



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

**YÜKSEK  
LİSANS  
TEZİ**

**YASAMA YETKİSİ**

**HATİCE CEMRE AKYILMAZ**

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

**OCAK 2019**



**YASAMA YETKİSİ**

**Hatice Cemre AKYILMAZ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
ANAYASA HUKUKU BİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**OCAK 2019**

Hatice Cemre AKYILMAZ tarafından hazırlanan “Yasama Yetkisi” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında Anayasa Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

**Danışman:** Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY

Kamu Hukuku, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

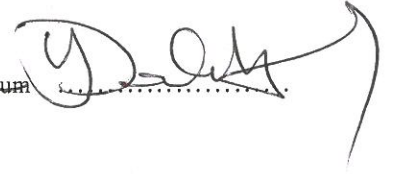
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



**Başkan :** Doç. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

Kamu Hukuku, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

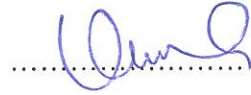
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



**Üye :** Dr. Öğr. Üyesi Adnan KÜÇÜK

Kamu Hukuku, Kırıkkale Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Tez Savunma Tarihi: 17.../01.../2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Figen ZAİF

Enstitü Müdürü

## 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.



Hatice Cemre AKYILMAZ

17/01/2019

YASAMA YETKİSİ  
(Yüksek Lisans Tezi)

Hatice Cemre AKYILMAZ

GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Ocak 2019

ÖZET

Devletin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel yetkisinin olduğu fikri uzun süredir kabul görse de bu yetkilerin kapsamı ve bu yetkileri haiz makamlar dönemlere ve toplumlara göre farklılık göstermiştir. Bu üç yetkiden yasama, çoğunlukla “toplum hayatını belirleyen kurallar koyma faaliyeti” olarak anlaşıldığı için büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede yasama yetkisine sahip olan organ, Batı hukukunda ve Türk hukukunda ilahi egemenlik anlayışına bağlı olarak önceleri egemenin yetkisinde kabul edilse de yasama yetkisi yaşanan mücadeleler sonucunda demokratik egemenlik anlayışının yerleşmesiyle temsil yetkisini haiz parlamentolara geçmiştir. Günümüzde yasama yetkisinin genellik, aslîlik ve devredilmezlik olmak üzere üç niteliğe sahip olduğu kabul edilir. Bu nitelikler çerçevesinde yasama işlemi yapma yetkisi aslen parlamento ya ait olsa da çeşitli gereklilikler yürütme organının da bu faaliyete katılmasını zorunlu kılmıştır. Benzer şekilde anayasa mahkemeleri de yasama işlemlerinden kanunları denetlediği için yasama yetkisinde etkili olan makamlardandır.

Bilim Kodu : 50201

Anahtar Kelimeler : Anayasa Hukuku, Yasama Yetkisi, Yürütme Yetkisi,  
Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Anayasa Mahkemesi

Sayfa Adedi : 171

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY

THE LEGISLATIVE POWER  
(M.S. Thesis)

Hatice Cemre AKYILMAZ

GAZİ UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

January 2019

ABSTRACT

Although the idea that the state has three main powers as legislative, executive, and judicial has been accepted for a long time, the scope of these powers and the authorised branch to exercise these powers have altered according to the periods and the states. Among these powers, the legislation has great importance since it fundamentally means the activity of establishing rules that have vital effects on society. Formerly, the branch that had the authority to exercise the legislative power was the sovereign according to the common understanding of divine sovereignty. However, thanks to the understanding of democratic sovereignty which is an outcome of the struggles for the human rights, this authority has been transferred to the parliaments which have the power of representation of the people. Today, the legislative power is considered to have three characteristics: the legislation power is general, primary, and undelegated. Though the parliament has the authority to make legislative acts according to these characteristics, the executive organ is obligated to participate in legislation because of some necessities. Similarly, since the constitutional courts are the authorised courts to supervise the parliament's acts, these courts have crucial effects on the legislative power.

Science Code : 50201  
Key Words : Constitutional Law, Legislative Power, Executive Power, Executive Presidential Decree, Turkish Constitutional Court  
Page Number : 171  
Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Ömer KESKİNSOY

## TEŐEKKÖR

Çalışmam boyunca tez konumun belirlenmesinde, planımın hazırlanmasında ve tezimin yazım aşaması boyunca benden desteğini ve yardımını esirgemeyen sayın hocam Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY'a teşekkürü bir borç bilirim.



## İÇİNDEKİLER

|                   | Sayfa |
|-------------------|-------|
| ÖZET .....        | iv    |
| ABSTRACT.....     | v     |
| TEŞEKKÜR.....     | vi    |
| İÇİNDEKİLER ..... | vii   |
| KISALTMALAR.....  | xi    |
| GİRİŞ .....       | 1     |

### 1.BÖLÜM

#### YASAMA YETKİSİNE DAİR TEMEL KAVRAMLAR VE BATI HUKUKUNDA YASAMA YETKİSİ

|                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.1. Yasama Yetkisine Dair Temel Kavramlar .....                             | 3  |
| 1.1.1. Egemenlik.....                                                        | 3  |
| 1.1.2. Yasama yetkisi .....                                                  | 7  |
| 1.1.3. Yasama yetkisinin genelliği .....                                     | 8  |
| 1.1.4. Yasama yetkisinin aslılığı .....                                      | 10 |
| 1.1.5. Yasama yetkisinin devredilmezliği .....                               | 10 |
| 1.1.6. Yasama işlemi .....                                                   | 11 |
| 1.1.7. Kanun .....                                                           | 13 |
| 1.2. Batı Hukukunda Yasama Yetkisi.....                                      | 17 |
| 1.2.1. Antik Atina site devletinde yasama yetkisi .....                      | 17 |
| 1.2.1.1. Antik Atina’da yasama faaliyeti ve yasama yetkisinin kullanımı..... | 17 |
| 1.2.1.2. Antik Yunan düşünürlerine göre yasama yetkisi .....                 | 20 |
| 1.2.2. Roma Hukuku’nda yasama yetkisi.....                                   | 23 |
| 1.2.2.1. Krallık Dönemi.....                                                 | 24 |
| 1.2.2.2. Cumhuriyet Dönemi .....                                             | 26 |
| 1.2.2.3. İlk İmparatorluk (Principatus) Dönemi .....                         | 30 |

|                                                                                | Sayfa |
|--------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1.2.2.4. Son İmparatorluk (Dominatus) Dönemi .....                             | 32    |
| 1.2.3. İngiltere’de yasama yetkisi.....                                        | 33    |
| 1.2.3.1. İngiltere’de yasama faaliyeti ve yasama yetkisinin kullanımı .....    | 33    |
| 1.2.3.2. İngiliz düşünürlerin yasama yetkisine dair düşünceleri .....          | 39    |
| 1.2.3.2.1. Thomas Hobbes .....                                                 | 40    |
| 1.2.3.2.2. John Locke .....                                                    | 41    |
| 1.2.4. Fransa’da yasama yetkisi.....                                           | 44    |
| 1.2.4.1. Fransa’da yasama faaliyeti ve yasama yetkisinin kullanımı .....       | 44    |
| 1.2.4.2. Fransız düşünürlere göre yasama yetkisi.....                          | 50    |
| 1.2.4.2.1. Jean Bodin.....                                                     | 51    |
| 1.2.4.2.2. Charles-Louis de Secondat Baron de La Brède et de Montesquieu ..... | 52    |
| 1.2.4.2.3. Jean Jacques Rousseau.....                                          | 54    |
| 1.2.5. Amerika Birleşik Devletleri’nde yasama yetkisi.....                     | 57    |

## 2. BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA YASAMA YETKİSİ

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Eski Türklerde Yasama Yetkisi .....                                            | 61 |
| 2.2. Osmanlı Devleti’nde Yasama Yetkisi.....                                        | 63 |
| 2.2.1. 1876 Kanun-ı Esasisi öncesi.....                                             | 63 |
| 2.2.2. 1876 Kanun-ı Esasisi.....                                                    | 68 |
| 2.2.3. 1909 değişiklikleri.....                                                     | 70 |
| 2.3. Cumhuriyet Dönemi’nde Yasama Yetkisi.....                                      | 71 |
| 2.3.1. 1921 Anayasası Dönemi.....                                                   | 71 |
| 2.3.1.1. Kongreler Dönemi .....                                                     | 72 |
| 2.3.1.2. Büyük Millet Meclisi’nin toplanması ve 1921 Anayasası’nın hazırlanışı..... | 74 |

**Sayfa**

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.3.1.3. 1921 Anayasası'na hâkim egemenlik anlayışı ve 1921 Anayasası'nda yasama yetkisi.....                        | 76  |
| 2.3.2. 1924 Anayasası Dönemi.....                                                                                    | 77  |
| 2.3.3. 1961 Anayasası Dönemi.....                                                                                    | 82  |
| 2.3.3.1. 1961 Anayasası'nın hazırlık dönemi.....                                                                     | 82  |
| 2.3.3.2. 1961 Anayasası'nın kabulünden sonraki dönem.....                                                            | 84  |
| 2.4. 1982 Anayasası'na Göre Yasama Yetkisi .....                                                                     | 88  |
| 2.4.1. 1982 Anayasası'nın hazırlık dönemi.....                                                                       | 88  |
| 2.4.2. 1982 Anayasası'na hâkim egemenlik anlayışı .....                                                              | 90  |
| 2.4.3. 1982 Anayasası'na göre yasama yetkisine dair temel kavramlar.....                                             | 92  |
| 2.4.3.1. Yasama yetkisi .....                                                                                        | 92  |
| 2.4.3.2. Yasama işlemi .....                                                                                         | 94  |
| 2.4.3.3. Kanun .....                                                                                                 | 96  |
| 2.4.3.3.1. 1982 Anayasası'na göre kanun kavramı.....                                                                 | 96  |
| 2.4.3.3.2. 1982 Anayasası'na göre kanun yapma yetkisi.....                                                           | 98  |
| 2.4.3.4. Parlamento kararı .....                                                                                     | 104 |
| 2.4.4. 1982 Anayasası'na göre yasama yetkisinin nitelikleri .....                                                    | 106 |
| 2.4.4.1. Yasama yetkisinin genelliği .....                                                                           | 106 |
| 2.4.4.2. Yasama yetkisinin aslılığı .....                                                                            | 114 |
| 2.4.4.3. Yasama yetkisinin devredilmezliği .....                                                                     | 120 |
| 2.4.5. Yasama yetkisinin nitelikleri çerçevesinde yürütme organının düzenleyici işlemleri ve Anayasa Mahkemesi ..... | 122 |
| 2.4.5.1. Yasama yetkisinin nitelikleri çerçevesinde yürütme organının düzenleyici işlemleri.....                     | 122 |
| 2.4.5.1.1. Kanun hükmünde kararnameler.....                                                                          | 127 |
| 2.4.5.1.2. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri.....                                                                       | 138 |
| 2.4.5.2. Yasama yetkisinin nitelikleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesi.....                                           | 148 |

|                                                                                  | Sayfa |
|----------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 2.4.5.2.1. Anayasa yargısının gelişimi ve anayasa mahkemelerinin meşruluğu ..... | 149   |
| 2.4.5.2.2. Türk hukukunda anayasa yargısı .....                                  | 152   |
| 2.4.5.2.3. Yasama yetkisi bağlamında Anayasa Mahkemesi.....                      | 153   |
| SONUÇ .....                                                                      | 157   |
| KAYNAKLAR .....                                                                  | 161   |
| ÖZGEÇMİş .....                                                                   | 171   |



## KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

| Kısaltmalar | Açıklamalar                    |
|-------------|--------------------------------|
| <b>AİHM</b> | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| <b>Art.</b> | Article                        |
| <b>bkz.</b> | Bakınız                        |
| <b>BMM</b>  | Büyük Millet Meclisi           |
| <b>Çev.</b> | Çeviren                        |
| <b>KHK</b>  | Kanun Hükmünde Kararname       |
| <b>m.</b>   | Madde                          |
| <b>M.Ö.</b> | Milattan Önce                  |
| <b>R.G.</b> | Resmi Gazete                   |
| <b>TBMM</b> | Türkiye Büyük Millet Meclisi   |
| <b>v.</b>   | Versus                         |



## GİRİŞ

Devletlerin egemenlikleri çerçevesinde sahip oldukları yetkiler ve bu yetkileri kullanacak kişi ve organlar uzun yıllar boyunca tartışılmıştır. Önceleri toplumların büyük kısmında egemenliğin kaynağının ilahi olduğu düşünülmüştür. Egemenliğini Tanrı'dan alan bir kişinin egemenliğe içkin bütün yetkilerin sahibi olduğu ve bu yetkileri kendi iradesine göre hiçbir organ ya da makama bağlı olmaksızın kullanabileceğine inanılmıştır. Bu doğrultuda, egemenin sahip olduğu yetkiler bakımından herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.

Magna Carta ile başlayan, temelde egemenin yetkilerini sınırlandırmayı amaçlayan süreçte devlet iktidarının temelde üç yetkiyi (yasama, yürütme ve yargı yetkileri) içerdiği sonucuna ulaşılmıştır. Kimi yazarlar bu yetkilerin tek bir elde toplanması gerektiğini savunurken kimileri bu durumun sakıncalı olduğunu ifade ederek bu üç yetkinin ayrı makamlar tarafından kullanılması gerektiğini söylemiştir. Günümüzde ise pek çok devlet bakımından yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin farklı organlar tarafından kullanılması gerektiği düşüncesi hâkimdir.

Bu çalışmada, bahsi geçen üç yetkiden biri olan yasama yetkisinin anlamı, nitelikleri ve yasama yetkisini kullanan makamlar ele alınacaktır. Yasama yetkisini kullanan makamların, yasama yetkisinin kullanım şeklinin ve yasama yetkisinin kapsamının tarih boyunca hangi nedenlerden ötürü ve ne şekilde değiştiği sorularına yanıt aranacaktır. Bu kapsamda ilk bölümde öncelikle çalışmada yasama yetkisine dair kullanılacak temel kavramlar açıklanacaktır. Ardından günümüz hukuk düzenleri üzerinde etkisi olan Antik Atina site devletinde ve Roma Hukuku'nda yasama yetkisi incelenecek, Batı hukukunda hükûmet sistemlerine model teşkil eden İngiliz, Fransız ve Amerikan hukuklarında yasama yetkisine yer verilecektir. Daha sonra ikinci bölümde Türk hukukunda yasama yetkisi incelenecektir. Bu doğrultuda önce Eski Türkler'deki ve Osmanlı Devleti'ndeki yasama yetkisi anlayışı anlatılacak, ardından Cumhuriyet Dönemi anayasalarındaki anlayış işlenecektir. Daha sonra yürürlükteki 1982 Anayasası'na hâkim olan egemenlik anlayışına, bu anayasada bahsi geçen yasama işlemlerine, bu anayasaya göre yasama yetkisinin temel kavramlarına ve yasama yetkisinin niteliklerine yer verilecektir. En sonunda da yasama yetkisi açısından önem arz eden yürütmenin düzenleyici işlemleri ile Anayasa Mahkemesi yasama yetkisi bağlamında irdelenecektir.



## 1. BÖLÜM

### YASAMA YETKİSİNE DAİR TEMEL KAVRAMLAR VE BATI HUKUKUNDA YASAMA YETKİSİ

#### 1.1. Yasama Yetkisine Dair Temel Kavramlar

Batı hukukunda ve Türk hukukunda yasama yetkisi ve yasama yetkisine ilişkin kurallar incelenmeden önce yasama yetkisine dair temel kavramlar açıklanmalıdır. Bu başlık altında egemenlik, yasama yetkisi, yasama yetkisinin genelliği, yasama yetkisinin ilkelliği, yasama yetkisinin devredilmezliği, yasama işlemi ve kanun kavramlarına yer verilecektir.

##### 1.1.1. Egemenlik

Egemenlik kavramı yıllar içinde farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmış olmakla birlikte günümüzde genellikle egemenliğin iç boyutu ve dış boyutu olmak üzere iki şekilde ele alınır. Egemenliğin dış boyutu, bir ülkenin diğer ülkeler ile eşit konumda bulunması ve bir başka ülkeye bağlı olmaması, bağımsız olması anlamına gelir. Dış egemenlik, uluslararası hukuk bağlamında büyük önem taşır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan yasama yetkisi ise daha çok iç egemenlik ile alakalıdır<sup>1</sup>. İç egemenliği iki şekilde tanımlamak mümkündür. Tanımlardan ilki egemenliğin niteliğini ön planda tutar ve egemenliğin, sınırsız, bölünmez ve devredilmez en üstün buyurma gücü olduğunu ifade eder. Egemenliğin ikinci tanımı ise devlet iktidarının kapsamına göre yapılır. Egemenliği bu anlamda ilk kez tanımlayan Bodin, egemenliğin “*kanun yapmak, savaş veya barış ilân etmek, yargılama yapmak, para basmak, vergi toplamak gibi yetkiler*”<sup>2</sup>i ifade ettiğini belirtir<sup>3</sup>. Bu iki tanım uyarınca egemenlik, devletin üç iktidarını, yani yasama, yürütme ve yargı iktidatlarını bünyesinde barındıran devredilmez, bölünmez, en üstün buyurma gücüdür.

<sup>1</sup> 1982 Anayasası’nın gerekçesinde de Anayasa’nın 4’üncü maddesinde düzenlenen “egemenliğin” iç egemenlik olduğu belirtilir. Bu sebeple bu çalışmada egemenlikten bahsederken iç egemenlik kastedilecektir.

<sup>2</sup> GÖZLER, K. (2017). *Devletin Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Yayınevi, 82.

<sup>3</sup> KAPANİ, M. (2010). *Politika Bilimine Giriş* (Yirmi Beşinci Baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi, 61-62, GÖZLER, 2017, 79, 82.

Türk hukukunda da egemenliğe benzer şekilde yaklaşılır. Başgil, egemenliğin eş anlamlısı<sup>4</sup> olan hâkimiyetin, “hüküm” kelimesinden geldiğinin altını çizerek egemenliğin “hâkimlik yani emir verme, yasak etme, kâide ve kanun koyma iktidarı” olduğunu ifade eder<sup>5</sup>. Kubalı’ya göre egemenlik, “aslî ve en yüksek emir ve kumanda ehliyet veya yetkisi”dir. Bu çerçevede egemenlik, hukukîdir, aslîdir ve diğer tüm otoritelerin üstündedir<sup>6</sup>. Akyılmaz da benzer bir tanımla egemenliğin “üstün ve sınırsız” olduğunu ifade ederek egemenliği “emir, kumanda ve müeyyide uygulama yetkisi” olarak tanımlar<sup>7</sup>.

Egemenlik tanımları çerçevesinde yasama yetkisi, egemenin sahip olduğu üç yetkiden biridir ve bu yetkinin kullanımı egemenliğin kaynağına göre değişir. Egemenliğin kaynağı hususunda iki ana teori söz konusudur: teokratik egemenlik teorileri ve demokratik egemenlik teorileri. Egemenliğin kaynağının ilahî olduğunu savunan görüş, teokratik egemenlik teorisidir ve buna göre egemenliğin sahibi tanrıdır. Eski Türklerde ve Osmanlı Devleti’nde hâkim anlayış, teokratik egemenlik anlayışıdır. Egemenliğin kaynağının beşerî olduğunu savunan demokratik egemenlik teorileri ise halk egemenliği teorisi ve millî egemenlik teorisi olarak ikiye ayrılır<sup>8</sup>.

Demokratik toplumlarda egemenliğin kaynağı halk ya da millettir. Buna bağlı olarak günümüzde demokratik egemenlik anlayışı, halk egemenliği ve millî egemenlik teorilerinin etrafında şekillenir. Ayrıca bu teoriler demokrasi şekillerinin sınıflandırılmasında da kullanılır. Halk egemenliği teorisi doğrudan demokrasiyi gerektirirken, millî egemenlik teorisi temsili demokrasiyle bağdaşır.

Her iki teori de Jean Jacques Rousseau’nun görüşleri çerçevesinde geliştirilmiştir. Bunlardan halk egemenliği teorisine göre egemenliğin sahibi halktır<sup>9</sup>. Egemenlik, toplumdaki kişi sayısı kadar parçaya bölünmüştür ve herkes egemenlik üzerinde eşit derecede pay sahibidir. Rousseau’ya göre egemenin sahip olduğu esas yetki, yasama

<sup>4</sup> İnternet: Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, bkz. “egemenlik” ve “hâkimiyet”. Web: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&view=gts](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts) 16 Ekim 2018’de alınmıştır.

<sup>5</sup> BAŞGİL, A.F. (1960). *Esas Teşkilât Hukuku Birinci Cilt Fasikül: I*. İstanbul: Baha Matbaası, 175.

<sup>6</sup> KUBALI, H.N. (1969). *Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 40-41.

<sup>7</sup> AKYILMAZ, B. (1998). “Millî Egemenlik Kavramının Gelişimi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1-2), 1.

<sup>8</sup> KAPANİ, 2010, 74-76, GÖZLER, 2017, 87-89.

<sup>9</sup> Halk ile kastedilen “bir ülkedeki yurttaşların bütünü”dür, kelimenin anlamı için bkz. İnternet: Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, bkz. “halk”. Web: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c19f6f97a5394.55842310](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c19f6f97a5394.55842310) 16 Ekim 2018’de alınmıştır.

yetkisidir. Diğer yetkilerin tümü yasama yetkisinden kaynaklanır. Dolayısıyla halk egemenliği teorisi uyarınca bir topluluktaki herkesin eş değerde yasama yetkisi bulunur. Her birey yasama faaliyetine katılarak genel iradenin oluşumuna katkı sağlar. Bundan dolayı halk egemenliğinde genel oy prensibi esastır. Bunun sonucu olarak kimse, sahip olduğu yasama yetkisini bir başka kişiye ya da makama devredemez, bir başka kişiyi temsilci olarak belirleyemez. Yasama yetkisi, toplumdaki bireyler tarafından doğrudan kullanılmalıdır. Nitekim bir kanundan bahsedilebilmesi için herkesin o kanunu doğrudan oylaması gerekir. Yine de olur da bireyler sahip oldukları yetkileri kullanırken temsilciler belirleyecek olurlarsa bu kişiler ile temsilciler arasındaki ilişki emredici vekâlet ilişkisi olur. Yani temsilci, kendisini seçenlerin emir ve talimatlarıyla bağlıdır ve seçmenler istedikleri zaman temsilcileri görevden alabilir. Bunun bir uzantısı olarak halk egemenliği teorisi, tabii üyelerin de bulunduğu ya da iki dereceli seçimle seçilen ikinci bir meclisin bulunduğu iki meclisli yasama organına karşındır; çünkü tabii üyelerin bulunduğu ya da iki dereceli seçimle seçilen meclisler genellikle halkın doğrudan seçmediği kimselerden teşekkül eder. Bunlar haricinde halk egemenliği teorisi, kuvvetler ayrılığını da dışlar; çünkü egemenlik bölünemez bir niteliktedir<sup>10</sup>.

Demokratik toplumlarda egemenliğin diğer bir kaynağı millettir. 1789 tarihli Fransız İhtilali sonrasında oluşturulan Kurucu Meclis'i belirleyecekleri sınırlandırmak amacıyla ortaya atılan millî egemenlik teorisine göre egemenliğin sahibi "millet"tir. Millet ifadesi halk gibi toplumda yalnızca şu an yaşayanları kapsamaz; geçmişte yaşamış olanlar ile gelecekte yaşayacakları da içine alacak bir bütündür. Bu bütün, toplumdaki tüm bireylerden ayırdır ve onların üzerindedir. Somut değil, soyut bir varlıktır. Millî egemenlik anlayışında egemenliğin ve egemenliğe içkin yetkilerin sahibi millet isimli soyut varlıktır. Diğer bir deyişle, halk egemenliği teorisinin aksine bir toplulukta o anda yaşayan herkesin egemenlikte pay sahibi olduğu ve buna bağlı yetkileri kullanabileceği söylenemez. Bununla birlikte Kaboğlu'nun da belirttiği üzere millet kendini doğrudan ifade edemediği için sahip olduğu yetkileri ancak halkın seçtiği temsilciler vasıtasıyla kullanabilir. Bu durum da temsilî demokrasiyi meydana getirir. Bu anlayış uyarınca, seçilen temsilciler,

<sup>10</sup> KOÇAK, M. (2006). *Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi Devlet ve Egemenlik*. Ankara: Seçkin Yayınları, 114-116, GÖZLER, K. (2011a). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. (İkinci Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi, 169-170, ANAYURT, Ö. (2018). *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*. Ankara: Seçkin Yayınları, 450, HAZIR, H. (1990). *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 73-74, KABOĞLU, İ.Ö. (2017). *Anayasa Hukuku Dersleri* (On İkinci Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık, 189-190, AKYILMAZ, 1998, 5-7, KAPANİ, 2010, 79-82.

kendilerini seçenlerin değil, milletin temsilcileridir. Temsil edilecek olan vatandaşlar değil, millettir. Bu bağlamda yasama yetkisi de vatandaşlara değil, millete aittir. Ayrıca millet, üstün egemen olduğu için her vatandaşın seçme hakkı yoktur, sadece belirli düzeydeki insanlar temsilcileri belirleyebilir. Diğer bir ifadeyle milli egemenlik ilkesi, sınırlı oy prensibini esas almayı gerektirir. Bu ilke aynı zamanda çift meclisli yapıya da izin verir. Ayrıca temsilciler ile kendilerini seçenler arasında halk egemenliği teorisinin aksine emredici vekâlet ilişkisi yoktur. Diğer bir deyişle, seçmenlerin temsilcilere emir ve talimat vermesi ve onları görevden alması mümkün değildir. Seçilen temsilcilerin esas görevi milletin sahip olduğu yasama yetkisi kapsamında kanun yapmaktır<sup>11</sup>.

Günümüzde bu iki egemenlik anlayışının saf haline rastlamak mümkün değildir. Kapani'ye göre her iki teori açısından da seçimler sonucunda “millî iradenin” ya da “halkın iradesi”nin tam manasıyla tecelli ettiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim millet, soyut bir kavramdır ve soyut bir kavramın iradesinden bahsedilemez. Benzer şekilde, halk egemenliği teorisinde seçimler sonucu ortaya çıkan “halkın iradesi” kavramı da gerçeğe uygun değildir; çünkü her ne kadar halk, millete göre somut bir kavram olsa da oylama sonucu ortaya çıkan halkın iradesi değil, oylamaya katılanların kişisel iradelerin toplamıdır. Ayrıca halk ile kastedilen topluluğa genel oy prensibi kabul edilse dahi oy kullanamayacak kişiler (örneğin çocuklar ve kısıtlılar) de dâhildir. Dolayısıyla Kapani'ye göre seçimler sonrasında ortaya çıkan sadece “siyasal tercih”tir<sup>12</sup>. Gözler, bundan hareketle demokratik bir toplumda egemenliğin esasen “seçmen topluluğuna” ait olduğunu ifade eder<sup>13</sup>. Teziç ve Akyılmaz da seçimler sonucunda ortaya çıkan iradenin “çoğunluğun iradesi” olduğunu belirtir<sup>14</sup>.

Bunun haricinde halk egemenliğinin desteklediği doğrudan demokrasi anlayışı günümüz toplumları açısından hem fiziksel anlamda imkânsızdır hem de artık “sayının üstünlüğü” yerini “hukukun üstünlüğü”ne bırakmıştır. Benzer şekilde millî egemenlik teorisine dayanan temsilî demokrasi anlayışına birebir bağlı kalmak da mümkün değildir. Siyasal partilerin, kamuoyunun hükûmet üzerinde baskı kurmasını sağlayan vasıtaların ortaya çıkışı gibi gelişmeler temsilcilerin seçmenlerden tamamen bağımsız hareket

<sup>11</sup> AKYILMAZ, 1998, 5-7, ANAYURT, 2018, BAŞGİL, 1960, 234-239, 452-454, KABOĞLU, 2017, 191-192, KAPANİ, 2010, 77-82, KOÇAK, 2006, 111-112, GÖZLER, 2011a, 167-168, HAZIR, 1990, 74.

<sup>12</sup> KAPANİ, 2010, 82-84.

<sup>13</sup> GÖZLER, 2011a, 171.

<sup>14</sup> TEZİÇ, E. (1986). *Millî Egemenlik İlkesinin Kabulü ve Gelişimi Paneli*. Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 16, AKYILMAZ, 1998, 12.

etmesini imkânsız hale getirmiştir. Bunun sonucunda da yarı doğrudan demokrasi anlayışı ülkelerin anayasalarına hâkim olmaya başlamıştır. Yarı doğrudan demokrasi anlayışı, Anayurt’a göre esasen millî egemenlik teorisi ile halk egemenliği teorisinin sentezidir. Bu anlayış uyarınca halk, çeşitli araçlarla temsilciler üzerinde baskı oluşturma potansiyeline sahiptir; ancak bu baskı seçmenlerin, temsilcilerin yerine geçip karar almaları anlamına da gelmez<sup>15</sup>. Yasama yetkisi anlamında incelendiğinde yasama yetkisini yine temsilciler kullanır; ancak seçmen zaman zaman halk vetosu, kanun girişimi, referandum gibi araçlarla bu yetkinin kullanımına katılma imkânı bulur.

Bu araçlardan halk vetosu, seçmene belirli sayıda imza toplayarak yasama organı tarafından kabul edilen bir kanunun yürürlüğe girmesini engelleme ya da yürürlükte olan bir kanunu yürürlükten kaldırma imkânı sunar. Kanun girişimi ise halkın tıpkı halk vetosunda olduğu gibi imza toplayarak bir kanunun çıkarılmasını, değiştirilmesini ya da yürürlükten kaldırılmasını talep etmesidir. Referandum, halkın kanun girişimi sonucunda parlamentoya sunduğu ya da parlamentoca hazırlanan bir kanun teklif ya da tasarısını halkın onayına sunmasıdır. Bu aracın etkili olabilmesi için referandum sonucunda alınacak kararın bağlayıcı olması gerekir. Sayılan bu yöntemler sayesinde hem milletvekillerinin yasama yetkisi devam eder hem de seçmenlerin bu yetkinin kullanımına katılımı sağlanır<sup>16</sup>.

### 1.1.2. Yasama yetkisi

“Yasama” kelimesi Türk Dil Kurumu tarafından “*yasa koyma, yasa yapma, teşri*” ve “*genel, soyut, objektif ve sürekli nitelikte kurallar koyma*” şeklinde tanımlanırken “yasama yetkisi”, “*yasama gücü*” olarak ifade edilir<sup>17</sup>. Yasamanın 1921 ve 1924 Anayasalarında ve bu dönemlerde çıkarılan eserlerde kullanılan karşılığı “teşrii” kelimesinin anlamı ise Devellioğlu’nca “*kanun ile, kanun yapma ile ilgili*”dir<sup>18</sup>. “Teşrii selahiyet” ise Yelbaşı’nın Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü’nde “*yasama yetkisi*” ve “*kanun yapma yetkisi*” olarak

<sup>15</sup> ANAYURT, 2018, 452, 456-457.

<sup>16</sup> ANAYURT, 2018, 455-462, BAŞGİL, 1960, 249-252, KABOĞLU, 2017, 197-202, KUBALI, 1969, 218-226.

<sup>17</sup> İnternet: Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, bkz. “yasama” ve “yasama gücü”. Web: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&view=gts](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts) 5 Ekim 2018’de alınmıştır.

<sup>18</sup> DEVELLİOĞLU, F. (1998). *Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat* (On Beşinci Baskı). Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 1097. Bununla birlikte Berkes, teşrii kelimesinin birebir karşılığının yasama olmadığını, teşrii kelimesinin esasen “şeriat koymak” anlamına geldiğini ifade eder. Bundan kasıt, Allah’ın koyduğu kurallardır, kişilerin kural koyma faaliyeti teşrii olarak adlandırılmaz, BERKES, N. (2017). *Türkiye’de Çağdaşlaşma* (Yirmi Beşinci Baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 234.

tanımlanır<sup>19</sup>. Yasama yetkisinin İngilizce karşılığı olan “*legislation*” sözcüğü ise Longman’de “*kanun yapma işi*”<sup>20</sup> olarak ifade edilirken Cambridge Sözlüğü’nde “*hükûmet tarafından teklif edilen ve parlamento tarafından kabul edilen kanun*”, “*kural ya da kanun koyma süreci*”<sup>21</sup> olarak anılır. Benzer şekilde, “*legislate*” fiilinin anlamı “*yeni bir kanun yapma*”, “*bir şey hakkında kanun koyma*”<sup>22</sup> olarak belirtilir.

Türk anayasalarında 1961 Anayasası’na kadar teşrii salâhiyeti, 1961 Anayasası’ndan sonra ise yasama yetkisi olarak bahsedilen yetkinin ne anlama geldiğine ilişkin bir tanıma rastlanmaz. 1921 Anayasası’ndan bu yana Cumhuriyet Dönemi anayasalarında yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce kullanılacağı daima ifade olunur; ancak bu anayasaların hiçbirinde yasama yetkisinin anlamı ve kapsamı hüküm altına alınmaz. Bununla birlikte 1982 Anayasası’nın yasama yetkisini düzenleyen 7’nci maddesinin gerekçesinde “*millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir*” ifadesine yer verilir<sup>23</sup>. Bu gerekçeden yola çıkarak anayasanın yasama yetkisinden anladığının “*kanun koyma*” olduğu sonucu çıkarılabilir; fakat Anayasa’nın 87’nci maddesine göre TBMM’nin görev ve yetkileri kanun koymaktan ibaret değildir. Anayasa’da açıkça anlamı ve kapsamı belirtilmeyen bu yetkiye ilişkin doktrinde de farklı tanımlara yer verilir. Bu tanımlara çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinilecektir.

### 1.1.3. Yasama yetkisinin genelliği

Klasik egemenlik anlayışı uyarınca egemenlik, mutlak, sınırsız ve devredilmezdir. Bu anlayışın bir uzantısı olarak yasama yetkisinin genelliği, yasama organının yasama yetkisini bir başka organla paylaşmaksızın istediği her konuda düzenleme yapabilmesi, konu açısından sınırlandırılmamış olması anlamına gelir<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> YELBAŞI, C. (2014). *Fransızca – İngilizce – Almanca Karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Sim Matbaacılık, 653.

<sup>20</sup> İnternet: Longman Dictionary, bkz. “*legislation*”, Web: <https://www.ldoceonline.com/dictionary/legislation> 16 Ekim 2018’de alınmıştır.

<sup>21</sup> İnternet: Cambridge Dictionary, bkz. “*legislation*”. Web: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/legislation> 16 Ekim 2018’de alınmıştır.

<sup>22</sup> İnternet: Cambridge Dictionary, bkz. “*legislate*”. Web: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/legislate> ve Longman Dictionary, bkz. “*legislate*”. Web: <https://www.ldoceonline.com/dictionary/legislate> 16 Ekim 2018’de alınmıştır.

<sup>23</sup> İnternet: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gerekçeli (2008). Ankara, 10. Web: <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y> 9 Ekim 2018’de alınmıştır.

<sup>24</sup> ANAYURT, 2018, 585.

Yasama organı, istediği konuyu düzenleme ya da düzenlememe hakkına sahiptir<sup>25</sup>. Diğer bir deyişle, yasama yetkisinin genelliği yalnızca yasama organına istediği alanda düzenleme yapma yetkisi vermekle kalmaz, aynı zamanda yasama organının bir konuda düzenleme yapmaya zorlanamamasını da kapsar<sup>26</sup>. Bunun yanı sıra yasama yetkisinin genelliği, yasama organına bir konu hakkında istediği kadar ayrıntılı düzenleme yapma yetkisini de sağlar. Bu yetki çerçevesinde yasama organı isterse bir konunun genel hatlarını belirler ve ayrıntılarını yürütme organına bırakabilir isterse her ayrıntıyı düzenler. Bu hususta yasama organının herhangi bir mecburiyeti yoktur. Ayrıca yasama organının istediği her konuda düzenleme yapabilmesi yürütme organına mahfuz düzenleme alanı tanınmaması anlamına da gelir<sup>27</sup>.

Her ne kadar konu ve kapsam açısından yasama organının serbest olduğu kabul edilse de yazılı anayasası bulunan ve anayasanın üstünlüğü prensibinin kabul edildiği ülkelerde yasama yetkisinin sınırı anayasadır. Yasama yetkisi, anayasaya aykırı şekilde kullanılamaz. Bununla birlikte kimi yazarlar bu durumun yasama yetkisinin genelliği ile çeliştiğini iddia ederler. Yasama yetkisi üstün ve mutlaktır. Bu sebeple, bu yetki hiçbir gerekçe ile hiçbir makam tarafından sınırlandırılmaz<sup>28</sup>. Parlamento istediği konuda kanun çıkarabileceği gibi istediği kanunu değiştirebilir ya da yürürlükten kaldırabilir. Parlamento için evliliği düzenleyen bir kanun hükmü ile anayasal kural koyan bir hüküm eş değerdedir. Hepsi aynı güce sahip kanunlardır, aralarında bir fark bulunmaz<sup>29</sup>. Yazılı bir anayasası bulunmayan ve parlamentonun egemen olduğu İngiliz hukukunda bu tartışmanın odağında esasen anayasa değil, yasama organının hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağlı olup olmadığı hususu bulunur. Kimi yazarlar hukukun üstünlüğü ilkesinin yasama yetkisinin genelliği ile çeliştiğini ifade eder. Örneğin Walker, “eğer parlamento istediği zaman istediği kanunda değişiklik yapabiliyorsa hukukun üstünlüğü kötü bir şakadan başka bir şey değildir” der<sup>30</sup>. Bu yazarlara göre yasama yetkisinin genelliği, yasama organının hiçbir sınırlama olmaksızın istediği konuda düzenleme yapabilmesini ifade eder. Buna karşılık, hukukun üstünlüğü ilkesinin kabulü ister istemez yasama yetkisini sınırlar. Dolayısıyla bu

<sup>25</sup> DICEY, A. V. (2005). *Introduction of the Law of The Constitution*. London: Elibron Classics, 38.

<sup>26</sup> ÖZBUDUN, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku* (On Yedinci Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 212.

<sup>27</sup> NEZİROĞLU, İ. (2008). *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 455, ÖZBUDUN, 2017, 211, GÖZLER, 2011a, 356.

<sup>28</sup> Aktaran: DICEY, 2005, 39.

<sup>29</sup> DICEY, 2005, 84-87, YÜCEL, B. (2018). *Temsilî Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetinin Belirleyicileri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 32.

<sup>30</sup> Aktaran: GOLDSWORTHY, J. (2010). *Parliamentary Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press, 57.

iki ilke birbiriyle çelişir<sup>31</sup>. Ayrıca yasama organının kendi yasama yetkisini sınırlama yetkisinin olup olmadığı da parlamento egemenliği kapsamında tartışılır. Bu çerçevede parlamento anayasal kuralları istediğinde değiştirebilir, meğerki bu kendi yasama yetkisini sınırlamaya yönelik bir değişiklik olsun<sup>32</sup>. Zira yasama yetkisinin genelliğinden yola çıkılarak yasama organının kendisini sınırlayabileceği kabul edilecek olursa yasama yetkisinin genelliği, işlevini kaybeder. Bununla birlikte, yasama organının kendi kendisini sınırlama yetkisinin olmadığını kabul etmek de yasama organı için bir sınırlama niteliğindedir<sup>33</sup>.

#### 1.1.4. Yasama yetkisinin aslılığı (ilk-elliği)

Yasama yetkisinin ilkelliği, yasama organının ilk elden düzenleme yapma yetkisidir. Diğer bir deyişle, yasama organı bir konuyu doğrudan doğruya düzenleme yetkisine sahiptir. Öncesinde bu konuda yetkilendirilmesi gerekmez. Yasama organı bir hususta düzenleme yapabilmek için kimseden izin almaz. Düzenleme yapma yetkisi, anayasa tarafından zaten yasama organına verilmiştir. Yürütme yetkisi ile yasama yetkisi arasındaki en büyük fark da bu noktada ortaya çıkar. İstisnalar haricinde yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organı tarafından yetkilendirilmesi gerekir. Yani, yürütme organının düzenleyici işlem yapabilmesi için bir kanuna dayanması gerekir. Yasama organınca önceden düzenlenmemiş bir alanda yürütme organı düzenleme yapamaz. Buna ek olarak yapılacak düzenleyici işlemin kanuna uygun olması şarttır. Yasama organı ise anayasada düzenlenmemiş bir konuda düzenleme yaparken yalnızca anayasaya aykırı davranmamakla yükümlüdür, anayasanın o konuda yasama organını açıkça yetkilendirmesi gerekmez<sup>34</sup>.

#### 1.1.5. Yasama yetkisinin devredilmezliği

Yasama yetkisinin devredilmezliği, yasama yetkisi verilmiş organın bu yetkisini bir başka makam ya da organa devredememesi anlamına gelir. Klasik egemenlik anlayışı, egemenliğin bölünmesini ve devredilmesini yasaklar. Yasama yetkisinin devrinin mümkün olmadığını savunan yazarlardan bazıları klasik egemenlik anlayışı haricinde kuvvetler

<sup>31</sup> GOLDSWORTHY, 2010, 58.

<sup>32</sup> GOLDSWORTHY, 2010, 111.

<sup>33</sup> PARP WORTH, N. (2002). *Constitutional and Administrative Law* (Second Edition). İngiltere: Butterworths, 68, GOLDSWORTHY, 2010, 106.

<sup>34</sup> ÖZBUDUN, 2017, 211-212, GÖZLER, 2011a, 357, NEZİROĞLU, 2008, 451-452.

ayrılığına da dayanırlar. Örneğin Esmein, kuvvetler ayrılığını benimseyen anayasaların, egemenlik yetkilerini çeşitli organlar arasında bölüştürdüğünü ve bu organların yetkilerini birbirlerine devretmeyi yasakladığını belirtir. Duguit ise devlet organlarının devletin yetkilerinin esas sahibi olmadığını ifade eder. Hiç kimse gerçek sahibi olmadığı bir yetkiyi başka birine devredemeyeceğinden yasama organının da yasama yetkisini bir başka organa devretmesi mümkün değildir<sup>35</sup>. Gözler de devlet organlarının yetkilerinin “*kendinden menkul yetkiler*” olmadığını, organlara bu yetkilerin kurucu iktidar tarafından verildiğini belirterek hiçbir yetkinin anayasada öngörülmeven şekilde başkasına devredilmesinin mümkün olmadığını söyler<sup>36</sup>.

Arıkan, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini Roma hukukuna dayandırır. Roma hukukundaki vekâlet teorisine göre vekâlet alan, vekâlet veremez; alt vekâlet yasaktır. Bununla birlikte bu teorinin özel hukuka ait bir teori olmasından mütevellit bu teorinin kamu hukukunda uygulanamayacağını iddia eden yazarlar vardır. Bu yazarlara göre vekâlet verilen kişi kendisine devredilen hak ve yetkileri ancak müvekkilinin çıkarlarına uygun kullanabilir. Kamu hukukunda ise yetkiler, kişilere ait değildir ve bu yetkiler ancak kamu yararına uygun olarak kullanılabilir. Bununla birlikte, Arıkan, kamu hukukundaki bazı müesseselerin ancak vekâlet ilişkisi ile açıklanabileceğinin altını çizer ve örnek olarak milletvekilleri ile seçmenler arasındaki ilişkiyi gösterir. Arıkan’a göre kamu hukukunda kural olarak vekâlet ilişkisi söz konusu değildir; ancak aksine bir düzenlemenin olmadığı durumlarda kanun ile vekâlet verilebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Bu tip durumlar özel hukuktaki vekâlet ilişkisine benzer şekilde anlaşılmamalıdır; kamu hukukuna özgü, “*sui generis*” durumlar olarak algılanmalıdır<sup>37</sup>.

#### 1.1.6. Yasama işlemi

Devlet, egemen sıfatından ötürü üç temel yetkiye sahiptir. Bu üç yetki doğrultusunda yapılan bir işlemin yürütülen yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarından hangisine dâhil olacağı belirlenirken iki temel kritere başvurulur. Bu kriterler, Leon Duguit tarafından

<sup>35</sup> ARIKAN, C. (2011). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği*. Ankara: Yetkin Yayınları, 76.

<sup>36</sup> GÖZLER, 2011a, 358.

<sup>37</sup> ARIKAN, 2011, 77-79.

geliştirilen “maddî kriter” ve Raymond Carre de Malberg tarafından savunulan “şekli kriter”dir<sup>38</sup>.

Maddî kriter uyarınca bir işlemin yasama, yürütme ya da yargı fonksiyonlarından hangisine dâhil edileceği belirlenirken işlemin niteliği dikkate alınır. Bu kritere göre o işlemi yapan organın önemi yoktur. Duguit’ye göre bir işlemin yasama işlemi olarak kabul edilebilmesi için genel, soyut, sürekli, kişilik dışı ve objektif nitelikte olması lazımdır<sup>39</sup>. Bu işlemin hangi organ tarafından yapıldığına ya da hangi isimle yapıldığına ehemmiyet verilmez. Bir işlemin yürütme fonksiyonuna bağlı olarak yapılan bir işlem olarak kabul edilebilmesi için yasama işleminden farklı olarak özel, somut, bir kere kullanmakla tükenen, kişiye bağlı ve sübjektif bir özellik göstermesi gerekir. Yargısal işlem ise bir uyumsuzluğu “kesin” olarak çözen işlemdir.

Şekli kriter bir işlemin mahiyetini belirlerken maddî kriterden farklı olarak o işlemin özelliklerini dikkate almaz. Bu kriterin savunucularından Malberg, bir işlemin niteliğini belirlemek için işlemi yapan organın ve işlemin yapılış usulünün önemli olduğunu savunur. Buna göre bir işlem ancak yasama organı tarafından yapılıyorsa yasama işlemi olarak kabul edilebilir. Diğer bir deyişle bir işlem genel, soyut, sürekli, kişilik dışı ve objektif olmasa dahi yasama organınca yapılmışsa yasama işlemi olarak kabul edilmelidir. Benzer şekilde yürütme organı tarafından yapılan işlemler niteliklerine bakılmaksızın idarî işlem, yargı organı tarafından yapılan işlemler de yargısal işlemlerdir<sup>40</sup>.

Bu iki kriterden maddî kriterin işlemlerin mahiyetinin belirlenmesinde dikkate alınması çeşitli belirsizlikleri beraberinde getirir. Ortaya çıkabilecek belirsizliklerden ilki yasama ve yürütme işlemleri arasında görülür; çünkü yasama organının yaptığı her işlem genel, soyut, sürekli, kişilik dışı ve objektif olmayabileceği gibi yürütmenin her işleminin

<sup>38</sup> YÜCEL, B. (2004). “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama – İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri”. *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4 (1), 1-2.

<sup>39</sup> Maddî kriterde zikredilen unsurlardan genellik, kişilik dışılık ve objektiflik, ilgili düzenlemenin belirli bir kişi ya da kişilere özgü olmaması, koşullar gerçekleştiği takdirde herkese uygulanabilmesi anlamına gelir. Yasama işleminin genel olmasının şart koşulmasının sebebi keyfiyetin önüne geçilmek istenmesidir. Yasama işleminin soyut olması ise işlemin somut bir olaya yönelik olmaması, soyut bir durumu, bir statüyü düzenlemesidir. Süreklilik ile ise benzer şartlar her oluştuğunda yasama işleminin uygulanabilmesini ifade eder. Bu kapsamda süreklilik, ilgili işlemin kaç defa uygulandığı ile ilgilenmez, TEZİÇ, E. (1972). *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 34-35, NEZİROĞLU, 2008, 241.

<sup>40</sup> DUGUIT, L. (1954). *Kamu Hukuku Dersleri* (Çev. S. Derbil). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 81, 88, BAŞ, S. (2016). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 9-10, GÖZLER, 2011b, 816-817; ÖZBUDUN, 2017, 196, YÜCEL, 2004, 2.

de özel, somut, bir kere kullanılmakla tükenen, kişiye bağlı ve sübjektif olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemler, maddî kriter dikkate alınırca bir yasama işlemi olarak değerlendirilmelidir; çünkü yönetmelik, genel, soyut, sürekli, kişilik dışı ve objektif hükümler içerir<sup>41</sup>. Bununla birlikte bütçe kanunu ya da bir kişinin yurt dışında eğitim almasına dair kanun gibi kanunların genel, soyut, sürekli, kişilik dışı ve objektif hükümler ihtiva ettiğini söylemek kabil değildir; fakat bu işlemler birer yasama işlemidir. Benzer şekilde maddî kriter uyarınca yasama ve yürütme işlemlerini yargı işlemlerinden ayırmak da zaman zaman zor olabilir. Nitekim yasama işlemi olarak kabul edilecek Cumhurbaşkanının Yüce Divan’a sevk kararı ya da idare tarafından verilen disiplin cezaları özünde yargısal nitelik gösterse de bu işlemler yargı işlemleri değildir. Verilen örnekler doğrultusunda maddî kriterin işlemleri sınıflandırmada yetersiz kaldığı açıktır<sup>42</sup>. Bu belirsizliklerden ve yetersizliklerden ötürü devlet fonksiyonlarını ve bunlara bağlı olarak yapılan işlemleri sınıflandırmada şekli kriterin esas alınması daha isabetlidir. Dolayısıyla yasama işleminden anlaşılması gereken yasama organı tarafından yapılan işlemler, idarî işleminden anlaşılması gereken yürütme organı tarafından işlemler ve yargısal işleminden anlaşılması gereken ise yargı organı (bağımsız mahkemeler) tarafından yapılan işlemlerdir<sup>43</sup>. Yine de bu demek değildir ki işlemlerin mahiyeti tamamen önemsizdir.

### 1.1.7. Kanun

Türk Dil Kurumu’na göre kanun, *“olayların gidişinde olağan dışına yer vermeyen, değişmezlik ve mecburiyet gösteren kural”, “toplumsal hayat içinde kendiliğinden oluşan ve uyulması toplum içinde yaşamının bir mecburiyeti olan alışkaların bütünü”, “devletin yasama organları tarafından konulan ve uyulması gereken kurallar bütünü”* şeklinde tanımlanır<sup>44</sup>. Hukukî açıdan yaklaşıldığında kanunu toplumsal hayatı düzenlemek amacıyla belirli bir usule uygun olarak milletin iradesini temsil etme yetkisini haiz organlar tarafından hazırlanan, tartışılan ve kabul edilen, uyulması gerekli kuralların tamamı

<sup>41</sup> YÜZBAŞIOĞLU, N. (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 228-229.

<sup>42</sup> GÖZLER, 2011b, 818-819.

<sup>43</sup> GÖZLER, 2011b, 820-821.

<sup>44</sup> İnternet: Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, bkz. “yasa”. Web: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bb1dc4e5ac678.12585630](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bb1dc4e5ac678.12585630). 1 Ekim 2018’de alınmıştır.

şeklinde tanımlamak mümkündür. Kanun, “*milletin iradesinin ifadesidir*”<sup>45</sup> ve yasama yetkisinin tecelli etmesini sağlayan en önemli yasama işlemidir. Buna mukabil, Teziç, siyasi partilerin ortaya çıkışı ve parlamenter sistemde yaşanan gelişmeler sonucunda “*milli iradenin açıklanması*” ifadesinin kanun tanımı için artık yeterli olmadığını belirtir. Teziç’e göre kanunun günümüzde “*hükûmet iradesinin, dayanışma halindeki bir çoğunluk tarafından uygun bulunması*” şeklinde anlaşılması daha isabetlidir<sup>46</sup>. Dicey ise kanunu, yeni kurallar koyan, mevcut kanunları değiştiren ya da ilga eden ve mahkemeler tarafından uyulması zorunlu olan kurallar olarak tanımlar<sup>47</sup>.

Görüldüğü gibi kanunun herkes tarafından kabul gören bir tanımı bulunmaz. Kaldı ki mevzuat incelendiğinde yürütme organının verilen tanımlara uyabilecek düzenleyici işlemlerinin olduğu görülür. O sebeple tıpkı yasama, yürütme ve yargı işlemlerini saptama hususunda olduğu gibi kanun tanımını ortaya koyarken de maddî ve şeklî kriterden yararlanılır.

Duguit’nin savunduğu maddî kriter uyarınca kanun, genel, soyut, sürekli, kişilik dışı ve objektif hükümler ihtiva eden düzenleyici işlemlerdir. O halde kanun, genel hükümler ihtiva eden bir karardır ve bu özellikleri taşımayan bir işleme, işlem hangi organ tarafından yapılırsa yapılsın kanun demek mümkün değildir. Malberg ise şeklî kriter uyarınca işlemleri organik ayrıma tâbi tutar. Bu ayrıma göre kanunun içeriğinin bir önemi yoktur. Esas önemli olan, ilgili işlemin yasama yetkisine sahip organca kanun yapma usulleri izlenerek yapılıp yapılmadığıdır. Dolayısıyla yasama organı kanun yapma usullerini izleyerek özel, somut, bir kere kullanmakla tükenen, kişiye bağlı ve sübjektif hükümler ihtiva eden bir işlem yaparak buna kanun ismini vermişse bu işlem kanun olarak kabul edilir<sup>48</sup>. Del Vecchio, bu kriterlere bir de “gerçek kanun” kriterini ekler. Buna göre bir işlem, şeklî kriter açısından kanun olabilir; ancak bu onun gerçek kanun olduğunun göstergesi değildir. Del Vecchio’ya göre bir kanunun gerçek kanun olarak kabul

<sup>45</sup> DEL VECCHIO, G. (1940). *Hukuk Felsefesi Dersleri* (Çev. S.K. Yetkin). İstanbul: Maarif Vekilliği Neşriyat Müdürlüğü, 205, benzer bir tanım için bkz. TEZİÇ, E. (1985). “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2, 21.

<sup>46</sup> TEZİÇ, 1985, 21.

<sup>47</sup> DICEY, 2005, 38.

<sup>48</sup> ARAÇ İ. ve İBA Ş. (2003). “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 58 (3), 37-40, DUGUIT, 1954, 83, TEZİÇ, 1972, 33, 39, YÜZBAŞIOĞLU, 1993, 228-229, ÖZBUDUN, 2017, 196-197.

edilebilmesi için şekli kriteri sağlamasının yanında “hukukî muhtevaya” da sahip olması lazımdır. Bundan kastedilen de kanun metninin hukukî bir emir içermesidir<sup>49</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere maddi kritere göre örneğin bir yönetmeliği, kanunlardan ayırmak mümkün değildir. Bu probleme bir çözüm olarak Duguit, düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşiyi dikkate almayı önerir. Ona göre maddî anlamda kanunlar arasında bir hiyerarşi vardır. En üstte parlamentonun yasama işlemi niteliğindeki tasarrufları yer alır. İdarî makamların çıkaracakları yasama işlemi niteliğindeki tasarruflar parlamentonun yasama işlemlerine aykırı olamaz, onları değiştiremez ya da ilga edemez<sup>50</sup>.

Kanaatimizce şekli kriter vasıtasıyla bir tanım yapmak daha isabetlidir. Diğer bir deyişle yasama organının kanun adı altında kanun yapım usulleri izlenerek yaptığı yasama işlemlerine kanun demek ve bu işlemleri kurallar hiyerarşisinde bu değerle görmek doğabilecek karışıklıkları önlemek adına daha yerindedir.

Maddî ve şekli kanun ayrımı haricinde kanunlar, genel kanun – özel kanun, organik kanun – organik olmayan kanun, sürekli kanun – süreli kanun, kod kanun – çerçeve kanun ve temel kanun, geçici kanun ve nitelikli karar yeter sayısı gerektiren kanun gibi başkaca ayrımlara da tâbi tutulurlar. Bu ayrımlardan ilki genel kanun – özel kanun ayrımıdır. Bu ayrım uyarınca kapsam itibarıyla geniş bir alanı düzenleyen kanunlar genel kanun, sınırlı bir alanı düzenleyen kanunlar ise özel kanundur. Bu çerçevede örneğin Türk Medeni Kanunu ya da Türk Ceza Kanunu genel kanun iken Yüksek Öğretim Kanunu veya Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun özel kanundur. İkinci ayrım, organik kanun – organik olmayan kanun ayrımıdır. Buna göre Anayasada yer alan kurum ve kuruluşların kuruluş, faaliyet ve işleyişlerine ilişkin kanunlar organik kanun iken herhangi bir kuruluşa yer vermeyen kanunlar organik olmayan kanunlardır. Teşkilât kanunları, organik kanunlara örnek olarak verilebilir. Bir diğer ayrım, sürekli kanun – süreli kanun ayrımıdır. Devamlı yürürlükte olan ve yürürlüğü için özel bir zaman dilimi belirtilmemiş olan kanunlar sürekli kanun, yürürlüğü için belirli bir zaman öngörülen ve bu zaman sona erince uygulanmayan kanunlar ise süreli kanun adını alır. Türk Ticaret Kanunu ya da Belediye Kanunu sürekli kanun iken Takriri Sükûn Kanunu süreli kanundur. Kod kanun – çerçeve kanun ayrımı bir başka ayrımdır. Türk Borçlar Kanunu ya da Türk Ceza Kanunu gibi belirli bir alanı

<sup>49</sup> DEL VECCHIO, 1940, 206.

<sup>50</sup> DUGUIT, 1954, 83.

düzenleyen, genellikle daha önce düzenlenmemiş bir alanı düzenleyen ya da önceden düzenlense dahi en baştan yeniden düzenleyen kanunlar kod kanun iken önceden yürürlüğe girmiş bir kanuna eklemeler yapan ya da o kanunda değişiklikler yapan kanunlar çerçeve kanundur. Bunlar haricinde temel kanun, geçici kanun ve nitelikli karar yeter sayısı gerektiren kanun gibi özel kanun türleri de vardır. Temel kanun, özel usullere tâbi olan, kanunlardır. Her ne kadar bir dönem İktisat'ta bu kanunlara ilişkin özel bir maddeye yer verilse de ilgili madde, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Geçici kanun ise 1876 Kanun-ı Esasisi döneminde uygulanan bir kanun türüdür. Meclis toplantı halinde olmadığı zamanlarda Bakanlar Kurulu'na verilen kanun niteliğinde düzenleyici işlemler yapma yetkisidir. Meclis ilgili kanunlara dair karar verene dek bu kanunlar kanun kuvvetinde kabul ediliyordu. Nitelikli karar yeter sayısı gerektiren kanunlar ise Anayasa tarafından özel karar yeter sayısının öngörüldüğü kanunlardır. Af kanunları, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunlar bu tür kanunlara örnek olarak verilebilir<sup>51</sup>.

Unutulmamalıdır ki kanun koyma faaliyeti hayati öneme sahip bir faaliyettir. Bir toplumda yaşayan insanların hak ve özgürlükleri bu faaliyet çerçevesinde belirlenir. Dolayısıyla bir topluluğu oluşturan bireyleri doğrudan etkileyen bu faaliyet gerçekleştirilirken çeşitli kurallara uyulması zorunludur. Bu kurallardan ilki, özen yükümlülüğüdür. Kanun koyucunun yasama faaliyeti yürütürken yapacağı tercihler vatandaşlar, toplum ve hukuk sistemi üzerinde doğrudan etki yaratır. Kanunun hazırlanması, görüşülmesi ya da oylanması aşamalarında yapılacak bir hata gerçek ve tüzel kişiler üzerinde ciddi zararlara ve adaletsizliklere yol açma riskini taşır. Bu sebeple kanun koyucu, kanunları yaparken dikkatli olmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük haricinde temsil ilkesi de kanunlar hazırlanırken büyük bir önem arz eder.

Günümüzde kanunlar, yasama organları tarafından hazırlanır. Bu organların temsil gücü yüksek olmalıdır. Kanunlar belirli bir grup, bir komisyon tarafından hazırlanabilir; ancak bu grubun üyelerinin kanun yazımı esnasında kendi fikirlerini empoze etmemesi şarttır. Bu tehlikenin önüne geçmek için de ne kadar iyi yazılmış olursa olsun hazırlanan kanun metninin toplumun her kesimini temsil etme kabiliyetine sahip bir meclis tarafından müzakere edilmesi gerekir. Ayrıca kanunları hazırlayan gruplardan her konu hakkında bilgi sahibi olmaları beklenemez. Müzakerenin diğer önemi bu noktada yatar. Temsil kabiliyeti yüksek bir mecliste, hazırlanan kanunun daha çok etki doğuracağı toplumsal

<sup>51</sup> ARAÇ / İBA, 2003, 43-45, NEZİROĞLU, 2008, 242, DEL VECCHIO, 1940, 209.

kesimin ihtiyaçlarını bilen kişilerin bulunması ihtimali yüksektir. Bu kişilerin katılımı ile hazırlanan bir kanunda hata payının en az olması beklenir. Toplumun farklı kademelerinden gelen insanlar demek farklı fikirler demektir. Çeşitlilik, spesifik konulara çözüm bulmayı kolaylaştırır. Dolayısıyla kanunların hazırlanması aşamasında temsil kabiliyeti yüksek bir meclis de oldukça önemlidir. Ayrıca yapılan kanunların eşitliğe ve hakkaniyete uygun olmaları gerekir. Bunlar haricinde kanunlar hazırlanırken kanunî prosedürlere uymak da şarttır<sup>52</sup>.

