzerinde tam bir vesayet organı olarak tasarlandığını iddia etmektedir. Bkz. Yazıcı, S. (2011). *Yeni bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine*. (2. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 38-39. Velhasılıkelam 1980 darbesinden sonra Türkiye, bir anayasal demokrasiden ziyade, birçok askeri ve bürokratik kurumunun vesayetçi denetim üstlendiği ve seçilmiş organları sınırlandıran bir yarı-

darbesiyle birlikte seçimler, siyasi partiler, yargı, polis, sıkıyönetim ve olağanüstü hal, yerel yönetimler, üniversiteler, Radyo ve Televizyon Kurumu, dernekler, sendikalar, kamu meslek kuruluşları, toplu pazarlık ve grevler, basın ve toplanma hakkı ve bu tür hayati alanları düzenleyen 600'den fazla kanun (535 kanun ve 91 kanun hükmünde kararname) çıkarılarak Türk anayasal ve hukuk sisteminde büyük ve yeni bir yapılanma teşebbüsünde bulunulmuştur⁹⁸⁴.

Linz'in ifade ettiği gibi bir darbenin başarılı olup olmaması, kamuoyu nezdinde yürütme organına ve orduya atfedilen meşrulukla ilintilidir. Bundan mütevellit yazar, geçmişte Latin Amerika'da meydana gelen bu tür müdahalelerin liberal ülkelerin aksine normal karşılandığını iddia etmektedir⁹⁸⁵. Havaleci demokrasi olarak vasıflandırılan bu neviden Latin Amerika'daki yönetim uygulamaları, 20. yüzyılda Nazilerin Almanya'da hukuk uygulamalarını hatırlatmaktadır. Zira Naziler, anayasal düzenin tamamını bir kararnameyle değiştirmeye yola konulmuşlardı. Dolayısıyla bu tür düzenlemelerin, anayasal düzeni sarsmaya meyilli olabileceği unutulmamalıdır⁹⁸⁶.

Anayasal düzlemde kuvvetler arasındaki dengenin sarıh olarak ihdas edilmediği takdirde belirsizlik hâkim olacaktır ve siyaseten güçlü olan erkin üstünlüğünden bahsedilebilecektir. Birçok Sahra Altı Afrika ülkelerinde devlet başkanlarının kararname yetkisinin bulunmamasına rağmen kimi başkanların, yasama organındaki çoğunluğun üzerinde etkisiyle sistemin neredeyse tamamını elinde tutabiliyorlar. İlginçtir, böylesine gücün dayanağı hukuksal ve anayasal olmayıp, genelde “neo-patrimonyal” ve “sosyo-ekonomik” ilişkiler üzerine kuruludur⁹⁸⁷.

Benzer biçimde Brezilya'da devlet başkanının güçlü kararname yetkisi, başkanın yetki gaspından ziyade Kongre'nin bu yöndeki tercihiyle alakalı olduğu görüşü de mevcuttur. Bunun temelinde, kanun koyucuların neden kararnamelere göz yumdukları sorusunu uyandırmaktadır. Zira bu durum kanun koyucuları, komisyon çalışmaları gibi

demokrasi modeli teşkil etmiştir. Bkz. Özbudun, E. (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*. (2. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 107.

⁹⁸⁴ Özbudun, E. (2000). *Contemporary Turkish Politics: Challenges to Democratic Consolidation*. Boulder and London: Lynne Rienner Publishers, 114-115.

⁹⁸⁵ Linz, J. (2017). *Totaliter ve Otoriter Rejimler* (çev. Ergun Özbudun). (4. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 224.

⁹⁸⁶ Bkz. Şirin, (2018), 295.

⁹⁸⁷ Boyunsuz Özsoy, (2017), 135.

nispeten düşük öncelik verdikleri görevden bir nevi kurtarmakta hem de onlara yürütmeye müzakere sürecinde siyasi çıkarlarını koruma fırsatı vermektedir⁹⁸⁸.

Esas itibarıyla bu tip örneklerde kararname yetkisinin anayasa tarafından tanınıp tanınmadığı pratikte pek bir anlam ifade etmez. Uyumlu bir yasama çoğunluğu karşısında devlet başkanı zaten dilediği siyasayı hayata geçirmek için meclis vasıtasıyla, hukuk düzeninde gerekli düzenlemeleri gerçekleştirebilir. Bu gibi örneklerden anlaşılabileceği üzere yasama organı tabir-i caiz ise meydana boş bırakıp yürütmeye kendi yetkilerini bile bile devretme eğilimini gösterebilmektedir. Kaldı ki fiiliyatta devlet başkanlarına yürütme dışında yetkilerin verilmesi kuvvetler birliği rejimlerine yol açma riskini taşır ki düzenleme yetkisinin devri bu olguya hizmet etme potansiyeline sahiptir. Ayrıyeten unutulmamalıdır ki olağan dönemlerde yetki devrinin yapılması için yasama ile yürütme organları arasındaki uyum gereklidir. Ancak bundan farklı olarak, olağanüstü hallerde veya acil durumlardaki başkanın asli kararname yetkisi, başkan tarafından yasama organındaki muhalefeti aşmak için kullanılabilir⁹⁸⁹. Her şeyden öte, otoriter rejimlerde bile devlet başkanları, kendilerine meşruluk kazandırmak adına “kukla” yasama organlarının varlığına ihtiyaç duyarlar⁹⁹⁰.

Yukarıda sadece başkanlık sistemi modellerini uygulayan ülkeleri örnek olarak verilmiştir. Peki, parlamenter sistemin uygulandığı ülkelerde havaleci demokrasi mümkün müdür? Bu suale olumlu cevap Özbudun vermektedir. Yazar, Türkiye’deki siyasal hayata atıf yaparken, 1950-1960 yılları arasında Adnan Menderes’in başbakanlığında ülkenin ilk demokrasi tecrübesinin, askeri müdahaleyle neticelenen tipik bir havaleci demokrasi olduğunu savunmaktadır. Ayrıca yazar, 1983-1989 yılları arasında Turgut Özal’ın başbakanlık döneminin ve sonradan 1993-1995 başbakan Tansu Çiller döneminin de kanun hükmünde kararnamelerle yasama organını devre dışı bırakma eğiliminde bulundukları ve

⁹⁸⁸ Reich, (2002), 12. Çıkarlar ekonomik olabildiği kadar siyasi yönden de önem arz etmektedir. Bu savın bir örnekle somutlaştırılması elzemdir. Brezilya’da asgari ücret, genelde yürütme kararnameleriyle kararlaştırılmış ve Kongre bazen bu kararnameleri değiştirirdi. Bununla birlikte, 2000 yılının başında, Kongre’deki muhalefet ve koalisyonunun bazı üyeleri, asgari ücretin yukarı doğru revize edilmesi amacıyla harekete geçmişlerdir. Makroekonomi zaviyeden hükümetin zararlı telakki ettiği bir asgari ücret kanununun Kongrede onanmasını önlemek maksadıyla devlet başkanı Fernando Henrique Cardoso, daha yüksek bir asgari ücret belirleyen bir kararname yayımladı. Hükümet, asgari ücret kararnamesinin 346’ya 204 oyla geçmesini güvence altına almakta nihai olarak galip gelmişti ancak bu başarı muhaliflerin tehditleri de dâhil olmak üzere, devlet başkanının güçlü lobi faaliyetlerini harekete geçirmişti. Buna rağmen, hükümetin yasama koalisyonunun birkaç üyesi kararnameye karşı oy kullandı. Başkanın asgari ücreti belirlemesine izin vermek, nihayetinde kanun koyucular için faydalı olmuştu: hükümetin teklifinden daha yüksek bir asgari ücreti destekleyenler, hükümeti siyaseten popüler olmayan bir duruş sergilemeye zorlarken oy kullanan vatandaşın büyük bir bölümünde puan kazanmasına yol açmıştı. Bkz. a.g.m, 26.

⁹⁸⁹ Boyunsuz Özsoy, (2017), 132-133.

⁹⁹⁰ Akçalı, (2016), 56.

her ikisi de son derece kişisel bir liderlik gösterdiklerinden yola çıkarak bir nevi havaleci demokrasiye işaret ettiklerini öne sürmektedir⁹⁹¹.

Örneklerden anlaşılacağı üzere, havaleci demokrasi mefhumunun pratikte hayat bulması için mutlaka başkanlık sisteminin inşa edilmesi gerekmez. Daha düşük ihtimalle de olsa parlamenter sistemde de pek tabii bu olguyla karşılaşılabilir. Zira buradaki temel unsur yönetimin kurumsallaşmaktan ziyade bir liderin nezdinde kişiselleşmesidir. Kaldı ki hukuk devletinin böyle durumlarda risk altında kaldığı yukarıda sunulan muhtelif örneklerin kendileri ispat mahiyetindedir. Burada altı çizilmesi gereken temel husus havaleci demokrasi rejimlerinde yürütmenin (başkanın) her hâlükârda güçlü bir konumda olduğudur. Böylece devlet başkanları yasama organında gerekli desteği elde etmek için sadece siyasi partilerle değil, parti hizipleriyle dahi pazarlık yapmaya meyilli olabilmektedirler. Bunu gerçekleştiremedikleri takdirde kararname çıkarma yetkisini devreye sokarak yasama organına karşı pozisyon alma stratejisini takip edebilirler. Hele başkanlık kararnamelerinin kanun gücünde olması halinde yasama organının devre dışı kalması işten bile değildir. Fazlasıyla kişiselleşen bir yönetim tarzı olan havaleci demokraside hesap verilebilirlik neredeyse yoktur veya göstermeliktir. Bu, siyasal kurumların zayıflığından kaynaklanan bir olgudur. Zaten havaleci demokrasi, üç erk arasındaki dengenin yürütme lehine bozulmasıyla ortaya çıkar. Böylece yasama organı yürütme üzerindeki denetim gücünü kullanamaz hale gelir. Netice itibarıyla yürütme erki yasama ve yargı erklerine nazaran daha baskın hale gelmektedir.

4.1.5. Kararname Yetkisinin Hukuk Devleti İlkesine Tesiri

Muhtelif örneklerde görüldüğü üzere devlet başkanlarının düzenleme yapma yetkisi farklı alanlarda olabilmektedir. Tabii her başkanlık işleminin amacı sadece bir konuyu düzenlemekten ibaret olmayabilir. Düzenleyici işlemlerin başkanların siyasi çıkarları doğrultusunda kullanılan araçlar olduğu da su götürmez bir gerçektir. Hele düzenleyici işlemlerin anayasal ve yasal sınırları kesin biçimde belirlenmediği sürece düzenleme yetkisinin etkileri anayasal ilkelerin dışına taşabilir.

Belirtmekte fayda olduğunu düşünerek devlet otoritesine ilişkin bir hususun altını çizmek gerekir. Tabiatı itibarıyla devlet, siyasal hayatta sınırsız güç kullanmaya, bunu

⁹⁹¹ Özbudun, (2000), 152.

kullanacak noktaya ulaşmaya ziyadesiyle muktedirdir. Ancak modern devlet anlayışı bu gücü hukuk yoluyla sınırlama teşebbüsünde bulunmuştur. Haliyle devlet işlevleri, belirli kurallara ve usullere tabi olmalıdır⁹⁹².

Hukukun üstünlüğü, yasama ve yürütme faaliyetlerinde nihai sözü hukukun söylemesi; yani devletin hukuk tarafından tahdit edilmesidir. Bunun gerçekleşmesiyle, üç erkin işlemleri temel hak ve hürriyetleri tehlikeye atamaz ve böylece muhtemel bir keyfi idareye cevaz verilmez⁹⁹³. Ezcümle zaten güçlü olan devlet zapturapt altına alınmakla zayıf konumdaki yönetilenler korunmuş olur. Hukuk devletin en temel amacı da budur.

Çağdaş demokratik düzenlerde hukukun üstünlüğü ilkesine ayrı ve saygın bir yer verilir. Zira bu ilkeye göre hukuk kurallarının her şeyin üstünde yer alması gerekmektedir. Böylelikle bireylerin hukuk karşısında eşitliği söz konusu olur ve toplumsal çıkarlara öncelik tanınır. Amerikalı düşünür Thomas Paine’e göre mutlakıyet yönetimlerde kanun/hukuk kral ise, hürriyetin olduğu ülkelerde kral kanun/hukuk olmak mecburiyetindedir ve bunun dışında başka bir kral olamaz⁹⁹⁴. Burada kastedilen şey elbette devlette kişinin değil hukukun üstünlüğüne vurgu yapmaktır. Mamafih hukukun üstünlüğünü kanunun üstünlüğü olarak kabul etmek de doğru değildir. Bu doğrultuda Sartori’nin dikkat çektiği üzere, hukuk devletin kanun yapımına indirgenmesinin ve hukukun “irade kavramı”na yahut “emir kuramı”na dayandırılmasının bir neticesi, örf ve adetten mütevellit ve yargısal içtihatla biçimlenen *common law* hukuk anlayışının terk edilmesidir⁹⁹⁵.

Hukuk devletinde asıl olan kaidelerin güvence vermesi ya da kaide mahiyetini haiz düzenlemelerin getirilmesidir. Dolayısıyla hukuk devleti anlayışıyla ülke yönetiminin keyfiliğe kaymaması amaçlanır. Bu bakımdan hukuk devleti; hukukun üstünlüğünü, hukuk karşısında hesap verebilirliği ve hukuk güvenliğini sağlayan devlet anlayışı olarak anlaşılmalıdır⁹⁹⁶. Hukuk devletin *sine qua non* (olmazsa olmaz) unsurları olan hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik, çıkarılan yasal düzenlemelerin açık ve anlaşılabilir mahiyette olmalarını amaçlamaktadır⁹⁹⁷. Ayrıca hukuk devleti mefhumunun bileşenleri arasında

⁹⁹² Poggi, (2016), 111.

⁹⁹³ Aliefendioğlu, (2001), 30.

⁹⁹⁴ “For as in absolute governments the King is law, so in free countries the law ought to be King; and there ought to be no other”. Bkz. Paine, Th. (1918). *Common Sense*. New York: Peter Eckler Publishing Co, 36.

⁹⁹⁵ Sartori, (1996), 352.

⁹⁹⁶ Eren, (2018), 206.

⁹⁹⁷ Sevgili Gençay, (2014), 408.

kanunilik, kuvvetler ayrılığı, temel hak ve hürriyetler, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, yasama ve yürütme organlarının yargı denetimine tabi oluşu, kanun karşısında eşitlik ilkesi, yargı bağımsızlığı, uluslararası sözleşmelere bağlılık gibi unsurlar yer almaktadır⁹⁹⁸. Bu cihetten, ancak hukuk güvenliğinin yaşatıldığı bir hukuk devletinde, vatandaşlar devlete güven duyabilir ve kendilerini hür bir şekilde geliştirebilirler⁹⁹⁹.

Akıncı'ya göre, hukuk güvenliğinin sağlanması maksadına yönelik normatif düzenin başlıca kıstasları şunlardır: Genellik, ulaşılabilirlik, açıklık, öngörülebilirlik, çelişmezlik, izlenebilme yeteneği ve süreklilik (dayanıklılık)¹⁰⁰⁰. Ayrıca kanunun geriye yürümezliği ilkesi, kanunsuz cezanın olmayacağı ilkesi, yargısal süreçlerin uzamaması, yargısal kararların etkili bir şekilde uygulanması gibi ilkeler de hukuk güvenliğini güçlendiren kıstaslardır¹⁰⁰¹. Hukuk devletinin ayrılmaz parçaları olan temel hak ve hürriyetlerin korunması, yönetimin hukuka bağlı olması, yargının bağımsızlığı, kanunların anayasaya uygunluğu gibi hususlar her hâlükârda mevcut olmalıdır, aksi takdirde hukuk güvenliğinin etkinliğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır¹⁰⁰². Bununla beraber Sartori, hukuk düzeni kurallarının kesin ve sürekli olması gerektiğini ifade etmektedir. Zira toplum bir düzenlemenin yürürlükte kalıp kalmayacağından emin olmak ister¹⁰⁰³.

Doehring ise hukuk devleti anlayışını dört ilke üzerine kurmaktadır. Birincisi, idarenin Anayasa'ya ve kanunlara uygun şekilde hareket etmesi sağlanmalıdır. İkincisi, kanunların düzenleyici işlemlere karşı her zaman önceliği bulunmalıdır. Üçüncüsü, kanunla düzenlenecek alanlarda yürütme düzenleme yapamamalıdır. Dördüncü ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, ancak yasama organı tarafından ve sadece Anayasa'nın kanun

⁹⁹⁸ Bkz. Aliefendioğlu, (2001), 31-35.

⁹⁹⁹ Özbudun, (2018), 124.

¹⁰⁰⁰ Hülâsa etmek gerekirse, yazara göre; bu kıstasların açılımı bu şekildedir: *genellik*, kanunun genelliğinin sadece bir kişiye değil, uygulanabileceği bütün kişilere ilişkin kurallar içermesidir. *Ulaşılabilirlik/yaygınlık*, konulan kuralların her zaman muhatapları tarafından kolayca ulaşılmasını ifade eder. *Açıklık*, kuralın sınırlarının muayyen olmasını öngörür. *Öngörülebilirlik* ile ilgili kişilerin hangi hakları haiz olacakları, müeyyide söz konusu olursa nasıl bir müeyyideyle karşılaşacaklarını bilmeleri amaçlanmaktadır. Bu noktada bilhassa yürütmeye takdir yetkisi tevdi edilen hallerde takdirin muhtevası ve uygulama biçimi ehemmiyet kazanmaktadır. *Çelişmezlik* kıstası ile genel kanun-özel kanun; önceki kanun-sonraki kanun; genel hükümler-özel hükümler düzleminde hukuki düzenlemenin çelişkilerle mahal vermemesi hedeflenir. *İzlenebilme yeteneğinin* amacı, yürürlükteki düzenlemelerinin sistematiği ve istikrarının korunmasıdır. Son olarak da *süreklilik/dayanıklılık* kıstası ile normun, yürürlüğe girmesiyle teorik olarak öngörülmeleyen bir süre boyunca mer'i olacağı ve bundan mütevellit toplumsal davranışlarının buna istinaden düzenleneceği varsayılır. Bkz. Akıncı, 2012, 188-191.

¹⁰⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sadushi, S. (2012). *Drejtësia kushtetuese në zhvillim*. Tiranë: Botimet Toena, 482-494.

¹⁰⁰² Soysal, (2011), 396.

¹⁰⁰³ Sartori, (1996), 353.

koyucuya tanıdığı hareket alanı çerçevesinde olmasına riayet edilmelidir¹⁰⁰⁴. Esasen hukuk devletinin özünü bireylerin devlete karşı sahip oldukları temel hak ve hürriyetler oluşturmaktadır¹⁰⁰⁵. Nitekim hukuk devleti ilkesi, demokratik rejimlerin müşterek özelliğine ve mühim bir mertebesine dönüşmüş halidir¹⁰⁰⁶.

Konuyu somutlaştırmak adına ABD’de bazı başkanlık kararnamelerinin kullanımının hukuk devleti ilkesine tesirine değinmekte fayda vardır. 2004 yılında *Hamdi v. Rumsfeld* davasında Yüksek Mahkeme, başkanlık kararnamesiyle düşman savaşçılar olarak tanımlanan bazı Amerikan vatandaşlarının “tarafsız bir karar merciinin huzurunda dinlenilmeleri” anayasal hakkını onayladı. Ayrıca 2006 yılında, *Hamdan v. Rumsfeld* davasında Mahkeme, başkanın Kongre tarafından çıkarılmış hükümlerle çelişen askeri komisyonlar kurma yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir¹⁰⁰⁷.

Başkan Obama ve başkan Trump'ın görev süresinin ilk otuz gününde kararname performansını mukayese eden Driesen, Obama'nın sayısal olarak daha fazla düzenleyici işlem çıkardığını ancak bunların hukukun üstünlüğünü ihlal eder mahiyette olmadığını iddia etmektedir. Zira bu işlemler genellikle Hukuk Müşavirliği Ofisi ve idari kurumlar tarafından uygun bir incelemeye tabi tutulmuşlardır. Örneğin Obama, işkenceyi yasaklayan bir kararname çıkarmış ve böylece ABD’deki uygulamaları iç ve uluslararası hukukla uyumlu hale getirmiştir¹⁰⁰⁸. Diğer taraftan başkan Trump dönemindeki düzenleyici işlemler Obama'nın dönemine nazaran çok daha fazla ve sıklıkla bir takım anayasal ilkeleri ve kanunları ihlal etmiştir. Mesela Trump, göreve gelir gelmez yedi Müslüman ülkenin vatandaşlarına karşı uyguladığı 90 gün içerisinde ABD’ye seyahat yasağı¹⁰⁰⁹ getiren bir kararname yayımlayarak¹⁰¹⁰ hukuk devletiyle bağdaşmayacak bir tutum sergilemiştir. Ayrıca başkan, Dışişleri Bakanına, mültecilerin kabulü yeniden başladığında, bireyin dininin kişinin menşesi ülkesinde bir azınlık dini olması şartıyla kabulüne öncelik vermesini emretmiştir. Dolayısıyla pratikte gayrimüslim bireylerin seyahat yasağından muaf tutulduğu

¹⁰⁰⁴ Doebling, (2018), 211-213.

¹⁰⁰⁵ İlkiz, F. (2012). “Temel Haklar ve Yargının Yargıları”. In E. Göztepe ve A. Çelebi (Editörler). *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*. (1. Basım). İstanbul: Metis Yayınları, 140-168, 143.

¹⁰⁰⁶ Özbudun, (2018), 124.

¹⁰⁰⁷ Covington, (2012), 4.

¹⁰⁰⁸ Driesen, (2019), 519.

¹⁰⁰⁹ Seyahat Yasağı ayrıca mültecilerin kabulünü 120 gün, Suriyeli mültecilerin girişini süresiz olarak askıya almıştır.

¹⁰¹⁰ 6 Mart 2017 tarihli ve 13780 sayılı “Amerika Birleşik Devletleri’ne Yabancı Terörist Girişinden Ulusun Korunması” başlıklı kararname (executive order).

görülmektedir. Kuşkusuz böylesine bir karar din temelli bir ayrımcılığının tezahürüydü¹⁰¹¹. Kaldı ki ABD Anayasasının Birinci Değişikliği, din hürriyetine müdahaleyi açıkça yasaklamaktadır. Neticede Trump'ın bu kararnamesi din ve inanç hürriyeti ile eşit koruma ilkelerini ihlal etmiştir ve Anayasa tarafından güvence altına alınan bireysel haklara meydan okumuştur¹⁰¹². Trump'ın diğer eylemleri ve açıklamaları bağlamında ele alındığında, başkanlık düzenlemelerinin hukukun üstünlüğü ilkesinin yerine tek taraflı başkanlık politikası kontrolünü sağlama çabası olarak anlaşılabilir. Bu tür uygulamalar hukukun üstünlüğüne yönelik uyumsuzluğun göstergesidir¹⁰¹³.

Esasen böyle durumların yaşanması biraz da başkanın düzenleme yetkisinin muhtevasının gerektiği kadar muayyen olmayışından kaynaklanmaktadır. Zira bilindiği üzere ABD'de başkanın düzenleme yetkisi, Anayasanın 2. maddesinin geniş yorumuyla ve Yüksek Mahkemenin içtihadıyla türetilmiştir¹⁰¹⁴. Haliyle bir başkan, sayılan yetkilerden birini dahi kullandığında açıkça en yüksek otoritesiyle hareket eder¹⁰¹⁵. Ancak yetkilerin sınırları her zaman net olmayabilir ve böylece sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

Türkiye'de de hukuk devleti çerçevesinde muhtelif düzenlemelerin tartışıldığı vaki olmuştur. Bu bağlamda 2000 yılında çıkarılan bir yetki kanunuyla yürütme organına irticai ve bölücü faaliyetlere karışan memurların işine son vermesini mümkün hale getiren bir kanun hükmünde kararnamenin çıkarılmasıyla başlayan bir olay örnek olarak sunulabilir¹⁰¹⁶. Bu kararnameyle Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin "e" bendine ilave edilmesi planlanan bir ek hükümle, iki müfettiş raporu, iki amirinin görüşü ve bakanın onayıyla bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere kişilerin memurluktan çıkarılması mümkün hale geliyordu. Böylece memur, bu tür bir işlemle aleyhine verilmiş herhangi bir yargı kararı olmaksızın memuriyet statüsünden mahrum kalabilecekti. Bir diğer ifadeyle, bu neviden bir ceza yargısız infaz kategorisine dâhil bir tasarruf olarak düşünülmüştü. Kaldı ki memuriyetten çıkarma kararı yargıya taşınabilirdi, ancak esasta yargısal denetim, infazdan sonra yapılabilecek başvuru yoludur ve mesela Askeri Şura kararlarıyla mesleğinden ihraç

¹⁰¹¹ Driesen, (2019), 497-498.

¹⁰¹² Driesen, (2019), 498-499.

¹⁰¹³ Driesen, (2019), 524.

¹⁰¹⁴ Söyler, (2018), 244-245.

¹⁰¹⁵ Blake, (2000), 297.

¹⁰¹⁶ Bilindiği üzere, 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde uygulanan parlamenter sistemde TBMM, belirli bir konuda kanun hükmünde kararname çıkarması için hükümete yetki verebiliyordu. Ancak bu tür işlemin yürürlüğe girmesi için önce Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp kesinleşmesi, ardından Resmi Gazete'de yayımlanması gerekmektedir.

edilenler için yargı yolu zaten kapalıydı. Her şeyden öte, Anayasa, suç ve cezalara ilişkin konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini hüküm altına almıştı (m. 91; m. 38)¹⁰¹⁷. Olayın büyümesi Cumhurbaşkanının, hiçbir organının hukukun üstünde yer almadığı, memurların özlük haklarının ancak kanunla düzenlenebileceği ve dolayısıyla memurların meslekten ihraç edilmesinin mahkemelerce verilecek olan bir kararla mümkün olabileceği gerekçesiyle, mezkûr kanun hükmünde kararname taslağını Başbakanlığa geri göndermesiyle başlamıştır. Hükümet, devletin kendini savunma hakkından mütevellit kimi memurları ihraç etmesinin meşru bir hak olduğunu ileri sürerken, aynı kararname taslağını tekrar Cumhurbaşkanına göndermiştir. Buna mukabil Cumhurbaşkanı tekrar taslağı iade etme yolunu seçmiştir¹⁰¹⁸. Zira Cumhurbaşkanının zaviyesinden, kanunla düzenlenecek bir konunun kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi, hem Anayasa'ya hem de hukukun üstünlüğü ilkesinin ve dahi yasama yetkisi devredilmezliği ihlali manasına gelmektedir. En nihayetinde hükümet, tartışılan konunun kanun ile düzenlenmesini kararlaştırmıştır¹⁰¹⁹. Tabii böylesine hassas bir konuda yapılacağı hukuki işlemin mahiyetinin ehemmiyetini ortaya koymaktadır. Neticede temel hak ve hürriyetlere ilişkin kaideler yürütme işlemleriyle düzenlenemeyecek mertebede olmalıdır. Dolayısıyla bu olayda Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerini korumak bakımından müspet bir tutum sergilemiştir.

Hukuk devleti ilkesinin yasal yollarla çiğnendiği en bariz örnekler İkinci Dünya Savaşını tetikleyen dikta rejimlerinde rastlanmıştır. Almanya'da Nazizm, İtalya'da ise Faşizm, gayet tabii olarak yasal düzenlemelerle düzeni hâkim konuma getirmiştir. Bu tip rejimlerin elinde kanunlar ve diğer hukuki işlemler keyfî yönetimin aracı olmakla birlikte, hukuken bağlayacağını sürdürmeye gayret eder. Bunun için hukuksal işlemlerin şeklinden ziyade, onların adalete uygunluğu mühimdir. Zira hukukun üstünlüğü kanunların içeriğine göre mana kazanabilir. Tersine, bir hukuksal işlemin sadece hukuksal işlem olması hasebiyle uyulması gerektiğini savunan bir pozitivist anlayış, demokratik olmayan rejimlerin yararına hizmet etmeye meyil gösterebilir¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁷ Aliefendioğlu, (2001), 53-54.

¹⁰¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, K. (2000). "Cumhurbaşkanı Kanun Hükmünde Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir Mi?". *Ankara Barosu Dergisi*, 58(3), 31-42, 31-33.

¹⁰¹⁹ Aliefendioğlu, (2001), 54-58.

¹⁰²⁰ İlkiz, (2012), 144.

Hukuk devleti anlayışına karşı gelen engellerden biri “hikmet-i hükümet” öğretisidir. Bu anlayışta, devlet olmanın ve devlet yönetmenin kendine mahsus bir tabiatı olduğu ve bu tabiatın zaruretlerinden hiçbir ahlak, hukuk, adalet, insan hakları gibi gerekçeyle kaçınılamayacağı savunulmaktadır. Zira temel gaye devletin bekasıdır. Buna göre devlete aşkın/transandantal bir boyut kazandırılmaktadır. Böyle olunca devletin yanılmaz olduğu kabul edilir¹⁰²¹ ve devlet adına yapılan tüm eylemler meşru addedilir.

Her norm hukukun göstergesi değildir. Adaletin sağlanmadığı bir hukuk düzeninde hak ve hukuktan bahsetmek güçtür. İnsanları iktidara karşı korumayan bir anlayış hukuk devleti anlayışına terstir. Dolayısıyla hukuk devleti anlayışı, insan haklarına saygıyı da barındırır. Hukuk devletinde, devlet dahi herkes anayasanın ve hukukun üstünlüğüne riayet etmek mecburiyetindedir. Buna göre devlet, hukuka bağlı olmaktadır. Bunun uygulanabilir olması için yargı denetimi yollarının etkili olması gerekmektedir. Bu anlayışın tersi *kanun devleti* anlayışdır. Kanun devleti anlayışında yönetilenlere karşı güçlü olan devletin daha da güçlenmesi söz konusudur. Bunu gerçekleştirmek için de gerekli yasal düzenlemeler yapılır. Yukarıda zikredilen Nazi ve Faşist rejimleri esasen kanun devleti anlayışının tezahürüydüler. Zira yasama ve yargı işlevi insan haklarını korumak için değil, aksine iktidarlara daha fazla güçlendirmek hususunda eğilim göstermiştir. Günümüz dünyasında böylesine diktatörlük rejimlerin neredeyse bulunmaması, her ülkede hukuk devletinin var olduğu anlamına gelmemektedir. Kaldı ki bu iddianın tersi gerçekçi değildir. Mamafih vurgulamak gerekir ki kanun devleti eşittir diktatörlük rejimi demek değildir. Ancak anayasayı ve diğer yasal düzenlemeleri kendi çıkarları doğrultusunda düzenlemeyi normal bir eylem olarak kabul eden iktidarlara, kanun devleti anlayışını tatbik etmiş olurlar. En nihayetinde Locke’un yerinde tespitiyle kanunun gayesi, hürriyeti kaldırmak veya sınırlamak değil, aksine korumak ve genişletmektir. Bununla birlikte kanunun olmadığı yerde hürriyet de yoktur¹⁰²².

¹⁰²¹ Erdoğan, (2014), 116.

¹⁰²² Locke, (1980), 32.



BEŞİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN GÜÇLENDİRİLMESİ TEMELİNDE KUVVETLER AYRILIĞI ANLAYIŞININ DÖNÜŞÜMÜ

5.1. Devlet Başkanlarının Diğer Yasama Yetkilerinin Kuvvetler Ayrılığına Etkisi

Hükümet sisteminin tabiatına göre yürütmenin kendisi veya bir kanadı olan devlet başkanlarının yetkilerinin muhtevası diğer anayasal organlar üzerinde tesir eden bir etkidir. Bilhassa yasama alanındaki yetkilerin çokluğunun devlet başkanlarını yasama organına karşı daha güçlü bir konuma getirdiği muhakkaktır.

5.1.1. Kanun Teklifinde Bulunma Yetkisi

Kanun yapılışının temel kuralları anayasalarda belirtilir. İlaveten, yasama organının işleyişini tanzim eden “içtüzükler” de genellikle kanunların yapımıyla ilgili daha teferruatlı hükümlere yer verirler. Dolayısıyla yasama organı, bu metinlere riayet ederek yasama işlevini yerine getirir¹⁰²³. Bu bağlamda kanun teklif edilmesi veya tasarı olarak sunulması bu hususun öncelikli mekanizmasıdır.

Sınırlı monarşi rejiminin var olduğu İngiliz Anavatanının hükümet modelinden mülhem 18. yüzyılda ABD’de kurgulanan saf başkanlık sisteminde¹⁰²⁴ devlet başkanına kanun teklif etme yetkisi verilmemiştir. ABD Anayasasının kurucu babaları en iyi yönetim şeklinin en az yönetim olduğu ilkesine göre hareket etmişlerdi. Bir başka ifadeyle, “sınırlı devlet” fikrini benimsemişlerdi¹⁰²⁵. Anayasacılık düşüncesinin gayelerinden olan “sınırlı devlet” fikriyle devletin görev alanının daraltılması ve iktidarın temel hak ve hürriyetlere bir tehdit oluşturacak biçimde temerküzünün engellenmesi amaçlanmaktadır¹⁰²⁶. Bu doğrultuda ABD’de yasama ve yürütme organlarının birbirinin yetki sahasına girmemesi adına başkanlık sistemi diye tanımlanan sistem tasarlanmıştır. Bundan mütevellit, erklerin alanları keskin biçimde belirlenmiş ve devlet gücünün tek elde temerküz etmemesi için koruma

¹⁰²³ Aybay, R., Aybay, A. ve Pehlivan, A. (2016). *Hukuka Giriş*. (12. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 96.

¹⁰²⁴ Duverger, (1984), 89.

¹⁰²⁵ Erdoğan, (2016), 13.

¹⁰²⁶ Erdoğan, (2014), 11.

mahiyetinde olan bu sistem itinayla inşa edilmiştir. Buradan hareketle, kanun yapmayı münhasıran Kongre'nin yetkisine tahsis eden Anayasa, kanun koyma faaliyetinde başkan yetkilendirmemiş ve kanun teklifi yapmasına izin vermemiştir¹⁰²⁷. Ancak başkanlar, ihtiyaç duydukları kanuni düzenlemelerin çıkarılması hususunda Kongre'ye mesaj gönderebilirler. Bu dolaylı yolun bir diğer çeşidi ise başkanın basın toplantıları düzenleyerek kanuni düzenlemeler hakkında beklentilerini dile getirebilmesidir¹⁰²⁸. Esasen bu mesajların içeriği hukuken Kongre için bağlayıcı olmadığından ve haliyle nihai karar Kongre üyelerine ait olduğundan “*havaya atılmış bir tabanca mahiyetinde*”¹⁰²⁹ oldukları izlenimini verebilmektedir. Ancak yine de başkanlar, mesaj vasıtasıyla kamuoyunun oluşmasında ve akabinde kamuoyunun desteğini elde ederek Kongre'nin nabzının ölçmesi ve arzuladığı düzenlemelerin gerçekleşmesi için böylesine bir yolu fırsata çevirmekteler¹⁰³⁰. Bunun haricinde, başkanın mesajının Kongre'de okutulması iki organ arasında görüş ve hareket birliğini tesis etmeye de yardımcı olabilecek bir etkidir¹⁰³¹.

Başkan ile yasama organı münasebeti bakımından hukuki boyut ile fiili durumun her zaman bağdaşmayabileceği söylenebilir. Zira saf başkanlık modelinde başkanın kanun yapma faaliyetinde sadece yasama organının yetkili olması ve başkanın bu yönde somut bir yetkisi bulunmamasıyla beraber, parti rejiminin mahiyeti belirleyici etken olabilmektedir. Şöyle ki, disiplinli parti olgusu mevcutsa ve ayrıyeten devlet başkanı partinin üyesi veya lideri konumundaysa kanun yapma faaliyeti, parlamenter sisteme benzer biçimde, fiili olarak tekrar yürütmenin iradesine bağlı kalabilir¹⁰³².

Kimi başkanlık sistemi modellerinde başkanın kanun teklifinde bulunma yetkisi vardır¹⁰³³, ancak bu yetkiyi haiz olmasa dahi başkan, hedeflediği bir teklifi sunmak için mecliste gerekli olan üye sayısını yüksek ihtimalle bulabilir. Şüphesiz böylesine bir vaziyet başkanlık sisteminin felsefesinden kopma eğilimidir ve bu bağlamda devlet başkanına ciddi

¹⁰²⁷ Nal, S. (2017). “Parlamenter, Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Ortaya Çıkışı ve bu Sistemlerin Bazı Ülkeler Tarafından Tercih Edilme Nedenleri”. In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 46-104, 75.

¹⁰²⁸ Kuzu, B. (2012). *Her Yönü ile Başkanlık Sistemi*. (2. Baskı). İstanbul: Babıali Kültür Yayıncılığı, 40.

¹⁰²⁹ Özer, (1939), 180.

¹⁰³⁰ Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 434.

¹⁰³¹ Başgil, (1960), 321.

¹⁰³² Yüksel, İ. (2017). “6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun Ardından Kanun Yapma Yöntemi”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 251-274, 256.

¹⁰³³ Bu yetkinin kullanılması genel olarak bütçe, askeri konular, bürokratik yapılanmalar ve gümrüklere ilgili hususlarda boy göstermektedir. Akman, (2014), 232.

siyasi ve hukuki imtiyazın bahşedildiği anlamına gelir. Ayrıca böyle bir yetkinin devlet başkanına verilmesi sert kuvvetler ayrılığı ilkesinden, devlet organları arasında yumuşak ayrıma doğru dönüldüğünün göstergesi olarak da kabul edilebilir.

Başkanın yasama organında çoğunluğun desteğini elinde bulundurması yasama faaliyetleri bakımından etkinliğini artıracığı hususunda şüphe yoktur. Hele parti disiplininin katı olması durumunda ve milletvekillerinin iradesinin başkana tabi olması halinde¹⁰³⁴ yasama organının yürütmenin üstünlüğünü - zımnî bir şekilde de olsa – fiilen kabullenmesi gerçeği ortaya çıkaracaktır¹⁰³⁵. Zira Anayasa’da devlet başkanına doğrudan kanun teklifi yetkisi verilmemiş olsa dahi, başkanın partisi/koalisyonu/ittifakı yasama organında çoğunluğu teşkil ediyorsa, dolaylı da olsa başkanın kanun teklifi sürecinde bir etmen olabilmesine sebebiyet verir¹⁰³⁶. Kaldı ki ABD’de bile Kongre’de görüşülen kanun tekliflerinin %80 civarı dolaylı da olsa başkandan kaynaklanır¹⁰³⁷.

Evvela devlet başkanına kanun teklifi yapabilme yetkisini tanıyan bazı anayasal düzenlemelere bakılması icap eder. Eski Sovyet Birliğinde kâğıt üzerinde geniş yetkilerle mücehhez organ Yüksek Sovyet bile kendi anayasal yetkilerini tam anlamıyla kullanabilmiş değildi. Mesela yasama faaliyeti açısından yürütmenin hazırladığı kanun tasarılarını tasdik etmekle mükellef bir kurum görünümünü almıştı¹⁰³⁸.