## 1.2. Batı Hukukunda Yasama Yetkisi

Bu bölümde sırasıyla Antik Yunan site devletlerinden olan Antik Atina site devletinde, Roma Hukuku'nda, İngiliz, Fransız ve Amerikan hukuklarında yasama faaliyeti ve yasama yetkisinin kullanımı ile çeşitli düşünürlerin yasama yetkisine dair düşüncelerine yer verilecektir.

### 1.2.1. Antik Atina site devletinde yasama yetkisi

Site devleti şeklinde örgütlenen Antik Yunan devletlerinde yasama faaliyetleri ve yasama yetkisinin kullanımı, yönetim şekline göre farklılık gösterir. Bu alışma kapsamında incelenen site devletlerinden olan Antik Atina site devletinde ilk dönemlerde bir kral ve kralın egemenliğinde ona tâbi halktan oluşan monarşik bir yapı söz konusudur. İlerleyen dönemlerde bunun yerini aristokratların egemenliği yani aristokrasi alırken son aşamada demokratik rejimler ortaya çıkmıştır. Monarşinin söz konusu olduğu dönemde devletin tüm yetkileri kralın elindedir ve kralın bu yetkilerinin ilahî kaynaklı olduğu düşünülür. Daha sonra bu yetkiler, zengin, toprak sahibi aristokrat sınıfın eline geçer. Demokratik rejimlerde ise yetkiler, halk tarafından oluşturulan kurumlar arasında bölüştürülür<sup>53</sup>.

#### 1.2.1.1. Antik Atina'da yasama faaliyeti ve yasama yetkisinin kullanımı

Antik Atina'da site devletlerinde yasama faaliyetleri ve yasama yetkisinin kullanımını dönemlere ayırarak inceleyecek olursak ele alınması gereken ilk dönem Krallık

<sup>52</sup> WALDRON, J. (2006). "Principles of Legislation", R.W. Bauman ve T. Kahana. (Editörler). *The Least Examined Branch*. Amerika Birleşik Devletleri: Cambridge University Press, 15-31.

<sup>53</sup> GÖZE, A. (2015). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*. (On Beşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 2-3, TEKİN, O. (2008). *Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş*. İstanbul: İletişim Yayınları, 57-58.

Dönemi'dir. Krallık Dönemi'nde tüm yetkiler kralın elinde toplanmıştır. Bununla birlikte önemli kararların alınması lazım geldiğinde kral, sitenin ileri gelenlerini “Yaşlılar Meclisi” adı altında toplayarak onlara danışır. İlerleyen yıllarda bu kişiler, kralla mücadele ederek yönetimi ve devlet iktidarını ele geçirmişlerdir<sup>54</sup>. Antik Atina söz konusu olduğunda yasama yetkisi anlamında ele alınması gereken esas dönem ise bundan sonraki dönem, yani demokrasinin hâkim olduğu dönemdir.

Antik Atina'da toplum, sınıflara bölünmüş bir topluluktur. Bu topluluğa toprak sahibi soylular, ticaretle ya da zanaatla uğraşan kentliler, az miktarda toprağa sahip köylüler ve toprağı ile belirli bir işi olmayan kentliler, köleler ile sahip olduğu haklar bakımından kölelere benzeyen ve devlet yönetiminde söz sahibi olmayan kadınlar dâhildi. Devlet yönetimi söz konusu olduğunda ise tüm toplumun söz sahibi olduğunu söylemek mümkün değildir; çünkü Antik Atina'daki anlayışa göre site yönetimine ancak site vatandaşları katılabilirdi. Bahsi geçen sınıflara mensup kişilerden de yalnızca çok azı vatandaşlık hakkına sahip olabilirdi. Antik Atina'da vatandaş olabilmek için belirli bir miktarda serveti bulunmak ve erkek olmak şartları mevcuttu<sup>55</sup>. Bu sebeple her ne kadar dönem “demokrasi” başlığı altında incelense de bu dönemde gerçek anlamda demokrasiden bahsedilemez; çünkü Antik Atina'da halkın egemenliğine ve demokrasinin temel ilkelerine dayalı bir yönetim biçiminin olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>56</sup>. Antik Atina'da herkes vatandaş olarak kabul edilmezdi ve buna bağlı olarak da çok sınırlı bir topluluğun<sup>57</sup> devlet yönetimine ve doğal olarak yasama faaliyetine katılması mümkündü. Dolayısıyla da bu yönetimin “demokrasi” olarak adlandırılışı “isabetsiz”dir<sup>58</sup>.

Antik Atina'da günümüzdekinden farklı bir demokrasi anlayışı söz konusu olsa da yasama faaliyeti açısından bundan sonra incelenecek dönemlerden daha etkin bir halk katılımının olduğu görülür. Antik Atina'da yasama yetkisi bağlamında yetkili organ halk meclisi Ekklesia'dır. Kural olarak her yetişkin özgür erkek yurttaşın doğal üyesi olduğu Ekklesia'nın temel görevleri kanun yapmak, savaş ve barışa karar vermek ve magistrayı

<sup>54</sup> KİŞLALİ, A.T. (1984) “Eski Yunan'da Demokrasi ve Demokratik Düşünce”. *Amme İdaresi Dergisi*, 17 (1), 63-64.

<sup>55</sup> AKKOÇ, A. (2014). “Yunan Demokrasisinin Kavramsal Yönü ve Toplumsal Arka Planı”. *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 16 (1), 33-35.

<sup>56</sup> OKANDAN, R.G. (1968). *Umumî Amme Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 121-122, YALÇINKAYA, A. (2014). “Yunan Uygarlığı İçinde Polis ve Siyaset”, M. A. AĞAOĞULLARI. (Editör). *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler*. (Beşinci Baskı). İstanbul: İletişim Yayınları, 44.

<sup>57</sup> Öyle ki Ahmet Taner Kışlalı, vatandaş sayısının yüz elli bin ile dört yüz bin arasında olduğunu, yani toplam nüfusun yalnızca onda birinin vatandaş olarak kabul edildiğini söyler, KİŞLALİ, 1984, 66.

<sup>58</sup> KAPANİ, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. (Yedinci Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi, 20.

seçmektir<sup>59</sup>. Ekklesia faaliyetlerine katılmak her vatandaşın vatandaşlık vazifesidir ve bu vazife doğrudan yerine getirilir. Kural doğrudan katılım olmakla birlikte her vatandaşın Ekklesia toplantılarına katıldığı söylenemez; çünkü bu toplantılara katılmak zaman gerektiren bir iştir ve vatandaşların tüm işlerini bırakıp toplantılara katılması çeşitli zararlara sebep olacağından mümkün değildir<sup>60</sup>.

Ekklesia'nın haricinde yürütme yetkisi ile görevli Beş Yüzler Meclisi'nden (Boule) de bahsetmek gerekir; çünkü bu meclis her ne kadar yürütme faaliyetini icra eden organ olsa da<sup>61</sup> zaman zaman Ekklesia'nın faaliyetlerine de katkıda bulunmuştur. Bu katkıların yasama faaliyeti açısından en önemlisi Ekklesia'nın gündemini belirlemek; görüşülecek konuları hazırlamaktır<sup>62</sup>. Boule'ye bu görevin verilmesinin esas sebebi, doğrudan demokrasinin bir örneği olan, tüm vatandaşların toplantılarına katılma hususunda yetkili olduğu Ekklesia'da karar alınmasının oldukça güç olmasıdır. Nitekim beş yüz üyenin bulunduğu Boule'de kararlar binlerce üyesi bulunan Ekklesia'dan çok daha hızlı alınmaktadır<sup>63</sup>.

Antik Atina'da Drakon Kanunları ile birlikte sözlü ve ilahî kökenli kanunlar yerini yazılı ve insan ürünü kanunlara bırakmıştır. Drakon Kanunları'nın ardından Solon Kanunları'nın önemi ise halkı yeniden servetlerine ve sahip oldukları toprağa göre sınıflandırarak siyasal haklara sahip vatandaşların çerçevesini çizmesi ve yukarıda bahsi geçen Ekklesia ve Boule kurumlarına şekil vermesidir<sup>64</sup>. Pers Savaşları sonrasında ise Perikles, tüm vatandaşlara eşit siyasî haklar tanıyarak demokratik ilkelerin güçlenmesine katkıda bulunmuştur. Perikles'in yasama yetkisi bağlamında meydana getirdiği değişikliklerden en önemlisi her vatandaşa bir kanun teklifine karşı dava açma yetkisinin tanınmasıdır<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> GÜZEL, M.N. (2018). "Antik Demokrasi ve Modern Demokrasi Kavramlarının Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi". *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (38), 220-222.

<sup>60</sup> TEKİN, 2008, 62.

<sup>61</sup> Aristo'nun Atinalıların Devleti, isimli eserinde anlattığı sistem uyarınca Beş Yüzler Meclisi'nin önemli yasama, yürütme ve yargı yetkilerine sahip olduğu görülür, bu meclisin sahip olduğu yetkiler için bkz. ARISTO (1998). *Atinalıların Devleti*. (Çev. S.Y. BAYDUR). İstanbul: Cumhuriyet Kitapları, 69-80.

<sup>62</sup> TEKİN, 2008,63, GÜZEL, 2018, 221-222.

<sup>63</sup> KİŞLALİ, 1984, 67.

<sup>64</sup> YALÇINKAYA, 2014, 37, YILDIZDÖKEN, Ş. (2015). "Platon'da *Demokratia* Kavramı". *Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, 25, 63-64.

<sup>65</sup> YALÇINKAYA, 2014, 41.

Tüm bu gelişmelere ve hukukî düzenlemelere rağmen Antik Yunan’da kanun yapımında din faktörü önemini daima korumuştur. Bu önem uyarınca Coulanges, yeni bir kanun yapılırsa dahi eski kanunun yeni kanun tarafından ilga edilmediğini, eski kanunun yeni kanun ile birlikte yürürlükte kalmaya devam ettiğini söyler. Yazara göre bunun sebebi eski kanunun esasen “*ilahi kaynaklı*” olmasıdır. İlâhi olan kanun değişmezdir<sup>66</sup>. Bu türde kanunun herhangi bir insanın iradesiyle değişmesi doğal olarak mümkün değildir. Bu anlayışın bir uzantısı olarak vatandaşların katılımıyla toplanan ve kanun yapımında rol üstlenen halk meclislerinde alınan kararlarda da din, etkisini hissettirmiştir. Bir kanun üzerinde oybirliğiyle karar verilse dahi o kanunun yürürlüğe girebilmesi için mutlaka Tanrıların izni aranmıştır. Bu doğrultuda din görevlilerinin, halk tarafından oylanan tasarıları “*kehânetler aracılığıyla onaylama*”sı beklenmiştir<sup>67</sup>. Diğer bir deyişle halkın kanun yapımına katıldığı dönemlerde dahi din faktörü daima ön planda olmuş, din görevlileri bu vasıta ile yasama yetkisine müdahale etmişlerdir.

Sonuç olarak Antik Yunan site devletlerinden olan Atina site devleti incelendiğinde ilk olarak krallar yasama yetkisine sahipken daha sonra aristokratlar ve en sonunda da vatandaşlar Ekklesia isimli halk meclislerinde bu yetkiyi kullanma imkânını bulmuşlardır. Bununla birlikte tanrısal kanunlar da hukuku etkilemeye devam etmiştir.

#### 1.2.1.2. Antik Yunan düşünürlerine göre yasama yetkisi

Kanundan anlaşılması gerekenin ne olduğu, kanun yapma hususunda kimin yetkili olduğu, diğer bir deyişle yasama faaliyeti ve yasama yetkisinin sahibi, Antik Yunan’dan itibaren düşünürler arasında da tartışma konusu olmuştur. Bilinen ilk düşünürler incelendiğinde bu konuda farklı fikirlerin ileri sürüldüğünü görmek mümkündür. Örneğin Heraklitos, dünyayı yöneten bir “yüce aklın”, “logos”un olduğunu ve her insanın logostan pay aldığını iddia eder. Bununla birlikte herkes logostan eşit ölçüde pay almaz, kimileri daha çok pay alırken kimileri daha az alır. Kanunları yapacak ve bu kanunlar uyarınca toplumu yönetecek olanlar da logostan en fazla payı alanlardır. Heraklitos’a göre bu kişiler

<sup>66</sup> DE COULANGES, F. (2011). *Antik Site: Yunan’dan Roma’ya Kadar Tapınma, Hukuk ve Kurumlar* (Çev. İ. KILINÇ). Ankara: Epos Yayınları. (Eserin orijinali 1864’te yayımlandı), 182.

<sup>67</sup> DE COULANGES, 2011, 181.

toplumda azınlığı oluşturur ve çoğunluk, bu azınlığın yapacağı kanunlara uymakla yükümlüdür<sup>68</sup>.

Heraklitos ile hemen hemen benzer dönemde yaşayan, “bilge kişi” anlamına gelen sofistlere göre ise Tanrı’nın kanunları olduğu iddia edilen kanunlar ile örf ve adet kuralları değişmez değildir. Bu kurallar da nihayetinde insan aklının bir ürünüdür ve bunlara kutsiyet atfedilemez. Bunun bir sonucu olarak da kanunların ve örf ve adet kurallarının insanlar tarafından değiştirilmesi mümkündür<sup>69</sup>. Nitekim sofizm düşüncesinin etkisi altındaki yönetici Kritas’a göre kanunlar aslında insanların doğaya karşı savaşının bir ürünüdür. İnsanlar, kötülüğü engelleyemedikleri için kanunlar koymuşlardır. Dolayısıyla kanunların ilahi kaynaklı olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>70</sup>. Bir toplumda kanunları koyacak kişiler ise çoğu sofiste göre kişilerin sahip oldukları “güç” dikkate alınarak belirlenir. Kim güçlüyse yönetici olacak ve yöneticiliğinin sonucu olarak kanunları koyacak olan da odur<sup>71</sup>.

Sofistlerin karşıtı düşüncelere sahip Sokrates ise toplumu erdemli kişilerin yönetmesi gerektiğini savunur ve kanunlar konusunda “yazılı kanunlar” ve “yazısız kanunlar” ayrımına gider. Yazısız kanunlar, genel ahlâk kurallarının oluşturduğu, her insanın içinde bulunan, ilahî kaynaklı, değişmez kanunlardır. Yöneticiler tarafından yapılan ve değiştirilmesi mümkün kanunlar ise yazılı kanunlardır. Yöneticiler de dâhil olmak üzere herkes bu iki tür kanuna uymak zorundadır<sup>72</sup>.

Sokrates’in öğrencilerinden Platon, meşhur eseri Devlet’te toplumu üreticiler, koruyucular ve yöneticiler olarak üçe ayırır. Bu ayrım meslekî temelli olsa da esasen yaratılışla alakalıdır<sup>73</sup>. Platon’a göre yönetici sınıfa mensup kişilerin mayasında altın, koruyucu olanların mayasında gümüş, üretici olanların mayasında ise demir ve tunç bulunur<sup>74</sup>. Kanunları yapma yetkisi de üstün yetenekleri dolayısıyla altın mayalı yöneticilere aittir. Esasen Platon’un ideal devlet düzeninde en nihayetinde yönetici olması

<sup>68</sup> GÖZE, 2015, 7-8, OKANDAN, 1968, 137-138. Heraklitos’un bu düşüncelerinden yola çıkarak ona göre ideal devlet sisteminin aristokrasi olduğunu söylemek mümkündür.

<sup>69</sup> YALÇINKAYA, 2014, 72, GÖZE, 2015, 12.

<sup>70</sup> YALÇINKAYA, 2014, 77.

<sup>71</sup> GÖZE, 2015, 14, OKANDAN, 1968, 39, 138.

<sup>72</sup> OKANDAN, 1968, 141, GÖZE, 2015, 19, YALÇINKAYA, 2014, 85, 87.

<sup>73</sup> GÖZE, 2015, 24.

<sup>74</sup> PLATON (1992). *Republic* (Translated by G.M.A. Grube). United States of America: Hackett Publishing Company INC. (Eserin orijinali M.Ö. 380’de yayımlandı), 91.

gereken kimseler “filozoflar”dır. Filozofların yönetici olduğu, ideale ulaşılan devlette insanların kanun yapmaması esastır. İdeal devlette herkes, diğerlerinin işine karışmadan kendi işini yapar. Bu da devlette uyumu ve adaleti sağlar<sup>75</sup>. Bu noktaya erişen bir toplumda da kanunlara gerek kalmaz<sup>76</sup>. Aslında Platon’a göre gerçek bir kanun koyucu ne kötü yönetilen ne de iyi yönetilen bir toplumda kanun yapmalıdır; çünkü kötü yönetilen bir toplumda yapılan kanunların bir anlamı yoktur, iyi yönetilen bir toplumda ise herkes kanunları kimseye ihtiyaç duymadan kendisi bulabilir. Kanun koyucunun yapması gereken kanunlar yalnızca dini vecibelere ilişkin kanunlardır; çünkü bunlar insanlar arasında pek bilinmez<sup>77</sup>.

Platon’un ilerleyen yıllarda kaleme aldığı Yasalar isimli eserinde ise Devlet’te yer verdiği görüşlerden ayrıldığını görmek mümkündür. Platon “Yasalar”da toplumdaki sınıfların kişilerin maddi durumlarına göre belirlendiğini savunur. Bu doğrultuda toplumda mülkiyete göre dört sınıf bulunduğunu belirtir<sup>78</sup>. Platon’un bu eserinde “kanunlara gerek olmadığı” fikrinden de ayrıldığı söylenebilir<sup>79</sup>. Ona göre insanları mutlu etme amacını taşıyan kanunların varlığı bir gerekliliktir. Kanunlar, halk meclislerince vazedilir. Kanunları yapma yetkisine sahip halk meclislerine her vatandaş katılabilir. Bununla birlikte Platon, maddi açıdan üstün sınıflara bu meclislerin toplantılarına katılmayı zorunlu tutarken alt sınıflara mensup kişilerin meclislere katılmasının zorunlu olmadığını söyler. Bu düşünce aslında Platon’un “aristokrasi” fikrinden pek uzaklaşmamış olduğunun bir kanıtıdır. Platon, devlet yönetiminde yine üst sınıfların söz sahibi olması gerektiğini savunmaya devam eder. Bu anlayışın uzantısı olarak Yasalar’da halk meclisleri haricinde meclislere de yer verir. Bunlar kanunlara uyulup uyulmadığını denetleyen Koruyucular Kurulu ve tüm organların üstünde bulunan seçkin üyelere sahip Gece Konseyi’dir. Görüldüğü üzere Platon’a göre kanunları yapan halk meclisleridir; ancak bu meclisin de üzerinde yer alan bir organın bulunması meclislerin önemini ve yetkilerini zedeler niteliktedir<sup>80</sup>. Özetle, Platon’un Yasalar isimli kitabında da aristokrasiyi savunduğunu ve kanunları bu esasa göre belirlenmiş yönetici sınıfının yapması gerektiğini düşündüğünü söylemek mümkündür.

<sup>75</sup> PLATON, 1992, 109-110, 117.

<sup>76</sup> YALÇINKAYA, 2014, 109, GÖZE, 2015, 30.

<sup>77</sup> PLATON, 1992, 102.

<sup>78</sup> PLATON (1970). *The Laws* (Translated by T.J. Saunders). Great Britain: Penguin Books. (Eserin orijinali M.Ö. 360’ta yayımlandı), 214-215.

<sup>79</sup> PLATON, 1970, 171, GÖZE, 2015, 36-38.

<sup>80</sup> PLATON, 1970, 228-229, 311, 502, 518, GÖZE, 2015, 39, YALÇINKAYA, 2014, 122.

Platon'dan sonra bahsedilmesi gereken bir diğer düşünür ise Aristo'dur. Aristo'ya göre bir anayasada üç öge bulunmalıdır. Bunlar müzakere<sup>81</sup>, yürütme ve yargıdır. Vatandaşlık kavramı da bu üç öge üzerinde şekillenir. Ona göre vatandaş, yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerine katılma hakkı olan kişidir<sup>82</sup>. Görüldüğü gibi Aristo, yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerini ayrı ayrı ele alarak kuvvetler ayrılığı prensibinin temelini atmıştır. Bununla birlikte Aristo'nun her kuvvetin organlar arasında dengeli bir biçimde paylaştırıldığını, denge – fren mekanizmasına yer veren bir kuvvetler ayrılığı sistemini savunduğunu söylemek güçtür. Aristo, bu faaliyetleri ayrı ayrı tanımlayarak aslında farklı devlet modellerini sınıflandırmayı hedefler<sup>83</sup>. Devlet modelleri, bu üç yetkiye kimin sahip olduğu dikkate alınarak belirlenir. Örneğin monarşilerde kanunları yapma yetkisinin, yani yasama yetkisinin, monarkta olduğunu, demokrasilerde ise vatandaşlarda olduğunu belirtir<sup>84</sup>. En iyi yönetim biçimi ise Aristo'ya göre oligarşi ile demokrasinin karışımı olan orta sınıfın iktidarına dayalı politeadır. Kanun yapma faaliyeti bakımından da en başarılı sınıf orta sınıftır, bu da politeanın en iyi yönetim biçimi olduğunun bir göstergesidir<sup>85</sup>.

Görüldüğü üzere yasama yetkisi Antik Yunan'da farklı dönemlerde farklı organ ve makamlara ait olmuş, kanun, ilahî ve insan yapımı olmak üzere yöneticiler ve düşünürler arasında farklı ayrımlara tâbi tutulmuş; özellikleri de bu ayrımlara göre şekillendirilmiştir.

### 1.2.2. Roma Hukuku'nda yasama yetkisi

Bugün İtalya Cumhuriyeti'nin de başkenti olan Roma şehrinin M.Ö. 750'li yıllarda kurulmasından başlayarak M.S. 476 yılına kadar varlığını devam ettiren Roma Devleti'nin siyasî ve hukukî dönemlerini dört ana başlık altında incelemek mümkündür: Krallık Dönemi, Cumhuriyet Dönemi, İlk İmparatorluk (Principatus) Dönemi, Son İmparatorluk (Dominatus) Dönemi. Yasama yetkisinin kullanımı bu yetkiye sahip makamlar ve yasama yetkisinin kullanılmasının tezahürü olan işlemlere bağlı olarak bu dönemler boyunca çeşitli farklılıklar gösterir. Bununla birlikte bu dört dönem ele alınmadan önce Roma halkının

<sup>81</sup> Müzakere ögesi aslında yasama yetkisinden başka bir şey değildir. Müzakere ögesi uyarınca kanunlar da dahil olmak üzere toplum için önemli her şey tartışılarak karara bağlanmalıdır. Aristo'ya göre karar alma yetkisi tüm vatandaşlara verilebileceği gibi vatandaşların bir kısmına da verilebilir, ARISTOTLE (1992). *The Politics* (Translated by T.A. Sinclair). England: Penguin Classics. (Eserin orijinali M.Ö. 350'de yayımlandı), 277.

<sup>82</sup> ARISTOTLE, 1992, 277.

<sup>83</sup> YALÇINKAYA, 2014, 144.

<sup>84</sup> GÖZE, 2015, 47, 51, YALÇINKAYA, 2014, 146-147.

<sup>85</sup> ARISTOTLE, 1992, 267-269.

yapısının kısaca incelenmesi şarttır; çünkü yukarıda bahsi geçen dört dönem boyunca her sınıfın yasama yetkisinin kullanımı bakımından eşit haklara sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

Roma İmparatorluğu, genslerden (klan) oluşmuştu<sup>86</sup>. Genslerin toplumsal, ekonomik ve dinî açıdan bağımsızlıkları bulunmaktaydı ve bir gens mensubu olan kişiler “patricius, patricii” gibi isimler almaktaydı. Oy vermek de dâhil olmak üzere Roma Devleti’nde esas hak sahipleri patricius adı verilen bu sınıftı. Roma halkını oluşturan bir diğer sınıf olan plebler ise toplumsal olarak patriciusların altında kabul edilir ve genellikle çiftçilik ve zanaatkarlıkla uğraşırdı. Plebler, patriciusların sahip olduğu pek çok hakka sahip değillerdi, örneğin Roma Devleti’nin ilk dönemlerinde oy veremezler, devlette yüksek görevlere gelemezlerdi. Bir diğer sınıf olan clientler ise Roma halkının üçüncü sınıfını oluştururdu. Bu sınıf, patriciusların hâkimiyeti altındaydı ve esas vazifeleri onlara hizmet etmektir. Tıpkı plebler gibi pek çok haktan mahrum olan bu sınıf krallık döneminin sonlarına doğru pleb sınıfına dâhil olmuştur<sup>87</sup>.

Krallık döneminde yukarıda bahsi geçen sınıflardan yalnızca patriciuslar yasama yetkisi anlamında bir öneme sahip olsa da Cumhuriyet Dönemi’nde plebler de yasama alanında kendilerini göstermeye başlamışlardır.

#### 1.2.2.1. Krallık Dönemi

Roma Devleti, Romulus tarafından bir krallık olarak kurulmuş ve iki yüz yılı aşan bir süre boyunca monarşi ile yönetilmiştir. Bu dönemde devlet yönetimine üç organ hâkim olmuştur: Kral, halk meclisleri ve Senatus.

Ölünceye kadar görev yapan kral, Krallık Dönemi’nde tüm iktidarı elinde toplamıştı. Yetkileri mutlak ve sınırsızdı. Yasama yetkisi de kralın mutlak ve sınırsız olan yetkileri arasındaydı. Bununla birlikte özel hukuku ilgilendiren konular bakımından kralın bu yetkisini tam manasıyla kullandığını söylemek güçtür; çünkü Roma Devleti’nde özel

<sup>86</sup> Gensler, aynı soydan geldiği düşünülen ailelerin oluşturduğu topluluklardır, AKINCI, Ş. (2010). *Roma Hukuku Dersleri*. (Üçüncü Baskı). Konya: Sayram Yayınları, 8.

<sup>87</sup> TEKİN, 2008, 194-195, KARADENİZ ÇELEBİCAN, Ö. (2010). *Roma Hukuku*. (On Dördüncü Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 41, YILMAZ, Z. (2014). “Roma Siyasal Düşüncesi”, M. A. AĞAOĞULLARI. (Editör). *Sokrates’ten Jakobenlere Batı’da Siyasal Düşünceler*. (Beşinci Baskı). İstanbul: İletişim Yayınları, 167, AKINCI, 2010, 9.

hukuka dair konular örf ve adet kurallarına göre düzenlenmekteydi. Kralın örf adet kuralları haricinde ve onlara aykırı olarak düzenleme getirmesine bu dönem boyunca sık rastlanmazdı<sup>88</sup>.

Krallık Dönemi'nde örf ve adet kurallarına ve dolayısıyla da Roma Hukuku'na yön veren guruplardan biri de rahiplerdir. Bu dönemde rahipler, kral adına kurallarla ilgili yorumlar yaparak ya da bu hususlarda emirler vererek hukuku şekillendirmişlerdir<sup>89</sup>; çünkü kuralları yazıya dökme ve uygulama yetkisi patricius sınıfına dâhil olan rahiplerin elindedir<sup>90</sup>. Bununla birlikte kralın özel hukuk alanında hiçbir yetkisinin olmadığını söylemek de mümkün değildir. Kral, dilerse örf ve adet kurallarını kendisi de yaptırımlara bağlayabilme yetkisine sahiptir; fakat Roma halkı, geleneklerine sıkı sıkıya bağlı olduğu için krallar, bu yetkilerini özel hukuk alanında sık kullanmayı tercih etmemişlerdir<sup>91</sup>. Mamafih kralların yasama yetkisini kamu hukuku alanında sıkça kullandığını gözlemlemek mümkündür. Kral, bu alanda yasama yetkisini kullanırken herhangi bir kuralla sınırlı değildir<sup>92</sup>.

Her ne kadar kralın yetkileri mutlak ve sınırsız olsa da halkın da sınırlı olarak halk meclisleri<sup>93</sup> aracılığıyla devlet yönetimine katılması mümkündür. Sadece patriciuslardan oluşan ve yalnızca kral davet ettiği zaman toplanan halk meclislerinin yasama alanında hiçbir yetkisi bulunmamaktaydı. Bununla birlikte çeşitli yazarlar, kralın yaptığı kanunları halk meclislerinin ve senatonun onayına sunduğunu dile getirir. Halk meclisleri de kendilerine sunulan kanun tasarılarını herhangi bir değişiklik yapmadan kabul eder ya da reddederdi<sup>94</sup>. Kralın yetkilerinin kaynağının halk olduğu ve bu iradeye aykırı bir iş yapmamaya özen gösterdiği<sup>95</sup> düşünülecek olduğunda halk meclislerinin onayı olmaksızın bir kanun tasarısının kanun olarak yürürlüğe giremeyeceği söylenebilir. Yine de bu konuda net bir bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca bazı yazarlar bu dönemden günümüze ulaşan kanun bölümlerine dayanarak kral tarafından çıkarılan kanunların gerçek anlamda birer kanun olarak adlandırılmayacağını, yalnızca kralın nutukları olarak kabul edilebileceğini ifade

<sup>88</sup> UMUR, Z. (1965). *Roma Hukuku Tarihî Giriş*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 15.

<sup>89</sup> AKINCI, 2010, 25.

<sup>90</sup> DI MARZO, S. (1959). *Roma Hukuku* (Çev. Z. Umur). İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 4.

<sup>91</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 74.

<sup>92</sup> UMUR, Z. (2010). *Roma Hukuku Ders Notları*. (Üçüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 10.

<sup>93</sup> Halk meclisi, comitia curiata'dır. Bu meclis, otuz curiadan oluşurdu ve oy hakkı curianındı, curiaya bağlı vatandaşların kendilerinin oy hakkı bulunmazdı, bkz. TEKİN, 2008, 194, YILMAZ, 2014, 170.

<sup>94</sup> GIRARD, P.F. (2000). *A Short History of Roman Law*. Amerika Birleşik Devletleri: The Lawbook Exchange, 30, UMUR, 2010, 12, AKINCI, 2010, 23.

<sup>95</sup> AKINCI, 2010, 21.

eder<sup>96</sup>. Sonuç olarak bu dönemde halk meclislerinin kralın daveti olmaksızın toplanması ya da kanun teklifi sunması da mümkün olmadığından<sup>97</sup> Roma halkının yasama yetkisi alanında onay ya da ret dışında güçlü bir yetkisinin bulunmadığını söylemek mümkündür.

Halk meclislerinin yanı sıra yalnızca patriciuslardan oluşan Senatus'un da her yasama alanında güçlü bir yetkisi yoktur. Senatus, esasen kralın danışma kuruluydu. Yine de kimi yazarlarca Senatus'un kanun tasarılarını kabul etme ya da reddetme konusunda yetkisi bulunurdu<sup>98</sup>. Bu sebeple de Krallık Dönemi'nde yasama yetkisinin kullanımı açısından Senatus'un da bir öneme sahip olduğunu söylemek mümkündür<sup>99</sup>.

#### 1.2.2.2. Cumhuriyet Dönemi

M.Ö. 509 yılında mevcut kralın diktatörlük eğilimlerine karşı ayaklanan Roma halkı Krallık Dönemi'ni sona erdirerek kralın, bu dönemdeki ifadesi ile magistranın, yetkilerini kısıtlamıştır ve Cumhuriyet Dönemi'ne geçilmiştir<sup>100</sup>. Bu dönem, Roma Devleti'nin sınırlarının genişlediği, buna mukabil sınıflar arası mücadelenin arttığı bir dönemdir. Tüm bunlar yasama yetkisinin kullanımı açısından çeşitli değişikliklere de sebebiyet vermiştir. Yasama iktidarının sahibi açısından bakıldığında Krallık Dönemi'nden farklı olarak yasama yetkisinin tek sahibi magistralar değildir. Her ne kadar kanun tasarılarını hazırlama hususunda yetkili makam magistralar olsa da<sup>101</sup> Cumhuriyet Dönemi boyunca devlet iktidarı magistralar, halk meclisleri ve senatus arasında paylaştırılmıştır. Diğer bir deyişle bu dönem itibarıyla halk meclisleri ve senatus da yasama yetkisi açısından daha fazla önem arz eden organlar haline gelmiştir. Bunun yanı sıra sınıfsal açıdan incelendiğinde yasama yetkisinin kullanımı patriciuslar ile sınırlı kalmamış, plebler de devlet yönetiminde ve kanun yapımında söz sahibi olmuşlardır<sup>102</sup>. Ayrıca yapılan kanunlar önceden Antik

<sup>96</sup> TELLEGEN-COUPERUS, O. (1993). *A Short History of Roman Law*. Londra: Routledge, 19.

<sup>97</sup> UMUR, 1965, 18.

<sup>98</sup> TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 19.

<sup>99</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 42.

<sup>100</sup> AKINCI, 2010, 25, KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 42-43.

<sup>101</sup> Magistraların kanun koyma konusundaki yetkileri Krallık Dönemi'ndeki kadar güçlü olmasa da devam etmektedir. Nitekim Cicero, "...magistratus konuşan yasadır, yasa da dilsiz magistratus" diyerek magistraların yasama konusundaki ağırlığını vurgulamıştır, CİCERO. (2016). *Yasalar Üzerine* (Çev. C.C. Çevik). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları. (Eserin orijinali M.Ö. 51'de yayımlandı), 68.

<sup>102</sup> TEKİN, 2008, 197.

Yunan'da ve Krallık Dönemi'nde olduğu gibi tamamen ilahi kökenli değildir. Tanrıların buyrukları, yerini Roma halkının iradesinin yansıması niteliğinde kanunlara bırakmıştır<sup>103</sup>.

Krallık Dönemi'nden farklı olarak Cumhuriyet Dönemi'nde patriciuslar arasından seçilen consul ismi verilen iki tane magistra bulunmaktadır. Yasama yetkisinin kullanımı açısından en büyük farklılık magistranın kanun yapma tekeli artık elinde bulundurmamasıdır. Kanun yapma yetkisi consuller, senato ve halk meclisi arasında paylaştırılmıştır<sup>104</sup>.

Cumhuriyet Dönemi'nde hem halk meclislerinin sayısı çoğalmış hem de bu meclisler kanun yapımından önemli bir rol üstlenmeye başlamıştır. Krallık Dönemi'nde yalnızca patriciuslardan oluşan halk meclisi, comitia curiata, varlığını devam ettirmiştir; ancak etkisini kaybetmiştir. Zaman içinde plebler de bu meclise katılmaya hak kazanmışlardır. Bununla birlikte bu meclisin yasama yetkisi açısından öneminin olduğu söylenemez<sup>105</sup>. Yasama faaliyeti açısından önemli meclislerden biri olan comitia centuriata<sup>106</sup> ise ilk başlarda yalnızca patricius sınıfına dâhil askerlerden oluşmuştur<sup>107</sup>. Yapılan savaşlar asker sayısında artış gerektirdiğinden pleblerin de askere alınması ihtiyacı ortaya çıkmış ve bu sınıfa da vatandaşlık verilmiştir<sup>108</sup>. Bu durumun bir getirisi olarak plebler de comitia centuriata toplantılarına katılmaya ve oy kullanmaya başlamışlardır. Mamafih ilk başlarda mecliste pleblerin çok etkili olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu dönemde her grup sınıf sırasına göre oy kullanmakta ve bu sisteme göre çoğunluk sağlanırsa kalan grubun oyuna başvurulmamaktadır. Patriciuslar da ön sıraları işgal ettiğinden ve bunun sonucu çoğunluğu sağladıklarından pleblerin oyuna gerek duyulmamıştır<sup>109</sup>. Comitia centuriataya ek olarak Cumhuriyet Dönemi'nde yalnızca pleblerden oluşan concilia plebis tribuataya da rastlanır. Bu meclis, Cumhuriyet Dönemi'nin başlarında yaşanan patricius ve pleb mücadelelerinin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Esas amaç, pleblere karşı herhangi bir keyfi uygulama söz konusu olursa bu

<sup>103</sup> DE COULANGES, 2011, 289.

<sup>104</sup> AKINCI, 2010, 27.

<sup>105</sup> WOLFF, H.J. (1951). *Roman Law: An Historical Introduction*. Amerika Birleşik Devletleri: University of Oklahoma Press, 39.

<sup>106</sup> Centuriata, yüz askerden oluşan takımları ifade ederdi. Bu meclis de asker üyelerden oluştuğundan meclis, comitia centuriata ismini almıştır, YILMAZ, 2014, 168.

<sup>107</sup> KÜÇÜK, E. (2017). "Eski Roma'da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri". *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (2), 205, UMUR, 1965, 47, TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 49.

<sup>108</sup> Bu döneme kadar yalnızca patriciuslar vatandaş olarak kabul edilirdi.

<sup>109</sup> UMUR, 2010, UMUR, 1965.

uygulamayı bertaraf edebilmektir. Her ne kadar aldığı kararlar başta yalnızca plebler için geçerli olsa da zaman içinde bu meclisin kararları patriciuslara da uygulanmaya başlamıştır<sup>110</sup>. Patricius ve pleb mücadelesinin bir diğer sonucu olan comitia populi tributada ise hem plebler hem patriciuslar yer almıştır. Bu meclisin önemi ise kanun tasarılarının bu mecliste görüşülmesinde yatar<sup>111</sup>.

Cumhuriyet Dönemi'nde iktidar sahibi bir diğer organ ise Senatus'tur. Krallık Dönemi'nden farklı olarak bu dönemde plebler de zaman içinde Senatus'ta yer almışlardır. Kanun koyma yetkisi bakımından Senatus'un önemi magistralar tarafından hazırlanan kanun tasarılarının ilk olarak Senatus'ta görüşülmesidir. Senatus tarafından kabul edilmeyen bir kanun tasarısının halk meclislerine sunulması ise mümkün değildir. Bu durum yukarıda da bahsedildiği üzere Cumhuriyet Dönemi'nde yasama yetkisinin organlar arasında paylaştırıldığı bir göstergesidir. Nitekim Umur, bu noktada halk meclislerine oylamaya sunulan tasarıların esasen Senatus tarafında düzenlendiğinin altını çizer<sup>112</sup>. Yani her ne kadar tasarı magistra tarafından getirilse de esas müzakere edildiği ve şekillendirildiği yer Senatus'tur. Roma halkı muhafazakâr yapıda bir topluluk olduğu için ve Senatus da genellikle toplumun üst sınıflarında yer alan, deneyimli, bilge olarak kabul edilen kişilerden oluştuğu için magistralar da dâhil olmak üzere Senatus'un kararlarına saygı duyulmuştur. Hatta öyle ki kimi yazarlar magistraların Senatus'a danışmadan ya da Senatus'un kararının aksi yönünde karar almaya nadiren cesaret edebildiklerini söylerler<sup>113</sup>. Ayrıca consuller Senatus tarafından seçildiğinden kendilerini korumak adına da kanun tasarılarını hazırlarken senatusun kararlarına çoğunlukla riayet etmişlerdir<sup>114</sup>. Bu sebeple Senatus'un kanun tasarılarını müzakere yetkisinin küçümsenmemesi gerekir.

Bir kanun tasarısının Senatus'ta tartışılma aşamasından sonra halk meclislerinde oylama aşamasına geçilirdi. Halk meclisleri tasarımı görüşmeden önce kanun tasarısı Forum'da bir levha üzerinde tasarının görüşüleceği ve oylanacağı gün ile birlikte ilân edilirdi. Bu sayede oylama gününe dek halkın tasarımı inceleme imkânı bulurdu. Belirtilen günde halk meclisi toplanır ve tasarı oylamaya sunulurdu<sup>115</sup>. Halk meclislerinde oylama

<sup>110</sup> TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 49, KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 45, AĞAOĞULLARI, 169.

<sup>111</sup> KÜÇÜK, 2017, 205-206.

<sup>112</sup> TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 39, UMUR, 1965, 55.

<sup>113</sup> WOLFF, 1951, 43.

<sup>114</sup> GIRARD, 2000, 42.

<sup>115</sup> Cumhuriyet Dönemi'nde başlarda oylar açık ve sözlü olarak verilirken daha sonra gizli ve yazılı oylamaya geçilmiştir, KÜÇÜK, 2017, 211. Bu değişikliğin sebebi, Cicero'ya göre rüşveti engelleyerek yönetici sınıfın esas fikirlerini ortaya çıkarmaktır, CICCERO, 2016, 85.

esnasında kanun tasarısının tartışılması ya da değiştirilmesi mümkün değildi, meclis yalnızca kabul ya da ret kararı verilebilirdi. Şayet tasarı kabul edilirse kabul edilen kanun tasarıları yeniden onay için Senatus’a gönderilirdi; ancak bu onayın amacı Senatus’un tasarıyı yeniden görüşmesi değildi. Esas amaç, halk meclislerince kabul edilen tasarıları halka duyurmaktı<sup>116</sup>. Diğer bir deyişle halk meclisleri tarafından kabul edilen bir tasarının yeniden Senatus’ta görüşülmesi yalnızca formaliteden ibaretti<sup>117</sup>.

Bu dönemdeki kanunlarla ilgili bahsedilmesi gereken diğer bir konu halk meclislerince reddedilen bir tasarının aynı magistra yönetim süresi müddetince yeniden halk meclisleri önüne getirilmesinin kabil olmamasıdır. Hemen belirtmek gerekir ki bu dönemde bir kanun tasarısında yalnızca tek bir konu düzenlenebilirdi. Farklı konuların aynı kanunda düzenlenmesine izin verilmemişti. Bu açıdan günümüzde “torba kanun” olarak adlandırılan uygulamanın Roma Devleti’nde bu dönem için yasaklanmış olduğunu söylemek mümkündür<sup>118</sup>.

Kanun yapım faaliyeti dışında yasama yetkisi açısından praetor isimli magistrallardan da bahsetmek şarttır. Praetorların kanun koyma yetkisi bulunmasa da praetorlar yargılama faaliyeti yürütmekte ve bu esnada yeni hukuk kaidelerinin yaratılmasına sebep olmaktadır. Ayrıca praetorlar göreve başlarken bir beyanname yayınlardı. Bir sonraki praetor kendisinden önceki praetorun beyannamesini ilga etmediği müddetçe önceki praetorun beyannamesi yürürlükte kalırdı. Bu beyannamedeki kurallar bağlayıcı olduğundan adeta bir kanun gibi işlem görürdü<sup>119</sup>. Bunun haricinde praetorların ve consullerin “edictum” isimli herkes için bağlayıcı beyannameler çıkarma yetkisi de bulunurdu. Yine de bir consulün bir kral gibi sınırsız yetkilerinin bulunduğunu söylemek mümkün değildi. Öncelikle consuller belirli bir süre için seçilirlerdi ve süreleri dolunca görevleri son bulurdu. Ayrıca birden fazla consul olduğu için ve consullerin birbirlerinin kararlarını veto etme hakkı bulunduğu için consuller yasama yetkisini kullanma bağlamında sınırsız bir kudrete sahip değildi<sup>120</sup>.

Cumhuriyet Dönemi’nin sonlarına gelindiğinde başlardaki yapının bozulduğu görülür. Zaman içinde Roma Devleti’nin sınırları bir hayli genişlemiştir. Vatandaşlık hakkı

<sup>116</sup> AKINCI, 2010, 37, KÜÇÜK, 2017, 210-211, KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 76.

<sup>117</sup> WOLFF, 1951, 43.

<sup>118</sup> KÜÇÜK, 2017, 210-211.

<sup>119</sup> AKINCI, 2010, 30, KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 80-81, DI MARZO, 1959, 10.

<sup>120</sup> DI MARZO, 1959, 10, TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 40.

verilen kişilerin sayısının artması halk meclislerini toplanamaz hale getirmiştir. Bu durum, halk meclislerinin kanun yapımında rolünü giderek azaltırken Senatus'un bu alandaki kudretini artırmıştır. Hatta öyle ki kanunlar yalnızca Senatus'un onayıyla kabul edilir ve yürürlüğe girer hale gelmiştir. Bunun sonucu olarak devlet yönetiminde etkili tek organ Senatus'a dönüşmüştür<sup>121</sup>.

### 1.2.2.3. İlk İmparatorluk (Principatus) Dönemi

İlk İmparatorluk Döneminde Cumhuriyet Dönemi organları varlıklarını devam ettirse de önceki yetkilerine bu dönemde de sahip olduklarını söylemek güçtür. Devlet iktidarı magistralar, halk meclisleri ve Senatus arasında paylaştırılmıştır. Bununla birlikte devlet yönetiminde esas söz sahibi olan kişinin tüm magistraların sahip olduğu yetkilere sahip olan princeps olduğu belirtilmelidir. Yasama yetkisi anlamında princepslerin tıpkı önceki dönemdeki magistralar gibi kanun tasarısı hazırlama yetkisi bulunmaktadır. Her ne kadar kanun koyma yetkisine sahip olmasa da gerek tasarıları hazırlayan makam olması bakımından gerekse de herkes için bağlayıcı kurallar ihtiva eden beyannameler yayımlama yetkisine sahip olduğundan<sup>122</sup> princepsler yasama yetkisini kullanan bir organdır. Yine de sahip olduğu yetkileri diğer organlarla paylaşmaya devam ettiğinden princepslerin tam manasıyla mutlak bir iktidara sahip olduğunu söylemek de mümkün değildir<sup>123</sup>.

Kanun tasarıları çoğunlukla princeps tarafından hazırlanırdı, bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere princepslerin beyanname çıkarma yetkisi bulunurdu. Buna ek olarak ihtilafları çözmek üzere aldığı kararlar da yeni kuralların doğmasına sebep olurdu<sup>124</sup>. Ayrıca praetorların da beyanname çıkarma yetkisi devam ediyordu; ancak M.Ö. 1300 yılında praetor beyannamelerinin temel ilkeleri belirlendi ve praetorların bu ilkeler uyarınca beyanname çıkarması zorunluluğu getirildi. Bu beyannamelerde yalnızca princepsler değişiklik yapabilirdi<sup>125</sup>. Bu durum praetorların hukuk yaratma hususunda

<sup>121</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 46, TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 50, GIRARD, 2000, 69.

<sup>122</sup> AKINCI, 2010, 42-43. Bu durumu dönemin önemli felsefecilerinden olan Cicero'nun eserlerinde de görmek mümkündür. Örneğin Yasalar Üzerine isimli eserinde "...Senatus'un üzerinde zaman harcamadan tek bir satırla yürürlükten kaldırdığı yasalar" gibi ifadeler yer vermiştir, CICERO, 2016, 30.

<sup>123</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 48.

<sup>124</sup> UMUR, 1965, 96.

<sup>125</sup> UMUR, 2010, 47, AKINCI, 2010, 44.

yetkilerini önemli ölçüde azalttı ve dolayısıyla praetorların yasama açısından da önemini kaybetmesine neden oldu<sup>126</sup>.

Halk meclislerinin vatandaş sayısının artmasıyla birlikte önemini yitirmesi Principatus Dönemi'nde de devam etmiştir. Tüm İtalya'ya vatandaşlık hakkının tanınması tüm vatandaşların Roma'da toplanarak oy kullanmasını imkânsız hale getirmiştir. Bu sorun Roma'ya uzak yerlerde yaşayanların oylarını Roma'da meclise gelmeden, yazılı olarak göndermelerine imkân sağlayan bir kanunla aşmaya çalışılsa da fayda etmemiştir. Dolayısıyla halk meclislerinin kanun yapımındaki rolü bir müddet daha devam etse de Princeps Dönemi'nde yavaş yavaş son bulmuştur<sup>127</sup>.

Halk meclislerinin güç kaybetmesi Senatus'un güçlenmesine yol açmıştır. Senatus, Principatus Dönemi'nin başında halk meclisinin yetkilerini elde etmiştir. Bu dönemde Senatus'un yapısında da değişiklik olmuştur. Senatus'un patricius sınıfına mensup üyeleri savaşlar sebebiyle ciddi sıkıntılar yaşarken pleb sınıfından üyelerin sayısı Senatus'ta artmıştır<sup>128</sup>. Sahip olunan yetkiler açısından ise Cumhuriyet Dönemi'nden farklı olarak princeps tarafından hazırlanan kanun tasarıları halk meclislerine gidilmeksizin senatusun onayından geçerek kanun haline gelmeye başlamıştır. Mamafih, Principatus Dönemi'nin ilerleyen aşamalarında Senatus'un da kanun koyma konusundaki yetkileri gittikçe azalmıştır. Princepslerin güçlerini artırmaları Senatus'un gücünü kaybetmesine yol açmış ve Senatus, princeps tarafından sunulan kanun tasarılarını reddedemez hale gelmiştir. M.S. 2'inci yüzyıldan itibaren princepsin hazırladığı kanun tasarılarının Senatus'ta okunması bu tasarıların kanun gücü kazanması için kâfi hale gelmiş ve hatta princepsler bir noktadan sonra Senatus'a dahi sunmaya gerek duymadan kanun hükmünde emirnameler yayımlamaya başlamıştır<sup>129</sup>. Bunun haricinde princepslerin özel hukuk ya da ceza hukuku alanında kendisine danışılan uyuşmazlıklara dair verdikleri yazılı yanıtlar, rescriptumlar, bağlayıcı bir özelliğe sahiptir<sup>130</sup>. Dolayısıyla princepsin bu faaliyetinin de bir yasama faaliyeti olarak düşünülmesi mümkündür.

<sup>126</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 49.

<sup>127</sup> UMUR, 1965, 102, KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 49, AKINCI, 2010, 45.

<sup>128</sup> TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 77, GIRARD, 2000, 102-103.

<sup>129</sup> TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 85, KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 49-50-82, AKINCI, 2010, 45, UMUR, 1965, 104.

<sup>130</sup> TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 86.

#### 1.2.2.4. Son İmparatorluk (Dominatus) Dönemi

Dominatus Dönemi, Roma Devleti'nin ilk dönemi olan Krallık Dönemi gibi iktidarın tek elde, imparatora, toplandığı dönemdir. Devletin diğer tüm organlarının kaynağı imparatordur ve imparatorun iktidarı mutlaklıktır. Bu dönemde başka magistralar olsa da bunların faal olduklarını söylemek mümkün değildir. Senatus, ismen varlığını devam ettirse de herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır<sup>131</sup>. Yalnızca imparator planlarını gerçekleştirmek amacıyla desteğe ihtiyaç duyduğunda Senatus'a danışmıştır<sup>132</sup>.

Bu dönemde imparator, adeta bir ilah gibi görülürdü ve “iradesi kanundu”. Önceki dönemlerde sıkı sıkıya uygulanan örf ve adet kuralları bile imparatorun iradesiyle çelişmediği müddetçe uygulama alanı bulurdu. İmparator istediği konuda istediği şekilde düzenleme yapma hakkını haizdi, öyle ki dinî konulara dahi müdahale edebilirdi<sup>133</sup>. İmparatorun bir danışma kurulu bulursa bile kurulun kararları yalnızca istişariydi, herhangi bir bağlayıcılığı bulunmazdı<sup>134</sup>. Önceki dönemlerde karşılaşılan halk meclislerinin onayından geçen kanunlar, Senatus kararları, magistralar tarafından yayımlanan beyannameler ve hukukçuların kararları Dominatus döneminde tamamen ortadan kalkmıştır. Bu dönemde hukukun tek kaynağı yasama yetkisinin tek sahibi imparatorun emirnameleri olmuştur<sup>135</sup>.

Görüldüğü üzere Roma Hukuku'nda yasama faaliyeti önceleri örf ve adet kurallarıyla daha sonra da kanunlar ve emirnamelerle yürütülmüştür. Buna bağlı olarak da yasama yetkisi çeşitli makamlarca kullanılmıştır. Başlarda bu konuda tek yetkili kralken sonraki dönemlerde halk meclisleri ve Senatus söz sahibi olmuş; son döneme gelindiğinde ise yasama yetkisi bakımından yine tek yetkili kral olmuştur.

<sup>131</sup> AKINCI, 2010, 49, KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 53.

<sup>132</sup> TELLEGEN-COUPERUS, 1993, 118.

<sup>133</sup> UMUR, 1965, 125-126.

<sup>134</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 53.

<sup>135</sup> KARADENİZ ÇELEBİCAN, 2010, 85.

### 1.2.3. İngiltere’de yasama yetkisi

“Bahar bile Parlamento kararıyla geliyormuş gibi geldi Connie’ye. İngiliz baharı!”<sup>136</sup>

Meşhur İngiliz yazar D.H. Lawrence’ın Lady Chatterley’in Âşığı isimli romanında geçen bu cümle, aslında İngiliz siyasi sisteminin bir yansımasını teşkil eder. Norman istilasından başlayıp günümüze dek uzanan süreç boyunca İngiltere’de parlamento, gücünü daima artırır ve İngiltere, parlamentonun üstünlüğüne dayanan parlamenter sistem için bir model haline gelir. Yasama yetkisini egemenin elinden alan ve kendi uhdesine geçiren İngiliz parlamentosunun bu husustaki yetkilerini incelemekten önce bu bölümde mevcut duruma gelene kadar geçilen dönemler incelenecektir.

#### 1.2.3.1. İngiltere’de yasama faaliyeti ve yasama yetkisinin kullanımı

Norman istilasından önce, yani 1066 tarihinden önce, İngiltere’de merkezî hükûmet zayıftı ve yerel yönetimler hâkimdi. Hukuk kurallarında her yönetimin kendi örf ve adetleri geçerliydi<sup>137</sup>. Buna ek olarak merkezî hükûmetin başı olarak faaliyet gösteren kral, önemli kararlar almadan önce ülkenin ileri gelenlerinden oluşan ve “Witangemote” adı verilen meclise danışırdı<sup>138</sup>. Norman istilasından sonra ise merkezî otorite güçlendirilmiş, feodalite odaklı Norman Krallığı kurulmuştur<sup>139</sup>. Bu dönemden sonra her ne kadar mutlak monarşi söz konusu olsa da feodalite etkisiyle egemenin yetkilerine çeşitli sınırlamalar getirildiğini söylemek mümkündür<sup>140</sup>. Bununla birlikte İngiltere’de Avrupa’daki diğer feodal yönetimlerden farklı olarak güçlü bir kralın olduğunu ve bunun bir uzantısı olarak merkezî otoritenin diğer Avrupa monarşilerine nazaran, örneğin Fransa, çok daha güçlü olduğunu belirtmek gerekir<sup>141</sup>. Nitekim bu durum devlet iktidarının kullanılması açısından da önem taşır.

<sup>136</sup> LAWRENCE, D.H. (2012). *Lady Chatterley’in Âşığı*. (Çev. M. Arvas). İstanbul: Can Yayınları, 284. (Eserin orijinali 1928’de yayımlanmıştır).

<sup>137</sup> REDMOND, P.W.D. (1991). *General Principles of English Law*. (Sixth Edition). Singapur: Longman Group, 6.

<sup>138</sup> GÖZLER, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Yayınevi, 745.

<sup>139</sup> REDMOND, 1991, 6, GÖZLER, 2011, 539.

<sup>140</sup> OKANDAN, 1968, 184.

<sup>141</sup> CİN H. ve AKYILMAZ, G. (1995). *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Toplum Düzeni*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 77. SOYSAL, M. (2011). *Anayasaya Giriş*. (Üçüncü Baskı). Ankara: İmge Kitabevi, 52. Bu durumun temel sebebi I. William’ın toprakları paylaşma

Monarşinin kurulmasından sonra kral, yasama ve yargıya ilişkin kararlar alırken kendilerine danışmak üzere feodal beylerden oluşan bir kurul toplamaya başlar. Sonraları parlamentoya dönüşecek olan bu kurula zaman içinde “*Magnum Concilium*” adı verilir<sup>142</sup>. Önceleri yalnızca aristokratlardan oluşan bu kurula zamanla burjuva sınıfından bireyler de katılmaya başlar<sup>143</sup>. Bu kurul istişarî bir nitelik gösterse de gücünü zaman için artırır; örneğin 12. yüzyılda kral, düzenleyici işlem niteliğinde olan önemli işlemleri bu kurula sunmaya başlar ve bu sunumlar zaman içinde bir gelenek haline dönüşür<sup>144</sup>.

Kral John (Yurtsuz John) Dönemi’ne gelindiğinde ise İngiltere’de hem bu çalışmanın konusunu oluşturan yasama yetkisi açısından hem de dünya tarihi açısından önem arz eden bir belge imzalanır. Fransa ile girilen başarısız mücadeleler ve bunun akabinde Kilise’nin İngiltere’yi vergiye bağlaması gibi malî durumu olumsuz şekilde etkileyen olaylar sonucunda Kral John, feodal beylerin topraklarına el koymaya başlar. Bu durumu kabul etmeyen feodal beyler Kral’a karşı ayaklanır ve 1215 yılında Kral, feodal bir sözleşme niteliğindeki<sup>145</sup> “*Magna Carta Libertatum*”u imzalamak zorunda kalır<sup>146</sup>. Kralın pek çok hususta yetkilerini kısıtlayan Magna Carta’nın yasama yetkisi açısından dikkat çekici hükmü, vergiye ilişkin hükümdür. Buna göre Kral, olağan yardım istekleri haricinde Magnum Concilium üyelerinin rızası olmadan vergi toplayamaz<sup>147</sup>.

1245 yılında Kral III. Henry, yeni vergiler toplamak adına Magnum Concilium’u toplantıya çağırır; ancak bu sefer aristokrat sınıfın ve ruhban sınıfının yanı sıra her şehirden iki şövalye temsilcisinin de toplantıya katılması istenir. Bu durumun bir yansıması olarak isim değişikliğine de gidilir ve Magnum Concilium adındaki meclis, “parlamento<sup>148</sup>”ya dönüşür<sup>149</sup>. III. Henry’den sonra tahta çıkan Kral I. Edward,

---

stratejisinde saklıdır. I. William, feodal beylere geniş olmayan araziler vererek merkezi otoriteye karşı ciddi bir kuvvetin bir araya gelmesine mani olur. Bununla birlikte bu durum feodal beylerin Fransa’dakinin aksine günü geldiğinde kendilerini destek olmalarını sağlamak adına halk ile dirsek temasında olmasına yol açmıştır, ARSEL, İ. (1955). *Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*. Ankara: Güven Matbaası, 112.

<sup>142</sup> Bu kurulun, parlamentoya dönüşene kadar tam manasıyla demokratik olduğunu söylemek güçtür; çünkü bu kurulda uzun yıllar boyunca yalnızca belirli bir sınıfın temsili mümkün olmuştur, CİN ve AKYILMAZ, 1995, 138.

<sup>143</sup> AKYILMAZ, G. (2015). *Siyasi Tarih*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 47.

<sup>144</sup> OKANDAN, 1968, 184, GÖZLER, 2011b, 746.

<sup>145</sup> AKYILMAZ, 2015, 48.

<sup>146</sup> BİLGİN, M. (2015). “Parlamentar Sistemin Doğduğu Ülke: İngiltere”, *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Parlamentar Sistem*, Ankara: TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, 196.

<sup>147</sup> İlgili metin için bkz. “Magna Carta Libertatum”. Editör: R.L. BRAHAM. *Documents on Major European Governments*. Amerika Birleşik Devletleri: Alfred A. Knopf INC, 4.

<sup>148</sup> Parlamento kelimesi Fransızca “konuşmak” anlamına gelen “parler” kelimesinden türetilmiştir, SOYSAL, 2011, 53.

<sup>149</sup> CİN ve AKYILMAZ, 1995, 137, ARSEL, 1955, 118.

parlamentoyu kapatmak yerine onu güçlendirmeyi ve etkin bir şekilde kullanmayı tercih eder ve 1295 yılında din adamları, soylular ve şövalyeler haricinde şehir ve kasaba temsilcilerini de parlamentoya dâhil eder. Bu parlamento “*model parlamento*” olarak adlandırılır<sup>150</sup>. Yasama yetkisinin kullanımı açısından bu değişiklik oldukça önemlidir. Her ne kadar bu dönemde herkesin parlamentoda temsili hâlâ mümkün olmasa da parlamentoda temsil edilenlerin sayısı artar ve artık yasama yetkisinin kullanımı aristokratlarla sınırlı kalmaz.

İngiliz parlamentosunun günümüzdeki gibi ikili yapıya kavuşması ise 15. yüzyılda gerçekleşmiştir. Aristokratlar ve ruhban sınıfı mensupları, şehir ve kasaba temsilcileriyle beraber oturmak istemeyince ayrı salonlarda toplanmaya başlamışlar; bunun sonucunda aristokratlar Lordlar Kamarası’nı, şehir ve kasaba temsilcileri ise Avam Kamarası’nı oluşturmuşlardır. Diğer bir deyişle tek meclisli yapı, iki meclisli hale gelmiştir<sup>151</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki bu dönem boyunca parlamentonun yasama fonksiyonu alanında geniş bir yetkisi bulunmamaktadır. Yasama yetkisi, krala aittir. Kral yayımladığı kararnamelerle çeşitli kurallar tanzim eder<sup>152</sup>. Bu açıdan parlamentonun yasama faaliyetine en yakın faaliyeti vergi ve yardım toplanması konusunda kendisine danışılması zorunluluğudur. Buna ek olarak “dilekçe hakkı”ndan da bahsetmek gerekir. Zira bu hak uyarınca parlamento üyeleri, çıkarılmasını istedikleri kanun tasarılarını bir dilekçe ile krala iletir ve şayet kral bunu yayımlamayacak olursa vergi vermeme yoluna giderler<sup>153</sup>. Dolayısıyla her ne kadar parlamentonun yasama yetkisinin olmadığı söylene de dilekçe hakkı yoluyla zaman zaman parlamento üyeleri de yasama sürecine katılır.