¹⁰³⁴ Burada bir parantez açmakta yarar vardır. Bilindiği üzere ABD’de başkan bir parti adaydır ve seçildikten sonra partisinden istifa etmesine hukuki yönden bir zorunluluğu yoktur. Ancak başkan kendi partisinden genel başkanı değildir. “Chairperson” olarak bilinen partinin başındaki kişi genelde ABD başkanlığı için aday gösterilmemektedir. Somut örnek vermek gerekirse, Roosevelt, Truman, Kennedy, Johnson, Nixon, Obama gibi başkanlar önceleri senatör idiler. Ford ve baba Bush başkan olmadan evvel Temsilciler Meclisi üyesi idiler. Başkanlardan Carter, Reagan, Clinton ve oğul Bush önceleri vali görevini icra etmişlerdir. Biden ise eskiden başkan yardımcılığı yapmıştır. Dolayısıyla parlamenter sistemdeki yaygın uygulama olan parti genel başkanının başbakan olması, ABD başkanlık rejiminde her ne kadar başkanın parti içinde güçlü konuma gelmesi muhtemel ise de resmîyette böyle bir uygulama yer bulmamaktadır. Bkz. Miş, N., Ayvaz, E. M. (2017). “Demokratik Hükümet Sistemlerinde Devlet Başkanı/Cumhurbaşkanı Siyasal Parti İlişkisi”. In B. Duran., N. Miş, (Editörler). *Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları, 292.

¹⁰³⁵ Her ne kadar günümüz demokrasisinin olmazsa olmazı olarak kabul görseler de partilerin varlığı bir bakıma yasama organlarının işlevsel manada gerilemesine sebebiyet verebilmektedir. Zira parti disiplininin güçlü olduğu ülkelerde meclis üyeleri genel itibarıyla “bağımsız siyasetçi” değil de partilerin üyeleri olarak hareket etmekte. Bundan mütevellit oy kapabilmek için yarışan siyasi partiler kitlelerin arzularını ön plana tutmakta ve böylece yasama organı beklenen performansından uzaklaşabilmektedir. Bkz. Akçalı, (2016), 51.

¹⁰³⁶ Bu konuda Türkiye örneğine değinen Fendoğlu, var olan disiplinli parti sistemine atfen ve Cumhurbaşkanının siyasi partinin başkanı da olabileceğinden yola çıkarak, kanun teklifi hususunda Cumhurbaşkanının herhangi bir zorluk yaşamayacağını iddia etmektedir. Bkz. Fendoğlu, (2019a), 669.

¹⁰³⁷ Açıl, (2018a), 142.

¹⁰³⁸ Akçalı, (2016), 53.

Bu bağlamda daha uç bir örneği Osmanlı dönemi 1876 Kanun-ı Esasisi sunmaktadır. Şöyle ki 53. ve 54. maddeler uyarınca yasama organı üyeleri kendi görev alanlarına ilişkin konular dışında kanun teklifinde bulunamazdı. Bakanlar Kurulu (Heyet-i Vükelâ) ise kanun teklifinde bulunabiliyordu. Ancak yapılan teklif Başbakanlık (Sadaret) tarafından müsaade istemek suretiyle Padişaha iletilir ve Padişahın müsaade vermesi halinde teklif konusu, yasama organının iki meclisine değil, Şura-ı Devlete gönderilir ve bu organ tarafından tasarı şeklinde hazırlanıp, evvela Heyet-i Mebusan'da, ardından Heyet-i Âyan'da görüşülür¹⁰³⁹. Bundan mütevellit yasama faaliyetinin ancak Padişahın emri ve iradesi doğrultusunda hayata geçirilebileceği neticesi ortaya çıkmaktadır¹⁰⁴⁰. Günümüz zaviyesinden bakıldığında tabii ki Kanun-ı Esasinin bu düzenlemesi tam manada bir “kanun teklifi yetkisini” teşkil etmez. Zira milletvekillerinin kanun teklifi alanı görevleriyle ilişkin olmak üzere sınırlı tutulduğu gibi Hükümetin kanun teklifleri Padişahın müsaadesine bağlıydı. Bu da kanunların Padişahın iradesi haricinde olabilmemesini imkânsız hale getiriyordu. Ancak şu da var ki sadece kanun teklifiyle ilgili hükümler değil, genel olarak Kanun-ı Esasinin hazırlanıp yürürlüğe girmesi bile anayasacılık bakımından müspet bir gelişme olarak okunmalıdır. Neticede devlet organlarının yetkileri anayasal güvence altında alınması Osmanlı-Türk anayasacılık gelişmeleri yönünden önemli bir kilometre taşı olarak kabul edilmelidir.

Konumuzla ilgili örnekleri kimi Latin Amerika ülkelerinde de görmek mümkündür. Zira bu ülkelerin anayasalarında başkana kanun teklifinde bulunabilme imkânı tanınmıştır. Devlet başkanına kanun teklif etme yetkisi tanıyan anayasalardan olan Brezilya Anayasası, 61. maddesinin 1. fıkrasında başkanın münhasır teşebbüsüyle bazı alanlarda kanun teklifinde bulunabileceğini belirtmektedir¹⁰⁴¹. Brezilya'da devlet başkanının ve hükümetin kanun teklifinde bulunabilmesi yürütme organının yasama yetkisine paydaş yapılmasının alametidir¹⁰⁴². Kanun teklifi yetkisini devlet başkanına tanıyan ülkelere biri de Venezuela'dır. Anayasanın 204. maddesine göre Ulusal Yürütme Gücü (The National

¹⁰³⁹ Gözler, (2021), 54. Ayrıca tüm bu yetkilerin yanı sıra padişahın mutlak veto hakkına da sahip olduğunu belirtmiş olalım.

¹⁰⁴⁰ Berkes, (2017), 334.

¹⁰⁴¹ Devlet başkanının kanun teklifine konu olabilecek bazı hususlar şunlardır: kamu kurumlarının teşkilatlanması; Bakanlıkların ve hükümet birimlerinin kurulması ve kaldırılması; idarede çalışanların maaşlarının arttırılması; idari ve adli teşkilat ile vergi ve bütçe konuları; kamu bölgelerin hizmetleri ve idari personeli; Federal Devlette ve Bölgelerin devlet çalışanları ve onların yasal statüleri, atamaları, görev süresi ve emeklilik; Savcılık Kurumunun organizasyonuna ilişkin genel kurallar; Silahlı Kuvvetlerin yasal statüleri, atanmaları, terfiler, görev süreleri, maaşları, emeklilikleri.

¹⁰⁴² Keskinsoy ve Kaya, (2020), 113.

Executive Power)¹⁰⁴³ kanun teklifi yapmaya yetkilidir¹⁰⁴⁴. Şili Anayasasınca kanunların, devlet başkanının mesajı veya yasama organının herhangi bir üyesinin teklifiyle Meclis'te veya Senato'da çıkarılacağı belirtilmektedir (m. 65). Yasama organının üyelerinin yanı sıra devlet başkanının kanun yapma konusunda teşebbüs hakkına sahip olduğu ülkelerden biri de Peru'dur¹⁰⁴⁵. Arjantin Anayasasının 77. maddesine göre kanunların, Kongre'nin iki kanadının üyeleri veya yürütme erki¹⁰⁴⁶ tarafından önerilen kanun tasarıları yoluyla çıkarılacağı saptanmıştır. Bolivya Anayasası da yürütme organını (devlet başkanını) kanun teklifinde bulunma yetkisiyle teçhiz etmiştir (m. 162 ve m. 173/3). Kosta Rika Anayasası kanun teklifi yapma yetkisini, yürütme erkine (devlet başkanına), yasama organının herhangi bir üyesine ve seçmen kütüğüne kayıtlı vatandaşların asgari %5'ine tanımaktadır (m. 123/1).

Latin Amerika'da diğer ülkelerden Meksika, Paraguay, Uruguay'da devlet başkanlarına kararname yetkisi tanımamıştır. Ancak bu ülkelerde başkanların kanun teklifi yetkisini haiz olmaları öğretide, kararname yetkisi "eksikliğinin" kanun teklifi yetkisiyle telafi edildiği şeklinde yorumlanmıştır¹⁰⁴⁷.

Görüldüğü üzere devlet başkanının kanun teklifi yetkisi bakımından kimi ülkeler teklifin muhtevası daha geniş alanlar şamilken, bazı anayasalar ise bunu daha sınırlı alanlarda kabul etmiştir. Şöyle ki, Bolivya, Uruguay, Peru gibi ülkelerde genel itibarıyla ticari ve bütçe ilgili alanlarda devlet başkanının kanun teklifi yapabilmesine imkân tanırken, Brezilya, Şili, Kolombiya Anayasalarında devlet başkanının kanun teklifinin muhtevası sınırlandırılmamıştır¹⁰⁴⁸. Uruguay Anayasası'nın 133. maddesinin 2. fıkrası gereği vergi muafiyetlerini belirten yahut kamu veya özel teşebbüsün ürün veya mallarının satın alınması için asgari ücret veya fiyatları belirleyen herhangi bir kanun teklifi için yürütmenin teşebbüsü gerekecektir. Ancak belirtilmelidir ki çok partili ve haliyle bölünmüş yapıda bir yasama organının olduğu Uruguay'da kanun yapımı süreci pek te kolay işlememektedir. Dolayısıyla başkan da kendi tekliflerinin kanunlaşmasını sağlamak ve böylece onları hayata

¹⁰⁴³ Venezuela Anayasasının 225. maddesine göre yürütme yetkisi; Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı Yardımcısı, Kabine Bakanları ve Anayasa'da ve kanunlarda belirtilen diğer görevliler tarafından kullanılır.

¹⁰⁴⁴ İlginçtir, mezkûr maddede yürütme (Ulusal Yürütme Gücü), yasama organından önce sıralanmıştır.

¹⁰⁴⁵ Peru Anayasası, m. 107.

¹⁰⁴⁶ Yürütme Erkinin tanımını yapan Arjantin Anayasası bu erkin; "Arjantin Ulusunun Başkanı" sıfatıyla bir vatandaş tarafından yerine getirileceğini vurgulamaktadır (m. 87).

¹⁰⁴⁷ Tunç, (2018), 227.

¹⁰⁴⁸ Açıl, (2018a), 143.

geçirmek için meclisteki partilerle uzlaşmak ve koalisyon kurma mecburiyetinde kalabilmektedir¹⁰⁴⁹.

Brezilya (m. 64), Ekvador (m. 140), Paraguay (m. 210), Peru (m. 105) Anayasaları devlet başkanlarının kanun tekliflerinin yasama organında öncelikli olarak görüşülmesini içeren hükümlere yer vermişlerdir. Tabii bu tarzdaki düzenlemeler başkanları yasama konusunda avantajlı bir konuma getirmektedir.

Düzenleme yetkisine sahip bir başkan, yasama organından kaynaklanan ve kendisi için tatmin edici olmayan kanun tekliflerine karşı koyma potansiyeline sahiptir. Mamafih devlet başkanına belirli alanlarda münhasır düzenleme yetkisi verilmesi başkanı avantajlı konuma getirir. Mesela Brezilya, Şili, Kolombiya ve Uruguay'da olduğu gibi, yürütmeye belirli temel politika alanlarında yasama faaliyeti teşebbüsünde bulunmak için münhasır yetki verildiğinde, başkan tabii olarak bu alanlardaki en önemli yasama aktörü haline gelmektedir¹⁰⁵⁰. Zira parlamenter sistemde olduğu gibi, kanun yapımında devlet başkanının herhangi bir dahlinin olması başkanlık sisteminin mantığıyla bağdaşmayacaktır¹⁰⁵¹.

Yukarıdaki Latin Amerika ülkelerinin sisteminden farklı olarak parlamenter sistemi benimseyen ülkelerde de devlet başkanına kanun teklifi yetkisi verildiği görülebilmektedir. Örneğin Cumhurbaşkanına kanun teklifinde bulunma yetkisini veren Kosova Anayasası, teklifin Cumhurbaşkanının münhasıran kendi faaliyet alanında olması kaydıyla gerçekleşebileceğini kabul etmektedir¹⁰⁵².

Parlamenter sistemde meclisteki çoğunluğun desteğini haiz olan yürütme, yasama faaliyetini gerçekleştirmekte zorlanmayacaktır. Bu bağlamda, kanun tasarıları genel olarak yürütmeden kaynaklanıp yasama organında resmi okumaları müteakip kanunlaşmaktadır. Bununla birlikte, sırf bu durumdan dolayı meclisin güçten yoksun olduğu ve bu nedenle rejimin bir "göstermelik demokrasisi" (facade democracy) olduğuna kanaat getirmek ciddi bir çıkarım olmayacağı görüşüne öğretilde rastlanılmaktadır¹⁰⁵³. Dolayısıyla gerek başkanlık

¹⁰⁴⁹ Seyitoğlu, Z. (2017). "Uruguay Başkanlık Sistemi". In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 410-435, 423.

¹⁰⁵⁰ Shugart and Carey, (1992), 139.

¹⁰⁵¹ Kuzu, (2012), 172.

¹⁰⁵² Kosova Anayasası, m. 79. Aynı maddede kanun teklifinde bulunma yetkisine Hükümetin, Meclis üyelerinin veya en az on bin vatandaşın haiz olduğu belirtilmektedir.

¹⁰⁵³ Bir meclisin yasama sürecinde önemli bir rol oynamadığı ve daha ziyade baypas edildiği görülen başkanlık sistemleri ile ilgili bu tür varsayımlar düzenli olarak yapılmaktadır. Bkz. Shugart and Carey, (1992), 132.

sistemi uygulamalarında devlet başkanına tanınan kanun teklifinde bulunma yetkisi gerek ise parlamenter rejimlerde bakanlar kuruluna tanınan kanun tasarısı yapma anayasal sınırlara riayet etmesi ve yasama veya yargısal denetim yollarının etkili olması halinde, anayasal demokrasi cihetinden otoriterleşmeden söz edilmesine yol açmayacaktır¹⁰⁵⁴. Bunula birlikte siyaseten yürütmenin yasama üzerinde mutlak hâkimiyeti olması durumunda yasama organını, başkanlık sisteminde başkanın kanun tekliflerini, parlamenter sistemde ise Hükümetin kanun tasarılarını tasdik eden bir araç olmaktan öteye götürmez.

Yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı Rusya’da Anayasanın 104. maddesine göre yasama teşebbüsü hakkı, Devlet Başkanına, Federasyon Konseyi üyelerine, Duma milletvekillerine, Federal Hükümete ve Rusya Federasyonu federe unsurlarının yasama/temsili organlarına aittir. Yasama teşebbüsü hakkı ayrıca yetki alanlarıyla ilgili konularda Federal Anayasa Mahkemesine, Federal Yüksek Mahkemeye ve Federal Yüksek Tahkim Mahkemesine aittir. Kanun teklifleri Duma’ya sunulur ve burada kabul edilir. 2004-2007 yılları arasında yürürlüğe giren 1076 kanundan, 135 tanesi devlet başkanı tarafından teklif edilmiştir¹⁰⁵⁵.

Başkanlık ve yarı-başkanlık sistemiyle yönetilen Afrika ülkelerinin birçoğunda yürütmenin (devlet başkanı ya da bakanlar kurulunun) kanun teklifinde bulunma yetkisi mevcuttur¹⁰⁵⁶.

Monarşik yapıyı muhafaza eden Suudi Arabistan’da Kralın yetkisi bir hayli geniştir. Şöyle ki kanunlar, uluslararası anlaşmalar ve sözleşmeler ile yükümlülükler Kraliyet kararnamesi ile düzenlenir (m. 70).

İfade edilmelidir ki tek parti çoğunluğu olan bir mecliste, yürütmeden gelen teklifler genel olarak partinin hâkim tutumunu yansıtır. Bir azınlık hükümetinden veya koalisyondan söz edildiği takdirde ortak iradenin oluşması daha zordur. Zira koalisyon ortakları arasındaki anlaşmanın muhtevası daha sınırlı tutulabilir. Ancak yine de yürütmenin kanun yapımında

¹⁰⁵⁴ Küçük, (2019), 336-337.

¹⁰⁵⁵ Özyurt, (2021), 95.

¹⁰⁵⁶ Böyle bir yetki, Nijerya, Zambiya, Gana, Zimbabve gibi ülkelerin anayasalarında açıkça belirlenmiştir. Bkz. Boyunsuz Özsoy, (2017), 137.

ve uygulama safhasındaki gücü, meclisin yürütmeye tevdi etmiş olduğu yetkiden kaynaklanır¹⁰⁵⁷.

Öte yandan bölünmüş hükümetlerin iktidarda oldukları zamanlarda yasama organının devlet başkanı kaynaklı kanun tekliflerini reddetmesi daha fazla mümkün olabilmektedir. Zira bu tip durumlarda başkanın yasama organı ile uzlaşmak gibi mecburiyeti doğmaktadır. Aksi takdirde yasama organının iradesi, ilgili kanunun muhtevasında tecelli edecektir. Dolayısıyla anayasal organlarının çekişmesine yol açılır. Bu tür ihtimallerde devlet başkanından beklenen duruş, kuvvetler ayrılığı ilkesine uyup yasama organının iradesine saygı göstermektir¹⁰⁵⁸.

Kanun teklifi yetkisi bahsinde, bir bağı olduğunu düşünerekten, devlet başkanlarının anayasa değişikliği teklifinde bulunma yetkisine çok kısa temas etmek yerinde olacaktır. Zira mukayeseli anayasa hukukunda devlet başkanının böyle bir yetkisine rastlamak mümkündür.

Devlet başkanının anayasal düzlemde güçlü olduğu Brezilya'da başkan anayasa değişikliği önermede yetkilidir (m. 60). Parlamenter sisteme uygun olarak Anayasa tarafından partiler üstü bir konumda tasarlanan Kosova Cumhurbaşkanı da anayasa değişiklikleri önerebilir (m. 144/1)¹⁰⁵⁹.

5.1.2. Bütçe Konusuna İlişkin Yetkileri

Bir ülkenin yönetilmesinde en önemli araçlardan biri bütçedir. Bundan dolayıdır ki bütçenin belirlenmesi ve düzenlenmesi devletin asli görevlerinden biridir. Buradaki tartışılabilir husus, bütçenin hazırlanması ve kabul edilmesinde hangi devlet organının belirleyici etmen olacağıdır. Bir diğer ifade biçimiyle, bütçeye ilişkin temel yetki hangi organın yetkisi dâhilinde olacağıdır. Zira bütçe yasama ve yürütme erkleri arasında ilişkiyi belirleyebilen bir mekanizmadır. Farklı ifade şekliyle bütçe yasama ile yürütme arasında bir köprü gibidir. Burada köprünün mimarının yasama, kullanıcısının yürütme olduğu muhakkaktır. Bütçenin mimarının yasama olmasının esası temsilsiz vergi olmaz ilkesidir.

¹⁰⁵⁷ Hükümet üyeleri, meclisteki çoğunluk tarafından seçildikleri için, bu çoğunluğun iradesini yerine getirmekle mükellef oldukları iddia edilmektedir. Bkz. Shugart and Carey, (1992), 132.

¹⁰⁵⁸ Küçük, (2019), 337.

¹⁰⁵⁹ Mezkûr madde gereğince, Cumhurbaşkanının yanı sıra, anayasa değişikliği önerme yetkisi Hükümete ve milletvekillerinin dörtte birine (1/4) tanınmıştır.

Bu bağlamda Hume, 18. yüzyıl Britanya'sındaki Avam Kamarasının bütçe onayını tekelinde tutması, yürütme organı karşısında güçlü bir konumda olduğunu belirtmektedir¹⁰⁶⁰. Günümüz uygulamalarında bütçe hakkının muhtelif biçimlerde tezahürü görülmektedir. Genel olarak parlamenter sistemde, bütçenin yasama organınca kabul edilmemesi yürütmenin görevinin sona ermesiyle neticelendirilir. Başkanlık sisteminde ise bütçenin, prensipte iki organı birbiriyle bağlamadığı ifade edilebilir. Buna mukabil kamu hizmetlerinin icrası iki erkin uzlaşmasını gerektirir¹⁰⁶¹. Örneğin ABD'de Kongrenin her yasama yılında bütçe fonlarını belirlemesi başkanın gündemini etkilemek bakımından önemli bir imkândır ve bu durum politika yapımında başkanı Kongre ile uzlaşmaya itmektedir¹⁰⁶². Ayrıca Kongre'nin federal bütçeyi kontrol etme yetkisine sahip olması ABD Anayasası'nın yasamanın üstünlüğü ilkesini tesis etmek amacıyla olduğu savunulmaktadır¹⁰⁶³.

Yasama yetkisi bütçe hususu üzerinden irdelenecek olursa, devlet başkanının değiştirilemeyen tekliflerde bulunabildiği uygulamalarda farklı boyutlar alabilmektedir. Bütçe tekliflerinde değişiklik yapabilme kısıtlamaları nadir olmakla birlikte, bazı ülkelerde rastlanmıyor değildir. Mesela 1987 Kore Cumhuriyeti Anayasasına göre Ulusal Meclis, yürütmenin onayı olmaksızın, yürütme tarafından sunulan bütçede ne herhangi bir harcama kaleminde artış yapılabilecek ne de yeni harcama kalemleri oluşturabilecektir (m. 57).

Latin Amerika ülkelerine bakılacak olursa, örneğin Uruguay Anayasasının 133. maddesinin 3. fıkrasına göre, vergi muafiyetlerini veya yürütme organı tarafından ücretler ve fiyatlar için önerilen asgari ve azami oranlar yasama organınca değiştirilemez. Benzer düzenlemenin görüldüğü Şili Anayasasınca devlet başkanı, bütçe kanunundaki değişiklikler de dâhil olmak üzere, Devletin mali veya bütçe idaresine ilişkin kanun teklifinde bulunma tasarrufuna sahiptir (m. 65). Bunun yanı sıra bütçe kanunu teklifinin, yürürlüğe girmesi gereken tarihten en az üç ay önce devlet başkanı tarafından Ulusal Kongreye sunulması gerekir ve Kongrenin altmış gün içinde bu konuda herhangi bir işlem yapmaması söz konusuysa, başkan tarafından sunulan kanun tasarısı geçerli olacaktır. Üstelik Ulusal

¹⁰⁶⁰ Hume, (2017), 117.

¹⁰⁶¹ Durdu, M. (2020). "Bütçe Hakkının Cumhurbaşkanlığı Sistemindeki Görünümü ve Latin Amerika Ülkeleri ile Mukayesesi". *Liberal Düşünce Dergisi*, 25(99), 49-78, 54.

¹⁰⁶² Bektaş, (2019), 207.

¹⁰⁶³ Driesen, (2019), 491.

Kongre, gelir tahminini artıramaz ve azaltamaz. Lakin temel kanunla belirlenenler dışında, yalnızca bütçe kanununda yer alan harcamaları azaltabilir (m. 67).

Arjantin’de bütçe, yasama organınca altmış gün içerisinde kabul edilmese bile kanunlaşır¹⁰⁶⁴. Dolayısıyla bu ülkede bütçe yapımının yürütmenin kontrolünde olduğu söylenebilir¹⁰⁶⁵. Guatemala’da ise, parlamento bütçeyi kabul etmezse geçen yılın bütçesi yürürlükte kalmaya devam etmektedir¹⁰⁶⁶. Filipinler’de bütçe kanun teklifinin hazırlanması münhasıran devlet başkanına tanınmıştır ve dolayısıyla başkan böylesine mühim bir hususta en etkili kişidir¹⁰⁶⁷.

Gana’da devlet başkanı, mali yılın bitiminden en az bir ay öncesinde, hükümetin bir sonraki mali yıl için gelir ve gider tahminlerini hazırlayıp Meclis’e sunar (m. 179/1). Bunun yanı sıra başkan, bir yılı aşkın süreler içinde ülkenin gelir ve harcama tahminlerini hazırlayarak Meclis’e sunar (m. 179/10). Ayrıca bazı mali konularda (vergi, kamu fonu gibi) kanun teklifinde bulunmak münhasıran devlet başkanına tanınmıştır¹⁰⁶⁸. Suudi Arabistan’da bütçe, Kraliyet kararnamesi ile ilan edilir. Temel Yönetim Kanunu’na göre mücbir sebepler ilânına engel olursa ve bu esnada yeni mali yıl başlarsa, yeni bütçenin ilânına kadar bir önceki yılın bütçesi yürürlükte kalır (m. 76)¹⁰⁶⁹.

Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte 161. maddenin 3. ve 4. fıkralarınca Cumhurbaşkanı, bütçe kanun teklifini malî yılbaşından en az yetmiş beş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Ancak geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması halinde, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak uygulanmaya konulur. Görüldüğü üzere yasama faaliyeti bakımından bütçenin kanun teklifi biçiminde Cumhurbaşkanınca hazırlanıp TBMM’ye sunulması, anayasal norm ile bir istisna haline getirildiğini vurgulamak gerekir. Böylesine bir düzenlemenin öğretide hem olumlu karşılandığı hem de bazı tenkitlere maruz kaldığı gözlemlenmektedir. Şöyle ki, iki organ arasında muhtemel tikanıklıkları çözüme

¹⁰⁶⁴ Gülener, (2016), 59.

¹⁰⁶⁵ Miş, Aslan, Ayvaz ve Duran, (2017), 203.

¹⁰⁶⁶ Durdu, (2020), 72.

¹⁰⁶⁷ Rose-Ackerman, Desierto and Volosin (2011), 282.

¹⁰⁶⁸ Boyunsuz Özsoy, (2017), 137.

¹⁰⁶⁹ Mamafih mezkûr Kanun Kral’a, devlet bütçesindeki kamu hazinesinden, planlar dışında harcama yapma yetkisini de vermiştir (m. 73).

kavuşturmak bakımından rasyonel bir yol olduğuna dair yorumlar mevcuttur¹⁰⁷⁰. Ayrıca Cumhurbaşkanının yeni politikalar ve yatırımlara yönelmek istemesi durumunda yasama organını ikna etme mecburiyetinde olacağı ve böylece yasamanın kesin hesaba ilişkin kararı vasıtasıyla denetim işlevini yerine getireceği savı da öğretilerde yer almaktadır¹⁰⁷¹. Buna mukabil yürütme tarafından hazırlanan bütçe teklifinin TBMM’de kabul edilmemesi Cumhurbaşkanının istifasıyla sonuçlanmayacağı gibi, yine yürütme tarafından belirlenen yeniden değerlendirme oranı kadar artırılarak uygulanması Cumhurbaşkanının, bütçe konusunda TBMM’ye ihtiyaç duymadığı, TBMM’nin bütçe üzerinde herhangi bir söz hakkının neredeyse kalmadığı ve böylece bütçe hakkının özünün ihlâl edildiği yorumlarına rastlamak mümkündür¹⁰⁷². Hatta bütçenin kabul edilmemesinin Cumhurbaşkanı lehine olacağı ifade edilmelidir. Zira yeniden değerlendirme oranlarına göre eski bütçenin tatbiki her hal ve şartta Cumhurbaşkanı lehinedir. Bu durumda yasamanın bütçe konusu ile yürütmeyi frenlemesi imkânsız denecek kadar zordur. Yürütmenin meclisin müsaadesi dışında vergi toplaması ve harcama yapması, 1215 yılında İngiltere’de kabul edilen ve dünyaya örnek teşkil eden Magna Carta ile ilke mertebesine ulaşmış “temsilsiz vergi olmaz” (no taxation without representation) ilkesiyle de çelişmektedir¹⁰⁷³.

Türkiye bakımından yeniden değerlendirme oranının yürütme tarafından belirlenmesi yasama organının kadim yetkisi olan bütçe yetkisinin yürütmeye devredilmesi olarak yorumlanabilir¹⁰⁷⁴. Akartürk, TBMM’nin bütçe yetkisi bakımından işlevsiz hale getirilmesinin “*parlamentosuzlaştırma*” eğiliminin önemli bir halkasını teşkil ettiğini savunmaktadır¹⁰⁷⁵. Dolayısıyla yürütmenin yeniden değerlendirme oranı yetkisi yasama organıyla uzlaşmaya teşvik etmeyeceği gibi mecliste desteği bulunmayan bir Cumhurbaşkanı, bir evvelki yıl bütçesini tekrar değerlendirme oranına göre artırma yoluna gitmeyi pragmatik bir seçenek olarak görebilir¹⁰⁷⁶. Ancak bütçe hususunda avantajın büsbütün Cumhurbaşkanının lehine olduğu söylenemez. Zira Anayasanın 89. maddesinin 2. fıkrasında bütçe kanunu hakkında Cumhurbaşkanının veto yetkisinin olmadığı saptanmaktadır. Ayrıca bir önceki yılın bütçesinin yeniden değerlendirme oranına göre

¹⁰⁷⁰ Örneğin: Güler, ve Miş, (2017), 72.

¹⁰⁷¹ Akçay, E. (2016). “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Siyasi Denetim: İdarenin TBMM Tarafından Denetlenmesi”. *Ombudsman Akademik*, 3(5), 37-68, 56.

¹⁰⁷² Durdu, (2020), 58-59.

¹⁰⁷³ Gözler, (2017), 65-66.

¹⁰⁷⁴ Yüksel, (2017), 267.

¹⁰⁷⁵ Akartürk, (2020), 21.

¹⁰⁷⁶ Bu konudaki düzenlemelerin İçtüzükle ve hatta bütçe kanunu teklifi ile birlikte geçici bütçe kanunu teklifinin de TBMM’ye sunulması izlenmesi gereken yollardır. Bkz. Yüksel, (2017), 267.

artırılarak uygulanması hükmünün getirilmesi ile, sistemde herhangi bir kilitlenmenin yaşanmamasının hedeflendiğini ortaya koymaktadır.

Türkiye özelinde mezkûr hükme şu zaviyeden de bakılabilir: Bir önceki yılın bütçesi zaten bir kanun ile saptanmıştır. Dolayısıyla yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak uygulanmaya konması da bir önceki yılın kanununa göre yapılacağından, yasama organının iradesi bütünüyle baypas edilmiş olmamaktadır¹⁰⁷⁷.

Devlet başkanlarının bütçe konusunda olağanüstü yetkilere sahip olmaları, yasama organını yetersiz finanse ederek avantajlı konuma gelebilmelerine imkân sağlayabilir¹⁰⁷⁸. Aslında bütçenin kabulü teşebbüsünün yasama organı tarafından yapılması, başkanlık sisteminde temel denge ve denetim araçlarındandır¹⁰⁷⁹ ve bu noktada yasamanın pasifleştirilmesi veya saf dışı bırakılması, başkanlık sisteminin felsefesiyle bağdaşmayacağı gibi düzenin başkancı sisteme dönüşmesine imkân verir¹⁰⁸⁰. Konuyla ilgili ilginç bir örnek de Rusya Federasyonu'nda yaşanmıştır. Devlet Başkanı Vladimir Putin'in çıkardığı 07.10.2019 tarih ve 481 sayılı "Rusya Federasyonu'nda yürütme görevlerinde bulunan kişilerin maaşlarına zam yapılmasına dair Kararnamenin"¹⁰⁸¹ çıkarılmasının kendi doğum gününe tekabül etmesi dünya basınında Putin'in kendisine doğum günü hediyesi yaptığı yorumlarını da beraberinde getirmiştir¹⁰⁸².

Şu da var ki başkan ve meclis bütçe üzerinde anlaşamazlarsa, bu hükümetin kapanmasına sebebiyet verebilir. Önünde sonunda bu organlardan hangisi galip gelirse

¹⁰⁷⁷ Küçük, (2020), 417.

¹⁰⁷⁸ Shugart and Carey, (1992), 140.

¹⁰⁷⁹ Örneğin ABD'de 1976-2015 yılları arasında başkanlar Kongre'de gereken desteği bulamadıklarından on sekiz defa, bütçeyi belirli bir süre zarfında onaylatamadılar ve nihayetinde kendi politikalarını hayata geçirmek için mali kaynaktan yoksun kalmışlardır. Kılınç, (2015), 20.

¹⁰⁸⁰ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 101.

¹⁰⁸¹ "Decree of the President of the Russian Federation dated 07.10.2019 No. 481 "On increasing the monetary remuneration of persons holding government positions in the Russian Federation". <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201910070008?index=2&rangeSize=1> (erişim: 12.03.2021).

¹⁰⁸² Bkz. "Putin's Birthday Present To Himself: A Pay Hike". <https://www.rferl.org/a/russia-putin-gives-himself-a-raise-on-his-birthday/30205113.html> (erişim: 12.03.2021). Tabii başkan Putin bu tür yollara sıkça başvurmuştur. 19 Eylül 2021'de yasama organının alt kanadı Duma için yapılacağı seçimlerinden birkaç hafta öncesinde Putin, bir kararname çıkararak asker ve polisler için tek seferlik ikramiye verilmesine kararlaştırmıştır. Siyasi muhalefet ise böylesine bir kararnameyi, "seçim rüşveti" olarak tavsif etmiştir. Bkz. "Putin'den polis ve askere seçim rüşveti". <https://www.karar.com/dunya-haberleri/putinden-polis-ve-askere-secim-rusveti-1630743> (erişim: 02.09.2021).

gelsin, bu durum muhtemelen istikrarsızlık getirecektir ve ekonomik, sosyal ve siyasi maliyetler cihetinden ciddi sorunlara yol açacaktır.

Ezcümle, kuvvetler arasındaki denge yetkilerin dengelenmesiyle mümkün hale gelir. Bütçe yetkisi, bütün hükümet sistemlerinde yasama organının en önemli yetkisidir. Bütçe yetkisinin fiilen (*de facto*) bile olsa yürütme tarafından kontrol edilmesi kuvvetler ayrılığını zedeleyecek bir unsurdur. Bütçeyi dilediği şekilde kabul ettirebilen bir yürütme organı, yasamanın diğer faaliyetlerini de kontrol etmiş olacaktır. Zira bütçenin kabulü bir kanun ile olur ve böylesine bir kanunu sorunsuz bir biçimde Mecliste çıkartabilen bir iktidar, diğer yasama faaliyetlerine kendi hedefleri doğrultusunda kullanırabilir. Tabii buradan her hâlükârda yasama ile yürütme arasında bütçe krizinin çıkması gerektiği yönünde yanlış bir kanaatin oluşmaması gerekir. Esasen tartışılan husus bütçenin kabul edilmesinin, yürütme ile yasama arasında yapılan bir işbirliğinden mi kaynaklandığı yoksa yürütmenin yasama organındaki hâkimiyetini kullanarak dayattığı ve oldubittiye getirdiği bir sonuç mu olduğu meselesidir. Zira ikisi arasında ciddi fark vardır. İlki devlet organları arasında işbirliğini gösterirken, ikincisi devlet organları arasındaki dengenin yokluğunun alametidir.

5.1.3. Halkoylamasının Düzenlenmesine İlişkin Yetkili Olması

Bazı anayasal düzenlerde devlet başkanına halk oylamasına müracaat etme yetkisi verilmektedir. Weimar Cumhuriyeti döneminde olağandışı koşullarda (kanun tasarısı ihtilaflıysa veya dış ilişkilerde ciddi bir etki doğuracaksa), Cumhurbaşkanı teşebbüs yetkisini kullanarak, teklifin kanunlaşmasından evvel halkoyuna sunabiliyordu¹⁰⁸³.

Günümüzde mesela Venezuela'da milli egemenliği ulus üstü organlara devredebilecek herhangi bir uluslararası sözleşme veya andlaşma, Cumhurbaşkanının teşebbüsüyle halkoyuna sunulabilir (m. 73/2). Ayrıca kayıtlı seçmenlerin en az %10'nun teşebbüsüyle veya Bakanlar Kurulu toplantısında alınan karar ile devlet başkanı tarafından yürürlükten tamamen veya kısmen kaldırılması istenen kanunlar için halkoyu ilan edilebilir (m. 73/1).

¹⁰⁸³ Storer, (2019), 80.

Ekvator Anayasası da devlet başkanına halkoylaması talep etme yetkisini tahsis etmiştir. Başkanın yanı sıra böyle bir yetkiyle; ilgili seçim organı, özerk bölgelerin en yüksek temsilcileri ve vatandaşlar da teçhiz edilmiştir (m. 104/1).

Türkiye’de Cumhurbaşkanı, anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunma yetkisine sahiptir (m. 104/12).

Fransa Cumhurbaşkanı da belirli hususlara ilişkin halkoylamasının düzenlenmesini talep edebilir. Hükümetin kanun teklifleri, kamu kurumlarının teşkilatlandırılmasına ilişkin kanun tasarıları, kamunun sosyal, ekonomik ve siyasi reformuna ilişkin tasarıları Cumhurbaşkanı’nca halkoylamasına sunulabilir. Hakeza Anayasaya aykırı olmaksızın kurumların işleyişine tesir edebilecek bir andlaşmanın onaylanması için izin verilmesine ilişkin her kanun tasarısı da Cumhurbaşkanı’nın halkoylamasına sunabilecek bir husustur (m.11). Bu önemli yetki yürütmenin iki kanadını oluşturan Cumhurbaşkanı ile Hükümetin münasebetini yakından etkilemektedir. Şöyle ki, Cumhurbaşkanı halka başvurmakla yasama organını kanun yapımında baypas (devre dışı) edebilir. Üstelik Cumhurbaşkanı’nın ve Hükümetin veya Cumhurbaşkanı ile Meclisin çoğunluğu aynı siyasi partiden olduklarında uygulamada, bu yetkinin tek başına Cumhurbaşkanı tarafından kullanılacağı anlamına gelir. Aksine, farklı siyasi çizgilerdeyseler halkoylamasına gitmek ortak bir yetki gibi algılanmalıdır¹⁰⁸⁴.

Devlet başkanının halkın talebi üzerine halkoylaması düzenlemesi için hareket edeceği uygulamalar da bulunmaktadır. Mesela Arnavutluk’ta oy kullanma hakkına sahip 50 bin vatandaş, bir kanunun yürürlükten kaldırılması için ve özel önem taşıyan konularda Cumhurbaşkanı’ndan halkoylaması düzenlenmesini talep edebilir (m. 150/1).

Yukarıda bahsi geçen havaleci demokrasi mefhumunun tezahür ettiği bir biçimi şüphesiz devlet başkanının halkoylaması (referandum) düzenlenmesini isteyecek yetkiyi haiz olmasıdır. Referanduma gitme yetkisinin verildiği ve yasama organında muhaliflerin çoğunlukta olduğu durumlarda bir devlet başkanı, siyasi söylemde yer edinmiş ifadeyle “halkın hakemliğine başvurmaya” karar alabilir. Popülist başkanlar için bu muazzam bir

¹⁰⁸⁴ Korkmaz, T. (2015). “Fransa Cumhuriyeti”. In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 99-134, 116-117.

fırsat teşkil eder. Zira bu yetkiyi anayasasızlaştırma eğilimini hayata geçirmek için adeta bir araç olarak kullanabilirler¹⁰⁸⁵.

Şili’de bir andlaşma konusunda devlet başkanı Alfonsín ile senatörlerin çekişmesi neticesinde başkanın, oluşan tikanıklığı aşmak maksadıyla Anayasa’da öngörülmemesine rağmen bağlayıcılığı olmayan bir halkoylaması düzenlenmesine karar vermiştir. Her ne kadar sonucu bağlayıcı olmasa da, seçimlerde oy kullanmak zorunlu olduğundan, halkoylamasına katılım oldukça yüksekti ve Alfonsínin hedeflediği üzere sonuç andlaşmanın onaylanması lehindeydi¹⁰⁸⁶. Arjantin’de de benzer bir olguyla karşılanmıştır. Başkan Menem, anayasal reform kanununu çıkarmamasında direnen Kongre’yi, bağlayıcı olmayan bir halkoylamasının düzenlenmesiyle tehdit etmiştir. Neticede Kongre referandumu göze alamayıp kanunu çıkarmış ve böylelikle 1994 anayasal reformuna yol açılmıştır¹⁰⁸⁷.

Görüldüğü üzere devlet başkanının halkoylaması düzenleme yetkisi, veto mahiyetinde bir reaktif yetki olarak pekâlâ kullanılabilir. Mamafih, bu tür yetkiler devlet başkanının yasama gündemini ciddi anlamda etkilemesine hizmet eder.

Romanya Anayasası’nın 90. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı, Meclis ile istişare ettikten sonra, halkoyu vasıtasıyla ulusal çıkarları ilgilendiren konularda halkın iradesini ifade etmelerini isteyebilir. Ancak, bu hüküm yoruma açık olacak şekilde okunabilir. Burada tartışılabilir en önemli soru Meclis ile istişarenin, Meclisin şeklen onay vermesi gerektiği anlamını taşıyıp taşımadığı hususudur. Uygulamaya bakıldığında Romanya’da cumhurbaşkanları Meclisin onayı olmadan dahi halkoyu düzenleme yetkisi talep ettiği görülmüştür. Dolayısıyla her türlü yetkinin kötüye kullanılmasına mani olmak maksadıyla, devlet başkanlarının teşebbüsüyle halkoylamasının düzenlenmesinde; yetki, konu muhtevası

¹⁰⁸⁵ Böyle bir olgu Afrika’da rastlanmıştır. Zira kıtanın birçok ülkesinde antidemokratik rejimlerle yönetimini sürdüren devlet başkanları halkoylamasını kendi rejimlerini ayakta tutmak amacıyla plebisite dönüştürmekten kaçınmazlar. Bkz. Boyunsuz Özsoy, (2017), 138-141.

¹⁰⁸⁶ Mustapic, (2002), 41.

¹⁰⁸⁷ Mustapic, (2002), 41. Kaldı ki Bu reformun ise devlet başkanının yasamaya ilişkin yetkilerine etkisi tartışmalı bir husustur. Bir yandan başkana acil durum kararname çıkarma yetkisi ve kısmi veto yetkisi tanınmış, diğer taraftan hükümet başkanı makamı getirilmiş ve böylelikle bir anayasal dengenin kurulması amaçlanmıştır. Her hâlükârda böylesine bir reform eskiye nazaran başkanın hareket alanını sınırlar mahiyetindedir. Bkz. Ünver, S. (2017). “Arjantin Modeli: Denge ve Denetleme Mekanizmalarından Yoksun Başkanlık Sistemi”. In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 106-129, 123-124.

ve halkoylaması neticesinin hukuki mahiyetinin anayasal ve yasal hükümlerle açık biçimde düzenlenmesi gerekir.

5.1.4. Veto Yetkisi

Latince kökenli olan ve anlamı “yasaklamak”, “izin vermemek” olan veto, anayasa hukukunda devlet başkanına yasama faaliyetindeki yetkisinin mahiyetini saptamak için kullanılan araçlardan biridir¹⁰⁸⁸. Veto kullanma yetkisi devlet başkanının reaktif yetkilerindendir.

Yasama organının, hak ve hürriyetleri muhtemel ihlal etmesine karşı engelleyici bir mekanizma olarak tasarlanan veto yetkisi, bu sebeple meşrulaştırılmış ve düzgün işleyen bir kuvvetler ayrılığı sistemi için gerekli görülmüştür¹⁰⁸⁹. Böylece veto yetkisi, yasama-yürütme ekseninde dengeleyici bir unsur olarak da tanımlanabilir. Bu görüşü savunan Montesquieu, yürütme erkinin yasamanın teşebbüslerini durduramama konumunda olmasının, yasama erkinin zorbalığa kaymasına imkân verebileceğini iddia etmiştir¹⁰⁹⁰. Hamilton de veto yetkisinin yürütme organına bir kalkan görevi görmesinin yanı sıra uygunsuz kanunların çıkarılmasına karşı ilaveten bir güvenlik sağlayacağını iddia etmektedir¹⁰⁹¹.

Uygulamada yürütmenin (devlet başkanının) konumunun güçlendirilmesi kendisine güçlü veto hakkının verilmesiyle mümkün görülmektedir. Her şeyden önce, bir başkan, yasama gündemine tesir etme amaçlı veto yetkisini stratejik bir pazarlık kozu olarak kullanabilir. Bu, bilhassa devlet başkanının vetoyu yerindelik gerekçeleriyle kullanma yetkisine sahip olduğu durumlarda geçerli olur. Ayrıca, yasama organındaki siyasi çoğunluk devlet başkanıyla ters çizgideyse başkan veto yetkisini kullanarak kanunların yürürlüğe girmesine engel olmaya çalışabilir. Bu bağlamda, bir başkan, yasama faaliyetiyle statükoyu değiştirmeyi zor veya imkânsız bulabilir. Ancak, veto yetkisini devreye sokarak, yasama organına karşı bir düzenleyici işlemin varlığını sürdürebilir. Bu bakımdan veto yetkisi, bilhassa devlet başkanının kanun teklifi yetkisinden mahrum olduğu anayasal düzenlerde

¹⁰⁸⁸ Yılmaz, D. (2016). *Bir Denge Unsuru Olarak Anayasal Muhalefetin Parlamento İçindeki İktidarı*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 178.

¹⁰⁸⁹ Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 435.

¹⁰⁹⁰ Montesquieu, (2017), 205.

¹⁰⁹¹ Hamilton, Madison and Jay, (2008), No. 73, 278.

ziyadesiyle ehemmiyet arz etmektedir. Mamafih vetonun aşılmasında yasama organında yüksek çoğunluğun gerektiği hallerde başkanın eli daha da güçlü olabilmektedir.

Bu bağlamda, örnek olarak evvela ABD'deki uygulamalar üzerine durulabilir¹⁰⁹². 1988-1992 yılları arasında başkanlık yapan George Bush (baba Bush) Kongre'de muhalefetin (demokratların) çoğunlukta olduğu bir yapıyla karşılaşmak zorunda kalmıştır. Kendisi cumhuriyetçi olan başkan, birçok kanunu veto etmiştir. Bilindiği üzere ABD'de vetonun geçersiz ilan edilmesi Kongre'deki üçte iki (2/3) çoğunlukla mümkün olabilmektedir. Bush'tan sonra başkanlık koltuğuna oturan demokrat Bill Clinton bu sefer cumhuriyetçilerin çoğunlukta olduğu Kongre ile mücadeleye soyunmuş ve kendisi de veto yetkisini kullanmakta çekinmemiştir¹⁰⁹³. Veto yetkisine sıkça müracaat eden başkanların arasında 1885-1889 ve 1893-1897 yılları arasında başkanlık yapan Grover Cleveland da bulunmaktadır. Zira Cleveland 414 defa veto yetkisini kullanmıştır ve böylece adı “vetocu başkana” çıkmıştır¹⁰⁹⁴.

Görüldüğü üzere bir başkanlık işlemini hükümsüz hale getirmek olağan yasama süreçlerine göre kanun çıkarmaktan daha fazlasını gerektirir. Zira Kongre'nin sadece başkanlık işlemini reddeden bir kanunu geçirmek için gerekli oya sahip olması yeterli değildir. Ayrıyeten olası başkanlık vetosunu aşmak için yeterli oya sahip olması da gerekir. Böylelikle başkanlık işlemlerine karşı artan zorluk, yürütmenin gücünün genişlemesinde bir etkendir¹⁰⁹⁵. Dolayısıyla başkanın mezkûr reddetme hakkı yasama erki üzerine yegâne tesiridir¹⁰⁹⁶. Bundan mütevellit, bilhassa 20. yüzyıldan itibaren, ABD'de vetonun, başkanın elinde bir “silah” olarak artan kullanımı, başkanın yasama konularında daha fazla müdahil olmasına imkân tanımıştır ve böylece başkan ile Kongre arasında güç dengesi Kongre'nin aleyhinde olmaya başlamıştır.

Arjantin'de veto yetkisi ise tartışmalı bir şekilde genişletilmiştir. 1853 Anayasası'na göre, devlet başkanının vetosu kanunun tamamına veya bir kısmına yönelik olabilir. Her iki

¹⁰⁹² 1787 yılında ABD Federal Anayasası kabul edildiğinde, İngiltere'de kraliyet tarafından veto kullanılmayalı 80 yıl olmuştu. Ancak Amerikan kurucu babaları, devlet gücünün yasama organında temerküz etmesini önlemek ve kuvvetler ayrılığını yaşatmak için veto hakkını anayasal düzeyde tanıdılar. Bkz. Omari, (2005), 31.

¹⁰⁹³ Kıran, A. (2015). “Başkanlık Sistemi Erkler Ayrılığı ve Türkiye”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 297-339, 301.

¹⁰⁹⁴ Başkan Roosevelt 631 defa, Truman ise 250 defa veto kullanmıştır. Bkz. Kuzu, (2012), 41.

¹⁰⁹⁵ Branum, (2002), 71.

¹⁰⁹⁶ Özer, (1939), 180.

durumda yürütmenin kanunun tamamı Kongre'ye tekrar görüşülmesi için geri gönderilmesi gerekmektedir. Ancak birçok Arjantin devlet başkanı, kısmen veto edilmiş kanunları yürürlüğe koyarak bu standarda karşı çıkmıştır. Temmuz 1989'dan 1993'e kadar Kongre tarafından geçirilen 625 kanun tasarısından, otuz yedi kanun tasarısı tamamen veto edilirken, kırk bir kanun tasarısı ise kısmen veto edilmiştir. Kısmi veto durumlarında, devlet başkanı tarafından sistematik olarak kısmi ilan kullanılmıştır. Böylece mesela başkan Menem, kanunun itiraz edilmeyen kısımlarını yürürlüğe koyarak, kendisine kısmi veto yetkisini fiilen tahsis ediyordu¹⁰⁹⁷.

Rusya örneğinde görüldüğü üzere devlet başkanına yasama cihetinden hem reaktif hem de proaktif yetkiler tanınmaktadır. Ancak aynı bahsin yasama organı için söylenmesi güçtür. Yasama organının çift meclis yapısında olması başkana bazen avantaj sağlayabilmektedir. Şöyle ki, kanunların her iki meclisten geçmesi gerekli olduğundan başkanın veto yetkisini kullanması halinde yasama açısından durum iyiden iyiye zorlaşacaktır. Üstelik Anayasanın 107. maddesinin 3. fıkrasına göre geri çevrilen federal kanunların eski şeklinde kabul edilmesi için her iki meclisin üye tam sayısının üçte iki oy çoğunluğuna tekabül etmelidir. Başkanın yasama organında desteği mevcut olduğunda, vetonun aşılması neredeyse imkânsız bir eşik teşkil etmektedir. Netice itibarıyla dolaylı da olsa başkanın iradesine aykırı yasama yetkisinin kullanılması söz konusu olamayacaktır. Böylelikle Duma'da, kanunları başkana kabul ettirecek gerekli çoğunluğun olmadığı durumlarda, çıkarılamayan kanunların içeriğini başkanın kararnameler vasıtasıyla düzenlemesine imkân sağlamaktadır. Aynı yönde olmak üzere, Duma bünyesinde güçlü bir muhalefetin yokluğu başkanı rahatlatacaktır¹⁰⁹⁸. Dolayısıyla her iki durumda Başkan, yasama işlevinin temel aktörü haline gelebilecektir. Ezcümle, devlet başkanının iradesine bırakılan böylesine güçleştirici veto yetkisiyle kanunların kolayca kabul edilemeyeceğinin tahmin edilmesi zor olmasa gerek¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁷ Rubio, D. F., Goretti, M. (1998). "When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-93". In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 33-61, 36.

¹⁰⁹⁸ Özyurt, (2021), 235.

¹⁰⁹⁹ Dursun, H. (2006). "Süper Başkanlık ya da Başkancı Parlamenter Sistem: Weimar Almanya'sı ile Rusya Federasyonu Örnekleri ve Çıkarılacak Dersler". *TBB Dergisi*, 67, 267.

Fransa’da devlet başkanı, kanunları meclise geri gönderebilir. Ancak bunu sadece başbakanın karşı-imzasıyla yapabilir. Haliyle bu konuda devlet başkanı-başbakan ekseninde uzlaşmanın varlığı kaçınılmazdır¹¹⁰⁰. Aksi takdirde veto yetkisi kullanılamaz.

Bu çalışmanın önceki bölümlerinde değerlendirildiği üzere Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenlediği bir konuyu yasama organı sonrasında kanunla düzenleyip kararnameyi etkisiz hale getirebilir. Ancak 104. madde muhtevasında Cumhurbaşkanına tanınan geniş yetkiler neticesinde ve veto hakkının da buna katılmasıyla, kanunlar lehine olan bu durum ters yönden esebilir. Şayet meclisteki çoğunluk Cumhurbaşkanı ile aynı görüşte ise böyle bir güvence pratik olarak anlamsızlaşacaktır çünkü Cumhurbaşkanının veto yetkisi devreye girebilir. Bunlardan öte, bir konunun kanunla düzenlenmesi bile Cumhurbaşkanının pasif kalacağına delalet etmez. Zira yasama organı bir konuyu kanun vasıtasıyla düzenlese dahi Cumhurbaşkanı bu kanunun uygulanma biçimini yönetmelikle belirleyebilir¹¹⁰¹. Anayasanın 89. maddesinde düzenlenen ve Cumhurbaşkanına kanunları geri gönderme yetkisinin verildiği hükme göre TBMM, geri gönderilen kanunu üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır. Böyle güçleştirici bir vetonun Cumhurbaşkanına tanınmış olması yürütme organını avantajlı konuma getirmektedir. Zira TBMM’de böyle bir çoğunluğa erişilmesi kolay değilse yasama organı, Cumhurbaşkanınca veto edilen kanunu hiç çıkarmama veya Cumhurbaşkanının beklentileri doğrultusunda çıkarmak arasında kalacaktır¹¹⁰². Mafatih güçleştirici geri gönderme yetkisiyle birlikte Cumhurbaşkanı, yürütme alanı dışındaki “yasama belirleyiciliğini” de muhafaza etmesi ihtimal dâhilindedir¹¹⁰³. Diğer taraftan, 89. maddenin 2. fıkrasının son cümlesine göre Cumhurbaşkanının bütçe kanunlarını TBMM’ye geri gönderme yetkisi yoktur. Fakat bunun etkin sonuçları olmadığı daha önce izah edilmişti.

5.2. Erkler Arasındaki Dengenin Bozulması

Devlet organları arasında denetim ve dengenin işlevsel bakımdan etkin olması sadece yasal düzenlemelerle mümkün olamayacak kadar hassas bir konudur. Bundan ötürü siyasi şartların

¹¹⁰⁰ Yazıcı, (2017), 95.

¹¹⁰¹ Doğan, (2017), 29.

¹¹⁰² Küçük, (2020), 278.

¹¹⁰³ Yücel, B. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: “Yasamasızlaştırma” Sürecinin Son Halkası”. s. 29. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/bylent_yyucel.pdf. (erişim tarihi: 31.10.2021).

amaca uygun sağlanması gerekir. Mesela Anayasa Mahkemesinin üyeleri, yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran bir siyasi partinin veya koalisyonun açık tarafını oluşturmaktaysa, o halde erkler arasındaki denetim ve denge oluşmaz. Zira böylesine bir durum, anayasallık denetimin anlamsızlaştığı ve yargı erkinin yasama organının “fetva makamına” dönüştüğü durumdur¹¹⁰⁴.

Çalışmanın önceki bölümlerinde görüldüğü üzere devlet başkanının düzenleme yetkisi muayyen şartlarla tahdit edilmediği takdirde yasama işlevi, yasama organının elinden yürütme organına kayabilmektedir. Bu tür neticeler başta seçmen temsilci ilişkisi olmak üzere hem demokratik düzen hem de hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkesinden bir sapma olarak muhtelif sakıncalar doğurmaktadır.

Erkler arasındaki dengenin bozulması ve bir erkin diğerine üstün olması devlet yönetiminde krizler üretebileceği gibi temel hak ve hürriyetler cihetinden de tehdit edici potansiyeli haizdir.

Tüm devlet gücünün yasama organı bünyesinde toplandığı meclis hükümeti sistemi uygulamada müspet neticeler doğurmadığı gibi, yürütme organının lehine olan güçlendirilme eğilimi de hukuk devletinin yara almasına sebebiyet verir.

5.2.1. Yürütme Organının Güçlendirilmesi

Rousseau’dan etkilenen anlayışta yürütme, kanunların maddi anlamda icrası şeklinde kabul gördüğünden bir “görev” olarak tanımlanır. Yürütme mefhumuna özerklik tanıyan görüşe göre evvela “idari yetki ve hükümete ilişkin erk” ayrımı yer almaktadır. Sonrasında hükümetin işlevleri arasından siyasaların oluşturulması ve ülke yönetiminde yön belirleyici etken olduğu kabul edilmektedir¹¹⁰⁵. İkinci kanaatin benimsenmesi halinde yürütmenin “görev” olmasının yanı sıra “yetki” olduğu da anlaşılabacaktır. Böylece yürütmenin, “görev” sıfatının yanı sıra, “yetki” mahiyetini de haiz olması, düzenleme yetkisinin “özerkliğinin” kabul edilmesi yönünde yorumlara yol açabilmekle birlikte, özerk düzenleme yetkisi ancak önceden kanunla düzenlenmemiş konularda ve anayasa ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla gerçekleşebilir¹¹⁰⁶. Her hâlükârda yürütmenin “yetki” olarak kabul edilmesi,

¹¹⁰⁴ Anayurt, (2018a), 350.

¹¹⁰⁵ Kaboğlu, (2019), 128.

¹¹⁰⁶ Duran, (1983), 36.

yürütme erkinin gücünün artıran bir unsur olduğu muhakkaktır. Devamında somut örnekler ışığında yürütmenin güçlendirilme eğilimine ve yürütme organının güçlendirilmesine zemin hazırlayan sebeplere bakmak icap eder.

5.2.1.1. Yürütme organının güçlendirilmesi lehine sunulan temel argüman: istikrarın sağlanması

Yürütmenin güçlendirilmesini başkanlık sisteminin ihdas edilmesiyle bağlayan ve bunu bir ihtiyaç olarak savunan görüşlerin merkezinde mezkûr sistemin devlet yönetiminde istikrarı hayata geçireceğine dair argüman yatmaktadır. Bu düşüncenin temelinde parlamenter sistem çerçevesinde genel olarak işlevsiz koalisyonların varlığı dillendirilmektedir. Buna göre koalisyonlar, değişken olabilen yapıları itibarıyla politika üretiminde arzulanan gelişimi göstermekten acizdirler. Koalisyona dayalı hükümetler yürütme görevini ifa etmekte hantal bir yapıya sahip olabilme ihtimalini taşırlar. Bundan mütevellit vatandaşın refahını ilgilendiren kararlar yavaş alınabilmektedir. Koalisyon ortakları arasında görüş ayrılığı hükümetin düşmesine sebebiyet vermekte ve haliyle hükümetler kısa ömürlü olabilmekteler. Dolayısıyla bu bakış açısına göre nadir olarak karşılaşılan tek parti iktidarının olmayışı parlamenter sistemle yönetilen bir ülkeyi siyasi istikrarsızlığa sevk edebilir.

Peki, istikrar hem siyasi açıdan hem de yönetme açısından eş anlamlı mıdır? Bir diğer ifadeyle yönetimde istikrar, siyasi hayat, demokrasi ve temel hak ve hürriyetlerin korunması için yeterli bir kıstas olarak kabul edilebilir mi? Bu soruya olumsuz cevap verilmesi isabetli olacaktır. Zira etkin biçimde ve hızlı bir karar mekanizmasının varlığı bir ülkede demokratik seviyesinin yüksek olduğu anlamına gelmeyecektir. Zaten otoriter rejimlerin neredeyse tamamı yürütmenin yasamaya tahakkümünden ibarettir. Kaldı ki etkin karar almak yasama organının değil, yürütme organının tabiatında vardır. Bundan mütevellit fiiliyatta yürütmenin karar alma/kural koyma alanının genişlemesi gerekli olacaktır. Böylece yasama-yürütme ekseninde yetki gaspı sorunu da doğabilecektir. Ayrıca yürütme organının doğrudan seçimle göreve gelmiş olması ve yasama organının güvenine ihtiyaç duymaması, hükümetin görevde kalması bakımından bir istikrar söz konusuysa da, temel anayasal ve siyasi kurumların işbirliğini temin etmek manasında "siyasi istikrarı" sağlaması başlı başına yeterli

olmayacaktır¹¹⁰⁷. Esasen istikrar, hukuk devleti anlayışıyla kurumsallaşmayı yüksek düzeyde tutmakla mümkün olur. Yoksa iktidarın el değiştirememesi manasına gelmez. Şayet böyle olsaydı, Boyunsuz'un doğru çıkarımla vurguladığı üzere, en istikrarlı rejimler kuşkusuz otoriter veya diktatörlükler olurdu¹¹⁰⁸.

ABD örneğine bakılacak olursa kurucu babaların anlayışında "iyi hükümet"ten kasıt etkin siyasi karar veren hükümet değil, ancak erklerin arasındaki denetimin, dengenin ve çatışan çıkarların uzlaşabildiği hususlarda kanun dahi yapabildiği, diğer hususlarda ise faaliyet yapamadığı hükümet modelidir. Buna göre, ülkede devlet gücünün kontrolsüz bir şekilde kullanımının engellenmesi ve hürriyetlerin korunması en temel yönetim anlayışı olarak vuku bulurken, "milli iradeyi temsil etme" gerekçesiyle keyfi bir yönetim uygulamasından kaçınmak nihai hedef olarak kabul görmektedir¹¹⁰⁹. Mamafih izah etmekte fayda vardır ki demokratik düzlemde gelişmekte olan ülkelerin başkanlık sisteminin modelini tercih etme sebeplerinden belki de en önemlisi Dahl'ın vurguladığı gibi ABD'nin istikrar ve gücünü başkanlık sistemine borçlu olduğunu düşüncelerinden kaynaklandığıdır. Ancak yazar bu savın eleştirilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır¹¹¹⁰.

Genel olarak başkanlık sistemi uygulamalarına bakıldığında hükümet istikrarı açısından iyi bir yol kat ettiği ancak siyasi istikrar açısından aynı başarıyı yakalayamadıkları gözlemlenmektedir. Bilakis parlamenter sistem uygulamalarında hükümet istikrarının zayıf olabilmesiyle beraber demokrasi istikrarının daha güçlü konumda olduğu görülmektedir. Zira parlamenter sistemde, krizlerin hâsıl olması durumunda hükümetlerin görevden ayrılması dahi demokrasinin muhafaza edilmesi ve belirli krizlerin aşılması bakımından daha fazla siyasi ve kurumsal çözüm alternatifleri bulma eğilimine uygundur¹¹¹¹. Kaldı ki demokrasi ve hukuk kültürünün yeşermediği ve başkanlık sisteminin uygulandığı ülkelerde denetim ve denge mekanizması dahi işlevsiz kalmaktadır. Parlamenter sistem ise

¹¹⁰⁷ Turan, (2005), 121.

¹¹⁰⁸ Boyunsuz Özsoy, (2017), 253.

¹¹⁰⁹ Kalaycıoğlu, E. (2005). "Başkanlık Rejimi: Türkiye'nin Diktatörlük Tehdidıyla Sınırı". In T. Ergül, (Yayına Hazırlayan). *Başkanlık Sistemi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 77, 13-29, 16.

¹¹¹⁰ Dahl, istikrarlı bir demokrasinin ihya edilmesini başkanlık sistemiyle bağdaştırmaya çalışan görüşlere, dört eleştiri yöneltmektedir. Birincisi, ABD'de anayasal sistemin karmaşık doğasından ötürü diğer ülkelere olduğu gibi aktarılması uygun seçenek değildir. İkincisi, demokratikleşmeye yönelik yeni adımlar atan ülkelere başkanlık sisteminin dayatılmasından kaçınılması gerekir. Üçüncüsü, başkanlık sistemi dâhil mükemmel bir anayasal sistem bulunmamaktadır. Dördüncüsü, sistemler olduğu gibi değil, ülkeler bazında kültür, geleneği, ihtiyaç ve imkânları göz önünde bulundurmak suretiyle şekillendirilmelidir. Bkz. Dahl, R. (2015). *Amerikan Anayasası Ne Kadar Demokratik?* (çev. Cenap Çakmak). (1. Basım). Sakarya: Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları, 76-77.

¹¹¹¹ Kalaycıoğlu, (2005), 25.

koalisyonlar gereksinimiyle özellikle bölünmüş toplumlarda uzlaşma kültürünün tohumlarının atılmasına sebebiyet verir¹¹¹². Başkanlık sisteminde yürütme tekil ve tekel olduğu gibi yürütmenin görev süresi de sabittir. Oysa parlamenter sistemde bunların aksine, halk nezdinde meşruiyeti kalmamış bir hükümet görevden alınabilir. Bunun yanı sıra, başkanlık sisteminden farklı olarak, parlamenter sistemde yasama ile yürütme arasında ortaya çıkması muhtemel tıkanıklıkları çözmek maksadıyla demokratik araçlar mevcuttur¹¹¹³.

5.2.1.2. Anayasal yetkilerle ve fiili durumlar neticesinde yürütme organının güçlendirilmesi

Lijphart'a göre devlet başkanlarının siyasi gücünün üç kaynağı bulunmaktadır. İlk kaynağı anayasal yetkilerdir. Burada veto gibi *reaktif* veya kanun gücünde kararname çıkarabilme gibi *proaktif* yetkiler yer alır. İkinci kaynak, yasama organlarında gerekli çoğunluğun desteğine sahip olmasıdır. Üçüncü kaynak ise başkanın doğrudan halk tarafından seçilmesidir ve bundan mütevellit başkanlar kendilerine üstün bir meşruiyet atfetme eğiliminde olabilirler¹¹¹⁴. Tabii burada devlet başkanının geniş imtiyazlara sahip olması temel rol oynamaktadır.

İngiltere'de bilhassa 18. yüzyıla kadar, Kralın yasama organının iki meclisinin üzerinde tahakkümü söz konusuydu. Zira Lortlar Kamarası üyelerinin tamamı Kral tarafından atanıyordu ve bundan dolayı bu meclis Kralın tesiri altında kalmaktaydı. Kralın, Avam Kamarası üzerindeki kontrolü ise nişanlar, emekli maaşları ve rüşvetin yanı sıra farklı müesseselere atama ve görevden almalarla mümkün olmuştur. Dolayısıyla kral merkezli büyük bir patronaj sistemi teşekkül etmişti¹¹¹⁵.

Somut örneklerle geçmeden evvel belirtilmelidir ki Elgie'nin dikkat çektiği üzere; başkanlık sistemlerindeki ve hatta başkanlı-parlamenter rejimlerinde devlet başkanları, başbakanlı-başkanlık rejimlerindeki devlet başkanlarından daha güçlüdür. Bunlar da

¹¹¹² Keskinsoy ve Kaya, (2020), 227-228.

¹¹¹³ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 228-229.

¹¹¹⁴ Lijphart, (2012), 116.

¹¹¹⁵ Reinstein, (2009), 289.

parlamentar sistemlerdeki devlet başkanlarından daha güçlüdür. Başka bir ifadeyle, hükümet rejimi odaklı analizler zaten başkanlık gücü üzerinde yapılır¹¹¹⁶.

5.2.1.2.1. Yürütmenin güçlendirilmesinin Dünyadaki muhtelif örneklerine bakış

20. yüzyılda yürütmenin yasamaya nazaran güçlenmesi muhtelif yerlerde gerçekleştirilmiştir. Bu güçlenme ya anayasal boşluklardan mütevellit ya da zamanın şartlarına bağlı olması hasebiyle vuku bulmuştur.

Weimar Cumhuriyeti

Birinci ihtimalin en bariz örneğini Alman Weimar Cumhuriyeti teşkil etmektedir. Weimar Cumhuriyetinde anayasal belirsizliklerden biri de nihai otoritenin Meclis mi yoksa Cumhurbaşkanı mı olacağı hususuydu. İki organ da görevine halkın oyuyla gelmekteydi. Anayasayı hazırlayan liberaller, demokratik vatandaş devlet idealini güçlü yürütmenin olduğu muhafazakâr devlet anlayışıyla uyarlamaya çalışmış ve meydana parlamenter sistem bünyesinde güçlü bir Cumhurbaşkanı sentezini barındıran bir sistem doğmuştur¹¹¹⁷.

Cumhurbaşkanı Hindenburg'un, 30 Ocak ile 24 Mart 1933 tarihleri arasında Hitleri şansölye olarak ataması, 28 Şubat tarihli kanun hükmünde kararnamesiyle olağanüstü hal ilan etmesi ve Hükümete, Meclis ve Cumhurbaşkanı onayı gerekmeksizin kanun çıkarma yetkisi veren 2 Mart 1933 tarihli Yetki Kanunu'nu imzalaması, nasyonal sosyalizm diktatörlüğüne yol açan etkenlerdendi¹¹¹⁸. Zira 1937 ve 1939 yıllarında mezkûr kanunun süresinin uzatılması, yasama ve yürütme yetkilerinin devlet başkanı olarak Hitler'de temerküz etmesini mümkün hale getirmiştir¹¹¹⁹. Nasyonal sosyalist taraftarları bunu “legal devrim” olarak tavsif ederken ve tüm bu olan bitenlerin Weimar Anayasasına aykırı olmadığını savunurken, nasyonal sosyalist karşıtları bu gelişmeleri, hukuku sistematik biçimde ve planlanmış bir şekilde istismar eden bir “illegal devlet darbesi” olarak vasıflandırmıştır¹¹²⁰. Esasen bir “hukuksuzluk devletinin” temelleri atılıyordu.

¹¹¹⁶ Elgie, R. (2016). “Varieties of Presidentialism & of Leadership Outcomes”. *Daedalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, The MIT Press, 145(3), 57-68, 63.

¹¹¹⁷ Storer, (2019), 83.

¹¹¹⁸ Fraenkel, E. (2020). *İkili Devlet: Diktatörlük Teorisine Bir Katkı* (çev. T. Bora). (2. Baskı). İstanbul: İletişim Yayınları, 36.

¹¹¹⁹ Esen, (2008), 101.

¹¹²⁰ Fraenkel, (2020), 36-37.

Weimar Anayasasının temel kusurlarından biri, işlevi daha sonra "İkame İmparator" olarak anılan Cumhurbaşkanı verilen yetkilerin birikmesiydi¹¹²¹. Zira doğrudan seçilen ve halk nezdinde itibarını suiistimal eden Cumhurbaşkanı¹¹²², keyfi olarak yasama organını işlevsiz hale getirerek ve olağanüstü düzenleme yetkisini kullanarak, denetim mekanizmasını lehine çevirip Hükümetin ve Meclisin kendisine hesap verme uygulamasını getirerek¹¹²³ - tabiri caiz ise - Weimar Anayasasını tanınmaz hale getirmiştir. Bundan mütevellit Weimar parlamenter sistemi cumhurbaşkanlığı makamının otoritesi karşısında direnememiştir ve hukuk devleti, demokratik toplum inşası ve kuvvetler ayrılığı ilkesinden uzaklaşmıştır. Aslında bu direnememe bir yere kadar anlaşılır gibidir. Zira başkanın yetkileri o denli genişti ki anayasal dengenin başkan lehine istikamet almasında pek şaşırılacak taraf yoktur. Başkanın parlamentoyu feshetme yetkisi, güçleştirici veto yetkisi, kararname çıkarma yetkisi, başbakan ve bakanlar dâhil olmak üzere üst kademe yöneticilerini atama ve görevden alma gibi yetkilere sahip olması¹¹²⁴ demokrasiyi tehlikeye atmaya zaten meyilliydi. Yine de Cumhurbaşkanı'nın bu geniş yetkileri Weimar Cumhuriyet'in sonunu getiren tek neden olarak tanımlanamaz¹¹²⁵. Zira Weimar Cumhuriyetinde iktisadî buhranın ve işsizliğin yayılması, komünist partinin gücünü artırmış ve böylece işverenleri korku sarmıştı. Hal böyleyken orta sınıflar Hitlerlere yönelecekti ve millî haysiyetin kaybıyla ilişkilendirilen 1919'un demokratik kurumları reddedilmeye başlanmıştı ki bunlar zaten Birinci Dünya Savaşı'nın evvelinde var olan Alman otoriter ve askerî geleneklerine de uymamaktaydı¹¹²⁶.

Fransa

¹¹²¹ Poll, (2020), 5.

¹¹²² Devlet başkanlarının doğrudan seçim yarışıyla göreve gelmesinin prensipte yadırganacak bir tarafı yoktur. Ancak başkan doğrudan seçildi diye de bir sistemi demokratik kabul etmek objektiflikten uzak neticelere götürebilir. Zira birçok dikta ve otoriter rejimlerde devlet başkanı halk tarafından seçilir. Buradaki mühim olan husus, seçimlerin hür, adil ve demokratik bir ortamda yapılmasıdır. Aksi takdirde devlet başkanının doğrudan seçilmesi bir siyasi fetişizmden ibaret olup, demokrasiyi düşük mertebeye indirgeyen bir araca dönüşebilir.

¹¹²³ Berisha, (2014), 58.

¹¹²⁴ Bilir, F. (2017). *100 Soruda Hükümet Sistemleri ve Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 26-27.

¹¹²⁵ Anayasanın yanı sıra bir dizi sosyal, ekonomik ve siyasi çalkantılar Weimar Cumhuriyetinin akıbetini belirleyecekti. Örneğin Versailles Antlaşmasının ağır bir mali yük getirişi ve Birinci Dünya Savaşı'nın suçunun paylaşılması, Alman toplumunu derinden yaralamıştı ve hoşnutsuzlukların yükselmesine sebep olmuştu. Bkz. Poll, (2020), 5.

¹¹²⁶ Duverger, M. (1965). *Diktatörlük Üstüne* (çev. B. Tanör). İstanbul: Dönem Yayınları, 19-20.

Anayasal hükümlerle yürütmenin güçlendirilmesinin yolunun açılmasının tipik bir örneğini Fransa V. Cumhuriyetinde görmek mümkündür¹¹²⁷. Bilindiği üzere Fransa’da 1960’ların başında Cezayir’deki olaylar nedeniyle devlet yönetiminde kriz patlak vermişti. Ocak 1960’taki bu kriz esnasında kararlar genel itibarıyla Hükümet tarafından değil, Cumhurbaşkanı tarafından alındı ve bu süreçte kabine üyeleri bakanlar, Amerikan sistemindeki sekreter rolünü oynamak zorunda kalmışlardır. Bu durum, 4 Şubat 1960 tarihli ve tam yetki veren kanunun kabul edilmesiyle pekiştirildi. Söz konusu yetkilerin çoğu Hükümete değil Cumhurbaşkanıya verilmişti¹¹²⁸. Akabinde krizi sonlandırmak amacıyla duruma el atan General Charles de Gaulle’ün teşebbüsü önderliğinde Anayasa değişikliklerine gidilmiş ve bu girişim bugünkü yarı-başkanlık modelinin teşekkül etmesiyle neticelendirilmiştir.

Uygulamaya bakıldığında, Fransız devlet başkanları bu değişikliklerin ötesinde yetki kullanmaktan kaçınmazlar. Mesela 31 Ocak 1964’te General de Gaulle, “Devletin bölünmez otoritesinin, kendisini seçen kişiler tarafından bütünüyle Cumhurbaşkanına emanet edildiğini”¹¹²⁹ öne sürerek kendi siyasi konumunu güçlendirmeyi hedeflemiştir. Bunun tesiri gerek yasama organında gerek ise Hükümette hissedilmiştir. Şöyle ki 1961’deki olaylar Meclis üzerinde iki önemli kısıtlama oluşturdu. Bir yandan Meclis, olağanüstü hal ilanına neden olan olaylarla ilişkin konularda kanun çıkaramamıştır. Öte yandan, olağan yasama oturumları dışında, yasama faaliyetinin yürütülmesi ve Hükümetin düşürülmesi engellenmişti¹¹³⁰.

De Gaulle’ün halefleri de aynı yolu tercih etmişlerdir. Gayet tabii olarak Anayasanın kendilerine tahsis ettiği yetkileri doğrudan kullanmışlardır. Ancak kendilerine karşı bir nevi itaate mecbur bırakarak, başbakanın ve bakanlarının imtiyazlarını dahi, dolaylı da olsa kullanmışlardır. Tam da burada devlet başkanının Hükümete karşı konumu belirgin olmaya başlamıştır. Böylece devlet başkanı, yürütme organının en yüksek ve gerçek başkanı haline

¹¹²⁷ Sezginer, M. (1990). “Güçlü Yürütme Anlayışı ve Türkiye’deki Görünümü”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 67-93, 70-71.

¹¹²⁸ Duverger, M. (1960). *La Cinquième République*. (Deuxième Edition). Paris: Presses Universitaires de France, 20.

¹¹²⁹ Duverger, (1980), 171.

¹¹³⁰ Huber, (1998), 237.

gelmiştir. Bundan mütevellit hukuk profesörü Rene Capitant, Fransa'daki başbakanlık makamını “*cumhurbaşkanlığının özel kalem müdürlüğü*”¹¹³¹ olarak vasıflandırmıştır.

Polonya

Siyaset sahnesine hâkim olan karizmatik bir başkan adayının olduğu durumlarda, anayasa koyucuların devlet başkanlığı makamını o kişiye göre uyarlaması cezbedici olabilir. Ancak bu, anayasa yapımında dar görüşlü bir yaklaşım olup geleceğe yönelik sistemsel sıkıntılar ortaya çıkarabilir. Bu savı somutlaştırmak adına Polonya örneği sunulabilir.

Ülkenin ilk demokratik anayasası olan 1921 Polonya Anayasasını hazırlayanlar, popüler bir savaş kahramanı ve muhtemelen başkan aday olması beklenen Mareşal Józef Piłsudski'nin diktatör olmasını önlemek için nispeten zayıf, kahir ekseriyeti törensel bir devlet başkanlığı kurmuştur. Yetkisiz bir makamı işgal etmek istemeyen Piłsudski, başkanlığa aday gösterilmesini iki kez reddetmiştir. Mamafih, bu Anayasa, siyasi liderliğin zayıf olduğu, bölünmüş bir parlamenter sistemle neticelenmiştir. 1926'da yürütmeyi güçlendirmeye yönelik Anayasa değişikliklerinin ardından, 1935'te güçlü bir devlet başkanlığı ile yarı-başkanlık sistemi tasarlanan yeni bir Anayasa yürürlüğe girmiştir. Yine Piłsudski'nin varlığı kurucu iktidarı etkilemiştir. Ancak bu defa tersine: Piłsudski'nin devlet başkanı seçileceği ve güçlü bir liderlik sağlayacağı ümidi hâkimdi. Ne var ki Piłsudski başkan seçilmeden öldü. Böylece, Polonya Anayasası, ilk olarak devlet başkanının yetkilerini sınırlamak, ikinci olarak yetkilerini genişletmek amacıyla iki defa kişiye özel olarak tasarlanmıştır. Sonuçta her iki durumda beklenen kişinin Cumhurbaşkanlığı görevine gelmesi mümkün olmamıştır¹¹³².

Amerika Birleşik Devletleri

Yürütmenin güçlenmesi fiili durumlarla da örneklendirilebilir. Bu olgunun fiilen teşvik edilmesi ABD ve İngiltere gibi ülkelerde rastlanabilir. Şöyle ki ABD'de 1933 yılında Franklin Roosevelt'in başkan seçilmesiyle birlikte bu ülkede yürütmenin daha proaktif

¹¹³¹ Duverger, (1980), 171-172.

¹¹³² Bulmer, E. (2017). “Presidential Legislative Powers”. (Second edition). Stockholm: *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (International IDEA), 30.

takıldığı gözlemlenmişti.¹¹³³. Elbette bu örnekler fiili durumlardan mütevellit güçlenme mahiyetindeydiler.