16. yüzyıla gelindiğinde iktidarda olan Tudor Hanedanlığı, parlamento ile Ağaoğulları’nın ifadesi ile “*tatlı-sert*” bir ilişki sürdürür ve hâkimiyetlerini kabul ettirir. Bu süreç boyunca “*kings in parliament*” ilkesi geçerlidir. Diğer bir deyişle parlamento ve kraliyet uzlaşma içindedir. Kralın da dâhil olduğu parlamento, kraldan daha üstündür. Mamafih Kraliçe I. Elizabeth’in varis bırakmadan ölmesi üzerine iktidar, Stuart Hanedanlığı’na geçer ve parlamento ile aynı uzlaşmacı ilişkiyi devam ettiremez. Bu durumu Kral I. James’in kaleme aldığı “*Threw Law of Free Monarchies*” eserinde görmek

<sup>150</sup> LUCE, R. (2006). *Legislative Principles*. New Jersey: The Lawbook Exchange LTD., 72, SOYSAL, 2011, 53, GÖZLER, 2011b, 747, BİLGİN, 2015, 197.

<sup>151</sup> GÖZLER, 2011b, 748.

<sup>152</sup> REDMOND, 1991, 23.

<sup>153</sup> ARSEL, 1955, 120, GÖZLER, 2011b, 748-749.

mümkündür<sup>154</sup>. I. James'e göre monark, kanunların üstündedir ve istediği gibi kanun koyabilir ya da mevcut kanunu değiştirebilir<sup>155</sup>. Bu anlayış I. James'ten sonra da devam eder. Bu yaklaşımın sonucu olarak 17. yüzyıla gelindiğinde ise “*Petition of Rights*” isimli bir önemli belge daha imzalanır. 1625 yılında tahta çıkan I. Charles, parlamentoya danışmaksızın İspanya ve Fransa ile savaşa girer. Bu savaşları finanse edebilmek için vergi toplamak üzere parlamentoyu toplantıya çağırır; ancak parlamento bu teklifleri reddeder ve kral, parlamentoyu dağıtır. Bununla birlikte malî desteğe ihtiyaç duyan kral, en sonunda yine parlamento ile uzlaşmak zorunda kalır ve “*Petition of Rights*” isimli belge imzalanır. Bu belgede bir kere daha “parlamentonun rızası olmadan vergi toplanamayacağı” ilkesi vurgulanır<sup>156</sup>. Mamafih kral daha sonra yeniden parlamentoyu dağıtır ve bazı parlamento üyelerini hapse attırır. Bu süreç, ülkeyi kaçınılmaz olarak bir iç savaşa sürükler ve bu savaşın sonunda I. Charles, parlamento önünde kafası kesilerek öldürülür. İktidar, Oliver Cromwell'in eline geçer<sup>157</sup> ve İngiliz tarihinde ilk ve son kez Cumhuriyet yönetimi kurulur.

Cromwell'in ölümünden sonra yaşanan iç karışıklıklar neticesinde yeniden monarşiye dönülür. Bu durum, monarşi yanlılarının yeniden parlamentonun gücünü kırmak için faaliyet göstermelerine sebep olur. Yaşanan mücadeleler sonucu yasama fonksiyonu açısından da çok önemli sonuçlar doğuran “*Bill of Rights*” isimli belge imzalanır. Bu belge hükümlerine göre parlamentonun belirli sürelerle toplanacağı, parlamentonun çıkaracağı bir kanun olmadan vergi toplanamayacağı, kralın kanunların uygulanmasını askıya alamayacağı hüküm altına alınır. Bunun yanı sıra kralın çıkaracağı her kararnamenin parlamentonun onayından geçmesi zorunluluğu getirilir<sup>158</sup>. Dolayısıyla parlamento yasama

<sup>154</sup> AĞAOĞULLARI, M.A. ve KÖKER, L. (2018). *Kral-Devlet ya da Ölümlü Tanrı*. (Beşinci Baskı). Ankara: İmge Kitabevi, 169.

<sup>155</sup> İnternet: I. JAMES, The Trew Law of Free Monarchies, 271. Web: <http://www.clayton.edu/portals/233/Imported/a-s.clayton.edu/gmenamar/seventeenth%20century/trew%20law.pdf> 1 Ağustos 2018'de alınmıştır. İngiltere'de o dönemde egemenliğin kaynağının ilahi olduğu kabul edilmekteydi. Bu sebeple, kral ya da kraliçe yasama yetkisinin de mutlak sahibiydi. Kral ya da kraliçenin yalnızca Tanrı'ya karşı sorumluluğu olduğu kabul edildiğinden bir kanuna uyup uymamaya karar verecek olan da kral ya da kraliçeydi, LUCE, 2006, 31.

<sup>156</sup> “*Petition of Rights*”. Editör: R.L. BRAHAM. *Documents on Major European Governments*. Amerika Birleşik Devletleri: Alfred A. Knopf INC, 8.

<sup>157</sup> AKYILMAZ, 2015, 49, GÖZLER, 2011b, 750, AĞAOĞULLARI, 2018, 171-173, SOYSAL, 2011, 54-55.

<sup>158</sup> “*Bill of Rights*”. Editör: R.L. BRAHAM. *Documents on Major European Governments*. Amerika Birleşik Devletleri: Alfred A. Knopf INC, 10-11, OKANDAN, 1968, 255, REDMOND, 1991, 23-24, AKYILMAZ, 2015, 51, GÖZLER, 2011b, 751.

yetkisinin kullanımı açısından büyük bir önem kazanır, parlamentonun üstünlüğü kabul edilir. Aynı zamanda sistemin “anayasal monarşi”ye dönüştüğü de söylenebilir<sup>159</sup>.

Yasama yetkisini kullanan Avam Kamarası’nı oluşturanlar bakımından 1832 yılında çıkarılan “*The Reform Act*” da önemlidir. Bu kanun Avam Kamarası’nda temsil edilenleri artırması ve sistemi demokratikleşmesi bakımından oldukça önemli bir adımdır<sup>160</sup>. 1867 ve 1884 yılında çıkarılan diğer Reform Kanunları ile birlikte oy hakkı oldukça genişletilmiştir. Bundan önce ancak belirli bir malvarlığına sahip olan kişiler seçme ve seçilme hakkına sahipken son olarak çıkarılan 1884 tarihli kanunla kadınlar haricinde belirli bir yaşa gelmiş tüm erkeklere oy hakkı tanınmıştır<sup>161</sup>. Kadınlar ise seçme hakkına ancak 1928 yılında kavuşmuşlardır<sup>162</sup>.

İngiltere’de yasama yetkisinin sahibi halen parlamentodur. Parlamentonun yasama yetkisi geneldir. Bu doğrultuda, parlamento istediği konuda herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın düzenleme yapabilir. Aksi düşünceler olsa da anayasaya aykırı kanunlar parlamento tarafından yeni bir kanunla yürürlükten kaldırılmadığı müddetçe yürürlükte kalmaya devam eder; çünkü parlamentonun sınırsızlığı ve üstünlüğü söz konusudur. Mahkemeler, bir kanun hükmü anayasaya açıkça aykırı olsa dahi o hükmü uygulamak zorundadır<sup>163</sup>. Ayrıca parlamento herhangi bir organ ya da makam tarafından yetkilendirilmeden doğrudan doğruya düzenleme yapma yetkisini haizdir<sup>164</sup>. İngiliz Hukuku’nda yürütme organının düzenleyici işlem yapabileceği kabul edilse de bu işlemlerin kanuna uygun olması şarttır; çünkü hiçbir organ ya da makam kanunun üstünde bir düzenleyici işlem yapamaz<sup>165</sup>.

Yasama konusunda mutlak yetkiye sahip parlamento halen ikili yapıdadır. Parlamenteoyu oluşturan meclislerden biri olan Lordlar Kamarası başlardaki gücünü ilerleyen dönemlerde kaybetmiş ve Avam Kamarası parlamentoda mutlak üstünlüğü

<sup>159</sup> BİLGİN, 2015, 201.

<sup>160</sup> REDMOND, 1991, 24.

<sup>161</sup> OKANDAN, 1968, 284, SOYSAL, 2011, 58.

<sup>162</sup> SOYSAL, 2011, 58.

<sup>163</sup> ÖZBUDUN, E. (1968). “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25 (1-2), 64, 67-69, YALÇINKAYA, N.K (1981). *İngiliz Hukuku: Kaynakları, Kurumları ve Temel İlkeleriyle*. Ankara: Eroğlu Matbaası, 24-25, PHILLIPS, O.H. (1939). *The Principles of English Law and the Constitution*. İngiltere: Sweet & Maxwell, 70. Şu anki anlayış parlamentonun anayasaya aykırı kanunla bile çıkarabileceği yönünde olsa da 1688 öncesinde mahkemeler, common law’a aykırı kanunların geçersiz olduğunu iddia etmekteydi, PARP WORTH, 2002, 63.

<sup>164</sup> REDMOND, 1991, 22.

<sup>165</sup> PARP WORTH, 2002, 62.

kazanmıştır. Şu an her iki meclisin de kanun teklifinde bulunma yetkisi vardır. Ayrıca hükûmet de meclise kanun tasarısı sunabilir<sup>166</sup>. Parlamento ve hükûmet haricinde parlamento dışından da kanun tasarısı sunulması söz konusu olabilir. Genellikle bir bölgeye ya da özel bir işe ilişkin hükümler ihtiva eden bu tür tasarılar “*özel kanun tasarıları*” adı verilir ve bu tasarılar hukukçulardan oluşan firmalarca hazırlanır, gazetelerde yayımlanarak kamuoyuna sunulur. Ardından karara bağlanması için meclis gündemine alınır<sup>167</sup>.

Bir kanun teklif ya da tasarısının kanunlaşabilmesi için her iki meclisin de onayına ihtiyaç vardır. Yani Avam Kamarası’ndan gelen bir teklif Lordlar Kamarası’nca; Lordlar Kamarası’ndan sunulan bir teklif de Avam Kamarası’nca kabul edilmelidir. Bununla birlikte Lordlar Kamarası’nın Avam Kamarası tarafından sunulan bir teklifi veto etme hakkı sınırlıdır. Lordlar Kamarası, Avam Kamarası’ndan gelen bir kanun teklifini ancak bir yıl bekletebilir ki bu süre malî konuları içeren kanunlar için bir ayla sınırlandırılmıştır. Kaldı ki Lordlar Kamarası da bu bekletme sürelerini çoğunlukla kullanmaz<sup>168</sup>. Bununla birlikte Lordlar Kamarası’nın Avam Kamarası’ndan gelen kanun teklif ya da tasarılarını incelemeyeceğini söylemek de mümkün değildir. Bu inceleme özellikle Avam Kamarası’nda gözden kaçan noktaları düzeltmek bakımından faydalıdır. O halde Lordlar Kamarası’nın yasama faaliyeti açısından olumlu bir etkisi olduğunu söylemek mümkündür<sup>169</sup>. Dolayısıyla esas olarak yasama yetkisini kullanan meclis Avam Kamarası olsa da Lordlar Kamarası’nın da tamamlayıcı bir etkisi vardır.

Ayrıca yürütmenin bir kanadını oluşturan “Tacın” yasama yetkisinin kullanımındaki rolünden de söz etmek gerekir. Her ne kadar her iki meclis tarafından da kabul edilen bir kanunun yürürlüğe girmesi için kral ya da kraliçenin onayına ihtiyaç duyulsa da bu yetkinin kuvvetli bir yetki olduğunu söylemek mümkün değildir; çünkü kral ya da kraliçe

<sup>166</sup> İngiltere’de uygulamada kanunların çoğunun kaynağı, hükûmetin sunduğu tasarılar; çünkü İngiltere’de parti disiplini sağlamıştır. Dolayısıyla, hükûmetin sunduğu tasarılar mecliste çoğunluğu sahip partinin oylarıyla kolayca kabul edilir, TANİLLİ, S. (1990). *Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş*. (Altıncı Baskı). İstanbul: Say Yayınları, 364. Bu durum aynı zamanda İngiltere’de kuvvetler ayrılığının katı şekilde uygulanmadığının da göstergesidir. Yasama ve yürütme organları arasında bir bağ bulunur, PARP WORTH, 2002, 21.

<sup>167</sup> KARA, F. (2012). “Birleşik Krallık Avam Kamarası Çalışma Usul ve Esasları Üzerine”. *Yasama Dergisi*, 21, 10, 29.

<sup>168</sup> EROĞUL, C. (2014). *Çağdaş Devlet Düzenleri*. (Dokuzuncu Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi, 23, BİLGİN, 2011, 213-214, KARA, 2012, 14.

<sup>169</sup> EROĞUL, 2014, 24.

kanunları veto yetkisini 18. yüzyıldan bu yana hiç kullanmamıştır<sup>170</sup>. Dolayısıyla kral ya da kraliçe halen yasama fonksiyonunda rol alsada bu rolün önemli olduğu söylenemez.

Yukarıda da belirtildiği üzere İngiltere’de parlamentonun egemenliği söz konusu olsa da II. Dünya Savaşı’ndan sonra bu anlayış değişmeye başlamıştır. Savaş, hızlı karar almayı gerektirdiğinden ve yasama organının bu süreci yavaşlattığı düşünüldüğünden yürütme organı, düzenleme yapma yetkisinde yasama organına ortak olmuştur. Bu durum, savaş sonrasında da savaşın sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla devam etmiştir. Günümüzde de yürütme organının düzenleyici işlem yapabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, yürütme organının düzenleme yetkisi aslî değildir. Diğer bir deyişle, yürütme organının düzenleyici işlem yapması için yetkilendirilmesi gerekir; yürütme organı doğrudan düzenleyici işlem yapamaz<sup>171</sup>. Parlamento, bir kanun çıkararak düzenlenecek konunun genel çerçevesini belirleyerek ayrıntılarını düzenlemeyi yürütme organına bırakır. Ayrıca bazı düzenleyici işlemlerin yürürlüğe girmesi için parlamento tarafından onaylanmaları şarttır. Bu çerçevede yürütme organına düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanınması, parlamentonun egemenliğinin sona erdiğinin bir göstergesi değildir. Zira parlamento istediği zaman düzenleyici işlem yapılan konularda kanun çıkarabilir. Aynı şekilde parlamento, bir kanun ile yürütme organına verdiği yetkiyi geri alabilir. Yürütme organı, yasama organının izin verdiği süre boyunca, onun izin verdiği hususlarda düzenleme yapma yetkisine sahiptir<sup>172</sup>. Şayet yürütme organı, parlamentonun kendisine çizdiği sınırların dışına çıkarsa mahkemeler, düzenleyici işlemin geçersiz olduğuna karar verir<sup>173</sup>.

#### 1.2.3.2. İngiliz düşünürlerin yasama yetkisine dair düşünceleri

Dünyada yasama organlarının şekillenmesinde ve temel siyasal sistemlerden biri olan parlamenter sistemin meydana çıkışında büyük öneme sahip İngiltere, aynı zamanda hukuk felsefesi açısından da önemli felsefecilere ev sahipliği yapmıştır. Bu başlık altında konu itibarıyla incelenmesi gereken iki önemli isim Thomas Hobbes ve John Locke’tur.

<sup>170</sup> ÖZBUDUN, 1968, 61, SOYSAL, 2011, 63.

<sup>171</sup> REDMOND, 1991, 23.

<sup>172</sup> SERİM, E. (1977). “İngiltere’de Yürütme Organının Yasal Kararlar Çıkarma Yetkisi”. *Onar Armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 812-817, YALÇINKAYA, 1981, 26.

<sup>173</sup> REDMOND, 1991, 23.

### 1.2.3.2.1. Thomas Hobbes

Doğal hukuk doktrinine bağlı Thomas Hobbes, ünlü eseri *Leviathan*'da devletin kurulma amacının kişilerin güvenliğini sağlamak olduğunu savunur<sup>174</sup>. Hobbes'a göre insanlar eşit yaratılmıştır. Herkesin her şey üzerinde eşit hakkı vardır. Bu eşitlik de aynı şeylere sahip olmaya çalışan ve bu esnada birbirleri üzerinde hâkimiyet kurmaya çalışan insanlar yaratır<sup>175</sup>. Dolayısıyla herkesin eşit olduğu, herkesin her şeyi yapma hakkının bulunduğu, yani üstün bir buyurma gücünün bulunmadığı doğa durumunda kişisel güvenlik sağlanamaz ve daimi bir savaş hali söz konusudur. Bu savaş halinde âdil olan – âdil olmayan, doğru olan – yanlış olan ayrımları olmadığı gibi hukuktan da bahsedilemez<sup>176</sup>. İşte devlet de kişilerin güvenliğini gerçekleştirerek bu savaş halini sona erdirmek, barış halini tesis etmek için doğmuştur. İnsanlar sahip oldukları haklardan bir kısmını yaptıkları toplum sözleşmesi ile egemen güce devrederek bu barışın sağlanmasını amaçlamıştır<sup>177</sup>. Bu egemen, bir kişi olabileceği gibi bir meclis de olabilir<sup>178</sup>.

Yapılan sözleşme ile hak ve yetkilerin devredilmesinin çeşitli sonuçları vardır. Haklar devredildikten sonra egemen güçten vazgeçilemez ve çoğunluğun belirlediği egemene karşı çıkılamaz; aksi adaletsizliğe yol açar. Bu sebeple çoğunluğun arasında olmayanlar da dâhil olmak üzere herkes egemen güce boyun eğmelidir. Aksi durumda egemene muhalefet edenlerin egemen güç tarafından yok edilmeleri meşrudur. Benzer şekilde egemen gücün eleştirilmesi de mümkün değildir. Nihayetinde egemen, diğerlerinden aldığı yetkiyle hareket eder. Egemen, aynı zamanda mutlak iktidar sahibidir; iktidarı sınırsız, bölünemez ve devredilemezdir. Onun üzerinde başka bir güç yoktur. Şayet egemenin yetkilerinin sınırlı olduğu kabul edilirse bu onun üstün buyurma gücüne sahip olmadığı anlamına gelir. Bir egemenin yetkilerini sınırlamak ya da bölmek doğa durumuna, savaş haline, dönüşten başka bir şey değildir. Dolayısıyla, Hobbes'a göre yasama, yürütme ve yargı yetkisinin mutlak sahibinin egemen olduğu kabul edilmelidir<sup>179</sup>.

<sup>174</sup> HOBBS, T. (1985). *Leviathan*. London: Penguin Classics. (Eserin orijinali 1651 yılında yayımlandı), 223.

<sup>175</sup> HOBBS, 1985, 183-184.

<sup>176</sup> HOBBS, 1985, 188.

<sup>177</sup> HOBBS, 1985, 192, 223.

<sup>178</sup> HOBBS, 1985, 227, 251.

<sup>179</sup> HOBBS, 1985, 229-231, 237, 246, 252-253. Hobbes'un egemenlik anlayışı ile egemenliği sistematik olarak ilk kez tanımlayan Bodin'in egemenlik anlayışı arasında büyük bir benzerlik bulunduğu görülür. Nitekim Bodin'in egemenlik tanımı uyarınca egemenlik sınırlandırılmaz, devredilmez ve bölünmezdir. Salihpaşaoğlu'na göre iki yazar arasındaki fark şu noktada ortaya çıkar: Bodin'in egemenlik tanımında

Egemen, sahip olduğu yasama yetkisi çerçevesinde kanunları kendisi koyar; ancak egemenin kendi koyduğu kurallara uyma mecburiyeti bulunmaz. Egemen, istediği zaman kural koyar, koyduğu kuralları değiştirir ya da kaldırır. Bu da onun istediği gibi hareket edebileceğinin bir göstergesidir<sup>180</sup>. Egemen koyduğu kurallar ile neyin yapılmasına izin verildiğini, neyin yasak olduğunu, neyin adil olduğunu, neyin adil olmadığını belirler. Egemen gücün diğerlerini bu kanunlara uymaya zorlama yetkisi bulunur<sup>181</sup>. Bunların yanı sıra kanunların uygulayıcıları kanun normlarını uygularken egemenin o kuralı koymasındaki nedeni de dikkate almalıdır<sup>182</sup>. Bu sayede kararı uygulayıcı değil, egemen vermiş olacaktır. Bir kanunun yorumu gerektiğinde o yorumu yapacak olan da yine egemendir<sup>183</sup>. Hobbes, yalnızca egemenin kural koymadığı durumlarda kişinin serbest hareket etme hakkının olduğunu belirtir<sup>184</sup>. Bunlara ek olarak, Hobbes, dinî kuralların da yalnızca egemen tarafından kanun haline getirildiği takdirde bağlayıcı olduğunu, egemen tarafından kanunlaştırılmamış kuralların ancak “*öğüt ve tavsiye niteliğinde*” olduğunu belirtir<sup>185</sup>. Dolayısıyla Hobbes’a göre yasama yetkisi, egemenin uhdesindedir.

#### 1.2.3.2.2. John Locke

John Locke ünlü eseri Yönetim Üzerine İkinci İnceleme’de tıpkı Thomas Hobbes gibi insanların doğa durumunda eşit olduklarını ve özgürce bir yaşam sürdüklerini söyler. Hobbes’un doğa durumunda olduğu gibi Locke’un doğa durumunda da insanlar, her şeyi yapmak hususunda özgürdür; ancak Locke, Hobbes’tan farklı olarak bunun sınırını doğal kanunlarla çizer. İnsanlar doğal hukuk normlarına aykırı hareket etme özgürlüğüne sahip değildirler. Şayet bir kişi doğal hukuk normlarına uymazsa herkesin onu cezalandırma hakkı bulunur. Doğa durumunda savaş halini doğuran sebep tam da budur. Kişiler kendi davalarında hâkim olduğunda sakın ve tarafsız davranamazlar. Bu da suçlu kişi ile onu

---

egemenin sahip olduğundan bahsettiği özellikler Hobbes’un anlayışında “*egemenin hakları*” olarak tezhür eder. Bunun temel sebebi, Hobbes’un “*egemen ile devlet kavramlarını özdeşmiş gibi kullanmasında*” yatar, SALİHPAŞAOĞLU, Y. (2013). “Mutlak Monarşie Laik Savunma: Tevratın Canavarı Leviathan”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62 (3), 835.

<sup>180</sup> HOBBS, 1985, 311-312. Egemen, yalnızca Tanrı’ya hesap vermekle yükümlü olduğu için yeryüzünde onu sınırlandırabilecek bir güç bulunmaz. Dolayısıyla kendi koyduğu kanunların da egemeni sınırlandırması mümkün değildir, SALİHPAŞAOĞLU, 2013, 835-836.

<sup>181</sup> HOBBS, 1985, 313-314.

<sup>182</sup> HOBBS, 1985, 316.

<sup>183</sup> HOBBS, 1985, 322.

<sup>184</sup> HOBBS, 1985, 271.

<sup>185</sup> SALİHPAŞAOĞLU, 2013, 842.

cezalandıranlar arasında daimi bir savaş haline sebep olur. İşte devletin doğma sebebi de cezalandırma hakkını üstün buyurma gücüne devretmedir<sup>186</sup>.

John Locke, üstün buyurma gücünün sahip olduğu iktidarlara ayırmayı tercih eder ve bu iktidarlara yasama iktidarı, yürütme iktidarı ve federatif iktidar adını verir. Yasama iktidarı, devredilen ilk iktidardır ve egemenin toplumun diğer üyelerinin korunması için neler yapılacağına ilişkin iktidardır<sup>187</sup>. Bu iktidar ancak ortak yarar için kullanılabilir, bunun ötesine geçilmesi mümkün değildir. Bu iktidar doğrultusunda hazırlanacak kanunların da bu sebeple sürekli olması ve duyurularak herkes tarafından bilinebilir hale getirilmesi lazımdır<sup>188</sup>.

Yasama iktidarı bir kişiye verilebileceği gibi belli bir gruba da verebilir. Ayrıca egemen bu iktidarı doğrudan kendisi kullanabilir ya da kendi belirlediği kişilerin bu iktidarı kullanmasını sağlayabilir. Siyasal sistemler de bu doğrultuda yasama iktidarının kim tarafından kullanıldığına bağlı olarak belirlenir<sup>189</sup>. Yasama iktidarı kimde olursa olsun bu iktidar insanların doğa durumunda önceden sahip olduğu iktidardan fazlası değildir. Yani yasama iktidarı tıpkı doğa durumunda olduğu gibi doğal hukuk normlarıyla sınırlandırılmıştır; keyfiyet söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, yasama iktidarı yaşam hakkı, özgürlük, mülkiyet gibi doğa durumunda da devredilemez ve vazgeçilemez olan haklara dokunamaz<sup>190</sup>. Bu doğrultuda yapılacak kanunların da kamusal yarar dışında başka bir şeyi amaçlaması söz konusu olamaz. Ayrıca iktidarı kullananların bu iktidarı başkalarına devretmesi de mümkün değildir<sup>191</sup>. Hobbes'tan farklı olarak Locke, yasama iktidarına sahip olanların yaptıkları kanunlarla bağlı olduğunu savunur. Kimse kanunlara uyma açısından ayrıcalığa sahip değildir<sup>192</sup>. Bunlara ek olarak Locke, yasama iktidarının sürekli olmadığını söyler. Bu iktidarı kullananlar kanunlar yapıldıktan sonra dağılırlar, sürekli toplantı halinde olmalarına hacet yoktur<sup>193</sup>.

<sup>186</sup> LOCKE, J. (1980). *Second Treatise of Government*. United States of America: Hackett Publishing Company, INC. (Eserin orijinali 1690 yılında yayımlandı), 8-12, 15-16.

<sup>187</sup> LOCKE, 1980, 67, 75-76.

<sup>188</sup> LOCKE, 1980, 68.

<sup>189</sup> LOCKE, 1980, 68-69.

<sup>190</sup> LOCKE, 1980, 73.

<sup>191</sup> LOCKE, 1980, 74-75.

<sup>192</sup> LOCKE, 1980, 75-76.

<sup>193</sup> LOCKE, 1980, 75-76, 79-80.

Locke'a göre yürütme iktidarı, yapılan kanunları yürütme iktidarı iken federatif iktidar, devlet ile devletin mensubu olmayan kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen iktidardır<sup>194</sup>. Yürütme iktidarı, yasamaya tâbidir<sup>195</sup>. Bu iktidarı kullanan kişi ya da kişiler, kabul ve ilan edilen kanunlara uygun olarak kullanmakla yükümlüdür. Bu iktidarın yöneticiler tarafından keyfî kullanımına izin verilemez. Ayrıca yürütme iktidarı, yasama iktidarından farklı olarak süreklidir; çünkü yapılan kanunlar süreklidir<sup>196</sup>.

Locke'a göre yasama iktidarı, üstün iktidardır<sup>197</sup>. Mamafih kanun yapma iktidarı ile bu kanunları yürütme iktidarının aynı kişi ya da kişilere verilmesi doğru değildir; çünkü kanunları yapan kişi ya da kişiler o kanunların yürütülmesi iktidarını da ele geçirirlerse kanunları kendi menfaatleri uyarınca yürütebilir ve hatta kanunları kendilerine uygulamaktan muaf tutabilirler. Dolayısıyla devlette bozulmanın önlenmesi için bu iki iktidarın farklı kişilerce kullanılması gerekir<sup>198</sup>. Yasamaya üstünlüğünü veren, diğer iki iktidarın kendisine bağlı olmasıdır. Ayrıca bu üstünlük ona görevlerini yerine getirmeyen yürütme iktidarını ve federatif iktidarı görevden alma yetkisini verir<sup>199</sup>. Nitekim önceden de belirtildiği üzere bu üstünlük, keyfiyeti beraberinde getirmez. Aksi durumda, yani keyfiyetin söz konusu olduğu durumlarda, yasama iktidarının ona o iktidarı verenler tarafından geri alınması mümkündür.

Her ne kadar yasama üstün iktidar olsa da Locke, yürütme iktidarına bir ayrıcalık tanır. Yasama iktidarının sürekli toplantı halinde olmaması, zaman zaman çok kalabalık olması ve ağır işlemesi sebebiyle yasama, acil kararlar almak bakımından yetersiz kalabilir. Ayrıca yasamanın her durumu öngörüp her konu hakkında düzenleme yapması olanaksızdır. Böyle durumlarda yürütme iktidarına sahip olanlar kamu yararına uygun olarak yasama iktidarını kullanabilir. Kanunlar da kimi zaman yürütmeye bu hususta izin verebilirler<sup>200</sup>.

Thomas Hobbes ve John Locke'un yukarıda yer verilen görüşleri incelendiğinde fikirlerinin yalnızca İngiliz toplumu açısından değil tüm dünya toplumları açısından

<sup>194</sup> LOCKE, 1980, 77.

<sup>195</sup> LOCKE, 1980, 79.

<sup>196</sup> LOCKE, 1980, 75-76, 79-80.

<sup>197</sup> LOCKE, 1980, 78.

<sup>198</sup> LOCKE, 1980, 75-76.

<sup>199</sup> LOCKE, 1980, 79-80.

<sup>200</sup> LOCKE, 1980, 83-84.

oldukça etkili olduğunu görmek mümkündür. Özellikle John Locke'un fikirleri, Amerikan Anayasasının temellerini oluşturur<sup>201</sup>.

#### 1.2.4. Fransa'da yasama yetkisi

Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından sonra şu an Fransa'nın bulunduğu topraklara yerleşen Franklar, ülkeyi 18. yüzyıla dek mutlak monarşi ile yönetmişlerdir. 1789'da ise tüm dünya tarihini etkileyen ihtilalle birlikte Fransız siyasi sistemi ve devlet iktidarının sahipleri büyük değişimler yaşamıştır<sup>202</sup>.

##### 1.2.4.1. Fransa'da yasama faaliyeti ve yasama yetkisinin kullanımı

1789 İhtilali'nden önceki anlayış uyarınca yasama yetkisinin mutlak sahibi kraldır; çünkü kral, Tanrı'nın vekilidir. İktidarının kaynağı ilahi olan bir kimsenin yetkileri de mutlakdır. Kralın iktidarı, mutlak olmanın haricinde sınırsızdır, bölünemez ve devredilemezdir<sup>203</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki kralın mutlak egemenliği, feodalite ile birlikte pratikte tam olarak işlememiştir. İngiliz feodalitesini Fransız feodalitesinden ayıran en önemli fark, feodalitenin Fransa'da merkezî otoriteyi zayıflatmasıdır. Bu bağlamda her feodal beyin kendi topraklarında uygulanan örf ve adetleri doğrultusunda kendi kanunları olmuştur. Aynı şekilde koydukları kuralların yürütülmesi ve bu kurallar bağlamında yargılama yapma yetkisi de feodal beylerin elindedir<sup>204</sup>. Kral yalnızca doğrudan kendisine bağlı topraklar üzerinde mutlak egemendir<sup>205</sup>. Feodal beylerin sahip olduğu yetkiler mutlak egemenlik sahibi olduğu söylenen kralın egemenliğini de ciddi ölçüde sınırlandırmıştır. Zaman içinde feodalitenin zayıflaması, kralın egemenliğini güçlendirse de vilayetlerde bulunan meclisler, krala bağlı olsalar da egemenin yetkilerini sınırlandıracak faaliyetlere girişmişlerdir. Bu çerçevede örneğin, kralın yayımladığı emirnameler vilayetlerde direkt uygulanma imkânı bulamazdı. Öncelikli olarak bahsi geçen meclis benzeri yapılar tarafından kabul edilmesi lazımdı<sup>206</sup>. Ayrıca yargı mercileri de yasamada etkin bir şekilde

<sup>201</sup> ARSEL, 1955, 139.

<sup>202</sup> EROĞUL, 2014, 155.

<sup>203</sup> SOBOUL, A. (1969). *Fransız İnkılâbı Tarihi* (Çev. Ş. Hulûsi). İstanbul: Cem Yayınevi, 73-76.

<sup>204</sup> AKYILMAZ / CİN, 1995, 30-32.

<sup>205</sup> SARICA, M. (1970). *100 Soruda Fransız İhtilali*. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 63.

<sup>206</sup> BOYRON, S. (2013). *The Constitution of France: A Contextual Analysis*. Oregon: Hart Publishing, 3-4, SARICA, 1970, 18.

rol alırdı. Hâkimler kendi yetki alanlarında geçerli olacak şekilde kararname çıkarırdı<sup>207</sup>. Dolayısıyla prensip olarak kralın yasama, yürütme ve yargı hususlarında mutlak yetkiye sahip olduğu söylene de bu yetkiler önce feodal beyler tarafından sonra da sözü edilen meclisler tarafından hem sınırlandırılmış hem de kralla birlikte kullanılmıştır<sup>208</sup>

Yukarıda bahsedilenler haricinde kralın yasama yetkisini sınırlayan bir yapı mevcut değildir. Her ne kadar “hükûmet konseyi” olarak nitelendirilebilecek bir “krallık konseyi” bulunsa ve bu konsey yasama yetkisinin kullanımında krala yardımcı olsa da son sözü söyleyen yine kraldır. Bu konsey, kanun tasarılarını, konulacak vergileri hazırlar, tartışır; ancak nihai karar yine kral tarafından verilir<sup>209</sup>.

İngiltere’deki parlamentoya benzeyen Etats Généraux da İngiltere’deki parlamento kadar geniş yetkilere sahip değildir. Bu meclis, 13. yüzyılda krala adalet işlerinde yardımcı olmak üzere toplanmaya başlamıştır<sup>210</sup>. İstişari bir fonksiyonu vardır ve belirli bir toplanma zamanı yoktur<sup>211</sup>. Meclis, kralın belirlediği günde toplanır ve kral istediği zaman toplantıya ara vermek zorundadır. Kral aynı zamanda istediğinde meclisin toplantılarına katılma hakkına sahiptir. Kralın onayı olmadan karar alınabildiğini söylemek de kabil değildir<sup>212</sup>.

Meclisin yapısı incelenmeden önce Fransız halkının dört gruptan oluştuğu belirtilmelidir. Bu gruplar aristokratlar, ruhbanlar, burjuvalar ve köylülerden ibarettir. Parlamentoda ise ilk başta yalnızca aristokratlardan ve ruhban sınıfından temsilciler bulunmaktadır. Burjuvazi temsilcilerinin Etats Généraux’ya girebilmesi çok daha sonra mümkün olmuştur. Fransa’nın en kalabalık grubu olan köylülerin ise parlamentoda temsil

<sup>207</sup> DE TOCQUEVILLE, A. (2004). *Eski Rejim ve Devrim* (Çev. T. Ilgaz). (İkinci Baskı). Ankara: İmge Kitabevi. (Eserin orijinali 1856’da yayımlandı), 93.

<sup>208</sup> Monarkların bu husustaki rahatsızlığı edebiyata dahi yansımıştır. İhtilal döneminde yaşayan ve bu dönemi romanlarına konu eden ünlü Fransız yazar Victor Hugo’nun “Notre Dame’ın Kamburu”nda Hugo, Paris’te derebeylerine karşı ayaklanan bir kitlenin olduğunu öğrenen Kral XVI. Louis’nin ağzından şunları yazar: “Paris’te kral dışında bir yollar güvenlik amiri, mahkememiz dışında bir adalet, imparatorluğumuzda bizden başka bir imparator olması Tanrı’nın bir lütfu mu? İmanım adına! Tıpkı cennette tek bir Tanrı olduğu gibi, Fransa’da da tek bir kralın, tek bir derebeyinin, tek bir yargıcın, tek bir kelle koparıcının hüküm sürdüğü günün gelmesi lazım!”, HUGO, V. (2014). *Notre Dame’ın Kamburu* (Çev. V. Yalçıntoklu). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 480-481.

<sup>209</sup> Bu konseye dair ilginç olan bir husus Tocqueville’in belirttiği üzere konseyin Fransa’nın ileri gelenlerinden değil daha “vasat ya da aşağı düzeydeki ailelerden gelme kişilerden, eski krallık denetçilerinden”, yani “azledilebilir” kimselerden oluşmasıdır, DE TOCQUEVILLE, 2004, 93-94.

<sup>210</sup> TİMUR, T. (2016). *Mutlak Monarşi ve Fransız Devrimi*. İstanbul: Yordam Kitap, 59.

<sup>211</sup> Örneğin Etats Généraux, 1614 yılından sonra ilk defa 1789’da toplanabilmiştir, SOYSAL, 2011, 75.

<sup>212</sup> DE TOCQUEVILLE, 2004, 317.

edilme olanakları olmamıştır<sup>213</sup>. Fransız İhtilali'ne yol açan esas nedenin de bu olduğunu söylemek mümkündür; çünkü İngiltere'de 14. yüzyılın başından itibaren burjuvazi parlamentoda temsil imkânı bulabilmiştir. Oysa Fransa'da bu mümkün olmamıştır. Bu sınıf her ne kadar maddi açıdan zenginleşse de siyasî açıdan aristokrat sınıfı kadar güç kazanamamıştır<sup>214</sup>.

1789 yılına gelindiğinde Fransa'nın mâli durumu oldukça kötüleşir. Aristokratlardan yeni vergiler toplamak isteyen XVI. Louis, aristokratların isteği üzerine 1614'ten beri toplanmayan üç ayrı gruptan (aristokratlar, ruhban sınıfı ve burjuvazi temsilcileri) oluşan Etats Généraux'yu 1789 yılında toplar. Bununla birlikte bu toplanma bir işe yaramaz; çünkü kral, meclisin isteklerini karşılamaz. Aristokrasi ile ruhban sınıfı temsilcileri ve burjuvazi temsilcileri de oy verme esasları üzerinde anlaşmazlık yaşayınca üçüncü grubu oluşturan burjuvazi temsilcileri kendilerinin halkın büyük çoğunluğunu temsil ettikleri iddiasında bulunarak kendi gruplarını "Ulusal Meclis" olarak ilan eder. Ulusal Meclis, kral tarafından tanınmaz; ancak bu meclis bir anayasa hazırlar. Kralın yetkilerinin kısıtlanmasını öngören bu anayasayı Kral kabul etmez. Burjuvazi temsilcileri kendilerini Kurucu Meclis olarak ilan ederek Fransız halkının en kalabalık grubunu oluşturan köylülerin de desteğini alarak dünya tarihini etkileyen bir ihtilali başlatırlar<sup>215</sup>. Bunun akabinde içlerinde 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi de olan pek çok bildirge yayımlanır. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde çalışmanın konusunu oluşturan yasama yetkisine ilişkin en önemli hüküm ise yasama yetkisinin sahibinin artık monark olmamasıdır<sup>216</sup>. Bunun haricinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin

<sup>213</sup> AKYILMAZ, 2015, 66-67, 69, SOYSAL, 2011, 75, GÜNEŞ T. (1956). *Parlemanter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 35.

<sup>214</sup> GÜNEŞ, 1956, 35 ve 42, AKYILMAZ, 2015, 67.

<sup>215</sup> VERNON, M.C. (1961). *Devlet Sistemleri: Mukayeseli Devlet İdaresine Giriş* (Çev. M. Soysal). Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 60, SARICA, 1970, 73-74, AKYILMAZ, 2015, 69-71. Burjuva sınıfının önceki davranışlarının da halkın desteğini alma konusunda etkili olduğu söylenebilir. Nitekim, 1614 yılındaki Etats Généraux toplantısında da burjuva sınıfının temsilcileri halkın üzerinde ağır bir mâli yük oluşturan varlık vergisinin azaltılması talebinde bulunmuşlardır; ancak bu talep karşılanmamıştır, ayrıntılı bilgi için bkz. TİMUR, 2016, 163.

<sup>216</sup> Bildirge için bkz. "Declaration of the Rights of Man and of the Citizens", Editör: R.L. BRAHAM. *Documents on Major European Governments*. Amerika Birleşik Devletleri: Alfred A. Knopf INC, 57 vd. Meclisin yapısı hakkında dönem boyunca tartışmalar yaşanmıştır. Kimileri tıpkı İngiltere'de olduğu gibi soylulardan oluşan bir kamara ile halk tarafından seçilenlerin oluşturduğu bir kamaradan oluşan iki meclisli bir yapıyı savunmuşlardır. Bu teklif kabul edilmemiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. HAZAN, E. (2016). *Fransız Devrimi Tarihi* (Çev. N. C. Sümter). İstanbul: Say Yayınları. (Eserin orijinali 2012'de yayımlandı), 82.

benimsendiği belirtilir. Kanunlar artık kralın iradesini değil genel iradeyi yansıtır; çünkü iktidarın kaynağı ilahî değildir. İktidarın kaynağı artık “millet”tir<sup>217</sup>.

Fransız İhtilali’nin akabinde yapılan ve “Başlangıç” bölümünde İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ne de yer veren 1791 Anayasası’nda da kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenir ve egemenliğin tek sahibinin monark olmadığı vurgulanır. Anayasa uyarınca kanunlar, genel iradenin tecellisidir ve bunun bir sonucu olarak yasama yetkisi meclise aittir<sup>218</sup>. Kral, yürütmenin başı olmaya devam etse de meclisi dağıtma yetkisine sahip değildir<sup>219</sup>. Kralın yasama hususundaki yetkisi, kanunlar üzerindeki geciktirici veto yetkisinden ibarettir<sup>220</sup>. Geciktirici veto yetkisi dahi sınırlıdır. Kral, veto yetkisini yalnızca “*sıradan kanunlar*” üzerinde kullanabilir. Anayasal düzenlemeler içeren kanunlar ile vergi hukukuna ilişkin kanunlar kralın veto yetkisinin sınırları dışındadır<sup>221</sup>.

Bununla birlikte egemenliğin sahibi ve mecliste yer alacak kişilerin kimler olacağı hususunda bir tartışma mevcuttur. Zira bu anayasadaki yetkiler, halktan ziyade burjuvazinin emellerini gerçekleştirmeye olanak tanımaktadır<sup>222</sup>. Bu dönemde öncelikle egemenliğin halka mı yoksa millete mi ait olduğu tartışılır. Bir grup, egemenliğin halka ait olduğunu, ekonomik durumuna bakılmaksızın her vatandaşın egemenliğin kullanımında hak sahibi olduğunu iddia eder. Diğer grup ise millet kavramını halk kavramı üzerinde tutarak egemenliğin alelade insanları da içeren halk tarafından değil belirli bir miktarda malvarlığına sahip olan kimseler tarafından kullanılması gerektiğini dile getirir. Sonuç olarak ilk yasama meclisinde genel oy ilkesi değil sınırlı oy ilkesi uygulanır<sup>223</sup>. Hem seçme hem seçilme hakkı için erkek olmanın yanı sıra belli miktarda vergi ödemek gerekmektedir. Ayrıca bir evde çalışan kişinin hiçbir koşulda seçme hakkı yoktur<sup>224</sup>. Dolayısıyla Soboul’un belirttiği üzere önceden yasama hayatında etkin grup olan “*doğuştan gelen aristokrat*”lar yerlerini “*para aristokrasisi*”ne bırakır<sup>225</sup>. Bununla birlikte

<sup>217</sup> TİMUR, 2016, 294.

<sup>218</sup> BELL, J. (1992). *French Constitutional Law*, Oxford: Clarendon Press, 79-80, GÜNEŞ, 1956, 43, TİMUR, 2016, 302.

<sup>219</sup> BOYRON, 2013, 7.

<sup>220</sup> VERNON, 1961, 60, TİMUR, 2016, 302. Kralın veto yetkisi de tartışılmıştır. Kimileri kralın mutlak veto yetkisine sahip olması gerektiğini iddia etmiş, SOBOUL, 1969, 158.

<sup>221</sup> HAZAN, 2016, 106.

<sup>222</sup> Nitekim bu dönemde meclisin yapısı incelenecek olursa milletvekillerinin büyük bir kısmının burjuva sınıfından olduğunu görmek mümkündür, bkz. SOBOUL, 1969, 243.

<sup>223</sup> Soysal, bu durumun seçme hakkını bir haktan çıkarıp görev haline getirdiğini de söyler, SOYSAL, 2011, 76.

<sup>224</sup> BOYRON, 2013, 7.

<sup>225</sup> SOBOUL, 1969, 191. Benzer bir yaklaşımı Hazan’da da görmek mümkündür, HAZAN, 2016, 107.

anayasanın ilanından sonra yaşanan karışıklıklar sebebiyle kurulan Ulusal Konvansiyonun belirlenmesi için yapılan seçimde genel oy ilkesine yaklaşıldığı görülür<sup>226</sup>.

Fransız İhtilali, Fransa'nın tüm sorunlarını çözmez ve hatta yeni karışıklıkları da beraberinde getirir. Kral, veto yetkisini önemli kanunlar üzerinde kullanır<sup>227</sup>. Bu durum ve genel olarak yönetim kademelerinde yaşanan sıkıntılar iç karışıklıklara sebebiyet verir; bunların sonucunda da “devrim, ...kendi çocuklarını yer”<sup>228</sup>. Bu karışıklıklar yeni anayasaların hazırlanmasına neden olur ve her anayasa, yapıldığı dönemin adıyla anılmaya başlar<sup>229</sup>. III. Cumhuriyet Dönemi olarak adlandırılan döneme dek kanun yapma yetkisinin parlamentoda olduğu, kanunun diğer düzenleyici işlemlerin üstünde olduğu, bazı konuların yalnızca kanunla düzenlenebileceği ve bu konularda düzenleme yapma yetkisinin yürütme organına kesinlikle devredilemeyeceği, yürütme organının sadece kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla düzenleyici işlemler yapabileceği; ancak kanunların bu düzenleyici işlemlerin üstünde olduğu kabul edilir<sup>230</sup>. Birinci ve özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ise yürütme organı yasama faaliyetinde diğer ülkelerde olduğu gibi etkisini artırmaya başlar. Fransız parlamentosu, Birinci Dünya Savaşı'nın etkilerini azaltmak adına savaş esnasında çıkardığı tam yetki kanunu ile yürütmeyi yetkilendirir<sup>231</sup>; çünkü savaşın etkileriyle başa çıkabilmek için hızlı ve etkin çözümler gerekir<sup>232</sup>. III. Cumhuriyet Dönemi Anayasası'nda belirli konuların yasama organınca düzenleneceğinin belirtilmesi de geri kalan konularda yürütme organının düzenleme yetkisi olduğu inancını yaratır<sup>233</sup>.

İkinci Dünya Savaşı'nın akabinde karşımıza çıkan IV. Cumhuriyet Dönemi'nde yasama yetkisinin devredilemeyeceği hüküm altına alınır. Yasama yetkisi genel oyla

<sup>226</sup> Kadınların oy hakkı bu tarihte yoktur, bu sebeple de genel oy ilkesinden tam manasıyla söz etmek mümkün değildir, TİMUR, 2016, 313.

<sup>227</sup> BOYRON, 2013, 7.

<sup>228</sup> BÜCHNER, G. (2011). *Danton'un Ölümü* (Çev. A. Çalışlar). İstanbul: Mitos-Boyut Tiyatro Yayınları. (Eserin orijinali 1835 yılında yayımlandı), 25.

<sup>229</sup> Şu an Fransa'da V. Cumhuriyet Dönemi Anayasası yürürlükte.

<sup>230</sup> OYTAN, M. (1977). “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, *Onar Armağanı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 546, BELL, 1992, 80-81.

<sup>231</sup> Tam yetki kanunlarıyla yürütme organı, yasama organının yetki alanına giren konularda belirli bir süre için düzenleyici işlem yapma ve bazı kanunlarda değişikliğe gitme yetkisini kazanmıştır. Bu kanunların parlamentonun onayına sunulması şarttır. Ayrıca bu yetkilendirmenin yasama yetkisinin devri anlamına gelmediği de ifade edilmiştir, TEZİÇ, E. (2017). *Anayasa Hukuku* (Yirmi Birinci. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 25.

<sup>232</sup> BOYRON, 2013, 16.

<sup>233</sup> SOYASLAN, D. (1994). “Kanun Hükmünde Kararnameler”. *Anayasa Yargısı*. 11. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 149

seçilen Millet Meclisi ile iki dereceli seçim ile seçilen Cumhuriyet Senatosu'ndan oluşan iki meclisli parlamentonundur<sup>234</sup> ve devredilemez. Bu hüküm, yürütme organının kanun niteliğinde düzenleyici işlemler yapmasının yasaklandığı şeklinde yorumlanır. Bununla birlikte parlamento çalışmalarının yavaşlığı gerekçe gösterilerek bir çözüm arayışına girilir. Bulunulan çözüm uyarınca anayasada kanun ile düzenlenmesi belirtilmeyen hususlarda yürütme organının kanun hükmünde kararname benzeri düzenlemeler yapabileceği hüküm altına alınır. Fransız Danıştay'ı, bu hükmün anayasaya aykırı olmadığını, parlamentonun yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmayacak şekilde düzenleyici işlemin sınırlarını belirleyebileceğini, yürütme tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin kanun ile değiştirilebileceğini, ilga edilebileceğini söyler<sup>235</sup>.

V. Cumhuriyet Dönemi'ne gelindiğinde ise (halen yürürlükte olan) 1958 Anayasası yürürlüğe girer. Bu anayasa da iki meclisli (Millet Meclisi ve Senato) bir parlamento öngörür<sup>236</sup>. Kanun koyma yetkisi parlamentodadır<sup>237</sup>. Parlamento, herhangi bir davet olmaksızın toplanır. Bu dönemin haricinde olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının meclisi toplama yetkisi vardır<sup>238</sup>. Yasama yetkisi açısından 1958 Anayasası'nın en önemli özelliği parlamento ile yürütme organının düzenleme alanının sarıh bir şekilde ayrılmasıdır. Parlamentonun kanun çıkarabileceği konular anayasada tahdidi olarak sıralanmıştır<sup>239</sup>. Ayrıca bazı konularda kanun çıkarılması açıkça yasaklanmıştır<sup>240</sup>. Kanun alanına girmeyen konuların ise yürütme organınca düzenlenebileceği kabul edilmiştir<sup>241</sup>. Kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda yürütme organının düzenleme yapabilmesi için ise parlamentonun yetki kanununa ihtiyaç vardır<sup>242</sup>. Bu çerçevede yürütme, kanunla

<sup>234</sup> ŞENCAN, H. (2017). "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı-Başkanlık Sistemi", *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri Yarı-Başkanlık Sistemi: Fransa, Polonya ve Rusya Örnekleri* (Editör: S. Gökçimen). (İkinci Baskı). Ankara: TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı Yayınları, 31.

<sup>235</sup> OYTAN, 1977, 549-550, SOYASLAN, 1994, 149-250.

<sup>236</sup> EROĞUL, 2014, 168.

<sup>237</sup> Fransız Anayasası m. 24/I. Bununla birlikte Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca hükûmetin de kanun tasarısında bulunma hakkı vardır. Nitekim milletvekillerinin kanun tekliflerinin yalnızca yüzde onu meclise sunulma imkânını bulur. Sunulan bu tekliflerden de yalnızca yaklaşık yüzde onu kanunlaşabilir, BOYRON, 2013, 118.

<sup>238</sup> Fransız Anayasası, m. 30.

<sup>239</sup> Fransız Anayasası m. 34.

<sup>240</sup> Fransız Anayasası m. 40 uyarınca kabul edilmeleri halinde kamusal kaynaklarının azalmasına ya da yeni bir kamusal yükümlülük yaratılmasına veya var olan yükümlülüğün ağırlaşmasına sebep olan kanun teklifleri, parlamentoya sunulamaz.

<sup>241</sup> Fransız Anayasası m. 37.

<sup>242</sup> Fransız Anayasası m. 38. Bu madde doğrultusunda yürütme organına kanun sahasında düzenleyici işlem yapma yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Yasama organı, yürütme organına yetkisini devrettiği süre boyunca yetkisini devrettiği konuda düzenleme yapamaz. Bununla birlikte, yürütme organı da süre dolduktan sonra ilgili konuda düzenleme yapma yetkisini kaybeder. Fransız Danıştay'ına göre

düzenleneceği belirtilen hususta düzenleme yapabilmesi için parlamentodan kendisine “izin verilmesini” istemelidir<sup>243</sup>. Şayet yürütme organı, yasama organından yetki almadan yasama organının alanına giren bir konuda düzenleme yapacak olursa Fransız Danıştay’ından düzenlemenin iptali istenebileceği gibi yasama organı o konuda bir kanun çıkararak ilgili düzenleyici işlemi hükümsüz kılabilir. Benzer şekilde, yasama organı, yürütme organının düzenleme alanına giren bir konuda kanun yaparsa hükûmetin Anayasa Konseyi’ne başvurma yetkisi bulunur<sup>244</sup>. Dolayısıyla, Fransız Anayasası’na göre yasama yetkisinin genelliği, aslîliği ve devredilmezliği ilkelerinden bahsedilemez. Buna mukabil, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi de ikincil değil, aslîdir<sup>245</sup>.

Bir kanun teklifinin ya da tasarısının kabul edilebilmesi için parlamentonun her iki kanadının da teklif ya da tasarımı kabul etmesi lazımdır. Yürürlük için ise cumhurbaşkanının onayı şarttır. Cumhurbaşkanının kanunu meclise geri gönderme yetkisi bulunur. Parlamento kanunu aynen kabul ederse cumhurbaşkanı kanunu onaylayarak yürürlüğe sokmak durumundadır<sup>246</sup>.

Sonuç olarak, günümüzdeki yapı incelendiğinde parlamentonun yetkilerini genişleten değil kısıtlayan bir yapının olduğu görülür. Gerek kanun çıkarılabilecek konularda sınırlamaya gidilmesi gerek parlamento toplantılarının sınırlandırılması<sup>247</sup> bu durumun kanıtı niteliğindedir.

#### 1.2.4.2. Fransız düşünörlere göre yasama yetkisi

Bu bölümde egemenliğin tanımını yapması ve egemenin yetkilerini belirlemesi sebebiyle dünya düşün tarihinde önemli bir yere sahip Jean Bodin’in, kuvvetler ayrılığı teorisini sistematik hale getiren Montesquieu’nün ve genel irade prensibi ile halk egemenliği teorisine dair fikirlerinden ötürü hem Fransız hem de dünya tarihini derinden etkileyen Jean Jacques Rousseau’nun yasama yetkisine dair düşünceleri incelenecektir.

---

yürütme organına kanun sahasına giren konularda uzun süre boyunca düzenleme yetkisi verilmemelidir; çünkü böyle bir durum kuvvetler ayrılığını zedeleme riskine sahiptir, OYTAN, 1991, 558.

<sup>243</sup> Fransız Anayasası, m. 38.

<sup>244</sup> OYTAN, 1977, 553, TANİLLİ, 1990, 321, TEZİÇ, 2017, 28.

<sup>245</sup> Tanilli ve Teziç, Fransa’da yürütme organın düzenleyici işlem yapma yetkisinin aslî, yasama organın yetkisinin ise istisnai olduğunu ifade eder, TANİLLİ, 1990, 321, TEZİÇ, 2017, 27.

<sup>246</sup> EROĞUL, 2014, 178, ŞENCAN, 2017, 59-61.

<sup>247</sup> ŞENCAN, 2017, 56.

#### 1.2.4.2.1. Jean Bodin

Mutlak monarşiyi hukuki açıdan formüle eden Jean Bodin, Devletin Altı Kitabı isimli eserinde egemen güce ve bu egemen güce içkin devlet iktidarlarına yer verir. Mutlak monarşiyi hukuki temellere oturtması da egemenliği mutlak, devrilemez ve bölünemez görmesinden kaynaklanır. Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı iktidarlarını ayrı ayrı düşünmek Bodin’e göre mümkün görünmemektedir.

Jean Bodin’e göre egemenlik, mutlak ve hiçbir organ ya da makamca sınırlandırılabilir değildir. Egemen güç, sahip olduğu iktidarı kullanırken hiçbir organa danışmak zorunda değildir. Yasama iktidarı açısından bunun sonucu egemenin çıkaracağı, değiştireceği ya da ilga edeceği kanunlarda kimsenin tavsiyesini ya da onayını almaksızın serbest olmasıdır. Egemen ne kendisinden öncekinin kanunlarıyla ne de kendi çıkaracağı kanunlarla bağlıdır. Aynı zamanda örf ve adet kurallarının da egemenin yasama iktidarını sınırlandırması mümkün değildir. Egemenin iktidarının mutlaklığı da esasen yasama konusundaki iktidarının mutlak olmasında yatar<sup>248</sup>. Yine de her ne kadar egemen hiçbir organ tarafından sınırlandırılmasa da Bodin, egemenin yasama iktidarının ilahi, doğal hukuk normlarıyla sınırlı olduğunu belirtir. Egemen, kanun yaparken doğal hukuk normlarını dikkate almalıdır; ancak bu normları dikkate almazsa ona yaptırım uygulayabilecek tek şey sadece egemenin “*vicdanı*”dır<sup>249</sup>.

Egemenlik mutlak olmanın dışında süreklidir, yani yönetici değişse bile egemenlik sona ermez. Egemenlik onu kullanan kişinin kimliğinden bağımsızdır. Bunun bir sonucu olarak da monarşi ideal devlet yönetimi olarak karşımıza çıkar; çünkü ancak monarşilerde egemenlik ilelebet devam eder<sup>250</sup>. Egemenliğin mutlaklığının ve sürekliliğin doğurduğu bir diğer sonuç ise egemenliğin bölünmesinin ve devrinin mümkün olmamasıdır. Egemenliğin bölünmesi, devleti yok eder<sup>251</sup>. Bu anlayışın bir sonucu olarak Bodin’e göre monarşilerde parlamento bir “*monark ile halk arasında danışma organı*” olmaktan öteye geçemez.

<sup>248</sup> AĞAOĞULLARI / KÖKER, L., 2018, 27-29, OKANDAN, 1968, 524.

<sup>249</sup> AĞAOĞULLARI / KÖKER, 2018, 38-39, OKANDAN, 1968, 524-525.

<sup>250</sup> GÖZE, 2015, 139, AĞAOĞULLARI / KÖKER, 2018, 29-31. Fransızların “*Kral öldü, yaşasın kral!*” anlayışı tam da egemenliğin sürekliliğini gösteren bir ifadedir, AĞAOĞULLARI / KÖKER, 2018, 30.

<sup>251</sup> AĞAOĞULLARI / KÖKER, 2018, 31.

Parlamentonun karar alma yetisine sahip olması egemenliğin bölünmesi anlamına gelir ki bu da mümkün değildir<sup>252</sup>.

#### 1.2.4.2.2. Charles-Louis de Secondat Baron de La Brède et de Montesquieu

Siyaset felsefesinde çok önemli bir yere sahip Montesquieu, devlete içkin kuvvetleri ayrı ayrı ele aldığı için bu çalışma kapsamında da mutlaka bahsedilmesi gereken bir isimdir. Montesquieu'ye göre bir devlette üç yetki bulunur. Bunlar yasama, yürütme ve yargıdır. Yasama yetkisi, kanun yapma, mevcut kanunları değiştirme ya da ilga etme yetkisidir; yürütme yetkisi, kanunları uygulama, ülke güvenliğini sağlama, barış ya da savaş yapma yetkisi ve diğer devletler ile ilişkileri yürütme yetkisidir; yargı yetkisi ise kişileri cezalandırma ve kişiler arasındaki anlaşmazlıkları çözme yetkisidir<sup>253</sup>. İktidara sahip olanların yetkilerini kötüye kullanmalarının önüne geçmek için bir denge mekanizması şarttır ve bu da bu yetkilerin ayrı organlara verilmesiyle sağlanır<sup>254</sup>.

Yasama yetkisi, toplumun her ferdine aittir<sup>255</sup>; ancak herkesin yasama yetkisini bizzat kullanması imkânsızdır ve çeşitli tehlikeleri de beraberinde getirir. Bundan ötürü yasama yetkisinin temsilciler aracılığıyla kullanılması en doğrusudur. Seçilen temsilciler, sadece kendilerini seçenleri temsil eder, milletin tamamını temsil etmeleri söz konusu değildir. Ayrıca bu temsilciler, kendilerini seçenlerden genel bir talimat alır ve buna göre hareket eder. Aksi durum işlerin yapılmasını son derece geciktireceğinden, her iş için seçmenlerden ayrı ayrı talimat alınması söz konusu değildir. Montesquieu, yasama yetkisinin temsilciler aracılığı ile kullanılacağını söyleyerek bir yasama organı öngörmenin haricinde bu organın çift meclisli yapıya sahip olması gerektiğini de ayrıca belirtir. Ona göre bir toplumda her zaman ırsi ya da maddi açıdan seçkin kişiler bulunur ve bu kişilerin toplumun diğer fertleriyle bir tutulması çeşitli sakıncaları da beraberinde getirir; çünkü meclisin aldığı kararlar çoğunlukla bu kişilerin çıkarlarıyla çatışır. Bu çatışmayı önlemenin en iyi yolu milletin temsilcilerinin oluşturduğu meclisin yanında soyluların oluşturacağı bir

<sup>252</sup> GÖZE, 2015, 141.

<sup>253</sup> MONTESQUIEU (2016). *Kanunların Ruhu Üzerine* (Çev. D.C. Koçak). İstanbul: Doruk Kitap. (Eserin orijinali 1748 yılında yayımlandı), 228.

<sup>254</sup> OKANDAN, 1968, 573-574.

<sup>255</sup> Montesquieu, her ne kadar genel oy prensibinden yana gibi görünse de çeşitli kişileri genel oyun dışında tutar. Kadınların oy kullanması zaten söz konusu bile değildir. Kadınlar haricinde “*kişisel isteklerini belirtemeyecek kadar aşağılık duruma düşmüş olanlar*”ı da genel oyun dışında tutar. Kişisel isteklerini belirtemeyecek kadar aşağılık duruma düşmüş olanların kim olduğu ise Montesquieu tarafından belirtilmemiştir, MONTESQUIEU, 2016, 232, AĞAOĞULLARI, M.A., ZABCI, F., ERGÜN, R. (2017). *Kral-Devletten Ulus-Devlete* (Üçüncü Baskı). Ankara: İmge Kitabevi, 425.

meclise yasama organında yer vermektir. Bu meclis, seçimle iş başına gelmez, üyeleri kan bağı esasına göre belirlenir. Ayrıca bu meclisin üyelerinin kendi çıkarlarını toplumun çıkarları üzerinde tutma tehlikesi bulunduğundan yalnızca temsilciler meclisini engelleme yetkisi olmalı; yasama yetkisi olmamalıdır. Montesquieu, iki meclisli yasama organının mutlaka zaman zaman toplanması gerektiğini söyler. Aksi takdirde yasamaya ilişkin kararlar alınamaz ya da bu kararlar yasama organı haricinde bir organ tarafından alınır. Elbette bu durum “*yasama organı sürekli toplantı halinde olmalıdır*”<sup>256</sup> demek de değildir.

Montesquieu, yürütme yetkisinin ise meclisin haricinde bir kişiye verilmesi gerektiğini savunur. Yasama organının atadığı ya da yasama organının içinden çıkan bir yürütmeye karşıdır. Aksi halde yasama ve yürütme güçleri tek bir organda birleşmiş olur<sup>257</sup>. Dolayısıyla Montesquieu’nün hem meclis hükûmeti sistemine hem de parlamenter sisteme karşı olduğunu söylemek mümkündür<sup>258</sup>.

Montesquieu’ye göre her üç yetkinin de farklı organlarca kullanılması en doğrusudur; ancak bu aralarında hiçbir bağ olmadan çalışacakları anlamına gelmez<sup>259</sup>. İlk olarak yasama organını toplantıya çağırma yetkisi yürütme organınınındır. Toplanma zamanını ve toplantıların süresini yürütme organı belirler. Bunun dışında yürütme organı, yasama organının çıkaracağı kanunları engelleme yetkisine sahip olmalıdır; yoksa yasama organının çıkaracağı kanunlarla devlete dair tüm yetkileri kendinde toplayarak despotik bir hal alması kaçınılmazdır. Mamafih benzer bir yetki yasama organına tanınamaz; yani yasama organının yürütmenin işlemlerine mani olmasına izin verilemez; çünkü yürütme organı doğası gereği zaten sınırlıdır ve onu bir kere daha sınırlandırmak doğru olmaz<sup>260</sup>. Yürütme organının sınırı da kanun yapamaması ve hatta kanun tasarısı dahi sunamamasıdır<sup>261</sup>. Bununla birlikte her ne kadar yasama organı, yürütme organının işlemlerine engel olamasa da onun işlemlerini denetleme yetkisine sahiptir<sup>262</sup>. Yasama organının yürütme organına karşı sahip olduğu diğer yetki ise devletin gelir ve giderlerini belirleme yetkisinin yasama organında olmasıdır. Buna göre yasama organı, devletin

<sup>256</sup> MONTESQUIEU, 2016, 231-234.

<sup>257</sup> MONTESQUIEU, 2016, 234.

<sup>258</sup> GÖZE, 2015, 209.

<sup>259</sup> Phillips’e göre kuvvetlerin tam manasıyla birbirinden ayrılması mümkün değildir. Bir organ kendine tanınmış yetki doğrultusunda faaliyet gösterirken ister istemez diğer organların yetkisine giren faaliyetler de gerçekleştirir, PHILLIPS, 1939, 54-55.

<sup>260</sup> MONTESQUIEU, 2016, 235.

<sup>261</sup> AĞAOĞULLARI / ZABCI / ERGÜN, 2017, 427.

<sup>262</sup> MONTESQUIEU, 2016, 236.

bütçesini belirlemeye yetkili organdır ve bu bütçenin bir yıl için belirlenmesi şarttır. Birden fazla yıl için uygulanacak bir bütçe yürütme organının yasama organına bağlı çalışmasını engeller<sup>263</sup>. Yargı yetkisinin ise hem yasama organından hem de yürütme organından bağımsız olarak kullanılması gerekir; yoksa keyfi uygulamalar kaçınılmazdır<sup>264</sup>.

Aristo ile başlayan devlete ait iktidarlara ayırarak inceleme süreci Locke ile devam etmiş ve Montesquieu ile bir sisteme oturtulmuştur. Yine de bu demek değildir ki bu üç iktidarı ayırarak inceleyenler, her yetkinin farklı organlarca kullanılmasını ve bu organlar arasında hiçbir ilişkinin olmaması gerektiğini savunmaktadır. Nitekim bu çalışma kapsamında incelenen düşünürler de bu üç iktidarı ve bunları kullanan organları birbirleriyle ilişkili halde incelemişlerdir. Nitekim Montesquieu de devlete ait üç yetkiyi farklı organlar arasında paylaştırsa da bu organların birbiriyle daima ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır.

#### 1.2.4.2.3. Jean Jacques Rousseau

Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında fikirlerinden izlere rastlanabilecek Jean Jacques Rousseau, Thomas Hobbes ve John Locke gibi devletin temelinde toplum sözleşmesinin yattığını savunan yazarlardan bir diğeridir. O da kendisinden öncekiler gibi doğa durumundaki insanı tarif etmekle işe başlar. Rousseau'ya göre bir topluluk içinde yaşayan insan, doğa durumundaki insanın sahip olduklarından yoksun insandır<sup>265</sup>. Doğa durumunda tek başına yetebilen insan, *“bir parça toprağı çitle çevirerek ‘bu benimdir’ diyen ve ona inanacak denli saf başkalarını bulan ilk insan uygar toplumun gerçek kurucusu”*<sup>266</sup> olmuştur. Bir başka deyişle mülkiyet kavramı, madenciliğin ve tarımın gelişmesi, insanları diğerlerine bağımlı hale getirmiştir ve doğa durumunda bozulmalar yaşanmaya başlamıştır. Yaşanan gelişmeler kimilerinin güçlenirken kimilerinin zayıflamasına neden olmuş; bu da adaletsizlikleri beraberinde getirmiştir<sup>267</sup>. Eşitsizliğin sebep olduğu adaletsizlikler savaş durumunu yaratmıştır. Savaş durumundan kurtulmak ise herkesin sahip olduğu kuvveti birleştirmesiyle mümkün olmuş; ancak bu sayede üstün bir kuvvet ortaya çıkmıştır. Bu üstün kuvvet genel iradedir. Topluluk halinde yaşayan bireylerin kendilerini korumak

<sup>263</sup> MONTESQUIEU, 2016, 239.

<sup>264</sup> MONTESQUIEU, 2016, 229-230.

<sup>265</sup> AĞAOĞULLARI, M.A. (2010). *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği* (İkinci Baskı). Ankara: İmge Kitabevi, 36.

<sup>266</sup> ROUSSEAU, J.J. (2011). *İnsanlar Arasında Eşitsizliğin Köken ve Temelleri Üzerine Söylem* (Çev. A. Yardımlı). İstanbul: İdea Yayınevi, 63. (Eserin orijinali 1754'te yayımlandı).

<sup>267</sup> GÖZE, 2015, 219-223.

amacıyla<sup>268</sup> iradelerini birleştirmelerinin sonucu olan bu ortak irade, yani genel irade de devleti meydana getirmiştir<sup>269</sup>.

Jean Jacques Rousseau'ya göre egemenliğin kaynağı genel iradedir<sup>270</sup>. Genel irade, bir konu hakkında herkesin toplanıp oy vermesiyle oluşur. Çoğunluğun iradesi, genel iradeyi meydana getirir<sup>271</sup>. Bununla birlikte genel iradeye “genellik” özelliğini veren esasen toplam oy sayısı değil, iradelerin yöneldiği ortak yarardır<sup>272</sup>. Genel irade, ortak yarara yöneldiği için yanılmazdır; yanılan, genel iradenin aksine oy kullanandır<sup>273</sup>. Mamafih Rousseau'ya göre halkın her zaman doğru karar verdiği de söylenemez; çünkü her ne kadar genel irade ortak yarara yönelik olsa da insan her zaman neyin kendisi için iyi olduğunu kestiremez. Ayrıca halk her zaman aldatılmaya açıktır. Bunun yanı sıra halk çeşitli gruplaşmalara gidebilir ve bu da genel iradenin oluşumunu engeller; çünkü kendini bir gruba bağlayan insan, ister istemez kendi fikrini değil, grubun ortak kararını yansıtır<sup>274</sup>. Bu noktada Ağaoğulları, Rousseau'nun bu ikilemini düşünürün “*somut halka*” duyduğu güvensizliğe bağlar. Bundan hareketle genel irade ile herkesin iradesinin aynı olmadığını, herkesin iradesinin özel çıkarlara göre şekillendiğini dile getirir<sup>275</sup>. Bu durumun çözümü de üstün niteliklere sahip kanun koyuculardır.

Egemenliğin genel iradeye bağlanması çeşitli sonuçları vardır. Bunlardan ilki egemenliğin bölünmezliğidir. Egemenin sahip olduğu temel yetki, yasama yetkisidir. Egemenin elinde yasama iktidarı haricinde bir yetki bulunmaz<sup>276</sup>. Rousseau'ya göre diğer düşünürlerin egemenliğin parçası olarak saydığı diğer yetkiler aslında yasama iktidarına bağlı yetkililerdir. Bunlar kanunların yürütülmesinden başka bir şey değildir; sadece kanunların özel uygulamalarıdır<sup>277</sup>.

<sup>268</sup> ROUSSEAU, J.J. (2012). *Toplum Sözleşmesi* (Çev. V. Günyol), (Dokuzuncu Baskı). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 32.

<sup>269</sup> OKANDAN, 1968, 578-579.

<sup>270</sup> ROUSSEAU, 2012, 23, 90.

<sup>271</sup> ROUSSEAU, 2012, 103.

<sup>272</sup> ROUSSEAU, 2012, 30.

<sup>273</sup> ROUSSEAU, 2012, 103-104.

<sup>274</sup> ROUSSEAU, 2012, 26-27.

<sup>275</sup> AĞAOĞULLARI, 2010, 95.

<sup>276</sup> ROUSSEAU, 2012, 85.

<sup>277</sup> ROUSSEAU, 2012, 24-25.

Kanunlar ise Rousseau'ya göre “*istemlerimizi saptayan birer belgedir sadece*”<sup>278</sup>. Her ne kadar genel iradenin bir ürünü olsalar da istemleri saptayan bu belgeleri, kanunları, hazırlama görevi özel kanun koyuculara verilmelidir. Kanun hazırlama işi “*üstün bir zekâ*” gerektirir. Yukarıda da bahsedildiği üzere herkes kendisi hakkında en iyinin ne olduğunu bilemeyebilir. Dolayısıyla en iyi kuralın ne olduğunu bilebilecek kanun koyuculara ihtiyaç vardır. Bu tür kanun koyucuların hazırlayacağı metin ise halk tarafından kabul edilmedikçe kanun sayılmaz. Kanun koyucunun bu anlamda yasama yetkisinin olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>279</sup>.

Genel iradenin bir işlemi olan kanunlar, konu itibarıyla genel ve soyuttur. Özel çıkarılara ya da bireylere yönelik değildir. Kişisel bir konuya ilişkin bir düzenleme kanun olarak kabul edilemez. Bu sebeple de egemenin belirli kişilere ilişkin verdiği kararlar bir kanun olarak kabul edilemez; bunlar birer “*kararname*”dir. Bu tür işlemler de bu sebeple “*egemenlik işi*” olarak değerlendirilemez. Bunlar yalnızca “*yönetim işi*”dir<sup>280</sup>.

Yönetim işine, yani yürütmeye gelince, yürütme, vatandaşlar ile egemen arasındaki ilişkileri düzenler, kanunların yürütülmesini sağlar. Rousseau'ya göre bu iş egemenin elinde olamaz; çünkü egemen, genel iradenin yansımasıdır, oysa yürütme işi özel davranışları merkezine alır. Ayrıca kanunu yapanın onu yürütmesi demek özel çıkarlarla ilgilenmesi demektir, bu da tehlikelidir. Dolayısıyla yürütmeye dair işlerin egemen tarafından yapılması doğru değildir. Mamafih egemenin yürütmeye müdahale etme hakkı daima vardır. En nihayetinde yürütme, egemenin buyruklarını yürüten makamdır ve egemen, buyruklarıyla yürütmeye şekil verir<sup>281</sup>.

Egemenliğin genel iradeye bağlı olmasının sonuçlarından bir diğeri de temsil edilme imkânının söz konusu olmamasıdır. Egemenliğin devri de temsili de mümkün değildir. Milletvekilleri, milletin temsilcisi olamaz. Bir kanun ancak üzerinde herkes oy kullanırsa onanmış sayılır. Aksi takdirde yani halkın değil milletvekillerinin oy vererek meydana

<sup>278</sup> ROUSSEAU, 2012, 35.

<sup>279</sup> ROUSSEAU, 2012, 37-39.

<sup>280</sup> ROUSSEAU, 2012, 35-26.

<sup>281</sup> ROUSSEAU, 2012, 54-55, 62-63.

getirdiği kanun üzerinde genel iradenin olduğu söylenemez<sup>282</sup>. Yasama yetkisi, halka aittir, başkasına devredilemez<sup>283</sup>.

Fransız düşünürler yalnızca dünya hukuk düzenlerini değil, Türk hukuk düzenini de bir hayli etkilemiştir. Özellikle 1921 ve 1924 Anayasaları söz konusu olduğunda bu anayasalar üzerinde Jean Jacques Rousseau'nun etkilerini görmemek mümkün değildir.

### 1.2.5. Amerika Birleşik Devletleri'nde yasama yetkisi

İngiltere'de tacın Stuart Hanedanlığı'na geçmesiyle birlikte İngiltere'den Amerika'ya göçler başlamış; Amerika'da 1607'de ilk İngiliz kolonisi ve ardından yine İngiltere'nin hükümdarlığı altında on iki koloni daha kurulmuştur<sup>284</sup>. Bu kolonilere yerleşenlerin ortak özellikleri, çoğunun Anglo-Sakson ırkına mensup oluşları ve maddi açıdan birbirlerine yakın oluşlarıdır. Bu durum İngiliz örf ve adetlerinin Amerika'da yerleşmesine neden olurken benzer maddi statüdeki şahısların bir arada bulunması İngiltere'deki gibi sınıflı bir toplum yapısının ortaya çıkmamasına yol açmıştır. Kolonilere yerleşenlerin çoğu para kazanma amacıyla Amerika'ya gelmiş kişilerdir. Bu durumun bir sonucu olarak Amerika'da “büyük ve geniş arazi mülkiyeti” tesis edilmemiştir ve tüm bunlar Amerika'da İngiltere'den farklı olarak bir aristokrat sınıfının oluşmasına engel olmuştur<sup>285</sup>. Belirgin sınıf ayrılıklarının yaşanmamasının Amerikan sistemi için pek çok önemli sonucu vardır. Bu çalışmayı ilgilendiren sonuçlarından en önemlisi yasama ve yürütme organlarının seçimle iş başına gelmesidir<sup>286</sup>.

Yasama yetkisi anlamında bu kolonilerde İngiliz parlamentosuna benzer bir yapı görülür. Her kolonide seçim sonucu oluşturulan Avam Kamarası benzeri birer meclis bulunur ve kanunlar bu meclislerce hazırlanır. Bu kanunlara karşı İngiliz monarkının veto yetkisi vardır<sup>287</sup>. Bu durum İngiltere'ye karşı başlatılan Bağımsızlık Savaşı'ndan sonra

<sup>282</sup> ROUSSEAU, 2012, 90.

<sup>283</sup> ROUSSEAU, 2012, 53.

<sup>284</sup> EROĞUL, 2014, 75.

<sup>285</sup> Alexis de Tocqueville, 1831 yılında gerçekleştirdiği Amerika seyahatinden anılarının yer aldığı “Amerika Yabanında” isimli kitapta Amerika'ya yerleşen bir kişiye soru üzerine kişinin verdiği yanıt şöyledir: “Burada benzer yoksullukları kabul edecek cesarete olabilen ve bu fiyata zenginlik satın almayı bilen Amerikalılardan başkası yoktur. ...Toprak ise Amerikalıya aittir. Yeni Dünya'nın ıssızlıklarını ele geçirme, onları insana sunma ve böylelikle muazzam bir gelecek yaratma işi ona verilmiştir”, bkz. DE TOCQUEVILLE, A. (2017). *Amerika Yabanında* (Çev: P. Ercan). İstanbul: Everest Yayınları. (Eserin orijinali 1835'te yayımlandı), 28.

<sup>286</sup> ARSEL, 1955, 196-197,199.

<sup>287</sup> EROĞUL, 2014, 75-76.

değişmiştir. İngiltere'nin Fransa ile giriştiği savaşın Amerika'da bulunan halkı da olumsuz olarak etkilemesi Amerikan halkını ticari ve ekonomik anlamda bağımsızlıklarını kazanabilmeleri için harekete geçirir<sup>288</sup>. İngiltere'ye açılan savaş esnasında her koloninin temsilcisini gönderdiği bir Kongre toplanır. Her koloninin bağımsızlığını devam ettirdiği bu Kongreden diğer ülkelere karşı birlikte durabilmek adına bir “konfederasyon” kurulması kararı çıkar. Bu konfederasyonun ortak birer yasama, yürütme ve yargı organları yoktur. İngiltere'ye karşı girişilen bu mücadeleden başarıyla ayrılan Amerikan halkı sonunda bir dizi bildirge ile bağımsızlığını ilan eder. Koloniler, bağımsız devlet niteliği kazanır. Bu koloniler 1787 yılında Amerikan Anayasası'nı kabul eder. Bunun sonucu olarak konfederasyon, federasyona dönüşür. Bağımsız federe devletler, üstlerindeki federal devlet egemenliğini kabul eder. Bazı yetkiler anayasa ile münhasıran federal devlete bırakılır<sup>289</sup>.

Amerikan sisteminde İngiliz ve Fransa'ya nazaran daha katı bir kuvvetler ayrılığı görülse de sistemde var olan “*denge – fren mekanizması*” yasama, yürütme ve yargı organlarına zaman zaman birbirlerinin yetkilerine müdahale etme ve kendi yetkilerini aşabilme imkânı tanır<sup>290</sup>. Bu sebeple her ne kadar bu çalışmanın konusunu oluşturan yasama yetkisinin Kongre'de olduğu kabul edilse de Başkan'ın ve Federal Yüksek Mahkeme'nin de zaman zaman yasamayı etkileyen kararları olduğunu söylemek lazımdır.

Amerika'da Bağımsızlık Savaşı'nın kazanılmasından itibaren federal devletin yasama yetkisi Temsilciler Meclisi ve Senato'dan oluşan Kongre'ye aittir<sup>291</sup>. Ayrıca her federe devletin kendine ait bir yasama organı bulunur. Her ne kadar ilk başlarda üç federe devlet tek meclisli bir yasama organına sahip olsa da ilerleyen yıllar içinde bunlar da iki meclisli yapıya geçmiştir. Yani federe devletlerin yasama organları incelendiğinde tıpkı federal devletteki gibi iki meclisli bir yapının olduğu görülür<sup>292</sup>. Federe devletlerin hepsinde her iki meclis de seçimle iş başına gelir ve meclis üyeleri o federe devlette ikamet eden vatandaşlardan oluşur<sup>293</sup>. Federe devletlerin meclislerinin sahip oldukları yasama yetkileri bağlamında hangi konularda kanun çıkarabilecekleri tahdidi olarak sayılmamıştır.

<sup>288</sup> AKYILMAZ, 2015, 61.

<sup>289</sup> SOYSAL, 2011, 68-69, EROĞUL, 2014, 78-82.

<sup>290</sup> VERNON, 1961, 122.

<sup>291</sup> Constitution of the United States Sec. 1.

<sup>292</sup> MACDONALD, A.F. (1940). *American State Government and Administration*. New York: Thomas Y. Crowell Company, 140, BEARD, C.A. (1918). *American Government and Politics*. New York: The MacMillan Company, 519.

<sup>293</sup> MACDONALD, 1940, 149, 146.

Federal devletin Anayasada belirtilen münhasıran düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlar dışında federe devletlerin her konuda yasama yetkisi bulunur<sup>294</sup>.

Kanun teklifi yetkisi yalnızca Kongre'ye aittir. Başkanın kanun teklif etme yetkisi bulunmaz. Bununla birlikte Kongre'nin kanun çıkarabileceği alanlar sınırlıdır. Hangi konularda kanun çıkarılabileceği Anayasada tek tek sayılmıştır<sup>295</sup>.

Federal devletin yasama yetkisinin sahibi yasama organı Kongre incelendiğinde yukarıda da bahsedildiği üzere Temsilciler Meclisi ve Senato'dan oluşan ikili meclis yapısının söz konusu olduğu görülür. Temsilciler Meclisi, tüm federasyon halkının, Senato ise federe devletin temsil edildiği yerdir. Senato da Temsilciler Meclisi de eşit güce sahiptir. Yalnızca Temsilciler Meclisi'nin üye sayısının daha fazla ve üyelerinin çeşitli oluşunun onun daha "uzmanca" çalışan bir meclis olmasını sağladığı söylenebilir<sup>296</sup>. Nitekim Senatonun yasama yetkisi haricinde yetkileri olsa da Temsilciler Meclisi'nin tek vazifesi kanunların hazırlanması ve görüşülmesidir<sup>297</sup>.

Yürütmenin denge – fren mekanizmasının sonuçlarından biri olarak yasama yetkisi bakımından kendisini gösterdiği alan ise Başkan'ın veto yetkisidir. Başkan, kendisine sunulan kanun teklifini on gün içinde incelemek zorundadır. On gün içinde imzalanmayan teklifler imza olmaksızın kanunlaşır<sup>298</sup>. Başkan ayrıca bu süre içinde isterse kanun teklifini Kongre'ye geri gönderebilir. Bununla birlikte şayet her iki meclis de geri gönderilmiş bir kanun teklifini üçte iki çoğunlukla kabul ederse, Başkan o kanunu yayımlamak zorundadır. Diğer bir deyişle, Başkan'ın mutlak veto yetkisi değil, yalnızca güçleştirici veto yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca her ne kadar Başkan'ın kanun tasarısı sunma yetkisi olmasa da Kongre'ye mesaj gönderme imkânı vardır. Bu sayede Kongre'nin ilgisini belli bir konu üzerine yoğunlaştırabilir<sup>299</sup>. Buna ek olarak Başkan'ın adalet işleriyle ilgilenen sekreteri de zaman zaman bazı Kongre üyelerine bazı hususlarda tavsiyeler verebilir ve hatta kanun tasarıları hazırlayarak Kongre üyelerinden bazılarına bunu verebilir<sup>300</sup>. Bununla birlikte

<sup>294</sup> BEARD, 1918, 516, MACDONALD, 1940, 163-164.

<sup>295</sup> ARSEL, 1955, 214, EROĞUL, 2014, 100.

<sup>296</sup> VERNON, 1961, 131.

<sup>297</sup> ARSEL, 1955, 213.

<sup>298</sup> BEARD, 1918, 201.

<sup>299</sup> ARSEL, 218-219, BEARD, 1918, 199-201. Başkanın veto yetkisi için bkz. Constitution of the United States Sec. 7/II.

<sup>300</sup> BEARD, 1918, 210.

elbette bu üyelerin kendilerine sunulan bu metinleri bir kanun teklifi olarak sunma zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla bu tür tasarılar yalnızca tavsiye niteliğindedir denebilir.

Amerika’da yasama yetkisinin Kongre’ye ait olması yürütme organının düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmez. Yürütme organı, kanunların uygulanmasını sağlamak için düzenleyici işlemler yapabileceği gibi yasama organı kimi konularda yasama yetkisini Başkan’a devredebilir. Bu yetkinin yasama organının çizdiği sınırlar çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığını denetleme yetkisi mahkemelere aittir<sup>301</sup>.

---

<sup>301</sup> Yürütme organına yasama yetkisinin devredilmesi, anayasaya uygunluk çerçevesinde tartışılmıştır. Zira, Amerika, kuvvetler ayrılığı ilkesinin katı bir şekilde uygulandığı ülkelerdendir. Bu sebeple Federal Yüksek Mahkeme, yasama organının yalnızca belli konularda yürütme organına yetkisini devredebileceğini kabul eder, TEZİÇ, 2017, 23-24.

## 2. BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA YASAMA YETKİSİ

Tıpkı Batı hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da tarih boyunca yaşanan gelişmeler yasama faaliyetinin anlamı ve yasama yetkisinin kullanımı üzerinde önemli etkiler doğurmuştur. O sebeple halen yürürlükte olan düzenlemelere ve bu düzenlemelerden doğan tartışmalara yer vermeden önce Eski Türkler’de, Osmanlı Devleti’nde ve Cumhuriyet Dönemi’nde yasama faaliyeti ve yasama yetkisinin kullanımından bahsedilecektir.

#### 2.1. Eski Türklerde Yasama Yetkisi

Türkler, tarih boyunca pek çok kıtada pek çok devlet kurmuşlar, kurdukları devletleri “il” olarak adlandırmışlardır<sup>302</sup>. Eski Türk illerinde egemenliği kullanma hakkı ilin başında bulunan hana (hakan) aittir. Eski Türk inancına göre hâkimiyetin kaynağı ilahîdir ve Tanrı, hâkimiyetini hakan vasıtasıyla kullanır<sup>303</sup>. Tanrı, bir soya (aileye) kut (siyasî hâkimiyet) verir ve ancak bu soydan gelen bir kişi hakan olabilir. Bununla birlikte bu soya mensup erkekler arasında hakan olma hakkı bakımından eşitlik söz konusudur. Bu sebeple bir hakan ölünce yerine yine hakanın soyuna mensup bir kişi geçse de kimin hakan olacağı önceden belli değildir. Hakan belirlenirken hakan olma ihtimali olan kişilerin özellikleri ve Kurultay adı verilen danışma meclisi benzeri bir yapının kararı dikkate alınır. Bu şekilde belirlenen hakan, en üstün buyurma gücüne sahip şahıs olarak kabul edilir ve bu doğrultuda hakan, egemenlik hakkı çerçevesinde yasama, yürütme ve yargı yetkisine sahip olur<sup>304</sup>.

Eski Türk devletlerinde yasama yetkisi kullanan makam ve yasama faaliyetleri incelendiğinde pek çok kişinin bu fonksiyonun kullanılmasında rol aldığı görülür. Bu bağlamında önem arz eden makamlardan ilki hakandır. Hakan, sahip olduğu egemenlik

<sup>302</sup> ARSAL, S.M. (1947). *Türk Tarihi ve Hukuk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 263, TUNAYA, T.Z. (1970). *Türkiye’nin Siyasî Gelişmeleri*. İstanbul: Baha Matbaası, 3, CİN, H. ve AKYILMAZ, G. (2017). *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları, 22.

<sup>303</sup> KOCA, S. (2002). “İlk Müslüman Türk Devletlerinde Teşkilât”, H.C. GÜZEL, K. ÇİÇEK, S. KOCA (Editörler). *Türkler 5. Cilt*. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 150, CİN / AKYILMAZ, 2017, 22-23.

<sup>304</sup> ARSAL, 1949, 201, CİN / AKYILMAZ, 2017, 25, TUNAYA, 1970, 32-33, KOCA, 2002, 150.

çerçevesinde kanun koyma yetkisine sahiptir<sup>305</sup>. Bu doğrultuda, tahta çıkan hakanın öncelikli olarak yaptığı iş devlet düzenini belirleyen bir töre (kanun) ilan etmektir<sup>306</sup>. Ayrıca kanun çıkarırken hakanın Kurultay’a da danışma mecburiyeti vardır. Bu çerçevede yasama yetkisini kullanan ikinci makam ise Kurultay’dır. Kurultay’da alınan kararlar da kanun niteliğindedir. Bu iki makam tarafından hazırlanan kanunlar haricinde halk arasında ve ilin yönetiminde uzun yıllardır uygulanagelen örf ve adet kuralları da mevcuttur ve bu kuralların değiştirilmesi oldukça zordur. Nitekim pek çok hakan bu kuralları değiştirme cesaretini gösterememiştir<sup>307</sup>. Yasama fonksiyonunun icrasında son olarak hakanın ailesinden de bahsedilmelidir. Her ne kadar egemen, hakan olsa da Tanrı, kutu hakanın mensup olduğu aileye verdiğiinden bu ailenin tüm erkek bireylerinin hakan tarafından kendilerine verilen toprağı yönetme hakkı vardır. Dolayısıyla kut verildiğı inanılan ailenin erkek üyeleri, kendi toprakları üzerinde yasama yetkisini haizdir<sup>308</sup>. Her ne kadar hakanın yasama yetkisi sınırlandırılmamış olsa da hakanın bu yetkisinin kamu yararına yönelik kullanılması gerekir. Eski Türkler göçebedir ve böyle bir toplumda kamu yararını dikkate almayan bir hakanın otoritesini sağlaması güçtür. Dolayısıyla halkın hakanın yasama yetkisini kullanımındaki etkisi inkâr edilemez<sup>309</sup>.

Yasama fonksiyonunun kullanılmasındaki rolünden ötürü Kurultay’dan hususi olarak bahsetmek gerekir. İlk kez Mete Han döneminde toplanan Kurultay<sup>310</sup>, sahip olduğu yetkiler sebebiyle hakan ve ailesinin de içinde olduğu “*imtiyazlı sınıf*” olarak tanımlanan<sup>311</sup> beylerden oluşmaktadır<sup>312</sup>. Kurultay, genellikle hakanın çağrısı üzerine toplansa da “savaş ve sayım Kurultayı” gibi toplanma amacı ve zamanı önceden belli Kurultaylar gibi “savaş kurultayı” gibi özel zamanlarda toplanan Kurultaylar da olmuştur. Bu toplantılar alınan kararlar açısından önem taşımanın ötesinde halk ve hakanların kaynaşması açısından da oldukça önemlidir<sup>313</sup>; çünkü Kurultay toplantılarında sadece devlete ilişkin görüşmeler

<sup>305</sup> ÜÇÖK, C., MUMCU, A. ve BOZKURT, G. (2015). *Türk Hukuk Tarihi* (On Yedinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 30.

<sup>306</sup> İNALCIK, H. (2000). *Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adâlet* (İkinci Baskı). İstanbul: Eren Yayıncılık, 44.

<sup>307</sup> ARSAL, 1949, 288-289.

<sup>308</sup> AKYILMAZ, G. (1999). “Osmanlı Devletinde Egemenlik Kavramının Gelişimi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7. (1-2), 134, KOÇAK, 2006, 151.

<sup>309</sup> KOÇAK, 2006, 152.

<sup>310</sup> ÖGEL, B. (2002). “Devlet Meclisi ve Kurultay”, H.C. GÜZEL, K. ÇİÇEK, S. KOCA (Editörler). *Türkler 2. Cilt*. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 874.

<sup>311</sup> TUNAYA, 1970, 41.

<sup>312</sup> Hakan, yönetici olmanın ötesinde aynı zamanda bir beydir. Kutadgu Bilig’de de bu duruma şu şekilde yer verilir: “*Bu işi hakan benden iyi bilir, babası beydi, kendi de beydir*”, bkz. YUSUF HAS HACİB (2017). *Kutadgu Bilig* (Çev. A. Çakan). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 159. (Eserin orijinali 1069’da yayımlanmıştır).

<sup>313</sup> ÖGEL, 2002, 874, 877.

yapılmadığı, aynı zamanda hakan ve beylerin yanı sıra halkın da katıldığı çeşitli eğlenceler düzenlendiği görülmektedir<sup>314</sup>.

Sonuç olarak, her ne kadar hakan, egemenliğinin bir parçası olarak yasama yetkisini kullanırken sınırlı olmasa da alacağı kararların Kurultay’da da tartışılması lazımdır. Hakanın Kurultay’ın aldığı kararlara uyma mecburiyetinin olmaması bizi Kurultay’ın bir danışma meclisi özelliği gösterdiği sonucuna ulaştırırsa da devlet yönetimine katılım açısından Kurultay’ın önemini yadsımak mümkün değildir<sup>315</sup>.

## 2.2. Osmanlı Devleti’nde Yasama Yetkisi

Osmanlı Devleti’nde yasama yetkisinin kullanımı ve kapsamı, Türklerin ilk yazılı anayasası olan Kanun-ı Esasi’den önceki dönemde ve sonraki dönemde farklılık arz etmektedir. Bu bölümde önce 1876 Kanun-ı Esasisi öncesindeki dönem incelenecek, ardından 1876 Kanun-ı Esasisi’nin Türk hukukuna getirdiği yeniliklere yer verilecektir.

### 2.2.1. 1876 Kanun-ı Esasisi öncesi

Selçukluların İslamiyet’i kabulü Türk devlet yönetimini ve Türk hukuk sistemini derinden etkilemiştir. Eski Türklerdeki devlet yönetimi ile benzerlikler görülse de İslamiyet, bilhassa hukuk sistemi açısından pek çok yeniliğe sebep olmuştur. Devlet yönetimi incelendiğinde Osmanlı Devleti’nde de egemenliğin kaynağı eski Türklerdeki gibi ilahîdir. Bununla birlikte egemenliğin sahibi konusunda Osmanlı Devleti’nde bir arada kalmışlık söz konusudur; çünkü İslam dinindeki anlayıştan farklı olarak eski Türk devletlerinde kendisine kut verildiğine inanılan soya mensup her erkek bireyin egemen olma hususunda eşit hakkı vardır. Ayrıca bu inancın bir uzantısı olarak hakanın kendi ailesinden erkek bireylere toprak vermesi halinde bu kişilerin kendi toprakları üzerinde yasama yetkisi de dâhil olmak üzere her hususta egemenlik hakkının bulunduğu kabul edilir. Yani eski Türk devletlerinde egemenlik bölünebilirdir<sup>316</sup>. İslam dinine göre ise

<sup>314</sup> CİN / AKYILMAZ, 2017, 26-28. Eski Türk devletleri incelendiğinde toplumun beyler ve halktan oluştuğu görülür; ancak Türk toplumlarında Avrupa’dakine benzer keskin sınıf ayırımına rastlanmaz. Aksine halkın ve beylerin arasında oldukça güçlü ve iyi bir ilişkinin bulunduğunu söylemek mümkündür, ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, 2015, 30.

<sup>315</sup> Yusuf Has Hacıb de Kutadgu Bilig’de kanunları yapma vazifesini beylere yükler: “*Bu beylik işini hep beyler bilir, yasa, töre, kural hep onlardan gelir*” ve “*siyasetle bey düzenler ili, yasayı*”, YUSUF HAS HACİB, 2017, 159, 172.

<sup>316</sup> ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, 2015, 201-202.

egemenliğin tek ve esas sahibi Allah'tır; ancak Müslümanlar bir vekil vasıtasıyla yönetir. Bu vekil, "halife"dir; ancak halife, egemenliğin gerçek sahibi değildir, yalnızca "*toplumu yöneten devlet başkanı*"dır. Dolayısıyla egemenliğin bölünmesi ya da devredilmesi söz konusu değildir. Egemenliğin tek sahibi Allah olduğundan yeryüzünde egemenliği kullanacak kişi de tektir. Diğer bir deyişle egemenlik hakkı, eski Türklerdeki gibi bir soya verilmemiştir.

Osmanlı Devleti'nde II. Mehmet'e kadar kabul gören egemenlik anlayışı, eski Türklerde hâkim olan anlayıştır. Yani egemenlik hakkı, Osmanlılar'na aittir ve egemen olma konusunda Osmanlılar'na mensup her erkek bireyin eşit hakkı vardır. II. Mehmet Dönemi ile birlikte devletin giderek güçlenmesine bağlı olarak padişaha "ilâhî" vasıflar yüklenerek padişahın egemenliği iyice güçlendirilse de<sup>317</sup> eski Türklerdeki egemenlik anlayışından tamamen vazgeçilmemiştir. II. Mehmet'in Teşkilat Kanunnamesi'nde yer alan kardeş katline ilişkin hüküm, egemenliğin bölünebilir olduğu anlayışının devam ettiğinin göstergesidir. Zira Osmanlılar ailesinin tüm erkek bireylerinin egemen olma hususunda eş hakkı vardır ve kimin padişah olacağına dair bir kural yoktur. Bundan dolayı kardeş katline olanak tanıyarak egemenliğe ortak olma ihtimali olan Osmanlılar ailesine mensup kişilerin önüne geçilmek istenmiştir<sup>318</sup>. I. Selim'in halifelik sıfatını elde etmesiyle birlikte ise eski Türklerin egemenlik anlayışı terk edilmeye, egemenlik hakkının tek kişiye, padişaha, ait olduğu düşüncesi benimsenmeye başlamıştır<sup>319</sup>. Yine de egemenliğin bölünebilirliği anlayışının tam manasıyla terki I. Mustafa'nın tahta çıkışından sonra gerçekleşmiştir. I. Ahmet öldüğünde çocukları çok küçük olduğundan her ne kadar aklî dengesi yerinde olmasa da I. Ahmet'in kardeşi I. Mustafa tahta çıkmıştır. Bu dönemden sonra benzer sorunla bir daha karşılaşmamak adına hanedanın en yaşlı erkek üyesinin padişah olması gerektiği fikri kabul görmüştür<sup>320</sup>. Nitekim bu anlayış, 1876 Kanun-ı Esasi'sinin 3'üncü maddesinde hüküm altına alınarak hukukî bir zemine de kavuşturulmuştur<sup>321</sup>.

1876 Kanun-ı Esasi'sinin 1909 yılında geçirdiği değişikliklere kadar Osmanlı Devleti'nde devletin üç temel fonksiyonuna bağlı olarak kullanılan yetkiler padişaha ait

<sup>317</sup> AKYILMAZ, 1999, 137 vd., ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, 2015, 201-204.

<sup>318</sup> CİN / AKYILMAZ, 2017, 114-117.

<sup>319</sup> ÜÇÖK / MUMCU / BOZKURT, 2015, 204.

<sup>320</sup> AKYILMAZ, 1999, 146-147.

<sup>321</sup> Kanun-ı Esasi, m. 42, madde metni için bkz. ERDEM, T. (2012). *Anayasalar ve Belgeler 1876-2012*, İstanbul: Doğan Kitap, 29.

kabul edilmiştir; fakat elbette bir kişinin devlete dair tüm faaliyetleri tek başına ifa etmesi mümkün değildir. Bu sebeple padişah, kendisine ait bu yetkileri kullanırken çeşitli organlardan yardım almış; ancak yetkilerinin hiçbirinden herhangi bir organ veya makam lehine feragat etmemiştir, hiçbir organ ya da makam tarafından sınırlandırılmamıştır. Son söz, daima padişaha ait olmuştur<sup>322</sup>.

Hemen belirtmek gerekir ki her ne kadar padişah, başkaca bir organ veya makam tarafından sınırlanmamış olsa da İslam hukuku kaynaklı çeşitli sınırlamalara tâbidir. Padişahın özellikle yasama hususunda iktidarı sınırlıdır. Zira İslam dini, bu dine hâkim egemenlik anlayışı sebebiyle kimseye “kanun koyucu” sıfatını tanımaz. Bir kişi yalnızca Şeriat’ın uygulayıcısı olabilir, yeni kurallar koyamaz<sup>323</sup>. Yine de Osmanlı Devlet’inde padişahın sınırlı da olsa yasama yetkisinin olduğu kabul edilmiştir. Padişahın sahip olduğu yasama yetkisinin sınırı ise şer’i hukuk (İslam hukuku) tur. Bunun anlamı, şer’i hukukun ayrıntılı olarak düzenlediği bir hususta padişah düzenleme yapma yetkisinin olmamasıdır<sup>324</sup>. Mamafih padişahın yetkilerini kullanırken bahsedilen sınırlar içinde hareket edip etmediğini denetleyen herhangi bir mekanizma da yoktur. Padişah, yalnızca Allah’a karşı sorumludur<sup>325</sup>. Diğer bir anlatımla, şer’i hukukun sınırını aşıp aşmadığı hususunda padişahı denetleyecek ve onu cezalandıracak beşerî bir makam yoktur. Yine de bazı padişahlar, Şeriat’a aykırı davrandıkları gerekçesiyle şeyhülislamın fetvasıyla tahttan indirilmiştir<sup>326</sup>. Bu sebeple padişahlar, sınırlı yasama yetkilerini kullanırken en azından şeklen şer’i hukuka uygun davranmaya özen göstermişlerdir.

Padişahın sınırlı yasama yetkisi, Osmanlı Devleti’nde ikili hukukî yapının doğmasına yol açmıştır. Bir tarafta Kur’an, Sünnet, icma ve kıyasa dayalı hukuk kurallarında oluşan şer’i hukuk, diğer tarafta sınırlı yasama yetkisine sahip padişahın çıkardığı kanunlar neticesinde oluşan örfî hukuk vardır. Padişahın sahip olduğu yasama yetkisi vasıtasıyla şekillenen örfî hukukun temeli, Orhan Gazi Dönemi’nde çıkarılan malî alana dair kanunlara dayanır. II. Mehmet Dönemi’nde ise kamu hukukuna dair konuların büyük kısmı

<sup>322</sup> OKANDAN, R.G. (1948). *Umumî Amme Hukukumuzun Ana Hatları Birinci Kitap: Osmanlı Devletinin Kuruluşundan İnkırazına Kadar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 22, ARSEL, 1965, 9.

<sup>323</sup> İNALCIK, 2000, 27.

<sup>324</sup> ALDIKAÇTI, O. (1982). *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası* (Dördüncü Baskı). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 33, CİN / AKYILMAZ, 2017, 49, 91, OKANDAN, 1948, 25, ARSEL, 1965, 11.

<sup>325</sup> OKANDAN, 1948, 26.

<sup>326</sup> CİN / AKYILMAZ, 2017, 164.

kanunlar ile düzenlenmiş; böylece şer'i hukuk ile örfi hukuk ayrımı yerleşmeye başlamıştır. Yine de bu iki hukuk düzeninin keskin çizgilerle birbirinden ayrıldığını söylemek mümkün değildir. Nitekim her iki hukuk düzeninin de birbiriyle uyumlu çalışmasına dikkat edilmiştir. Örneğin padişahlar kanun yaparken kanunun şer'i hukuka uygun olup olmadığı hakkında karar verilmesi için önceleri fıkıh bilginlerine daha sonra da şeyhülislamlara danışmışlar<sup>327</sup>, kanun koyarken şer'i hukukun kurallarına riayet etmeye özen göstermişlerdir. Ayrıca ilerleyen dönemlerde padişahlar uygulayıcıya kolaylık olması amacıyla fıkıh kitaplarında yer alan kuralları derleme yoluna giderek ilgili kuralları kanunlaştırmışlardır. Bununla birlikte bu iki hukuk düzeninin daima birbiriyle uyumlu çalıştığını söylemek de mümkün değildir. Zira padişah zaman zaman şer'i hukuka aykırı hukukî düzenlemelere gitmiştir<sup>328</sup>.

Sened-i İttifak ile başlayan değişim sürecine kadar padişah, şer'i hukuk ile sınırlı yasama yetkisi doğrultusunda çıkardığı kanunlarla kamu hukukunda önemli düzenlemeler yapmıştır. Her ne kadar yasama iktidarının sahibi padişah olsa da yukarıda da belirtildiği üzere Kanun-ı Esasi'ye dek uzanan süreçte padişaha bu iktidarını kullanırken çeşitli organlar yardımcı olmuştur. Yardımcı organların başında Divan-ı Hümayun gelir. Divan-ı Hümayun, "Bakanlar Kurulu" niteliği gösterdiği söylenebilecek<sup>329</sup>, belirli zamanlarda toplanan ve padişaha önemli devlet meselelerine dair kararlar alırken yardımcı olan bir organdır. Padişah tarafından çıkarılan kanun hükümlerinin çoğu burada tartışılmıştır. Yine de Divan-ı Hümayun, devlet için önemli kararların alınması ve kanunların hazırlanmasında etkili olsa da son sözün padişaha ait olması bu organın yasama yetkisi bağlamında istişari bir organdan öteye gidememesine neden olmuştur<sup>330</sup>.

Divan-ı Hümayun'dan sonra bahsedilmesi gereken bir diğer organ Meclis-i Vâlây-ı Ahkâm-ı Adliye'dir. Tanzimat Dönemi'nde başlayan kanunlaştırma hareketlerinin bir sonucu olarak teşekkül ettirilen bu meclis, pek çok kanunun ve nizamnamenin hazırlanmasında etkin bir rol oynamıştır<sup>331</sup>. Her ne kadar yürüttüğü faaliyetler bakımından bir parlamentoyu anımsatsa da oluşumu itibarıyla bu organın bir parlamento olduğunu

<sup>327</sup> İNALCIK, 2000, 39.

<sup>328</sup> CİN / AKYILMAZ, 2017, 77-86.

<sup>329</sup> Divan'ın kullandığı yetkiler zaman zaman bir meclisi akla getirebilecek olsa da tüm üyelerinin padişah tarafından belirlenmesi, halkın bu noktada söz hakkının olmaması bu organın meclisten ziyade Bakanlar Kurulu'na benzetilmesine sebep olmuştur, CİN / AKYILMAZ, 2017, 138.

<sup>330</sup> CİN / AKYILMAZ, 2017, 130-131, 136.

<sup>331</sup> CİN / AKYILMAZ, 2017, 548-549, ALDIKAÇTI, 1982, 43.

söylemek mümkün değildir. Meclis-i Vâlây-ı Ahkâm-ı Adliye, padişah tarafından kurulmuş, üyeleri padişah tarafından belirlenen, bu nedenle de milleti temsil yeteneğine sahip olmayan bir organdır. Nitekim mecliste hazırlanan kanunlara ilişkin son söz de padişahıdır. Dolayısıyla Meclis-i Ahkâm-ı Adliye ancak padişaha kanunların hazırlanmasında yardımcı olan “*teknik bir komisyon*” olarak kabul edilebilir<sup>332</sup>. Yine de bu meclis ile birlikte şer’i hükümler ve padişahın iradesi ile konan kanunlar haricinde insan iradesi ile de hükümler konabileceği ve hatta bu hükümlerin sonradan değiştirilebileceği fikri yavaş yavaş kabul edilmeye başlamıştır. Dolayısıyla yapısı ve padişaha bağlılığı bu organı günümüz yasama organlarına benzetmeye mâni olsa da bu Meclis, Allah’ın koyduğu kurallar ve padişah haricinde kişilerin de yasama faaliyeti üzerinde söz sahibi olabileceği düşüncesinin yerleşmesinde etkili olmuştur<sup>333</sup>.

Meclis-i Vâlây-ı Ahkâm-ı Adliye’den sonra yasama yetkisi açısından etkisi olan bir diğer organ ise Şûra-yı Devlet’tir. Şûra-yı Devlet’in menşei esasen Meclis-i Vâlây-ı Ahkâm-ı Adliye’dir. Meclis-i Vâlây-ı Ahkâm-ı Adliye, önce Meclis-i Âlî Tanzimat ve Meclis-i Âhkâm-ı Adliye’ye ayrılmış, sonra Meclis-i Âhkâm-ı Adliye adı altında birleştirilmiş, ardından yeniden Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ve Şûra-yı Devlet isimli iki kurula ayrılmıştır<sup>334</sup>. İdarî ve yargısal görevlerinin yanı sıra çeşitli kanun ve tüzük tasarılarının hazırlanması ve hazırlanmış kanun ve tüzük tasarılarının incelenmesi hususunda görevli olan Şûra-yı Devlet<sup>335</sup> de tıpkı Meclis-i Ahkâm-ı Adliye temsil yetkisinden yoksun, istişari nitelik gösteren bir organdır. Üyeleri padişah tarafından belirlenir ve son söz yine padişaha aittir<sup>336</sup>. Bununla birlikte Gedikli’nin de belirttiği üzere özellikle Kanun-ı Esasi’nin kabulüne dek Şûra-yı Devlet tarafından denetlenen veya hazırlanan kanun tasarılarının çoğunun aynen kabul edilmesi bu organın yasama faaliyeti açısından önem arz ettiğinin bir göstergesidir<sup>337</sup>.

<sup>332</sup> OKANDAN, 1948, 105-106.

<sup>333</sup> BERKES, 2017, 175.

<sup>334</sup> TANÖR, B. (2016). *Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri* (Yirmi Yedinci Baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 103-104.

<sup>335</sup> Gedikli’nin ifade ettiği gibi Şûra-yı Devlet Nizamname-yi Esasisi’nin 2’nci maddesi Şûra-yı Devlet’in öncelikli ve esas görevinin “kanun ve nizamnameleri incelemek ve tasarılarını hazırlamak” olduğunu gösterir, GEDİKLİ, F. (2018). *Şûra-yı Devlet Belgeleri, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla* (İkinci Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 427.

<sup>336</sup> OKANDAN, 1948, 106, TANÖR, 2016, 104. GEDİKLİ, 2018, 428.

<sup>337</sup> Kanun-ı Esasi’nin kabulünden sonra ise Şûra-yı Devlet yalnızca kendisine gönderilen kanun tasarılarını incelemekle görevli kılındığından Şûra-yı Devlet’in yasama yetkisinin üzerindeki etkisi azalmıştır, GEDİKLİ, 2018, 428.

### 2.2.2. 1876 Kanun-ı Esasisi

1876 yılında Türk tarihinin ilk yazılı anayasası özelliğini gösteren Kanun-ı Esasî yürürlüğe girmiştir. Bu anayasa, hükümdarın yetkilerini kısıtlamaktan ziyade padişahın yetkilerini anayasa adı altında toplamıştır. Nitekim bu anayasa, bizzat padişah tarafından belirlenen bir komisyon tarafından hazırlanmış, bizzat padişah tarafından kabul ve ilân edilmiştir. Halkın temsilcilerinden oluşan bir yasama organının sürece dahilî söz konusu olmamıştır<sup>338</sup>. Bu durum kaçınılmaz olarak yasama, yürütme ve yargı organ ve faaliyetlerinin padişahın istekleri doğrultusunda düzenlenmesine yol açmıştır.

Kanun-ı Esasî'nin yasamayı düzenleyen hükümleri incelendiğinde yasama organının ikili yapıda düzenlendiği görülür. Kanun-ı Esasî'nin 42 nci maddesi uyarınca Osmanlı Devleti'nin yasama organı Meclis-i Umûmî'dir ve bu meclis, Heyet-i Âyân ve Heyet-i Meb'usan'dan oluşur<sup>339</sup>. Heyet-i Âyân üyeleri doğrudan padişah tarafından atanırken<sup>340</sup> Heyet-i Meb'usan üyeleri sınırlı oy prensibine göre seçimle belirlenir<sup>341</sup>. Meclis-i Umûmî'nin esas vazifesi yasama faaliyetini yürütmektir; ancak padişahın bu faaliyete müdahalesi oldukça fazladır. Bu da bu meclisi yasama faaliyetini tam manasıyla yürütmekten alıkoymuştur<sup>342</sup>.

Kanun-ı Esasî uyarınca yasama organını padişah tarafından sınırlayan ilk durum “izin usulü”dür. Yürütme organı olarak belirlenen Heyet-i Vükelâ, her konuda kanun tasarısı sunma hususunda yetkilidir; fakat Heyet-i Âyân ve Heyet-i Meb'usan yalnızca kendi görev alanına giren konularda kanun teklifinde bulunabilir. Mamafih hangi konuların bu iki meclisin görev alanına girdiği anayasada ya da başka bir kanunda belirlenmemiş; meclislerin görev alanlarını belirlemek yerine padişahın izin isteme usulü getirilmiştir. Her iki meclis de yeni bir kanun hazırlarken ya da yürürlükteki bir kanunu değiştirirken padişahın iznini almak zorundadır. Padişahın izni, meclislerin kanun tekliflerini görüşmek için yeterli değildir. Zira Padişahın izin verdiği kanun teklifleri önce Şûra-yı Devlet'e gönderilir<sup>343</sup>. Şûra-yı Devlet kanun teklifi ve padişahın izni uyarınca bir kanun tasarısı hazırlar ve bu tasarı Heyet-i Meb'usan'a gönderilir. Tasarı, Heyet-i Meb'usan'da görüşülür

<sup>338</sup> TANÖR, 2014, 137.

<sup>339</sup> Kanun-ı Esasî, m. 42, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 33.

<sup>340</sup> Kanun-ı Esasî, m. 60, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 36.

<sup>341</sup> Kanun-ı Esasî, m. 65, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 36-37.

<sup>342</sup> OKANDAN, 1948, 156.

<sup>343</sup> Kanun-ı Esasî, m. 53, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 35.

ve daha sonra Heyet-i Âyân'a gönderilir. Bu aşamadan sonra Heyet-i Âyân, tasarıyı ya kabul edip padişahın onayına sunar ya da reddederek veya değiştirerek Heyet-i Meb'usan'a geri gönderir. Reddedilen kanun tasarılarının bir yıl boyunca tekrar görüşülmesi mümkün değildir.

Heyet-i Meb'usan ve Heyet-i Âyân tarafından kabul edilen kanun tasarısı ardından padişahın onayına sunulur. Padişahın önüne gelen kanun tasarılarını kabul etme zorunluluğu yoktur<sup>344</sup>. Dolayısıyla padişahın mutlak veto yetkisini haiz olduğunu söylemek mümkündür.

Padişahın yasama faaliyetine müdahalesi yalnızca kanun tasarıları üzerinde kendisini göstermez. Ayrıca kanun hükmünde kararnameye benzetilebilecek kanun-u muvakkatler çıkararak da yasama faaliyeti yürüttüğü görülür. Kanun-ı Esasi'nin 36'ncı maddesi uyarınca meclis toplantı halinde değilken padişahın kanun hükmünde kanun-u muvakkat çıkarma yetkisi vardır<sup>345</sup>. Nitekim bu yetki, meclisin 1878 yılında feshedilip otuz yıl boyunca yeniden toplanamadığı süreçte sık sık kullanılmıştır.

Anayasanın meşruiyeti incelenecek olduğunda özellikle yasamaya ilişkin düzenlemeler bakımından ulema tarafından anayasa hükümlerine sıcak bakılmadığı görülür. Şer'i hükümler haricinde faniler tarafından hazırlanan kanunların Müslümanları bağlayamayacağı; Kanun-ı Esasi uyarınca oluşan Meclis-i Umûmî'de Hristiyan milletvekillerinin de bulunması nedeniyle bu milletvekillerinin hazırlayacağı kanunların Müslüman tebaa için bağlayıcılığının olamayacağı iddia edilmiştir<sup>346</sup>.

Sonuç olarak, Kanun-ı Esasi'nin ilk hali incelendiğinde padişahın öncesinde sahip olduğu yasama yetkisinin anayasa ile birlikte neredeyse hiç sınırlanmadığı görülür. Öncelikle herhangi bir kanun teklifinde bulunabilmek için padişahın izni şarttır; ancak yeterli değildir. Kanun tasarısını şekillendirecek olan makam, temsil niteliğini haiz olmayan, üyeleri padişah tarafından atanan Şûra-yı Devlet'tir. Şûra-yı Devlet'in hazırladığı kanun tasarısının temsil niteliğini haiz Heyet-i Meb'usan'da görüşülmesi ve kabul edilmesi de kâfi değildir. Üyeleri padişah tarafından belirlenen Heyet-i Âyân'ın da ilgili tasarıyı kabul etmesi gereklidir. Tüm bunlar bile yeterli görülmemiş olacak ki en sonunda bir

<sup>344</sup> Kanun-ı Esasi, m. 54 ve 64, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 35-36.

<sup>345</sup> Kanun-ı Esasi, m. 36, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 32.

<sup>346</sup> BERKES, 2017, 324.

tasarının kanunlaşması hususunda yine padişahın onayı aranmıştır. Dolayısıyla padişahın Kanun-ı Esasi'den önce yasama faaliyetine ilişkin yetkileri ile Kanun-ı Esasi'den sonraki yetkileri arasındaki tek fark artık padişahın bizzat kanun tasarısı sunamamasıdır<sup>347</sup>. Kaldı ki bu sınır da kanun-u muvakkatler ile aşılmıştır. Bunun haricinde anayasa, padişahın yasama konusundaki yetkilerini anayasallaştırmaktan öteye gidememiştir. Nitekim padişah II. Abdülhamit, önce Kanun-ı Esasi'yi hazırlayan üyelerden bir kısmını öldürtmüş ya da sürgüne göndermiş, ardından da Kanun-ı Esasi hükümlerine uygun olarak 1878 yılında tatil edilen Meclis-i Umûmî'yi otuz yıl boyunca tekrar toplamamıştır<sup>348</sup>.

### 2.2.3. 1909 değişiklikleri

1908 yılına gelindiğinde İttihat ve Terakki Cemiyeti'nin faaliyetleri sonucunda meclis yeniden toplanmış ve meşrutiyet ilân edilmiştir. Bu doğrultuda anayasada da köklü değişikliklere gidilmiştir. 1909 yılında yapılan değişikliklerle padişahın yetkileri ciddi anlamda sınırlandırılmıştır. Yasama yetkisi bağlamında önemli değişiklikler yapılmıştır. Meclisin ikili yapısı aynı şekilde devam etse de meclisin sahip olduğu yetkiler artırılmıştır. Öncelikle padişahın izin alınarak başlatılan kanun yapma süreci tamamen değişmiştir. Padişahın izni zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Artık Heyet-i Vükela, Heyet-i Âyân ve Heyet-i Meb'usan izin almaksızın kanun tasarısı ya da teklifi sunma yetkisini haizdir. Bu değişikliğin bir uzantısı olarak Şûra-yı Devlet de yasama sürecinden çıkarılmıştır. Padişahın mutlak veto yetkisi, geciktirici vetoya dönüştürülmüştür. Padişah, önüne gelen kanun tasarısı ya da teklifini iki ay içinde ya onaylamak ya da tekrar görüşülmek üzere Meclis-i Umûmî'ye geri göndermek yükümlülüğü altına sokulmuştur. Geri gönderilen bir kanun tasarısı ya da teklifinin Heyet-i Meb'usan tarafından üçte iki çoğunlukla kabulü halinde ise padişaha onay haricinde bir seçenek bırakılmamıştır. Ayrıca hazırlanan kanun teklifinin her iki mecliste de kabul edildikten sonra “kanun” haline geleceği belirtilmiştir. Kanun-u muvakkatlere ilişkin olarak meclisin toplantıda olmadığı zamanlarda çıkarılan kanun-u muvakkatlerin meclis toplanır toplanmaz Heyet-i Meb'usan'a sunulması zorunluluğu getirilmiştir. Meclisin de davet almaksızın Kasım ayında toplanacağı hüküm altına alınmıştır<sup>349</sup>.

<sup>347</sup> TANÖR, 2016, 141.

<sup>348</sup> ALDIKAÇTI, 1982, 62, BERKES, 2017, 335-336.

<sup>349</sup> 1909 değişikliklerine ilişkin tam metin için bkz. ERDEM, 2012, 49-54.

Kanun-ı Esasi'nin 1909 yılında geçirdiği değişiklikler gerek egemenliğin kullanımı gerekse yasama faaliyetinde etkin makamlar açısından büyük önem arz eder; ancak esas değişik Millî Mücadele Dönemi ile başlar ve ilahî egemenlik anlayışı yerini demokratik egemenlik anlayışına bırakır. Yasama faaliyetinde de baskın taraf hükümdarken bu yetki temsil yetkisini haiz milletvekillerinden oluşan meclise geçer.

### 2.3. Cumhuriyet Dönemi'nde Yasama Yetkisi

Osmanlı Devleti'nden sonra Türkiye Cumhuriyeti'nde yasama faaliyetinde ve yasama yetkisinin kapsamı ile kullanımda egemenlik anlayışının farklılaşmasından dolayı büyük değişimler yaşanmıştır. Bu değişimler cumhuriyetin ilanından sonraki süreçle sınırlı kalmamış, askerî müdahaleler sonrasında yapılan yeni anayasalarda da yasama yetkisine dair yeni yaklaşımlara sebebiyet veren hükümlere yer verilmiştir.

Osmanlı Devleti döneminden farklı olarak Cumhuriyet dönemi anayasalarında egemenliğin sahibi olarak daima “millet” işaret edilir. Bununla birlikte bu durum, millî egemenlik anlayışının tam anlamıyla benimsendiği anlamına gelmez. Anayasalarda yer alan “egemenliğin millete ait olduğu” ifadesi tam manasıyla ne millî egemenlik anlayışıyla ne de halk egemenliği anlayışıyla örtüşür. Gözler'in de belirttiği gibi anayasalarda yer alan millet ve halk kavramları arasında bilinçli bir ayrıma gidildiği şüphelidir<sup>350</sup>. Nitekim Cumhuriyet dönemi anayasalarında hem millî egemenlik ilkesine hem halk egemenliği ilkesine hem de yarı doğrudan demokrasi anlayışına uygun hükümler bulunur. Yasama yetkisine ilişkin ilkeler de bu hükümlerden etkilenir.