ABD'ye bakılacak olursa kurucu babalar, yürütmeyi "kraliyet" mefhumuyla Anayasa'ya dâhil etmek istemediler ve hatta bundan kaçındılar. Zira bir zamanlar kontrolsüz güce sahip İngiliz monarşisiyle acı tecrübeler yaşamışlardır. Ayrıyeten, denetlenmeyen yasama yetkisinin uygulanmasından halkı koruma ihtiyacına özen göstermişlerdir¹¹³⁴. Anayasa koyucu için bağımsız bir yürütme oluşturmak mühim bir hedefti, ancak aynı zamanda geçmiş tecrübelerden çıkarılan dersler, başkanlık yetkisinin denetlenmesi gerektiğini söylüyordu. Dolayısıyla birçok kraliyet imtiyazını yasama organına tahsis ederek, bazı yetkiler için önceden yasama onayını gerektirecek biçimde, bazılarını ise tamamen ortadan kaldırmak suretiyle erkler yeniden yapılandırılmıştır¹¹³⁵. Birinci Kongre'de temsilci Alexander White, başkanlık makamındaki bir kişinin görevini kötüye kullanıp kullanmayacağı sorulduğunda *"Yapacağını sanmam, ama yapabileceğini tahmin edebilirim. Dolayısıyla bu tür sorunları önlemek için Anayasa, her gücün kullanılmasını akıllıca düzenlemiştir"*¹¹³⁶ diye cevap vermiştir.

ABD siyasetinde 20. yüzyıldaki en önemli gelişmelerden biri, başkanlık gücünün artması olmuştur. Federal hükümetin gücü arttıkça, Başkan'ın gücü de onunla birlikte katlanarak arttı ve bundan mütevellit başkan için sık sık "dünyanın en güçlü adamı" sıfatı kullanılmaya başlandı. Branum'a göre başkanın gücü o denli büyümüştür ki, artık Anayasa'ya aykırı olarak yasama yetkisini kullanan "baş kanun koyucu" olarak adlandırılabilir ve bu tanım tüm başkan ve siyasi partiler için geçerlidir¹¹³⁷.

Ülkede başkanlık gücü, yıllar içinde, teamül hukukunun evrimine benzeyen bir süreçte genişledi; belirli işlem ve eylemler, Kongre'nin ve halkın bunlara rıza göstermesiyle başkanların sonraki eylemlerine emsal oluşturmaya sebebiyet vermiştir. Örneğin, başkan George Washington, büyükelçileri kabul etme yetkisini, ABD'nin hangi yabancı hükümetleri

¹¹³³ İngiltere'de 1940 yılında Winston Churchill'in başbakanlığa gelmesi benzer etkiye sebebiyet vermişti. İngiltere'de teorideki meclis üstünlüğü anlayışı savaşımlardan sonra zayıflamış, hükümet üzerindeki meclis denetimi işlevsizleşirken yasama yetkisinin devri olağan karşılanmaya başlanmıştır. Bkz. Özkol, A. (1969). "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(1-2), 43-76, 52.

¹¹³⁴ Branum, (2002), 18-19.

¹¹³⁵ Reinstein, (2009), 294.

¹¹³⁶ Sollenberger, (2010), 208.

¹¹³⁷ Branum, (2002), 32.

tanıyacağına karar vermek için tek taraflı bir yetki olarak kullandı ve halefleri de bu yetkiyi benimsediler¹¹³⁸.

Daha yeni dönem uygulamalarına bakıldığında, örneğin başkan George W. Bush yönetimi zamanında yürütme gücünün genişlemesi ağırlıklı olarak güvenlik ve dış ilişkilerde sergilenmiştir. 11 Eylül terör saldırısına karşı koymak isteyen Bush yönetimi, Kongre'yi çoğunlukla danışma ve destekleyici bir role havale ederek, terörle mücadelede kendisini hızla baskın aktör olarak takdim etmiştir¹¹³⁹. Bu olayı müteakip başkan Bush, ulusal güvenlik adına gücünü yoğun bir şekilde kullanmıştır. Zaten devlet başkanının gücü, ulusu yabancı bir tehlikeden korumak için kullanıldığında mahiyeti gereği geniş oluverir¹¹⁴⁰.

Esasen ABD’de yürütmenin (başkanın) üstünlüğünün iddiasının iki dayanağından söz edilir: Birincisi başkanın yürütmenin başı ve başkomutan olmasından mündemiç yetkisidir. İkincisi üniter yürütme anlayışıdır (doctrine of the unitary executive).

Başkan Bush, 11 Eylül'den üç gün sonra Kongre tarafından verilen askeri güç kullanma yetkisini, başkomutanın anayasal yetkisiyle gerekçelendirmişti. 11 Eylül'den iki hafta sonra Adalet Bakanlığınca yazılan gizli bir yazıda Anayasanın, başkomutan ve ulusun dış ilişkilerindeki tek organı olarak, yurtdışında askeri güç kullanmak için tam yetkiyi başkana verdiği görüşü yer almaktaydı. Başka bir ifadeyle bu yazı, Anayasaya göre, askeri güç kullanımına ilişkin kararların yalnızca başkana ait olduğu ve başkanın dış ilişkilerinin yürütülmesi üzerindeki genel ve münhasır anayasal yetkisiyle, Kongre'nin müsaadesi olmadan dahi terörist saldırılara cevap vermek için gerekli ve uygun gördüğü askeri eylemlerde bulunabileceğini belirtmekteydi. Tabii bu tutum gidişatı belirlemede yeterince açık bir rotaydı¹¹⁴¹.

Üniter yürütme anlayışında yürütme dar ve geniş olmak üzere iki temelde yorumlanmaktadır. Dar anlamda, üç erk arasında mutlak bir ayrılık mevcuttur ve idari ayrıntılarda Kongre’nin katılımına yer verilmez. Geniş anlam ise yürütmeyi diğer iki erkten

¹¹³⁸ Bruff, (2014), 215.

¹¹³⁹ Esasen, ta Amerikan İç Savaş döneminde her iki partinin başkanları savaş sırasında güçlerini büyük ölçüde genişlettiler ve bu süreçte Kongre'nin rolünü gölgede bıraktılar. Kısacası, savaş sırasında yürütme gücünün büyütülmesi söz konusu olmuştur. Bu bağlamda Bush yönetimi, 11 Eylül terör saldırısına yanıt vermede liderliği ele alırken ve Irak’a müdahaleyi hayata geçirirken eskiden beri süregelen bir yolu izlemekteydi. Bkz. Carmines and Fowler, (2017), 372.

¹¹⁴⁰ Branum, (2002), 50-51.

¹¹⁴¹ Meiers, (2010), 256.

üstün görmektir ve başkan, kanunları tamamen kendi takdirine bağlı olarak uygulama konusundaki sınırsız yetkiyi haizdir. Bundan mütevellit, başkanın görevini sadakatle yerine getireceğine dair yemini, kendisine Anayasa'nın kendi yorumuyla çelişen herhangi bir kanunu iptal etme hakkını içerdiği de iddia edilmektedir. Bu zaviyeden başkan, "anayasal görevini yerine getirme kabiliyetini engelleyen" Kongre tarafından çıkarılan herhangi bir kanuna bağlı olamayacağını ve bilhassa "ulusu koruma konusundaki ciddi yükümlülüğüne" ve "Amerikalıların hayatını muhafaza etme" göreviyle mükelleftir¹¹⁴². Nitekim Bush, bu yöndeki eylemlerinden imtina etmemiştir¹¹⁴³.

Burada temel bir ayrımın vurgulanması gerekir. Başkanlar, herhangi bir kanuni dayanaktan yoksun olarak doğrudan anayasal yetkilerine dayanan birçok teşebbüste bulunurlar. Genellikle bunlar haklı sebeplere gerekçelendirilebilir ki savunma konusu buna bir örnektir. Ancak sorun, başkanların hareket alanlarının sınırlarının çoğu zaman muayyen olmayışında yatmaktadır. Böylesine bir vaziyette ise yürütme yetkisinden bahsedilmekte ve başkanlık işlemleri hemen hemen her zaman biraz zorlama bir şekilde olsa da açık bir anayasal yetkiyle bağlanma eğilimini gösterebilmektedir¹¹⁴⁴. Bunu yapmaya yönelik herhangi bir teşebbüs, Amerikan anayasal düzenini istikrarsızlıkla tehdit eder, çünkü başarılı olduğu takdirde, yürütmenin eylemleri Kongre denetimi dışında kalabilir. Ayrıyeten başkanlar, halk desteğini ve şahsi popülerliklerini kullanarak Kongre üzerinde bir baskı oluşturmak amaçlı kullanabilmekteler. Beklentileri doğrultusunda Kongre'deki oylamaları etkilemek için medyada daha aktif bir hareketlenme izleyerek kamuoyunu yöneltmek amacını güderler. Örneğin başkan Obama, 2009 yılında sağlık sistemi reformu konusunda Kongreyle ters düşünce, böyle bir yol takip etmişti¹¹⁴⁵.

¹¹⁴² Meiers, (2010), 256-258.

¹¹⁴³ Örneğin başkan Bush, başkanlık yetkisine karşı olduğunu düşündüğü kanuni düzenlemeleri görmezden gelebileceğini açıkça iddia eden ilk başkandı. 11 Eylül'den sonra başkan, 1978 Dış İstihbarat Gözetleme Kanununa (FISA) meydan okurcasına izinsiz telefon dinlemeyi sürdürmek yeterli kanuni dayanağa sahip olduğunun kanaatine varmış ve 2002 yılında imzalanan ve gizli tutulan bir başkanlık kararnamesi uyarınca, Ulusal Güvenlik Ajansı (NSA), telekomünikasyon şirketlerinden uluslararası telefon görüşmeleri ve ABD vatandaşlarının uluslararası e-posta mesajları hakkında bilgi edinmiştir. Bu durum 2005 yılının sonlarına doğru New York Times düzenlemeyi ortaya çıkarana kadar sürmüştür. Ancak Adalet Bakanlığı, Ulusal Güvenlik Ajansı'nın faaliyetlerinin anayasal olarak izin verilebilir ve sivil hakları koruyucu mahiyette olduğunu iddia etmiştir. Bkz. Meiers, (2010), 257.

¹¹⁴⁴ Bruff, (2014), 216.

¹¹⁴⁵ Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 439.

Her hâlükârda devlet başkanının yasama organı aleyhine güç kazanması Gerhardt'ın yalın ifadesiyle bir “*anayasal kibrin*” (constitutional arrogance) göstergesidir¹¹⁴⁶. Yazara göre, ABD’de başkanların kendi yetki sınırlarını genişletme ve diğer erklerin gücünü ele geçirmeye yönelik en bariz örneklerinden; Jefferson'un Louisiana’yı satın alması, Lincoln’ün Kurtuluş Bildirgesi ve Franklin Roosevelt’in Japon-Amerikalıları tutuklaması sayılabilir¹¹⁴⁷.

Suudi Arabistan

Modern dönemde anayasal metin mahiyetinde olduğu kabul gören ve 1 Mart 1992 yılında Kraliyet kararnamesiyle ilan edildiği Suudi Arabistan’daki Temel Yönetim Kanunu da devlet başkanının (kralın) uhdesinde devlet gücünün temerküz etmesine mani olmamıştır. Bu bağlamda Kralın, veliahdını tayin ve iptal etmek; yasama, yürütme ve yargı organının başında bulunmak¹¹⁴⁸; düzenleyici işlem yapmak; devletin bütçesini belirlemek, kanunları değiştirebilmek vb. yetkilerle Krallığın kuruluşundan itibaren var olan mutlak monarşik sisteminin muhafaza edildiği anlaşılmaktadır¹¹⁴⁹. Dolayısıyla, mezkûr kanun ile birlikte, halkın kendi temsilcilerini seçme hakkının garantilenmemiş olması hasebiyle ve yöneticilerin hiçbir surette halk tarafından değiştirilememesinden ötürü bu hukuki metin, esasen Katip’in ifadesiyle “*sadece krala karşı yapılan bir lütuf niteliğinde olan bir anayasa mahiyetindedir*”¹¹⁵⁰. Ayrıca Temel Kanunda Kur’an’a ve Peygamber’in Sünnetine atıf yapılması (1. madde), esasen Kralın iktidarını tahdit etmek değil, aksine Krala devletin bütün güçlerini tevdi etme tarzı olarak tasarlandığı görülmektedir. Zira üç erkin referansı olan Kral, Temel Yönetim Kanunu vasıtasıyla tek ve nihai kuvvet otoritesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁵¹.

Hülasa etmek icap ederse, bu ülkede olmayan bir Anayasa’yı yapılmış gibi göstermekten öte bir durumun söz konusu olmadığını söylemek mümkündür. Zira anayasa

¹¹⁴⁶ Başkanlık sisteminin yasama organının tiranlığına karşı koymak için tasarlandığını ifade eden yazar, zaman içerisinde uygulamalar ve anayasal belirsizlikten kaynaklanarak ve diğer erklerden güç elde etme eğilimini geliştirerek başkanların gücü ciddi bir şekilde arttı. Başkanın tehditlerle veya tek taraflı işlemlerle faal olması, bir “anayasal kibrin” kanıtıdır. Bkz. Gerhardt, M. J. (2016). “Constitutional Arrogance”. *University of Pennsylvania Law Review*, 164 (7), 1649-1675, 1650.

¹¹⁴⁷ Gerhardt, (2016), 1674.

¹¹⁴⁸ Temel Yönetim Kanunu’nun 44. maddesinin 2. fıkrasınca Kral, üç erkin nihai otoritesi olarak vasıflandırılmaktadır.

¹¹⁴⁹ Katip, A. (2013). *Çağdaş İslam Siyaset Sisteminde Anayasal Meşruiyet*. (çev. Sümeyra Özkan). (1. Baskı). İstanbul: Mana Yayınları, 164-165.

¹¹⁵⁰ Katip, (2013), 170.

¹¹⁵¹ Mezghani, A. (2015). *Tamamlanmamış Devlet: Arap Ülkelerinde Hukuk Sorunu*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 248.

teorisinde isabetle yer edinmiş ve hatta düstur mahiyetinde olan 16 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 16. maddesindeki “*Hakların güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının olmadığı bir toplumda anayasa da yoktur*” çarpıcı ifadesinin kendisi bu savı kuvvetlendirmektedir.

Osmanlı Devleti

Yukarıda görülen Suudi Arabistan’daki durum aslında Osmanlı’nın anayasal düzene geçtiği dönemi hatırlamaktadır. 1876 Kanun-ı Esasi ile devletin geleneksel yapısının işleyişi değişmediği gibi aksine anayasal güvenceyle güçlenmiştir. Her ne kadar bir anayasa metninde üç erkin alanı ayrı ayrı düzenlenmiş olsa da, bu düzenleme kendiliğinden kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve denetim-denge mekanizmasının varlığına delalet etmez. Zaten kuruluşundan itibaren kuvvetler birliğine dayalı bir sistemle yönetilen Osmanlı Devleti’nde¹¹⁵², ferman anayasa vasfını haiz 1876 Kanun-ı Esasi ile malumun ilanından ibaret bir durumdan fazlası olmamıştır¹¹⁵³. Zira yasama faaliyetinin yasama organınca ancak Padişahın müsaadesiyle yapılabilmesi, Kanun-ı Esasinin modern anayasa teorisinin olmazsa olmaz ilkesi olan kuvvetler ayrılığını anlayış olarak benimsemediği aşîkârdır¹¹⁵⁴.

5.2.1.2.2. Türkiye’de yürütme organının güçlendirilmesi

Devlet başkanının yürütmenin başı olduğu hükümet modellerinde düzenleme yetkisi kuvvetlendirici bir unsurdur. Bu bağlamda yürütmenin düzenleme alanının genişletilmesi veya özerk hale gelmesi yürütme organının güçlendirilmesine katkı sunar¹¹⁵⁵. Mesela Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılabilmesi, yürütmenin sadece görev olarak değil aynı zamanda “yetki” olarak da kabul edilmesiyle ilintilidir¹¹⁵⁶. Zira Anayasa’nın 8. maddesinin başlığı “*yürütme yetkisi ve görevi*” şeklindedir ki yürütme organının bu iki sığata sahip olduğunun kanıtı mahiyetindedir¹¹⁵⁷.

¹¹⁵² Montesquieu, bütün devlet eklerinin Padişahın inhisarında olmasını “*korkunç bir istibdat*” olarak tavsif etmiştir. Benzer eleştiriyi dönemin İtalya’sı için de yapmaktadır. Bkz. Montesquieu, (2017), 199.

¹¹⁵³ Keskinsoy, Ö., Kaya, S. B. (2018). “Türkiye’nin Hükümet Sistemleri Üzerine Bir Değerlendirme”. *TBB Dergisi*, 137, 67-96, 81.

¹¹⁵⁴ Berkes, (2017), 334.

¹¹⁵⁵ Gürsel, (2019), 396.

¹¹⁵⁶ Keskinsoy, (2020), 508.

¹¹⁵⁷ Bunun aksi düzenlemesi, yani yürütmeyi salt görev olarak tanımlamak, Türkiye’de 1921 Anayasası’nın 2. maddesine düzenlenen “*İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletin yegâne ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder*” hükmünde görülebilir. Hakeza 1961 Anayasası’nın 6. maddesi

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi ve sonrası olarak iki temelde ele alınabilir.

Evvela 1982 Anayasası'nın ilk defa Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapma yetkisini kabul etmesi¹¹⁵⁸ Cumhurbaşkanlığı makamının güçlendirme eğiliminin bir göstergesi olduğu yönünde yorumları beraberinde getirmiştir¹¹⁵⁹. Esasen 1961 Anayasasının 12 Mart dönemindeki değişiklikleriyle birlikte yürütüme, “düzenleme yetkisi” veya “kural koyma yetkisi”ni haiz olmuştur¹¹⁶⁰ ve 1982 Anayasasının da buradan mülhem yürütme organını kuvvetlendirmeye meyilli olduğu ifade edilebilir¹¹⁶¹. 1982 Anayasasının kuruluşu itibarıyla siyasi sorumsuzluğu bulunan Cumhurbaşkanına, siyasi sorumluluğu bulunan Hükümete göre kimi geniş yetkileri tanınmıştır. Bunun parlamenter sistemin felsefesiyle bağdaşmayacağı gibi Cumhurbaşkanını siyasi tartışmalara sürüklemeye ve tarafsızlığına halel getirme yolunu açmıştır¹¹⁶². Bu bağlamda Cumhurbaşkanının, asli kararname yetkisini kullanarak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin konuları ilk elden düzenleyebilmesi, üniversite rektörlerini ve hakeza Anayasa Mahkemesi üyelerini seçmesi, veto yetkisini kullanabilmesi gibi yetkilerle Cumhurbaşkanının yürütme bünyesindeki konumu, parlamenter sistemin tasarımı aşacak biçimde güçlendirilmişti¹¹⁶³. 1982 Anayasası ile parlamenter sistem, Çağlar'ın ifadesiyle “başkanlılaştırılmıştır”¹¹⁶⁴ veya bir

“Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir” hükmünü içermekteydi.

¹¹⁵⁸ Cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisi veren ve 2017 Anayasa değişiklikleriyle ilga edilen Anayasa'nın 107. maddesinde “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.” denilmekteydi.

¹¹⁵⁹ Keskinsoy, (2020), 505.

¹¹⁶⁰ 12 Mart dönemi diye bilinen ve 1971 ile 1973 yıllarında Anayasa değişikliklerini ihtiva eden gelişmeler neticesinde, yürütme organına kanun yapma yetkisinin yasama organınca verilmesinin yanı sıra; bazı temel hak ve hürriyetlere kısıtlama getirilmesi ve mahkemelerin denetim yetkilerine sınırlamaların getirilmesi de saptanmıştı. Ayrıca Silahlı Kuvvetlerin sivil idare mahkemelerinin ve Sayıştay'ın denetimi muhtevasında olmaması gibi ögeler yer almaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbudun, E., Gençkaya, Ö. F. (2010). *Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası*. (1. Baskı), İstanbul: Doğan Kitap, 27-28.

¹¹⁶¹ Tanör, B. (2019). *İki Anayasa: 1961-1982*. (5. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 104. Bunun yanı sıra 1982 Anayasasıyla yürütmenin güçlendirilmesi bir dizin düzenlemelerle mümkün kılınmıştır. Şöyle ki; Senato kaldırılmış, hükümetin tekliflerinin TBMM’de geçişi hızlandırılmış, TRT hükümetin denetimine verilmişken üniversiteler Cumhurbaşkanının denetimine tabi tutulmuş, Cumhurbaşkanına önemli icra yetkileri verilmiş, hükümetin ve idarenin işlemleri yargı denetimine karşı avantajlı konuma gelmiş vs. Bkz. Karatepe, Ş. (2009). *Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme*. (4. Baskı). İstanbul: İz Yayıncılık, 262-263.

¹¹⁶² Gül, C. (2017). *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemlerinde Yürütme*. Ankara: Yetkin Yayınları, 340-341.

¹¹⁶³ Keskinsoy, Ö. (2009). “Başkanlık Sisteminin Türkiye’de Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme”. *KÖK Sosyal ve Stratejik Araştırmalar Dergisi*, Ankara, 11(1), 83-94, 90.

¹¹⁶⁴ Çağlar, B. (1990). “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”. *Anayasa Yargısı*, Sayı 7, Ankara, 57-127, 104.

zayıflatılmış parlamentarizm¹¹⁶⁵ teşekkül etmiştir. Yazıcı'ya göre 1982 Anayasasının tasarladığı modelin tasnifinde Cumhurbaşkanı ile Meclis çoğunluğunun aynı siyasi eğilimde olup olmaması belirleyici etken olacaktır. Şöyle ki Cumhurbaşkanı ile yasama organında üyelerin çoğu aynı eğilimde ise fiili bir yarı-başkanlık rejimi teşekkül edecektir. Şayet aralarında farklı siyasi eğilim söz konusuysa uygulama parlamenter sisteme yönelecektir¹¹⁶⁶. Ancak yürütmenin bu yöndeki güçlendirilmesini çağın ihtiyacına bağlayıp müspet bir gelişme olarak gören hukukçular da vardır. Örneğin Kuzu, 1961 Anayasasının adeta bir “iktidarlar konfederasyonu” oluşturduğunu ve iktidarı birçok elde paylaştırılarak zayıf bir yönetim ortaya çıkardığını savunmakta ve 1971 ile 1973 döneminde yapılan değişikliklerin yetersiz kaldığını, 1982 Anayasasının da yürütmeyi güçlendirerek bazı iyileştirmeler yaptığını savunmaktadır. Ancak yazar, 1982 Anayasasının en temel sıkıntısı olarak hükümet sisteminin açıkça tasnif etmemesi olduğunu öne sürmektedir. Zira yazara göre 1982 Anayasasıyla ihdas edilen sistem, ne başkanlık, ne yarı-başkanlık ne de tam parlamenter olup, nevi şahsına münhasır bir sistem olarak kurulmuştur¹¹⁶⁷. Mamafih, siyasi cihetten bakıldığında, 1982 anayasal sisteminin oturmasıyla birlikte, bilhassa 1983 yılından itibaren askeri vesayetinin seçilmiş siyasetçilerin lehine kırılmaya başlandığı görülmüştür. Bu yeniliğe hizmet eden araçlardan biri de hükümetin çıkardığı kanun hükmünde kararnamelerdi. Zira bu tür düzenleyici işlemlerin kullanımı, bir taraftan bürokrasiye bağımlılığı azaltıp “devletçi seçkinleri” devre dışı bırakırken, diğer taraftan yasama faaliyetinde hızlanmayı teşvik etmiştir. Bundan mütevellit 1980’li yıllarda “siyasi seçkinlerin” hareket alanı eskiye nazaran genişletilmiştir¹¹⁶⁸.

Türkiye’de 1924 Anayasasının düzenlemelerine bakıldığında hukuken yasama organına bir üstünlük tanınmasına rağmen fiiliyatta her daim yürütmenin üstünlüğü söz konusu olmuştur. Bunun sebepleri arasında, mutlakiyet geleneğinin siyasi kurumlara yerleşmiş olması; dini prensiplerden mütevellit Devletin başkanını Allah'ın yeryüzündeki temsilcisi olarak kabul edilmesi hasebiyle halkın bireysel hürriyetlere sahip çıkma hususunda tereddüt etmesi; Cumhuriyetin ilk döneminde Milli Birliğin, iktisadi gelişmenin

¹¹⁶⁵ Zayıflatılmış parlamentarizm mefhumu devlet başkanının yetkilerinin arttırılması suretiyle siyasi rejimin parlamenter sistemden başkanlık sistemine doğru eğilim göstermesini ifade eder. Bkz. Bilir, F., Yanık, M. (2014). *Sorularla Anayasa Hukuku*. (3. Basım). İstanbul: Der Yayınları, 25.

¹¹⁶⁶ Yazıcı, (2017), 147.

¹¹⁶⁷ Kuzu, (2012), 81-86.

¹¹⁶⁸ Vatandaş, C. (2021). *Cumhuriyetin Tarihi*. (16. Basım). İstanbul: Pınar Yayınları, 453-454.

ve batılılaşmanın sağlanması için güçlü ve etkin bir yürütme organına ihtiyaç duyulması gibi etkenler sayılabilir¹¹⁶⁹.

Başkanlık Sistemine Geçilmesinin Tehlikeli Neticeler Doğuracağı Yönündeki Görüşler

Hükümet sistemi arayışları, esasen egemenliğin düzenlenişinde ve tabii olarak kullanılışında yeni bir tasarımın ihtiyaç duyulmasıdır¹¹⁷⁰. Bu bağlamda Türkiye’de başkanlık sisteminin muhtemel inşası çok önceleri de öğretide eleştirel yaklaşımla değerlendirmiştir.

Uluşahin; 2017 Anayasa değişikliklerinin altı yıl öncesinde yazmış olduğu bir makalede, 1982 Anayasasının 104. maddesiyle Cumhurbaşkanının önemli yetkilerle mücehhez olduğu ve Anayasanın bu yetkilerin belirsiz bir bölümünün Cumhurbaşkanınca tek başına, yani başbakan ve ilgili bakanın katılımı ve karşı-imzası olmaksızın kullanabileceğini ifade ettiğini öne sürmektedir. İlaveten yazar, Anayasanın, Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği bu işlemleri yargı denetimine tabi tutmaksızın demokratik hukuk devleti içerisinde kabul edilemeyecek bir tutum benimsediğini de ifade etmiştir¹¹⁷¹.

2009 yılında benzer yönde endişeler taşıyan Karatepe de; Türkiye’nin demokratikleşme sürecinin daha başında bulunduğu ve dolayısıyla başkanlık sisteminin yasama organını “ikinci plana itebileceğini” ve ayrıyeten başkanlık sisteminin ülkenin idari yapısıyla uyum içerisinde olamayacağını iddia etmiştir¹¹⁷².

Türkiye’de başkanlık sisteminin uygulanması durumunda Cumhurbaşkanı ile TBMM arasında "milli iradenin kimde tecelli ettiği" tartışmasının büyüyeceği ve aralıksız çatışmalara sebebiyet verebileceği görüşü de öğretide yer almıştır¹¹⁷³.

Başkanlık sisteminin katı parti disiplini ve başkanın halkın doğrudan oyuyla göreve geleceği savı üzerinden Kamalak, Türkiye’de güçlü parti lideri olgusunun otoriter

¹¹⁶⁹ Özkol, (1969), 49.

¹¹⁷⁰ Keskinsoy, Ö., Erdil, K. (2013). “Yeni Bir Hükümet Modeli Arayışı: Bir Sistem Sorunu Mu? Sistemden Kaynaklanan Sorun Mu?”. *Manisa Barosu Dergisi*, 32(125), 56-60, 56.

¹¹⁷¹ Uluşahin, N. (2011). “Türkiye’de Mevcut Hükümet Sisteminin Niteliği ve Rejimin Başkanlık Sistemine Kaymasının Getireceği Tehdit ve Tehlikeler”. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 3(1), 29-38, 32-33.

¹¹⁷² Karatepe, (2009), 303.

¹¹⁷³ Örneğin: Kalaycıoğlu, (2005), 26. Ayrıca yazar, Türkiye’de başkanlık sisteminin getirilmesini “Rus ruleti oynamakla” benzetmektedir. Bkz. *a.g.m.* 27.

yönetimlere dönüşebilmesinin ihtimal dâhilinde olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanının partisinin yasama organında çoğunluğu elde etmesi durumunda yürütmeyi sınırlayacak bir yapının kalmayacağı, tersi durumda ise, yani yasama çoğunluğuyla Cumhurbaşkanının farklı siyasi partilerde olması neticesinde çatışmaların/zıtlaşmaların ortaya çıkacağını öne sürmüştür¹¹⁷⁴.

Geçmişin zaviyesinden bakan Soysal, başkanlık sisteminin milli mücadele döneminden bu yana Türkiye’de var olan anayasa geleneğiyle bağdaşmayacağını ve parlamenter çizginin korunması gerektiği kanaatini ortaya koymuştur¹¹⁷⁵. Zaten 1923 yılında Meclis Başkanından ayrı Devlet Başkanlığı makamının getirilmesi, meclis hükümeti sisteminden parlamenter sisteme benzeyen hükümet modelinin teşekkül etmesine yol açmıştır¹¹⁷⁶.

Benzer bir görüşte bulunan Sevinç, son yüz yıldan fazla Türk anayasal tarihinde meclisin üstünlüğü geleneğinin sürmesi ve 1982 Anayasasının da her ne kadar Cumhurbaşkanının konumunu güçlendirdiyse de parlamentarizmden kopmaması ve yeni Cumhurbaşkanlığı Sisteminin, yerleşmiş kurum ve devlet düzenine aykırı olacağını ileri sürmüştür¹¹⁷⁷.

Parlamenter sistemde yürütmenin iki başını temsil eden Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulunun birbirlerine karşı denge unsuru olabileceğini belirten Keskinsoy, başkanlık sisteminde ise yürütme yetkisinin tamamını haiz bir başkanın, yetkilerini kendisine oy vermeyenleri hiçe sayarak kullanması durumunda demokrasinin sekteye uğrayabileceğini ve rejimin diktatörlüğe kayabileceği endişesini paylaşmıştır¹¹⁷⁸. Dolayısıyla, sistem değişikliğine gidilmeksizin, Cumhurbaşkanının yetkilerinin törensel yetkiler seviyesine çekilmesiyle ve güvenoyunun düşürülmesi ile güvensizlik oyunun daha yükseğe çıkarılması gibi düzenlemelerin yapılması suretiyle parlamenter sistemin muhafaza edilmesi daha makul bir seçenek olacağı öğretilmiştir¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁴ Kamalak, İ. (2014). “Türk Siyasal Sistemine (Yarı) Başkanlık Sisteminin İthalinin Sonuçları”. In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 367-394, 387-389.

¹¹⁷⁵ Soysal, M. (2014). “Türk Siyasal Sistemi Üzerine Görüşler”. In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 349-365, 364-365.

¹¹⁷⁶ Keskinsoy, (2009), 89.

¹¹⁷⁷ Sevinç, (2017), 111.

¹¹⁷⁸ Keskinsoy, (2009), 91.

¹¹⁷⁹ Örneğin: Keskinsoy ve Erdil, (2013), 59.

Başkanlık sisteminin bölgesel yönetimler veya çift meclisin olmaması durumunda, devlet başkanının demokrasinin değil, otokrasinin temsilcisi konumunda olabileceğini ve bu bağlamda merkeziyetçiliğin otoriter ve keyfi davranabileceği savına da öğretilerde rastlanmaktadır¹¹⁸⁰. Bu bağlamda, İba'ya göre Türkiye'de başkanlık tecrübesinin eksikliğinden ötürü düzeltici reformlar yapılmak suretiyle parlamenter sistemin korunması daha makuldür. Yazara göre, devlet başkanını frenleyecek bir senatonun ve federal yapının eksikliği ile kanun gücünde kararname çıkarma yetkisinin hasredilmesi halinde bir hiper-başkanlık sisteminin doğacağı ve “sabit süreli bir padişahın seçilmesi” söz konusu olacağı muhtemeldir¹¹⁸¹. Kaldı ki kararnameler kanun gücünde olmasa dahi yürütme erkinin asli kararname yetkisiyle teçhiz edilmesi, bu yetkinin kullanımı kanun karşısında genişleme potansiyeline sahiptir¹¹⁸². Yukarıda verilen ülke örneklerinden mütevellit, asli kararname yetkisinin sahiden de giderek genişletilme eğiliminin olabileceği tahmin edilmesi zor değildir. Devlet başkanının düzenleme yetkisinin genişlemesi tabii olarak başkanın anayasal konumunu yasama organına karşı daha güçlü hale getirecektir. Sonuçta belirli alanlarda bile olsa ilk elden kural koyma yetkisini haiz olacaktır.

Başkanlık Sistemine Geçilmesinin Müspet Neticeler Doğuracağı Yönündeki Görüşler

Türkiye'de hükümet sisteminin parlamenter sistemden başkanlık sistemine geçmek suretiyle değiştirilme ihtiyacı muhtelif gerekçelerle açıklanmıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarının darbeciler tarafından hazırlanması, anayasaların devleti değil de toplumu sınırlama işlevi göttüğünü, milli iradeye mukabil vesayet rejiminin inşa edilmesi, yönetimde çift başlılığın olması, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin sıkıntılı süreçlerle dönüşmesi, siyasi istikrarsızlığının faturasının koalisyonlara kesilmesi gibi sebepler sıralanmaktadır¹¹⁸³.

Vesayet olgusunun kırılmasının başkanlık sistemiyle mümkün olabileceği görüşü¹¹⁸⁴ de hükümet sisteminin değişmesini teşvik eden etkenlerden biriydi. Böylece gerek askeri

¹¹⁸⁰ Örneğin: Ergil, D. (2015). “Giriş: Başkanlık Sistemi ve Türkiye”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 21-47, 37-39.

¹¹⁸¹ İba, (2010), 247-248.

¹¹⁸² Yılmaz, (2020), 237.

¹¹⁸³ Bkz. Haniç, H. (2017). *Yeni Anayasa Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yeni Türkiye*. (1. Baskı). İstanbul: Hayy Kitap, 10-14.

¹¹⁸⁴ Bu görüşün aksine ve gayet yerinde bir değerlendirmeye Hakyemez, vesayet sorununun hükümet sistemiyle bağdaştırılamayacağını ve bu sorunun hükümet sisteminin değiştirilmesiyle kendiliğinden çözülemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. Hakyemez, Y. Ş. (2012). “Hükümet Sistemi Arayışları ve Yeni Anayasa”. In E. Göztepe ve A. Çelebi (Editörler). *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*. (1. Basım). İstanbul: Metis Yayınları, 270-297, 291-292.

bürokrasinin, gerek ise Cumhurbaşkanlığı makamının ve yargı vesayetinin bir ideolojik ittifakla siyaset üzerine vesayet oluşturdıkları iddiası da yeni bir hükümet sisteminin kurulmasını tetikleyen etkenler arasında sayılmaktadır¹¹⁸⁵. Zira sistemin Cumhurbaşkanına biçtiği sıfat, “*cumhur*”un sözcüsü olmasından ziyade, devletin bekçisi rolünü üstlenmesidir. Mamafih Cumhurbaşkanının “*halk(in) adamı*” olması yerine “*Devlet(in) adamı*” olması hedeflendiği ve böylece Anayasa’nın Cumhurbaşkanı için saptadığı “tarafsızlık” ilkesinin de devletin tarafında yer almak anlamına geldiği¹¹⁸⁶ savunulmuştur.

İlaveten devlet geleneğinin ve halkın deneyiminin, yukarıdaki iddiaların aksine, ülkenin tarihsel geçmişiyle de başkanlık sistemine uygun olacağı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, Osmanlı Devletinin 600 yıllık tarihi, Cumhuriyetin ilk yılları, İnönü’nün ‘Milli Şef’ dönemi de bu savın kanıtları olarak gösterilmektedir¹¹⁸⁷. Tabii bunun bir genelleme olduğu gözlemlenmektedir. Zira Osmanlı Devletinde Kanun-ı Esasinin kabul edildiği 1876 yılına kadar kuvvetlerin ayrılması söz konusu değildi. Kaldı ki Kanun-ı Esasi bile kuvvetler arasında dengeyi oluşturamamıştır. Dolayısıyla Osmanlı devlet geleneğinin denge ve denetim unsurunu barındıran başkanlık sistemine benzerlik taşıyabileceğini ileri sürmek yersiz bir iddiadır. Cumhuriyetin ilk yıllarına ve İnönü dönemine gelince, tatbik edilen yönetim tarzının hükümet sisteminden ziyade zamanın ruhu ile ilintili olduğu ifade edilebilir. Zira 20. yüzyılın ortalarına kadar hükümet sisteminin mahiyeti fark etmeksizin güçlü yürütme olgusu mevcuttu. Gerek parlamenter hükümet sistemini uygulayan Avrupa ülkelerinde gerekse başkanlık sistemini uygulayan ABD’de yürütmenin ön planda olduğu dönemlerdi. Dolayısıyla güçlü yürütme olgusu Türkiye’ye özgün değildi. Bu sebeplerden ötürü Türkiye’de yönetim geleneğinin başkanlık sistemini çağrıştırdığı iddialarının isabetli olmadığını ifade etmek gerekir.

2017 Anayasa Değişiklikleri Neticesinde İhdas Edilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Hakkında Değerlendirme

Karma hükümet modeliyle ilgili hükümler içeren 1924 Anayasası dışında¹¹⁸⁸ genel itibarıyla kuruluşundan itibaren 2018 yılına kadar Türkiye Cumhuriyeti parlamenter sistemle

¹¹⁸⁵ Öztürk, (2019), 52-53.

¹¹⁸⁶ Vatandaş, (2021), 455.

¹¹⁸⁷ Yaman, (2014), 95.

¹¹⁸⁸ Keskinsoy, (2020), 153.

yönetilmiştir¹¹⁸⁹. Evvela 16 Nisan 2017'de referandum neticesinde kabul edilen Anayasa değişiklikleriyle, akabinde 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleşen seçimle yeni yönetim modelinin temelleri atılmıştır. En nihayetinde 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla Cumhurbaşkanlığı sistemi uygulamaya konulmuştur.

Nevi şahsına münhasır özellikler taşıması sebebiyle Cumhurbaşkanlığı sisteminin ne başkanlık, ne yarı-başkanlık ne de parlamenter sistem olarak tasnif edilemeyeceği ve bundan mütevellit önceleri “Türk tipi başkanlık sistemi”, sonraları da “Cumhurbaşkanlığı Sistemi” olarak isimlendirildiği savı öğretide yer almaktadır¹¹⁹⁰.

2017 sonrasında Türkiye’de ihdas edilen yönetim modeli “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi” olarak vasıflandırılmışsa da esasen başkanlık sistemi olduğu görüşler de mevcuttur. Örneğin Küçük, başkanlık sisteminin tek bir modelinin olmadığı hatta ABD’de bile saf haliyle başkanlık sisteminin uygulanmadığı savını ileri sürmekte, “Cumhurbaşkanlığı sistemi” teriminin “*konjonktürel, dönemsel ve geçici bir niteleme*” olduğunu ve önümüzdeki yıllarda bu mefhumun öğretide ve siyaset dilinde yer edinebileceği veya terk edilip “başkanlık sistemi” vasıflandırılmasına dönülebileceğini belirtmektedir¹¹⁹¹.

Esasen Türkiye’nin orijinal bir sistem oluşturmak istemesinde bir beis görülmemelidir. Neticede yönetim sistemleri ülkelerin özgü şartlarına uyumlu hale getirilebilir. Örneğin nasıl ki Fransa yarı-başkanlık sistemini geliştirmiştir, Türkiye’de kendi sistemini tasarlayabilir. Mamafih, bu gerçekleştirilirken dikkat edilmesi gereken husus, temel hak ve hürriyetlerin korunması, erkler arasında denetim ve dengenin işlevsel olmasının sağlanmasıdır¹¹⁹².