#### 2.3.1. 1921 Anayasası Dönemi

Bu dönem, egemenliğin kaynağının değişmesi ve buna bağlı olarak yasama yetkisini kullananların el değiştirmesi sebebiyle oldukça önemlidir. Büyük Millet Meclisi'nin açılışıyla birlikte egemenliğin sahibi de değişmiştir. Egemen artık padişah değil, Türk milletidir. Dolayısıyla egemenliğin bir parçası olan yasama fonksiyonunu yerine getiren de millettir.

<sup>350</sup> GÖZLER, 2017, 96-97.

### 2.3.1.1. Kongreler Dönemi

Birinci Dünya Savaşı'nın sonunda Osmanlı Devleti ile İtilâf Devletleri arasında imzalanan Mondros Ateşkes Antlaşması hükümlerinin uygulanabilmesi amacıyla 21 Aralık 1918 tarihinde feshedilen Meclis-i Mebusan, Anadolu'da girişilen bağımsızlık mücadelesinin bir sonucu olarak 12 Ocak 1920'de yeniden toplansa da İstanbul'un işgali üzerine 11 Nisan 1920 tarihinde tekrar feshedilir<sup>351</sup>. Bu süreçte Anadolu'da yerel ve daha sonra ulusal örgütlenmeler söz konusu olmuştur ve bu örgütlenmeler yasama yetkisi benzeri faaliyetler icra etmişlerdir. Dolayısıyla Büyük Millet Meclisi'nden önce bu örgütlenmelerden bahsetmek zaruridir.

Anadolu ve Trakya'nın düşman işgalinden kurtulması amacıyla yaklaşık olarak otuz adet yerel kongre toplanmıştır<sup>352</sup>. Tanör'ün ifade ettiği üzere bu kongreler “*sivil toplum kuruluşu*” niteliği gösterebilir de yasama ve yürütme yetkisine benzer yetkilerin kullanılması bu kongreleri sivil toplum kuruluşlarından farklı kılar. Bölgenin ileri gelenlerinin önderliğinde toplanan bu kongrelerin yapıları incelendiğinde “*orta sınıf*”ın bu harekete hâkim olduğu gözlenir. Yalnızca gönüllülerden oluşan bir ekiple düşmana karşı direnilemeyeceğini gören bu sınıf, gerek mâli kaynak gerekse daha çok insanın katılımını sağlama amacıyla halka çeşitli yükümlülükler yüklemeye başlar ve bu yükümlülüklerle uyulmaması halinde çeşitli yaptırımlar uygulanır. Bu tip yaptırımlar esasen yasama yetkisinin bu kongrelerce kullanıldığının göstergesi olsa da yasama yetkisinin kullanılacağına açıkça belirtildiği kongreler de olmuştur. Örneğin Doğu vilayetlerinde, ülke genelinde “*güvenilir bir yasama meclisi*” kurulana kadar yasama yetkilerinin Şarkî Anadolu Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti tarafından kullanılacağı; benzer şekilde Alaşehir Kongresi'nin “*hususiyet itibariyle Meclis-i Millî*” olduğu ifade edilmiştir. Birinci Nazilli Kongresi ceza ve vergi koyan, yaptırım uygulayan kararlar alarak adeta bir “*yasama meclisi*” fonksiyonu üstlenmiştir. İkinci Nazilli Kongresi'nde ise kongrenin organların görevlerini belirleyen bir “*kanun*” kabul edildiği ifade edilmiştir. Alınan kararların, belirlenen yükümlülüklerin ve yaptırımların uygulanabilmesi, yani halk nezdinde kongre kararlarının meşruiyet kazanabilmesi, ise “*demokratik meşruluk ve temsil anlayışı*” ile mümkün olmuştur. Bu ifadede genel oy ilkesinin uygulandığı sonucu çıkarılmamalıdır. Avrupa ülkelerinde ve Osmanlı Devleti'nde o dönem uygulandığı gibi yerel kongre

<sup>351</sup> TANÖR, B. (2007). *Kurtuluş Kuruluş* (Sekizinci Baskı). İstanbul: Cumhuriyet Kitapları, 29.

<sup>352</sup> Kongrelerin listesi için bkz. TANÖR, 2007, 62-63.

iktidarlarında da sınırlı oy ilkesi geçerli olmuştur. Yine de bu kongrelerin organlarının seçimle iş başına gelmiş olması demokratik meşruluğu ve temsil anlayışını sağlar niteliktedir<sup>353</sup>.

Yerel Kongre İktidarları'nı millî bir çatı altına toplayan Sivas Kongresi olmuştur. Her ne kadar kongreye katılım düşük olsa da alınan kararlar geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Sivas Kongresi, direniş hareketinin tek temsilcisi ilan edilmiş ve yerel kongreleri tek çatı altına birleştirmiştir. Ulusal Kongre İktidarı'nın sonucunda 23 Nisan 1920'de Büyük Millet Meclisi toplanmıştır.

Ulusal Kongre İktidarı incelendiğinde demokratik meşruluğun kaynağının yerel kongre iktidarlarının uzantısı olarak “millî irade”de olduğu görülür. Bununla birlikte yerel kongrelerde olduğu gibi Erzurum Kongresi ve Sivas Kongresi'nde de herkes için bağlayıcı kararlar alınması bu kongreleri ayrı birer “kurucu iktidar” haline getirmez. Nitekim kongrelerde yeni bir devlet kurmak değil, var olan devleti devam ettirme ve o devletin bağımsızlığını sağlayabilme amacı vardır. Ayrıca kongreler boyunca sıklıkla İstanbul Hükûmeti'nin Kanun-ı Esasi'ye aykırı tavırlarından yakınılır. Nitekim Sivas Kongresi delegelerinden Şükrü Bey, kongrenin Kanun-ı Esasi hükümlerini değiştiremeyeceğini; çünkü bunun bir yasama faaliyeti anlamına geleceğini ifade etmiş; ayrıca Mondros Mütarekesi sonrasında feshedilmiş olan Meclis-i Mebusan'ın yeniden toplanması gerektiği kongrelerde ifade olunmuştur. Bununla birlikte Erzurum ve Sivas Kongrelerini “*basit birer özel hukuk tüzel kişisi*” olarak görmek de mümkün değildir. Tanör'ün belirttiği üzere her ne kadar kanuna uygun kurulmuş olsalar dahi “*toplanma nedenleri, amaçları, faaliyetleri ve kullandıkları hak ile yetkiler*” bu kongreleri “*melez*” bir organizmaya dönüştürür. Bu melez organizmanın yapısı incelendiğinde en yüksek karar organının Umumî Kongre olarak ifade edildiği görülür; ancak bu organ hiçbir zaman toplanma imkânı bulamamıştır. Bunun yerine Büyük Millet Meclisi'nin açılışına dek “*Sivas Heyet-i Temsiliyesi*” görev yapmıştır. Bu heyet hem yasama hem de yürütme faaliyetini bir arada icra etmiştir. Bu faaliyetler icra edilirken de demokratik bir yol izlenmiştir. Hatta zaman zaman parlamenter sistem usulleri kullanılmıştır<sup>354</sup>.

<sup>353</sup> TANÖR, B. (2002). *Türkiye'de Kongre İktidarları*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 133, 143, 150-153, 178-182, 184-185, TANÖR, 2007, 66-67.

<sup>354</sup> TANÖR, 2002, 228, 230-231, 234-235, 240, 242-244, 250-253.

### 2.3.1.2. Büyük Millet Meclisi'nin toplanması ve 1921 Anayasası'nın hazırlanışı

İstanbul'un işgali ve akabinde Meclis-i Mebusan'ın feshi üzerine Mustafa Kemal Atatürk, Heyet-i Temsiliye adına bir bildiri yayımlayarak 23 Nisan 1920 tarihinde Ankara'da Büyük Millet Meclisi'nin toplanacağını ilan eder. Mahmut Goloğlu, bu bildiri ile “*Üçüncü Meşrutiyet Dönemi*”nin başladığını ileri sürer; çünkü bildiride henüz yeni bir devlet kurma amacından bahsedilmemektedir. Ayrıca Mustafa Kemal Atatürk, her ne kadar bu meclisi “*kurucu meclis*” olarak ilân etmek istese de Kazım Karabekir ve Selâhaddin Bey'in kendisini ikna etmesi sonucunda bu kararından vazgeçer. Buna ek olarak, 5 Eylül 1920 tarihindeki toplantıda Büyük Millet Meclisi, Meclis-i Mebusan'ın devamı olarak ifade edilir ve bu ifadeye karşı çıkılmaz. Bu durumun temel sebebi Mustafa Kemal Atatürk'ün halkı yeni bir sistemle korkutmak istememesinde ve halkın değişikliklere adapte olabilmesini arzu etmesinde yatar<sup>355</sup>.

Mustafa Kemal Atatürk, meşrutiyete karşıdır; çünkü esas hedefi millî egemenliği hâkim kılmaktır. Arsel'in ifade ettiği üzere, Atatürk'e göre meşrutiyet, kuvvetler ayrılığını da beraberinde getirir; oysa millî egemenliği gerçekleştirebilmek için kuvvetler birliğini sağlayan bir yönetim modeli gerekir<sup>356</sup>. Atatürk'ün 24 Nisan 1920'de yapılan toplantıda da belirttiği üzere Büyük Millet Meclisi, yalnızca sahip olduğu yasama yetkisi uyarınca kanun yapmakla yetinemez, aynı zamanda diğer tüm işleri de yürütür<sup>357</sup>. Her ne kadar diğer devletler olağanüstü dönemlerde meclislerini tatil ederek meclisin yetkilerini yürütme organına verse de Büyük Millet Meclisi'nde böyle bir sistem söz konusu olmayacak: tüm işleri meclis yerine getirecektir<sup>358</sup>; zira en üstün kuvvet Büyük Millet Meclisi'dir<sup>359</sup>. Yasama yetkisi, sadece kanun yapma yetkisini içerir; fakat yapılan kanunları yürütme yetkisini içermez. Oysa Mustafa Kemal Atatürk'e göre “...her şey kanun yapmaktan ibaret değildir. Bilâkis her şey o kanunları tatbik etmek ve ettirmekten ibarettir” ve “tatbik eden,

<sup>355</sup> ATATÜRK, M.K. (2017). *Nutuk*. İstanbul: Alfa Basım, Yayın Dağıtım, 330, GOLOĞLU, M. (2014). *Millî Mücadele Tarihi – III Üçüncü Meşrutiyet (1920) Birinci Büyük Millet Meclisi*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 158-159, 162-163.

<sup>356</sup> ARSEL, İ. (1965). *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları Birinci Kitap: Cumhuriyetin Temel Kuruluşu*, Ankara: Mars Matbaası, 47. Mustafa Kemal Atatürk, Nutuk'ta açıkça “*millî hâkimiyet*” esasına dayanan bir Cumhuriyet'in kuvvetler birliği ilkesine dayandığını belirtir, ATATÜRK, 2017, 330.

<sup>357</sup> GOLOĞLU, 2014, 178.

<sup>358</sup> ÖZBUDUN, E. (1992). *1921 Anayasası*. Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi, 5.

<sup>359</sup> ATATÜRK, 2017, 330.

*icra eden, karar verenden daima daha kuvvetlidir*”<sup>360</sup>. Bu doğrultuda yürütme işlerinin görülmesi için 25 Nisan 1920 tarihinde tek maddelik bir kanun çıkarılır. Bunun akabinde 2 Mayıs 1920 tarihinde çıkarılan Büyük Millet Meclisi İcra vekillerinin Sureti İntihabına Dair Kanun’da çeşitli vazifelerin gördürülmesi için Büyük Millet Meclisi üyelerinden oluşan İcra Vekilleri Heyeti kurulur<sup>361</sup>. Diğer bir deyişle Mustafa Kemal Atatürk’ün kuvvetler birliğine dair fikirleri bu kanunlarla hukuki zemine kavuşur. Atatürk’ün bu yaklaşımı Türk Anayasa Hukuku açısından büyük önem taşır. Soysal’ın belirttiği üzere bu tarihe dek tıpkı Batılı devletlerin hukuklarında olduğu gibi Osmanlı Devleti’nde de yasama yetkisi, “yürütme gücünden koparılan bir ayrıcalık” niteliği göstermiştir. Büyük Millet Meclisi’nin aldığı kararlar ve Mustafa Kemal Atatürk’ün millî egemenlik anlayışı neticesinde durum tersine dönmüştür. Yürütme, yasamaya bağlı çalışır ve yetkilerini yasama organının izin verdiği ölçüde kullanabilir hale gelmiştir<sup>362</sup>.

Yasama, yürütme ve yargı yetkilerini elinde bulunduran Büyük Millet Meclisi’nin yapısı incelenecek olursa mecliste hâkim sınıfın kongrelerde olduğu gibi orta sınıf olduğu gözlemlenir<sup>363</sup>. Bu meclis, temsil açısından bakıldığında toplumun çok geniş kesimini temsil etme yeteneğine sahiptir. Meslekî ve fikrî açıdan oldukça çeşitli üyelere sahiptir<sup>364</sup>. Bununla birlikte temsilin temeli meclisin ilerleyen günlerinde tartışma konusu olmuştur. Kimi milletvekilleri 1921 Anayasası hazırlanırken meslekî temsilin esas alınması gerektiğini ileri sürerek, ancak bu esas uyarınca seçilen vekillerin haklarını en iyi şekilde savunabileceğini iddia etmiştir. Bazı milletvekilleri bu sistemi desteklerken âhi ve lonca teşkilatlarına gönderme yaparak tarihsel açıdan da en uygununun bu olduğunu belirtir. Bununla birlikte bu sistemin uygulanmasının mümkün olmadığını düşünerek buna itiraz eden vekiller de olmuştur. Bu vekillere göre meclisin tek görevi mesleklerle ilgili kanunlar çıkarmak değildir. Bu tartışmaya ek olarak seçimlerin tek dereceli mi iki dereceli mi olacağı da tartışılmıştır. İki dereceli sistemin millî egemenlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği söylenmiştir. Nihayetinde meslekî temsilden ve iki dereceli seçimlerden vazgeçilmiştir<sup>365</sup>.

<sup>360</sup> Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi (1997). *Atatürk’ün Söylev ve Demeçleri I-III*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 228.

<sup>361</sup> İlgili kanunlar için bkz. ERDEM, 2012, 68, 70.

<sup>362</sup> SOYSAL, 2011, 180-181.

<sup>363</sup> TANÖR, 2007, 119.

<sup>364</sup> ÖZBUDUN, 1992, 2.

<sup>365</sup> ÖZBUDUN, 1992, 26-35.

### 2.3.1.3. 1921 Anayasası'na hâkim egemenlik anlayışı ve 1921 Anayasası'nda yasama yetkisi

1921 Anayasası'na hâkim olan egemenlik anlayışı incelenecek olursa Anayasa'nın 1'inci maddesinin “*hâkimiyet bilâkaydû şart milletindir*” ifadesi millî egemenlik anlayışını akla getirir. Nitekim 5'inci maddede de seçilen vekillerinin kendilerini seçenlerin değil, tüm milletin vekili olduğunu ifade ederek millî egemenlik anlayışını ortaya koyulur. Ayrıca yasama yetkisi ve yürütme kudretinin “milletin yegâne ve hakiki mümessili olan” Büyük Millet Meclisi'nde olduğunu hüküm altına alan 2'nci madde de bu anlayışın bir yansımasıdır. Buna mukabil, 1'inci maddede yer alan doğrudan demokrasiyi anımsatan “*idare usulü, halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir*” hükmü, millî egemenlik anlayışıyla bağdaşmaz. Doğrudan demokrasi, halk egemenliği anlayışı ile uyuşur. Nitekim maddede de “*halk*” ifadesi geçer. Bununla birlikte, yarı doğrudan demokrasinin araçlarından olan referandum ve halkın kanun teklifi usulleri her ne kadar anayasa görüşmeleri esnasında teklif edilse de bu usullere anayasada yer verilmemiştir. Dolayısıyla 1921 Anayasası'nda bu demokrasi anlayışı dışlanmış; millî egemenlik ve halk egemenliğini harmanlayan bir anlayışa yer verilmiştir<sup>366</sup>.

Büyük Millet Meclisi tarafından hazırlanan 1921 Anayasası, meclisin faaliyetlerini meşru ve hukuki bir zemine oturtur. 20 Ocak 1921 tarihinde kabul edilen Teşkilat-ı Esasiye Kanunu uyarınca egemenliğin millete ait olmasının uzantısı olarak yasama ve yürütme yetkileri Büyük Millet Meclisi'nce kullanılır<sup>367</sup>. Tıpkı anayasanın kabulünden önce olduğu gibi yürütme işleri yine icra vekillerince görülür. Bununla birlikte, İcra Vekilleri Heyeti'nin yasama fonksiyonu üzerindeki etkisinin küçümsenmemesi gerekir. Zira tıpkı parlamenter sistemde hükûmetin çıkarılan kanunlardaki rolünün büyüklüğü gibi bu dönemde de İcra Vekilleri Heyeti çıkarılan kanunlarda etkili olmuştur. Nitekim Özbudun kanunlaşan metinlerden yüzde yetmiş dokuzunun İcra Vekilleri Heyetince sunulduğunu belirtir<sup>368</sup>.

<sup>366</sup> KOÇAK, 2006, 199-200.

<sup>367</sup> Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, m. 1 ve 2, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 73. Bu hükümler Mustafa Kemal Atatürk'ün kuvvetler birliğine ilişkin düşüncelerinin mecliste de kabul gördüğünün göstergesidir. Her ne kadar Mustafa Kemal Atatürk'e muhalifler olsa da onlar da buna karşı çıkmamışlardır. Bu durumun temel sebebi bu ilkenin saltanatı korumaya yarayacağını düşünmeleridir, ÖZBUDUN, 1992, 24.

<sup>368</sup> ÖZBUDUN, 1992, 72.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Büyük Millet Meclisi'nin esas amacı ülkeyi işgalden kurtarıp bağımsızlığını kazandırmaktır. Bu vazifesini tamamlayan ve girişeceği inkılapları yeni bir meclisle gerçekleştirmek isteyen Büyük Millet Meclisi, bu doğrultuda Nisan 1923'te seçimleri yenileme kararı alır ve yönetim şeklinin de değişeceği yeni bir sürece girilir<sup>369</sup>.

### 2.3.2. 1924 Anayasası Dönemi

Yukarıda da bahsedildiği üzere ilk Büyük Millet Meclisi'nin esas amacı, bağımsızlığın sağlanmasıdır. Bu amaca ulaşıldıktan ve ardından inkılaplar yolunda esaslı bir adım olan Cumhuriyet ilân edildikten sonra yeni bir anayasa ihtiyacı doğmuştur; çünkü 1921 Anayasası dönemi esasen “iki anayasalı” bir dönemdir. Aynı anda hem 1921 Anayasası hem de 1876 Kanun-ı Esasisinin 1921 Anayasası'na aykırı olmayan hükümleri yürürlükte<sup>370</sup>. İşte hem bu ikiliğin önüne geçme amacıyla hem de yeni bir devlet için yeni bir anayasa ihtiyacı duyulduğundan seçimle iş başına gelen ikinci mecliste yeni anayasa çalışmaları başlamıştır. Hazırlanan bu anayasa tıpkı 1921 Anayasası gibi millî egemenlik ilkesini odağına yerleştirerek tüm makamların üzerinde, “*mutlak ve sınırsız yetkiler*” ile donatılmış bir meclise yer vermiştir<sup>371</sup>.

1924 Anayasası incelendiğinde egemenlik anlayışının değişmediği görülür. Nitekim üçüncü maddede “*hâkimiyet bilâkaydüşart milletindir*”<sup>372</sup> denilerek 1921 Anayasası'ndaki ifade korunmuştur. Anayasa'nın 4'üncü maddesi de benzer şekilde “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletin yegâne ve hakikî mümessili olup millet namına hakk-ı hâkimiyeti istimal eder*”<sup>373</sup> der. Bu madde uyarınca egemenliğin esas sahibi Türk milleti olmakla birlikte millet, egemenliği doğrudan kullanmaz. Egemenlik, temsilî vekâlet anlayışının bir uzantısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi aracılığı ile kullanılır<sup>374</sup>. Bu anlayışla uygun olarak 13'üncü maddede milletvekillerinin kendilerini seçenlerin değil, tüm milletin temsilcisi oldukları hüküm altına alınır. Anayasada yer alan bu hükümler millî egemenlik anlayışının birer yansımasını teşkil eder. Oy hakkı incelenecek olursa, anayasanın ilk şeklinde yalnızca

<sup>369</sup> ARSEL, 1965, 79.

<sup>370</sup> TANÖR, 2016, 290.

<sup>371</sup> ÖZBUDUN, E. (2012). *1924 Anayasası*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, VII.

<sup>372</sup> ERDEM, 2012, 84.

<sup>373</sup> ERDEM, 2012, 84.

<sup>374</sup> ARSEL, 1965, 89, ÖZBUDUN, 2012, 15, TANÖR, 2016, 295.

erkeklerin oy kullanabilmesi söz konusudur<sup>375</sup>. Dolayısıyla egemenliğin kullanımı başta yalnızca belli bir cinsiyete hasredilmiştir. 1934 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kadınlar da oy kullanma hakkını elde etmişlerdir<sup>376</sup>. Diğer bir ifadeyle bu değişiklik ile genel oy ilkesi kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra, anayasa görüşmeleri esnasında çift meclisli bir parlamento önerilmiş; ancak bu öneri reddedilmiştir. Genel oy prensibinin belirlenmesi, siyasî partilerin önünü tıkayan hükümlere yer verilmemesi, çift meclis yapının reddi gibi durumlar ise halk egemenliğini akla getirir ve bu da anayasada millî egemenlik anlayışının saf halinin anayasaya hâkim olduğunu söylemeye engeldir.

Millî egemenlik ilkesinin uzantısı olarak meclisin üstünlüğü ilkesinin bir diğer sonucu kendisini yasama ve yürütme yetkisinin kullanılmasında gösterir. Anayasa'nın 6'ncı maddesi uyarınca yasama yetkisi ve yürütme kudreti Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndedir. Bununla birlikte meclis, yasama yetkisini bizzat kullanırken yürütme yetkisi doğrudan meclis tarafından değil, meclis tarafından seçilen Cumhurbaşkanı ve meclisin atayacağı İcra Vekilleri Heyeti tarafından kullanılır<sup>377</sup>. Tanör, bu düzenlemeleri meclis hükûmeti sisteminin ve kuvvetler birliği ilkesine bağlılığın devamı olarak görmekle birlikte yasama ve yürütme açısından bir “fonksiyon” ayrılığına gidildiğini ifade eder<sup>378</sup>. Gerçekten de her ne kadar meclis, yasama ve yürütme yetkilerini kendi uhdesine alsada da fonksiyonel açıdan bakıldığında yürütme işini gören Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'dur. Bu noktada Anayasada yasama yetkisinin nasıl kullanıldığından ve kapsamından önce yasamaya ilişkin hükümleri içeren bölümde yasamanın bir “görev” olarak adlandırıldığından da bahsetmek gerekir. Nitekim ikinci bölümün başlığı “Vazife-i Teşriiye”dir. Mamafih, anayasanın diğer maddeleri incelendiğinde yer yer “yasama salahiyeti”nden yani “yasama yetkisinden” bahsedildiği de görülür<sup>379</sup>. Benzer bir duruma yürütme yetkisine dair düzenlemelerde de rastlanır. Yürütmenin düzenlendiği bölümün başlığı “Vazife-i İcraiye” iken anayasanın çeşitli maddelerinde yasamanın bir yetki ve kudret olduğu söylenir<sup>380</sup>. Dolayısıyla yasama ve yürütme fonksiyonlarının mahiyetine ilişkin anayasada tek bir ifadenin kullanıldığını söylemek mümkün değildir. Gözler'in de

<sup>375</sup> Anayasa m. 10, ERDEM, 2012, 85.

<sup>376</sup> 20 Nisan 1340 Tarihli Teşkilât-ı Esasiye Kanunu'nun 10 ve 11'inci Maddelerini Muadil Kanun, kanun metni için bkz. ERDEM, 2012, 98.

<sup>377</sup> ERDEM, 2012, 84.

<sup>378</sup> TANÖR, 2016, 296.

<sup>379</sup> 1924 Anayasası m. 5 ve 6, bkz. ERDEM, 2012, 84.

<sup>380</sup> 1924 Anayasası m. 7 ve 7, bkz. ERDEM, 2012, 84.

ifade ettiği üzere bu terim farklılıkların anayasanın yasama, yürütme ve yargı konusunda bir “*nitelik farkı*”nı da beraberinde getirdiğini söylemek güçtür<sup>381</sup>.

Meclisin üstünlüğü ilkesi, yasama yetkisine dair hükümlere de sirayet etmiştir. Zira 1924 Anayasası’nın yasama yetkisine dair hükümleri incelendiğinde yasama yetkisinin kapsamının oldukça geniş tutulduğu görölr. 26’ncı madde uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi, yalnızca kanunları koymak, değiştirmek ya da ilga etmek yetkisi ile donatılmamıştır. Meclis, aynı zamanda Anayasayı değiştirebilir ve kanunları yorumlayabilir. Bunlar haricinde meclisin yasama fonksiyonuna dâhil edilemeyecek görevleri de vardır. 26’ncı maddeye göre Meclis “*devletlerle sözleşme, andlaşma ve barış yapmak, harb ilân etmek, para basmak, tekelli ve akçalı yükleme sözleşmelerini ve imtiyazlarını onamak ve bozmak, genel af ve özel af ilân etmek, cezaları hafifletmek ve değiştirmek, kanun soruşturmalarını ve kanun cezalarını ertelemek, mahkemelerden çıkıp kesinleşen ölüm cezası hükümlerini yerine getirmek*”<sup>382</sup> gibi görevleri bizzat yerine getirmekle yetkili kılınmıştır. Bu madde, aslında meclisin üstünlüğü ilkesinin bir yansımasıdır<sup>383</sup>.

Kanun koyma yetkisi çerçevesinden bakıldığında meclis, kanunları koyma, değiştirme ve yürürlükten kaldırma yetkisinin biricik sahibidir. Bu yetkinin devredilmesi kuvvetler birliği ve meclisin üstünlüğü ilkeleri uyarınca mümkün değildir<sup>384</sup>. Bununla birlikte bu yasak, elbette yürütme organının düzenleyici işlem yapamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Anlaşılması gereken yürütme organının bir düzenleyici işlemle kanunlarda ya da Anayasa’da değişikliğe gidemeyeceği ya da bir kanun veya Anayasa hükmünü bir düzenleyici işlemle ilga edemeyeceğidir. Nitekim bu anayasa döneminde pek çok tüzük ve yönetmelik çıkarılmış, hatta Bakanlar Kurulu’na geniş düzenleme yetkilerinin verildiği alanlar da olmuştur<sup>385</sup>. Yönetmeliklerin denetimi Danıştay’a bırakılsa da tüzüklerin denetimi yetkisi meclistedir<sup>386</sup>. Yani her ne kadar yürütmenin düzenleme yapma yetkisi bulunsa da Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin üstünlüğü ilkesi her koşulda kendisini hissettirmektedir.

<sup>381</sup> GÖZLER, 2017, 98.

<sup>382</sup> 1924 Anayasası m. 26, bkz. ERDEM, 2012, 105.

<sup>383</sup> Hatta öyle ki Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni, bu üstün konumundan ötürü “*yalnızca kadını erkek, erkeği kadın yapmak*” yeteneğine sahip olmadığı söylenen İngiliz parlamentosuna benzeten milletvekilleri dahi olmuştur, bkz. ARSEL, 1965, 106.

<sup>384</sup> TANÖR, 2016, 299.

<sup>385</sup> ÖZBUDUN, 2012, 36.

<sup>386</sup> 1924 Anayasası m. 52, bkz. ERDEM, 2012, 89.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun yapma konusunda serbesttir. Meclis istediği konuda, istediği ayrıntıda düzenleme yapabilir, meclisi sınırlandıran bir durum söz konusu değildir. Anayasada anayasanın üstünlüğü ilkesine yer verilmiş olsa da Anayasaya aykırı bir kanun çıkarıldığında ne olacağına dair Anayasa’da hiçbir hüküm yoktur. Kanunların denetlenmesi bakımından yalnızca “*siyasal denetim*” söz konusudur. Herhangi bir yargısal denetim mekanizması ise öngörülmemiştir. Böyle bir mekanizmanın öngörülmemiş olması iki nedenden ötürü garipsenmemelidir. İlk neden elbette anayasanın “*millî egemenlik*” odaklı hazırlanmasıdır. İkinci neden ise kanunların yargısal denetiminin dünyada henüz yaygınlaşmamış olmasıdır. Nitekim Yargıtay da 1931 ve 1951 tarihli iki kararında mahkemelerin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin olmadığını belirtmiştir<sup>387</sup>. Dolayısıyla her ne kadar anayasanın üstünlüğü ilkesi kabul edilmiş olsa da kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyen herhangi bir mekanizmanın olmaması ve Anayasada da herhangi bir sınırlamaya yer verilmemesi meclisin kanun çıkarma hususunda serbest ve geniş yetkiye sahip olduğunun göstergesidir<sup>388</sup>.

Sözü edilen geniş yetkinin zaman içinde kötüye kullanıldığı da görülmüştür. Örneğin Demokrat Parti, 1960 yılında bir kanun çıkararak “*Meclis Tahkikat Komisyonu*” kurmuştur. Bu kanun ilgili komisyona muhalefetin ve basının çeşitli faaliyetleri hakkında soruşturma yapma, suçlu olduğu düşünülen şahıslar hakkında yargılama yapılmasına karar verme gibi yargısal yetkiler bahşetmektedir. Her ne kadar Anayasada “*yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce*” kullanılacağı söylene de ilgili kanunu denetleyecek hiçbir mekanizmanın bulunmaması nedeniyle söz konusu kanun uygulanma imkânı bulmuştur<sup>389</sup>. Dolayısıyla meclisin üstünlüğü ve yasama yetkisine mutlak ve sınırsız bir biçimde sahip oluşu çeşitli Anayasaya aykırılıkların ve insan hakkı ihlallerinin doğuşuna da mahal vermiştir.

Yasama yetkisi bağlamında 1924 Anayasası’na göre meclisin kanun yapmak dışındaki bir diğer yetkisi kanunları yorumlamaktır. Bu yetki, 1924 Anayasası’nın yapım süreci boyunca tartışılır. Kimi milletvekilleri, bir kanunun “*mânasını, mefhumunu ve ruhunu*” en iyi o kanunu yapanların ifade edebileceğini savunur<sup>390</sup>. Tartışmaların sonucunda yargı makamlarını da bağlayacak şekilde meclise yasama yorumu yetkisi verilir. Tanör’ün de ifade ettiği üzere bu tür bir yetki yargı makamlarının “*icthadî*”

<sup>387</sup> ONAR, E. (2003) *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*. Ankara, 167-173.

<sup>388</sup> TANÖR, 2016, 307.

<sup>389</sup> SOYSAL, 2011, 209-210, ARSEL, 1965, 106.

<sup>390</sup> ÖZBUDUN, 2012, 30.

*yetkisi*”ni zayıflatır<sup>391</sup>. Bununla birlikte döneme ve anayasaya hâkim anlayış düşünüldüğünde böyle bir yetki çok da olağanüstü sayılamaz. Zira meclis, her türlü makamın üstündedir.

Meclisin yasama yetkisini kullanımı bakımından ele alınması gereken bir diğer husus yürütmenin yasama yetkisini ne ölçüde etkileyebileceğidir. Yukarıda yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olduğundan bahsedilmişti. Bunun haricinde, Bakanlar Kurulu’nun kanun tasarısı sunma yetkisi de bulunmaktadır<sup>392</sup>. Cumhurbaşkanı kanunlar üzerindeki etkisi ise mecliste tartışılmıştır. Anayasa taslağında Cumhurbaşkanı önüne gelen kanunları “*ısdar ve ilân*” yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte bazı milletvekilleriince “*ısdar yetkisi*”nin millî egemenlik ve kuvvetler birliğine aykırı olduğu iddia edilmiş; bunun üzerine “*ısdar*” sözcüğü taslaktan çıkarılmıştır<sup>393</sup>. Metnin son halinde Cumhurbaşkanı meclis tarafından kabul edilen kanunları on gün içinde “*ilân edeceği*” hüküm altına alınır. Dolayısıyla Tanör’ün de belirttiği gibi Cumhurbaşkanı önüne gelen kanun “*tamamlanmıştır*”, Cumhurbaşkanı ilân vazifesi “*idarî bir formalite*”den ibarettir<sup>394</sup>. Ayrıca 1924 Anayasası uyarınca Anayasa değişiklikleri ve bütçe kanunları haricinde Cumhurbaşkanı uygun bulmadığı kanunları meclise geri gönderebilir; ancak meclis kanunu aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu ilân etmek durumundadır<sup>395</sup>. Bu durum cumhurbaşkanının geciktirici veto yetkisinin olduğunun; ancak bu yetkisinin “*zayıf*” olduğunun bir göstergesidir<sup>396</sup>; çünkü kanunun aynen kabulü için nitelikli çoğunluk aranmaz. Nitekim anayasa görüşmeleri esnasında Cumhurbaşkanı tarafından yeniden görüşülmek üzere meclise geri gönderilen bir kanunun kabulü için üçte iki çoğunluk aranması önerilse de bu öneri reddedilmiştir. Ayrıca 1924 Anayasası yürürlükte kaldığı müddetçe kanunu geri gönderme yetkisi hiç kullanılmamıştır<sup>397</sup>.

<sup>391</sup> TANÖR, 2016, 300.

<sup>392</sup> 1924 Anayasası m. 15, bkz. ERDEM, 2012, 85.

<sup>393</sup> ÖZBUDUN, 2012, 40.

<sup>394</sup> TANÖR, 2016, 302.

<sup>395</sup> 1924 Anayasası m. 35, bkz. ERDEM, 2012, 106. Her ne kadar Cumhurbaşkanı böyle bir yetkisi olsa da 1924 Anayasası boyunca bu yetki hiç kullanılmamıştır, ARSEL, 1965, 108.

<sup>396</sup> ALDIKAÇTI, 1982, 90.

<sup>397</sup> YAŞAR, N. (2001). “Devlet Başkanının Kanunları Geri Gönderme Yetkisi”. Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 388.

### 2.3.3. 1961 Anayasası Dönemi

Demokrat Parti iktidarının sonlarına doğru toplumda artan huzursuzluklar, çıkarılan kanunlar ile muhalefetin ve basının faaliyetlerini kontrol altında tutulabilmesi amacıyla yargılama yetkisini haiz Tahkikat Komisyonu'nun kurulması ve siyasal katılımı engelleyen çeşitli düzenlemelere gidilmesi gibi hususları gerekçe gösteren Türk Silahlı Kuvvetleri, 27 Mayıs 1960 tarihinde bir askeri müdahale ile yönetime el koymuştur<sup>398</sup>. Hemen akabinde çıkarılan bir tebliğ ile yeni bir anayasa hazırlanacağı söylenirken<sup>399</sup> bir başka tebliğ ile TBMM feshedilmiştir<sup>400</sup>. Yeni bir anayasa yapılana kadar yetkilerin nasıl düzenleneceği ise bir geçici kanunla düzenlenmiştir<sup>401</sup>.

#### 2.3.3.1. 1961 Anayasası'nın hazırlık dönemi

12 Haziran 1960 tarihli geçici kanun uyarınca yapılacak yeni Anayasa ve Seçim Kanunu'na göre yeni bir meclis kurulana kadar Millî Birlik Komitesi'nin, Türk milleti adına egemenliği kullanacak makam olduğu ifade edilmiştir. Bu kanuna göre Millî Birlik Komitesi, TBMM'nin sahip olduğu tüm hak ve yetkilere sahiptir<sup>402</sup>. Yasama yetkisi de doğrudan Millî Birlik Komitesi tarafından kullanılacaktır. Yürütme yetkisi ise Devlet Başkanı tarafından atanan ve Millî Birlik Komitesi tarafından onaylanan Bakanlar Kurulu eliyle yerine getirilecektir<sup>403</sup>. Millî Birlik Komitesi'nin sahip olduğu yasama yetkisi uyarınca her bir komite üyesinin geçici kanun teklifinde bulunabilme yetkisi vardır. Benzer şekilde Bakanlar Kurulu üyelerinin de kanun tasarısı sunma hakkı bulunmaktadır<sup>404</sup>.

Yeni anayasa çalışmalarını yürütmek adına 13 Aralık 1960 tarihinde yayımlanan bir kanun ile Kurucu Meclis kurulduğu belirtilir. Tanör'e göre bu meclis, Cumhuriyet tarihinin ilk "*kurucu anayasası*"nı hazırlayan ilk "*kurucu meclis*"tir<sup>405</sup>. Kanun'da Kurucu Meclis'in,

<sup>398</sup> TANÖR, B. (1986). *İki Anayasa: 1961 ve 1982*. İstanbul: Beta Yayınevi, 13-14.

<sup>399</sup> Millî Birlik Komitesi'nin Siyasi Faaliyetlerin Menedilmesi Hakkında Tebliği, tebliğ için bkz. ERDEM, 2012, 129.

<sup>400</sup> Millî Birlik Komitesi'nin TBMM'nin Feshedilmesi Hakkında Tebliği, tebliğ için bkz. ERDEM, 2012, 130.

<sup>401</sup> 1924 Tarih ve 491 Sayılı Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında 1 Sayılı Geçici Kanun, kanun metni için bkz. ERDEM, 2012, 131.

<sup>402</sup> 1 Sayılı Geçici Kanun m.1, ERDEM, 2012, 131-132.

<sup>403</sup> 1 Sayılı Geçici Kanun, m.3, ERDEM, 2012, 132.

<sup>404</sup> 1 Sayılı Geçici Kanun m. 7, ERDEM, 2012, 133.

<sup>405</sup> TANÖR, 2016, 373.

kendisini seçenlerin değil, Türk milletinin temsilcisi olduğu ifade edilmektedir<sup>406</sup>. Kurucu Meclis'te çift meclisli bir yapı söz konusudur, bir yanda Millî Birlik Komitesi diğer yanda Temsilciler Meclisi bulunmaktadır<sup>407</sup>. Kurucu Meclis, yapılacak yeni seçim kanunu ve anayasa sonrasında yapılacak seçimler ile kurulacak TBMM'ye kadar yasama yetkisini haizdir<sup>408</sup>. Türk milletinin temsilcisi olduğu belirtilen Kurucu Meclis'in yapısı incelenecek olursa ne Millî Birlik Komitesi kanadı ne de Temsilciler Meclisi kanadı genel seçimle iş başına gelmemiş, devlet başkanı ve Millî Birlik Komitesi tarafından seçilen üyelerden, Bakanlar Kurulu üyelerinden, İl Temsilci Seçme Kurulu'nun seçtiği iller temsilcilerinden, siyasi parti temsilcilerinden ve kanunda belirtilen diğer kurumların temsilcilerinden oluşmuştur<sup>409</sup>.

Kurucu Meclis'in temel görevi, anayasayı hazırlamaktır. Bunun haricinde Kurucu Meclis, yasama yetkisi bağlamında kanun yapma, kanunları değiştirme, ilga etme ve yorumlama yetkilerine de sahipti. Kanun teklifi sunma hakkı, hem Millî Birlik Komitesi'ne hem de Temsilciler Meclisi'ne verilmişti. Bununla birlikte Temsilciler Meclisi üyelerinin kanun tekliflerinde en az bir Millî Birlik Komitesi üyesinin imzasının bulunması şarttı. Bakanlar Kurulu'nun da kanun tasarısı sunma hakkı bulunmaktaydı<sup>410</sup>. Sunulan kanun teklif ve tasarıları önce Temsilciler Meclisi'nde ardından da Millî Birlik Komitesi'nde görüşülürdü. Millî Birlik Komitesi'nin hiçbir değişiklik yapmadan kabul ettiği teklif ve tasarılar kanun haline gelirdi. Şayet Millî Birlik Komitesi, kendisine gönderilen teklif ya da tasarıyı değiştirerek kabul eder veya reddederse teklif ya da tasarı yeniden görüşülmek üzere Temsilciler Meclisi'ne gönderilirdi. Aynı şekilde Temsilciler Meclisi'nin reddettiği bir kanun, Millî Birlik Komitesince kabul edilirse teklif ya da tasarı yeniden Temsilciler Meclisi'ne gönderilirdi. Temsilciler Meclisi, Millî Birlik Komitesince reddedilen teklif ya da tasarıyı reddederse teklif düşerdi. Temsilciler Meclisi, Millî Birlik Komitesince değiştirilen ya da önceden reddettiği ve fakat Millî Birlik Komitesi'nin kabul ettiği teklif ya da tasarıyı aynen kabul ederse de teklif ya da tasarı kanunlaşırdı. Aksi halde, yani Temsilciler Meclisi ile Millî Birlik Komitesi arasında bir uyuşmazlık çıkması halinde, ise teklif ya da tasarı Temsilciler Meclisi ile Millî Birlik Komitesi üyelerinin bir kısmından

<sup>406</sup> 1924 Tarih ve 491 Sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 12 Haziran 1960 Tarihli ve 1 Sayılı Geçici Kanuna Ek "Kurucu Meclis Teşkili" Hakkında 157 Sayılı Kanun m.1, ERDEM, 2012, 141.

<sup>407</sup> 157 sayılı Kanun, m.3, ERDEM, 2012, 142.

<sup>408</sup> 157 sayılı Kanun, m. 2, ERDEM, 142.

<sup>409</sup> 157 sayılı Kanun, m. 4, ERDEM, 2012, 142.

<sup>410</sup> 157 sayılı Kanun, m. 19, ERDEM, 2012, 146.

oluşan Karma Komisyon’da görüşülürdü<sup>411</sup>. Kabul edilen kanunlar, yayımlanmak üzere Devlet Başkanına gönderilirdi. Devlet Başkanının önüne gelen kanunu Anayasa, Seçim Kanunu ve Bütçe Kanunu haricinde bir defaya mahsus olmak yedi gün içinde yeniden görüşülmesi amacıyla Kurucu Meclis’e gönderme yetkisi vardı. Devlet Başkanınca geri gönderilen kanun, Karma Komisyon’da görüşülür ve şayet üçte iki çoğunlukla kabul edilirse kanun derhal yayımlanırdı<sup>412</sup>.

Anayasanın kabul edilmesi için de Millî Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisi’nde kabul edilmeliydi; ancak bu yeterli değildi. Kabul edilen anayasanın halkoyuna sunulması şarttı<sup>413</sup>. Böylece Cumhuriyet tarihimizin ilk halkoylaması gerçekleşti ve anayasa % 61,5 oy oranı ile kabul edildi<sup>414</sup>.

### 2.3.3.2. 1961 Anayasası’nın kabulünden sonraki dönem

1961 Anayasası, egemenliğin kullanılışı bakımından 1924 Anayasası’ndan farklı bir sistem benimser. Egemenlik anlayışı 1924 Anayasası’ninkine benzerdir; fakat egemenliğin kullanılışı açısından farklılık söz konusudur. 1961 Anayasası, 1924 Anayasası’na benzer şekilde egemenliğin “*kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu*”nu<sup>415</sup> ifade eder. Yine millî egemenlik ilkesinin bir yansıması olarak milletvekillerinin tüm milleti temsil edeceği hükmüne yer verilir. Öngörülen Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclis’inden oluşan çift kanatlı parlamento da millî egemenlik anlayışına uygundur. Bununla birlikte Anayasada ilk kez siyasî partilere dair hükümlere yer verilmesi, millî egemenlik anlayışı ile bağdaşmaz<sup>416</sup>. Yarı doğrudan demokrasi araçlarına ise 1961 Anayasası’nda yer verilmez. Bu araçlardan olan halkoylamasına yalnızca anayasanın kabulünde meşruiyetin sağlanması amacıyla başvurulmuştur. Aldıkaçtı’nın ifade ettiği üzere referandum, millî egemenlik ilkesine aykırı görüldüğünden anayasada yer almamıştır<sup>417</sup>. Dolayısıyla 1961 Anayasası’na hâkim olan anlayış önceki anayasalarda olduğu gibi millî egemenlik anlayışdır; ancak anayasada bu anlayışa aykırı hükümlere de yer verilmiştir.

<sup>411</sup> 157 sayılı Kanun, m. 20, ERDEM, 2012, 146-147.

<sup>412</sup> 157 sayılı Kanun, m. 21, ERDEM, 2012, 147.

<sup>413</sup> 157 sayılı Kanun, m. 32, ERDEM, 2012, 150.

<sup>414</sup> TANÖR, 2016, 375-376.

<sup>415</sup> 1961 Anayasası, m.4, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 161.

<sup>416</sup> KOÇAK, 2006, 225.

<sup>417</sup> ALDIKAÇTI, 1982, 145.

Egemenliğin kullanışı açısından da 1924 Anayasası'ndan farklı düzenlemelere söz konusudur. Anayasada egemenliğin, yalnızca meclis tarafından değil, “*yetkili organlar*” eliyle kullanılacağını belirtir. Yani meclis, bundan böyle yetkili organlardan yalnızca biridir, yetkili tek organ olma sıfatını kaybetmiştir. Ayrıca anayasada belirtilen bu yetkili organların tümü kendilerine verilen yetkileri Anayasaya uygun kullanmakla mükelleftir. Nihayetinde anayasa, halkoylaması ile kabul edilmiştir. Millet, sahip olduğu egemenliği halkoylamasında oy vererek kullanmış ve kabul ettiği anayasa ile “*yetkili organları*” sınırlamıştır. Yetkili organlar, milletin oyladığı Anayasaya aykırı davranamazlar, aksi takdirde milletin sahip olduğu egemenliğe aykırı hareket etmiş olurlar<sup>418</sup>.

TBMM, artık yalnızca yasama yetkisini kullanan yetkili organdır, yürütme görevi ise Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na aittir. Anayasa, yasamadan bir yetki, yürütmeden ise bir görev olarak bahseder. Tanör'e göre bu düzenlemenin iki temel sebebi bulunur. İlk sebep meclisin üstünlüğü ilkesinin etkileri iken ikinci sebep yürütmenin giderek güçlenmesini engellemeye çalışmaktır<sup>419</sup>. Dolayısıyla yasama bir yetki iken yürütme bir görev olarak zikredilmiştir. Bununla birlikte Gözler, bu ayrıma büyük bir önem atfedilmemesi gerektiğini savunur. Gözler'e göre yürütmeden “görev” olarak bahsedilmesinin nedeni bu yetkinin sınırlılığıdır. Yürütme organının özerk bir düzenleme alanının bulunmaması, tüm işlemlerinin kanuna dayanması zorunluluğu bu organının yetki alanının sınırlı olduğunu gösterir. Bu da yürütmenin bir egemenlik yetkisi olmadığı anlamına gelir; çünkü klasik egemenlik anlayışı uyarınca egemenlik, sınırsızdır. Bununla birlikte şayet bu mantıkla yürütmeye “görev” sıfatı yüklenecekse yargı yetkisinin de benzer şekilde “görev” olarak zikredilmesi gerekir; çünkü yargı yetkisi de Anayasa ve kanunların belirlediği sınırlar içinde onlara uygun olarak kullanılır. Hatta aynı mantık ile yasama yetkisinin de egemen yetki olmadığı; çünkü bu yetkinin sınırının da Anayasa olduğu söylenebilir; ancak Anayasa, yasama ve yargıdan “yetki” olarak bahsederken yalnızca “yürütme”yi görev olarak nitelemiştir. Dolayısıyla da böyle bir nitelendirme Gözler'e göre isabetsizdir<sup>420</sup>.

TBMM egemenlik hususunda yetkili tek organ olma özelliğini kaybetmenin yanı sıra sahip olduğu yasama yetkisinin kapsamına giren bazı işleri de kaybetmiştir. TBMM, Anayasaya uygun olmak kaydıyla kanun yapabilir, mevcut kanunları değiştirebilir ya da

<sup>418</sup> SOYSAL, 2011, 232, TANÖR, 1986, 22-23, TANÖR, 2016, 385.

<sup>419</sup> TANÖR, 2016, 396.

<sup>420</sup> GÖZLER, 2017, 99-100.

ilga edebilir<sup>421</sup>. Kanunları yorumlama yetkisi ise meclisin elinden alınmıştır. Ayrıca artık yapılan kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyen bir merci de bulunmaktadır. Bu merci Anayasa Mahkemesi'dir. Tüm bu değişiklikler, kuvvetler birliği ilkesinden ayrılarak kuvvetler ayrılığı ilkesine geçildiğinin de bir göstergesidir. Bunun yanı sıra anayasanın üstünlüğü ilkesi artık pratikte de uygulanabilir hale gelmiştir; çünkü bu anayasa hükümleri uyarınca meclisin üstünlüğü değil, anayasanın üstünlüğü söz konusudur<sup>422</sup>.

Yasama yetkisini kullanan TBMM, iki meclisten teşekkül eder. Bir yanda tüm üyeleri seçimle belirlenen Millet Meclisi bulunur<sup>423</sup>. İkinci meclis olan Cumhuriyet Senatosunun ise bir kısım üyesi Cumhurbaşkanı tarafından belirlenirken bir kısım üye tabii üye olarak direkt meclise girer. Kalan üyeler ise seçimle belirlenir<sup>424</sup>. İki meclisli bir yapının belirlenme sebebi bir “*denge – fren mekanizması*” oluşturabilmektir. Arsel'e göre hem eğitim düzeyi açısından daha seçkin bir kitlenin oluşturduğu Cumhuriyet Senatosu'nun da müdahale etmesiyle daha iyi kanunlar hazırlanacağı düşünülmüş hem de çoğunluğun tiranlığı sonucunu doğurabilecek durumlardan kaçınılmak istenmiştir<sup>425</sup>. Eroğul da Cumhuriyet Senatosu'nun esas görevinin “anayasa bekçiliği” olarak düşünüldüğünü ifade eder. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırı bularak iptal ettiği pek çok kanun hükmünün Cumhuriyet Senatosunca mecliste hiçbir tartışmaya sebebiyet vermeksizin kabul edildiğinin altını çizer. Dolayısıyla Eroğul'a göre Cumhuriyet Senatosu kendisinden beklenen vazifeleri yerine getirme konusunda başarılı olamamıştır<sup>426</sup>.

1961 Anayasası'na göre TBMM'nin uhdesinde bulunan yasama yetkisini kullanma vasıtası olan kanunun yapılabilmesi için Millet Meclisi veya Cumhuriyet Senatosu tarafından bir kanun teklifinin ya da Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanmış bir kanun tasarısının sunulması şarttı. Kanun teklif ve tasarılarının öncelikle Millet Meclisi'nde görüşülürdü. Millet Meclisi'nde aynen veya değiştirilerek kabul edilerek ya da reddedilen bir teklif ya da tasarı Cumhuriyet Senatosu'na gönderilirdi. Cumhuriyet Senatosu, Millet Meclisi'nde kabul edilen bir teklif ya da tasarımı aynen kabul ederse teklif ya da tasarı

<sup>421</sup> 1961 Anayasası m. 64, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 174.

<sup>422</sup> TANÖR, 1986, 19, ARSEL, 1965, 146, SOYSAL, 2011, 288.

<sup>423</sup> 1961 Anayasası m. 67, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 175.

<sup>424</sup> 1961 Anayasası m. 70, madde metni için bkz. ERDEM, 2012, 176.

<sup>425</sup> SOYSAL, 2016, 395, ARSEL, 1965, 169-170.

<sup>426</sup> EROĞUL, C. (1977). *Türk Anayasa Düzeninde Cumhuriyet Senatosu'nun Yeri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 84-85.

kanunlaşır. Cumhuriyet Senatosu, Millet Meclisi'nin reddettiği bir teklif ya da tasarıyı reddederse teklif ya da tasarı düşer. Ayrıca iki durumda geçici dönemdekine benzer şekilde her iki meclisten eşit sayıda seçilen milletvekilleri ile bir karma komisyon kurulurdu: Bunlardan ilki Cumhuriyet Senatosu'nun Millet Meclisi tarafından kabul edilen bir teklif ya da tasarıyı değiştirerek kabul etmesi ve Millet Meclisinin teklif ya da tasarının bu halini kabul etmemesi durumu ikincisi ise Cumhuriyet Senatosu'nun Millet Meclisi tarafından reddedilen bir teklif ya da tasarıyı kabul etmesi hali idi. Bu durumlarda komisyon bir metin hazırlar ve bu metin Millet Meclisi'ne sunulurdu. Millet Meclisi'nin üç tercih hakkı vardı: Millet Meclisi, ya komisyonun metnini ya Cumhuriyet Senatosunca hazırlanan metni ya da reddedilen ilk metni kabul etmek durumundaydı. Millet Meclisince kabul edilen ve fakat Cumhuriyet Senatosunca reddedilen bir kanun teklif ya da tasarısının kabul edilebilmesi ise üye tamsayılarına bağlı olup Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısının salt çoğunluğuyla reddedilen bir metnin kanunlaşması için Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğu, Cumhuriyet Senatosunun üçte ikisinin oyuyla reddedilen bir metnin kanunlaşması içinse Millet Meclisi üye tamsayısının üçte ikisinin kabul oyu lazımdı<sup>427</sup>.

Her iki meclis tarafından kabul edilen metinler kanunlaşır ve on gün içinde yayımlaması için Cumhurbaşkanına sunulurdu. Cumhurbaşkanının bir defaya mahsus olmak üzere kanunu meclise geri gönderme yetkisi vardı; fakat bu yetkiyi Bütçe Kanunu ve Anayasa değişiklikleri için kullanamazdı<sup>428</sup>. 1924 Anayasası döneminde hiç kullanılmayan bu yetki 1961 Anayasası döneminde ise zaman zaman kullanılmıştır<sup>429</sup>.

Bunlara ek olarak 1961 Anayasası, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini açıkça hüküm altına alınmıştır<sup>430</sup>. Bu durum 1924 Anayasası'nda da olduğu gibi yürütme organının düzenleyici işlem yapamayacağı şeklinde yorumlanamaz. Nitekim 1961 Anayasası yürütme organına açıkça tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi vermiştir<sup>431</sup>. Bunun dışında yürütmenin kararname, tebliğ gibi düzenleyici işlemler de yapabileceği 1961 Anayasası döneminde de kabul edilmiştir. Meclisin her konuda düzenleme yapması

<sup>427</sup> 1961 Anayasası m.92, ERDEM, 2012, 185. Üyelerinin bir kısmı tabii üyeler olarak Cumhuriyet Senatosu'na kanun yapım sürecine bu şekilde müdahale edebilme yetkisinin verilmesi bu meclisin demokratik meşruiyeti açısından tartışmalı olsa da Cumhuriyet Senatosu, uygulamada 1977 yılına dek iki bin civarındaki kanun teklif ya da tasarısının yüz kırkında değişiklik yapmış, kırk iki tanesini reddetmiştir. Eroğul, Cumhuriyet Senatosu'nun bu değişiklik ve ret kararlarıyla kanunların yalnızca yüzde yedisi üzerinde etkili olabildiğini ifade eder, EROĞUL, 1977, 52.

<sup>428</sup> 1961 Anayasası m. 93, ERDEM, 2012, 184.

<sup>429</sup> SOYSAL, 2011, 294.

<sup>430</sup> 1961 Anayasası m. 5, ERDEM, 2012, 161.

<sup>431</sup> 1961 Anayasası m. 107 ve 113, madde metinleri için bkz. ERDEM, 2012, 188 ve 190.

hem zaman hem de teknik açıdan mümkün değildir. Bu sebeple açıkça kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmeyen alanlara dair yürütme organının Anayasa ve kanunlara uygun düzenlemeler yapması doğaldır<sup>432</sup>. Bununla birlikte 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi<sup>433</sup> beraberinde pek çok tartışmayı da getirmiştir. Zira bu yetkinin yasama yetkisinin devri niteliği taşıyıp taşımadığı halen ihtilafli bir husustur.

1961 Anayasası, yürürlüğe girmesinin üzerinden yirmi yıl bile geçmeden bir askerî müdahale sonucunda yürürlükten kaldırılmış ve yerini daha güçlü bir yürütmeye yer veren ve bu bağlamda yasama yetkisine dair çeşitli tartışmalar yaratan bir anayasaya bırakmıştır.

## **2.4. 1982 Anayasası'na Göre Yasama Yetkisi**

Halen yürürlükte olan 1982 Anayasası, 1961 Anayasası gibi askerî müdahale sonucunda hazırlanmıştır. Bu anayasa da ikili yapıya sahip bir meclis (Kurucu Meclis) tarafından oluşturulmuştur. Bir yanda askerî müdahaleyi yapan Millî Güvenlik Konseyi diğer yanda Danışma Meclisi vardır. Kurucu Meclis'in hazırladığı anayasa tıpkı 1961 Anayasası gibi halkoyuna sunulurak kabul edilmiştir. Bununla birlikte 1982 Anayasası pek çok yönden 1961 Anayasası'ndan ayrılmaktadır. İlk olarak Tanör ve Özbudun'un ifade ettiği üzere anayasayı hazırlayan taraflardan biri olan Danışma Meclisi, 1961 Anayasası'nı hazırlayan Temsilciler Meclisi'ne nazaran daha sınırlı bir temsil olanağına sahiptir. Ayrıca Millî Güvenlik Konseyi, Millî Birlik Komitesi'yle mukayese edildiğinde daha geniş yetkilerle donatılmıştır<sup>434</sup>. İki anayasa mukayese edilecek olursa bu çalışma bakımından en önemli fark, 1982 Anayasası'nın çok daha güçlü bir yürütmeye yer vermesidir.

### **2.4.1. 1982 Anayasası'nın hazırlık dönemi**

Türk Silahlı Kuvvetleri, askerî müdahale ile 12 Eylül 1980 tarihinde yönetime el koyduktan sonra aynı tarihte yayımladıkları bir söylem ile yeni bir yasama meclisi ve hükûmet kurulana dek yasama ve yürütme yetkilerinin Millî Güvenlik Konseyi tarafından

<sup>432</sup> SOYSAL, 2011, 276, 306.

<sup>433</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkındaki Anayasa Değişikliği m.1, kanun hükmüne kararnamelere ilişkin değişiklik için bkz. ERDEM, 2012, 224.

<sup>434</sup> ÖZBUDUN, 2017, 54-56, TANÖR, 1986, 100-102.

kullanılacağını belirtmiştir<sup>435</sup>. Bunun akabinde, 28.09.1980 tarihinde yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Millî Güvenlik Konseyi Yasama Görevleri İçtüzüğü'nde “*kanun teklif etmeye Milli Güvenlik Konseyi üyeleri ve Bakanlar Kurulu*”nun yetkili olduğu ifade edilerek kanunların nasıl yapılacağı hüküm altına alınmıştır<sup>436</sup>. 30.06.1981 tarihinde yayımlanan Kurucu Meclis Hakkında Kanun ile yeni anayasanın hazırlanması için bir Kurucu Meclis oluşturulacağı belirtilmiş, meclisin çalışma usul ve esasları belirlenmiştir. Buna göre Kurucu Meclis, Millî Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisi'nden oluşmaktadır ve amacı, yeni anayasayı hazırlamaktır. Ayrıca 2485 sayılı Kanun ile bu meclisin yeni anayasa ve Seçim Kanunu uyarınca yapılacak seçimler ile yeni yasama organı kurulana dek yasama yetkisini kullanmasına karar verilmiştir<sup>437</sup>. Nitekim Kurucu Meclis, anayasanın kabulünden sonra da yasama yetkisini kullanmaya devam etmiş, yasama, yürütme ve yargı iktidarları açısından önem arz eden pek çok kanunu hazırlayarak yürürlüğe sokmuştur<sup>438</sup>.

2485 sayılı Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu'nun kanun tasarısı, Millî Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisi'nin de kanun teklifi sunma yetkisi vardır; ancak bir Danışma Meclisi üyesi tek başına kanun teklifi sunamaz. Danışma Meclisi üyelerinin kanun teklifi sunabilmesi için on üyenin imzasına ihtiyaç vardır<sup>439</sup>. Danışma Meclisi'nde kabul edilen kanun teklifi, Millî Güvenlik Konseyi'ne gönderilir ve Millî Güvenlik Konseyi teklifi ya aynen ya değiştirerek kabul eder ya da reddeder. Millî Güvenlik Konseyince kabul edilen metin, Resmî Gazete'de yayımlanır<sup>440</sup>. Dolayısıyla hükümler incelendiğinde Millî Güvenlik Konseyi'nin istediği kanunların yürürlüğe girdiğini, istemediğini yürürlüğe koymadığını söylemek mümkündür. Anayasa'nın kabulü için de benzer hükümler söz konusudur. Bu hükümler uyarınca Danışma Meclisi tarafından hazırlanan anayasa metni, Millî Güvenlik Konseyi'nin önüne gelir ve Millî Güvenlik Konseyi bu metni ya kabul eder ya da değiştirerek kabul eder<sup>441</sup>.

Bu hükümler doğrultusunda hazırlanan 1982 Anayasası 7.11.1982 tarihinde halkoylamasına sunularak kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Pek çok değişiklik geçiren

<sup>435</sup> Genel Kurmay ve Millî Güvenlik Konseyi Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Türk Milletine Açıklaması, R.G. 12.09.1980, tam metin için bkz. ERDEM, 2012, 248-249.

<sup>436</sup> Türkiye Cumhuriyeti Millî Güvenlik Konseyi Yasama Görevleri İçtüzüğü m. 9 vd., R.G. 28.09.1980, ERDEM, 2012, 262-263.

<sup>437</sup> 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun, m. 1 ve 2, R.G. 30.06.1981, ERDEM, 2012, 277-278.

<sup>438</sup> TANÖR, 1986, 111-112.

<sup>439</sup> 2485 sayılı Kanun m. 24, ERDEM, 2012, 283.

<sup>440</sup> 2485 sayılı Kanun m. 25, ERDEM, 2012, 283.

<sup>441</sup> 2485 sayılı Kanun m. 26, ERDEM, 2012, 283.

bu anayasa, 2017 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliğine dek egemenlik yetkileri anlamında önceki anayasalar ile benzer hükümler ihtiva etmiştir; fakat 2017 yılında gerçekleşen anayasa değişikliği, hükûmet sistemini değiştirmiştir.

#### 2.4.2. 1982 Anayasası'na hâkim egemenlik anlayışı

1982 Anayasası, tüm Cumhuriyet Dönemi anayasaları gibi egemenliğin kayıtsız, şartsız Türk milletine ait olduğunu hüküm altına alır<sup>442</sup>. Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olması, egemenliğe içkin hak ve yetkilerin tek sahibinin Türk milletine ait olması anlamına gelir<sup>443</sup>. Millet ile kastedilen yalnızca Türkiye Cumhuriyeti'nde şu an yaşamakta olanlar değildir; yukarıda da belirtildiği üzere millet aynı zamanda geçmişte yaşamış olanlar ve gelecekte de yaşayacak olanlardır. Dolayısıyla millî egemenlik ilkesine uygun olarak egemenlik, soyut ve üst bir kavram olan “millet”e aittir. Egemenliğin kullanımı ise Anayasa'nın 6'ncı maddesi uyarınca Anayasaya uygun olarak, yetkili makamlarca gerçekleşir<sup>444</sup>. Diğer bir deyişle, 1982 Anayasası, tıpkı 1961 Anayasası gibi egemenliğe ait yetkilerin kullanımını tek bir makama bırakmaz, bu yetkileri Anayasada belirtilen organ ve makamlar arasında paylaştırır. Egemenlik yetkilerinden olan yasama yetkisini Türk milleti adına kullanacak makam, Anayasa'nın 7'nci maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir<sup>445</sup>. Yürütme yetkisi ve görevi, Anayasa ve kanunlara uygun olarak Cumhurbaşkanı tarafından kullanılır ve yerine getirilirken<sup>446</sup> yargı yetkisi, bağımsız mahkemelerce kullanılır<sup>447</sup>.

Egemenlik, halka değil, Türk milletine ait olduğundan egemenliğin temsilciler tarafından kullanılması gerekir, bu da temsili demokrasiyi gerektirir. Temsilciler, genel oy prensibine göre belirlenir. Genel oy prensibine uygun istisnalar<sup>448</sup> haricinde on sekiz yaşını tamamlayan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının seçme hakkı bulunur<sup>449</sup>. Seçim bir görev değil, hak olarak düzenlense de<sup>450</sup> seçimlerde oy kullanmayanlara para cezasının öngörülmüş olması bu hakkın millî egemenlik anlayışına uygun bir görev olarak da kabul

<sup>442</sup> Anayasa m. 6/1.

<sup>443</sup> TANÖR, B. ve YÜZBAŞIOĞLU, N. (2018). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (On Yedinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 118.

<sup>444</sup> Anayasa m. 6/2.

<sup>445</sup> Anayasa m. 7.

<sup>446</sup> Anayasa m.8.

<sup>447</sup> Anayasa m. 9

<sup>448</sup> Anayasa m. 67/5.

<sup>449</sup> Anayasa m. 67/3.

<sup>450</sup> Anayasa m. 67.

edildiğinin göstergesidir<sup>451</sup>. Temsilî demokrasi anlayışı uyarınca seçilen TBMM üyeleri, millî egemenlik ilkesine uygun olarak kendilerini seçenlerin değil, Türk milletinin temsilcileridir<sup>452</sup>. Yani seçildiği seçim bölgesinin ya da partisinin değil, milletin temsilcisidir<sup>453</sup>. Bu temsilciler, özgürdürler; kendilerini seçenlerden emir ve talimat almazlar; kendilerini seçenler tarafından azledilemezler. Bununla birlikte temsilcilerin en azından psikolojik açıdan özgür olmadıkları belirtilmelidir. Nitekim milletvekilleri, seçimlerden önce seçmene çeşitli vaatlerde bulunur ve her ne kadar seçildikten sonra bu vaatleri yerine getirme yükümlülüğü hukuken bulunmasa da bu vaatleri yerine getirmediği takdirde bir sonraki seçimlerde yeniden seçilememe riskleri vardır. Dolayısıyla teorik olarak seçmenlerin temsilciler üzerinde hukuki yaptırım uygulama hakkı bulunmasa da siyasî yaptırım uygulama imkânı vardır. Diğer yandan Türkiye’de olduğu gibi parti disiplini bulunan ülkelerde, ayrıca milletvekillerinin partilerinden farklı hareket etmesi çok zordur. Bu sebeple milletvekillerinin tam manasıyla bağımsız olduklarını söylemek de mümkün değildir. Anayurt’un da ifade ettiği gibi temsilciler günümüzde milletin değil, partilerinin temsilcileridir<sup>454</sup>.

Anayasaya hâkim anlayış her ne kadar millî egemenlik anlayışı gibi görünse de yarı doğrudan demokrasi araçlarından halkoylamasına anayasada yer verilmesi, hatta kimi durumlar için zorunlu kılınması bu anayasanın saf millî egemenlik anlayışını yansıttığını söylemeye engeldir<sup>455</sup>. Nitekim anayasa değişiklikleri için Anayasa’nın 175’inci maddesi ihtiyari ve zorunlu halkoylamasını hüküm altına alır<sup>456</sup>. Cumhurbaşkanının seçimi de Anayasa’nın 101’inci maddesi uyarınca halkoylaması ile gerçekleştirilir<sup>457</sup>. Bu sebeple, Tanör ve Yüzbaşıoğlu, bu hükmün Anayasa’nın 6’ncı maddesiyle uyumlu olması için maddenin “*Türk milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle ve halkoylaması yoluyla bizzat kullanır*” şeklinde değiştirilmesini önerir<sup>458</sup>.

<sup>451</sup> KOÇAK, 2006, 238.

<sup>452</sup> Anayasa m. 80.

<sup>453</sup> Bu duruma örnek olarak ilk BMM’de bulunan Batum milletvekilleri gösterilebilir. 16.03.1921 tarihli Moskova Anlaşması’na göre Batum, Gürcistan’a bırakılsa da meclisteki Batum milletvekillerinin milletvekillikleri sona ermemiştir; çünkü bu milletvekilleri Batum’un değil, Türk milletinin temsilcileridir, ANAYURT, 2017, 591.

<sup>454</sup> ANAYURT, 2018, 590-591.

<sup>455</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 125.

<sup>456</sup> Anayasa m. 175.

<sup>457</sup> Anayasa m. 101.

<sup>458</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 125.

Anayasanın egemenliğe ilişkin hükmü aynı zamanda ulusalüstü bir kuruluşa üyeliğe engel teşkil eder. Örneğin bir anlığına Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üye olduğu düşünülecek olursa Anayasa'nın 6'ncı maddesine aykırılık doğmuş olur. Zira AB'ye üye devletler, egemenliklerine bağlı bazı yetkileri ve bu yetkilerin kullanımını AB'ye devretmişlerdir. Dolayısıyla böyle bir kuruluşa üye olmak için öncelikle egemenliğe ilişkin hükümde değişikliğe gidilmesi gerekir. Nitekim Alman<sup>459</sup> ve İtalyan anayasalarında üyelik sürecinde benzer değişiklikler yapılmıştır<sup>460</sup>. Türkiye'nin böyle bir kuruluşa üye olabilmesi için de benzer değişiklikler yapılmalıdır; çünkü Anayasa'nın 6'ncı maddesi uyarınca *“hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”*<sup>461</sup>. Diğer bir deyişle, ulusalüstü bir kuruluşa üyelikte egemenlik yetkilerinin kullanılması için Anayasa tarafından bu hususta bir yetkilendirme yapılması şarttır.

#### 2.4.3. 1982 Anayasası'na göre yasama yetkisine dair temel kavramlar

Türk hukukunda yasama yetkisi ve bu yetkinin nitelikleri tartışılmadan önce yasama yetkisinden, yasama işleminden, kanundan ve parlamento kararından anlaşılması gerekenin ne olduğu incelenmelidir.

##### 2.4.3.1. Yasama yetkisi

Cumhuriyet Dönemi anayasalarının hiçbiri yasama yetkisinin tanımını yapmamış, bunun yerine yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu belirtmeyi ve yasamanın görev ve yetkilerini saymayı tercih etmiştir. 1982 Anayasası'nda da yasama yetkisinin ne olduğuna dair bir belirleme yoktur; ancak yasama yetkisini düzenleyen 7'nci maddenin gerekçesinde *“kanun koyma yetkisinin”* TBMM'ye ait olduğu ifade edilmiştir.

Doktrinde, yasama yetkisine dair pek çok tanımla karşılaşılır. Özbudun, TBMM'nin iki tür işlem yapabileceği düşüncesinden hareketle yasama yetkisini *“Türkiye Büyük Millet*

<sup>459</sup> Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 24:

*“(1) Federasyon, egemenlik haklarını, devletlerarası kuruluşlara yasayla devredebilir.*

*(1a) Devlet yetkilerinin kullanımı ve devlet görevlerinin yerine getirilmesi eyaletlere ait olduğu takdirde, eyaletler sınır komşuluk kuruluşlarına, Federal Hükümetin onayı ile egemenlik haklar devredebilirler.*

*(2) Federasyon, barışın korunması için, karşılıklı olarak kolektif güvenliği sağlayan bir kuruluşa katılabilir; bu halde, Avrupa'da ve dünya halkları arasında barışçı ve sürekli bir düzeni sağlamak ve güvence altına almaya yönelik egemenlik haklarını sınırlandırmaları kabul eder”.*

İtalya Cumhuriyeti Anayasası m. 10/1:

*“İtalyan yasaları uluslararası hukukun genel kabul gören ilkelerine uyar”.*

<sup>460</sup> GÖZLER, 2017, 102, TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 126-127.

<sup>461</sup> Anayasa m. 6/2.

*Meclisi'nin kanun yapma ve parlamento kararı alma yetkisi*" olarak tanımlar<sup>462</sup>. Baş, Özbudun'un tanımına ilaveten yasama yetkisinin "*yasama organının yasama fonksiyonunu yerine getirebilmek amacıyla işlem ihdas etmesi kudreti*" olarak da tanımlanabileceğini belirtir<sup>463</sup>. Yücel, yasama yetkisinin "*kural koymak, mevcut kuralları değiştirmek veya kaldırmak*" olduğunu ifade ettikten sonra bu yetkilere "*siyasal konularda karar alma yetkisi*"ni de ekler<sup>464</sup>. Neziroğlu, 1982 Anayasası'nın gerekçesinden yola çıkarak yasama yetkisinin "*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*" olduğunu; ancak bu yetkinin "*geniş anlamda kanun, karar ve denetim faaliyetleri gibi yasama işlemleri*"nin tümünü içerecek şekilde anlaşılması gerektiğini ifade eder<sup>465</sup>. Keskinsoy da yasama yetkisini geniş anlamda tanımlar. Keskinsoy'a göre yasama yetkisi, "*kanun yapma, bütçeyi kabul etme, parlamento kararları alma ve yürütmeyi denetleme yetkisi*"dir<sup>466</sup>. Yüzbaşıoğlu ise yasama yetkisinin niteliklerinden olan ilkelliği ön planda tutarak yasama yetkisinin "*Anayasa'dan sonra ilk-el düzenleyici kural koyma yetkisi*"<sup>467</sup> olduğunu vurgular. Yayla da yasama yetkisinin tanımını yaparken bu yetkinin niteliklerinden faydalanır; fakat yasama yetkisi başlığı altında net bir tanım yapmaz. Onun yerine "yasama"yı tanımlar. Yayla'ya göre yasama, "*genel, nesnel, soyut ve tükenmez hukuk kuralları koyma işidir*". Bununla birlikte yürütmenin de benzer kuralları koyabileceğinin altını çizen Yayla, bu noktada yasama yetkisinin niteliklerinin belirleyici olduğunu söyler. Yasama faaliyetinin asli ve ilkel olması, onu yürütme faaliyetinden ayırır<sup>468</sup>. Başgil de Yayla gibi "yasama"yı tanımlamayı tercih eder ve "*teşri, yol açmak, istikamet tâyin etmek, içtimai fiil ve münasebetlerde tutulacak yolu göstermek, plân yapmak, kanun ve kaide koymak*"tır der. Bu çerçevede yasama organının görevi toplumsal hayatı rasyonel kurallar ve kanunlarla düzenlemektir<sup>469</sup>. Benzer şekilde Balta da "yasama"nın "*kanun yapmak demek*" olduğunu ifade eder. Balta'ya göre yasama yetkisinin kapsamı şeklî ve maddî kanunlardır<sup>470</sup>. Tanilli ise yasamayı bir işlev olarak tanımlamayı tercih eder. Yasamanın anlamı, "*genel, nesnel ve emredici hukuk kuralları koyan işlev*"dir ve yasama işlevi, "*hukukun ortaya çıkmasını,*

<sup>462</sup> ÖZBUDUN, 2017, 207.

<sup>463</sup> BAŞ, 2016, 15.

<sup>464</sup> YÜCEL, 2018, 40.

<sup>465</sup> NEZİROĞLU, 2008, 452.

<sup>466</sup> KESKİNSOY, 2018, 299.

<sup>467</sup> YÜZBAŞIOĞLU, N. (1996). *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 8.

<sup>468</sup> YAYLA, Y. (1985). *Anayasa Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, 95.

<sup>469</sup> BAŞGİL, A.F., 1960, 276-277.

<sup>470</sup> BALTA, T.B. (1970). *İdare Hukuku I: Genel Konular*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 165-166.

*oluşmasını sağlayan bir faaliyettir*<sup>471</sup>. Anayurt da yasamayı bir “işlev” olarak ele alır ve bu işlevi kanun üzerinden tanımlar. Anayurt’a göre “*yasama işlevi denilince ilk olarak akla kanun yapma, değiştirme ve kaldırma yetkisi gelir*”<sup>472</sup>. Benzer şekilde Kaboğlu, yasamayı bir “fonksiyon” olarak ele alır. Kaboğlu’na göre yasama fonksiyonu, “*kural koymak*”tır<sup>473</sup>. Kaboğlu gibi Hazır da yasamayı bir fonksiyon olarak tanımlar ve yasama fonksiyonunun “*hukukun meydana gelmesini sağlayan fonksiyon*” olduğunu belirtir. Ayrıca yasama fonksiyonunun dar anlamda “*kanun yapmak*” olarak da ifade edildiğini; ancak bu tanımın yetersiz olduğunun altını çizer<sup>474</sup>. Gözler, yasama fonksiyonu ve yasama yetkisini ayrı ayrı ele alır. Gözler, yasama fonksiyonunun “*maddî kriter*” ve “*şeklî kriter*” göre farklı anlamlar kazanacağını belirtir. Türk hukukuna göre yasama fonksiyonu, “*TBMM’nin 87’inci (Anayasa) maddede sayılan görev ve yetkilerini yerine getirmek için yaptığı işlemler*”<sup>475</sup> iken yasama yetkisi, “*TBMM’ye ait ve 1982 Anayasasının 87’inci maddesinde sayılan yetkileri içeren bir yetkidir*”<sup>476</sup>.

Görüldüğü gibi doktrinde yasama yetkisinin tanımına ve içeriğine dair görüş birliği bulunmamaktadır. Kanımızca yasama yetkisi ile anlaşılması gereken TBMM Genel Kurulu’nun Anayasa’nın muhtelif maddelerinde hüküm altına anılan işlemleri yapabilme kudretidir.

#### 2.4.3.2. Yasama işlemi

Anayasanın işlemlerin mahiyetine ilişkin şeklî kriter ve maddî kriterden hangisinin esas alınacağına dair bir belirleme ya da net bir yasama işlemi tanımı yapmadığı görülür. Anayasa’nın 87’nci maddesinde TBMM’nin görev ve yetkileri olarak sayılan işlemler yasama işlemlerinin neler olduğunun saptanmasında yol göstericidir; fakat bu yetkilerin tahdidi olmadığı unutulmamalıdır. Nitekim, Anayasa’nın diğer maddelerinde de yasamanın görev ve yetkilerine rastlamak mümkündür<sup>477</sup>.

Anayasa her ne kadar yasama işlemine dair bir tanımlama yapmayı tercih etmemiş olsa da yasama işlemi, yasama organı tarafından gerçekleştirilen yasama organının görev

<sup>471</sup> TANİLLİ, 1990, 243.

<sup>472</sup> ANAYURT, 2018, 582.

<sup>473</sup> KABOĞLU, 2017, 120.

<sup>474</sup> HAZIR, 1990, 24.

<sup>475</sup> GÖZLER, K. (2011c). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (İkinci Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi, .

<sup>476</sup> GÖZLER, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (İkinci Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi, 606-607.

<sup>477</sup> BAŞ, 2016, 12-13.

ve yetkilerine ilişkin belirli bir sonuç doğurmayı amaçlayan irade açıklamasıdır<sup>478</sup>. Bu tanımdan yola çıkarak işlemi gerçekleştirecek makamın ne olduğu sorusu akla gelebilir. Zira yasama organı ifadesi bünyesinde pek çok makamı ihtiva eder. Bu tanımda yer alan “yasama organı”ndan anlaşılması gereken makam hususunda doktrinde fikir birliği yoktur. Kimi yazarlar yalnızca TBMM Genel Kurulunca gerçekleştirilen işlemleri yasama işlemi kapsamında değerlendirirken<sup>479</sup> bazıları komisyonların, TBMM Başkanlık Divanının ve Danışma Kurulunun işlemlerini de yasama işlemi olarak kabul eder<sup>480</sup>. Bu çerçevede, gerçekleştirilen yasama işlemlerinin isimlendirilmesi de doktrinde çeşitli tartışmalara sebep olmuştur. Gözler, yasama işleminden yalnızca kanun ve kararın anlaşılması gerektiğini, ayrıca TBMM Başkanı Kararı olarak değerlendirilebilecek bir işlemin de kabul edilebileceğini söyler. Gözler’in aksine bazı yazarlar TBMM Başkanı kararı isimli bir yasama işlemi türünün olmadığını; ancak kanun ile karar haricinde de yasama işlemine rastlanabileceğinin altını çizerekler. Bu tip kanun ve karar dışında kalan yasama işlemlerini ise “isimsiz yasama işlemi” olarak adlandırırlar<sup>481</sup>. İsimsiz yasama işlemleri, TBMM Genel Kurulu’na oylamaya gerek duyulmaksızın bilgi sunmakla gerçekleşen, Anayasa Mahkemesi denetiminden bağımsız, önemli hukuki sonuçlar doğuran işlemlerdir. Hukuki sonuç doğurmayan işlemler, bu kategorinin içine sokulmaz<sup>482</sup>. Bu kategorideki yasama işlemlerine örnek olarak milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde

<sup>478</sup> İBA, Ş. (2017). *Parlamento Hukuku* (Altıncı Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 159-160, ARSLAN, K.O. (2014). *Türk Parlamento Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 125, ÇEKİÇ, O. (2009). “Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri”. *Yasama Dergisi*, 12, 108, GÖZLER, 2011b, 825, BAŞ, 2016, 21.

<sup>479</sup> İBA, 2017, 159, GÖZLER, 2011b, 826, ARSLAN, 2014, 125. Danıştay’ın da TBMM Genel Kurulu’na yapılan işlemlerin idarî işlem olamayacağını, bu işlemlerin yasama işlemi olduğunu hüküm altına alan kararları vardır. Nitekim, Sayıştay’a üye seçilmesine ilişkin Genel Kurul kararı Danıştay’ın önüne getirilmiş; ancak Danıştay “*idari bir makam’ olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan yasama organının Sayıştay’a üye seçilmesiyle ilgili olarak 9.11.1985 tarihinde Plan ve Bütçe Komisyonunca yapılan ve 12.11.1985 tarihinde TBMM Genel Kurulunca onaylanmış olan tasarrufların idari yargı denetimine tabi tutulması olarak dışıdır*” diyerek ilgili işlemi denetlememiştir, ilgili karar için bkz. Danıştay 5. Dairesi, E. 1987/2379, K. 1987/1785, Karar Tarihi: 16.12.1987, Danıştay Dergisi, 1988, 70-71. Sayı, 272-274. Bununla birlikte, Danıştay’ın aksi yönde kararları da bulunur. Örneğin, RTÜK’e üye seçimine ilişkin bir Genel Kurul kararı “*yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğu*” gerekçesiyle yasama işlemi olarak değerlendirilmemiş ve ilgili kararın idarî yargı denetimine tâbi olduğuna hükmedilmiştir, ilgili karar için bkz. Danıştay 5. Dairesi, E. 2005/5627, K. 2007/72, Karar Tarihi: 24.01.2007, Danıştay Dergisi 2007, 115. Sayı, 195-197.

<sup>480</sup> NEZİROĞLU, 2008, 445, BAŞ, 2016, 22.

<sup>481</sup> İba, bu işlemleri bildirici mahiyette olduklarından dolayı “bildirici yasama işlemleri” olarak adlandırmayı önerir, İBA, 2017, 161. Böyle bir niteleme çeşitli hatalara mahal verebilir; çünkü TBMM Genel Kurulu’nun bilgisine sunulan her işlemin bahsi geçen türde bir yasama işlemi olarak kabulü mümkün değildir, ARSLAN, 2014, 141.

<sup>482</sup> Hukukî işlemin kurucu unsurlarından biri “*hukukî sonuca yönelmiş irade beyanı*”dır, OĞUZMAN K. ve BARLAS, N. (2015). *Medenî Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (Yirmi Birinci Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 188. Yasama işlemi de en nihayetinde bir hukukî işlemidir. Dolayısıyla sonuç doğurmayan bildirici işlemler, yasama işlemi olarak değerlendirilemez, BAŞ, 2016, 88, İBA, Ş. (2008). “Türk Parlamento Hukukunda ‘Yasama İşlemi’ ve ‘Karar’ Kavramları”. Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan. Cilt II. Ankara: Yetkin Yayınları, 403, İBA, 2017, 160-161.

düşmesinin TBMM Genel Kurulu'na bildirilmesi, bulunduğu komisyondan istifa eden milletvekilinin dilekçesinin TBMM Genel Kurulu'na sunulması, Meclis Soruşturma Komisyonunun ek süre istemiyle TBMM Genel Kurulu'na dilekçe sunması işlemleri verilebilir<sup>483</sup>. Bunlar bildirici işlemlerdir, kanun ya da parlamento kararı kapsamında değerlendirilemez; ancak yasama görev ve yetkisine dair hukuki sonuçları olan işlemlerdir.

### 2.4.3.3. Kanun

TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılan, anayasanın gerekçesinde yasama yetkisine ilişkin maddede yasama yetkisini “kanun yapma yetkisi” olarak ifade eden bu yasama işlemi, doktrinde ve yargı kararlarında farklı kriterler kullanılarak tanımlanır. Ayrıca her ne kadar kanun yapma yetkisi münhasıran TBMM'ye verilse de anayasanın yürütme organını kanun yapım sürecinden tamamen dışladığı söylenemez. Dolayısıyla bu başlık altında önce kanun kavramı daha sonra da 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde ve sonrasında kanun yapım süreci kısaca incelenecektir.

#### 2.4.3.3.1. 1982 Anayasası'na göre kanun kavramı

Türkiye Cumhuriyeti anayasalarından hiçbirisi ne maddî ne de şeklî açıdan bir kanun tanımına yer vermiştir. Türk doktrininde genel kabul gören anlayış şeklî kanun anlayışı olmakla birlikte<sup>484</sup> Anayasa Mahkemesi, maddî anlayışı esas alır; fakat yasama organınca yapılan şeklî kanunların da anayasaya aykırı olmadığını kabul eder. Kanaatimizce maddî kriter uyarınca yapılacak bir tanım, Türk hukuku açısından yetersizdir; şeklî kriter, kanun tanımlaması için daha isabetlidir. Bu sebeple Türk hukuku açısından kanun, TBMM tarafından kanun başlığı altında kanun yapma usulleri izlenerek kabul edilen ve Cumhurbaşkanınca yayımlanıp ilan edilen hukukî tasarruftur<sup>485</sup>. Bundan ötürü, Türk hukukunda her genel, soyut, sürekli, kişilik dışı ve objektif düzenleyici işlem kanun olarak adlandırılmayacağı gibi kanun adı altında, kanun hazırlama usulleri izlenerek yapılan özel, somut, kişiye bağlı ve sübjektif işlemlerin kanun olmadığını iddia etmek de mümkün değildir. Nitekim Kemal Öz Atlı Cümhur Reisimize Verilen Soy Adı Hakkında Kanun<sup>486</sup>, İdil Biret ve Suna Kan'ın Yabancı Memleketlere Müzik Tahsiline Gönderilmesine Dair

<sup>483</sup> ARSLAN, 2014, 142-145, BAŞ, 2016, 92-94.

<sup>484</sup> BAŞ, 2016, 67.

<sup>485</sup> ONAR, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları I. Cilt* (Üçüncü Baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 358, TAN, T. (2018) *İdare Hukuku* (Yedinci Baskı) Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 43.

<sup>486</sup> Kanun metni için bkz. 2587 sayılı Kanun, R.G. 27.11.1937.

Kanun<sup>487</sup>, Mahpeyker, Türkân, Ali, Rana ve Hümeýranın Türkiye'ye Avdet Etmelerine Dair Kanun<sup>488</sup>, Erdal Eren Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun<sup>489</sup>, İsa Armağan ile Mustafa Pehlivanoglu Hakkındaki Ölüm Cezasının Yerine Getirilmesine Dair Kanun<sup>490</sup>, Atatürk'ün Kız Kardeşi Makbule Atadan'a Vatanî Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun<sup>491</sup>, İbrahim Oktaroglu 1946 Osmaniye Doğumlu Oktar Cirit'in Eşi ve Çocuğuna Vatanî Hizmet Tertibinden Maaş Bağlanmasına Dair Kanun<sup>492</sup>, Dört İl ve Beş İlçe Kurulması Hakkında Kanun<sup>493</sup>, Üste Fiilen Taarruz Suçundan Hükümlü 1946 Doğumlu Şevket Oğlu Aykut Alpergün Hakkında Af Kanunu<sup>494</sup>, Hasan Oğlu 1954 Doğumlu Piyade Astsubay Üstçavuş (1976-54) Mehmet Demircioğlu Hakkında Özel Af Kanunu<sup>495</sup>, Cumhuriyetin 50nci Yılı Nedeniyle Çıkarılan 1803 Sayılı Af Kanunundan Kısmen Yararlanan Şoför veya Sürücülerin Mesleklerini İcra Edebileceklerine Dair Kanun<sup>496</sup>, Gazi Üniversitesi 1988 Malî Yılı Bütçe Kanunu<sup>497</sup>, 2016 Yılı Merkezi Yönetim Kesin Hesap Kanunu<sup>498</sup> gibi kanunlar maddî anlamda kanun kabul edilmez; ancak yasama organınca yapılan ve kanun adı altında yayımlanan bu işlemlerin birer kanun olduğu kuşkusuzdur. Cumhuriyet Dönemi'nden bu yana hukukumuzda varlık gösteren bu tip kanunlar normlar hiyerarşisinde maddî anlamda kanunlarla aynı mertebede yer alır ve yapılış ile denetim usulü açısından değil, yalnızca kapsam ve uygulama sahası bakımından farklılık arz eder<sup>499</sup>.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kanun tanımını yaparken sık sık maddî kritere başvurur. Mahkeme, 1963 yılında iptali istenen bir kanun için inceleme yaparken iptali istenen kanun hükümlerinin kanun hükmü olarak kabul edilemeyeceğini; çünkü ilgili hükümlerin “*kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel*

<sup>487</sup> Kanun metni için bkz. 5245 sayılı Kanun, R.G. 12.07.1948.

<sup>488</sup> Kanun metni için bkz. 3662 sayılı Kanun, R.G. 11.07.1939. İlgili kanun, Enver Paşa'nın çocuklarının Türk vatandaşlığına kabul edilmesi ve Türkiye'ye gelmelerine müsaade edilmesine ilişkindir. Kanunun ilgi çekici olan hükmü kanuna konu kişilerden “*öli general Enver çocukları*” olarak bahsedilmesidir.

<sup>489</sup> Kanun metni için bkz. 2360 sayılı Kanun, R.G. 12.12.1980.

<sup>490</sup> Kanun metni için bkz. 2308 sayılı Kanun, R.G. 07.10.1980.

<sup>491</sup> Kanun metni için bkz. 5186 sayılı Kanun, R.G. 24.02.1949.

<sup>492</sup> Kanun metni için bkz. 2096 sayılı Kanun, R.G. 24.08.1977.

<sup>493</sup> Kanun metni için bkz. 3578 sayılı Kanun, R.G. 21.06.1989.

<sup>494</sup> Kanun metni için bkz. 1491 sayılı Kanun, R.G. 21.10.1971.

<sup>495</sup> Kanun metni için bkz. 2804 sayılı Kanun, R.G. 16.03.1983.

<sup>496</sup> Kanun metni için bkz. 1938 sayılı Kanun, R.G. 05.03.1976.

<sup>497</sup> Kanun metni için bkz. 2728 sayılı Kanun, R.G. 27.12.1982.

<sup>498</sup> Kanun metni için bkz. 7067 sayılı Kanun, R.G. 31.12.2017.

<sup>499</sup> ONAR, 1966, 358.

*hukuk kuralları koymadığı*”nı belirtmiş; iptali istenen hükümlerin “keyfî” nitelikte özellikler taşıdığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir<sup>500</sup>.

Anayasa Mahkemesi 1966 yılında verdiği bir kararda bir kanunun “*toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar*”<sup>501</sup>. içermesi gerektiğini ifade etmiştir. Daha yakın tarihli bir başka kararında ise kanunu maddî kanun anlayışına uygun şekilde “*nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural işlemler*”<sup>502</sup> olarak tanımlamıştır<sup>503</sup>. Bir başka kararda ise esas olanın maddî anlamda kanun olduğunun; fakat kimi zorunlu durumlarda şeklî anlamda kanunun da yasama organınca çıkarılabileceğini ve bunun Anayasaya aykırı olmadığını altını çizmiştir. Mahkemeye göre “*yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak zorunlu ve ayırık durumlarda ortaya çıkan ve öğretilde "biçimsel anlamda yasa" diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır*”<sup>504</sup>. Yine de Türk hukuku mevzubahis olduğunda kanundan anlaşılması gereken, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından “kanun” başlığı altında yapılan, kanun yapma usulleri izlenerek kabul edilen, uyulması zorunlu yazılı hukuk kurallarıdır<sup>505</sup>. Aksi takdirde yürütmeye geniş bir düzenleyici işlem yapma yetkisi veren mevcut Anayasa uyarınca yapılacak pek çok düzenleyici işlemle kanunu ayırt etmek mümkün olmayacaktır.

#### 2.4.3.3.2. 1982 Anayasası’na göre kanun yapma yetkisi

Anayasa’nın 87’inci maddesi, kanun yapmayı TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayar. Anayasaya göre kanun yapma yetkisi, yasama yetkisinin sahibi olan TBMM’ye aittir, başka hiçbir makamın kanun adı altında işlem yapması mümkün değildir. Kanunların

<sup>500</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1963/124 K.1963/243, R.G. 04.12.1963/11572.

<sup>501</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1966/4 K.1966/25 R.G. 11.07.1966/12345.

<sup>502</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1990/31 K.1990/24, R.G. 22.01.1991/20763.

<sup>503</sup> Buna mukabil, Anayasa Mahkemesi, 1965 tarihinde verdiği bir kararda “*nitelikleri ne olursa olsun T. B. Millet Meclisince kanun adı altında yapılan bütün tasarrufların Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı*” nı ifade ederek şeklî anlayışa uygun bir karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, E. 1965/19 K.1965/42, R.G. 04.02.1966/12218.

<sup>504</sup> Anayasa Mahkemesi, E.1978/56 K.1978/60 R.G. 30.03.1979/16594.

<sup>505</sup> NEZİROĞLU, 2008, 240.

yapım süreci bu tezin konusu kapsamında olmasa da yürütme organının sürece müdahalesinden bahsedilmesi zaruridir. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanlığı sistemine geçildiğinden konu, 2017 değişikliklerinden önce ve sonra olmak üzere iki başlık altında ele alınacaktır.

#### 21.01.2017 tarihli Anayasa değişikliğinden önce kanun yapma yetkisi

Kanun yapma yetkisi münhasıran TBMM'ye tanınmış olsa da 2017 değişikliğinden önce kanun teklif etme yetkisi TBMM üyeleri yanında Bakanlar Kurulu'na da verilmiştir. TBMM üyelerinin teklifi ile Bakanlar Kurulu'nunki farklı isimlerle adlandırılmış, TBMM üyelerinin teklifine "kanun teklifi", Bakanlar Kurulu'nun teklifine ise "kanun tasarısı" denilmiştir<sup>506</sup>.

TBMM üyelerince gerçekleştirilen kanun teklifi sunma ve teklifin görüşülmesi usulleri açısından 2017 değişikliklerinin öncesi ve sonrası arasında bir fark yoktur. İçtüzük m. 74 uyarınca bir kanun teklifinde bir ya da birden fazla milletvekilinin imzası bulunabilir. Bu durumun tek istisnası, anayasa değişikliklerine ilişkin kanunlardır. Anayasa değişikliği teklifi için TBMM üye tamsayısının üçte birinin imzasına ihtiyaç vardır<sup>507</sup>. Bu hükümlere uygun olarak hazırlanan bir kanun teklifi, gerekçesi ile TBMM Başkanlığı'na verilir ve TBMM Başkanlığı bu teklifi komisyonlara havale eder<sup>508</sup>. Komisyonlardan sonra teklif, TBMM Başkanı tarafından TBMM Genel Kurulu'na sunulur, Genel Kurul'da görüşülür ve oylanır. Aksine hüküm bulunmayan durumlarda teklifin kanunlaşabilmesi için, toplantıya katılanların salt çoğunluğunun olumlu oyu gerekir<sup>509</sup>. Genel Kurul'da kabul edilen teklif kanunlaşır ve yayımlaması için Cumhurbaşkanı'na gönderilir. Burada vurgulanması gereken nokta, teklifin kanunlaşması için Cumhurbaşkanı'nın onayına ve hatta kanunun yayımına gerek olmamasıdır. Nitekim Anayasa'nın 89'uncu maddesi "*Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlar*"<sup>510</sup> der. Yani, kanun teklifi, Genel Kurul'da kabul edilmekle kanunlaşır.

<sup>506</sup> Anayasa m. 88 (2017 değişikliğinden önceki metin).

<sup>507</sup> Anayasa m. 175/1.

<sup>508</sup> İçtüzük m. 74.

<sup>509</sup> Anayasa m. 96.

<sup>510</sup> Anayasa m. 89/1.

Yayım işlemi, yasama işlemi olarak değerlendirilmez. Bu işlem, idarî işlemdir<sup>511</sup>. Anayasa Mahkemesi de benzer kanaattedir. Mahkeme'ye göre;

“Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM’de görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu tasarı veya teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta; bir başka deyişle TBMM’nin tasarı ve teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Cumhurbaşkanının bir kanunu yayımlaması, TBMM’nin bu yöndeki kabulü ile vücut bulan kanuna yeniden varlık sağlamadığı gibi bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri göndermesi de kanunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Belirtilen nedenle Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesi ve kanunun Resmî Gazete’de yayımlanması, kanunun aleniyet kazanması ve yürürlüğe girmesi bakımından önem taşımaktadır”<sup>512</sup>.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, kanunlaşma sürecine karışmaz; kanunları yayımlayarak bir yasama işlemi yapmaz, yasama yetkisine müdahil olmaz<sup>513</sup>.

Cumhurbaşkanı, TBMM tarafından kabul edilen kanunu on beş gün içinde yayımlamak zorunda değildir, kanunu meclise yeniden görüşülmesi için iade etme yetkisine de sahiptir. Cumhurbaşkanı’nın iade sebebi hukuka aykırılık ya da yerindelik ile alakalı olabilir<sup>514</sup>; ancak Cumhurbaşkanı’nın yerindeliğe ilişkin sebeplerle kanunu geri göndermesi 2017 değişiklikleri öncesinde siyasî sorumsuzluğu bulunan Cumhurbaşkanı için tartışmalı bulunmuş, yasama yetkisine müdahale anlamına gelebileceğinden bu yetkisini karşı imza kuralına göre kullanmasının daha uygun olduğu iddia edilmiştir<sup>515</sup>. Yine de iade yetkisi her ne kadar yasama ile ilgili bir işlem olsa da bir yasama işlemi olarak kabul edilmez; çünkü kanunun meclise iade edilmesi onu kanun olmaktan çıkarmaz<sup>516</sup>. Dolayısıyla geri gönderme işlemi de tıpkı yayım işlemi gibi idarî bir işlemdir. Bu işlemin anlamı, yani veto niteliğinde olup olmadığı ise 2017 değişikliklerinin öncesinde ve

<sup>511</sup> TEZİÇ, 1972, 137-139, GÖZLER, 2018, 655-656, TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 313. Cumhurbaşkanının yayım yetkisinin ısdar işlemini içerip içermediği doktrinde tartışılmıştır. İsdar, “Cumhurbaşkanı’nın, kanunun varlığını tespit eden ve uygulanması gerektiğini idareye emreden bir işlemdir”, TEZİÇ, 1972, 140. Bu işlem, kanunun yayımlanmasından önce yapılır ve kanunun meclis tarafından kabul edilen metin olup olmadığını saptayan hukukî bir işlemdir. Yani kanunun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması anlamına gelmez. Yayım işlemi ise hukukî bir işlem değildir. 1982 Anayasası, ısdar işlemine yer vermez, yalnızca yayım işleminden bahseder, YOKUŞ, S. (2004). 1982 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri”. *Bülent Tanör Armağanı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 771, GÖZLER, 2018, 657.

<sup>512</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2018/44 K. 2018/50, R.G. 30.06.2018 / 30464 (Mükerrer).

<sup>513</sup> YOKUŞ, 2004, 771, ONAR 1966, 368.

<sup>514</sup> ÖZBUDUN, 2017, 298.

<sup>515</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 314, YOKUŞ, 2004, 773.

<sup>516</sup> YAŞAR, N. (2001). “Devlet Başkanının Kanunları Geri Gönderme Yetkisi”. *Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan*. İstanbul: Beta Yayınları, 398, TEZİÇ, 2017, 55-56.

sonrasında farklılık gösterir. 2017 tarihli değişiklik öncesinde Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yetkisinin bir veto olduğunu söylemek mümkün değildir; çünkü 2017 öncesinde, Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen metnin yeniden Cumhurbaşkanı'nın önüne getirilebilmesi için özel bir kabul şartı aramaz; toplantıya katılanların salt çoğunluğunun olumlu oyu yeterlidir<sup>517</sup>. Meclis tarafından aynen kabul edilen kanun, Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanmak zorundadır, aynen kabul edilen kanunun yeniden meclise gönderilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın önüne getirilen kanunu yayımlamayı reddederse ne olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Teziç böyle bir durumda iki seçenek olduğunu ifade eder. 2017 değişikliklerinden önce düşünülebilecek seçeneklerden ilkinde Teziç, kanunu yürütmekle görevli Bakanlar Kurulu'nun siyasî sorumluluğunun harekete geçirilebileceğini belirtir. İkinci seçenek olarak ise TBMM'nin "*kanunun yayımlanması konusunda bir karar*" almasını önerir. Gözler bu önerinin anayasaya aykırı olduğunu iddia etmekte;<sup>518</sup> meclisin kanunları yayımlama yetkisinin olmadığını, bu yetkinin "münhasıran" Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu ifade etmektedir<sup>519</sup>. Meclisin değiştirerek kabul ettiği bir kanunu ise Cumhurbaşkanı'nın yeniden meclise iade etmesi mümkündür<sup>520</sup>.

2017 değişiklikleri öncesinde Türk hukukunda var olan kanun tasarılarının teklif, görüşülme, kabul ve yayım usulleri ise kanun tekliflerinden farksızdır. Tek fark, kanun tasarısını sunmaya yetkili makamın Bakanlar Kurulu olmasıdır. Bunun haricinde kanun tasarıları, tıpkı kanun teklifleri gibi TBMM Başkanlığı tarafından ilgili komisyonlara havale edilir, Genel Kurul'a sunulur, Genel Kurul'da oylanıp kabul edildikten sonra kanunlaşır ve yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanı'na gönderilir.

Yürütme organının kanun tasarısı sunabilmesi yürütme organının yasama faaliyetine katılımı açısından büyük önem taşımaktadır. Zira yürürlüğe giren kanunlara bakılacak olursa çoğunun menşeinin kanun teklifi değil, kanun tasarısı olduğu görülür. Mecliste çoğunluğu elde edemeyen bir partinin parti disiplinin güçlü olduğu bir parlamentoda kanun teklifini kabul ettirebilmesi oldukça güçtür<sup>521</sup>. Balta'nın da ifade ettiği üzere parlamenter

<sup>517</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 313, GÖZLER, 2018, 659, ÖZBUDUN, 2017, 298.

<sup>518</sup> TEZİÇ, 2017, 59.

<sup>519</sup> GÖZLER, 2018, 665.

<sup>520</sup> ÖZBUDUN, 2017, 298.

<sup>521</sup> YÜCEL, 2018, 81-83.

sistemlerde siyasî partiler sebebiyle fiiliyatta yürütme organı, yasama yetkisi üzerinde yasama organından daha etkilidir<sup>522</sup>.

Anayasa değişiklikleri öncesinde farklılık arz eden bir başka konu, Danıştay'ın kanun teklif ve tasarıları hakkında görüş bildirme görevine ilişkindir. 2017 değişiklikleri öncesinde Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesinde, Danıştay'ın görevleri arasında *"Başbakanlık veya Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüşünü bildirme"* de sayılmıştır. 2017 değişiklikleri sonrasında ise bu göreve son verilmiştir. Bu maddede ilginç olan nokta, Bakanlar Kurulu'nun kanun tekliflerine dair Danıştay'dan görüş isteme yetkisinin olmasıdır. Danıştay'ın görüşü bağlayıcı olmasa da tamamen parlamentonun yetkisinde olan bir işlem hakkında yürütme organının Danıştay'dan görüş istemesi, kanımızca Anayasa'nın kuvvetler ayrılığını ilişkin 6'ncı maddesi ve yasama yetkisine ilişkin 7'nci maddesine uygun değildir.

#### 21.01.2017 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra kanun yapma yetkisi

2017 değişikliklerinden sonra Bakanlar Kurulu'nun varlığına son verilerek cumhurbaşkanlığı sistemine geçildiğinden Bakanlar Kurulu'nun kanun tasarısı sunma seçeneği kalmamıştır. Yeni sistemde yürütme organının, yani cumhurbaşkanının kanun teklif etme yetkisi ise bulunmamaktadır<sup>523</sup>.

Kanun teklifi sunma, kanun tekliflerinin görüşülmesi ve kabulü hususları ile Cumhurbaşkanı'nın Genel Kurul tarafından kabul edilmiş teklifleri yayımlaması usulü 2017 değişikliklerinden etkilenmemiştir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı'nın önüne gelen kanunu meclise iade etmesine ilişkin hükümde değişikliğe gidilmiştir. Öncelikle geri gönderme sebeplerinin yerindeliğe dayanabileceğine dair tartışma ortadan kalkmış ve

<sup>522</sup> BALTA, T. B. (1960). "Türkiye'de Yasama Yürütme Münasebeti". *İncelemeler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 3-5.

<sup>523</sup> Kanımızca cumhurbaşkanlığı sisteminin partili bir Cumhurbaşkanı öngörmesi kanun teklifleri üzerinde yürütmenin etkisini devam ettirir. Zira Cumhurbaşkanlığı ile TBMM seçimlerinin aynı anda yapılması nedeniyle yasama organındaki çoğunluğun Cumhurbaşkanı ile aynı görüşe sahip olması ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda güçlü parti disiplininin dolayı Cumhurbaşkanı, istediği konularda mecliste çoğunluğa sahip partisi vasıtasıyla kanun çıkartabilecektir. Benzer şekilde, mecliste çoğunluğu elde etmiş bir partinin istemediği bir kanun, Cumhurbaşkanı'nın önüne gelecek olursa Cumhurbaşkanı bu kanunu meclise iade edebilecektir. Dolayısıyla, cumhurbaşkanlığı sistemi ile yürütmenin yasama yetkisinin kullanımı üzerindeki etkisinin azaldığını söylemek mümkün değildir.

Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yetkisini kullanırken hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından bir inceleme yapabileceği kabul edilmiştir<sup>524</sup>.

Anayasa ile getirilen yeni düzenlemeye göre geri gönderilen kanunun Cumhurbaşkanınca yayımlanması için ise meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabulü gerekir<sup>525</sup>. Dolayısıyla artık meclise geri gönderilen kanunun tekrar Cumhurbaşkanının önüne getirilebilmesi için nitelikli çoğunluk aranır. Diğer bir deyişle, Cumhurbaşkanı anayasa değişikliği ile birlikte bir veto yetkisi elde etmiştir. Özbudun ve Gözler, bunun güçleştirici veto olduğunu ifade eder<sup>526</sup>. Yaşar'a göre ise bu tip yetkiyi, "nitelikli veto" olarak adlandırmak daha doğrudur<sup>527</sup>. Teziç nitelikli çoğunluğun arandığı durumları "geciktirici veto" olarak nitelendirmektedir<sup>528</sup>. Tanör ve Yüzbaşıoğlu da 2017 değişiklikleri ile birlikte Cumhurbaşkanı'nın geri gönderme yetkisinin "geciktirici vetoya" dönüştüğünü belirtir<sup>529</sup>. Her nasıl adlandırılırsa adlandırılısın mecliste toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kabulü ile kabul edilebilen bir kanunun geri gönderilmesi durumunda üye tamsayısının salt çoğunluğunun aranması, kanun yapımını güçleştiren bir kayıttır. Bu yetki ile Cumhurbaşkanı, bir kanununa mâni olma imkânına kavuşmuştur<sup>530</sup>. Kanaatimizce bu yetki, yürütme organının yasama yetkisine müdahalesi anlamını taşımaktadır.

Cumhurbaşkanının geri gönderme yetkisi bağlamında bahsedilmesi gereken bir diğer husus, Cumhurbaşkanının "kısmen" geri gönderme yetkisidir. 2001 yılında yapılan anayasa değişikliğine dek Cumhurbaşkanına geri gönderme bağlamında yalnızca kanunu tümüyle geri gönderme yetkisi tanınmıştır. 2001 yılında ise "kısmen geri gönderme yetkisi" Anayasa'nın 89'uncu maddesine eklenmiştir. Bu yetki uyarınca Cumhurbaşkanı, kanunun belli maddelerini yeniden görüşülmek üzere TBMM'ye gönderirken kalan diğer maddeleri saklı tutabilmektedir. Bu yetkiden anlaşılması gereken elbette Cumhurbaşkanının geri göndermediği kanun hükümlerinin yayımlanarak yürürlüğe girebilmesi değildir. Zira Cumhurbaşkanına böyle bir imkân tanınması Teziç ve Gözler'in de ifade ettiği üzere anayasada yer almayan "değiştirerek yayımlama" yetkisi anlamına

<sup>524</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 314.

<sup>525</sup> Anayasa m. 89/3.

<sup>526</sup> ÖZBUDUN, 2017, 298, GÖZLER, 2018, 659.

<sup>527</sup> Yaşar, nitelikli vetoyu geri gönderilen kanunun aynen kabul edilmesi için nitelikli bir çoğunluğun arandığı durumlar olarak nitelendirir, YAŞAR, 2001, 379-380.

<sup>528</sup> TEZİÇ, 2016, 57.

<sup>529</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 313.

<sup>530</sup> GÖZLER, 2018, 660.

gelir<sup>531</sup> ve böyle bir yetkisinin yasama yetkisine müdahale teşkil edeceği açıktır. Uygulamada Cumhurbaşkanı kanunu meclise bütünüyle iade etmektedir. Meclis isterse kanunu bütünüyle yeniden görüşmekte isterse de sadece Cumhurbaşkanınca uygun bulunmayan maddeleri görüşüp oylamaktadır<sup>532</sup>. Tanör / Yüzbaşıoğlu'nun da belirttiği gibi geri gönderme yetkisinde 2001 yılında yapılan bu değişiklik sayesinde kanunların yürürlüğe girme süreci hızlanmıştır<sup>533</sup>.

#### 2.4.3.4. Parlamento kararı

Parlamento kararı, yasama organının işlemlerinden bir diğeridir. Doktrinde parlamento kararı çoğunlukla “*yasama organının kanun dışındaki tüm işlemleri*” olarak tanımlanmaktadır<sup>534</sup>. Bununla birlikte yasama işlemlerinin yalnızca kanun ve parlamento kararından oluşmadığını iddia eden yazarlar, bu tanıma karşı çıkmaktadır. Bu yazarlar, kanundan farklı olarak parlamento kararını tanımlarken maddî kriteri ön planda tutarlar. Buna göre bir işlemin kanun mu yoksa parlamento kararı mı olduğu belirlenirken yapılan işlemin içeriği dikkate alınır. İşlemin içeriğini ön planda tutanlar uyarınca parlamento kararları, TBMM Genel Kurulu'nun, yapacağı bir oylama ile Anayasa, İçtüzük ya da kanunlarda belirtilen hallerde meclisin iç işleyişine ve yürütme ile yargı organlarıyla ilişkilerine dair ortaya koyduğu irade beyanlarıdır<sup>535</sup>. Tıpkı kanunda olduğu gibi parlamento kararlarında da yetkili makam TBMM Genel Kurulu'dur. Yasama organındaki başka bir makamın kararının parlamento kararı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>536</sup>.

Parlamento kararlarının konusu çeşitli olmakla birlikte çoğunu meclisin iç örgütlenmesine işleyişine ilişkin kararlar oluşturur. İçtüzüğün yapılması ya da değiştirilmesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması<sup>537</sup>, milletvekilliğinin düşmesi<sup>538</sup>,

<sup>531</sup> TEZİÇ, 2017, 62, GÖZLER, 2018, 661.

<sup>532</sup> İBA, Ş. (2006). “Türk Parlamento Hukuku Açısından Son Anayasa Değişiklikleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51 (1), 90-91.

<sup>533</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 314-315.

<sup>534</sup> DİRDİMAN, C. (2011). *Anayasa Hukuku* (İkinci Baskı) Bursa: Alfa Akademi Yayınları, 482, KESKİNSOY, Ö. (2018). *Anayasa Hukuku ve Türk Anayasa Hukuku* (İkinci Baskı). Ankara: Monopol Yayınları, 347, ÖZBUDUN, 2017, 235, TEZİÇ, 1972, 11, BAŞ, 2016, 109.

<sup>535</sup> BAŞ, 2016, 114, ÖZBUDUN, 2017, 235, TEZİÇ, E. (1988). “Parlamento Kararı ve Kanun”. *Anayasa Yargısı*, 5, 123, KESKİNSOY, 2018, 347.

<sup>536</sup> BAŞ, 2016, 114.

<sup>537</sup> Anayasa m. 83/1.

<sup>538</sup> Anayasa m. 84/1.

Meclisin tatile girmesi<sup>539</sup>, TBMM Başkanı'nın ve Başkanlık Divanı'nın belirlenmesi<sup>540</sup>, kapalı oturum kararı<sup>541</sup>, açık görüşmenin yayımlanmaması kararı<sup>542</sup>, seçimlerin yenilenmesi kararı<sup>543</sup>, seçimlerin geriye bırakılması kararı<sup>544</sup>, komisyonların seçimi<sup>545</sup>, açık oylama kararı<sup>546</sup>, gizli oylama kararı<sup>547</sup> meclisin işleyişine dair parlamento kararlarındadır<sup>548</sup>. Bunlar haricinde yasama organının yürütme ve yargı organlarıyla ilişkilerini düzenleyen parlamento kararları da vardır. Bu kararlara örnek olarak Cumhurbaşkanı'nın bir suç işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma açılması ve Yüce Divan'a sevk kararı<sup>549</sup>, genel görüşme<sup>550</sup> ve meclis araştırması kararı<sup>551</sup>, olağanüstü hal kararının onayına ya da reddine ilişkin karar<sup>552</sup>, Anayasa Mahkemesi'ne<sup>553</sup>, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'na<sup>554</sup> üye seçilmesi hakkındaki kararlar verilebilir<sup>555</sup>.

Parlamento kararları, içtüzük, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararları haricinde yargı denetiminin dışında tutulmuştur; çünkü yargı denetimine tâbi kılınan kararlar haricinde parlamento kararları, vatandaşlar için uyulması gerekli kurallar koymaz ve dolayısıyla da temel hak ve hürriyetleri etkiler nitelikte değildir, çoğu yalnızca meclisin çalışmasına ilişkindir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, meclisin yasama işlemini nasıl isimlendirdiği ile bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen bir kararın içeriğini inceleyerek parlamento kararı niteliğinde olmadığına, örneğin bir içtüzük değişikliği olduğuna karar verip, ilgili kararı iptal etme imkânına sahiptir. Nitekim Mahkeme, önüne getirilen bir parlamento kararı ile ilgili

“Yasa niteliğinde kurallar koyan metinler bakımından da aynı doğrultuda düşünmek zorunluğu vardır. Yasama Meclislerince kabul edilen bir metnin adı (Kanun) olmasa

<sup>539</sup> Anayasa m. 93/2.

<sup>540</sup> Anayasa m. 94.

<sup>541</sup> Anayasa m. 97/2.

<sup>542</sup> Anayasa m. 97/3.

<sup>543</sup> Anayasa m. 116/1. Seçimlerin yenilenmesi kararının kanun ile de alındığı görülür, bkz. 4381 Sayılı Seçimlerle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması; Türkiye Büyük Millet Meclisinin 21 İnci Dönem Milletvekili Genel Seçimleri ve Birlikte Yapılacak Mahallî İdareler Genel Seçimleri Hakkında Kanun, R.G. 02.08.1998 / 23421.

<sup>544</sup> Anayasa m. 78/1.

<sup>545</sup> İchtüzük, m. 20/2.

<sup>546</sup> İchtüzük, m. 139/4.

<sup>547</sup> İchtüzük, m. 147/2.

<sup>548</sup> ÖZBUDUN, 2017, 235, GÖZLER, 2018, 624-625.

<sup>549</sup> Anayasa m. 105.

<sup>550</sup> İchtüzük m. 102/3.

<sup>551</sup> İchtüzük m. 104.

<sup>552</sup> Anayasa m. 119.

<sup>553</sup> Anayasa m. 146.

<sup>554</sup> Anayasa m. 159/2.

<sup>555</sup> ÖZBUDUN, 2017, 236.

ve metin oluşturulmasında uygulanan yöntem, kanunlar için Anayasa'da Öngörölmüş bulunan yönteme uymasa bile, eğer içeriğinde kanun hükmü değer ve etkisinde kimi kurallar konulmakta ise bu metnin, adı (Kanun) olmamasına rağmen kanun niteliğinde düzenleme sayılarak Anayasa Mahkemesinin denetimine bağı tutulması zorunludur. Bu açıdan yapılan inceleme sonucunda, söz konusu 6/1/1977 günlü Millet Meclisi kararının oluşturulmasında yürürlükteki İttüzük kurallarından değışik biçimde ve İttüzük düzenlemesi niteliğinde işlemler yapıldığı ve kararlar verildiğı, bu suretle oluşmuş olan söz konusu karar ile de (Kanun) değer ve etkisinde kimi kuralların meydana getirildiğı anlaşıldığından söz konusu kararın, Anayasa Mahkemesinin denetimine bağı bir yasama belgesi olduğı sonucuna varılmıştır”

diyerek ilgili kararı iptal etmiştir<sup>556</sup>. Dolayısıyla Özbudun’un ifade ettiğı üzere parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutulmuş olması hukuk devleti ilkesini zedeler nitelikte değildir; çünkü kanun ya da içtüzük niteliğı gösteren bir parlamento kararının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilme ihtimali bulunmaktadır<sup>557</sup>.

#### **2.4.4. 1982 Anayasası’na göre yasama yetkisinin nitelikleri**

Türk hukukuna göre yasama yetkisinin genel, aslî yani ilkel ve devredilmez nitelikte olduğı kabul edilir. Bununla birlikte bu niteliklerin özellikle 2017 değışiklikleri ile birlikte mutlak olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bölümde Türk hukukunda yasama yetkisinin nitelikleri ve bu niteliklere ilişkin istisnalara yer verilecektir. Ayrıca yasama yetkisinin nitelikleri, kanunlar üzerinden incelenecektir; çünkü parlamento kararları ile düzenlenebilecek alanlar hem daha sınırlıdır hem de bu kararların büyük kısmı vatandaşlar üzerinde sonuç doğurmaz.

##### **2.4.4.1. Yasama yetkisinin genelliğı**

Türk hukukunda yasama yetkisinin genelliğı ile kastedilen TBMM’nin kanun yaparken konu bakımından sınırlandırılmamış olmasıdır. TBMM, Anayasaya uygun olmak kaydıyla istediğı her konuda düzenleme yapabilir. 1982 Anayasası, diğeri Cumhuriyet Dönemi anayasaları gibi<sup>558</sup> TBMM’nin hangi konularda kanun çıkarabileceğıne dair herhangi bir belirlemeye gitmemiş, kanun sahasını sınırlandırmamıştır. Ayrıca yasama

<sup>556</sup> ÖZBUDUN, 2017, 236-237.

<sup>557</sup> ÖZBUDUN, 2017, 236.

<sup>558</sup> 1961 Anayasası Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda yasamanın yetkisinin genel olduğı açıkça belirtilir ve bu çerçevede TBMM’nin anayasaya uygun olmak kaydıyla gerekli gördüğü her konuda düzenleme yapabileceğı ifade olunur, İnternet: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu, Web: <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf> 01.11.2018 tarihinde alınmıştır.

yetkisinin genelliğinin bir diğer sonucu olarak TBMM, kapsam itibarıyla da sınırlandırılmamıştır. TBMM, bir konuyu istediği kadar ayrıntılı düzenleme yetkisini haizdir. Diğer bir deyişle, TBMM'nin bir kanun ile bir konunun temel ilkeleri belirleyip konunun ayrıntılarını yürütme organına bırakma mecburiyeti bulunmaz<sup>559</sup>.

Anayasa Mahkemesi de yasama yetkisinin genelliğiyle ilgili “*yasama yetkisinin genelliği ise kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında TBMM dilediği konuyu dilediği ölçüde kanunla düzenleyebilir. Ancak TBMM tarafından çıkarılacak kanunların Anayasa'da yer alan ilke ve kurallara aykırı olmaması gerekir*”<sup>560</sup> yaklaşımını benimsemiştir. Mahkeme'ye göre bir konu, Anayasa'da yer almasa dahi, Anayasa'da yasaklamamışsa TBMM tarafından düzenlenebilir. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca “*Anayasa'da bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde kanun koyucunun yetkisindedir*”<sup>561</sup>. Benzer şekilde,

“Anayasa'da bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa'da engelleyici bir hüküm bulunmaması durumunda kanun koyucunun genel düzenleme yapma yetkisine dayanarak kural koyması kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılması anlamına gelmez. Kanun koyucu, yasamanın asliliği ve genelliği ilkesinin bir gereği olarak, Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir”<sup>562</sup>.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin yasama yetkisini dar yorumlayarak TBMM'nin düzenleme alanını sınırlandırdığı kararları da mevcuttur. Örneğin RTÜK'e üye seçilmesi konusunda TBMM'yi yetkilendiren bir kanun hükmünü TBMM'nin böyle bir kanun hükmü koyma yetkisi olmadığından hareketle iptal etmiştir. Mahkeme'ye göre TBMM'nin görev ve yetkileri Anayasa'nın 87'nci maddesinde belirlenmiştir. İlgili maddede RTÜK üyelerinin seçimine ilişkin bir göreve yer verilmediğinden ve RTÜK ile TBMM arasında seçime dayanak oluşturabilecek bir anayasal ilişki de söz konusu olmadığından RTÜK'e üye seçimi konusunda kanunla TBMM'nin yetkili kılınması

<sup>559</sup> GÜNEŞ, T. (1965). *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 27, TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 293, ÖZBUDUN, 2017, 211.