Sistemi eleştirenler

2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilen yeni yönetim modeli öğretide birçok yönden eleştirilmiştir.

¹¹⁸⁹ Her ne kadar 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarının devlet organları ve bilhassa Cumhurbaşkanının yetkileriyle ilgili farklılıkları göze çarpsa da müşterek noktaları genel olarak parlamenter sistemi benimsemeleridir.

¹¹⁹⁰ Örneğin: Özbudun, (2018), 321; Sevinç, (2017), 111; Gözler, (2017), 51-55.

¹¹⁹¹ Küçük, (2020), 178-179.

¹¹⁹² Seyhan, (2019), 281.

Ulusoy’a göre, Cumhurbaşkanının siyasi parti üyesi ve hatta partisinin genel başkanı olabilmesi, kendi partisinin milletvekili adaylarını belirleyebilme imkânını sunarken, üst kademe yöneticilerinin atanma sürecinde de yasama organını saf dışı bırakma eğilimini gösterebilir. Ayrıca Cumhurbaşkanı ile TBMM seçimlerinin “giyotin”¹¹⁹³ sistemi ile gerçekleşebilmesi gibi hususlar Cumhurbaşkanlığı sistemini saf başkanlık sisteminden farklılaştırmaktadır¹¹⁹⁴. Zira parlamenter sistem uygulamalarında erken seçim kararı almak genelde yasama organındaki çoğunluğa sahip olan partinin (fiiliyatta parti başkanının ki genelde ülkenin başbakanı olabilmektedir) tasarrufundadır. Bu cihetten Cumhurbaşkanlığı sistemiyle parlamenter sistemin bazı unsurlarını benimsediği görülmektedir.

Keskinsoy ve Kaya, 2017 Anayasa değişiklikleriyle tekil ve tekel iktidar kurgusunun yer edindiğini ileri sürerken sivil vesayet rejiminin teşekkül ettirildiği ve dolayısıyla bir anayasal patolojinin tezahür ettiği savını ortaya koymaktalar. Zira yazarlar, ihdas edilen yeni anayasal yapıda bir sivil vesayet kurumunun türediğini iddia etmekte¹¹⁹⁵.

Kalaycıoğlu ise 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte tercihin başkanlıkçı demokrasi ile parlamenter demokrasi arasında olmadığını, bunun yerine Türk tipi başkanlık sistemi biçiminde bir seçimsel otoriterizm ile bir nevi parlamenter demokrasi arasında olduğunu iddia etmektedir¹¹⁹⁶.

Yılmaz, Osmanlı-Türk anayasal gelişmelerinin zaviyesinden bakarak, kuvvetler ayrılığına dayalı parlamenter sistem uygulamalarından, 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte yaklaşık 150 yıl sonra tekrar kuvvetler birliğine ve dahası yürütme eksenine döndüğünü iddia etmektedir¹¹⁹⁷.

¹¹⁹³ Buradaki “giyotin sistemi” ibaresinden kasıt, Cumhurbaşkanı ile TBMM seçiminin aynı anda olması ve iki organ de kendi seçimlerinin yenilenmesini göze almak şartıyla (TBMM’nin 3/5 çoğunlukla veya Cumhurbaşkanının kararıyla) diğerinin de görevine son verebilmesini ve tekrar seçimin düzenlenmesini ifade eder.

¹¹⁹⁴ Ulusoy, A. “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”. s. 2. <https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf> (erişim tarihi: 29.11.2021).

¹¹⁹⁵ Keskinsoy ve Kaya, (2021), 75-76.

¹¹⁹⁶ Kalaycıoğlu, E. (2014). “The Challenge of à la Turca Presidentialism in Turkey”. Commentary 18, *Global Turkey in Europe*, Istanbul Policy Center (IPC), 4.

¹¹⁹⁷ Yılmaz, Z. “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemiyle Uyumlu/Çatışan Yerel Yönetim Modelinin Anlamı ve Sonuçları Üzerine”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. s. 9. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Zylfiye_Yilmaz.pdf (erişim tarihi: 04.11.2021).

Korucu, dikkat çekici bir tespitle başkanlık sisteminin kurulmasına ilişkin bu neviden endişelerin kaynağının Türkiye’de siyaset kurumuna ve demokratik siyaset kültürüne duyulan güvensizlik olduğu öne sürmektedir¹¹⁹⁸.

Can ise olaya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi zaviyesinden bakarak, 2017 Anayasa değişiklikleriyle yasama alanında kararnamelere neredeyse genel yetki yolu açıldığını ileri sürerken, Cumhurbaşkanının yasama organındaki çoğunluğu elinde bulundurduğu müddetçe kanunların çıkarılmasını engelleyebilme ve ülkeyi kararnamelerle yönetme potansiyeline yetkili olduğunu ifade etmektedir¹¹⁹⁹.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve atamaların TBMM onayına ihtiyaç duymamaları, gündem belirleme ve kanun yapma faaliyetinde yasama organını zayıflatacağı gibi, temel hak ve hürriyetleri ile çoğulculuğu muhafaza etme cihetinden de kan kaybı yaşanacağı öngörüsü de öğretilerde yer edinmiştir¹²⁰⁰.

Yürütme yetkisine ilişkin konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek olması yürütmeye hızlı ve serbest hareket etme imkânı sunarken, erklerin karşılıklı denge ve denetimi gerçekleştirmesi bakımından sakıncalı bir duruma dönüşebilecektir¹²⁰¹.

Yücel, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin geldiği son nokta olarak tasvir etmektedir. Yazara göre, her ne kadar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunları değiştiremezse de sonuçta kararname, asli bir işlemdir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin içerik alanı bakımından özerk olmaları ve TBMM’nin siyasi denetiminin dışında kalmaları, erkler arasındaki dengenin yürütme lehine bozulduğunu göstermektedir¹²⁰².

¹¹⁹⁸ Korucu, (2015), 138.

¹¹⁹⁹ Can, O. “Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme”. 10 Ocak 2017, <https://mecliste.org/bakis-acisi/anayasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme> (erişim tarihi: 27.08.2021).

¹²⁰⁰ Örneğin: Gül, Kamalak ve Sallan Gül, (2017), 118.

¹²⁰¹ Doğan, B., Geyik, A. F. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 19-46, 37.

¹²⁰² Yücel, B. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: “Yasamasızlaştırma” Sürecinin Son Halkası”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*, s. 31-32. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/bylent_yycel.pdf. (erişim tarihi: 31.10.2021). Keskinsoy ve Kaya da benzer endişelere yer verirken, asli Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ve Cumhurbaşkanının dolaylı tesiri altındaki yasama ile ilgili düzenlemelerin, yasama organının oldukça değersiz bir duruma düşmesinin ihtimal dâhilinde görmekte. Bkz. Keskinsoy ve Kaya, (2018), 94.

Sistemi savunanlar

Cumhurbaşkanlığı sisteminin, Cumhurbaşkanının konumunu fazla güçlendirmedigine dair görüşlere de rastlanılmaktadır. Bu görüş, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun gücünü haiz olmaması ve Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi, yönetmeliklerin Danıştay’da denetlenebilmesi, tüzüklerin bundan sonra çıkarılamaması, yürütmenin sadece bütçe konusunda kanun teklifi verebilmesi, yasama organının erken seçim kararı almasıyla Cumhurbaşkanının görevinin de sona ermesi¹²⁰³ gibi gerekçelerle savunulmaktadır. Alkan, TBMM’nin yasama faaliyeti alanının daraldığı iddiasını “*ısrarla başkanlık sistemi içinde parlamenter mantık aranması*”na bağlamaktadır. Ayrıca yazar, kararname yetkisinin Anayasa tarafından Cumhurbaşkanına verilmesiyle halka karşı hesap verebilirliğinin ve sorumluluğun yüklendiğini iddia etmektedir¹²⁰⁴.

Değerlendirme ve Öneriler

Görülen o ki Cumhurbaşkanlığı Sistemi çerçevesinde Cumhurbaşkanının konumu hem devletin hem de hükümetin başı olması hasebiyle eskiye nazaran daha güçlü bir yapıya büründüğü muhakkaktır. Anayasanın 8. maddesi “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” demek suretiyle yürütme yetkisinin tamamını Cumhurbaşkanının uhdesinde bıraktığını gözler önüne sermektedir.

Cumhurbaşkanının doğrudan seçilmesi, yürütme organının tek başlı olması, bir kişinin iki organda (yasama ve yürütmede) görev alamaması, yürütmenin kanun teklifinde bulunma yetkisini haiz olmaması gibi unsurlar Cumhurbaşkanlığı sisteminin başkanlık sistemiyle müşterek noktalarına delalet eder. Mamafih yürütme (başkan) ve yasama organının seçimlerinin beraber düzenlenmesi, mezkûr iki organın birbirinin seçimlerini yenileyebilmesi¹²⁰⁵ gibi unsurlar ise Cumhurbaşkanlığı sisteminin başkanlık sisteminden

¹²⁰³ Gül, C. (2018). “Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Dinamikleri ve Yürütmenin Yeni Konumu”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 235-262, 253.

¹²⁰⁴ Alkan, H. “Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yasama Alanını Daraltıyor mu?”. *Star Açık Görüş*, <https://www.star.com.tr/acik-gorus/cumhurbaskanligi-sistemi--7cyasama-alanini-daraltiyor-mu-haber-1180972/> (erişim: 29.08.2021).

¹²⁰⁵ Cumhurbaşkanının kendi seçimlerini yenilemek şartıyla, yasama organının seçimlerini yenileyebilmesi, öğretilde *fesih yetkisi* olarak da yorumlanmıştır. Örneğin: Gözler, (2017), 57.

farklılaştığı yönleri ortaya koymaktadır. Anlaşılabacağı üzere 2017 Anayasa değişiklikleriyle getirilen yönetim modeli, saf başkanlık sistemi değildir.

Bir diğer açıdan bakıldığında her ne kadar 2017 Anayasa değişiklikleriyle resmi olarak (*de jure*) başbakanlık makamı kaldırılmışsa da fiili olarak (*de facto*) eskiden var olan Cumhurbaşkanlığı makamının kaldırıldığı ifade edilebilir. Zira Cumhurbaşkanının yürütmenin başı olarak parlamenter sistemdeki başbakanın sahip olduğu bütün yetkilerini haiz olmuştur. Ayrıca Cumhurbaşkanının parti başkanlığı görevini yürütebilecek olması parlamenter sistemdeki başbakanlık konumuyla özdeşleşebilme bakımından benzerlik taşımaktadır. Kaldı ki parlamenter sistemde başbakanın siyaseten tarafsız olması zorunluluk değildir. Haliyle 2017 Anayasa değişiklikleriyle birlikte partili Cumhurbaşkanının tarafsızlığı da tartışılır hale gelmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar neticesinde şu kanaatin altı çizilmelidir: Hiçbir hükümet sistemi kendiliğinden (*per se*) iyi veya kötü olarak değerlendirilemez. Zira öğretilerde uzunca tartışıldığı üzere her hükümet modelinin müspet ve menfi yönleri mevcuttur. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı sisteminin, ne siyasetin tüm sorunlarını çözmeye muktedir olduğu ne de hâsıl olabilecek bütün sorunların yegâne müsebbibi olduğu neticesi akademik objektifliğe sığmayacak kadar uzaktır¹²⁰⁶. Mühim olan sistem kaynaklı sorunların patolojik hale dönüşmemesidir. Bunun temel ilacı da hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı ve demokratik düzen ilkelerinden taviz vermemektedir. Hülasa etmek gerekirse çözüm anayasalı devlet yerine anayasal devleti, kanun devleti yerine hukuk devletini yaşatmaktadır.

Son olarak Cumhurbaşkanlığı sistemine yönelik birkaç öneriye değinmekte fayda vardır.

Seyhan'a göre, çift meclisli bir yasama organının oluşturulması daha münasip olacaktır. Zira başkanla farklı zamanlarda, farklı seçim usulleriyle ve farklı sürelerce göreve gelen meclislerin üyelerinin yenilenmesi denetim ve dengeyi daha iyi sağlayacaktır¹²⁰⁷.

¹²⁰⁶ Benzer değerlendirme için bkz. Osmanbaşıoğlu Kaya, G. (2018). "Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı Sistemi: Bir "Siyasal İnovasyon" Olabilir mi?". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 20(3), 578-599, 581.

¹²⁰⁷ Seyhan, (2019), 288.

Bu bağlamda Keskinsoy ve Kaya'nın önerileri dikkat çekicidir. Yazarlar parlamenter sisteme tekrar geçilmesi gerektiğini önermektedirler. Ancak bunun gerçekleşmeyip mevcut Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle devam edilmesi halinde bazı hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedirler. Özetle, Cumhurbaşkanının partisiyle ilişkisi kesilmelidir. Ayrıca Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu Meclis'te daha düşük bir üye tamsayısına bağlanıp sorumluluğu göreviyle ilgili suçlarla sınırlanmalıdır. Görevi dışındaki suçlar için yasama dokunulmazlığı hükümleri uygulanmalıdır. Son olarak olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu muhtevası daraltılmalıdır¹²⁰⁸.

Gerçekten de Cumhurbaşkanlığı sistemi gibi atipik bir yönetim modeli sorunlara gebe olabilecektir. Mamafih hangi sistem benimsenirse benimsensin, mühim olan o sistemin orijinal yapının korunmasıdır. Bir başka deyişle, sistemin otantik felsefesinden kopmamak gerekir. Şu halde, ya parti disiplininin daha gevşek hale getirilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapmak gerekir ya da Cumhurbaşkanının parti ile bağı gözden geçirilmelidir. Bir kişinin hem devletin başı hem de bir partinin başı olması demokratik bir düzende devlet başkanlığı makamıyla pek örtüşmemektedir. Zira bir yandan partinin yönetilmesi ve diğer işleriyle meşgul olması gereken parti başkanı, öte yandan devleti temsil etmesi gereken ve dahi yürütme erkinin yegâne yetkilisi olan devlet başkanı makamları tek kişide toplanmaktadır. Bu durum gerek kuvvetler ayrılığı ilkesiyle pek bağdaşmadığı gibi pratik olarak da iki görevin de tek kişi tarafından aynı zamanda icra edilmesini zorlaştıran bir etkidir. Mamafih, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM'nin onayına sunulma gereksiniminin getirilmesi yerinde olacaktır. Bunun haricinde, ABD'deki uygulamayı örnek alarak, üst kademe yöneticilerin atanmasında yasama organının onayı zorunluluğunun getirilmesi erkler arasında denetim ve denge açısından iyi bir gelişme olacaktır.

5.2.1.3. Hiper-Başkanlık rejimlerinin kurulması

Başkanlık sistemi içerisinde yürütme organının güçlendirilmesi esasen devlet başkanının yetkilerinin yasama organına nazaran genişlemesi manasını taşımaktadır. Bu tür yönetim modelleri öğretilde başkancı rejimler, hiper-başkanlık rejimleri gibi isimlerle vasıflandırılmaktadır.

¹²⁰⁸ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 223.

Hiper-başkanlık rejimlerinde, nispeten hür, adil ve düzenli seçimler yapma gibi demokrasi nezdinde asgari kıstasların karşılanabildiğini görülmekle beraber, zaman içinde yüksek bir demokrasi kalitesine ve istikrarına erişilmesi mümkün değildir. Hiper-başkanlık rejimlerinde etkin bir denetim ve denge mekanizmasının olmayışı; gücün başkanda temerküz etmesini, hukukun üstünlüğünü zayıflatabilmesini, insan haklarının muhafaza edilememesini, yolsuzluğu kolaylaştırabilmesini, yargı erkini etkisizleştirmesini gibi menfi olguları doğurma kabiliyetini haiz olduğundan demokrasinin kendisini aşındırır¹²⁰⁹. Bu tür rejimde, yürütmenin gözünde yasama ve yargı engel teşkil edici görülür. Bundan mütevellit denetim ve denge mekanizmasına menfi gözle bakılır. Dolayısıyla denetim mekanizmalarının işlevsiz hale getirilmesi için çaba sarf edilir.

Hiper-başkanlık rejimlerinde iktidar, kurumsallaştırmaktan ziyade kişiselleştirilme eğilimi gösterir. Bunun neticesinde sistem, patronaj ağının uzanmasına sebebiyet verir. Devlet başkanının çevresine yakınlığının siyasi etkinin derecesini belirlediği tabiri caiz ise yarı-monarşik bir yönetim şekline benzemesine yol açar¹²¹⁰. Böylesine rejimlerde, yöneticilerin siyasi kararları ve hatta konuşmaları kanunların yerine geçirme eğiliminin göstergesidir. Bunlara anayasa ve kanunlardan daha fazla saygı gösterilir. Dolayısıyla halkı temsil iddiasında olan yasama meclislerinin otoritesi zayıf, daha ziyade yalnızca şekli olması karşısında, işlevselliği yok derecesindedir¹²¹¹. Her ne kadar Sovyetler Birliği veya Mao dönemi Çin günümüz tasviriyle birer hiper-başkanlık rejimi olarak tanımlanamazsa da yasamanın kendi tabii görevini yerine getirmediği muhakkaktır ve bu yönden bir benzerlik söz konusudur. Günümüz dünyasında hiper-başkanlık rejimlerin somutlaşmış hali ağırlıklı olarak Latin Amerika ülkelerinde rastlanılmaktadır. 1980'lerin ortasından itibaren yeni anayasaların hazırlandığı bu coğrafyada, demokrasi bakımından müspet emareler hâsıl olmaya başlamıştı. Ülkelerin yeni anayasalarında halkoyu gibi doğrudan demokrasi araçlarının öngörülmesi bu savı destekler mahiyettedir. Ancak, bu yeniliklerin arasında devlet başkanlığı makamının güçlendirilmesinin de önemli yer edinmesi demokratik Sezarizmin biçimlerini teşvik ettiğinden menfi neticeler doğurabilmektedir¹²¹². Ezcümle anayasal kurallar ile uygulama arasında çelişki yaşanan bu rejimin, ABD başkanlık

¹²⁰⁹ Bulmer, (2017), 22.

¹²¹⁰ Bulmer, (2017), 22.

¹²¹¹ İzzetbegoviç, (2013), 306-307.

¹²¹² Uprimny, R. (2011). "The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges". *Texas Law Review*, 89(7), 1587-1609, 1606.

sisteminin kötü bir taklidi olduğu ifade edilebilir¹²¹³. Latin Amerika’da devlet başkanlarının güçlü konumunu tasvir etmek maksadıyla İspanyolca “önderlik”, “patronluk” anlamına gelen “caudillismo” kelimesinden mütevellit bu coğrafyadaki rejimler *caudillismo* olarak da tanımlanmaktadır¹²¹⁴.

Hiper-başkanlık rejimlerinin, devlet başkanının “Devlet benim” anlayışının bir tezahürü olduğu su götürmez bir gerçektir. Her ne kadar bu özdeyişin kökeni önceki asırlara dayansa da yönetim anlayışı olarak geçerliliğini günümüzde de sürdürmektedir. Esasen eskiye göre şimdiki fark, kişisel iktidarların bunu anayasal dayanakla yapabilmesidir. Dolayısıyla görünüşte bir “anayasal düzenin” mevcut olduğu iddia edilebilse de bir rejimin, anayasacılık anlayışı gereği bireyleri devlet karşısında korumadığı ve devlet gücünü sınırlamadığı sürece orada bir anayasal devletin mevcudiyeti söz konusu olamaz. Dolayısıyla hiper-başkanlık rejimlerinde olsa olsa anayasalı devletten söz edilir ki bu tür düzenlerde hukuk devletin gerekleri yeterince yer almaz ve haliyle özde değil sözde anayasanın var olduğu ifade edilebilir.

5.2.2. Yasama Organının İşlevsizleştirilmesi

Çalışmanın bir evvelki bölümünde devlet başkanlarının düzenleme yetkisinin uygulamadaki tezahürü bahsinde görüldüğü üzere, yasama yetkisinden sadece bir tanesi olan kararname yetkisinin, yasama-yürütme ekseninde ve temel hak ve hürriyetler bakımından ne tür neticelere sebebiyet verebileceğine dair malumat arz edilmiştir. Bu bağlamda, kural koyma faaliyetinin fiilen devlet başkanının elinde olması yasama organının varlık sebebini (raison d'être) sorgulamaya yeterli bir nedendir. Zira bu, yasama yetkisinin devredilmezliğinden de öte, yasama organını tam anlamıyla pasifleştiren bir unsurdur.

Yürütmenin yasama üzerinde egemen olma eğilimi evvela parlamenter sistemlerde baş göstermiştir. Bu sistemde meclis’te milletvekili çoğunluğunu haiz bir iktidar, dolaylı da olsa yasama yetkilerini kullanmaya muktedir hale gelir. Böylece yasama organı yürütme organına karşı etkin siyasi denetim yapamayacağı gibi, yürütmenin meclisi feshetmesinin de

¹²¹³ Anayurt, (2018a), 426.

¹²¹⁴ Ataöv, (2011), 166-169.

etkinliği kalmamaktadır. Bundan mütevellit erkler arasındaki ayrılık, iktidar-muhalefet ayırımına dönüşür ve silahların denkliği sözden ibaret hale gelir¹²¹⁵.

Devlet gücün üç işleve ayrılıp üç organda paylaşılması, her organın kendi alanında yetkili olmasını gerektirir. Mamafih organların birbirinin alanına müdahale etmesinin önüne geçilmesi maksadıyla denetim ve denge mekanizması düşünülmüştür. Böylece kuvvetler ayrılığı anlam kazanır ve despotik rejimlere yol açılmaz. Bu cihetten yasama organının işlevsiz olması devlet gücünün dengeli bir biçimde paylaştırılmasını imkânsız hale getirir. Böyle bir durumda devlet gücünün başka bir organa temerküz etmesinin yolu açılır ki bu organ genelde yürütme olur. Yürütmenin güdümünde olan bir yasama tabii olarak kendi yetki ve görevlerini hür iradesiyle icra edip yerine getiremez. Kanunların çıkarılması bile yürütmenin yönlendirmesiyle olur. Yasamanın denetim yolları işlevsiz kalır. Yasama organının bir “silahı” konumunda olan bütçenin kabulü bile dengeleyici bir araç olmaktan çıkmış olur.

Yasamanın işlevsizleştirilmesi muhtelif etkenler neticesinde söz konusu olabilmektedir. Aşağıda bu hususların bazılarına temas edilecektir.

5.2.2.1. Yasamanın işlevsizleşmesinde siyasi partilerin rolü

Siyasi partiler, halkın desteğiyle iktidara gelmek ve iktidarı yandaşlarıyla paylaşmayı güden, tüzel kişiliğe sahip ve süreklilik arz eden siyasi örgütlerdir¹²¹⁶. Siyasi partiler demokrasinin yaşatılmasında önemli yer almakla beraber, hükümet sistemleri nezdinde anayasal organların faaliyeti açısından menfi neticeler üretme kabiliyetini de gösterebilmekteler.

Kuvvetler ayrılığı düşüncesinin doğduğu dönemlerde bugünkü anlamda siyasi partilerin mevcudiyeti söz konusu değildi. Dolayısıyla bu ayırım, devlet organları merkezli tasavvur edilmiştir. Ancak zamanla parti oluşumları, siyasi sistemin en önemli unsuru olmuşlardır. Bundan mütevellit, günümüzde kuvvetler ayrılığı ilkesinin de siyasi partilerden kopuk bir şekilde tahlil edilmesi düşünülemez. Günümüz dünyasında siyasi partiler

¹²¹⁵ Anayurt, (2018a), 351.

¹²¹⁶ Keskinsoy, (2020), 129.

demokrasinin olmazsa olmaz kurumları arasında yer alır. Hatta günümüz demokrasisi “partiler demokrasisi”, “partiler rejimi” veya “partiler devleti” olarak tavsif edilmektedir¹²¹⁷.

Siyasi partilerin genel olarak temel işlevlerinin olmasına mukabil, ülkeden ülkeye farklılıklar arz edebilmektedir. Burada ülkelerin parti yapıları, devlet gelenekleri, demokratik kültür, hukuksal düzenlemeler, siyasi iklim gibi özellikler belirleyici olabilmektedir¹²¹⁸.

5.2.2.1.1. Parlamenter sistemde

Konu parlamenter sistem üzerinden tartışılacak olursa, siyasi partilerin yasama organındaki çoğunluğunun yürütme organının yönetim performansını da etkilediği söylenebilir. İktidarda olan bir parti veya ittifak/koalisyon, mecliste elde ettiği milletvekili sayısı kadar hareket alanı edinebilmektedir. Tabii buraya kadar sakıncalı bir durum henüz yoktur. Asıl sorun, yasama organı üyelerinin, tabiri caiz ise bir “meclis sandalyesine” dönüşmeleridir. Yani gerçek manada yasama faaliyetini icra etmeyip, üye oldukları partinin istekleri doğrultusunda el kaldırıp indirmeleridir. Farklı bir ifade şekliyle yürütmenin noteri haline dönüşmeleridir. Böylece “milletin” vekilleri olmaktan ziyade, partinin meclisteki temsilcileri olma güdüsüyle hareket ettiklerinden, tabii olarak milletin çıkarlarını değil, partinin çıkarlarını önceleyeceklerdir¹²¹⁹. Ayrıca, parlamenter sistemde gensoru önergesinin işlevsiz olması¹²²⁰ da bu olguyla ilintilidir.

Sözü edilen bu vakıa, bilhassa parti disiplininin katı olduğu ülkelerde geçerliliğini sürdürür. Yukarıda kararname konusu ekseninde ele alınan bu hususun, kuvvetler ayrılığı temelinde inşa edilen bir demokratik sistemin, nasıl havaleci demokrasiye dönüştüğünü müşahade etme fırsatının bir tezahürüdür. Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin tasdik edilmesi ihtiyacının ötesinde, yasamadaki çoğunluğa hâkim bir partinin lideri - hele başbakanlık görevini ifa etmekteyse – dolaylı olarak yasama faaliyetine de yön verebilecek konumda olabilmektedir. Böylelikle parlamenter sistemde kuvvetler ayrılığının etkin olarak işlevsel boyutundan bahsetmek zorlaşacaktır. Örneğin Birleşik Krallık’ta kuvvetler ayrılığı; hükümetin, yasama çoğunluğunu sürdürebildiği ölçüde meclisin yasama işlevlerini etkin bir

¹²¹⁷ Anayurt, (2018a), 499.

¹²¹⁸ Anayurt, (2018a), 499.

¹²¹⁹ Hakyemez, (2012), 290.

¹²²⁰ Keskinsoy ve Erdil, (2013), 59.

şekilde kontrol etmesiyle, yargının ise garantilenmiş bağımsızlığı vasıtasıyla tanımlanmaktadır¹²²¹. Benzer biçimde, Almanya Temel Kanunu (Anayasası), yasama, yürütme ve yargı arasında kuvvetler ayrılığı ilkesini benimser. Ancak uygulamada, yasama ve yürütme yetkileri kısmen kaynaşmıştır. Şansölye, bakanları görevlerine atar, hükümet politikasının genel yönünü belirler ve fiilen devleti yönetir. Prensipde Federal Meclis (Bundestag), hükümeti denetleme yetkisine sahip olmakla birlikte, pratikte durum tersine dönebilmektedir. Zira hükümet, Federal Meclis'te çoğunluk koalisyonu partilerinin yöneticilerinden oluştuğundan mütevellit, yasama gündemi yürütmenin kontrolünde olup kanunların ekseriyeti tasarı kaynaklı olur¹²²². Hükümetin mecliste istikrarlı bir çoğunluk aracılığıyla meclisin faaliyet alanına tesir etme uygulaması ve yasama yetisinin de fiilen başbakanın elinde olması öğretide “çoğunlukçu parlamenter sistem”, “Westminister tipi parlamenter sistem”, “kabine hükümeti sistemi” gibi terimlerle tanımlanmaktadır¹²²³. Zaten parlamenter sistem modellerinin müşterek sorunu, yasama faaliyetlerinde sadece partilerin direktifleri uyarınca hareket eden parti temsilcilerin varlığıdır¹²²⁴. Hal böyleyken Bakanlar Kurulunun kararlarının çoğunlukta kanunlaşması söz konusu olur.

Cumhurbaşkanı ile yasama organındaki çoğunluğun aynı siyasi cemahtan olmasının istikrar ve uyum açısından olumlu olabileceğini savunan Tanör, bununla birlikte Türkiye’de 1950-1960 yılları arasındaki siyasi hayata atıf yaparak, parlamenter sistemin varlığına rağmen böyle bir durumun demokrasi ve hukuk devleti açısından müspet neticeler vermediği savını öne sürmektedir¹²²⁵. Doğan’a göre bu dönemde yürütme organının yasama organına karşı üstünlüğü söz konusu olmuştur ve yasama neredeyse bakanlar kurulunun talimatlarını yerine getirmekle yetinmiştir¹²²⁶. İlaveten Anayasa Mahkemesi ve dengeleyici ikinci bir meclis de mevcut değildi. 1924 Anayasasının kuvvetler birliği anlayışına yabancı olmaması ve siyasi aktörlerin bu anlayışla siyaseten yetişmiş olmaları da bu dönemde denetim ve dengeden mahrum bir sistemin tezahürüydü¹²²⁷.

¹²²¹ Hawke, N., Parpworth, N. (1998). *Introduction to Administrative Law*. London-Sydney: Cavendish Publishing Limited, 9.

¹²²² Kelemen, D. R. (2004). *The Rules of Federalism: Institutions and Regulatory Politics in the EU and Beyond*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 79.

¹²²³ Anayurt, (2018a), 362.

¹²²⁴ Sartori, (1994), 102.

¹²²⁵ Tanör, (2019), 167.

¹²²⁶ Yazara göre 2002-2017 siyasi döneminde de benzer uygulama hayat bulmuştur. Doğan, (2017), 19.

¹²²⁷ Akyol, T. (2021). *Kuvvetler Ayrılığı Olmayınca: Otoriter Demokrasi 1946 - 1960*. (2. Baskı). İstanbul: Doğan Kitap, 428.

5.2.2.1.2. Başkanlık sisteminde

Siyasi partilerin tercihleri, yasama ve yürütme arasındaki güç dağılımını doğrudan etkiler. Bir ülkede partilerin sayısı, disiplin veya uyum mertebeleri ve aralarındaki ideolojik mesafe, başkanlık rejimlerinde ehemmiyet arz eder. Bölünmüş çok partili bir meclis, parlamenter bir rejimde ortaya çıkması muhtemel bir istikrarsızlık kadar olmasa da başkanlık sisteminde de sorunlar çıkarmaya meyilli olabilir. Zira her iki sistemde yasama ile yürütme açmazına sebep olabilir¹²²⁸ ve bilhassa başkanlık rejiminde sistemin kilitlenme tehlikesiyle doğar.

Belirtmek gerekir ki, devlet başkanının partili olmasının yanı sıra¹²²⁹, aynı zamanda parti genel başkanlığını sürdürebilmesi de üzerine durulması lazım olan hususlardan biridir. Zira parti liderliği, devlet aygıtının yanı sıra, devlet başkanının yasama organı ve diğer kurumlarla ilişkilerde elini güçlendirebilecek¹²³⁰ ve vesayet kurmasına bir kaynak teşkil edebilecektir¹²³¹. Ancak, bunun önüne geçilmesi icap eder. Dolayısıyla başkanlık sisteminde devlet başkanının, parlamenter sistemde ise başbakanın partisi güçlü siyasi kimliğinden mütevellit başkan dâhil herhangi bir bireyin liderliğini aşan bir profile sahip olmalıdır ya da başkan/başbakan, adaylığını partisinin iradesine borçlu alıyıp¹²³², partinin politikalarından dışarı çıkmamaya gayret etmesi kuvvetle muhtemeldir. Buradan hareketle, başkanlık sistemi nezdinde devlet başkanının, yürütmenin de başı olması hasebiyle partiler

¹²²⁸ Chaisty, (2008), 428.

¹²²⁹ Başkanlık sisteminde devlet başkanının siyasi parti kökenli olması gayet tabiidir. Kaldı ki ancak halkın oyuyla göreve gelebilecek bir başkan adayı, parti düzeyinde siyasi desteğe sahip olmadan devlet başkanlığı makamına gelmesi zordur.

¹²³⁰ Örneğin Kaboğlu'na göre, partili bir Cumhurbaşkanının yürüteceği seçim kampanyası, yasama organında gerekli çoğunluğu elde etmesi için Devlet olanaklarının da kullanılması manasına gelebilecektir. Bkz. Kaboğlu, İ. (2016). "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (10 Aralık 2016)". *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 37-44, 41.

¹²³¹ Burada bir örnek olarak Türkiye'de 1961 Anayasası öncesinde Cumhurbaşkanının konumu gösterilebilir. Zira 1924 Anayasası, devlet başkanlığı makamını partilerden ayrılmış görmemekteydi. Bir diğer ifadeyle, Cumhurbaşkanının partili ve hatta bir partinin genel başkanı olması açık bir anayasal yasağa tabi değildi. Dolayısıyla hem Mustafa Kemal Atatürk hem de İsmet İnönü cumhurbaşkanlığı makamının yanı sıra Cumhuriyet Halk Partisinin de başkanlığını icra etmişlerdi. 1946 yılında kurulan Demokrat Parti, Cumhurbaşkanının bir partinin üyesi olmasına ilişkin itiraz etmemekle birlikte ancak partinin genel başkanı olmaması görüşünü savunuyordu. İktidara gelince de partinin genel başkanı Celal Bayar, parti liderliğini Menderes'e bırakmıştır fakat partili ve hatta partizan tutumla cumhurbaşkanlığı görevini yürütmüştür. Bkz. Akyol, 2021, 173-175. Ancak, her ne kadar parti genel başkanlığından el çektiyse de Bayar, cumhurbaşkanlığı zamanında iktidarı elinde tutmak isteyen çoğunluk partisinin genel başkanı olarak davranmıştır. Partisiyle organik bir ilişki yürüten Bayar, 1954 ve 1957 seçimlerinde milletvekili de olmuştur. Zira 1924 Anayasası tarafsız bir devlet başkanı öngörmemekteydi. Cumhurbaşkanı Bayar'ın Demokrat Parti politikalarına ziyadesiyle destek vermesi, 27 Mayıs 1960 darbesini tetikleyen etkenlerden biri olarak yorumlanmaktadır. Bkz. Akın, R. (2019). *Türk Siyasal Tarihi 1908-2000*. (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 358-360.

¹²³² Bulmer, (2017), 28.

üstü bir profil çizmesini gerçekçi bulmadığımızı izhar etmek yerinde olacaktır. Her ne kadar bir anayasal metinde devlet başkanının tarafsızlığına vurgu yapılırsa da son tahlilde bu konu, sübjektif mahiyeti yüksek ve başkanın şahsi davranışlarıyla doğrudan ilintilidir. Netice itibarıyla bütünleyici veya kutuplaştırıcı bir siyasi üslubu tasvip etmek başkanın münhasır iradesindedir. Dolayısıyla başkanın, mesela ABD’de olduğu gibi, bir partinin üyesi olması, demokrasiye ve kuvvetler ayrılığına kendiliğinden zarar verir gibi bir genellemeden sakınmak daha doğru bir tutum olduğu ifade edilmelidir¹²³³. Ancak burada parti genel başkanlığına dair dikkat çekici bir hususa temas edilmelidir. Devlet başkanının bir parti üyesi olması ile bir partinin genel başkanı olması arasında fark vardır. Zira bir genel başkan, bilhassa disiplinli partilerde milletvekilliği adaylıklarının belirlenmesinden bakan adaylarının belirlenmesine kadar ve hatta partide disiplin konularına dek geniş bir yelpazede neredeyse son sözü söyleyen kişidir. Bundan mütevellit, partisinden seçilen milletvekilleri üzerine büyük etkisi olan biri, pek tabii partisinin kazandığı sandalye miktarınca yasama organını kontrol etmeye meyilli olacaktır. Genel başkanın kendisi de devlet başkanı olduğu takdirde yasama ile yürütme arasında ayrımın muayyen olması zor gibi bir tablo teşekkül edebilir. Bunun haricinde, devlet yönetiminde işlerin çokluğu ile parti işlerinin farklılığı tek bir kişide temerküz etmesi, o kişinin sorumluluğunu katbekat artıracaktır. Sonuç olarak görevlerdeki faaliyetlerin aksamasına sebebiyet verebilir. Hülasa devlet başkanının bir partinin genel başkanı olması görünüşte siyaseten samimi bir izlenim uyandırsa da fiiliyatta birçok sorunu beraberinde getirebilir.

Başkanlık sistemi çerçevesinde siyasi partilerin yasamayı işlevsiz hale getirme gibi bir eğilimin ilk görünüşte olmadığı söylenebilir. Ancak bu sav, bir yere kadar münhasıran saf başkanlık sistemi uygulandığı takdirde geçerli olabilir¹²³⁴. Bu modelin arketipi ABD’de siyasal sistemin işleyişinin etkinliği, aslında, anayasal mekanizmaların, federal çerçeveden ve benzersiz bir parti sisteminden kaynaklanan belirli bir siyasi ve demokratik kültüre uyarlanmasına dayanmaktadır¹²³⁵. Kaldı ki katı parti disiplininin olmadığı ABD’de bile başkanın yasama organı üyeleri üzerinde yetkisi birçok yönden hissedilir. Başkan, parti

¹²³³ Bu iddiamızın, münhasıran başkanlık sistemi uygulamaları için geçerli olduğunu hatırlatmakta fayda vardır. Zira parlamenter sistem uygulamalarında Cumhurbaşkanı siyasi kökenli de olsa, cumhurbaşkanlığı makamına çıktığı anda tarafsız ve partiler üstü bir konumda olması ve hiçbir partiyle üyelik ilişkisinin olmaması gerektiğini savunmaktayız.

¹²³⁴ Örneğin ABD’de partilerin disiplinli bir yapıya sahip olmamaları Kongre’yi başkanın siyasi tesirinden koruyan en mühim etkenlerden biridir.

¹²³⁵ Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 429.

nezdindeki nüfuzundan kişisel yardımlara kadar etkisini gösterebilir. Ayrıyeten başkan, törenlere ve toplantılara davet etmeye varan bir sürü itibar verici aracı kullanarak halkın temsilcilerini kendi safına çekebilmektedir¹²³⁶.

Latin Amerika ülkelerinde bu olgu daha da belirgindir. Yasama üyelerine ihtiyaç duyan devlet başkanları, diğer partilerin üyeleri arasından bakan atamaya kadar varan siyasi manevralar yapabilmekteler. Hal böyleyken koalisyonlu başkanlık sistemine yol açılmaktadır ve bu cihetten rejim, parlamenter sistem felsefesine doğru kaymaktadır. Gerçekten de yasama organlarının bölünmüş olduğu ülkelerde, milletvekilleri kendilerini, ulusal politikayı şekillendirmekten ziyade görevlerini, belirli yerel ve bölgesel çıkarları temsil etmek ve korumak olarak telakki etmekle yetinebilirler ve devlet başkanlarının politika oluşturma noktasında neredeyse tüm sorumluluğu üstlenmesine müsaade edebilirler¹²³⁷.

5.2.2.1.3. Değerlendirme

Hükümet sistemi ne olursa olsun, disiplinli partiler vasıtasıyla yürütme organına önemli yasama yetkilerinin tevdi edilmesinin yasama organlarının kural koyma faaliyetini azalttığını göstermektedir. Britanya, Macaristan, Brezilya gibi ülke örnekleri üzerinde yapılan çalışmalar bu savı destekler mahiyettedir¹²³⁸.