<sup>560</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2015/42 K. 2017/8, R.G. 02.03.2017 / 29995.

<sup>561</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2014/138 K. 2015/7, R.G. 07.04.2015 / 29319.

<sup>562</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2013/84 K. 2014/183, R.G. 13.03.2015 / 29294.

mümkün görülmemiştir<sup>563</sup>. Yine de Mahkeme'nin son yıllardaki içtihadının Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konunun kanunla düzenlenebileceği yönünde olduğunun kabulü gerekir<sup>564</sup>.

Anayasa'nın “*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*” başlıklı 11'inci maddesi Anayasa'nın diğer tüm organlar için olduğu gibi yasama organı için de bağlayıcı olduğunu belirterek kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını hüküm altına alır<sup>565</sup>. Anayasa'daki ilkelere aykırı kanunlar yapılamayacağı gibi Anayasa'nın açıkça yasakladığı bir konuda da kanunla düzenleme yapılamaz. Örneğin Anayasa'nın 18'inci maddesi zorla çalıştırmayı ve angaryayı yasaklar. TBMM, zorla çalıştırmayı ve angaryayı mümkün kılan bir kanun çıkaramaz<sup>566</sup>. Benzer şekilde, Anayasa'nın düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlamayı yasaklayan 25'inci maddesine aykırı şekilde kanunî düzenlemeye gidilemez. Aksi takdirde, yani Anayasa'ya aykırı kanun çıkarılacak olursa, ilgili kanun, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Bir kanun hükmü, Anayasa'ya aykırılık sebebiyle somut norm ya da soyut norm denetimi vasıtalarıyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilebilir. Şayet Mahkeme, kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı bulursa iptal eder. Diğer bir ifadeyle, TBMM, yasama faaliyeti yürütürken Anayasa ile sınırlı olduğu gibi bu sınıra uygun hareket etmediği takdirde yaptığı kanunun iptali ile de karşı karşıya kalır.

Doktrinde yasama yetkisinin genelliğinin anayasa haricinde sınırlarının olduğunu belirten yazarlar da vardır. Özçelik, yasama organının yürürlükteki kanun hükümleriyle de bağlı olduğunu belirtir. Meclis, yeni kanunlar yapana dek yürürlükteki kanunlar ile bağlıdır ve onlara aykırı hareket edemez<sup>567</sup>. Başgil, ise TBMM'nin Anayasa'nın haricinde ahlâk, adalet ve insanlık kaideleri, millî egemenlik ilkesinin ve devletin hukukî bir şahıs kabul edilmesinin mantığı ile de bağlı olduğunu ifade eder. Başgil'e göre ahlâk, adalet ve insanlık kuralları, toplumun doğal yasalarını oluşturur. Milletvekilleri kanun yaparken bu ilkeler ışığında hareket etmelidir. Bu ilkelere uyulmadığı takdirde yapılan kanunların meşruluğu tartışmalı hale gelir. Benzer şekilde, milletvekilleri, millettan yetki aldıklarını unutmadan hareket etmeye mecburdurlar. Bununla birlikte, Başgil'in varlığını öne sürdüğü sınırların müeyyidesi yalnızca “psikolojik”tir. Nitekim Anayasa hükümlerine aykırı davranmanın yaptırımı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı iken Başgil'in belirlediği

<sup>563</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2002/100 K. 2004/109, R.G. 04.08.2006 / 26249.

<sup>564</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2015/42 K. 2017/8, R.G. 02.03.2017 / 29995.

<sup>565</sup> Anayasa m. 11.

<sup>566</sup> TEZİÇ, 1972, 120.

<sup>567</sup> ÖZÇELİK, A.S. (1983). *Anayasa Hukuku Dersleri İkinci Cilt*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 136-137.

sınırların hukukî anlamda bir yaptırımını yoktur, yalnızca siyasî bir müeyyidenin söz konusu olduğu, yani bir sonraki seçimde seçmenlerin ilgili milletvekillerine oy vermeme riskinin bulunduğu söylenebilir<sup>568</sup>. Dolayısıyla, psikolojik sınırların varlığı kabul edilse dahi bu sınırlamalar hukukî sonuç doğurmaz. Yine de Anayasa Mahkemesi zaman zaman kararlarında bu ilkelere dayanarak anayasal sınırların yanı sıra bu tür kavramlara da yer vermektedir. Örneğin Mahkeme bir kararında “*kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması*” gerektiğine işaret eder; ancak bu kavramları yine bir anayasa prensibiyle, hukuk devleti ilkesiyle, bağdaştırır<sup>569</sup>.

Başgil’in haricinde doktrindeki bazı yazarlar TBMM’nin çeşitli konularda düzenleme yapmasının mümkün olmadığını özel olarak ifade ederler. Kanaatimizce bu alanların ayrı bir istisna başlığı altında sayılmasına lüzum yoktur; çünkü yasama yetkisinin sınırı zaten Anayasa’dır ve doktrinde istisna olarak adlandırılan durumlara dair yasama organının düzenlemeye gitmesi zaten Anayasa’ya aykırılık niteliğindedir. Dolayısıyla şayet yasama yetkisinin genelliğinin bir sınırı olduğu ifade edilecekse bunun anayasa olduğunun belirtilmesi kâfidir, ayrıca istisnalardan bahsetmeye gerek yoktur. Yine de yasama organının kanun ile yapamayacağı işlemlere örnek kabilinden olması için doktrinde istisna olarak addedilen durumlar aşağıda incelenecektir.

Yasama organının kanunla yapamayacağı işlerden ilki maddî anlamda yargı işlemleridir. TBMM, “*uyuşmazlıkları kesin olarak çözme*” sonucunu doğuran, yargı yetkisine müdahale anlamına gelebilecek işlemler yapamaz<sup>570</sup>, mahkeme kararlarını değiştiremez<sup>571</sup>. Nitekim Anayasa’nın 9’uncu maddesi uyarınca yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılır. Yani, yargı yetkisi kapsamında yargısal işlem yapma yetkisi, mahkemelere aittir<sup>572</sup>; TBMM bu konuda yetkili değildir. Ayrıca “*mahkemelerin bağımsızlığı*”na ilişkin 138’inci maddeye göre de “*görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz*” ve “*yasama organı, ...mahkeme kararlarına uymak zorundadır; ...mahkeme kararlarını hiçbir*

<sup>568</sup> BAŞGİL, 1960, 477-479.

<sup>569</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2014/154 K. 2014/159, R.G. 04.03.2015 / 29285.

<sup>570</sup> TEZİÇ, 1972, 80,

<sup>571</sup> GÜNEŞ, 1965, 41, GÖZLER, 2018, 608.

<sup>572</sup> Anayasa m. 9.

*suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*". Bu maddeler uyarınca Anayasa, TBMM'nin yargı yetkisini kullanan mahkemelere müdahale etmesini yasaklamıştır. Bu nedenle, yargı yetkisinin kullanımı anlamına gelebilecek kanunlar çıkarılması mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi de 1963 yılında verdiği bir kararda TBMM'nin yargı yetkisine müdahale niteliği taşıyan kanunlar çıkaramayacağını belirtmiştir. Mahkeme, ilgili karara konu kanunun CHP'nin çeşitli tasarruflarının meşru olmadığı iddia edilerek CHP'nin sahip olduğu tüm mal, hak ve alacaklarının Hazine'ye geçirilmesine ilişkin kanun hükümlerini yargı yetkisine müdahale olarak görmüştür. Mahkeme'ye göre;

"Kanunun gerekçesi o tarihte Büyük Millet Meclisinde çoğunlukta bulunan partinin muhalifi olan Cumhuriyet Halk Partisinin geçmişteki bir takım tasarruflarının meşru olmadığı ve kanunsuzluğu iddiasını taşıyan suçlama niteliğindedir. Çoğunluğu elinde bulunduran iktidar partisi, bu suçlamalara dayanarak rakip siyasi partinin kendi yararına kamu tüzel kişilerinden haksız ve meşru olmayarak mallar ve menfaatler sağlamış olduğu gerekçesiyle sözü geçen kanunu kabul etmiş ve böylece bir taraftan davacı bir taraftan hâkim sıfatını takınarak kendi davasını kendisi karara bağlamıştır. Şu halde Anayasa'nın 7 nci maddesiyle bağımsız mahkemelere verdiği yargı yetkisi, yasama organı tarafından kullanılmış ve 4 üncü maddenin hiç bir organ tarafından kaynağını Anayasa'dan almadan bir devlet yetkisinin kullanılamıyacağı yolundaki hükmü Anayasa dışı bir tasarrufla zedelenmiştir"<sup>573</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 1965 yılında verdiği bir diğer kararda ise Dilekçe Karma Komisyonu'nun kararına dayanılarak Cumhuriyet Senatosu üyelerinin yolluk ve ödeneklerine dair Bütçe Kanunu'nda düzenlemeye gidilmesini anayasaya aykırı görmüştür. Mahkeme,

"Anayasa, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını ve hiç bir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını temel kurallar arasında saymış olması bakımından Devletten alacaklı olduğunu sanan bir kimsenin istemi üzerine Dilekçe Karma Komisyonunun ve bu Komisyonun kararı üzerine de Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yasama ve idare organlarını bağlayıcı kazai nitelikte karar vermesi mümkün olmadığından söz konusu kararın; ister sadece karar konusunu teşkil eden şahıs için, isterse o durumda olanların tamamı için, bütçelere ödenek konulması zorunluğunu doğurmayacağı da tabiidir"

diyerek ilgili hükümlerin iptaline karar vermiştir<sup>574</sup>.

<sup>573</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1963/124 K. 1963/243 R.G. 04.12.1963 / 11572.

<sup>574</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1965/19 K. 1965/42, R.G. 04.02.1966 / 12218.

Doktrine göre kanunla yapılamayacak işlerden diğeri yürürlükte olan kanunların uygulanmasına ilişkin işlemlerdir. Yürütme organının “*mevcut kanunların uygulanması ve uygulamalarının sağlanması*”nı gerçekleştirdiğinden hareketle yasama organının bu anlama gelebilecek işlemler yapmasının mümkün olmadığı, aksi bir durumun kabulünün kuvvetler ayrılığı ortadan kaldıracı bir etkisi olduğu ifade edilmektedir<sup>575</sup>. Anayasaya göre yasama yetkisinin genelliğinin sonuçlarından biri de yürütme organının mahfuz düzenleme alanının bulunmamasıdır<sup>576</sup>; fakat Özbudun’a göre yürütme organının mahfuz düzenleme alanının bulunmaması onun mahfuz bir yetki alanı olmadığı anlamına gelmez. Nitekim “*yürürlükteki kanunların uygulanması*”, yürütme organının mahfuz yetki alanını ifade eder ve TBMM, bu yetki alanına müdahale edemez<sup>577</sup>. Yasama yetkisinin genelliği ilkesi, TBMM’nin yürütme fonksiyonunu gasp edebileceği anlamına gelecek şekilde yorumlanamaz<sup>578</sup>. Örneğin, TBMM bir kamu görevine belirli bir kişinin atanmasına ilişkin kanun çıkaramaz, bu tür bir işlem yürütme organının işidir<sup>579</sup>. Kanaatimizce kuvvetler ayrılığı açısından bu yaklaşım doğrudur. Keza Anayasa’nın 6’ncı maddesi, egemenliğin yetkili organlar eliyle kullanılacağını hüküm altına alırken 8’inci maddesi de yürütme görev ve yetkisinin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirildiğini ifade eder<sup>580</sup>. Dolayısıyla, anayasaca hüküm altına alınmış “kuvvetler ayrılığı” ilkesinin ve Anayasa’nın 8’inci maddesinin bir sonucu olarak kanunların yürütülmesi işi, yürütme organının yetkisindedir.

Anayasa Mahkemesi’nin net olarak benzer bir yaklaşımı benimsediği söylenemez. Nitekim Mahkeme’nin konuya dair yaklaşımına ilişkin örnek olarak gösterilen iptal kararında<sup>581</sup> iptali istenen kanun hükmü, Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un Geçici 3’üncü maddesinde yer alan “*Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer*” hükmüdür. Bu hüküm uyarınca görevine son verilen davacı, atamanın idarî işlem olduğundan hareketle görevine son verilmesi işleminin de idarî işlem olduğunu ileri sürerek bu işlemin bir kanunla yapılamayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, “*ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik*

<sup>575</sup> ÖZBUDUN, 2017, 222.

<sup>576</sup> TEZİÇ, 1972, 82.

<sup>577</sup> ÖZBUDUN, 2017, 222.

<sup>578</sup> KESKİNSOY, 2018, 317.

<sup>579</sup> GÖZLER, 2018, 609.

<sup>580</sup> Anayasa m. 8.

<sup>581</sup> TÖGEL, A. (2016). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 91-93.

*olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur*” diyerek maddî kanun anlayışına atıf yapmış; fakat ilgili hükmün Anayasa'nın yürütmenin görev ve yetkilerine ilişkin 8'inci maddesine uygunluğunu araştırmadan hukuk devleti ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırılıktan iptaline karar vermiştir<sup>582</sup>. İlgili karara konu olayın benzeri 06.02.2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un yok hükmünde olduğunun tespiti için açılan davadır. Ana muhalefet partisi üyeleri ilgili kanun hükümlerinin görev ve yetki gaspına neden olduğunu ileri sürerek kanunun yok hükmünde olduğunun tespitini istemişlerdir. İlgili kanuna dayanak oluşturan kanun hükmünde kararnameyle çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kişilerin görevlerine son verilmiştir. Bu tür hükümlerin “*maddi anlamda kanun olmayıp bireysel işlem niteliğinde olduğu, bu itibarla yürütme görev ve yetkisinin gasp edildiği*” belirtilmiş, öğretim üyelerinin görevlerine son verilmesine ilişkin Anayasa'nın 130'uncu maddesinde “*Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar*” şeklinde bir düzenleme olmasına rağmen ile bu kanun ile öğretim üyelerinin görevlerine son verilmesinin “*yürütmeye ait yetkinin yasama organı tarafından gasbedildiği*” anlamına geldiği iddia edilmiştir. Mahkeme, “*parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda, başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu*” olduğunu belirterek yokluktan bahsetmek için gerekli şartların oluşmadığına hükmetmiş ve kanunu esastan incelemeyi talep talebini reddetmiştir<sup>583</sup>.

Doktrinde yasama yetkisinin genelliğinin istisnası olarak kabul edilen bir başka durum kanunla belirli bir kişiye mükellefiyet yüklenememesi ya da kanunla belirli bir kişinin kanunî yükümlülüklerden kurtarılamaması halleridir. Bu istisna da kaynağını anayasadan alır. Anayasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca “*herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet,*

<sup>582</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2003/112 K. 2006/49, R.G. 29.11.2006 / 26361. Anayasa Mahkemesi'nin 2013 yılında iptal istemiyle önüne getirilen Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile çeşitli görevlerde çalışan kişilerin görevlerine son verilmiş ve kadroları iptal edilmiştir. Mahkeme, ilgili düzenlemeleri Anayasa'nın 6'ncı ve 8'inci maddeleri yönünden incelememiş, 2'nci ve 36'ncı maddeler yönünden inceleyip iptal talebini reddetmiştir, Anayasa Mahkemesi, E. 2011/45 K. 2013/24, R.G. 13.01.2015 / 29235.

<sup>583</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2018/48 K. 2018/54, R.G. 30.06.2018 / 30464. Benzer kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2018/49 K. 2018/55, R.G. 30.06.2018 / 30464, Anayasa Mahkemesi, E. 2018/50 K. 2018/69, R.G. 30.06.2018 / 30464 (2. Mükerrer), Anayasa Mahkemesi, E. 2018/51 K. 2018/70, R.G. 30.06.2018 / 30464 (2. Mükerrer), Anayasa Mahkemesi, E. 2018/52 K. 2018/71, R.G. 30.06.2018 / 30464 (2. Mükerrer).

*siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” ve *“hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz”*. Yine 10’uncu madde uyarınca TBMM, tüm işlemlerinde *“kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır”*<sup>584</sup>. Buna mukabil, Türk hukukunda şekli kanun örnekleri incelendiğinde bazı kanunların belli bir kişiye ayrıcalık sağladığı görülür<sup>585</sup>; ancak bu tür kanunların çıkarıldıkları dönem itibarıyla garipsenmemesi gerekir. Keza ilgili kanunların büyük kısmı 1924 Anayasası döneminde, yani TBMM’nin egemenliğinin söz konusu olduğu ve yürütmenin de yasamaya bir nevi bağımlı olarak hareket ettiği bir dönemde çıkarıldığı unutulmamalıdır.

Yasama yetkisinin genelliğine istisna bağlamında bahsedilmesi gereken son husus, Anayasa’da belli konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceğine dair hükümlerdir. Bu konular 2017 yılındaki Anayasa değişiklikleri öncesinde ve sonrasında farklılık gösterir. 2017 değişikliklerinden önce Anayasa’nın 107’nci maddesine göre *“Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir”*di. Bu hükümden hareketle doktrinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel ve atama işlemlerinin yürütme organının mahfuz düzenleme alanı olduğu ve bu konuda kanun çıkarılamayacağı iddia edilmiştir<sup>586</sup>. Benzer düşünceyi savunan yazarlara göre 2017 yılında gerçekleşen Anayasa değişiklikleri ile Anayasa’nın 104’üncü<sup>587</sup>, 106’ncı<sup>588</sup>, 108’inci<sup>589</sup> ve 118’inci<sup>590</sup> maddelerinde yer alan *“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir”* ifadesi ile ilgili maddelerdeki konular, yürütmenin mahfuz düzenleme alanı olarak belirlenmiştir ve bu konularda kanun çıkarılamayacağı kabul edilmelidir<sup>591</sup>. Gözler, şayet bu konular kanun ile düzenlenebilecek olsaydı Anayasa’nın diğer maddelerinde olduğu gibi *“kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir”* ya da

<sup>584</sup> Anayasa m. 10.

<sup>585</sup> İdil Biret ve Suna Kan’ın Yabancı Memleketlere Müzik Tahsiline Gönderilmesine Dair Kanun, Atatürk’ün Kız Kardeşi Makbule Atadan’a Vatanî Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, İbrahim Oktaroğlu 1946 Osmaniye Doğumlu Oktar Cirit’in Eşi ve Çocuğuna Vatanî Hizmet Tertibinden Maaş Bağlanmasına Dair Kanun gibi kanunlar bu duruma örnek olarak verilebilir.

<sup>586</sup> GÖZLER, 2018, 611, TÖGEL, 2016, 88.

<sup>587</sup> Anayasa m. 104/9: *“Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler”*.

<sup>588</sup> Anayasa m. 106/11: *“Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir”*.

<sup>589</sup> Anayasa m. 108/4: *“Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir”*.

<sup>590</sup> Anayasa m. 118/6: *“Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir”*.

<sup>591</sup> GÖZLER, 2018, 611-612, KESKİNSOY, 2018, 318.

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir” şeklinde ifadelerin kullanılacağını belirtmektedir<sup>592</sup>. Kanaatimizce Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği belirtilen hususların kanunla düzenlenmesine anayasal bir mâni yoktur. Eğer Anayasa’nın lafzından yola çıkılacak olursa Anayasa’nın mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken hususların “*ancak kanunla*” yapılabileceği şeklinde ifade ettiği vurgulanmalıdır. Nitekim Anayasa’nın 123’üncü maddesi “*Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*” der ve kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi haricinde bir düzenleyici işlemle kamu tüzel kişiliği kurulmasını engeller. Benzer şekilde, “*ancak kanunla*” ifadesi Anayasa’nın 13’üncü<sup>593</sup>, 38’inci<sup>594</sup>, 66’nci<sup>595</sup>, 68’inci<sup>596</sup> maddelerinde yer alır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen hususlarda ise böyle kesin bir ifadeye rastlanmaz. Dolayısıyla kanımızca Anayasa koyucu yürütme organına mahfuz düzenleme alanı bırakmak isteseydi tıpkı mutlaka kanunla düzenlemesi gereken hususlarda olduğu gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen hususları da “*ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir*” şeklinde ifade ederdi.

#### 2.4.4.2. Yasama yetkisinin aslîliği (ilk-elliği)

1982 Anayasası’na göre yasama yetkisinin özelliklerinden bir diğeri ilk-el, yani aslî, oluşudur. Yasama yetkisinin aslîliği uyarınca TBMM, bir konuda bir başka organ ya da makamın izni veya onayı aranmaksızın doğrudan doğruya, aracısız düzenleme yapma yetkisine sahiptir. TBMM’nin bir hususta düzenleme yapabilmesi için anayasa tarafından açıkça yetkilendirilmesi ya da yapacağı düzenlemenin açıkça anayasaya dayanması da gerekmez. TBMM’nin anayasaya aykırı olmadığı müddetçe ilk-elden düzenleme yapma yetkisi vardır<sup>597</sup>. Hatta Gözler’e göre yasama yetkisinin aslîliği, yasama yetkisinin “*anayasadan dahi kaynaklanmaması*”dır. Anayasa olmasa bile yasama yetkisi vardır, yasama yetkisinin varlığı anayasada belirtilmiş olmasına bağlı değildir. Bu elbette aslîliğin anayasaya aykırı davranma yetkisini beraberinde getirdiği anlamına gelmez. Anayasası

<sup>592</sup> GÖZLER, 2018, 612.

<sup>593</sup> Anayasa m.13: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*”.

<sup>594</sup> Anayasa m. 38/3: “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*”.

<sup>595</sup> Anayasa m. 66/3: “*Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir*”.

<sup>596</sup> Anayasa m. 68/6: “*Yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir*”.

<sup>597</sup> ÖZBUDUN, 2017, 211-212, GÖZLER, 2018, 613, KESKİNSOY, 2018, 319.

yürürlükte olan bir ülkede yasama yetkisi, Anayasaya uygun kullanılmalıdır; aslîlik, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine bir istisna teşkil etmez<sup>598</sup>.

Anayasa Mahkemesi de yasama yetkisinin aslî olduğunu pek çok kararında ifade etmektedir. Bu kararlardan birinde Osmanlı Devleti zamanında yürürlüğe giren bir nizamnamenin niteliği tartışılmıştır. Davacı, denetime konu nizamnamenin yürütme organının düzenleyici işlemi olduğundan hareketle nizamnamede yer alan ceza hükümlerinin 1961 Anayasası'nın “cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur”<sup>599</sup> ve “Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştayın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir”<sup>600</sup> hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi ise ilgili nizamnamenin bir kanun niteliğinde olduğuna hükmetmiştir; çünkü

“nizamname yurt içinde bulunmuş ve bulunacak eski eserler hakkında ne işlem yapılacağını ve bunların mülkiyetinin kime ait olacağını göstermektedir. Asarı Atıka Nizamnamesi bir kanunu uygulama maksadıyla düzenlenmiş olmayıp konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta ve bu niteliği bakımından Anayasa'nın 107 nci maddesinde sözü edilen ve kanunun uygulama şeklini belirten veya kanunun emrettiği işleri açıklayan tüzüklerden ayrı bir durum göstermekte ve yürürlüğünden önceki mevzuatı ortadan kaldırmaktadır”.

Nizamnamenin Meclis-i Mebusan'ın faaliyette olmadığı dönemde çıkarıldığını, o dönemde padişahın iradesinin kanun sayıldığını ifade eden Mahkeme, nizamnamenin doğrudan doğruya bir konuyu düzenlemesinin de ona kanun sıfatını kazandırdığını belirterek iptal talebini reddetmiştir<sup>601</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin yasama yetkisinin aslîliği kavramını tanımladığı yakın tarihli bir kararına konu olayda ise Cumhurbaşkanlığı'na örtülü ödenek tahsis edilmesini öngören kanun hükmünün “Anayasa'da var olmayan bir yetkinin verilmesi” anlamına geldiği iddia edilmiştir. Mahkeme, ilk olarak yasama yetkisinin genelliği ve aslîliği kavramlarını tanımlamış, yasama yetkisinin aslîliğinin “bu yetkinin doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığı ve yasama organının kanun yapabilmesi için başka bir organ veya merciin yetkilendirmesine ihtiyaç bulunmaması” olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre;

<sup>598</sup> GÖZLER, 2018, 613.

<sup>599</sup> 1961 Anayasası, m. 33/2.

<sup>600</sup> 1961 Anayasası, m. 107/1.

<sup>601</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1965/16 K. 1965/41, R.G. 04.11.1965 / 12142.

“örtülü ödeneye ilişkin olarak Anayasa’da bir hüküm yer almadığı gibi kanun koyucunun bu hususta düzenleme yapmasını engelleyen bir Anayasa kuralı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak kimi kurum ve kuruluşlara örtülü ödenek tahsis edilmesine izin veren düzenlemeler yapması mümkündür. Kanun koyucunun bu husustaki takdiri örtülü ödenek tahsis edilecek kurum ve kişilerin tespitini de kapsamaktadır”.

Dolayısıyla, ilgili hüküm Anayasa Mahkemesince Anayasa’ya aykırı değildir<sup>602</sup>. Mahkeme, başka kararlarında da yasama yetkisinin asliliğine dayanmıştır. Bu kararlardan birinde “*yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi, anayasada açıkça düzenlenmeyen alanlarda parlamentonun serbestçe kural koyabilmesini gerektirir*”<sup>603</sup> ifadesine yer vermiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, yasama yetkisinin aslî oluşundan hareketle TBMM’nin Anayasa’ya aykırı olmadığı müddetçe Anayasa’nın açıkça kendisini yetkilendirmediği konularda düzenleme yapabileceğini kabul etmiştir.

Yasama yetkisinin asliliği mevzusunda bahsedilmesi gereken bir diğer husus, yasama organının düzenleyici işlemleri ile yürütme organının düzenleyici işlemleri arasındaki en büyük farkın yasama yetkisinin asliliğinde yatmasıdır<sup>604</sup>. TBMM’nin düzenleme yapma yetkisi “*asıl*,” yürütme organınıninki “*istisna*”dır<sup>605</sup>. Yürütme organı, anayasaca belirlenmiş istisnalar haricinde hiçbir konuda doğrudan doğruya işlem yapma yetkisine sahip değildir. Yürütme organının yapacağı her işlemin mutlaka bir kanuna dayanması gerekir; çünkü yürütme organının işlemleri kanundan kaynaklanan, türevsel, secundum legem işlemlerdir<sup>606</sup>. Diğer bir ifadeyle, yürütme organının genel çerçevesini yasama organının çizmediği, kanuna dayanmayan işlemler yapması mümkün değildir<sup>607</sup>. Nitekim 2017 tarihli Anayasa değişiklikleri öncesinde “kanun hükmünde” olduğu kabul edilen kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılması için bile Bakanlar Kurulu’nun öncelikle yasama organı tarafından bir yetki kanunu ile yetkilendirmesi icap etmekteydi<sup>608</sup>. Dolayısıyla, Türk hukukuna “*kanun olmayan yerde yürütme de yoktur*” ilkesi hâkimdir; yürütme organının

<sup>602</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2015/42 K. 2017/8, R.G. 02.03.2017 / 29995.

<sup>603</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2017 / 26 K. 2017/116, R.G. 15.08.2017 / 30155.

<sup>604</sup> YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 6-7.

<sup>605</sup> KESKİNSOY, 2018, 317.

<sup>606</sup> ÖZBUDUN, 2017, 212.

<sup>607</sup> Şu anki anlayış, yürütmenin türevselliği yönünde olsa da Danıştay’ın yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin aslî olduğunu belirttiği kararları da vardır. İlgili kararlarda Danıştay, yürütme organının da genel ve aslî düzenleme yapma yetkisinin olduğunu, mutlaka bir kanuna dayanması zorunluluğunun bulunmadığını ifade etmiştir. Danıştay’a göre “idarenin genel düzenleme” yetkisi bulunur ve bu yetkinin kullanımı için öncesinde kanunla yetkilendirilmiş olması şart değildir, ilgili Danıştay kararları için bkz. TAN, T. (1984). “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)” *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1, 33.

<sup>608</sup> TÖGEL, 2016, 29.

anayasada öngörülen istisnalar haricinde kanundan kaynaklanmayan bir işlem yapması mümkün değildir<sup>609</sup>.

Anayasa Mahkemesi de yürütme yetkisinin yasama yetkisi karşısında türevsel bir yetki olduğu görüşünü benimsemiştir. “*Spor federasyonlarının genel kurulları kanun ile düzenlenirken diğer kurulların ana statü ile düzenlendiği, açık ve net şekilde kanunlarla düzenlenmesi gereken hususların ana statüye bırakılmasının*” Anayasa’ya aykırı olduğundan hareketle ilgili kanun hükümlerinin iptalinin istendiği bir davada Mahkeme, hangi konuların ana statü ile düzenleneceğini belirleme yetkisinin TBMM’nin takdirinde olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme’ye göre;

“Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemiş konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın aslilığı ve yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim Anayasa’nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden 8. maddesi, gerekse yönetmeliklerin, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten 124. maddesi bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak, bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa’ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine ya da ilgili kurumun üyelerinin oluşturduğu genel kurula bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa’da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirmektedir”.

Bu belirlemeden hareketle Anayasa Mahkemesi, TBMM’nin genel çerçeveyi çizerek düzenleme yetkisinin sınırlarını belirlediğini ifade ederek ilgili hükümlerin Anayasa’ya aykırı olmadığına hükmetmiştir<sup>610</sup>.

Yasama yetkisinin aslî oluşunun bir başka sonucu TBMM’nin herhangi bir konu hakkında düzenleme yapmak zorunda olmayışdır. Her ne kadar TBMM’den anayasanın hedef ve amaçlarını gerçekleştirmek için kanun çıkarması beklense de meclisin bu konuda herhangi bir yükümlülüğü ya da sorumluluğu yoktur. Bir konu hakkında düzenleme yapıp yapmamak TBMM’nin takdirindedir<sup>611</sup>. Bununla birlikte, yürütme organı, TBMM’den

<sup>609</sup> GÜNEŞ, 1965, 28, 41.

<sup>610</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2013/77 K. 2014/4, R.G. 04.03.2015 / 29285.

<sup>611</sup> Her ne kadar genel kural bu yönde olsa da Tögel, TBMM’nin uygulamada çıkabilecek problemlerin önüne geçmek adına gerekli kanun hükümlerini “mümkün olan en kısa sürede” çıkarmaya özen gösterdiğini ifade eder, TÖGEL, 2016, 31.

farklı olarak kanunun yürütülmesini sağlamakla yükümlüdür, yürütme faaliyetini yerine getirmeme seçeneği yoktur<sup>612</sup>. Bu durumun temel sebebi, yasamanın bir yetki yürütmenin ise hem yetki hem de görev olarak kabul edilmesidir. Bu noktada bu konuya dair ayrı bir parantez açılması şarttır. Nitekim yürütmenin niteliği doktrinde daima tartışılmalı bir husus olmuştur. Cumhuriyet Dönemi anayasaları da bu konuda farklı yaklaşımlar benimsemiştir. Keza 1924 Anayasası yürütmeyi hem yetki<sup>613</sup> hem görev<sup>614</sup> olarak ele almış, 1961 Anayasası, yürütmeyi açıkça görev olarak düzenlemiş<sup>615</sup>, 1982 Anayasası ise yürütmenin hem yetki hem de görev olduğunu hüküm altına almıştır<sup>616</sup>.

1961 Anayasası, Anayasa Komisyonu raporunda yasamanın bir yetki yürütmenin ise görev olarak anılmasının bilinçli bir tercih olduğuna yer verilmiştir. Rapora göre yasama, genel ve aslî bir yetkidir. Buna mukabil, yürütme, “*sadece kanunların uygulanması*” anlamına gelir. Kanunun olmadığı yerde yürütme de yoktur ve yürütmenin işlemlerinin kanuna dayanması zorunludur. Yasama yetkisi “ilkel” iken yürütme yetkisi türevseldir. Ayrıca yürütme organının yasama organından farklı olarak bir “mükellefiyeti” de bulunur. Yürütme görevinin ifa edilmemesi hukuken sorumluluğu da beraberinde getirir. Bu sebeplerden ötürü komisyonun raporuna göre yasama bir yetki olarak adlandırılırken yürütme için görev kelimesi uygun görülmüştür<sup>617</sup>. Doktrinde de yürütmenin niteliğine dair çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Onar, yasama yetkisinin millet tarafından meclise verilen aslî bir yetki olmasına karşın yürütmenin yetkisini yasamadan alan ve bir görev yerine getiren türevsel bir organ olduğunu ifade eder. Yürütme organı, yasamaya tâbidir; çünkü düzenleme yapma yetkisi sınırlıdır ve düzenleme yaparken yasama organına bağlıdır<sup>618</sup>. Güneş’e göre de yürütmenin faaliyette bulunabilmesi için öncelikle yasama organı tarafından yapılan bir düzenlemeye ihtiyacı vardır. Bu ihtiyaç da yürütmenin türevsel bir yetki olduğunu gösterir<sup>619</sup>. Aldıkaçtı da yürütmenin faaliyetlerinin kaynağının yasama organı olduğunu belirtir. Hatta Aldıkaçtı’ya göre yürütmenin “*yasama organının kabul ettiği kanunları tatbik etmekten başka bir faaliyet imkânı yoktur*”<sup>620</sup>. Bununla birlikte Özçelik, yürütmenin yasamaya bağımlı olmasından ziyade hukuka bağlı olduğunu belirtir.

<sup>612</sup> ÖZBUDUN, 2017, 212.

<sup>613</sup> 1924 Anayasası, m. 7.

<sup>614</sup> 1924 Anayasası, m. 31.

<sup>615</sup> 1961 Anayasası m.6.

<sup>616</sup> Anayasa m. 8.

<sup>617</sup> İnternet: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu, Web: <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf> 01.11.2018 tarihinde alınmıştır.

<sup>618</sup> ONAR, 1966, 730-731.

<sup>619</sup> GÜNEŞ, 1965, 42.

<sup>620</sup> ALDIKAÇTI, 1982, 192.

Eğer yürütme yasamaya tâbiyse benzer şekilde yargının ve hatta yasama organının kendisinin dahi yasamaya tâbi olduğunun kabulü gerekir; çünkü yargı organı da yürürlükteki kanunlara göre uyuşmazlıkları çözer; yasama organı da yeni bir kanun yapana dek yürürlükteki kanunlara uygun hareket etmek durumundadır<sup>621</sup>.

Anayasa Mahkemesi de 1961 Anayasası Dönemi'nde verdiği kararlarında Anayasa Komisyonu'nun gerekçesine hâkim anlayışı benimsemiştir. Mahkeme'ye göre; *“Anayasa Koyucu, yasama ve yargı için "yetki", yürütme için de "görev" sözcüklerini kullanmış ve bu ayrımı bilinçli biçimde ve bir amaca yönelik olarak yaptığını madde gerekçelerinde açıklamıştır”* ve *“Anayasa hukukumuzda, yasama işlemleri için gerek alan gerek işlem çeşidi olarak bir sınır çizilmemiştir. Yasa, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilecektir. Anayasa'nın değinilen 5. ve 6. maddelerindeki yetkinin ilkel ve kendine özgü bir yetki oluşu ve her konunun başlangıçta yasa ile düzenlenme zorunluğu bu sonucu ortaya koymaktadır”*<sup>622</sup>.

1982 Anayasası ise yürütmeden hem görev hem de yetki olarak bahseder. 1982 Anayasası'nın gerekçesine göre 1961 Anayasası, yürütmeyi görev olarak hüküm altına almakla yürütme organını yasama organına tâbi kılmış ve faaliyetlerini yürütürken yasama organına bağlı hareket etme mecburiyetine sokmuştur. Buna mukabil, 1982 Anayasası, yürütmeyi hem görev hem de yetki olarak düzenleyerek yürütme organını yasama organının tâbiyetinden kurtarmış, yürütmeyi *“gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet”* haline getirmiştir. 1982 Anayasası'nın kabulünden sonra Anayasa Mahkemesi de yürütmenin aynı zamanda artık bir yetki olduğunu kararlarında vurgular. Yüksek Mahkeme'ye göre;

*“yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumundadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim sürecince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı durumlara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmaktan gibi hususlardır. Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu*

<sup>621</sup> ÖZÇELİK, 1983, 136-138.

<sup>622</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1978/31 K. 1978/50, R.G. 13.03.1979 / 16577.

bakımdan Anayasada, ifadesini bulan yukardaki ayrı haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir”<sup>623</sup>.

Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği üzere yürütmenin 1982 Anayasası ile bir yetki olduğunun kabulü elbette yürütme organının kanuna dayanmaksızın işlem yapabileceği anlamına gelmez. Teziç’e göre yürütmenin bir yetki olarak düzenlenmesinin esas nedeni, 1982 Anayasası’nın bazı hükümlerinin yürütme organına doğrudan düzenleme yapma yetkisi vermesidir<sup>624</sup>. Anayasa’nın bu tür bir yetkiyi öngördüğü hükümler haricinde yürütme organının düzenleyici işlemlerinin kanuna dayanma zorunluluğu devam eder<sup>625</sup>. Nitekim 2017 anayasa değişiklikleri öncesinde yürütme organının 107’nci madde uyarınca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’ne ilişkin doğrudan düzenleme yapabileceği kabul edilmiştir. Bu hususta yürütme organının “özerk bir yetkisi”<sup>626</sup> bulunmaktadır. Benzer şekilde olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler de Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’na benzer yetkiyi vermektedir. Her ne kadar 2017 değişikliklerinden önce de sonra da yürütme organının Anayasa’dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu alanlar olsa da bunlar haricinde aslî düzenleme yetkisinin bulunduğu söylenemez. Ayrıca Duran’a göre özerk düzenleme yetkisinin kullanılması için dahi düzenleme yapılacak konuya ilişkin bir kanun hükmünün olmaması gerekir; çünkü böyle bir yetkinin kabulü halinde bile bu yetkinin Anayasa’ya ve kanunlara aykırı kullanılmaması şarttır<sup>627</sup>.

#### 2.4.4.3. Yasama yetkisinin devredilmezliği

1982 Anayasası, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini açıkça hüküm altına almıştır<sup>628</sup>. Bu esas, 1924 Anayasası’ndan bu yana tüm anayasalarda yer alır. Nitekim 1924 Anayasası’nın 6’ncı maddesi “*meclis, teşri salâhiyetini bizzat istimal eder*” hükmüne yer verirken 1961 Anayasası, tıpkı 1982 Anayasası gibi 5’inci maddede yasama yetkisinin devredilemeyeceğini açıkça ifade eder. Esasen hiçbir devlet organ ya da makamı Anayasa açıkça izin vermediği takdirde Anayasa tarafından kendisine bahşedilen bir yetkiyi

<sup>623</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1984/14 K. 1985/7, R.G. 24.08. 1985 / 18852.

<sup>624</sup> TEZİÇ, 2017, 20-21.

<sup>625</sup> TAN, 1984, 35-36.

<sup>626</sup> Özerk düzenleme yetkisi ile kastedilen, Anayasa ya da kanunlarda değinilmeyen bir hususu doğrudan doğruya düzenleyebilmektir, DURAN, L. (1983). “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1 (3), 35.

<sup>627</sup> DURAN, 1983, 36.

<sup>628</sup> Anayasa m.7.

devredemez; çünkü egemenlik, yetkili organlar eliyle kullanılır ve kimse kaynağı anayasa olmayan bir yetkiyi kullanamaz<sup>629</sup>. Dolayısıyla, yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin bir hüküm anayasalarda açıkça yer almasaydı bile bu yetkinin bir başka organ ya da makama devri mümkün olmazdı<sup>630</sup>.

Bununla birlikte Anayasa, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini ayrıca ifade etse de devredilemeyen yetkinin kapsamının ne olduğundan bahsetmez. Dolayısıyla öncelikle yasama yetkisinin devredilemeyeceğinden kastın ne olduğunun tespiti gerekir. Güneş ve Gözler, haklı olarak Anayasa’da yasama yetkisi kapsamına giren her konunun yasama yetkisinin devredilmezliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade eder. Yani, Anayasa’nın 87’nci maddesinde TBMM’nin görev ve yetkileri olarak sayılanların bir başka organa devri mümkün değildir<sup>631</sup>. Bununla birlikte, doktrinde kabul gören başka bir görüşe göre anayasanın yasakladığı şey “*şekli kanun yapma*” yetkisidir, genel olarak düzenleyici işlem yapma yetkisi değildir<sup>632</sup>. Özbudun ve Arıkan ise daha geniş bir yaklaşımla TBMM’nin “*kanun yapma yetkisini*” bir başka organ ya da makama devredemeyeceğini; TBMM haricinde bir organ ya da makamın kanunla eşdeğer, kanun başlığı altında işlem yapamayacağını ifade eder. Kanunla eşdeğer işlem den kasıt, bir kanun hükmünü değiştirme ya da yürürlükten kaldırma gücüne sahip olan işlemidir. Yasama organı haricinde bir organın bu nitelikte işlemler yapması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca mümkün değildir. Ayrıca bir konu hakkında ilk elden düzenleme yapan işlemler de kanun niteliğindedir. Dolayısıyla kanunla düzenlenmeyen bir alanda ilk elden yapılan düzenleyici işlem, kanun niteliğinde olacaktır. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bu tip işlemleri yasama organı haricinde bir organının yapmasına da mâni olur<sup>633</sup>. Anayasa Mahkemesi de bu görüşlere benzer şekilde yasama yetkisinin devredilmezliği ile kastedilenin kanun yapma yetkisi olduğunu ifade etmektedir<sup>634</sup>.

Anayasa’da bizzat kanun ile düzenleneceği belirtilen hususlarda da başka bir organın düzenleme yapması mümkün değildir; ancak bu konularda TBMM, konun genel çerçevesini çizdikten sonra ayrıntıların düzenlenmesini yürütme organına bırakabilir. Mamafih, ayrıntıların yürütme organına bırakılması mevzusu “genel çerçeve”den kastın ne

<sup>629</sup> Anayasa m. 6.

<sup>630</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 299, TEZİÇ, 2017, 21.

<sup>631</sup> GÜNEŞ, 1965, 38-39, GÖZLER, 2018, 614.

<sup>632</sup> BALTA, 1970, 167, TEZİÇ, 2017, 21.

<sup>633</sup> ÖZBUDUN, 2017, 213, ARIKAN, 2011, 80.

<sup>634</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2013/50 K. 2015/38, R.G. 15.04.2015 / 29327.

olduğu, hangi ayrıntıların yürütme organına bırakabileceği gibi soruları da beraberinde getirir. Anayasa Mahkemesi, kararlarında çeşitli ölçütlere yer vererek bu sorunları çözmeye gayret etmiştir; ama bu konudaki soru işaretleri Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan önce de sonra da var olmuştur.

Düzenleyici işlemlerin yanı sıra yargı organının bazı kararları, özellikle de Anayasa Mahkemesi kararları, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi kapsamında bir hayli tartışılmıştır. Dolayısıyla bu konularla ilgili ayrı bir başlık açmak ve bu başlık altında bu işlemler ile kararları tartışmak daha doğru olacaktır.

#### **2.4.5. Yasama yetkisinin nitelikleri çerçevesinde yürütme organının düzenleyici işlemleri ve Anayasa Mahkemesi**

##### **2.4.5.1. Yasama yetkisinin nitelikleri çerçevesinde yürütme organının düzenleyici işlemleri**

TBMM, yasama yetkisinin genelliği ve aslılığı çerçevesinde istediği konuyu istediği kadar ayrıntılı şekilde doğrudan düzenleme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, TBMM, isterse konunun genel çerçevesini çizip temel esaslarını belirledikten sonra ayrıntılarının düzenlenmesini yürütme organına bırakabilir. Bu durum tamamen kanunun koyucunun takdirine bağlıdır<sup>635</sup>. Bu çerçevede, Türk hukukunda yasama yetkisinin devri niteliğini taşımamak kaydıyla yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunur.

Yürütme organının düzenleyici işlemleri ile kastedilen, yürütme organı tarafından yapılan, genel, soyut, sürekli, kişilik dışı ve uyulması zorunlu işlemlerdir<sup>636</sup>. Her ne kadar devlet fonksiyonlarının maddî anlamda tasnifine göre bu tip işlemler birer “yasama işlemi” olsa da Türk hukukunda şekli anlayış benimsendiği için bu işlemleri bir yürütme işlemi olarak kabul etmek icap eder. 1924 Anayasası'ndan bu yana Cumhuriyet Dönemi anayasalarının hepsi yürütme organının düzenleyici işlemlerine yer vermiştir. Her ne kadar anayasalarda açıkça yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi olduğuna dair bir ifade yer almasa da anayasada hüküm altına alınan, tüzük<sup>637</sup>, yönetmelik, kanun hükmünde

<sup>635</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2009/9 K. 2011/103, R.G. 16.06.2011 / 28297.

<sup>636</sup> GİRİTLİ, İ., BİLGİN, P., AKGÜNER, T. ve BERK, K. (2013). *İdare Hukuku* (Altıncı Baskı). İstanbul: Der Yayınları, 217.

<sup>637</sup> 2017 değişiklikleri ile birlikte hukukumuzda artık kanun hükmünde kararname isimli bir işlem yapılmayacaktır.

kararname<sup>638</sup>, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi gibi işlemler anayasanın da yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunduğunu kabul ettiğinin bir göstergesidir. Bununla birlikte, Onar'a göre yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisinin bulunduğunu söylemek için bu tür işlemlere Anayasalarda yer verilmesine dahi gerek yoktur; çünkü yürütme organının görevini ifa edebilmesi için zaten düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olması gerekir. Yürütme faaliyeti için yürütme organının düzenleyici işlem yapması şarttır; çünkü yasama organından yapısı ve işleyişi gereği teknik bilgi ve uzmanlık isteyen, ayrıntılı düzenlemeler yapması beklenemez. Dolayısıyla Anayasa'da çeşitli düzenleyici işlemlere yer verilmesine bile yürütme organı, düzenleyici işlem yapma yetkisine sahiptir<sup>639</sup>. Sarıca da benzer şekilde düzenleyici işlem yapma yetkisinin yürütme yetkisine içkin olduğunu, Anayasa'da buna ilişkin kesin bir hükme gerek olmadığını ifade etmektedir<sup>640</sup>.

Yürütme organının düzenleyici işlemleri yalnızca anayasada ismen anılanlardan ibaret değildir. Onar ve Sarıca'nın belirttiği gibi yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi, anayasada açıkça hüküm altına alınmış olmasa dahi vardır. Bu çerçevede, anayasaya ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla yürütme organının anayasada ismi zikredilmeyen düzenleyici işlemler yapabileceği kabul edilmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de

“Anayasanın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu maddede yazılı kayıt ve şartlar altında ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek üzere tüzük çıkarmak ve 113. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ile kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilir bunlar dışında yürütme organına bir yetki tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması da doğru olamaz. Yürütme organının bu maddeler dışında kanunun verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukukunun esaslarına uygundur. Bunun hilafını kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak ve özellikle kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı yakından ilgilendiren çok acil olayların çıkmasında bir iş yapamaz tedbir alamaz hale getirmek demek olur ki bunun da ne ülke yararlarına ne de Anayasa'nın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleriyle bağdaşmayacağı ortadadır”<sup>641</sup>

diyerek yürütme organının tüzük ve yönetmelik haricinde de düzenleyici işlemler yapma yetkisinin olduğunu ifade etmiştir. Danıştay'a göre de yürütme organının bu tip bir

<sup>638</sup> 2017 değişiklikleri ile birlikte hukukumuzda artık tüzük isimli bir işlem yapılmayacaktır.

<sup>639</sup> ONAR, S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları I. Cilt* (Üçüncü Baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 371-372.

<sup>640</sup> SARICA, R. (1943). *Türkiye'de İcra Uzwunun Tanzim Salâhiyeti*. İstanbul: Türk Hukuk Kurumu Telif ve Tercüme Serisi, 30, 36.

<sup>641</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1973/12 K. 1973/24, 09.11.1973 / 14707.

yetkisi vardır; ancak bu yetki doğrultusunda yapılan düzenleyici işlemin kanuna uygun olması ve yasama yetkisine müdahale sonucunu doğurmaması gerekir<sup>642</sup>.

Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin genel, soyut, sürekli, kişilik dışı olması yasama yetkisinin kullanımını anımsatsa da yürütme organının bu yetkisinin yasama yetkisi olduğunu söylemek mümkün değildir. Daha önce de ifade etmeye çalıştığımız gibi düzenleyici işlem yapma yetkisi, genel ve aslî nitelikte değildir, türevseldir. Mahfuz düzenleme alanı bulunmaz. Yasama organının çizdiği sınırlar çerçevesinde bu yetki kullanılır<sup>643</sup>. Aksi bir durumun kabulü yasama yetkisinin devredildiği anlamına gelir ki bu da anayasa tarafından özel olarak yasaklanmıştır. Dolayısıyla yasama organının düzenleyici işlem yapma yetkisi anayasada belirtilen istisnalar haricinde sınırsız, genel ve aslî değildir. Bu çerçevede, yürütme organı düzenleyici işlem yaparken kanuna uygun davranmakla yükümlüdür. Zira Anayasa'nın 8'inci maddesi de yürütme görev ve yetkisinin anayasa ile kanunlara uygun kullanılması gerektiğini hüküm altına alır. Genel kurallar bu yönde olmakla birlikte gerek doktrinde gerekse Anayasa Mahkemesi kararlarında yürütme organının düzenleyici işlemleri nitelikleri itibarıyla sık sık tartışma konusu olmuştur.

1924 Anayasası Dönemi'nde bu kapsamda tartışılan konulardan biri, 20.02.1930 tarihli 1567 sayılı Kanun'un Bakanlar Kurulu'na Türk parasının korunması amacıyla karar alma yetkisini vermesidir. Doktrinde Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin, “*sınırsız, genel ve belirsiz*” olduğu ifade edilmiştir. Bir başka örnek ise 10.06.1933 tarihli 2294 sayılı Kanun'un İcra Heyeti'ne “*memleket iktisadî ihtiyaçlarının göstereceği müstacel lüzum üzerine*” gümrük resimlerinde değişikliğe gitme yetkisini tanımasıdır. Bu kanun da Anayasa uyarınca gümrük tarifelerinin kanunla belirlenmesi zorunluluğuna rağmen İcra Heyeti'ne (Bakanlar Kurulu) alacağı her kararla ilgili kanunda değişiklik yapma fırsatı vermesi sebebiyle tartışma konusu olmuştur. Zira her iki kanun hükmü de kanuna konu olayın esasını düzenlememiş, yalnızca ilgili konuları düzenleme yetkisini hükûmete bırakmakla yetinmiştir. Diğer bir ifadeyle, her iki kanun da bahsi geçen konuların çerçevesini çizmemiş, genel ilkelerini tanzim etmemiştir. Yani, yürütme organının hareket alanı kanunla sınırlandırılmamıştır. Bu da yürütme organının ilgili konuları baştan sona, sınırsız şekilde düzenleyebileceği sonucuna varılmasına neden olmuştur. Sarıca, ilgili

<sup>642</sup> Danıştay 8. Dairesi, E. 2003/3793 K.T. 03.09.2003. Kararı aktaran: AKYILMAZ, B. / SEZGİNER, M. ve KAYA, C. (2018). *Türk İdare Hukuku* (Dokuzuncu Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, 39.

<sup>643</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, 2018, 329, GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER / BERK, 2013, 223.

kanunların anayasaya aykırı olmadığını belirtmiştir. Sarıca'ya göre yürütme organının olağan düzenleme yetkisi ve olağanüstü düzenleme yetkisi bulunur. Bahsi geçen kanunlar, yürütme organının olağanüstü düzenleme yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu iki düzenleme yetkisi arasında nitelik açısından bir fark bulunmamakla birlikte içerik açısından farklılık söz konusudur. Olağan düzenleme yetkisi çerçevesinde düzenleyici işlem yapılırken yürütme organı, kanunun çizdiği çerçeve içinde kalmak zorundadır. Bununla birlikte, olağanüstü düzenleme yetkisi kullanılırken yürütme organı kanun tarafından kendisine bırakılan düzenleme alanında “*tamamen serbest*”tir. Dolayısıyla ilgili kanunlar çerçevesinde yapılacak düzenleyici işlemler anayasaya aykırılık teşkil etmez. Diğer düzenleyici işlemler gibi değer görür ve denetime tâbi tutulur<sup>644</sup>.

1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi de 1567 sayılı Kanun'u anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkeme'ye göre TBMM, yasama yetkisi çerçevesinde “*esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti*” görevlendirebilir ve bu görevlendirme yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. Bu çerçevede, iptali istenen kanun “*Hükümetin hangi sahayı düzenleyeceğini tesbit etmiştir*” ve anayasaya aykırı değildir<sup>645</sup>. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı haklı olarak eleştirilmiştir; çünkü kararın gerekçesinde yasama organının esaslı hükümleri tespit ettikten sonra uzmanlık ve teknik bilgi isteyen konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması gerektiği ifade edilmiştir. Oysa iptali istenen kanun, yalnızca ilgili konunun yürütme organı tarafından düzenleneceğini hüküm altına almakla yetinip esaslı hükümleri tespit yoluna gitmemiştir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi, sonraki tarihli kararında benzer konuda iptal kararı vermiştir. Mahkeme'ye göre;

“ilkel bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Anayasa'nın 6. maddesindeki yürütmenin yasalar çerçevesinde görevini yerine getireceği kuralının anlamı da budur”. Yasama yetkisinin devri yasak olduğundan yürütmeye bırakılan düzenleme alanının “temel ilkelerin hepsinin yasa koyucu tarafından konulması ve ancak yasa koyucunun uygun göreceği ayrıntıların yürütmece düzenlenmesi yolunun seçilmesi”

<sup>644</sup> SARICA, 1943, 262-263, 275.

<sup>645</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1963/4 K. 1963/7, R.G. 18.10.1963 / 11534.

zorunludur; ancak karara konu olayda “*konu, bütünüyle yürütmenin düzenlemesine bırakılmıştır*”. Bu sebeple de ilgili kanun hükümleri iptal edilmiştir<sup>646</sup>.

Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli kararlarında ise yürütme organının düzenleyici işlem yapabilmesi için TBMM’nin yürütme organını genel ifadelerle yetkilendirmesinin yeterli olduğunu hüküm altına almıştır. Yalnızca Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda bu şekildeki bir yetkilendirmenin yeterli olmadığını, genel ifadelerle yürütme organının yetkilendirilmesinin yasama yetkisinin devri sonucunu doğurabileceğini belirtmiştir. Mahkeme’ye göre;

“Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz”<sup>647</sup>.

Sonuç olarak, yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkiyi kullanırken yasama organı gibi tam manasıyla sınırsız olduğunu söylemek mümkün değildir. Bir kere bu yetki, anayasal istisnalar haricinde, aslî değildir. Dolayısıyla, yürütme organının daha önce yasama organı ile düzenlenmemiş bir alanda düzenleme yapabilmesi için yasama organı tarafından yetkilendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi kararları ışığında sadece yetkilendirilmek de yürütme organının düzenleyici işlem yapabilmesi için kâfi değildir. Yasama organının “*temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması*” gerekir<sup>648</sup>. Temel esasların ne olduğuna dair net bir tanım doktrin ya da Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaz. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen her olayda ayrı ayrı inceleme yapar<sup>649</sup>.

Düzenleyici işlemler yasama yetkisi bağlamında mutlaka tartışılması gereken bir konu olsa da bu çalışma kapsamında her düzenleyici işlem ele alınmamıştır. Bu çerçevede örnek olması bakımından 2017 değişiklikleri ile artık hukukumuzda var olmasa bile bilhassa yasama yetkisinin devri bağlamında uzun yıllar boyunca tartışılan kanun hükmünde

<sup>646</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1967/41 K. 1969/57, R.G. 12.03.1971 / 13776.

<sup>647</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2013/50 K. 2015/38, R.G. 15.04.2015 / 29327.

<sup>648</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1993/5 K. 1993/25, R.G. 25.02.1995 / 22213.

<sup>649</sup> TAN, 2018, 67.

kararnameler ile 2017 değişiklikleri ile hukukumuzda başka bir anlam kazanan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

#### 2.4.5.1.1. Kanun hükmünde kararnameler

Kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulu’nun TBMM tarafından kendisine kanun ile verilen ya da anayasadan doğrudan aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, yasama organının denetimine tâbi, normlar hiyerarşisinde kanun ile aynı düzeyde bulunan işlemdir<sup>650</sup>. Bu işleme başvurulmasının temel sebebi, yürütmenin değişen idari, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara yasamaya nazaran daha hızlı ve etkili bir şekilde cevap verebilmesidir<sup>651</sup>. Batı demokrasilerinde özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra görülen bu işleme 1924 Anayasası’nda ve 1961 Anayasası’nın ilk halinde yer verilmemiştir. Kanun hükmünde kararname, hukukumuzda 1961 Anayasası’nda 1971 yılında 1488 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile girmiştir ve 2017 yılındaki Anayasa değişikliklerine dek 1982 Anayasası’nda yer almıştır<sup>652</sup>. 2017 yılındaki değişikliklerle Bakanlar Kurulu’nun lağvedilmesi üzerine kanun hükmünde kararnamelerin hukuk hayatındaki varlığı da son bulmuştur. Yine de yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında sıkça tartışılan bu işlem, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ve olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri başlıkları altında incelenecektir.

#### Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri

Olağan dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin yapılış usulü, Anayasa’nın 2017 yılındaki değişiklikten önceki 91’inci maddesinde düzenlenmişti. Anayasa’nın 91’inci maddesinin ilk fıkrasına göre “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir*”di. Bu hüküm uyarınca kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi münhasıran Bakanlar Kurulu’na aitti ve Bakanlar Kurulu bu yetkisini ancak TBMM tarafından bir kanunla yetkilendirildiği

<sup>650</sup> GÖZLER, K. (2000). *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 2-3, TEZİÇ, 2017, 35.

<sup>651</sup> AKYILMAZ, B., SEZGİNER M. ve KAYA, C. (2017). *Türk İdare Hukuku* (Sekizinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, 60, GÖZLER, 2000, 12, MEMİŞ, E. (2005). *Anayasa Hukuku Notları: Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808–2011)* (Dördüncü Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, 401, TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 404-405, Anayasa Mahkemesi E. 1995/53 K. 1995/57, R.G. 18.11.1995 / 22467.

<sup>652</sup> ÖZBUDUN, E. (2011). *Türk Anayasa Hukuku* (On İkinci Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 248, AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, 2017, 57, MEMİŞ, 2005, 401.

takdirde kullanabilirdi<sup>653</sup>. Bakanlar Kurulu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacının, kapsamının, ilkelerinin, süresinin ve konusunun belirtildiği bir yetki kanunu ile yetkilendirildikten sonra yetki kanununda belirtilen sayıda kanun hükmünde kararname çıkarırdı. Çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin Resmi Gazete’de yayımlanması ve yayımlandığı gün TBMM’nin onayına sunulması şarttı. Resmi Gazete’de yayımlandıkları gün meclise sunulmayan kanun hükmünde kararnameler bu tarihte yürürlükten kalkmış sayılırdı. TBMM, onayına sunulan kanun hükmünde kararnameyi öncelikle ve ivedilikle görüşür ve daha sonra bu kanun hükmünde kararnameyi ya onaylar ya reddeder ya da değiştirerek onaylardı<sup>654</sup>.

TBMM tarafından bir yetki kanunu ile yetkilendirilen Bakanlar Kurulu ancak bu yetki kanununda belirtilen hususlara uygun olarak kanun hükmünde kararname çıkarabilirdi. Yetki kanununda yetki kanununun amaç, kapsam, ilke ve süre unsurlarının açık bir şekilde belirtilmesi ve kanun hükmünde kararnamelerin de belirlenen bu hususlar çerçevesinde düzenlenmesi gerekirdi<sup>655</sup>. Bu hususların yetki kanununda belirtilmemesi yetki kanunun iptaline sebebiyet verebileceği gibi kanun hükmünde kararnamelerin bu konulara uymaksızın düzenlenmesi de iptal nedeni idi<sup>656</sup>.

Mülga 91’inci maddeye göre yetki kanununda, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacı kapsamı, ilkeleri, süresi, süresi içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı belirtilmelidir. Kanun hükmünde kararnamenin amaç unsuru, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilme nedenini ve bu yetki ile yapılması gerekenlerin ne olduğunu ifade eder<sup>657</sup>. Gözler’e göre ise amaç, genel olarak “kamu yararı”dır; fakat yetki kanunda kanun hükmünde kararname ile gerçekleştirilmesi hedeflenen amaçlar somutlaştırılmalıdır<sup>658</sup>. Kapsam, kanun hükmünde kararnamelerin çerçevesini çizer<sup>659</sup>. Bakanlar Kurulu’na, kanun hükmünde kararname ile “*hangi alanları, hangi konuları düzenleyebileceğini, hangi kişilere ilişkin düzenleme getirebileceğini*”<sup>660</sup> gösterir. İlke unsuru, TBMM’nin Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma

<sup>653</sup> GÖZLER, 2011c, 361, ÖZBUDUN, 2011, Anayasa Mahkemesi , 20.10.1997, E. 1997/40 K. 1997/47.