Çağımızın çoğulcu demokrasisinin klasik kuvvetler ayrılığı anlayışıyla bağdaştırılması neredeyse imkânsızdır ve bunun başlıca sebebi siyasi partilerdir. Siyasi hayatın hâkim unsuru partilerin olması, erklerin ayrımını dönüştürmüştür. Zira gerek yasama gerekse yürütme erki, parti mekanizması içinde birleşmiş vaziyettedir. Haliyle yasamanın yürütmeyi frenlemesi ilkesinin fiiliyatta bir karşılığı kalmamaktadır¹²³⁹. Mukayese etmek gerekirse, genel hatlarda görüldüğü üzere parlamenter sistemde başbakan, genelde Meclis'te çoğunluk partisinin de başkanıdır ve dolayısıyla milletvekilleri başbakanın siyasalarına engel olmazlar. Öte yandan, başkanlık sisteminin hususiyeti olan katı kuvvetler ayrılığı ve organlar arasında denge, partilerin içsel farklılıkları ile birleştiğinde, milletvekillerine

¹²³⁶ Bkz. Ataöv, (2011), 140.

¹²³⁷ Bulmer, (2017), 26.

¹²³⁸ Chaisty, (2008), 429.

¹²³⁹ Gözübüyük, 2006, 79.

başkanlık liderliğini sınırlandırmada bir yere kadar özerklik marjı tanır¹²⁴⁰. Bu olgu başkan ile yasama üyeleri arasında pazarlık ve müzakerenin yolunu açabilir. Örneğin Arjantin’de Peronist partinin lideri Humberto Roggero'nun “*Biz iktidar partisine üye olsak da, neticede birer milletvekiliyiz*” açıklamasında bulunması devlet başkanına parti lideri olduğu için sadakatin yanı sıra kendi seçmenlerinin çıkarlarını ve tercihlerini temsil etmekten kaçınmayacağını mesajını vermiştir¹²⁴¹.

Parlamente sistemin ve başkanlık sisteminin saf modelinden sapan yönetim modellerinin ortak bir özelliği; kuvvetler ayrılığını hayata geçirme gibi bir gayenin olmaması ve esasen kurucu iktidarların bunu hedeflememesidir¹²⁴². Mamafih anayasa metinlerinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin yer almasıyla sorunlar bitmemektedir. Temel hukuk ilkelerinin çoğu zaman tatbik edilmediğini müşahade etmek mümkündür. Bu da devlet yönetiminde ve siyasette hukuka ne kadar riayet edildiğini gösterir. Gerek başkanlık sistemi gibi katı kuvvetler ayrılığı anlayışının gerek ise parlamente sistem gibi yumuşak kuvvetler ayrılığı anlayışının gerçek etkileri son tahlilde siyasal hayatta görülebilir. Her sistemin kendince avantajları ve dezavantajları olduğu muhakkaktır. Ancak avantajları dezavantajlara dönüştürmek ve dezavantajları avantajlara dönüştürmek siyasetin elindedir.

5.2.2.2. Başkanlık ve Meclis seçimlerinin eşzamanlı yapılması

Genel bir kural olarak, devlet başkanı ve yasama organı seçimlerinin eşzamanlı yapılması, birleşik hükümet ihtimalini artıran bir unsurdur. Başkanlık sisteminde başkanın bir parti adayı olması hasebiyle yasama organında başkan her hâlükârda destekleyecek bir çoğunluğun teşekkül etmesi muhtemeldir. Zira bir başkan adayına oy veren vatandaşların,

¹²⁴⁰ Mesela ABD’de siyasi iklim bu yöndedir. Parti içi demokrasi yüksek seviyede olduğundan Kongre üyeleri, başkan ile aynı partiden olsalar dahi onun izlediği politikaları eleştirebilirler ve dahi bazı durumlarda aleyhine oy bile kullanmışlardır. Bektaş’ın da ifade ettiği üzere parti disiplininin gevşek olduğu ülkelerde başkanlar yasama üyelerini kolay kontrol edemezler. Zira bir başkan, disiplinli partilerde olduğu gibi parti üyelerinin siyasi kariyerlerini doğrudan etkileyemez. Bu durum, ABD’de olduğu gibi Kongre üyelerinin partilerine ve aynı partiden bile olsa başkana bağlı hareket etmelerini dayatmaz. Bunun yanı sıra, seçmenlerin seçimlerde partinin yerine adaya oy vermeleri seçmenler ve seçilenler arasında teşekkül eden bağ, Kongre üyelerinin seçim bölgelerindeki seçmenlere karşı sorumluluğunu doğurur ve bu şekilde Kongre üyelerinin partilerinden özerk biçimde hareket etmeye ve kendi siyasi gündemlerini yasama organında ortaya koymalarında daha hür oldukları söylenebilir. Bu sebeplerden mütevellit, yasama ve yürütme organları aynı parti tarafından yönetildiğinde dahi yasama çoğunluğu başkanın politikalarını tasvip etmek zorunda kalmaz. Bkz. Bektaş, (2019), 206-207. Bu bağlamda ABD’deki partilerin Avrupa’ya kıyasen gevşek örgüt yapısı ve katı disiplinin olmaması, başkanlık sisteminin başarısına katkı sağlamaktadır ve başkan ile Kongre arasında ihtilafları asgari dereceye indirmektedir. Bkz. Gül, Kamalak ve Sallan Gül, (2017), 108.

¹²⁴¹ Mustapic, (2002), 46.

¹²⁴² Anayurt, (2018a), 354.

çoğu zaman başkanın politika gündemini destekleyecek partiye oy verme eğilimini gösterebilir. Bunun mefhumu muhalifinden yola çıkarak farklı zamanlarda düzenlenen seçimlerin, bölünmüş hükümet ihtimalini kuvvetlendirdiği ileri sürülebilir. Zira seçmenler, görevdeki başkanın partisini ara dönem yasama seçimlerinde cezalandırma eğilimini gösterebilirler. Böylesine bir durum, bir bakıma başkanlık sisteminin çıkmazı olabilir çünkü iki organ arasındaki muhtemel ihtilafından sistemin işleyişi kilitlenebilir.

Mesela bundan dolayıdır ki Fransa'da Cumhurbaşkanının görev süresinin yedi yıldan beş yıla indirilmesine gidilmiştir. Bu, Cumhurbaşkanının ve yasama organının görev sürelerinin daha yakın bir tarihte uyumlaştırılması, *cohabitation* (bölünmüş hükümette birlikte yaşama) ihtimalini azaltmaya ve cumhurbaşkanlığı gücünün artırmaya yönelik bir tercihti¹²⁴³.

Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle Cumhurbaşkanının seçimi ile TBMM’nin seçiminin birlikte yapılması öngörülmüştür (m. 116). Bu uygulamanın getirilmesi öğretide bazı tenkitlere neden olmuştur. Örneğin Kaboğlu, eşzamanlı seçimin, yasama ve yürütme organlarının oluşumu cihetinden başkanlık sistemindeki “*karşılıklı bağımsızlık*” ilkesine aykırı olduğu ve yasamanın yürütme güdümünde oluşma tehlikesine gebe olduğunu ileri sürmektedir¹²⁴⁴. Eşzamanlı seçimin, başkanlık sistemi mantığından bir sapma olduğu ve bundan mütevellit Cumhurbaşkanı merkezli bir meclis tablosunun ortaya çıkabilme riskini taşıdığı¹²⁴⁵ eleştirilerin arasında yer almaktadır. Cumhurbaşkanı ve TBMM seçimlerinin aynı günde düzenlenmesi seçmenlerin benzer siyasi tercihleri sebebiyle aynı siyasi partinin/ittifakın iki organdaki hâkimiyeti sağlamasını mümkün hale getirebilecektir¹²⁴⁶. Bunun ise Cumhurbaşkanlığı ile yasama organı arasında muhtemel çatışmaları ve iletişim eksikliğini azaltmaya yönelik bir uygulama ve mühim bir yenilik olarak yorumlandığı görülmektedir¹²⁴⁷.

Demokratik ve hür seçimlerin yapılması koşuluyla iki seçimin aynı anda yapılmasının hukuken bir sakıncası da müeyyidesi de yoktur. Kaldı ki seçimlerin aynı anda yenilenmesi, iki organ arasında ortaya çıkabilecek muhtemel bir çatışmanın halkın

¹²⁴³ Bulmer, (2017), 27-28.

¹²⁴⁴ Kaboğlu, (2016), 39.

¹²⁴⁵ Keskinsoy ve Kaya, (2020), 141-142.

¹²⁴⁶ Bektaş, (2019), 208.

¹²⁴⁷ Örneğin: Osmanbaşoğlu (2018), 592.

hakemliğine müracaat edilmesiyle çözülmesi gibi pratik bir yönü de vardır¹²⁴⁸. Ancak konumuzu ilgilendiren boyut kuvvetler ayrılığı ilkesinin yaşatılması ve bir devlet organının diğerine tahakküm etme tehlikesinin bertaraf edilmesidir. Zira Latin Amerika ülkelerinde bazı uygulamalar bu hususta olumsuz etki yapmıştır ve bundan mütevellit kimi zaman demokrasi sekteye uğrayabilmiştir.

5.3. Kuvvetler Ayrılığı Anlayışının Günümüz Dünyasındaki Tasavvuru

Her ne kadar ilke olarak hem anayasal metinlerde hem de yargı kararlarında yerini muhafaza etmişse de kuvvetler ayrılığı anlayışı, zaman içerisinde farklı anlam boyutlarına ulaşmıştır. Zira geleneksel üç erkin dışında toplumsal ve gerek ulusal gerekse uluslararası kaynaklı güçler ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, bir taraftan ekonomik, mali, medyatik gibi sosyal güçler, öte yandan anayasa yargısı gibi bir gücün varlığı, siyasi ortamda önemli rol oynayan unsurlara dönüşmüştür. İlaveten, federal yapıdaki devletlerde, federe devletlerin, merkezi otoriteye karşı konumu dikey kuvvetler ayrılığının varlığına delalet eder¹²⁴⁹.

Günümüz dünyasında, klasik düşünürlerin tasavvur ettikleri bir kuvvetler ayrılığı modelinden bahsedilmesi mümkün değildir. Bu düşüncenin pratik tezahürü anayasal organlar eliyle ifa edilen görevlerdir. İlke olarak kuvvetler ayrılığının çağımızın ihtiyaçlarına göre hedefleri de bulunmaktadır. Bu hedefler arasında; yasama faaliyetlerine olabildiğince fazla toplumsal kesimlerin iştirak etmesi, yargı erkinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını temin edici tedbirlerin alınması, idarenin kanunlara bağlılığının garanti altına alınması¹²⁵⁰ gibi unsurlar sıralanabilir. Kaldı ki yukarıda partilerin fiili işlevi göz önünde bulundurulduğunda klasikleşmiş manada kuvvetler ayrılığından söz edilmesi mümkün değildir. Siyasi, sosyal ve ekonomik çıkarlar, siyaset sahnesini günümüz dünyasında en fazla meşgul eden unsurlardır. Partiler de bu beklentilerin gerçekleştirilmesine bir araç konumuna dönüşmüşlerdir. Tabii bu dönüşüm, ister istemez kuvvetler ayrılığı anlayışını de tetikler mahiyettedir. Çağımız toplumsal ihtiyaçları devlet organlarının işbirliğini gerektirmektedir. Ancak bu, kuvvetlerin birleştirilmesine yol açmamalıdır.

Bağımsız kurumların işlevsel anlamda da bağımsız olması kuvvetler ayrılığı ilkesinin yer edindiği bir demokratik toplumda kaçınılmazdır. Bu bağlamda kamu denetçisi,

¹²⁴⁸ Korucu, (2015), 131.

¹²⁴⁹ Anayurt, (2018a), 351.

¹²⁵⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2019), 99.

seçim kurulu, merkez bankası gibi kuruluşların gündelik siyasetten uzak tutulmaları gerekir. Buna göre, bilhassa yürütmenin (başkanlık sisteminde devlet başkanının) bu kurumlar üzerindeki denetimine ve vesayetine yasal güvenceler vasıtasıyla hiçbir suretle müsaade edilmemelidir. Her şeyden öte, günümüz dünyasında yasamanın karşısında artık mutlak yetkili hükümdarların olmayışı¹²⁵¹, kuvvetler ayrılığı anlayışının dönüşümünü tetikleyen temel unsurdur.

5.3.1. Başkanlık Hükümet Sisteminin Dönüşümü

Başkanlık sistemi, ABD’de tasarlanan ve İngiliz parlamenter Westminster hükümet modeline bir tepki olarak üretilmiş¹²⁵² bir yönetim biçimidir. Bilindiği üzere Westminster modelindeki yasama ve yürütme organlarının münasebetinde teorik olarak yasamanın, uygulamada ise yürütmenin üstünlüğü söz konusudur. Bunun aksine başkanlık sisteminin gayesi hiçbir erkin üstünlüğü bulunmaması ve haliyle bir denetim-denge mekanizmasını hayata geçirmekle devlet gücünün temerküzünün önüne geçilmesidir. Hakeza başkanlık sistemi, yasama ve yürütme arasında keskin bir ayrımdan ziyade denetim ve denge mekanizmasının eşit silahların varlığıyla uygulama bulduğu bir yapı teşkil etmektedir¹²⁵³.

Dünya’da muhtelif ülkelere örnek teşkil eden ABD Anayasası uyarınca iktidar; yürütme (başkan ve kendisine bağlı bürokratlar), yasama organı (Temsilciler Meclisi ve Senato’dan oluşan Kongre) ve yargı (mahkemeler) olmak üzere üç erke ayrılmaktadır. Ancak, bu organların ayrımı ve dolayısıyla yetkilerinin bölünmesi mutlak değildir. Zira federal mahkemeler, federal veya eyalet kanunlarının anayasal denetimini yapmaya yetkilidir. Tabii böylesine bir durum, ABD’de kuvvetler ayrılığı anlayışı ve orijinal federal yapısıyla ilintilidir¹²⁵⁴. Bu sistemde dolaylı da olsa halkın oyuyla göreve gelen devlet başkanı kanun teklifi yapamaz, yasama organını feshedemez, kanun gücünde kararname çıkarması söz konusu olmaz yahut erken seçimlerin düzenlenmesine tek taraflı iradesiyle karar veremez. Ayrıca, ABD örneğinde devlet gücünün dengelenmesini daha fazla garantiye almak için yasama organının çift meclisli olması öngörülmüştür¹²⁵⁵.

¹²⁵¹ Özkol, (1969), 46.

¹²⁵² Burada kuşkusuz İngiltere’ye karşı verilen bağımsızlık mücadelesinin tesiri de temel rol oynamaktadır.

¹²⁵³ Akgül, (2010), 91.

¹²⁵⁴ Mattila, H. E. S. (2006). *Comparative Legal Linguistics* (Translated by: Ch. Goddard). Hampshire England: Ashgate Publishing Limited, 242.

¹²⁵⁵ Kalaycıoğlu, (2005), 14-15.

Sartori'nin dikkat çektiği üzere, ABD'deki sistemin işlevsel olması üç temel etkene muhtaçtır: Birincisi ideolojik ilkesizlik, ikincisi disiplini zayıf olan siyasi partiler, üçüncüsü ise yerel sorunlara yönelik siyaset¹²⁵⁶. Mamafih ABD başkanlık sisteminde bulunan denetim ve denge mekanizmasının temel gayesi, erklerin birbirini dengelemesiyle otoriter ve keyfî bir yönetime mahal vermemektir. Bu mekanizmanın amaçlarından biri de erklerin birbirinin işlevine bir ölçüde katılmasını da sağlamaktır. Böylece devlet yönetiminde işbirliği ve koordinasyon ortaya çıkabilmektedir¹²⁵⁷. Zaten anayasal organlar arasındaki öngörülen katı ayrılık, zamanla işbirliğine dönüşmüştür¹²⁵⁸. Kaldı ki kuvvetlerin ayrılması kendi başına bir amaç olmayıp, devlet erklerinin tek elde toplanmamasını garantilemek zorunda olan somut bir denetim ve denge sistemidir¹²⁵⁹. Esasen kurucu babaların gözünde kuvvetler ayrılığı bir inanç unsuruydu. Denetim ve denge sistemini, zamanında yaygın olan popüler monarşi endişesine karşı hürriyetin temel ve etkin kalkını olarak geliştirdiler. Kurumsal olarak ayrılmış ancak işlevsel olarak harmanlanmış bir erkler sistemi kurarak hürriyet lehine gerekli tedbiri sağlamlaştırdılar¹²⁶⁰.

ABD'de kuvvetler ayrılığının somut olarak belirlenmesi, *Marbury vs. Madison* davasında Yüksek Mahkemenin, kendisini kuvvetler ayrılığı davalarında ve ihtilaflarda arabulucu olarak yetkili kabul etmesiyle mümkün olmuştur¹²⁶¹. Mamafih 1810 yılında *Fletcher vs. Peck* davasında Yüksek Mahkeme, Federal Anayasa uyarınca Federal Mahkemenin eyaletlerin (federe devletlerin) mevzuatının anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini teyit etmiştir. Bu karar, kuvvetler ayrılığı ilkesini hukukun üstünlüğünün bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Hakeza, bir eyalet mahkemesi de Federal Anayasayı ihlal ettiği gerekçesiyle bir eyalet veya federal kanunun uygulanmasını reddedebilir, ancak yine de nihai yorum Federal Yüksek Mahkemenin incelemesine tabidir¹²⁶². Böylelikle kuvvetler ayrılığı merkezli bir yargısal denetim, kurucu babalar tarafından bile öngörülemez bir ehemmiyet kazanmıştır.

¹²⁵⁶ Sartori, (1994), 89.

¹²⁵⁷ Erdoğan, (2016), 8.

¹²⁵⁸ Uygun, (2017), 236.

¹²⁵⁹ Sadushi, (2012), 499.

¹²⁶⁰ Meiers, (2010), 250.

¹²⁶¹ Mansilla, (2004), 318.

¹²⁶² Cruz, P. (1999). *Comparative Law in a Changing World*. (Second Edition). London-Sydney: Cavendish Publishing Limited, 112.

Kurucu babalar etkin bir federal yürütme oluşturulmasını istemekle birlikte, yürütmenin aşırı güçlenmesine endişe ile bakmışlardır. Günümüzde ABD devlet başkanı yürütmenin başı olarak; başkomutan, dolaylı da olsa yasama faaliyetinde aktör, belirli politikalar için lobici, ekonominin koruyucusu, uluslararası arenada ülke adına müzakereci, parti üyesi gibi birçok rolü üstlenmek durumundadır. Başkanın bu görevleri ifa etmesi için bir şekilde federal düzenleyici politikaların yönünü etkileme gücüne ihtiyacı olduğu yadsınamaz. Ancak günümüzün ciddi bir endişesi, fiiliyatta başkanın, makamını bir "İmparatorluk başkanlığına"¹²⁶³ dönüştürme eğilimini gütme ihtimalidir.

Genelde Latin Amerika ülkeleri örneklerinden görüldüğü üzere başkanlık sisteminin uygulamada pek başarılı olduğu öne sürülemez. Bunun muhtelif sebepleri olabilir. Muhtemeldir ki ABD sistemini taklit eden ülkeler bu sistemin kimi öğelerini bilinçli olarak adapte etmemiş ve hatta başkanlık sisteminin felsefesine uymayacak ilaveler yapmışlardır veya bu model bir ülkenin sosyal ve siyasi şartlarına elverişli değildir¹²⁶⁴. Sebebi ne olursa olsun, mezkûr coğrafyada anayasal sistemlerin yasama ile yürütme organlarını esasta pek de ayıramadığı görülmektedir. Zira devlet başkanlarının hem yürütme yetkisinin tek sahibi olması hasebiyle hem de yasama organında gereken siyasi çoğunluğa sahip olması halinde iki organ üzerinde kontrolü sağlayabilmesi çoğu zaman mümkün olabiliyor. Bunun neticesinde yönetimin otoriterlik boyutuna geçmesi de ihtimal dâhilindedir. Zaten ABD dışında başkanlık sistemi uygulamaları demokrasiyi yaşatmakta zorlanmıştır. Bunun başlıca sebebi denetim-denge mekanizmasının işlevsel olmayışıdır. Farklı bir ifade şekliyle devlet başkanın yegane güç merkezi olarak yapılandırılmasıdır. Somut olarak, etkili ve siyasi tesirden uzak bir anayasal yargının yokluğu demokrasiyi ciddi biçimde tehlikenin içerisine sokabilir. Ayrıyeten ABD'deki benzeri dengeli federal yapı her ülkede teşekkül etmemiştir. Hakeza toplumsal yapı ve demokratik kültür de ülkeden ülkeye değişkenlik gösterebilmektedir¹²⁶⁵. Amerikan başkanlık sisteminden farklı olarak diğer başkanlık rejimlerinde çoğunlukla eksik olan, erklerin işbirliğini kolaylaştıran bu siyasi ve sosyal koşullardır. Hal böyleyken, bu rejimler hızlıca genel oyla seçilen devlet başkanının hegemonyasına, kuvvetler ayrılığının yanıltıcı hale gelmesine veya sadece yasama erkine

¹²⁶³ Bruff, (1979), 468.

¹²⁶⁴ Erdoğan, (2016), 9.

¹²⁶⁵ Mesela, ABD'deki siyasi sisteminin başarılı oluşunu münhasıran Anayasa'ya atfetmenin yerinde bir tespit olmayacağını ifade eden Başgil, vatandaşlık ruh ve kültürünün, milli ve siyasi kültürün, demokrasiye bağlılığın, coğrafi ve iktisadi durumun da etken olduğu bir dizi etkenin analiz edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıntılı bilgi için, bkz. Başgil, (1960), 324-329.

karşı çalışmasına yönelik eğilim ile karakterize edilir¹²⁶⁶. Buna göre, uzlaşmacı eğilimlerin yerine kutuplaştırıcı bir anlayışın hâkim olduğu siyasi ortamlarda otoriter rejimlerin kurulması her zaman ihtimal dâhilindedir¹²⁶⁷.

ABD ile Latin Amerika'da tek başlı hükümet sistemlerinin arasında temel farklara değinmek gerekir. Bu itibarla, ABD sisteminde Latin Amerika'daki emsallerine kıyasla yürütme organının veto, kararname ve atama yetkilerinin daha zayıf olduğu iddia edilebilirken, Yüksek Mahkemenin ve Kongrenin daha güçlü olduğu, hakeza silahlı kuvvetlerin sivil otoriteye bağımlılığının etkin olduğu ve parti sisteminin daha istikrarlı ve daha az karmaşık bir yapıda olduğu söylenebilir¹²⁶⁸.

ABD haricinde başkanlık sistemi uygulamalarının, ABD'deki orijinal yapıdan farklılık arz etmesi esasen ülkelerin kendi sosyal ve siyasi şartlarına uyumlu hale getirilmesi noktasında yadırganacak bir boyut görülmemelidir. Mühim olan sistemin asli unsurlarına riayet edilmesidir. Yoksa tali unsurlarda farklı nüanslar olabilir. Ancak hükümet sistemi inşa edilirken hukuk devletiyle uyumlu, devlet gücünün tek bir mercide temerküz etmeyecek şekilde tasarlanması ve denetim-denge mekanizmasının varlığı olmazsa olmaz şartlar arasında yer almalıdır¹²⁶⁹. Zaten Latin Amerikan başkanlık rejimlerinin nihai sorunu kuvvetler ayrılığıdır ki bu ayrılık, iktidarın suiistimal edilmesiyle iktidar yoksunluğu arasında devamlı bir istikrarsızlık içerisinde olmuştur¹²⁷⁰.

ABD kurucu babaları siyasi gücü bölmek ve dağıtmak konusunda dikkatli davranıp bunun gerçekleştirilmesi için, bağımsız yetki kullanımına eşlik edebilecek muhtemel suiistimleri kontrol altında tutmak maksadıyla yönetsel sorumlulukların paylaşılmasını gerekli görüyordu. Her ne kadar sonraları öğretide "kuvvetler ayrılığı" ifadesinin pratikte

¹²⁶⁶ Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevyontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz, 429.

¹²⁶⁷ Bilindiği üzere İkinci Dünya Savaşı sonrasında Almanya ve Japonya'nın siyasi sistemleri savaşı kazanan taraf olan Amerikalıların etkisiyle inşa edilmiştir. Ancak kendi sistemleri olan başkanlık sistemi yerine bu ülkelere parlamenter sistemi tasarlamışlardır. Her ne kadar Japonya'da monarşik rejim nedeniyle bu açıklanabilse de, Almanya bir cumhuriyet olduğundan durum farklı olabilirdi. Turan'a göre, Amerikalıların bu tutumu, başkanlık sisteminin başka ortamlara uygulanmasının müspet neticeler doğurmayacağını öngörmüş olmasıyla ilintilidir. Bkz. Turan, (2005), 117-118.

¹²⁶⁸ Bonvecchi, A., Scartascini, C. (2014). "The Organization of the Executive Branch in Latin America: What We Know and What We Need to Know". *Latin American Politics and Society*, 56(1), 144-165, 146.

¹²⁶⁹ Seyhan, (2019), 280.

¹²⁷⁰ Sartori, (1994), 93.

yanıltıcı olduğuna dair dikkat çekilmişse de bu ifade, bir dizi ilkeyi temsil etmeye devam etmiştir¹²⁷¹.

Dünyadaki uygulamalara bakıldığında, monist bir yürütme yapısının başkanlık sisteminden ayrışabileceği de muhakkaktır. Buna göre başkanlık sisteminin, organlar arasında denetim ve denge anlayışını benimsemeyen tek başlı yürütmeli bir yönetim modeli, olsa olsa başkanlık sisteminin bozulmuş bir versiyonudur. Böylesine bir modelde devlet başkanı tüm devlet gücünün temerküz ettiği bir mercii konumuna gelmektedir. Bununla birlikte belirtmelidir ki parlamenter sistemde de benzer bir durum söz konusu olabilir. Yasama organının desteğini haiz bir yürütme (başbakan veya Cumhurbaşkanı) iki organı da fiilen kendi iradesi altında tutabilir. Şöyle ki partinin yasama organındaki üyelerini ve bakanları belirlemek gücüne sahip bir başkan bütün önemli kararları tek başına alabilir ve böylelikle denetim ve denge mekanizması işlevsizleştirebilir¹²⁷². Tabii burada parti disiplininin seviyesi de mühim bir husus teşkil etmektedir¹²⁷³. Zira partiler içerisinde disiplinin katı olduğu ülkelerde yasama organı üyeleri partilerinden ihraç endişesinden mütevellit parti yönetiminin isteği doğrultusunda tavır göstermeleri kaçınılmaz bir duruma dönüşebilir. Böylece iktidar partisinin hazırladığı kanun tasarıları yasama organında herhangi bir engelle karşılaşmayıp süratle kanunlaşabilmektedir. Tabii bu olgu sadece parlamenter sistemle yönetilen ülkelere mahsus değildir.

Kâğıt üzerinde yazılan her şeyin uygulamada rastlanmaması muhtemel olabileceği gibi ABD’de kurucu babaların tasavvur ettikleri biçimde erkler arasındaki kuvvetler ayrılığı da günümüzde rastlanmamaktadır. Zira fiiliyatta siyasi rekabetin varlığı erkler arasında olmaktan ziyade partiler nezdinde olma eğilimini göstermiştir. Bu bağlamda, başkanın ve yasama organındaki çoğunluğun aynı partiye ait olması kuvvetler ayrılığı anlayışını tehdit edebilmektedir. Dolayısıyla bugünkü kuvvetler ayrılığı pratiğinin, partilerin faaliyetleri bazında tanımlanması zaruri hal almıştır¹²⁷⁴. Son olarak, kuvvetler ayrılığı ibaresinin yanıltıcı olabileceğini unutmamak gerekir. Çağdaş anayasaların tamamı bu ilkeye yer

¹²⁷¹ Bruff, (1979), 471.

¹²⁷² Mesela yürütmenin kanun hükmünde kararnameledeki bakanların imzasının salt formaliteden ibaret olduğu gibi, yasama organında salt çoğunluğuna sahip iktidara karşı gensoru önergelerinin de sembolik bir oylama olduğu savunulmaktadır. Bkz. Ulusoy, A. “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”. s. 3. <https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf> (erişim tarihi: 29.11.2021).

¹²⁷³ Sartori, disiplinli partilerin parlamenter sistemin işleyebilmesinin olmazsa olmaz şartı olduğunu ileri sürmektedir. Aksi takdirde, parlamenter sistemler, işlemeyen meclis hükümeti sistemine dönüşme potansiyeline sahiptir. Sartori, (1994), 94.

¹²⁷⁴ Akgül, (2010), 89.

vermiştir. Anayasal metinlerde devlet organlarının yetkileri teferruatlı olarak da sayılabilmektedir. Ancak ülkelerin tamamında kuvvetlerin sahiden ayrılması söz konusu değildir. Neticede kuvvetler ayrılığının, hukuk devletinin ve demokrasinin gerçek işlevi yalnızca fiiliyatta, yani siyasal hayatta bütün çıplaklığıyla görülebilir.

5.3.2. Başkanlık Sisteminin Farklı Devlet Şekillerinde Uygulanması

Kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemleri gerek üniter devletlerde¹²⁷⁵ gerek ise federal devletlerde¹²⁷⁶ tatbik edilebilir. Örneğin Latin Amerika’da ülkeler genel itibarıyla devlet şekli olarak federasyonu (Şili hariç), hükümet sistemi olarak ise başkanlık sistemini (Peru/yarı-başkanlık hariç) tercih etmişlerdir¹²⁷⁷. Hakeza ABD de federal bir devlettir. Mamafih, federal devletler parlamenter sistemi benimseyebildikleri gibi (Almanya), yarı-başkanlık sistemini de benimseyebilir (Rusya). Güney Kore, Endonezya gibi ülkeler ise birer üniter devlet olmalarıyla birlikte başkanlık hükümet sistemini uygulamaktalar.

Başkanlık sisteminin kabul edilmesi için egemenlik yapısı itibarıyla devlet şeklinin üniter olmaması gerektiğini savunan görüş vardır. Örneğin Ergil’e göre başkanlık sistemine istikrar sağlayan temel unsur yürütmenin başı olan güçlendirilmiş bir devlet başkanı değildir. Sistemin başarısı sert kuvvetler ayrılığıyla, yani merkezin, bölgesel yönetimlerle yürütme erkini paylaşmasıyla ve yasama organının iki meclisli olmasıyla ilintilidir. Buna göre şahsi nitelikler sayesinde seçilenler ile bölgelerini temsil etmek için seçilenler arasında yasama organında bir denge oluşur. Bu, başkanlık sisteminin bariz özelliğidir¹²⁷⁸.

Öğretide bölgesel yönetimlerin ile çift meclis yapısının olmadığı sürece başkanlık sisteminin sakıncalara gebe olacağı görüşü ileri sürülmektedir. Bu bağlamda yürütme gücünün tamamını elinde bulunduran başkanın, demokrasiyi değil, otokrasiyi temsil edeceği iddiasına rastlanılmaktadır¹²⁷⁹. Ancak başkanlık sisteminin şartları arasında mutlaka federal veya bölgesel model devlet şeklinin uygulanmasına gerek yoktur¹²⁸⁰. Elbette başkanlık

¹²⁷⁵ Üniter devlet, devletin, ülke, millet ve egemenlik unsurlarında ve keza yasama, yürütme ve yargı organları açısından teklik özelliği bulunan devlet şeklidir. Bkz. Gözler, (2020), C. I, 543.

¹²⁷⁶ Federasyon, uluslararası kişiliğe sahip bir merkezi devlet (federal devlet) ile uluslararası kişiliğe sahip olmayan bölgesel devletlerin (federe devletlerin) oluşturdukları bir devlet topluluğudur. Bkz. Gözler, (2020), C. I, 555.

¹²⁷⁷ Boyunsuz Özsoy, (2017), 56.

¹²⁷⁸ Ergil, (2015), 37.

¹²⁷⁹ Ergil, (2015), 38-39.

¹²⁸⁰ Kuzu, (2012), 139.

sisteminin tatbiki federasyon devlet şeklini gerektirmez ve pekâlâ üniter devletlerde uygulanabilir. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki üniter devletlerde yürütme organının tekliği ile başkanlık sisteminde yürütmenin tek başlı olması hasebiyle ülkenin bütün alanların devlet başkanının kontrolü altında olmasını mümkün hale getirir. Bunun karar alma mekanizması cihetinden bakılması durumunda yönetimde istikrarın olacağı muhakkaktır. Zira merkezi idare (devlet başkanı) tarafından ülkenin her yerinde birçok konuda karar alınabilir. Merkezi veya taşra teşkilatından çeşitli makamlardaki kişilerin devlet başkanı tarafından atanması bunun bir örneği olarak gösterilebilir. Ancak nadir de olsa bunun istisnaları da vardır. Örneğin üniter bir devlet olan Endonezya’da ülkenin büyüklüğü, toplumun heterojen yapısı ve siyasi coğrafya gibi etkenlerden ötürü yerel yönetimlerin meclisine çerçevesi çizilen alanlar içinde kanun yapma yetkisinin verildiği gözlemlenmektedir¹²⁸¹.

Federal devletlerde merkezi idare her konuda asli yetkili değildir. Zira federasyonlarda federal devlet ile federe devletler arasında anayasal düzeyde garanti altına alınmış bir yetki paylaşımı/bölüşümü söz konusudur. Federe devletler, kendi seçilmiş meclislerde kanun yapma, kendi yürütme organları vasıtasıyla bu kanunları uygulama ve bağımsız mahkemelerle denetleme yetkisini haizdir¹²⁸². Dolayısıyla federasyonlarda karar alma mekanizması üniter devletlere göre daha fazla prosedürlere tabi olmakla birlikte denge unsurunun ise daha belirgin olduğu ifade edilebilir. Ezcümle federasyonlarda başkanlık sisteminin güçlü başkan profili ile devlet organları arasında dikey ve yatay paylaşımı devlet yönetiminde denge oluşturur. Üniter devletlerde ise federal devlet-federe devlet anlamında bir dikey yetki paylaşımının olmaması ve keza yasama organının¹²⁸³ yürütmenin hâkimiyetinde olması durumunda başkanlık sisteminin, yürütmenin kullanacağı bir araca dönüşeceğini tahmin etmek zor değildir.

¹²⁸¹ Sobacı, M. Z., Köseoğlu, Ö. (2016). *Başkanlık Sistemlerinde Yerel Yönetimler*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları 63, 81.

¹²⁸² Sobacı ve Köseoğlu, (2016), 16.

¹²⁸³ Üniter devletlerde yasama organı tek meclisten oluşabileceği gibi, çift meclisli bir yapıya da sahip olabilir. Diğer bir ifadeyle, devlet şeklinin üniter olması çift meclisli yasama organının varlığına engel değildir. Örneğin Türkiye’de 1961 Anayasasında hem üniter devlet yapısı hem de çift meclisli yasama organı öngörülmekteydi.

SONUÇ

Kuvvetler ayrılığının var olduğu demokratik anayasal düzenlerde devletin işlevleri anayasal organlar tarafından ve belirli kurallar çerçevesinde ifa edilir. Kural koyma faaliyetinde yasama yetkisinin sahibi yasama organıdır. Prensip olarak, yürütme organı kanunlara dayanan ve kanunlara aykırı olmaması kaydıyla düzenlemeler yapabilirse de bu tür düzenlemeler türev mahiyette olur. Tabii bu tanım günümüzde parlamenter sistemi uygulayan ülkeler için geçerliğini korumaktadır. Buna mukabil, başkanlık sisteminde devlet başkanlarının pekâlâ yasama işlevi mahiyetinde işlemler (kararnameler) çıkarabildikleri görülmektedir.

Çağımızda kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesiyle birlikte anayasalar tarafından yasama ve yürütme organlarına hasredilen yetkilerin mahiyetinin muayyen olmaması bazı soru işaretlerinin doğmasına sebebiyet vermiştir. Mezkûr iki organın yetkilerinin muhtevası ve alan genişliği bitmeyen teorik tartışmalara yol açmıştır. Zira siyasal hayatın tabiatından mütevellit olsa gerek her devlet organı belirli yetkilerle teçhiz edildiğinde daha fazla yetkiyi haiz olma eğilimini güder.

Kalıcı kural ihdası pek tabii kanunlarla yapılır. Her ne kadar kanunların kabul usulü daha zor kurallara tabi ise de onların yürürlükten kaldırılması da yürütmenin düzenleyici işlemlerine nazaran daha zordur ve genel itibarıyla, mahiyetleri gereği kanunlar, toplum nezdinde daha yüksek derecede hukuki güvenilirliği yansıtır. Dolayısıyla siyasaların uzun vadede istikrarı koruması kanuni düzenlemelerle daha mümkündür. Bu noktada yürütme organının yasama organıyla uzlaşması gerekebilir. Uzlaşma gerçekleşmediği takdirde kararname yetkisi devreye girebilmektedir. Bu bağlamda kanun altı düzenlemelerin büyük önem teşkil ettiği belirtilmelidir. Genelde kanunların işlevsellik boyutu düzenleyici işlemlere bağımlıdır. Dolayısıyla yürütme organının çıkaracağı yönetmelik, tüzük, direktif, yönerge, emir vb. işlemlerin kanunları uygulamadaki rolü yadsınamaz.

Türkiye’de 2017 Anayasa değişiklikleriyle ihdas edilen monist yapıdaki Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi çerçevesinde kural koyma faaliyeti yasama ile yürütme arasında paylaşılmıştır. Eski parlamenter sistemde var olan kanun hükmünde kararnameler daha aktif ve geniş bir biçimde olmak üzere yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bırakmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi organik bakımdan bir idari işlem olsa da maddi

bakımdan asli bir yasama işlemi mahiyetindedir ve yasama organının yaptığı düzenlemelerin bir istisnasını oluşturmaktadır. Zira bu kararnameler TBMM'nin yetkilendirmesine ve tasdik etmesine muhtaç değildir. Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konu itibarıyla sınırlandırılmıştır. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilir. Ancak, sosyal ve ekonomik hak ve hürriyetler haricinde diğer temel hak ve hürriyetlere ilişkin çıkarılamayacağı gibi, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Dünyanın her yerinde devlet başkanlarının düzenleme yetkisi büyük ölçüde başkanlık gücünün evrimini yansıtmaktadır. Başkanlık düzenleyici işlemlerinin muhtevasının genişlemesi, yürütme organının güçlendirilmesinin bir örneğidir. Yürütme organının kanun gücünde düzenleme yapma yetkisi, Sezginer'in ifadesiyle “*güçlü yürütmenin ayrılmaz parçasıdır*”¹²⁸⁴. Şüphesiz kararnamelerin kanun gücünde olması, yasama organının uzayabilen çalışma usullerine bağlı kalmaksızın devlet başkanlarına kendi düzenlemeleriyle kural koyma imkânını tevdi eder mahiyettedir. Tabii yürütmenin etkin güce sahip olması istikrarlı bir demokrasi için esastır. Mamafih, yürütmenin (devlet başkanının) gücü, diğer erklerin aleyhinde genişlediğinde sorunlar boy göstermeye başlar. Yürütmenin düzenleme yetkisinin olağan yasama yetkisine dönüşmesi yasama organının varlık sebebini sorgulatır hale getirir. Yasama organının yetkilendirmesine veya onayına gerek kalmaksızın, yürütmenin bütün politikaları oluşturması veya değiştirebilmesi, halkın seçilmiş temsilcileri tarafından yapılması beklenen kanunları ve diğer yasama işlemlerini fiilen gereksiz hale getirecektir. Haliyle, dünyanın bütün ülkelerinde çok sayıda kişiden oluşan ancak işlevsel bakımdan fazla bir etkinliği kalmayan yasama organları, devletin bütçesine bir yük olmaktan ve bürokrasiyi hantal bir duruma getirmekten öte ne sunabilir?

Yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi yasamanın zayıflamasıyla paralel olarak giden bir yoldur. Neticede iki erk arasındaki denge birinin lehine ağırlık kazanmaktadır. Buna hizmet edecek unsurlardan biri de yürütme organının bilhassa asli ve kanun gücünde düzenleme yetkisine sahip olmasıdır. Böylece yürütme, düzenleme yetkisi ve diğer yasama araçlarıyla teçhiz edilerek yasama organının faaliyet alanına girme eğilimini gösterebilir ki çalışmamızda sunulan muhtelif örnekler bu iddiayı kanıtlar mahiyettedir. Bilhassa başkanlık

¹²⁸⁴ Sezginer, (1990), 85.

ve yarı-başkanlık sistemin farklı modellerinde görüldüğü üzere yürütme organına hasredilen asli ve özerk düzenleme yetkisi, yasama organının gitgide tek kural koyucu vasfını yitirdiğini göstermektedir. Neticede düzenleme yetkisini haiz devlet başkanları imkân buldukça yasama işlevine ortak olmaktan sakınmazlar.

Netice itibarıyla yürütmenin güçlü düzenleme yetkisi ile zayıf ve işlevsiz bir yasama organı otoriter yönetimlere zemin hazırlar. Latin Amerika ülkelerinin kahir ekseriyeti bu olguyla karşılaşmıştır. Bu çerçevede yasamanın denetim mekanizmalarının işlevsiz hale gelmesi, onları tabiri caiz ise bir “anayasal dekor” konumuna indirgeyecektir. Zira yürütmenin, kararname yetkisi haricinde, anayasa değişikliği teklifi ile kanun teklifinde bulunabilmesi, bütçe konusunda belirgin role sahip olması ve ilaveten güçleştirici veto yetkisine sahip olma gibi yetkilerinin varlığı ister istemez yasama organını pasifleşmeye iten unsurlardır. Mamafih, yürütmeyi elinde tutan siyasi grubun bir de yasama organındaki çoğunluğa sahip olması, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve yasama yetkisinin işlevselliğine tesiri ne olacağı da tartışmalı bir husustur.

Başkanlık sisteminde yasama organının toplumun karşılaştığı sorunlar karşısında harekete geçme isteksizliği veya yetersizliği, devlet başkanını harekete geçmeye teşvik edebilir. Böylece yasama organının yapamadıkları başkanlık işlemleriyle gerçekleştirebilir. Ancak unutulmamalıdır ki başkanlar “*kanunun yaratıcısı değil, kanunun uygulayıcısıdır*”¹²⁸⁵.

Başkanlık kararnamelerin yaygın olarak çıkarılması hukukun kıymetini zedeler. Zira bir konuda birbirini değiştiren kararnameler olabilir veya kanunlarla ihtilaf halinde olabilecek kararnameler çıkarılabilir. Birinci ihtimalde hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelenir. İkinci ihtimalde ise yargısal denetimin yolu açılabilir. Kararnamelerin kullanımı yaygınlaştıkça, yargının, kararnamelerden etkilenen kişilerin haklarını koruma noktasında daha aktif olması gerekmektedir.

Bir konuda kararnameyle düzenleme yapılmasının ardından yasama organının aynı konuda ve fakat farklı hükümler içeren bir kanunu çıkarması devlet başkanını zor duruma düşürebilir. Bu nedenle başkan, meclisle uzlaşmayı öncelik haline getirme mecburiyetinde olabilir. Neticede kanun, kararnameye göre daha güçlü bir hukuki araçtır. Buna mukabil,

¹²⁸⁵ Branum, (2002), 38.

devlet başkanının kararname yetkisinin yanı sıra elinde kuvvetli veto yetkisi bulunuyorsa iki organ arasındaki muhtemel çekişme seyir değiştirecektir. Şöyle ki, kanunları veto ederek başkan, hem yasama organının siyasa oluşturma eğilimini engellemek açısından adım atmış olur hem de kendi düzenleyici işlemlerine daha fazla alan kazandırabilir.

Başkanlık yetkilerinin muhtevasının darlaştırılması yürütmeyi, yasama süreci boyunca yasama organını hesaba katma gibi zor ve fakat güvenli bir yolu izlemeye itecektir. Mamafih, güçlü bir yasama organının varlığı, geniş başkanlık yetkileriyle siyasaı dayatmak yerine, yürütme organını yasama organıyla müzakere halinde olmaya ve farklı kesimlerin temsil edildiği mecliste partilerin taleplerini dikkate almaya teşvik edecektir. Kimi ülke örneklerinde görüldüğü üzere aynı konuda kanun çıkarılması halinde kararnamelerin yürürlükten kalkacağı kuralı uygulamada o kadar kolay hayat bulmayabilir. Devlet başkanı bu durumda veto yetkisini devreye sokup kanunun çıkarılmasına engel olabilir. Dolayısıyla kendi kararnamesi yürürlükte kalmaya devam eder.

Kural ihdas etme konusunda eşyanın tabiatına uygun olacağını düşünerekten, normatif mahiyette olan düzenlemelerin ağırlıklı olarak yasama organı tarafından çıkarılmasının daha münasip olacağı muhakkaktır. Böylece yasama organı, yürütmenin yasama alanı müdahalesi bulunmadan, kendi görev ve yetkilerini kullanmada daha hür olacaktır. Üstelik farklı siyasal ve ideolojik seslerin bulunduğu bir platform olan meclis, kanun çıkaracağı zaman herhangi bir konuyu daha etraflıca tartışmaya meyilli olduğundan düzenlemeyi bir oldubittiye getirmesi, başkanlık kararnamelerine kıyasla ve en azından usulen söz konusu olamaz.

Yürütme organının düzenleme yapması günümüzün sosyal, ekonomik ve siyasal dinamiğine uygun olan bir olgudur. Ancak, kararname vasıtasıyla düzenleme yapma yetkisi; sınırları açıkça ve kuşkulara mahal vermeyecek biçimde belirlenmediği takdirde, yasama işlevine ortak olma ve hatta onu gasp etme potansiyeline sahiptir. İlginç olan taraf ise bunun anayasal ve kanuni bir zeminde yapılabilmesidir. Yasama organında çoğunluğun desteğini haiz bir yürütme iktidarı pek tabii kararname rejiminin ihdasını gerçekleştirebilir. Milletvekili adaylarını seçen ve denetleyen oldukça merkezi ve disiplinli bir parti ve ayrıca devlet başkanlığı ile parti başkanlığının aynı kişide temerküz etmesi de yürütmenin yasama karşısındaki güçlenmesine sebebiyet veren özelliklerindendir.

Olağan veya olağanüstü rejim dönemlerinde fark etmeksizin devlet başkanlarının kararnamelerinin yasama organına onay için sunulması yerinde olacaktır. Böylelikle yasama organına tanınan yasama yetkisinin genelliği ilkesi sadece normatif veya teorik metinlerde yer almaktan çıkmış olur ve gerçek manada etkinliğini gösterir. Bundan başka kuvvetler ayrılığı cihetinden bir denge mekanizması teşekkül edecektir. Zira onay mecburiyeti bir devlet başkanının yasama organındaki belirli bir çoğunlukla uzlaşmasını gerektirecektir ve bu durum yasama yetkisinin eksen kaymasına engel teşkil edebilecektir.

Devlet başkanlarının düzenleme yetkisinin en temel özelliklerinden biri başkanlık işlemlerinin mahfuz bir düzenleme alanına sahip olup olmamasıdır. Anayasada bu konu sarıh olarak belirlenmişse sorun yok demektir. Ancak bir anayasa yeterince açıklayıcı bir tavır izlememişse, o zaman belirsizlik söz konusu olabileceği gibi yasama ile yürütme arasında yetki temelinde uyuşmazlıklar da doğabilir. Şu halde belirsizliğin farklı yollarla açıklığa kavuşması gerekecektir. Örneğin anayasa yargısının sergileyeceği tavır ile mahfuz alan konusunun açıklığa kavuşması söz konusu olabilecektir. Zira yüksek yargının içtihadı doğrultusunda kanun ile kararnameler arasındaki muhtemel “çekişmelerin” sınırları çizilecektir ve böylece düzenleyici işlemlerinin kural ihdas etmedeki yetkisinin alan genişliği anlaşılacaktır. Anayasa yargısı içtihadıyla belirli hususlarda şekillendirilebilecek olan kararname yetkisi, mahkemelerinin bağımsızlıklarını yansıtabilmesi cihetinden bir sınav mahiyetinde olduğu su götürmez bir gerçektir. Ayrıyeten yürütmenin düzenleme yetkisinin sınırlarını fiilen anlaşılması yasama organının kanun yapımında sergileyeceği tavırdan mütevellit olabilir. Şayet yasama organı, yürütme organının düzenleme yetkisinde olduğu varsayılan “mahfuz alanlara” kanun çıkarmayarak müdahale etmezse, yürütmeye bu hususta avantaj sağlayabilir ve yürütmenin “mahfuz alan” olgusunu kuvvetlendirir. Şüphesiz yasama organının böyle bir tavırda bulunması her dönem için bağlayıcı kabul edilmesini gerektirmez. Netice itibarıyla bahsi geçen müdahale etmeme olgusu fiili ve siyasi mahiyettedir. Dolayısıyla her meclis çoğunluğunun kendine münhasır takip ettiği siyasaları olabilir.

Başkanın yasama üzerinde nispeten sınırlı yetkilere sahip olması durumunda, başkanlık sistemlerinin genellikle daha iyi işlediği söylenebilir. Meclis daha güçlü olduğunda, başkanın yasama organında çoğunluğu sağlayamadığı durumlarda krizlerin patlak vermesi kolay değildir. Başkan, önemli yasama yetkilerini haiz olduğunda yasama organının tartışmalı konularda irade ortaya koyma kabiliyeti kısıtlanır. Başkanlık

demokrasileri arasındaki en bariz başarısızlıklardan bazılarının güçlü başkanlık yetkilerine yer veren sistemlerin olması muhtemelen tesadüf değildir¹²⁸⁶.

Halkoylamalarını, seçimleri, meclisteki oylamaları vb. manipüle eden ve onların amacını saptıran rejimler vardır. Bir diğer ifadeyle demokratik seçiminin, kuvvetler ayrılığının, normlar hiyerarşisinin, yargı bağımsızlığının demokratik çerçevede yaşatılmadığı rejimlere rastlanabilir. Oysa bu hususların yokluğuyla, Duverger'in isabetle vurguladığı üzere, devleti ayakta tutan ruh yok olacak ve devlet, çürümüş bir cesede dönüşecektir¹²⁸⁷. Hakeza bir devlet, insan haklarına saygılı devlet olmaktan çıkarsa, dayandığı değerler sistemiyle çelişeceğinden hukuksuzluk devletine dönüşeceği aşîkârdır¹²⁸⁸.

Mukayeseli hukuka bakıldığında devlet başkanlarına mevzuatla ilgili olarak hem proaktif hem de reaktif olarak önemli yasama yetkileri verildiği görülmektedir. Başkanlar, kararname yoluyla ve hatta bazı ülkelerde kanun teklifleriyle proaktif olarak statükoyu değiştirmeye çalışabilir. Reaktif yetki olarak da kanunların veto yoluyla bloke edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu yetkiler, bir anayasal düzende devlet başkanını potansiyel olarak üstün bir konuma yerleştirmektedir.

Devlet başkanları sürekli mal üreten bir fabrika misali kararname ve benzeri işlemler çıkarmamalıdır. Esasen yasama organı bile temkinli davranıp bir “kanun enflasyonu” olgusundan kaçınılmalıdır. Hal böyleyken yaşamayı değil de yürütmeyi yöneten devlet başkanı kural koyma faaliyetinde ayrıca dikkatli olmalıdır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen devletlerde üç erk kendi yetki alanlarına riayet ettiği ve işbirliği halinde olduğu takdirde, bir ülkenin fiilen kararnamelerle yönetilmesi söz konusu olmayacaktır.

¹²⁸⁶ Mainwaring and Shugart, (1997), 464-465.

¹²⁸⁷ Duverger, (1983), 516.

¹²⁸⁸ Duverger, (1983), 516.

Lord Acton'un “*güç yozlaştırır, mutlak güç mutlaka yozlaştırır*”¹²⁸⁹ şeklindeki ünlü ifadesi siyasal iktidarın anayasal sınırlar içerisinde ve hukuk devletini yaşatacak biçimde olması gerektiğine dair düşünceyi mükemmel olarak ortaya koymaktadır.

İstikrarın tesis edilmesi ile hürriyetin muhafaza edilmesi arasında yapılacak bir dengeleme testinde, bir anayasa her zaman hürriyet lehine pozisyon almalıdır. Temel hak ve hürriyetlere karşı duyulması gereken özen siyasi gündemlerin ötesinde yer edinmesi gerekir. Temel haklar, yargı bağımsızlığı, denge ve denetim, kuvvetler ayrılığı gibi hukuk devletinin temel unsurları salt istikrar uğruna feda edilmemelidir.

Devlet başkanlarının asli olarak veya yetki kanunlarına istinaden çıkardıkları kararnameler muhtelif neticelere yol açmaktadır. Karar alma mekanizmasının hızlandırılması cihetinden başkanların düzenleme yetkisini haiz olması müspet gelişmelere imkân vermektedir. Buna mukabil, çalışmamızda birçok örneğin ışığında görüldüğü üzere, devlet başkanlarının kanun gücünde kararnameler çıkarması veya anayasada bir takım yetki alanlarının muayyen olmayan bir şekilde bırakılması menfi neticeler doğurmaktadır. Buna olağanüstü hal dönemleri veya acil durumlardaki demokrasi ve hukuk devleti hassasiyeti eklenince başkanlık kararnamelerinin yasama organına karşı kullanılan bir araca dönüşebildiği ve meclislerin devre dışı kalabildiği durumlara davetiye çıkarmış olur.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temelinde devlet gücünün tek bir erk uhdesinde temerküz etmemesi yatmaktadır. Zira aksi durum hürriyete yönelik bir tehdit oluşturur. “Federalist Yazılar” isimli eserde 47 no.lu yazısında Madison, tiranlığı “*yasama, yürütme ve yargı güçlerinin aynı elde temerküz etmesi*”¹²⁹⁰ olarak tanımlamaktadır.

Denetim ve denge (check and balance) anlayışı erklerin anayasal sınırlarını aşmasını engellerken, hem temsili hem de müzakereci meşruiyet unsurlarını birleştirir. Böylece denge ve denetim mekanizmaları hürriyet için “*hem kalkan hem de kılıç görevi*”¹²⁹¹ görür.

Günümüzde kuvvetler ayrılığı anlayışı teorik tanımların çerçevesinden taşmıştır. Zira devletin görevlerinin evrimi neticesinde yasama ve yürütme organlarının faaliyet alanları birbirleriyle kesişmektedir. Her ülkenin anayasal ve siyasal koşulları farklı olmakla

¹²⁸⁹ Neumann, (1950), 163.

¹²⁹⁰ Hamilton, Madison and Jay, (2008), No. 47, 239.

¹²⁹¹ Shane, (2009), 8.

beraber, bu iki organ birleşme eğilimini bilhassa aynı siyasi partinin/ittifakının çoğunluğu neticesinde gösterebilmektedir. Ancak şu da var ki genelde iki organ arasındaki etkileşim yürütme lehine olmaktadır. Buna göre, çalışmamızda yer alan muhtelif örnekler görüldüğü üzere yasama organının güçlendirilmesi eğilimine neredeyse hiç rastlanmamaktadır. Hükümet sistemi uygulamaları fark etmeksizin hep yürütme organının faaliyet alanının genişlemesi söz konusu olmaktadır. Dünyadaki hâkim siyasal anlayışın, uzlaşmadan ziyade icra ve yönetimde istikrarın hedeflendiğine ilişkin bir gösterge olduğuna delalet etmektedir.

Anayasa teorisinde, iktidarın devlet başkanında temerküz etmesi, başkanlık sisteminin tahrip edilmesi olarak kabul edilmiştir. Bu yolu takip eden Latin Amerika’da bazı ülkelerde saf başkanlık sisteminin kabul edilmediği ve yerine tali özellikleri değiştirilmiş bir nevi başkanlık modellerinin teşekkül ettiği gözlemlenmektedir. Mamafih, düzenleme yetkisinin aşırı kullanımı, yasama organının atlanmasına ve devlet başkanlığı makamında bir güç temerküzüne yol açarak, tek taraflı karar alma ve hesap verebilirlik eksikliği ile neticelendirme tehlikesine gebe dir. Bu yolun sonu kuvvetle muhtemel otokrasi rejimi olur. Buna mani olmak için anayasal güvencelerin gerekli olduğu yadsınamaz. Devlet başkanına düzenleme yetkisi tevdi eden anayasalar, belli başlı şekillerde sınırlar belirlemek mecburiyetindedir. Örneğin, bu yetkiyi yasama organından bir yetki devrine bağlamak, yasama organının kararnameleri iptal etmesini mümkün hale getirmek, süre ve konu cihetinden kararnameleri tahdit edecek sınırlar konulmalıdır. Ayrıca çok mühim hususlarda kararnamelerin çıkarılmasını açıkça yasaklamak, kararnamelerin olası münhasır alanlarını sarih biçimde izhar etmek, kararnamelere karşı etkin bir yargısal denetimi mümkün hale getirmek vb. kıstaslara yer verilmelidir.

Hukuk; demokrasiyi, hak ve hürriyetleri ile kuvvetler ayrılığı ilkesini güçlendiren bir unsurdur. Bu şekilde kabul edilmeyip salt bir norm koyma tekniğine indirgenirse, pek tabii olarak siyasetin kullandığı bir araca çevrilmesi muhtemeldir. Bundan mütevellit, konumuzu ilgilendiren boyutuyla, gerek yasama organının kayıtsız şartsız desteğini haiz, gerek ise anayasadan doğrudan yetkiyle teçhiz edilen bir devlet başkanı, şayet gayesi kendi iktidarını güçlendirmekse, elindeki imkânları sonuna kadar kullanabileceği gibi, yeni imkânlar elde etmek için tüm yollara müracaat edebilir. Bu bağlamda başkanların düzenleme yetkisi de onların siyasi amaçlarına hizmet eder konumdadır. Başkanlık kararnameleri, temel hak ve hürriyetlerin gelişmesine kullanılabilecekleri gibi, kuvvetler arasındaki dengeyi bozma teşebbüsü olarak da kullanılabirler. Bu noktada kararnamelerin siyasi ve yargısal

denetiminin sadece anayasa tarafından öngörülmesi yetmeyecektir. Esasta bu tür denetimlerin fiiliyatta etkili olmaları mecburidir. Zira her başkanlık işlemini formalite icabı tasdik eden bir yasama organı ile geniş yorumlarla kararnamelerin alanlarını genişleten bir anayasa yargısı organı işlevsel yönden demokrasiye ve hukuk devletine hiçbir katkı sunmaz ve haliyle yargının varlık sebebi (*raison d'être*) sorgulanabilir hale gelir.

Anayasalar, devlet başkanlarına açıkça tevdi etmediği bir yetkiyi, yasama organı yetkilendirme suretiyle verecekse de bunu geniş alanda yetkilendirme şeklinde yapmamalıdır. Başka bir ifadeyle, yasama organları, yürütmeye (devlet başkanına) yetki devri hususunda pek cömert davranmamalıdır. Yetki devrin yapıldığı zaman da sınırları kesin olarak ve düzenlenecek konunun muhtevasını dar tutacak şekilde gerçekleşmelidir. Buna göre yetki kanununun çerçevesi fazla geniş tutulmamalıdır. Böylece devlet başkanının düzenleme yetkisi de devlet organları arasında sorunlar doğurmayacak biçimde anayasal veya yasal dayanağa sahip olacaktır. Örneğin, çok hassas bir konu olan olağanüstü hale ilişkin yetkilerin düzenlenmesi durumunda devlet başkanının bu konuda yetkilerini sınırlayan kanunlar çıkarılabilir. Şöyle ki olağanüstü halin ilanı ancak yasama organının onayıyla ve belirli bir süre zarfında sürdürüleceği zorunlu hale getirilebilir. Böylelikle devlet başkanı dilediği zaman olağanüstü hal ilan ederek kendisini yetkilendiremeyecektir.

Olağanüstü dönem rejimlerinde devlet başkanının (yürütmenin) yetki alanı anayasa tarafından sarıh biçimde tahdit edilmiş şartlara bağlı olmalıdır. Bu yetkiler, dar yorumlanmak suretiyle yürütmenin hareket alanının genişletmeyecek şekilde tatbik edilmelidir. Zira devlet başkanının olağanüstü hal ilan etme ve sürdürme konusunda sahip olduğu takdir marjının genişliği ve ayrıyeten olağanüstü bir durumda kararname çıkarma yetkisine ilişkin sınırların geniş olması, bu yetkilerin antidemokratik yollarla keyfi yönetim yolunun açılması riskini artırır. Bunun önüne geçilmesi için olağanüstü hal rejiminin ilan edilmesi için yasama organında nitelikli çoğunluğun onayının istenmesi gerekir. Ayrıca olağanüstü hal kararnamelerinin hem yargısal hem de siyasal denetime tabi tutulması uygun olacaktır. Neticede bu neviden kıstaslar, yönetimde suiistimallerin önlenmesine katkı sunmaya meyillidir.

Hukuk, salt kanun yapımına veya düzenleme yapmaya indirgenmemelidir. Burada vurgulanması gereken nokta, hukukun bir “norm”dan ibaret görülmemesidir. Yoksa yasal şartlara ve usullere uygun olarak öyle düzenlemeler yapılabilir ki, hukukun esamesi dahi

okunamaz hale gelir. Nihayetinde tarihte diktatörlük rejimleri de bir “hukuk” düzeni çerçevesinde eylemlerini gerçekleştirmiştir.

Hukuk devleti anlayışından taviz vermek bir ülkenin demokratik yaşamını felce uğratar. Şayet kuvvetler ayrılığı, denetim ve denge mekanizması ile insan hakları hukuk devletinin gerekliliklerine uygun bir şekilde uygulanmıyorsa, o ülkede hukuki güvenilirliğin varlığından söz edilemez.

Devlet başkanlarının düzenleme yetkisi hukuk devleti ve onun kıstaslarına riayet ettiği müddetçe gerekli ve istikrara katkı sunabilir. Aksi takdirde yasama yetkisinin özellikleri ortadan kalkmış olur ve yasama organının kendisi işlevsiz duruma gelir. Böyle bir olgunun varacağı nihai nokta kuvvetler birliği sistemi olur ki böylece demokrasiyle bağdaştırılması mümkün olmayan bir düzen teşekkül ettirilmiş olur.

KAYNAKÇA

- Açıl, M. (2018a). *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Açıl, M. (2018b). “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76(2), 725–756.
- Akarçay İlter, E. (2020). “Unraveling Presidentialism: Learning from the Latin American Experience”. *Alternatif Politika*, 12 (1), 204-227.
- Akartürk, E. A. (2020). “2017 Anayasa Değişikliğinin Parlamantosuzlaştırma Etkisi Üzerine”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 15, 1-25.
- Akçalı, P. (2014). “Siyasal İstikrar ve Başkanlık Sistemi: Amerika Birleşik Devletleri Örneği”. In İ. Kamalak. (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 79-110.
- Akçalı, P. (2016). *Karşılaştırmalı Devlet Sistemlerine Giriş*. (1. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi Yayınları.
- Akçay, E. (2016). “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Siyasi Denetim: İdarenin TBMM Tarafından Denetlenmesi”. *Ombudsman Akademik*, 3(5), 37-68.
- Akdemir, A., Mert, G. (2018). *Liderlik Yönüyle Dünyadaki Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Akgül, M. E. (2010). “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 68(4), 79-101.
- Akın, R. (2019). *Türk Siyasal Tarihi 1908-2000*. (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Akıncı, M. (2012). “Normatif Düzen Kalitesi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 187-213.
- Akman, A. C. (2014). “Başkanlık Sistemlerinin Latin Amerika Deneyimi”. In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 223-253.
- Akman, Ç., Akçay, E. Y. (2019). “Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Politika Kurulları: ABD ile Karşılaştırması”. *Yasama Dergisi*, Sayı 40, 33-59.
- Akyazan, A. E. (2009). “Maddî Açıdan İdari İşlemler”. *TBB Dergisi*, Sayı 85, 220-240.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2019). *Türk İdare Hukuku*. (10. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Akyılmaz, C. (2019). “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 191 – 207.

- Akyol, T. (2021). *Kuvvetler Ayrılığı Olmayınca: Otoriter Demokrasi 1946 - 1960*. (2. Baskı). İstanbul: Doğan Kitap.
- Aliefendioğlu, Y. (2001). “Hukuk, Hukukun Üstünlüğü, Hukuk Devleti”. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 29-68.
- Alkan, H. (2018). *Cumhurbaşkanlığı Sistemi: Kurumsalcı Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları.
- Alkan, H. “Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yasama Alanını Daraltıyor mu?”. *Star Açık Görüş*, <https://www.star.com.tr/acik-gorus/cumhurbaskanligi-sistemi--7cyasama-alanini-daraltiyor-mu-haber-1180972/> (erişim: 29.08.2021).
- Altunok, H. (2015). “Amerika Birleşik Devletleri”. In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 69-96.
- Anayurt, Ö. (2017). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. (17. Baskı) Ankara: Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Anayurt, Ö. (2018a). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayurt, Ö. (2018b). *Anayasa Hukuku (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku)*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayurt, Ö. (2019). *1958 Fransız Anayasasında Kanun Anlayışı (Kanunun Genelliğinden “Sınırlı-Tahsisli Kanun” a Geçiş)*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Andrias, K. (2013). “The President's Enforcement Power”. *New York University Law Review*, 88(4), 1031-1125.
- Apaydın, B. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Bahadr_Apaydn.pdf (erişim tarihi: 25.10.2021).
- Ardıçoğlu, A. (2017) “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 19-51.
- Arıkan, C. (2011). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Asker, A. (2015). “Rusya’da Yönetim Geleneğinin Değişmeyen Özelliği”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları.
- Aslan, V. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 139-161.
- Aslan, V. (2020). *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye’de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ataöv, T. (2011). *Federasyon Başkanlık Yarı-Başkanlık*. (1. Baskı). İstanbul: Destek Yayınevi.

- Atar, Y. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 241-259.
- Aybay, R., Aybay, A. ve Pehlivan, A. (2016). *Hukuka Giriş*. (12. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Aybay, R. (2017). *Genel Kamu Hukuku: Devlet (18.-20. Yüzyıl)*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aydın, A., Akıncı, B. (2018). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’nde Kamu Personel Yönetim Sisteminin Dönüşümü: Üst Düzey Kamu Görevlilerin Atanması”. *Route Educational and Social Science Journal*, 5(10), 1024-1033.
- Aydın, A. H., Durgun, S. (2017). “Kuvvetler Ayrılığı/Birliği Açısından Türkiye’de Partili Cumhurbaşkanlığı Sistemi”. *2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies (ICPESS)*, 147-160.
- Azıklı, M. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 73-103.
- Bağdatlı, S. (2015). *Hukuk Sözlüğü*. İstanbul: Derin Yayınları.
- Bakırcı, F. “Yasama Sürecinin Hızlandırılması- Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Yasama_SuOrecinin_Hzlandrlma_s_-_Yasama_Yetkisinin_Devri_ve_Nedenleri_UOzerine.pdf (erişim tarihi: 6.12.2021).
- Barın, T. (2020). *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Barın, T. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Taylan_Barn_.pdf (erişim tarihi: 12.04.2021).
- Başgil, A. F. (1960). *Esas Teşkilat Hukuku (Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri)*. Cilt I, İstanbul: Baha Matbaası.
- Bektaş, E. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama-Yürütme İlişkisi ve Bu Sistemin Türkiye Demokrasisine Etkileri”. *Yasama Dergisi*, 39, 199-218.
- Berisha, D. (2014). *Pozita e Kreut të Shtetit në Kushtetutën e Vajmarit dhe Ligjin Themeltar*. Prishtinë: Grafika Reznici.
- Berkes, N. (2017). *Türkiye’de Çağdaşlaşma*. (25. Baskı). İstanbul, Yapı Kredi Yayınları.
- Bilir, F. (2017). *100 Soruda Hükümet Sistemleri ve Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bilir, F., Yanık, M. (2014). *Sorularla Anayasa Hukuku*. (3. Basım). İstanbul: Der Yayınları.

- Blake, J. H. (2000). "Presidential Power Grab or Pure State Might? A Modern Debate Over Executive Interpretations on Federalism". *Brigham Young University Law Review*, 1(6), 293-324.
- Bonvecchi, A., Scartascini, C. (2014). "The Organization of the Executive Branch in Latin America: What We Know and What We Need to Know". *Latin American Politics and Society*, 56(1), 144-165.
- Bowen, J., Rose-Ackerman, S. (2003). "Partisan Politics and Executive Accountability: Argentina in Comparative Perspective". *Supreme Court Economic Review*, The University of Chicago Press, 10, 157-210.
- Boyunsuz Özsoy Ş. (2014). *Başkanlı Parlamenter Sistem*. (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Boyunsuz Özsoy, Ş. (2017). *Dünyada Başkanlık Sistemleri*. (1. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi Yayınları.
- Branum, T. L. (2002). "President or King - The Use and Abuse of Executive Orders in Modern-Day America". *Journal of Legislation*, 28(1), 1-86.
- Bruff, H. H. (1979). "Presidential Power and Administrative Rulemaking". *The Yale Law Journal*, 88(3), 451-508.
- Bruff, H. H. (2014). "The President and Congress: Separation of Powers in the United States of America". *Adelaide Law Review*, 35(2), 205-223.
- Bulmer, E. (2017). "Presidential Legislative Powers". (Second edition). Stockholm: *International Institute for Democracy and Electoral Assistance* (International IDEA).
- Can, O. "Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme". 10 Ocak 2017, <https://mecliste.org/bakis-acisi/anayasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme> (erişim tarihi: 27.08.2021).
- Can, O. (2020). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı". *Anayasa Yargısı*, 37(1), 133-192.
- Can, O., Aktaş Şimşek D. (2017). "Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23(1), 13-43.
- Carey, M. P. (2013). "The Federal Rulemaking Process: An Overview". *Congressional Research Service*, 7-5700, RL32240, 1-34. <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL32240.pdf> (erişim: 13.11.2021).
- Carmines, E. G., Fowler, M. (2017). "The Temptation of Executive Authority: How Increased Polarization and the Decline in Legislative Capacity Have Contributed to the Expansion of Presidential Power". *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Indiana University Press, 24(2), 369-398.
- Carrión, J. F. (2006). *The Fujimori Legacy: The Rise of Electoral Authoritarianism in Peru*. Penn State University Press.

- Casar, A. (2002). "Executive–Legislative Relations: The Case of Mexico (1946–1997)". In S. Morgenstern and B. Nacif (Eds). *Legislative Politics in Latin America*, NY: Cambridge University Press.
- Cash, R. B. (1963). "Presidential Power: Use and Enforcement of Executive Orders". *Notre Dame Law Review*, 39(1), 44-55.
- Chaisty, P. (2006). *Legislative Politics and Economic Power in Russia*. New York: Palgrave Macmillan.
- Chaisty, P. (2008). "The Legislative Effects of Presidential Partisan Powers in Post-Communist Russia". *Government and Opposition*, 43(3), 424-453.
- Cheibub, J. A., Elkins, Z., and Ginsburg, T. (2014). "Beyond Presidentialism and Parliamentarism". *British Journal of Political Science*, Cambridge University Press, 44(3), 515-544.
- Cheibub, J. A., Przeworski, A., and Saiegh, S. M. (2004). "Government Coalitions and Legislative Success under Presidentialism and Parliamentarism". *British Journal of Political Science*, Cambridge University Press, 34(4), 565-587.
- Chemerinsky, E. (2015). *Constitutional Law: Principles and Policies*. (Fifth Edition). New York: Wolters Kluwer.
- Christenson, D. P., Kriner, D. L. (2015). "Political Constraints on Unilateral Executive Action". *Case Western Reserve Law Review*, 65(4), 896-931.
- Cooper, P. J. (2005). "George W. Bush, Edgar Allan Poe, and the Use and Abuse of Presidential Signing Statements". *Presidential Studies Quarterly*, Unilateral Powers, 35(3), 515-532.
- Corwin, E. S. (1957). *The President, Office and Powers: 1787-1957; History and Analysis of Practice and Opinion*. (Fourth Revised Edition). New York: New York University Press.
- Covington, M. (2012). "Executive Legislation and the Expansion of Presidential Power". *Humanities and Social Science*, Vol. 8, 1-8.
- Crisp, B. F. (1998). "Presidential Decree Authority in Venezuela". In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 142-171.
- Cruz, P. (1999). *Comparative Law in a Changing World*. (Second Edition). London-Sydney: Cavendish Publishing Limited.
- Çağlar, B. (1990). "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi". *Anayasa Yargısı*, Sayı 7, Ankara, 57-127.
- Çıtak, H. A., Erdoğan, M. (2012). "Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler (Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler)". *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 255-275.

- Çolak, Ç. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”. *Strategic Public Management Journal*, 3(Özel Sayı), 51-65.
- Dahl, R. (2015). *Amerikan Anayasası Ne Kadar Demokratik?* (çev. Cenap Çakmak). (1. Basım). Sakarya: Sakarya Üniversitesi Kültür Yayınları.
- Deering, Ch. J., Maltzman, F. (1999). “The Politics of Executive Orders: Legislative Constraints on Presidential Power”. *Political Research Quarterly*, Sage Publications, Inc. on behalf of the University of Utah, 52(4), 767-783.
- Dinler, V. “Cumhurbaşkan(lığ)ı İşlemlerinin Uygulamada Denetimi ve Kanunsuz Emir”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Veysel_Dinler.pdf (erişim tarihi: 01.11.2021).
- Doehring, K. (2018). *Genel Devlet Kuramı* (çev. Ahmet Mumcu). İstanbul: İnkılap Kitabevi.
- Doğan, B. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(3), 965-1003.
- Doğan, B., Geyik, A. F. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 19-46.
- Doğan, B., Erdoğan, D. (2021). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanı Yardımcıları ile Bakanların Sorumlulukları Meselesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1), 163-191.
- Doğan, İ., Demirdal, B. M. (2015). “Tarihsel Süreç Işığında İngiltere’de İnsan Haklarının Garanti Altına Alınmasına İlişkin Belgeler”. In İ. Doğan, (Editör). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Astana Yayınları, 79-94.
- Doğan, İ. (2017). “Türk Tipi Başkanlık Modeli Bağlamında 2017 Anayasa Değişikliğinin İrdelenmesi”. In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 16-45.
- Doğan, M. (2015). “Devlet Başkanı Ekseninde Anayasal Sistem: Azerbaycan Başkanlık Sistemi”. In H. Y. Kaya (Editör). *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri Başkanlık Sistemi (ABD, Arjantin, Azerbaycan, Brezilya ve Nijerya Örnekleri)*. Ankara: TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, 155-199.
- Driesen, D. M. (2018). “Judicial Review of Executive Orders' Rationality”. *Boston University Law Review*, 98(1), 1013-1066.
- Driesen, D. M. (2019). “President Trump's Executive Orders and the Rule of Law”. *UMKC Law Review*, 87(3), 489-524.
- Duguit, L. (1954). *Kamu Hukuku Dersleri* (çev. S. Derbil). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Duman, B. (2019). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 537-592.
- Duran, L. (1983). "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 4(1-3), 33-42.
- Durdu, M. (2020). "Bütçe Hakkının Cumhurbaşkanlığı Sistemindeki Görünümü ve Latin Amerika Ülkeleri ile Mukayesesi". *Liberal Düşünce Dergisi*, 25(99), 49-78.
- Dursun, H. (2006). "Süper Başkanlık ya da Başkancı Parlamenter Sistem: Weimar Almanya'sı ile Rusya Federasyonu Örnekleri ve Çıkarılacak Dersler". *TBB Dergisi*, 67.
- Dursunoğlu, İ. (2019). "Kuvvetler Ayrılığı Perspektifinden Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yasama". *Turkish Studies - Economics Finance Politics*, Skopje Macedonia - Ankara Turkey, 14(4), 1225-1238.
- Duvan, Ö. A. (2019). "Devlet Teorisinde Kuvvetler Ayrılığının Doğuşu: Locke ve Montesquieu". *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı 1, 35-60.
- Duverger, M. (1960). *La Cinquième République*. (Deuxième Edition). Paris: Presses Universitaires de France.
- Duverger, M. (1965). *Diktatörlük Üstüne* (çev. B. Tanör). İstanbul: Dönem Yayınları.
- Duverger, M. (1980). "A New Political System Model: Semi-Presidential Government". *European Journal of Political Research*, 8(2), 165 – 187.
- Duverger, M. (1983). "Nécessité de la démocratie". *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 50(4), 513-522.
- Duverger, M. (1984). *Politikaya Giriş* (çev. S. Tiryakioğlu). (2. Baskı). İstanbul: Varlık Yayınları.
- Ekinci, A. (2020). *Yükselen Bir Hükümet Sistemi Tercihi Olarak Tek Başlı Karma Hükümet Sistemleri*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Elgie, R. (2016). "Varieties of Presidentialism & of Leadership Outcomes". *Daedalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, The MIT Press, 145(3), 57-68.
- Entin, J. L. (1991). "Congress, the President, and the Separation of Powers: Rethinking the Value of Litigation". *Administrative Law Review*, Published By: American Bar Association, 43(1), 31-60.
- Erdoğan, M. (2012). *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*. (8. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları.
- Erdoğan, M. (2014). *Anayasal Demokrasi*. (11. Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Erdoğan, M. (2016). "Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye". *Liberal Perspektif*, 3, Ankara: Özgürlük Araştırmaları Derneği.

- Erdoğan, M. (2018). *Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Eren, A. (2018). *Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Eren, A. (2019). “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 1-72.
- Eren, A. “Başkanlık Sistemi 4 – Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”. <http://www.kanuniesasi.com/2017/03/29/baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler/> (erişim tarihi: 13.06.2021).
- Ergil, D. (2015). “Giriş: Başkanlık Sistemi ve Türkiye”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 21-47.
- Eroğul, C. (2016). *Çağdaş Devlet Düzenleri*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Ertaş, T. “Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tyrker_ErtaA_.pdf (erişim tarihi: 30.09.2020).
- Ertuğrul, Ü. E. (2015). “Rusya Federasyonu”. In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 365-394.
- Esen, S. (2008). *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Esen, S. (2016). “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 45-73.
- Eyüboğlu, E. (2014). “Fransa: Parlamenter Bir VI. Cumhuriyet’e Doğru”. In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık 111-221.
- Fatovic, C. (2009). *Outside the Law: Emergency and Executive Power*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevontian, R., Mestre, J-L., Pfersmann, O., Roux, A., and Scoffoni, G. (2019). *Droit constitutionnel*. (21. Édition). Paris: Éditions Dalloz.
- Fendoğlu, H. T. (2019a). *Anayasa Hukuku*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2019b). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2019c). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?”. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 277-310.

- Fisher, L. (1991). *Constitutional Conflicts between Congress and the President*. (Third edition). Lawrence: University Press of Kansas.
- Fisher, L. (2015). "Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks, Constitutional and Political Checks". *Congress & the Presidency*, 42(3), 293-316.
- Foucault, M. (2018). *Toplumu Savunmak Gerekir* (çev. Ş. Aktaş). 8. Baskı, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Fraenkel, E. (2020). *İkili Devlet: Diktatörlük Teorisine Bir Katkı* (çev. T. Bora). (2. Baskı). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Gerhardt, M. J. (2016). "Constitutional Arrogance". *University of Pennsylvania Law Review*, 164 (7), 1649-1675.
- Ginocchio, A., Doran, K. L., Peters, K., Burgemeister, K., Carlson L., Daniels, B., Nelson, A., and Ravenscroft, V. (2008). *The Boundaries of Executive Authority: Using Executive Orders to Implement Federal Climate Change Policy*. A Report by the Center for Energy & Environmental Security, Center for Energy & Environmental Security, University of Colorado Law School.
- Gören, Z. (2019). "2017 Anayasa Değişikliği ile Getirilen Sistemde Cumhurbaşkanı". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 18 (36), 1-28.
- Göze, A. (2016). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*. (16. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2000). "Cumhurbaşkanı Kanun Hükmünde Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir Mi?". *Ankara Barosu Dergisi*, 58(3), 31-42.
- Gözler, K. (2001). *Devlet Başkanları (Bir Karşılaştırma Anayasa Hukuku İncelemesi)*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, K. (2015). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. (18. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2017). *Elveda Anayasa*. (1. Baskı). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. (2. Baskı). C. I, Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2020). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. (2. Baskı). C. II, Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2021). *Türk Anayasa Hukuku*. (4. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. "Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sisteminin Uygulamadaki Değeri: Bir Buçuk Yıllık Bir Bilanço". <https://www.anayasa.gen.tr/cbhs-bilanco.htm> (erişim tarihi: 30.03.2021).

- Gözler, K. “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte Mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme (Versiyon 4)”. <https://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf> (erişim tarihi: 12.06.2021).
- Gözler, K. “Yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığı Tarafından Denetimi Üzerine: Anayasa Mahkemesinin 18 Mart 2021 tarih ve E.2018/127, K.2021/18 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri”. <https://www.anayasa.gen.tr/aym-2021-18.htm>. (erişim tarihi: 12.07.2021).
- Gözübüyük, Ş. A. (2006). *Anayasa Hukuku*. (Güncelleştirilmiş 14. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Grimberg, K. (2005). *Historia Botërore dhe Qytetërimi 12*. Tiranë: Shtëpia Botuese Uegen.
- Gül, C. (2017). *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemlerinde Yürütme*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gül, C. (2018). “Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Dinamikleri ve Yürütmenin Yeni Konumu”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 235-262.
- Gül, H., Kamalak, İ., ve Sallan Gül, S. (2017). “Amerikan Başkanlık ve Fransız Yarı-Başkanlık Sistemleri Işığında Türkiye’nin Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”. *Strategic Public Management Journal*, 3(Special Issue), 101-120.
- Gülener, S. (2016). *Başkanlık Sistemlerinde Denge ve Denetleme*. (1. Baskı). İstanbul: Seta Yayınları.
- Gülener, S., Miş, N. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Anayasal Tasarımı”. In B. Duran., N. Miş, (Editörler). *Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları.
- Güller, A. (2020a). *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güller, A. (2020b). “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişiklikleriyle Beliren Rejimin Azerbaycan Hükümet Sistemiyle Mukayesesi”. *Hacettepe HFD*, 10(2), 796-834.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. (11. Baskı). Ankara: İmaj Yayınları.
- Gündüz, F. E. (2007). “Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 753-777.
- Güner, K. C., Kargı, V. (2021). “Vergilendirme Yetkisinin Temel Hak ve Özgürlükleri İhlâli ve Yargı Yolu”. *Maliye Çalışmaları Dergisi - Journal of Public Finance Studies*, 66, 77-106.
- Güneş, M. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetiminde Maddi İçerik Kriteri”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD*, 11(1), 166-179.
- Gürsel, E. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Yürütmenin Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırları”. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 391-424.

- Hakyemez, Y. Ş. (2012). “Hükümet Sistemi Arayışları ve Yeni Anayasa”. In E. Göztepe ve A. Çelebi (Editörler). *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*. (1. Basım). İstanbul: Metis Yayınları, 270-297.
- Halim Paşa, S. (2018). *İslam ve Batı Toplumlarında Siyasal Kurumlar*. (hazırlayan: N. A. Özalp), (1. Baskı). İstanbul: Pınar Yayınları.
- Hallaq, W. B. (2009). *An Introduction to Islamic Law*. New York: Cambridge University Press.
- Hamilton, A., Madison, J., and Jay, J. (2008). *The Federalist Papers*. L. Goldman (Ed.), New York: Oxford University Press.
- Han, B-Ch. (2020). *İktidar Nedir?* (çev. M. Özdemir). (1. Baskı). İstanbul: İnsan Yayınları.
- Haniç, H. (2017). *Yeni Anayasa Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yeni Türkiye*. (1. Baskı). İstanbul: Hayy Kitap.
- Hawke, N., Parpworth, N. (1998). *Introduction to Administrative Law*. London-Sydney: Cavendish Publishing Limited.
- Hazır, H. (2009). *Anayasa Hukuku*. (4. Baskı). Ankara: Alter Yayınları.
- Hebe, W. (1972). “Executive Orders and the Development of Presidential Power”. *Villanova Law Review*, 17(4), 688-712.
- Helmke, G. (2003). “Checks and Balances by Other Means: Strategic Defection and Argentina's Supreme Court in the 1990s”. *Comparative Politics*. Ph.D. Programs in Political Science, City University of New York, 35(2), 213-230.
- Huber, J. D. (1998). “Executive Decree Authority in France”. In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 233-253.
- Hume, D. (2017). *Siyasi Denemeler* (çev. İ. H. Yılmaz). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- İba, Ş. (2010). *Anayasa ve Parlamento Üzerine İncelemeler*. (1. Baskı). İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları.
- İba, Ş., Söyler, Y. (2019). “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 195-223.
- İlkiz, F. (2012). “Temel Haklar ve Yargının Yargıları”. In E. Göztepe ve A. Çelebi (Editörler). *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*. (1. Basım). İstanbul: Metis Yayınları, 140-168.
- İnalcık, H. (2019). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet*. (9. Baskı). İstanbul: Kronik Kitap.
- İzzetbegoviç, A. (2013). *Doğu Batı Arasında İslam* (çev. S. Şaban). İstanbul: Yarın Yayınları.

- Johari, J.C. (2007). *New Comparative Government*. New Delhi: Lotus Books.
- Kaboğlu, İ. (2016). “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (10 Aralık 2016)”. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 4, 37-44.
- Kaboğlu, İ. (2019). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*. (14. Bası). İstanbul: Legal Yayınevi.
- Kağıtçıoğlu, M. “Türk Hukukunda Cumhurbaşkanı Kararları”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Mutlu_Katyolu.pdf (erişim tarihi: 24.10.2021).
- Kalaycıoğlu, E. (2005). “Başkanlık Rejimi: Türkiye'nin Diktatörlük Tehdidiyle Sınavı”. In T. Ergül, (Yayına Hazırlayan). *Başkanlık Sistemi*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 77, 13-29.
- Kalaycıoğlu, E. (2014). “The Challenge of à la Turca Presidentialism in Turkey”. Commentary 18, *Global Turkey in Europe*, Istanbul Policy Center (IPC).
- Kamalak, İ. (2014). “Türk Siyasal Sistemine (Yarı) Başkanlık Sisteminin İthalinin Sonuçları”. In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 367-394.
- Kanat, K. B., Khattak, S., ve Hannon, J. (2017). “Başkanlık Sisteminde Dış Politikanın Yönetimi”. In B. Duran., N. Miş, (Editörler). *Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları.
- Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karahanoğulları, O. (1995). “İngiliz Hukukunda İkincil Yasama”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 50(3), 211-230.
- Karahanoğulları, O. (1997). “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 52(1), 387-433.
- Karatepe, Ş. (2009). *Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme*. (4. Baskı). İstanbul: İz Yayıncılık.
- Karatepe, Ş. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Katip, A. (2013). *Çağdaş İslam Siyaset Sisteminde Anayasal Meşruiyet*. (çev. Sümeyra Özkan). (1. Baskı). İstanbul: Mana Yayınları.
- Kelemen, D. R. (2004). *The Rules of Federalism: Institutions and Regulatory Politics in the EU and Beyond*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press.
- Keskinsoy, Ö. (2009). “Başkanlık Sisteminin Türkiye’de Uygulanabilirliği Üzerine Bir Değerlendirme”. *KÖK Sosyal ve Stratejik Araştırmalar Dergisi*, Ankara, 11(1), 83-94.
- Keskinsoy, Ö. (2013). *1982 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Statüsü ve Sorumluluğu*. (1. Baskı). Ankara: Savaş Yayınları.

- Keskinsoy, Ö., Erdil, K. (2013). “Yeni Bir Hükümet Modeli Arayışı: Bir Sistem Sorunu Mu? Sistemden Kaynaklanan Sorun Mu?”. *Manisa Barosu Dergisi*, 32(125), 56-60.
- Keskinsoy, Ö., Kaya, S. B. (2018). “Türkiye’nin Hükümet Sistemleri Üzerine Bir Değerlendirme”. *TBB Dergisi*, 137, 67-96.
- Keskinsoy, Ö. (2020). *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*. (5. Baskı). Ankara: Monopol Yayınları.
- Keskinsoy, Ö., Kaya, S. B., ve Meri, T. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 75(4), 1383-1416.
- Keskinsoy, Ö., Kaya, S. B. (2020). *Parlamente Hükümet Sisteminin Erdemleri*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Keskinsoy, Ö., Kaya, S. B. (2021). “2017 Anayasa Değişikliğinin Demokratik Nitelik Sorunu”. *TBB Dergisi*, 155, 51-78.
- King, A. (2007). *The British Constitution*. New York: Oxford University Press.
- Kılınç, Z. A. (2015). “Başkanlık Sistemi ve Güçlü Tek Parti Hükümeti”. *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi*, Yıl:1, 1(2), 12-24.
- Kıran, A. (2015). “Başkanlık Sistemi Erkler Ayrılığı ve Türkiye”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 297-339.
- Kırışik, F., Öztürk, K. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemiyle Kamu Yönetiminin Geliştirilmesi”. *Adalet Dergisi*, 65, 167-200.
- Korkmaz, T. (2015). “Fransa Cumhuriyeti”. In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 99-134.
- Korucu, S. (2015). “Başkanlık Sistemi Tartışmalarına Standart Bir Liberal Yaklaşım Mümkün mü?”. *Liberal Düşünce Dergisi*, 78, 123-143.
- Köktaş, Ö. F. (2020). “Kuvvetler Ayrılığı Bağlamında Anayasalarda Yürütmenin Düzenlenmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz”. *Journal of Political Administrative and Local Studies (JPAL)*, 3(1), 60-82.
- Kuzu, B. (1983). “Kanun Hükmünde Kararnamelerin (KHK) Hukuki Niteliği Tabi Olacakları Rejim ve Kurallar Hiyerarşisindeki Yeri (Tasdik Öncesi-Tasdik Sonrası)”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 4(1-3), 83-93.
- Kuzu, B. (1990). “Parlamente Rejiminde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 53(1-4), 34-90.
- Kuzu, B. (2012). *Her Yönü ile Başkanlık Sistemi*. (2. Baskı). İstanbul: Babıali Kültür Yayıncılığı.
- Küçük, A. (2019). *ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları*. (1. Baskı). Ankara: Adres Yayınları.

- Küçük, A. (2020). *Türkiye’de Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Adres Yayınları.
- Küçük, A., Doğan, B. (2019). “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 1-59.
- Kürüm Süleymanoğlu R., Özkurt, F. Z. (2015). “Brezilya Federal Cumhuriyeti”. In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 543-590.
- Kütükoğlu, M. S. (1995). “Ferman”. In *İslâm Ansiklopedisi*, 12. Cilt, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 400-406.
- Landau, D. (2019). *Suistimalci Anayasacılık* (çev. İ. Eroğlu). (1. Baskı). Ankara: Astana Yayınları.
- Larkins, Ch. (1998). “The Judiciary and Delegative Democracy in Argentina”. *Comparative Politics*, Ph.D. Programs in Political Science, City University of New York, 30(4), 423-442.
- Lijphart, A. (2012). *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. (Second Edition). United States of America: Yale University Press.
- Linz, J. (2017). *Totaliter ve Otoriter Rejimler* (çev. Ergun Özbudun). (4. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları.
- Locke, J. (1980). *Second Treatise of Government*. (Edited by C. B. Macpherson), Indianapolis-Cambridge: Hackett Publishing Company.
- Manheim, L., Watts, K. A. (2019). “Reviewing Presidential Orders”. *The University of Chicago Law Review*, 86(7), 1743-1824.
- Mainwaring, S., Pérez-Liñán, A. (2014). *Democracies and Dictatorships in Latin America: Emergence, Survival, and Fall*. UK: Cambridge University Press.
- Mainwaring, S., Shugart, M. S. (1997). “Juan Linz, Presidentialism, And Democracy: A Critical Appraisal”. *Comparative Politics*, Ph.D. Program in Political Science of the City University of New York, 29(4), 449-471.
- Mansilla, M. J. G. (2004). “Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina”. *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 32(2), 307-391.
- Martines, T. (2011). *E drejta kushtetuese*. Tiranë: UET Press.
- Mattila, H. E. S. (2006). *Comparative Legal Linguistics* (Translated by: Ch. Goddard). Hampshire England: Ashgate Publishing Limited.
- Mayer, K. R. (1999). “Executive Orders and Presidential Power”. *The Journal of Politics*, The University of Chicago Press on behalf of the Southern Political Science Association, 61(2), 445-466.

- Meiers, F-J. (2010). "The Return of the Imperial Presidency? The President, Congress, and U.S. Foreign Policy after 11 September 2001". *Amerikastudien/American Studies*, Universitätsverlag Winter GmbH, 55(2), 249-286.
- Melo, M. A., Pereira, C., and Werneck, H. (2010). "Delegation Dilemmas: Coalition Size, Electoral Risk, and Regulatory Governance in New Democracies". *Legislative Studies Quarterly*, Washington University, 35(1), 31-56.
- Mezghani, A. (2015). *Tamamlanmamış Devlet: Arap Ülkelerinde Hukuk Sorunu*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Miş, N., Aslan, A., Ayvaz, E. M. ve Duran, H. (2017). "Dünyada Başkanlık Sistemi Uygulamaları". In B. Duran., N. Miş, (Editörler). *Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları.
- Miş, N., Ayvaz, E. M. (2017). "Demokratik Hükümet Sistemlerinde Devlet Başkanı/Cumhurbaşkanı Siyasal Parti İlişkisi". In B. Duran., N. Miş, (Editörler). *Türkiye’de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Sistemi*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları.
- Mohan, K. (2011). "Delegated Decree Authority in Contemporary South America: Comparative Study of the Radical Left and Their Threat to the Rule of Law". *Law Business Review of the Americas*, 17(2), 231-278.
- Montesquieu. (2017). *Kanunların Ruhu Üzerine* (çev. B. Günen). (1. Basım). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları
- Mulligan, S. P. (2017). "Legislation Limiting the President’s Power to Use Nuclear Weapons: Separation of Powers Implications". Washington: *Congressional Research Service*, 7-5700.
- Mustapic, A. M. (2002). "Oscillating Relations: President and Congreso in Argentina". In S. Morgenstern, B. Nacif (Eds). *Legislative Politics in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 23-47.
- Nal, S. (2017). "Parlamenter, Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Ortaya Çıkışı ve bu Sistemlerin Bazı Ülkeler Tarafından Tercih Edilme Nedenleri". In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 46-104.
- Nalbant, A. (2012). *Üniter Devlet: Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye*. (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Narter, R., Kaya, S. B. (2020). *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Negretto, G. L. (2004). "Government Capacities and Policy Making by Decree in Latin America: The Cases of Brazil and Argentina". *Comparative Political Studies*, 37(5), 531-562.
- Neighbors, W. D. (1964). "Presidential Legislation by Executive Order". *University of Colorado Law Review*, 37(1), 105-118.

- Neumann, F. L. (1950). "Approaches to the Study of Political Power". *Political Science Quarterly*, The Academy of Political Science, 65(2), 161-180.
- Newell, W. R. (2019). *Tyrants: Power, Injustice, and Terror*. (Updated Edition), Cambridge University Press.
- Newland, E. (2015). "Executive Orders in Court". *The Yale Law Journal*, 124(6), 2026-2099.
- Nomer, M. (2013). *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- O'Donnell, G. "Delegative Democracy?". Kellogg Institute (Working Paper, April 1993), https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/172_0.pdf (erişim: 24.08.2021).
- Omari, L. (2005). *Sistemi parlamentar*. (4. Baskı). Tiranë: Botimet "Elena Gjika".
- Omari, L., Anastasi, A. (2010). *E drejta kushtetuese*. Tiranë: Shtëpia Botuese ABC.
- Osmanbaşoğlu Kaya, G. (2018). "Türkiye'de Cumhurbaşkanlığı Sistemi: Bir "Siyasal İnovasyon" Olabilir mi?". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 20(3), 578-599.
- Özbudun, E. (2000). *Contemporary Turkish Politics: Challenges to Democratic Consolidation*. Boulder and London: Lynne Rienner Publishers.
- Özbudun, E., Gençkaya, Ö. F. (2010). *Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası*. (1. Baskı), İstanbul: Doğan Kitap.
- Özbudun, E. (2012). *1924 Anayasası*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özbudun, E. (2014). *Türkiye'de Demokratikleşme Süreci*. (1. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özbudun, E. (2015). "Başkanlık Sistemi ve Türkiye". *Liberal Perspektif*, Sayı: 1, Ankara: Özgürlük Araştırmaları Derneği.
- Özbudun, E. (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*. (2. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özbudun, E. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. (18. Basım). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbudun, E. "Yeni Anayasa İhtiyacı". <https://www.perspektif.online/yeni-anayasa-ihtiyaci/> (erişim tarihi: 16.04.2021).
- Özdemir, A. (2019). *Hükümet Sistemleri (Uygulamalar ve Karşılaştırmalar)*. (1. Basım). Ankara: Nobel Bilimsel Eserler.
- Özdemir, H. (2018). *100 Soruda Hükümet Sistemleri*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Özer, M. A., Özmen, B. (2017). “Parlamente ve Başkanlık Sistemleri Arasında Konumunu Arayan Bürokrasi”. *Strategic Public Management Journal*, 3(Özel Sayı), 17-34.
- Özer, Y. Z. (1939). *Mukayeseli Hukuku Esasiye Dersleri*. Ankara: Recep Ulusoglu Basımevi.
- Özko, A. (1969). “Çağdaş Parlamente Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(1-2), 43-76.
- Özkul, F. (2020). “1982 Anayasası’nda Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Serüveni”. *Ankara Barosu Dergisi*, 78(3), 193-233.
- Özlu, R. M. (2018). “Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Dönemde Yapılan Kanun Gücündeki Normların Anayasa Uygunluk Denetimi Konusunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorumu”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 6, Sayı 12, 613-646.
- Öztoprak, S. (2020). “Türk İdare Hukukunda “Saklı Yetki” Kavramına Kısa Bir Bakış”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(3), 385-415.
- Öztürk, N. K., Kurt, H. (2015). “Amerikan Başkanlık Sistemi”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 51-77.
- Öztürk, N. K. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Temel Dinamikleri”. *ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi*, 6(15), 69-87.
- Özyörük, M. (1959). *Hukuka Giriş*. Ankara: Ege Matbaası.
- Özyurt, D. (2021). *Rusya Federasyonu Anayasal Düzeninde Devlet Başkanının Konumu ve Fonksiyonu*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Paine, Th. (1918). *Common Sense*. New York: Peter Eckler Publishing Co.
- Panizza, F. (2000). “Beyond 'Delegative Democracy': 'Old Politics' and 'New Economics' in Latin America”. *Journal of Latin American Studies*, Cambridge University Press, 32(3), 737-763.
- Parrish, S. (1998). “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”. In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 62-103.
- Paye, J-C. (2009). *Hukuk Devletinin Sonu* (çev. G. D. Lüküslü). (1. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi Yayınları.
- Pekel, A. (2017). “Koalisyonlu Başkanlık Sistemi: Kolombiya”. In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kitada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 266-293.
- Pereira, C., Power, T. J., and Rennó, L. R. (2008). “Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress”. *Legislative Studies Quarterly*, Washington University, 33(1), 5-33.

- Pereira, C., Singh, Sh. P., and Mueller, B. (2011). "Political Institutions, Policymaking, and Policy Stability in Latin America". *Latin American Politics and Society*, Distributed by Cambridge University Press on behalf of the Center for Latin American Studies at the University of Miami, 53(1), 59-89.
- Peterson, M. A. (1990). *Legislating Together: The White House and Capitol Hill from Eisenhower to Reagan*. Cambridge: Harvard University Press.
- Poggi, G. (2016). *Devlet: Doğası Gelişimi ve Geleceği*. (5. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Poll, R. (2020). "The Weimar Constitution Germany's first Democratic Constitution, its Collapse, and the Lessons for Today". *Konrad-Adenauer-Stiftung*, <https://www.kas.de/documents/265308/265357/The+Weimar+Constitution.pdf/a6021d8d-82d2-47cf-7e37-0a314be02d9e?version=1.1&t=1590565540705>. (erişim tarihi: 11.10.2020).
- Power, T. J. (1998). *The Pen Is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil*. In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 197-232.
- Reich, G. (2002). "Executive Decree Authority in Brazil: How Reactive Legislators Influence Policy". *Legislative Studies Quarterly*, Washington University, 27(1), 5-31.
- Reinstein, R. J. (2009). "The Limits of Executive Power". *American University Law Review*, 59(2), 259-337.
- Remington, Th. F. (2000). "The Evolution of Executive-Legislative Relations in Russia since 1993". *Slavic Review*, 59(3) 499-520.
- Remington, Th. F. (2008). "Patronage and the Party of Power: President: Parliament Relations under Vladimir Putin". *Europe-Asia Studies*, 60(6), 959-987.
- Remington, Th. F. (2014). *Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective*. Cambridge University Press.
- Rose-Ackerman, S., Desierto, D. A., and Volosin, N. (2011). "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and Philippines". *Berkeley Journal of International Law*, 29(1), 246-333.
- Rosenberg, M. (1981). "Beyond the Limits of Executive Power: Presidential Control of Agency Rulemaking under Executive Order 12,291". *Michigan Law Review*, 80(2), 193-247.
- Rottinghaus, B., Maier, J. (2007). "The Power of Decree: Presidential Use of Executive Proclamations, 1977-2005". *Political Research Quarterly*, University of Utah, 60(2), 338-343.
- Rubio, D. F., Goretti, M. (1998). "When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-93". In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 33-61.

- Rudalevige, A. (2012). "The Contemporary Presidency: Executive Orders and Presidential Unilateralism". *Presidential Studies Quarterly*, Wiley on behalf of the Center for the Study of the Presidency and Congress, 42(1), 138-160.
- Sadushi, S. (2012). *Drejtësia kushtetuese në zhvillim*. Tiranë: Botimet Toena.
- Sakwa, R. (2016). "Rusya Federasyonu'nda Federalizm ve Demokrasi". In M. Burgess and A-G Gagnon, (Editörler). *Federal Demokrasiler* (çev. E. Erkan). (1. Basım). İstanbul: İskenderiye Kitap, 141-189.
- Sala, B. R. (1998). "In Search of the Administrative President: Presidential "Decree" Powers And Policy Implementation in the United States". In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 254-273.
- Sala, V. D., Kreppel, A. (1998). "Dancing Without a Lead: Legislative Decrees in Italy". In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 175-196.
- Sartori, G. (1994). *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*. London: Macmillan Press.
- Sartori, G. (1996). *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş* (çev. T. Karamustafaoğlu ve M. Turhan). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sayan, İ. Ö. "Türkiye'de İdari Sistem ve Örgütlenme". *Konrad-Adenauer-Stiftung Ağ Sitesi*: https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_34517_12.pdf/a4fd2244-a04a-0eaa-9547-92e52e4fac36?version=1.0&t=1539655696468 (erişim tarihi: 27.03.2021).
- Schmidt, G. (1998). "Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Executive Decree Authority in Peru". In J. M. Carey and M. S. Shugart (Eds.), *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 104-141.
- Schmitt, C. (2016). *Siyasi İlahiyat* (çev. A. E. Zeybekoğlu). (5. Baskı). Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.
- Sever, D. Ç. "Cumhurbaşkanının Teşkilatlanma Konusundaki Yetkileri ya da "Parthenogenesis" Olmak". *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/DilAad_yOidem_Sever.pdf. (erişim tarihi: 29.10.2021).
- Sevgili Gençay, F. D. (2014). "Adsız düzenleyici işlemlerin normlar hiyerarşisindeki yeri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(2), 397-418.
- Sevgili Gençay, F. D. "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi (Türkiye-Fransa Karşılaştırmalı Çalışma)". *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Fatma_Didem_Sevgili.pdf (erişim tarihi: 21.03.2021).
- Sevinç, M. (2017). *Türkiye'nin Anayasa İmtihanı*. (1. Baskı). İstanbul: İletişim Yayıncılık.

- Seyhan, F. M. (2019). *Türkiye'de Uygulanan Hükümet Sistemleri ve 2017 Anayasa Değişikliği ile Benimsenen Hükümet Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Seyitoğlu, Z. (2017). "Uruguay Başkanlık Sistemi". In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 410-435.
- Sezer, A. (2019). "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]". *Anayasa Yargısı Dergisi*, 36(1), 353-412.
- Sezginer, M. (1990). "Güçlü Yürütme Anlayışı ve Türkiye'deki Görünümü". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 67-93.
- Siavelis, P. (2002). "Exaggerated presidentialism and moderate presidents: executive-legislative relations in Chile". *Legislative Politics in Latin America*, Cambridge University Press, Vol. 50, 79-113.
- Shane, P. (2009). *Madison's Nightmare: How Executive Power Threatens American Democracy*. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Shugart, M. S., Carey, J. M. (1992). *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Shugart, M. S. (2005). "Semi-Presidential Systems: Dual Executive and Mixed Authority Patterns". *French Politics*, 3, 323-351.
- Sobacı, M. Z., Köseoğlu, Ö. (2016). *Başkanlık Sistemlerinde Yerel Yönetimler*. (1. Baskı). İstanbul: SETA Yayınları 63.
- Sollenberger, M. A. (2010). "Statutory Qualifications on Appointments: Congressional and Constitutional Choices". *Public Administration Quarterly*, 34(2), 202-237.
- Sollenberger, M. A., Rozell, M. J. (2011). "The Law: Prerogative Power and Executive Branch Czars: President Obama's Signing Statement". *Presidential Studies Quarterly*, 41(4), 819-833.
- Soysal, M. (2011). *Anayasaya Giriş*. (3. Baskı). Ankara: İmge Kitabevi.
- Soysal, M. (2014). "Türk Siyasal Sistemi Üzerine Görüşler". In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 349-365.
- Söyler, Y. (2018). *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Söyler, Y. (2020). "3 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine Göre Üst Kademe Kamu Yöneticisi Kimdir?". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 59-110.
- Storer, C. (2019). *Weimar Cumhuriyeti'nin Kısa Tarihi* (çev. Sedef Özge). (3. Baskı). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Strauss, P. L. (1997). "Presidential Rulemaking". *Chicago-Kent Law Review*, 72(4), 965-986.

- Şahan, Ö. (2019). “Cumhurbaşkanı’nın Vergi ile İlgili Düzenleme Yapma Yetkisi, Yetkinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 693 – 711.
- Şankıti, M. M. (2020). *İslam Medeniyetinde Anayasal Kriz: Büyük Fitneden Arap Baharına* (çev. Muhammed Çelik). (1. Baskı). İstanbul: Mana Yayınları.
- Şanlı Atay, Y. (2019). “Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisindeki yeri”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 579-593.
- Şirin, T. (2012). “Yeni Bolivya Anayasası Üzerine Bazı Notlar”. In M. F. Özlüer, Ö. I. Özlüer, T. Şirin, ve N. S. Odabaşı, (Editörler). *Bolivya Anayasası: Hukuk Demokrasi Özerklik*. Ankara: Phoenix Yayınevi, 7-40.
- Şirin, T. (2018). ““İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı’: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 7(14), 289-356.
- Şirin, T. (2019). *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*. (2. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tanör, B. (2019). *İki Anayasa: 1961-1982*. (5. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2019). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. (Tıpkı 18. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tekinsoy, A. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Yürütmenin Mahfuz Düzenleme Yetkisi Açısından Değerlendirilmesi”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Ayhan_Tekinsoy.pdf (erişim tarihi: 09.04.2021).
- Teziç, E. (2017). *Anayasa Hukuku*. (21. Tıpkı Bası). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Thrower, Sh. (2017). “To Revoke or Not Revoke? The Political Determinants of Executive Order Longevity”. *American Journal of Political Science*, Midwest Political Science Association, 61(3), 642-656.
- Touraine, A. (2015). *Demokrasi Nedir?* (çev. O. Kunal). (6. Baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tögel, A. (2018). *Başkanlık Sisteminde Parlamentolar*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları.
- Tunç, H. (2008). “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1-2), 1113-1132.
- Tunç, H. (2018). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Turan, İ. (2005). “Başkanlık Sistemi Sevdası: Zayıf Temelli Bir Özlem”. In T. Ergül, (Yayına Hazırlayan). *Başkanlık Sistemi*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 77, Ankara, 113-124.

- Turhan, M. (1992). “Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler”. *Amme İdaresi Dergisi*, 25(3), 13-36.
- Turhan, M. (1989). *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 9.
- Turhan, M. (2017). *Anayasa Hukukunda Kelsenci Temalar*. Ankara: Hukuk Yayınları.
- Türk Dil Kurumu (2011). *Türkçe Sözlük*. (haz.: Şükrü Haluk Akalın ve başk.). (11. Baskı). Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.
- Ulusoy, A. “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”. <https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf> (erişim tarihi: 29.11.2021).
- Ulusoy, A. (2017). *Türk İdare Hukuku: Genel Esaslar ve İdari Teşkilat*. Cilt 1, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Uluşahin, N. (2011). “Türkiye’de Mevcut Hükümet Sisteminin Niteliği ve Rejimin Başkanlık Sistemine Kaymasının Getireceği Tehdit ve Tehlikeler”. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*. 3(1), 29-38.
- Uprimny, R. (2011). “The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges”. *Texas Law Review*, 89(7), 1587-1609.
- Uygun, O. (2017). *Devlet Teorisi*. (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Uzun, C. D. (2018). “6771 Sayılı Kanunla Anayasada Yargıyla İlgili Yapılan Düzenlemeler”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6(11) 409-433.
- Uzun, T., Gezgüç, G. M. (2015). “Başkanlık Sistemi ve Latin Amerika Deneyimleri”. In M. Aktaş ve C. Bayram (Editörler). *Başkanlık Sistemi*. (1. Baskı). Ankara: Liberte Yayınları, 79-118.
- Ülgen Adadağ, Ö. (2019). “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”. *Anayasa Yargısı*, 36(1), 261-277.
- Ülgen, Ö. (2018). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, No: 91, 3-41.
- Ünal Açıkgöz, M., Fendoğlu, H. T., ve Güller, A. (2020). “Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri”. *TBB Dergisi*, Sayı 149, 225-252.
- Ünver, S. (2017). “Arjantin Modeli: Denge ve Denetleme Mekanizmalarından Yoksun Başkanlık Sistemi”. In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 106-129.
- Vatandaş, C. (2021). *Cumhuriyetin Tarihi*. (16. Basım). İstanbul: Pınar Yayınları.
- Winder, Sh. (2019). “Extraordinary Policymaking Powers of the Executive Branch”. *Virginia Environmental Law Journal*, 37(3), 207-271.

- Woodward, M. (1990) "Executive Orders". *Legal Reference Services Quarterly*, 10(3), 125-134.
- Yaman, A. (2014). "Başkanlık Sistemi, Uygulamaları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği". *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 24(1), 83-98.
- Yapıcı, F. (2017). "Başkanlık Sistemi Olarak Peru". In İ. Doğan ve S. Ünver (Editörler), *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. (1. Basım). Ankara: Astana Yayınları, 294-327.
- Yavaş, G. (2015). "İtalya Cumhuriyeti". In B. Aykaç ve Ş. Durgun (Editörler). *Çağdaş Siyasal Sistemler*. Ankara: Alter Yayıncılık, 187-237.
- Yayla, A. (2019). "Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı Ve İdari İşlemlere Etkisi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 1609-1643.
- Yazıcı, S. (2011). *Yeni bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine*. (2. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Yazıcı, S. (2017). *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme*. (4. Baskı). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Yeniay, L., Yeniay, G. (2019). "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". *Anayasa Yargısı*, 36(1), 105-138.
- Yetiş, M. (2014). "Hegemonik Kriz Koşullarında Başkanlık Sistemi". In İ. Kamalak (Editör). *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. İstanbul: Kalkedon Yayıncılık, 289-322.
- Yıldırım, T. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri". *MÜHF - HAD*, 23(2), 13-28.
- Yıldırım, T. (2019). "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı". *Anayasa Yargısı Dergisi*, 36(1), 293-314.
- Yıldız, A. (2018). "Amerika Birleşik Devletleri’nde Başkan Yardımcısı ile Türkiye’de Cumhurbaşkanı Yardımcısının Karşılaştırılması". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 509-534.
- Yılmaz, B. M. (2021). *Kanuni İdare İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yılmaz, D. (2016). *Bir Denge Unsuru Olarak Anayasal Muhalefetin Parlamento İçindeki İktidarı*. (1. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, D., Yayla, A. "Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri ve Bunların İdari İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıklarda Perde Yasa Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi". *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Didem_Yılmaz_Ahmet_Yayla.pdf (erişim tarihi: 03.11.2021).
- Yılmaz Furtuna, E. (2021). "Olağanüstü Yönetim Usullerinde Vergilendirme Yetkisinin Hukuki Sınırları ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(3) 431-472.

- Yılmaz, H. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(1), 225-263.
- Yılmaz, Z. “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemiyle Uyumlu/Çatışan Yerel Yönetim Modelinin Anlamı ve Sonuçları Üzerine”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Zylfiye_Ylmaz.pdf (erişim tarihi: 04.11.2021).
- Yücel, B. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: “Yasamasızlaştırma” Sürecinin Son Halkası”. *Kamu Hukukçuları Platformu VIII Toplantısı*. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/bylent_yycel.pdf. (erişim tarihi: 31.10.2021).
- Yüksel, İ. (2017). “6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’nun Ardından Kanun Yapma Yöntemi”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 251-274.
- Zarplı, Ç. (2020). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği: Kanun Hükmünde Kararnamelerden ve ABD Başkanlık Kararnamelerinden Farklarının İncelenmesi”. *OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 10, 15(26), 4580-4601.

İnternet kaynakları

- “Impact of the April 1992 Coup”. Canada: *Immigration and Refugee Board of Canada*. 1 May 1994, <https://www.refworld.org/docid/3ae6a80614.html> 31 Mart 2021’de alınmıştır.
- “Penalties for terrorism crimes and the procedures for its investigation, pre-trial and trial prosecution are hereby established Executive Order N° 25475”. https://www.moneylaundering.com/wp-content/uploads/2018/09/Laws_Peru_Law25475_050692.pdf 31 Mart 2021’de alınmıştır.
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*. Sayı: 21, İkinci Tıpkı Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991.
- Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu). *Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Türkiye Görüşü*. CDL-AD(2017)005, Görüş No. 875/2017, Strasburg, 13.03.2017.
- “Proclamation on Ending Discriminatory Bans on Entry to The United States”. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/01/20/proclamation-ending-discriminatory-bans-on-entry-to-the-united-states/> 11 Mart 2021’de alınmıştır.

- “Executive Order on Blocking Property And Suspending Entry Into The United States Of Certain Persons Contributing To The Destabilizing Situation In The Western Balkans”. <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/06/08/executive-order-on-blocking-property-and-suspending-entry-into-the-united-states-of-certain-persons-contributing-to-the-destabilizing-situation-in-the-western-balkans/> 10 Haziran 2021’de alınmıştır.
- “Blocking Property and Suspending Entry of Certain Persons Contributing to the Situation in Syria”. <https://www.federalregister.gov/documents/2019/10/17/2019-22849/blocking-property-and-suspending-entry-of-certain-persons-contributing-to-the-situation-in-syria> 09 Haziran 2021’de alınmıştır.
- “Blocking Property of the Government of Venezuela”. <https://www.federalregister.gov/documents/2019/08/07/2019-17052/blocking-property-of-the-government-of-venezuela#h-1> 08 Haziran 2021’de alınmıştır.
- “Remarks by the President in the State of the Union Address”. <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2013/02/12/remarks-president-state-union-address> 31 Temmuz 2021’de alınmıştır.
- “Remarks by the President in Address to the Nation on Immigration” <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/11/20/remarks-president-address-nation-immigration> 31 Temmuz 2021’de alınmıştır.
- “Decree of the President of the Russian Federation dated 07.10.2019 No. 481 "On increasing the monetary remuneration of persons holding government positions in the Russian Federation". <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201910070008?index=2&rangeSize=1> 12 Mart 2021’de alınmıştır.
- “Putin's Birthday Present To Himself: A Pay Hike”. <https://www.rferl.org/a/russia-putin-gives-himself-a-raise-on-his-birthday/30205113.html> 12 Mart 2021’de alınmıştır.
- “Putin'den polis ve askere seçim rüşveti”. <https://www.karar.com/dunya-haberleri/putinden-polis-ve-askere-secim-rusveti-1630743> 02 Eylül 2021’de alınmıştır.

Mahkeme Kararları:

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *Prize Cases*, 67 U.S. 635 (1862).

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *Ex parte Siebold*, 100 U.S. 371 (1880).

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926).

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936).

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *Ex parte Endo*, 323 U.S. 283 (1944).

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952).

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *Cole v. Young*, 351 U.S. 536 (1956).

ABD Yüksek Mahkeme Kararı, *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1990/22, K. 1992/6, 5.2.1992.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2020/58, K. 2021/19, 18.3.2021.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı : Ditar KABASHI
 Uyuğu : Kosova Cumhuriyeti

Eğitim Derecesi	Okul/Program	Mezuniyet Yılı
Yüksek Lisans	University of Prishtina “Hasan Prishtina”	2015
Lisans	University of Prishtina “Hasan Prishtina”	2014

İş Deneyimi,

Yıl	Çalıştığı Yer	Görev

Yabancı Dili

Türkçe
 Boşnakça
 İngilizce

Yayınlar

Ditar Kabashi, “Modeli Turk i Sistemit Presidential – Risitë, Veçoritë Dalluese dhe Sfidat e Ndryshimeve Kushtetuese të Vitit 2017 në Republikën e Turqisë”. *Centrum International Scientific Journal*, (2018).

Ditar Kabashi, “Kufizimet Përkitazi me Ndryshimet Kushtetuese dhe Kontrolli Gjyqësor i Tyre – Vështrim Teorik dhe Krahasues”, *Centrum International Scientific Journal*, (2019).

Ditar Kabashi, “Tiparet dhe Funksioni Juridik i Preambulave të Kushtetutave – Vështrim në të Drejtën Krahasimtare”. *E Drejta – Law*, (2019).

Ditar Kabashi, “Dimensioni Juridik i Imunitetit dhe i Paanshmërisë së Kreut të Shtetit në Sistemin Parlamentar të Qeverisjes, Posaçërisht në Rendin Kushtetues Kosovar”. *Centrum International Scientific Journal*, (2020).

Ditar Kabashi, “Shqyrtime Analitike Kushtetuese Përkitazi me Masat Qeveritare Kundër Pandemisë Covid-19 në Republikën e Kosovës”. *Centrum International Scientific Journal*, (2021).

Ditar Kabashi, “Kushtetutshmëria e Masave Qeveritare Kundër Pandemisë Covid-19 në Republikën e Kosovës”. *The Perspective of Integration of the Western Balkans into the EU, Book of Proceedings*, AAB College, (2021).



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