<sup>654</sup> 2017 Anayasa Değişikliği öncesinde Anayasa m. 91.

<sup>655</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1990/22 K. 1992/6, R.G. 27.11.1993 / 21771.

<sup>656</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1995/53 K. 1995/57, R.G. 18.11.1995 / 22467.

<sup>657</sup> YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 80, Anayasa Mahkemesi, E. 1997/17 K. 1997/6, R.G. 19.10.1997 / 23145.

<sup>658</sup> GÖZLER, 2000, 40-41.

<sup>659</sup> YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 83.

<sup>660</sup> GÖZLER, 2000, 44.

yetkisi verirken sahip olduğu “*temel düşünce ve inancı*” temsil eder<sup>661</sup>. Süre unsuru ise Bakanlar Kurulu’nun yetki kanununa dayanarak kanun hükmünde kararname çıkarabileceği süreyi ifade eder<sup>662</sup>. Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilış amacına bakıldığında sürenin kısa olması gerekmektedir<sup>663</sup>. Zira aksi halde istisnai bir işlem olarak görülen kanun hükmünde kararnameler olağan hale gelir ve adeta yasama yetkisi yürütmeye devredilmiş olur<sup>664</sup>.

Kanun hükmünde kararnamenin amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı hususu dışında konusu da yetki kanunda belirlenir. Yetki kanununda belirtilen konunun sınırlarının somut ve belirgin olması gerekir. Her ne kadar 1982 Anayasası 1961 Anayasası’nda olduğu gibi kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen maddede “*belli konularda*” kanun hükmünde kararname çıkarmak ifadesine yer vermese de 2017 öncesi Bakanlar Kurulu’na her konuda düzenleme yapabileceği şekilde sınırsız bir yetkinin verilmesi mümkün görülmemiştir<sup>665</sup>. Nitekim 1982 Anayasası’nın değışiklikten önceki 87’nci maddesi TBMM’nin görevlerini sayarken “*Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek*”<sup>666</sup> ifadesine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi de bu maddeyi işaret ederek bir kararında

“91. maddede ‘belli konularda’ ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz. 91. maddede bu sözcüklerin bulunmaması, yasama organının Bakanlar kuruluna herhangi bir boyutta bir yetki devrine olanak vermez. Çünkü, 87. madde, Bakanlar Kurulu’na verilecek KHK çıkarma yetkisinin ancak belli konularda olabileceğini çok açık göstermektedir. Bu durumda TBMM Bakanlar Kurulu’na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak şekilde bir KHK çıkarma yetkisi veremez”<sup>667</sup> demiştir.

Anayasa’nın Mülga 91. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesi de Bakanlar Kurulu’nun kanun hükmünde kararname ile her konuda düzenleme yapamayacağını hüküm altına almıştır: “...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde

<sup>661</sup> GÖZLER, 2000, 56.

<sup>662</sup> GÖZLER, 2000, 63, YÜZBAŞOĞLU, 1996, 85.

<sup>663</sup> TEZİÇ, 2017, 37.

<sup>664</sup> YÜZBAŞOĞLU, 1996, 88.

<sup>665</sup> TEZİÇ, 2017, 36.

<sup>666</sup> 2017 değışiklikleri öncesi Anayasa m.87.

<sup>667</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1988/62 K. 1990/3, R.G. 12.10.1990 / 20663.

*kararnamelerle düzenlenemez*”<sup>668</sup>. Hükümün mefhum-u muhalifinden anayasanın yalnızca ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik hakların kanun hükmünde kararname ile düzenlenebileceğini söylemek mümkündür; meğerki bu düzenleme bir sınırlama içersin<sup>669</sup>. Zira, Anayasa’ya göre temel hak ve hürriyetler yalnızca kanunla belli şartların varlığı halinde sınırlanır. Anayasa’nın sosyal ve ekonomik haklar dışındaki temel hak ve hürriyetleri kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilecek alanların dışında tutmasının nedeni bu hakların Georg Jellinek’in temel hak ve özgürlükler ile ilgili yaptığı sınıflandırmada “negatif statü hakları” ve “aktif statü hakları” kapsamına girmesidir. Bu haklar, devletten negatif tutumun beklediği haklar ile siyasal haklar ve ödevlerdir. Negatif statü hakları ve aktif statü haklarıyla ilgili bir düzenleme, büyük olasılıkla hakkı sınırlama anlamı taşıyacağı için ve temel hak ve hürriyetler de ancak belli şartların varlığında sınırlanabileceği için negatif statü hakları kanun hükmünde kararnamelerin konusu dışında tutulmuştur. Bu nedenle, 2017 değişikliği öncesi yalnızca pozitif statü hakları olarak nitelendirilen sosyal ve ekonomik hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebileceği kabul edilmiştir. Nitekim, Anayasa’nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan haklar vatandaşların devletten bir hizmet ya da yardım beklediği haklardır<sup>670</sup>. Bu sebeple de bu hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilmesi mümkündür; fakat bu düzenlemenin “sınırlama” anlamına da gelmemesi gerekmektedir<sup>671</sup>.

91. maddedeki sınırlandırıcı hükme ek bir diğer konu sınırlandırması ise Anayasa’nın 163. maddesinde yer alan “*Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez*”<sup>672</sup> hükmüdür.

2017 değişikliği öncesi doktrinde Anayasa’da “*kanunla düzenlenir*” ifadesinin yer aldığı hususlarla ilgili olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapıp yapılamayacağı da tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin de desteklediği baskın görüş, kanun hükmünde kararname çıkarılmasının açıkça yasaklandığı durumlar haricinde

<sup>668</sup> 2017 değişiklikleri öncesi Anayasa m.91/I.

<sup>669</sup> SAĞLAM, F. (1984). “Kanun Hükmünde Kararname Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, 1, 268-269, TEZİÇ, 2017, 36, YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 99-100.

<sup>670</sup> KAPANİ, 2013, 6.

<sup>671</sup> TEZİÇ, 2017, 36, SAĞLAM, 1984, 268-269, YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 99-102.

<sup>672</sup> Anayasa m.163.

“kanunla düzenlenir” denilen konularda da kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılabileceği yönündedir<sup>673</sup>.

Kanun hükmünde kararnamelerin diğer düzenleyici işlemlerden önemli farklarından biri de meclis denetimine sunulmalarıydı. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, bu denetimin siyasî denetim olmadığını vurgulamış ve yasama organının yetki kanunu ile başlattığı prosedürü yine bir kanunla tamamladığını belirtmiştir<sup>674</sup>. TBMM, kendisine sunulan kanun hükmünde kararnameyi görüştüktan sonra onay, ret ya da değiştirerek onay kararı verebilirdi. Bu karar, bir kanunla verilirdi<sup>675</sup>. Şayet TBMM, kanun hükmünde kararnameyi onaylarsa bu kanun hükmünde kararname, kanun haline gelirdi<sup>676</sup>.

Her ne kadar yürütmenin işlemleri kural olarak idari yargı yerlerince denetlense de Anayasa’nın 148’inci maddesi uyarınca kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimini Anayasa Mahkemesi yapmaktaydı<sup>677</sup>. Bu durumun sebebi kanun hükmünde kararnamelerin kanun gücünde olması, yani maddî anlayışa göre yasama işlemi olması ve kanun hükmünde kararnamelerin çıkarılabilmesi için yetki kanununun gerekmesiydi<sup>678</sup>. Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararnameyi denetlerken yetki kanununa uygun olarak çıkarılıp çıkarılmadığını da denetleme yetkisine sahipti. Zira yetki kanunu, kanun hükmünde kararnamenin dayanağıydı ve kanun hükmünde kararnamenin sınırları ile konusunu belirlerdi. Bu sebeple kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygun olup olmadığının denetlenebilmesinin gerekli olduğu; aksi durumun yetki devrine neden olabileceği kabul edilmekteydi<sup>679</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanununa uygunluğunun denetlenmesi hususunda kendisini yetkili görmüştü: “*KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç ve kapsam doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını aşıyorsa bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar*”<sup>680</sup>.

<sup>673</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1989/4 K. 1989/23, R.G. 08.10.1989 / 20306.

<sup>674</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 422.

<sup>675</sup> 2018 değişikliği öncesi Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü m.90/II.

<sup>676</sup> TEZİÇ, 2017, 38, YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 155.

<sup>677</sup> 2017 değişiklikleri öncesi Anayasa m.148/I.

<sup>678</sup> YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 132.

<sup>679</sup> ÖZBUDUN, 2011, 256.

<sup>680</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1988/62 K. 1990/3, R.G. 12.10.1990 / 20663.

Önemli diğer bir nokta ise bir yetki kanununun iptalinin bu yetki kanununa dayanarak çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin geçerliliğine etki edip etmediğiydi. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında yetki kanunun iptalinin ona dayanarak yapılan kanun hükmünde nasıl etkileyeceği hususunda kesin kurallar koymanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Yetki kanunun iptal gerekçesinin kanun hükmünde kararnamenin anayasal durumunu belirlemede etkili olduğunu savunmuştur<sup>681</sup>. 1992 yılından sonra Anayasa Mahkemesi içtihadını değiştirmiş ve yetki kanununun iptalinin buna dayanan kanun hükmünde kararnamenin de kararname hükümleri Anayasaya uygun olsa dahi iptalinin gerektiğini kabul etmiştir<sup>682</sup>.

#### Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri

2017 değişikliği öncesi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri konu bakımından da olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden farklılık arz ederdi. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Anayasa'nın 15'inci maddesinde sayılan çekirdek hakları ihlal etmemek şartıyla olağanüstü halin ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı her konuda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisine sahipti<sup>683</sup>.

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler düzenlenemezken olağanüstü kanun hükmünde kararnameler için böyle bir sınırlama geçerli değildi. 2017 değişiklikleri öncesinde bu sınırlamanın yer aldığı Anayasa'nın 91'inci maddesinin ilk fıkrası olağanüstü hal ve sıkıyönetimi saklı tutmuştu ve olağanüstü hal ve sıkıyönetimi düzenleyen maddelerde de bu tür bir sınırlamaya gidilmemişti<sup>684</sup>. Olağanüstü rejimleri düzenleyen maddelerde herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş olması her konuda kanun hükmünde kararnamede çıkarılabileceği anlamına da gelmiyordu. Zira Anayasa'ya göre bu kanun hükmünde kararnameler sadece olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda yapılabilirdi<sup>685</sup>. Ayrıca çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'nın 15'inci maddesinin ikinci

<sup>681</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1990/1 K. 1990/21, R.G. 16.07.1991 / 20931.

<sup>682</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1990/22 K. 1992/6, R.G. 27.11.1993 / 21771.

<sup>683</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, 2017, 60.

<sup>684</sup> ALİEFENDİOĞLU, Y. (1992). "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri", *Anayasa Yargısı*, 9, 422, GÖZLER, 2011c, 581-582.

<sup>685</sup> ÖZBUDUN, 2011, 258, ALİEFENDİOĞLU, 1992, 423, Anayasa Mahkemesi, 10.01.1991, E. 1990/25 K. 1991/1, Anayasa Mahkemesi, 03.07.1991, E. 1991/6 K. 1991/20.

fikrasında sayılan haklara ilişkin sınırlama getirmesi de mümkün değildi. Bunlara ek olarak olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri için yer ve süre sınırlamaları da getirilmişti. Yargısal içtihadı göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin uygulama alanı olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilmiş bölgelerle sınırlıydı<sup>686</sup>. Ayrıca bu kararnameler olağanüstü hal ya da sıkıyönetim süresince uygulama alanı bulacaktı. Aksi yönde bir uygulama olağanüstü halin devamı anlamına gelirdi ve böyle bir durum Anayasa'ya aykırıydı. Diğer bir deyişle olağanüstü durum kanun hükmünde kararnameleri ile olağanüstü hal ya da sıkıyönetimin uygulandığı yer ve süre haricinde uygulanacak kurallar konamazdı. Eğer bu tip kurallar konacak olursa kanun hükmünde kararnamelerin “yetki aşımı” sebebiyle sakatlanacağı kabul edilirdi<sup>687</sup>.

Usulüne uygun olağan üstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin denetimi sadece TBMM tarafından yapılabilirdi<sup>688</sup>. Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri de tıpkı olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri gibi Resmi Gazetede yayımlandıktan hemen sonra TBMM'ye sunulurdu<sup>689</sup>. TBMM, onayına sunulan olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerini onaylayabilir, değiştirerek onaylayabilir veya reddedebilirdi. Uygulamada aynen ya da değiştirerek onama kararları “kanun” şeklinde verilirdi. Olağanüstü hal ya da sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri TBMM tarafından bir kanun ile onaylanırsa kanun haline gelirlerdi<sup>690</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 148'inci maddesi, 2017 değişikliği öncesi Mahkemenin kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu şekil ve esas bakımından denetleyebileceğini söylerken olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini “*olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*” diyerek denetim dışında tutmuştur. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa tarafından yargısal denetim dışında tutulması hukuk devleti ilkesi ile örtüşmediği ve temel hak ve özgürlükleri tehlikeye attığı gerekçeleriyle doktrin

<sup>686</sup> TANÖR B. / YÜZBAŞIOĞLU N. (2016). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (On Altıncı Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 406, ALİEFENDİOĞLU, 1992, 423.

<sup>687</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2016, 407.

<sup>688</sup> ÖZBUDUN, 2011, 260.

<sup>689</sup> 2017 değişiklikleri öncesi Anayasa m. 121/1, m.122/3.

<sup>690</sup> YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 188, Anayasa Mahkemesi, E. 1990/25 K. 1991/1, R.G. 05.03.1992 / 21162.

tarafından haklı olarak eleştirilmiş<sup>691</sup>; bu tehlikeler 2016 yılına dek Anayasa Mahkemesi kararlarıyla aşılmaya çalışılmıştır. Nitekim her ne kadar Anayasa'nın 148'inci maddesi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında kalacağını söylese de Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bazı davalarda işin esasına girerek kanun hükmünde kararnameleri incelemeyi tercih etmiştir<sup>692</sup>; ancak 2016 yılında içtihadını değiştiren Mahkeme, Anayasa'nın 148'inci maddesini gerekçe görerek kendisinin olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerini denetleme hususunda yetkili olmadığı sonucuna varmıştır<sup>693</sup>. Mahkeme, tamamen lafzi yorumu tercih ederek uzun yıllardır uygulayageldiği içtihadından dönmüştür.

#### Kanun hükmünde kararnamelerin yasama yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi

1961 Anayasası'nın 1971 yılında geçirdiği değişiklikten 1982 Anayasası'nın 2017 yılında geçirdiği değişikliğe dek Türk hukukunda var olan kanun hükmünde kararnameler bu süreç boyunca sık sık tartışılmıştır; çünkü Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisiyle mevcut kanun hükümlerini değiştirme ve yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olmuştur. Diğer bir ifadeyle, yasama organının işlemlerine her ne kadar yetki kanunu sınırları çerçevesinde de olsa müdahale edebilir hale gelmiştir. Ayrıca genel, objektif, sürekli, kişilik dışı hükümler ihtiva ettiğinden kanun hükmünde kararnamelerin maddî anlamda yasama işlemleri olduğu öne sürülmüştür<sup>694</sup>. Dolayısıyla, böyle bir düzenleyici işlemin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olup olmadığı konusunda çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Bu fikirlere değinmeden önce ilgili tartışmanın olağan dönem kanun hükmünde kararnamelere dair olduğunun altı çizilmelidir. Zira olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerinin “aslî” nitelikte olduğu konusunda doktrin hemen hemen hemfikirdir. Zira olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanı

<sup>691</sup> ALİEFENDİOĞLU, Y. (2003). “Olağanüstü Yönetim Usulleri Kanun Hükmünde Kararnameleri”, *Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu*, Ankara: TBMM Basımevi, 345-346, ÖDEN, M. (2009), “Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58 (3), 688-689, MEMİŞ, 2005, 407.

<sup>692</sup> İlgili kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi E. 1990/25 K. 1991/1, R.G. 05.03.1992 / 21162, Anayasa Mahkemesi, E. 1991/6 K. 1991/20, R.G. 08.03.1992 / 21165, Anayasa Mahkemesi, E. 2003/28, K. 2003/42, R.G. 16.03.2004 / 25404.

<sup>693</sup> İlgili kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2016/166 K. 2016/159, R.G. 04.11.2016 / 29878, Anayasa Mahkemesi, E. 2016/167 K. 2016/160, R.G. 04.11.2016 / 29878, Anayasa Mahkemesi, E. 2016/171 K. 2016/164, R.G. 08.11.2016 / 29882, Anayasa Mahkemesi, E. 2016/172 K. 2016/165, R.G. 08.11.2016 / 29882.

<sup>694</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, 2017, 64.

başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini doğrudan doğruya anayasadan alır, yetki kanuna ihtiyaç duyulmaz<sup>695</sup>.

Doktrinde Bakanlar Kurulu'nun sahip olduğu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin "yasama yetkisinin devri" niteliğinde olduğunu savunanlar olmuştur. Özbudun'a göre ismi kanun olmasa da bir düzenleyici işlem, bir kanun hükmünü değiştirilebilir ya da kaldırılabiliriyorsa bu işlemin "*kanun niteliğinde ve gücünde*" olduğunun kabulü gerekir ve kanun hükmünde kararnameler de bu kuvvete sahiptir. Özbudun, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devri olduğunu ifade ederken 1982 Anayasası'nın Danışma Meclisi tarafından hazırlanan taslağının 7'nci maddesine vurgu yapar. Nitekim bu taslağın Milli Güvenlik Konseyi'nce değiştirilmemiş halinde yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin hükmün devamında "*Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır*" ifadesine yer verilmiş, bu ifade Milli Güvenlik Konseyi tarafından anayasa taslağından çıkarılmıştır. Bununla birlikte Konsey'in bu ifadeyi çıkarma gerekçesi kanun hükmünde kararnamenin niteliğine ilişkin değildir. Konsey'e göre "*bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır*", kanun hükmünde kararnameyi ayrıca bir istisna olarak zikretmeye gerek yoktur. Danışma Meclisi ile Millî Güvenlik Konseyi'nin gerekçesinden yola çıkan Özbudun, kanun hükmünde kararnameleri yasama yetkisinin devri olarak görmektedir<sup>696</sup>. Arıkan da kanun hükmünde kararname yetkisinin yetki devri olduğunu belirtir. Arıkan'a göre, kanun hükmünde kararnameler, tüzük ve yönetmeliklerden farklı olarak yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilmekte ve ilga edebilmektedir. Bakanlar Kurulu'nun yetki kanunu çerçevesinde hareket etmek zorunda olması Arıkan'a göre kanun hükmünde kararnamelerin "*hukukî gücünü etkilemez*"<sup>697</sup>. Gözler de kanun hükmünde kararname yetkisini, yasama yetkisinin devri şeklinde yorumlar ve kanun hükmünde kararnamenin "*Bakanlar Kurulunun ...yasama organından yetki devri yoluyla aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı*" düzenleyici işlem olduğunu ifade eder<sup>698</sup>. Ayrıca Gözler'e göre yasama yetkisinin devrini yasaklayan Anayasa'nın 7'nci maddesi, kanun hükmünde kararnamelerin yetki devri olarak addedilmesine engel değildir; çünkü 7'nci madde genel hüküm niteliğindeyken kanun hükmünde kararnamelere ilişkin 91'nci madde özel hüküm

<sup>695</sup> GÖZLER, 2018, 870, TEZİÇ, 2017, 42.

<sup>696</sup> ÖZBUDUN, 2017, 215-216.

<sup>697</sup> ARIKAN, 2011, 151.

<sup>698</sup> GÖZLER, 2018, 868, GÖZLER, 2000, 28.

niteliğindedir. Bu sebeple, özel hüküm niteliğindeki 91'nci madde uygulanmalıdır, Anayasa hükümleri arasında bir çatışmadan bahsedilemez. Ayrıca Gözler, Milli Güvenlik Konseyi'nin gerekçesinin de yasama yetkisinin devri yönündeki anlayışa uygun olduğunun altını çizerek<sup>699</sup>.

Kanun hükmünde kararnamenin, yetki devri niteliğinde olmadığını iddia eden yazarlar da vardır. Teziç'e göre kanun hükmünde kararname, yalnızca Bakanlar Kurulu'nu "yetkili kılma" amacını taşır, yetki devri amacını değil. Zira TBMM, Bakanlar Kurulu'na verdiği yetkiyi her zaman geri alabileceği gibi kanun hükmünde kararname ile düzenlenmiş bir konuya dair istediği zaman kendisi de düzenleme yapabilir<sup>700</sup>. Yüzbaşıoğlu da kanun hükmünde kararname yetkisinin, yetki devri anlamına gelmediğini savunur. Tıpkı Teziç gibi Yüzbaşıoğlu da yasama yetkisi aslî özellik gösterdiğinden TBMM'nin kanun hükmünde kararname ile düzenlenen hususları istediği zaman kanun ile de düzenleyebileceğini vurgular. Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren TBMM, yasama yetkisini devretmemiştir, sadece Bakanlar Kurulu'na "kendi denetimi altında, belirli bir süre için, sonunda kendisinin söz söyleyebileceği bir yetki" vermiştir. Ayrıca kanun hükmünde kararnamelerin yetki devrinin istisnası olduğunu belirten taslak hükmünün taslaktan çıkarılması da kanun hükmünde kararnamelerin yetki devri anlamına gelmediğinin göstergesidir<sup>701</sup>. Kanun hükmünde kararnameler, maddî anlamda yasama işlemi olsalar da kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilmesi yetki devri anlamına gelmez<sup>702</sup>. Dolayısıyla, kanun hükmünde kararname yetkisi, Bakanlar Kurulu'na yetki devri yapılması değil, yetki verilmesidir<sup>703</sup>. Sağlam, kanun hükmünde kararnamelerin "sui generis" yasama işlemleri olduğunu belirtir. Sağlam'a göre de kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi yetki devri manasına gelmez, bu bir "iş devri"dir. Zira TBMM, Bakanlar Kurulu'na bu yetkiyi geçici bir süre için somut konularla ilgili olarak verir ve kanun hükmünde kararnameleri denetleme yetkisini elinde tutar. Bununla birlikte, Bakanlar Kurulu'nun anayasal sınırı aşır yetki devri haline getiren düzenlemelere gitme riskinin bulunduğu bir gerçektir<sup>704</sup>. Akyılmaz / Sezginer / Kaya da kanun hükmünde kararname yetkisini, yetki devri olarak görmez. Kanun hükmünde kararname ile maddî anlamda yasama faaliyeti yerine getirilmekle birlikte kanun

<sup>699</sup> GÖZLER, 2000, 33-34.

<sup>700</sup> TEZİÇ, 2017, 37.

<sup>701</sup> YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 56.

<sup>702</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 409-410.

<sup>703</sup> YÜZBAŞIOĞLU, 1996, 66.

<sup>704</sup> SAĞLAM, 1984, 266.

hükmünde kararname çıkarma yetkisi “*sui generis*” bir yetkidir. Kamu hukukunda yetki devrinin manası “*üstün karar alma yetkilerinden bir kısmını belirli bir süreyle astlarına devretmesidir*”<sup>705</sup>. Oysa TBMM ile Bakanlar Kurulu arasında bu türden bir astlık üstlük ilişkisi olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, Akyılmaz / Sezginer / Kaya’ya göre yetki devrine ilişkin ilkelerden hareketle TBMM’nin Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini yasama yetkisini devretmesi olarak yorumlamak mümkün değildir. Zira kamu hukukunda yetkisini devreden, yetki alana müdahale edemez; yetkisini devrettiği hususlarda kendisi yetki kullanamaz. Ayrıca yetki devriyle sorumluluk da yetkiyi devralana geçer. Halbuki TBMM’nin, Bakanlar Kurulu’na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verdiği konularda kanun yapma yetkisi devam eder. Bunun dışında kanun hükmünde kararnamelerin TBMM onayına sunulması da yetki devrinin söz konusu olmadığına göstergesidir<sup>706</sup>. Karahanoğulları da kanun hükmünde kararname yetkisinin yetki devri anlamına gelmediği inancındadır. Akyılmaz / Sezginer / Kaya gibi Karahanoğulları da kamu hukukunda yetki devrinin sonuçlarını gerekçe olarak gösterir. Karahanoğulları, tıpkı Gözler gibi anayasa hükümleri arasında çelişki olmadığını belirtir; ancak kanun hükmünde kararnameleri yetki devrinin istisnası olarak adlandırmanın da mümkün olmadığını; çünkü kanun hükmünde kararnamelerin anayasanın genel yapısı içindeki bir parça olduğunu ifade eder. Kaldı ki kanun hükmünde kararnameler, “*istisna sayılamayacak denli geniş ve yaygın bir uygulamaya sahiptir*”<sup>707</sup>. Kanun hükmünde kararnamelerin yetki devri anlamına gelmediğini savunan bir diğer yazar Soyaslan’a göre TBMM, bir yetki kanunuyla çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin konusunu, kapsamını, süresini, amacını ve ilkelerini belirler ve kararname kendi onayından geçer<sup>708</sup>.

Anayasa Mahkemesi ise kanun hükmünde kararname yetkisinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine istisna teşkil etmediğini ifade eder. Mahkeme’ye göre kanun hükmünde kararnameler, şekli anlamda yürütme işlemi, maddi anlamda ise yasama işlemi olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte,

“Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp

<sup>705</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, 2018, 142.

<sup>706</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, 2017 / 65-66.

<sup>707</sup> KARAHANOGULLARI, O. (1998). “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)”. *Amme İdaresi Dergisi*, 31 (2), 60-61.

<sup>708</sup> SOYASLAN, 1994, 173.

dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlemesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesini ortadan kaldırmaz"<sup>709</sup>.

Anayasa Mahkemesi yasama yetkisinin herhangi bir nedenle devrinin kabul edilemeyeceği görüşündedir. Zira Mahkeme'ye göre *"TBMM tarafından önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır"*<sup>710</sup>.

Kanaatimizce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname yetkisinin verilmesini yasama yetkisinin devri niteliğinde kabul etmek mümkün değildir. Bu işlemlerin mahiyetleri itibarıyla bir "yasama işlemi" olmaları, kanun kuvvetinde olmaları ve tıpkı kanunlar gibi Anayasa Mahkemesi tarafından kanunla benzer usulde denetlenmeleri bu işlemlerin yetki devri sonucunda yapıldığının göstergesi değildir. Zira Anayasa'ya göre yasama yetkisi devredilemez; kanun yapma yetkisi yalnızca TBMM'ye aittir. Nitekim bu işlemler Bakanlar Kurulu tarafından, ancak TBMM tarafından bir kanunla yetkilendirildikten sonra yapılabilir ve yetki kanunun sınırlarını aşmak TBMM tarafından değişiklik ya da ret ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal müeyyidesiyle karşı karşıya kalmak demektir. Başka bir ifadeyle verilen yetkinin hukuka aykırı kullanılması anlamına gelir. Ayrıca yukarıda da bahsedildiği gibi Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname yetkisinin verilmesinin sonuçlarıyla kamu hukukunda yetki devrinin anlamı ve sonuçları örtüşmez. Bu sebeplerden ötürü kanun hükmünde kararname yetkisinin yetki devri sonucunu doğurduğu söylenemez.

#### 2.4.5.1.2. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri

2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile yürütme organının yapısı tamamen değişmiş ve buna bağlı olarak yürütme organının işlemlerinde de değişikliklere gidilmiştir. Bu değişikliklerle yürütme organı artık yalnızca Cumhurbaşkanı'ndan oluşmaktadır; yürütme organı artık tek başlıdır. Başbakan ve Bakanlar Kurulu lağvedilmiştir. Anayasa'nın 8'inci maddesi uyarınca yürütme yetkisi ve görevi artık *"Cumhurbaşkanı*

<sup>709</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1990/22 K. 1992/6, R.G. 27.11.1993 / 21771.

<sup>710</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1988/62 K. 1990/3, R.G. 12.10.1990 /20663.

tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”. Anayasa’nın 104’üncü maddesine göre “yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir”. Bu çerçevede önceden hukukumuzda önemli bir yer tutan kanun hükmünde kararname isimli yürütme organı işlemi de tarihe karışmıştır. Bu işlemin yerini aldığı söylenen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise hem yapılış usulü hem de nitelik açısından kanun hükmünde kararnamelerden oldukça farklıdır. Bu bölüm altında tıpkı kanun hükmünde kararnamelerde olduğu gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak iki başlık altınca incelenecektir.

#### Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri

Anayasa’nın 104’üncü maddesine göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine dair her konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisini haizdir; ancak Anayasada cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile birel işlem de yapılıp yapılamayacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Geçen dönem içinde uygulamada Cumhurbaşkanının birel işlemlerini “Cumhurbaşkanı kararı” ile yaptığı dikkate alındığında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenleyici işlem olduğu söylenebilir. Yine de bunun anayasal bir dayanağı yoktur<sup>711</sup>. Nitekim Gözler ile Tanör ve Yüzbaşıoğlu “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” başlığı altında birel işlem de yapılabileceği görüşündedirler<sup>712</sup>. Bu çalışma kapsamında kastedilen ise düzenleyici işlemdir<sup>713</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanı tarafından yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılan tek taraflı bir idarî işlemdir. Kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak bu yetki yalnızca Cumhurbaşkanı’na aittir, herhangi bir organ ya da makamın

<sup>711</sup> GÖZLER, 2018, 875-878.

<sup>712</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 437.

<sup>713</sup> Anayasa’nın birel işlemler ile düzenleyici işlemler arasında bir ayrımı gitmeksizin yürütme yetkisine ilişkin her konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin yarattığı en önemli problem, Cumhurbaşkanı’nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapacağı birel işlemlerin denetimine ilişkindir. Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi’nce denetleneceğini hüküm altına alır. Böyle bir durumda birel işlemlerin de Anayasa Mahkemesi denetimine tâbi olacağı sonucuna varmak mümkündür. Kanaatimizce böyle bir durumun kabulü ise mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesi’nin görevi anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır. Dolayısıyla birel işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı kararnamelerinin denetimi idarî yargı makamlarına aittir. Yıldırım da 148’inci maddede düzenlemeye giderek hangi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasa yargısının denetimine tâbi olduğunun belirlenmesi gerektiğini savunur, YILDIRIM, T. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23 (2), 18.

teklifine veya onayına ihtiyaç yoktur. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girer<sup>714</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama yetkisi açısından getirdiği en önemli yenilik, bu kararnamelerin “aslî” nitelikte olmasıdır. Cumhurbaşkanı, önceki sistemde olağan dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak yasama organınca yetkilendirilmeksizin, doğrudan doğruya anayasa tarafından verilen yetkiye dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir<sup>715</sup>. Cumhurbaşkanı kararnamelerinin kanuna dayanma zorunluluğu yoktur. Ayrıca bu işlem, TBMM’nin onayına da sunulmaz. Dolayısıyla, bu işlemin türevsel olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>716</sup>. Yürütme organı, kanuna dayanma zorunluluğu olmaksızın, kaynağını anayasadan alan bir düzenleme yetkisine sahiptir<sup>717</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle genel olarak yürütme yetkisine ilişkin konularda düzenleme yapılacağı söylenmekle birlikte Anayasa’da bazı konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği özel olarak belirtilmiştir. “*Üst kademe kamu yöneticilerinin atanması, görevlerine son verilmesi ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esaslar*”<sup>718</sup>, “*Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri*”<sup>719</sup> ve “*Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri*”<sup>720</sup> Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Bunlar haricinde “*bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması*”<sup>721</sup> hususlarının da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği Anayasa tarafından hüküm altına alınmıştır. Bu konular açısından Cumhurbaşkanı’nın aslî düzenleme yetkisi bulunmakla birlikte bu konuların yürütme organının mahfuz düzenleme alanını oluşturup oluşturmadığı tartışma konusudur.

<sup>714</sup> GÖZLER, 2018, 890.

<sup>715</sup> Yıldırım, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin yürütme organına genel ve aslî düzenleme yetkisi verildiği anlamına gelmediğini savunur. Yıldırım’a göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna dayanmak zorundadır, YILDIRIM, 2017, 24-25.

<sup>716</sup> ARDIÇOĞLU, A. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 25, 37, GÖZLER, 2018, 877-878, KESKİNSOY, 2018, 490, ÖZBUDUN, 2017, 251, TAN, 2018, 71.

<sup>717</sup> ANAYURT, 2018, 587.

<sup>718</sup> Anayasa m. 104/9.

<sup>719</sup> Anayasa m. 108/4.

<sup>720</sup> Anayasa m. 118/6.

<sup>721</sup> Anayasa m. 106/11.

Kanaatimizce, yürütme organına Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile aslî düzenleme yetkisinin verilmiş olması, anayasanın yürütme organına mahfuz yetki alanı tanıdığı anlamına gelmez. Zira Özbudun'un ve Tan'ın da belirttiği gibi yasama yetkisinin genelliği ilkesi hukukumuzda halen geçerliliğini korumaktadır<sup>722</sup>. Anayasa, Fransız Anayasası'nda olduğu gibi yasama organı ile yürütme organının düzenleme alanlarını tasnif etmez. TBMM, istediği her konu hakkında ilk elden düzenleme yapabilir. Kaldı ki Anayasa'nın 107'nci maddesi kanunla açıkça düzenlenmiş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını, TBMM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlediği bir konuda daha sonra kanun çıkarması halinde kanunun uygulanacağını, kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri arasında bir fark olduğu takdirde kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini hüküm altına almıştır. Yani, normlar hiyerarşisi açısından kanunun üstünlüğü devam etmektedir. Hatta kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde diğer düzenleyici işlemlerin üstünde; ancak kanunun altında yer aldığını söylemek mümkündür<sup>723</sup>. Bunun haricinde, yürütme görev ve yetkisinin kanunlara uygun olma zorunluluğuna ilişkin Anayasa'nın 8'inci maddesi de anayasada varlığını korumaktadır.

Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen hususların “ancak” ya da “münhasıran” Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğine dair bir ifadeye de rastlanmaz. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinden ve Anayasa'nın 107'nci maddesinden hareketle, Arđıçoğlu'nun da belirttiği gibi ilgili konularda TBMM'nin kanunla düzenleme yapmasının önünde bir engel yoktur<sup>724</sup>. Hatta Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmiş bir konuda sonradan kanun çıkarılırsa ne olacağı durumunu açıkça düzenlemiş, böyle bir durumda kanun hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, yürütme organının mahfuz düzenleme alanının olduğu söylenemez<sup>725</sup>. Gözler ise anayasa değişiklikleri ile birlikte yürütme organına mahfuz düzenleme alanı tanıdığı görüşündedir. Gözler, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenleneceği belirtilen alanları mahfuz düzenleme

<sup>722</sup> ÖZBUDUN, 2017, 251, TAN, 2018, 73..

<sup>723</sup> KESKİNSOY, 2018, 490, TAN, 2018, 73, YILDIRIM, 2017, 23. Tan, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “zayıflatılmış yasa gücüne sahip olduğunu” ifade eder, TAN, 2018, 74. Yıldırım da tüzüğün yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aldığını söyler, YILDIRIM, 2017, 23. Gözler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tüzüklerin normlar hiyerarşisi açısından aynı konumda olduğu kanaatindedir, GÖZLER, 2018, 899. Kanaatimizce Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin aslî oluşu, bu kararnamelerle kanunla düzenlenmeyen alanlarda düzenleme yapılabilmesi gibi özellikler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini normlar hiyerarşisinde tüzüğün üzerinde bir konuma yerleştirir.

<sup>724</sup> ARDİÇOĞLU, 2017, 38, 44.

<sup>725</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 438.

alanları olarak kabul eder. O'na göre şayet anayasa koyucu bu alanların kanun ile de düzenlenebileceğini kabul etmek isteseydi “düzenlenir” ifadesi yerine “düzenlenebilir” ya da “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararıyla düzenlenir” ifadelerini kullanırdı<sup>726</sup>. Yine de Gözler, karşıt görüştekilerin muhtemel argümanlarından yola çıkarak ilgili hükümlerin problemli ve çelişkili olduğu kanısındadır<sup>727</sup>.

Her ne kadar yürütme organının yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bulunsada bazı hususların bu kararnama ile düzenlenemeyeceği kabul edilir. Bunlardan ilki anayasanın 104'üncü maddesinin lafzından çıkarılan “yürütme yetkisine ilişkin olmayan konular”dır; çünkü bu madde “yürütme yetkisine ilişkin konularda” Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabileceğini ifade eder. Yürütme yetkisine ilişkin olmayan konunun ne olduğunu belirlemek ise zordur. Nitekim yürütme yetkisi ile kastedilenin ne olduğuna dair de anayasada bir açıklık bulunmamaktadır. Diğer taraftan “yürütme”den maddî anlamda yürütme mi yoksa şeklî anlamda yürütme mi anlaşılacaktır? Bu açılardan anayasada netlik yoktur. Dolayısıyla, her düzenlemede düzenlemenin yürütme yetkisine ilişkin olup olmadığının tespiti gerekecektir<sup>728</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesini düzenleyen Anayasa'nın 104'üncü maddesi aynı zamanda bazı alanları Cumhurbaşkanlığı kararnamesine kapatır. Bu maddeye 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.”. Bu hükümden hareketle, sosyal ve ekonomik hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği kabul edilir. Yine de bu haklara ilişkin yapılacak düzenlemelerin sınırlama niteliğinde olmaması gerekir; çünkü kanun hükmünde kararnama bahsinde de açıklanmaya çalışıldığı gibi temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın 13'üncü maddesi uyarınca yalnızca kanunla sınırlanabilir. Kanun hükmünde kararnameler için bu konuda söz konusu olan ilkeler Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerlidir<sup>729</sup>.

<sup>726</sup> Anayasa'nın kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin 123'üncü maddesi kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabileceğini ifade eder.

<sup>727</sup> GÖZLER, 2018, 888.

<sup>728</sup> GÖZLER, 2018, 879-880.

<sup>729</sup> İlgili tartışma için “Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri” başlığına bakınız.

Anayasa'ya göre “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*”; ancak yukarıda da belirtildiği gibi anayasada yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanlarına dair bir sınıflandırma bulunmaz. Bu sebeple “*münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular*” ile kastedilenin ne olduğu açık değildir<sup>730</sup>. Zira anayasa, hiçbir konuda yasama organının “*münhasıran*” yetkili olduğuna dair bir ifadeye yer vermez. Bu husus, kanun hükmünde kararnameler için de tartışılmıştır ve kastedilenin “*ancak kanun*” ile düzenlenebileceği söylenen konular olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da yalnızca kanun ile düzenlenebileceği belirtilen alanlarda kanun hükmünde kararnama çıkarılamayacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, bu tür kesin ifadeler içeren konuların yalnızca kanun ile düzenlenebileceği, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceğini görüşünderiz. Bunun haricinde, “*ancak*” gibi kesin ifadelerin bulunmadığı; fakat kanun ile düzenleneceği belirtilen hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenip düzenlenemeyeceği de tartışılmıştır. Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği ifade edilen hiçbir konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamaz<sup>731</sup>. Tan ve Arıçoğlu da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda 2017 değişiklikleri öncesinde kanun hükmünde kararnama çıkarabildiğini; ama bu durumun Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için uygulanamayacağını ifade eder. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnameler gibi kanun gücünde değildir, bu sebeple de kanun ile düzenleneceği belirtilen hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz<sup>732</sup>.

Bunlar haricinde, kanunda açıkça düzenlenen konularda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılamayacağı Anayasa'nın 104'üncü maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm de kanımızca tartışmaya açık bir hükümdür; çünkü “*açıkça*” düzenlenen konu ile anlatılmak istenenin ne olduğunun “*açık*” olduğunu söylemek güçtür. Gözler'in de ifade ettiği üzere “*açıkça düzenleme*”ye anlam katacak olan Anayasa Mahkemesi'dir. Mahkeme, önüne gelen somut olaya göre kanunda açık bir düzenleme olup olmadığına karar verecektir. Gözler ayrıca yürürlükteki kanun hükmünde

<sup>730</sup> GÖZLER, 2018, 882, TAN, 2018, 72, TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 437.

<sup>731</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 438.

<sup>732</sup> TAN, 2018, 73, ARDIÇOĞLU, 2017, 39. Arıçoğlu, yürütmeye ilişkin konular söz konusu olsa dahi eğer bir konunun kanun ile düzenleneceği öngörülmüşse o konu hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yapılamaz, ARDIÇOĞLU, 2017, 43-44.

kararnamelerde de açıkça düzenlenen konuların bu yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtir<sup>733</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, şekli anlamda bir yürütme işlemi olmakla birlikte bu kararnamelerin denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilir. Anayasa'nın 148'inci maddesi Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini şekil ve esas bakımından denetleyeceğini hüküm altına almıştır. Bu çerçevede Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri birel işlem niteliğinde olsa dahi Anayasa mahkemesince denetlenecektir. Böyle bir tercihin hukuk devleti ilkesine ne kadar uygun olduğu Gözler'in de ifade ettiği gibi tartışmalıdır; çünkü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini isteme hakkı olanlar sınırlıdır<sup>734</sup>. Zira, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas açısından iptalini sadece Cumhurbaşkanı, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki milletvekili isteyebilir<sup>735</sup>. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi idari yargı yerleri gibi birel işlem niteliğinde bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesini yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka uygun olup olmadıkları yönüyle değil; sadece Anayasaya uygunluk çerçevesinde denetleyebilecektir.

#### Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri

2017 yılındaki Anayasa değişiklikleri ile olağanüstü dönemlere ilişkin hükümlerde de değişikliğe gidilmiştir. Sıkıyönetim hali anayasadan çıkarılarak olağanüstü dönem olarak –savaş ve seferberlik hariç– yalnızca olağanüstü hale yer verilmiştir. Bu çerçevede, Anayasa'nın 119'uncu maddesi uyarınca

“Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, 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. Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur”<sup>736</sup>.

<sup>733</sup> GÖZLER, 2018, 886-887.

<sup>734</sup> GÖZLER, 2018, 895.

<sup>735</sup> Anayasa, m.150.

<sup>736</sup> Anayasa m. 119.

Olağanüstü halin ilanından sonra Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi vardır.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi aslıdır. Cumhurbaşkanı, düzenleme yetkisini doğrudan Anayasa'dan alır. Bununla birlikte olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Tan'ın da belirttiği gibi olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak kanun kuvvetindedir<sup>737</sup>; ancak bir farkla, olağanüstü hal süresince.

Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri ile benzerlik gösteren bu kararnameleri çıkarma yetkisi, olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde olduğu gibi Cumhurbaşkanı'ndadır. Bununla birlikte olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM'nin onayına sunulması gerekir. Savaş ve mücbir sebeplerle TBMM'nin toplanamaması hâli hariç çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM'de üç ay içinde görüşülmek zorundadır. Aksi takdirde, Anayasa'nın 119'uncu maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar (bu duruma zımni ilga adı verilebilir). TBMM, önüne gelen kararnameyi ya onar ya da reddeder. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki bir diğer fark Gözler'e göre bu noktada ortaya çıkar. TBMM, olağanüstü hal kararnamelerini onaylama ve reddetme haricinde değiştirerek onaylama seçeneğine de sahipken<sup>738</sup> olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için değiştirerek onaylama seçeneğine anayasada yer verilmemiştir<sup>739</sup>. Dolayısıyla, Gözler'e göre TBMM, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ya onaylar ya da reddeder. Şayet kararname onaylanırsa kanun hükmünde kararnameler rejiminde olduğu gibi bu işlem bir kanunla yapılır ve kararname bir kanuna dönüşür.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak sebep, konu, süre ve yer bakımından sınırlandırılmıştır. Her şeyden önce olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılabilmesi için usulüne uygun bir olağanüstü hal ilan kararı olmalıdır. Yani, Anayasa'nın 119'uncu

<sup>737</sup> TAN, 2018, 60.

<sup>738</sup> 2017 tarihli Anayasa değişikliği öncesi Anayasa m. 91/9: “Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer”.

<sup>739</sup> GÖZLER, 2018, 906.

maddesinde sayılan sebeplerden biri ya da birkaçının varlığı söz konusu olmalı ve Cumhurbaşkanlığı tarafından usulüne uygun olarak alınan bir olağanüstü hal kararı bulunmalıdır. Bunun haricinde Anayasa'nın 119'uncu maddesi uyarınca olağanüstü halde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılması şarttır. Ayrıca her ne kadar olağanüstü halde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tüm temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme yapılabilecek olsa da Anayasa'nın 15'inci maddesindeki sınırlamalar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerlidir. Sebep ve konu haricinde olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri süre ve yer bakımından da sınırlandırılmıştır. Çıkarılacak kararnameler, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal ilan edilen yer ile sınırlı olarak uygulanır. Olağanüstü hal kalktıktan sonra bu kararnameler uygulama alanı bulamazlar. Bunların bir sonucu olarak, tıpkı olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri gibi olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile de olağanüstü hal döneminin dışında kanunlarda değişiklik yapılamaz.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi tıpkı olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri gibi mümkün değildir. Nitekim Anayasa'nın 148'inci maddesine göre “*olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*”. Olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameler bahsinde ifade edildiği gibi Anayasa Mahkemesi 2016 yılına dek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerini belli hususlar yönünden incelese de 2016 yılında bu içtihadından dönmüştür. Dolayısıyla, Mahkeme'nin olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de benzer bir yaklaşım sergileyeceği kanaatindeyiz. Yine de Anayasa'daki ilgili hükmün ve Anayasa Mahkemesi'nin tavrının hukukun genel ilkeleri ve bu ilkelerden biri olan hukukun üstünlüğü ile ne kadar bağdaştığı tartışmalıdır. Nitekim AİHM de bazı unsurlar açısından olağanüstü hale ilişkin düzenlemeleri inceleme konusunda kendisini yetkili görür<sup>740</sup>. Yine de Türk hukuku açısından bu kararnameler yalnızca TBMM tarafından denetlenebilir, yargısal denetim Anayasa Mahkemesi'nin son içtihatları uyarınca mümkün görünmemektedir.

#### Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama yetkisi çerçevesinde değerlendirilmesi

<sup>740</sup> İlgili kararlar için bkz. European Court of Human Rights, “*Case of Aksoy v. Turkey*”, Application No: 21987/93, European Court of Human Rights, “*Case Of Sakık and Others v. Turkey*”, Application No: 87/1996/706/898-903, European Court of Human Rights, “*Case of Abdülsamet Yaman v. Turkey*”, Application No: 32446/96

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de kanun hükmünde kararnameler gibi yasama yetkisi bağlamında özel olarak incelenmesi gerekir. 2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile yeni bir anlam kazanan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama yetkisi bağlamında bahsedilmesi gereken ilk özelliği bu kararnamelerin “aslî” oluşudur. Yukarıda da belirtildiği üzere 2017 yılında yaşanan Anayasa değişikliğine dek yürütme organının işlemlerinin yasama organının işlemleri karşısında ikincil nitelikte olduğu; çünkü yürütme yetkisinin genel ve aslî olmadığı kabul edilmiştir<sup>741</sup>. Bununla birlikte, 2017 değişikliklerinden sonra birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yürütme organının işlemlerinin türevsel olduğu yönündeki kurala bir istisna getirilmiştir. Zira Anayasa’nın 104’üncü maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı, TBMM tarafından yetkilendirilmeksizin, doğrudan doğruya anayasa tarafından kendisine verilen yetkiye dayanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir<sup>742</sup>. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna dayanma zorunluluğu yoktur. Ayrıca bu işlem, TBMM’nin onayına da sunulmaz. Bu sebeple Cumhurbaşkanlığı kararnameleri türevsel değil, aslî niteliktedir<sup>743</sup>. Yürütme organı, kanuna dayanma zorunluluğu olmaksızın, kaynağını anayasadan alan doğrudan düzenleme yetkisine sahiptir<sup>744</sup>. Dolayısıyla 2017 değişiklikleri öncesinde yasama organının işlemleri ile yürütme organının işlemleri arasındaki en önemli fark olan “aslîlik”, ilgili değişikliklerle kısmen ortadan kalkmıştır. Buna mukabil, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama organının işlemleri ile eş değer niteliğe sahip olduğunu söylemek de elbette mümkün değildir. Cumhurbaşkanı’nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de dâhil olmak üzere tüm işlemleri hâlâ yürürlükteki kanunlara uygun olmak zorundadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, aslî nitelikte olmakla birlikte hâlâ yasama yetkisinin niteliklerinden olan “genellik” özelliğine sahip değildir. İlk olarak Anayasa’nın 104’üncü maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılacağı ifade edilerek Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile her konuda düzenleme yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık, yukarıda da ifade

<sup>741</sup> AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, 2017, 329.

<sup>742</sup> Yıldırım, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin yürütme organına genel ve aslî düzenleme yetkisi verildiği anlamına gelmediğini savunur. Yıldırım’a göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna dayanmak zorundadır. Şayet anayasa koyucu yürütme organına aslî düzenleme yetkisi vermek istiyorsa bunu açıkça belirtmelidir. Turan YILDIRIM, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 2, 2017, s. 25-26.

<sup>743</sup> Ömer KESKİNSOY, Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku, Monopol Yayınları, Ankara, 2018, s. 490, ARDIÇOĞLU, s. 25 ve 37, GÖZLER, s. 877-878, ÖZBUDUN, s. 251, TAN, s. 71.

<sup>744</sup> Ömer ANAYURT, Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 587.

edildiği gibi 2017 değişiklikleri, yasama yetkisinin genelliği ilkesine dair bir istisnaya yer vermemiştir. Anayasa, yasama organının ve yürütme organının düzenleme alanlarını sınıflandırmayı da tercih etmemiştir. Dolayısıyla, yasama yetkisinin genellik niteliği Anayasa’da varlığını devam ettirirken yürütme organına bu özellikte bir yetki verilmemiştir. Bazı yazarlar Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen hususların yürütme organının mahfuz düzenleme alanı olarak kabul edilmesi gerektiğini iddia etseler de bu iddianın kabul edilmesi Anayasa’nın 104’üncü maddesi uyarınca mümkün değildir. Zira bu maddeye göre hakkında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bulunan bir konuda daha sonradan TBMM bir kanun çıkarması halinde kanun uygulanır. Bu hükümden hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir alanda kanun çıkarılmasının önünde anayasal bir engel bulunmaz. Dolayısıyla, yasama yetkisinin genelliğine Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile istisna getirildiği kabul edilemez. Bunun haricinde aynı madde, kanunla açıkça düzenlenen bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağını hüküm altına almıştır. Buna ek olarak Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen bir alanda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması mümkün değildir.

2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile yeni bir boyut kazanan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi her ne kadar aslî nitelikte olsa da bu yetkinin “genel” nitelikte söylenemez. Bunun haricinde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnamelerin aksine kanun kuvvetinde olmadığından, bir kanun hükmünü değiştirme ya da yürürlükten kaldırma gücüne sahip olmadığından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devrine bir istisna teşkil ettiği de söylenemez. Dolayısıyla yasama yetkisi ve bu yetkinin nitelikleri bağlamında önceki dönemden farklı olarak yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi ile yürütme organı aslî düzenleme yetkisine kavuşmuştur.

#### **2.4.5.2. Yasama yetkisinin nitelikleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesi**

Anayasa yargısının meşruiyeti, anayasa mahkemelerinin yapısı ve verdikleri kararların etkisi nedeniyle uzun yıllar boyunca tartışılmıştır. Türkiye’de de bir hayli tartışılan bu hususun yasama yetkisi bağlamında incelenmesi gerektiği inancındayız. Nitekim kimi yazarlarca negatif kanun koyucu olarak adlandırılan anayasa mahkemelerinin yasama yetkisi üzerindeki etkisini ve önemini yadsımak mümkün değildir.

#### 2.4.5.2.1. Anayasa yargısının gelişimi ve anayasa mahkemelerinin meşruluğu

Anayasa yargısının miladı Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi'nin 1803 yılında verdiği *Marbury v. Madison* kararı olarak kabul edilse de anayasa mahkemelerinin sahneye çıkışı esas olarak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra gerçekleşmiştir. Hukuk devleti anlayışının yerleşmeye başladığı dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin esasen yürütme organı tarafından ihlal edileceği düşünülmüş, bu sebeple de devletler yürütme organının ihlallerini engellemeye yönelik önlemler almaya çalışmıştır. Bu doğrultuda kanunun temel hak ve hürriyetler açısından en büyük güvence olduğu fikri yerleşmiştir<sup>745</sup>. Bununla birlikte, siyasi partilerin ortaya çıkışıyla kanunlar belirli bir çoğunluğun iradesine uygun olarak yapılmaya başlamıştır<sup>746</sup>. Bu durumun bir sonucu olarak İkinci Dünya Savaşı esnasında yasama organlarının da kanun vasıtasıyla ciddi hak ihlallerine yol açabileceği anlaşılınca yasama organının sınırlanması, bireylerin kanuna karşı korunması gerektiği fikri doğmuştur<sup>747</sup>. Yani, yasama organını frenleyebilecek bir organa ihtiyaç duyulmuştur<sup>748</sup>. Bunun yanı sıra anayasanın üstünlüğü anlayışının bir anlam ifade etmesi için anayasaya aykırılığın bir yaptırımının olmasının da zaruri olduğuna ve bu yaptırımın en iyi yargısal denetimle gerçekleştirileceğine dair inanç kuvvetlenmiştir<sup>749</sup>. İşte bu sebeplerle İkinci Dünya Savaşı sonrasında anayasanın üstünlüğünü sağlayarak yasama organının tiranlığını önlemek amacıyla Batı ülkelerinde anayasa mahkemeleri kurulmaya başlamıştır.

Anayasa, devlet iktidarını sınırlandırarak temel hak ve hürriyetleri güvence altına almayı amaçlar<sup>750</sup>. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirisinde de ifade olunduğu üzere hakları ve kuvvetler ayrılığını güvence altına alan hüküm bulunmayan toplumlarda anayasa da yok demektir<sup>751</sup>. Dolayısıyla bir anayasanın olmazsa olmaz şartlarından biri hak ve hürriyetleri güvence altına alan hükümlere yer vermesidir. Bununla birlikte, bu tür hükümlerin tek başına varlığı hak ve hürriyetlerin sağlanması için elbette yeterli değildir. Temel hak ve hürriyetlere dair hükümlerin yanı sıra bu hükümlere uyulmadığı takdirde

<sup>745</sup> TEZİÇ, 2017, 217.

<sup>746</sup> TEZİÇ, 1985, 21.

<sup>747</sup> ANAYURT, 2018, 662, İBA / KILIÇ, 2017, 4, TEZİÇ, 1985, 22.

<sup>748</sup> BARIN, 2017, 179.

<sup>749</sup> TEZİÇ, 2017, 217. Caniklioğlu'na göre bu zaruret, anayasa yargısına meşruiyet kazandıran en önemli gerekçedir, DİKMEN CANIKLIOĞLU, M. (2010). *Anayasal Devlette Meşruiyet*. Ankara: Yetkin Yayınları, 258.

<sup>750</sup> BARIN, T. (2016) *Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 89, İBA, Ş. ve KILIÇ, A. (2017). *Anayasa Yargısı Dersleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2.

<sup>751</sup> Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, Art. 16.

müeyyide uygulanması da şarttır. Anayasa mahkemeleri, devletin temel hak ve hürriyetlere aykırı davranması durumunda müeyyide uygulanmasını sağlayarak temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan mekanizmalardan biridir.

Bu mekanizmanın meşruluğu, yasama organı karşısındaki konumundan ötürü tartışma konusudur. Bu tartışma esasen bir ikilemden kaynaklanır<sup>752</sup>. Zira üyeleri halk tarafından belirlenmeyen anayasa mahkemesi, halkın seçtiği, benimsenen egemenlik anlayışına göre halkın iradesinin ya da millî iradenin tezahür ettiği, yani demokratik meşruluğu bulunan bir parlamentonun işlemlerini denetler. Buna mukabil, Feyzioğlu'nun da belirttiği gibi millî iradeyi oluşturan çoğunluğun, temel hak ve hürriyetleri ihlal etmeyeceğinin garantisi yoktur; hatta kimi zaman çoğunluk, “*mutlakıyet idarelerine bile taş çıkartabilir*”<sup>753</sup>.

Demokrasilerde egemenliğin kaynağı, halk ya da millettir. Halkın ve milletin iradesi, seçimler sonucu oluşturulan parlamentolarda kanunlar ve diğer yasama işlemleri vasıtasıyla ifade olunur. Günümüz egemenlik anlayışı uyarınca halkın ya da milletin iradesinin üzerinde bir irade olduğu kabul edilemez. Bununla birlikte, bir görüşe göre anayasa mahkemeleri çoğunluğun iradesinin yansıması olan kanunları denetleyerek çoğunluğun iradesini sınırlar<sup>754</sup> ve adeta bu iradenin üzerinde bir konuma yerleşir<sup>755</sup>. Kanaatimizce böyle bir çıkarım yapmadan önce ilk olarak demokrasinin ne olduğunun tartışılması gerekir; ancak bu tartışmaya girmek bu çalışmanın kapsamını bir hayli genişleteceğinden günümüzde demokrasinin çoğunluğun hâkimiyetiyle eş anlama gelmediğini ifade etmekle yetinilecektir<sup>756</sup>. Seçim de demokrasinin gerçekleşmesi için yeterli olan tek şart değildir. Öncelikle belirtilmelidir ki seçimler sonucu ortaya çıkan irade, toplumda yaşayan tüm bireylerin iradesi değil, yalnızca seçimde oy verenlerin iradesidir. Yani günümüzde halkın ya da milletin iradesi değil, seçmenin iradesi söz konusudur. Kanunlar ise çoğunlukla doğrudan seçmenlerin değil, temsilcilerin

<sup>752</sup> ANAYURT, 2018, 655.

<sup>753</sup> FEYZİOĞLU, T. (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1-2.

<sup>754</sup> DİKMEN CANİKLİOĞLU, 2010, 255.

<sup>755</sup> Anayasa mahkemelerinin üyeleri halk tarafından seçilmez, başkaca makamlar tarafından atanır. Bazı yazarlar, parlamentoların anayasa mahkemelerine üye seçmesinin mahkemelerin demokratik meşruluğunu sağladığını iddia ederken bazıları bu görüşe katılmaz. Zira, yapılacak seçim iki dereceli seçimleri akla getirir. İki dereceli seçimler de özellikle halk egemenliğiyle uyumsuz. Bu sebeple parlamentoların anayasa mahkemesine üye seçmesi ona demokratik meşruluk kazandırmaz, GÖZLER, K. (2006). “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 61 (3), 141.

<sup>756</sup> BARIN, 2016, 178.

çoğunluğunun iradesi sonucunda meydana gelir. Ayrıca bu seçmenler, her şeyden önce kurucu iktidarın meydana getirdiği anayasanın üstünlüğünü ve kanunların anayasaya uygun olması gerektiğini kabul etmişlerdir. Temsilcilerin iradesi, ancak anayasaya uygun olduğu takdirde geçerlidir<sup>757</sup>. Diğer bir ifadeyle, halkın ve milletin gerçek iradesi, anayasaya aykırı kanunlarla tezahür edemez. Bu noktada anayasa mahkemeleri, kanunların kurucu iradenin ürünü olan anayasaya uygunluğu sağlayarak halkın ve milletin iradesini geçerli kılar<sup>758</sup>. Nitekim anayasa mahkemesi, temsilcilerin çoğunluğunun, halkın ve milletin iradesine aykırı hareket etmesi gerekçesiyle bir kanunu iptal eder<sup>759</sup>. Caniklioğlu'na göre anayasa mahkemesinin meşruiyeti kaynağını da bu noktada aramak gerekir. Buna göre anayasa mahkemelerinin meşruiyet kaynağı, “*halkın üstün iradesinin ürünü olan*” anayasadır<sup>760</sup>. Anayasa mahkemeleri, parlamentolara “*anayasanın sözünü söyler*”<sup>761</sup>. Erdoğan da konuya benzer açıdan yaklaşır. Günümüzde demokrasinin anlamı, “*anayasal demokrasi*”dir. Zira parlamentoların demokratik meşruiyetinin oluşu seçimle iş başına gelmiş milletvekillerinin her istediklerini yapabilecekleri anlamına gelecek şekilde yorumlanamaz. Milletvekilleri, anayasanın çizdiği sınırlar içinde hareket etmek zorundadır. Bu da anayasa mahkemelerinin varlığı ile sağlanır<sup>762</sup>.

Anayasa mahkemeleri aynı zamanda demokratik meşruiyet çerçevesinde siyasal katılmanın başka bir yöntemi olarak da görülür. Bireyler bir uyuşmazlık vasıtasıyla yasama organına karşı fikirlerini beyan etme imkânı elde ederler<sup>763</sup>.

Bazı yazarlara göre ise anayasa mahkemelerinin parlamentonunkine benzer bir demokratik meşruiyetinin olmaması, istenmeyen değil, olması gereken bir durumdur. Zira anayasa mahkemeleri denetleyen, parlamentolar ise denetlenendir. Denetimin sağlanması için denetleyenin, denetlenenin dışında kalması bir mecburiyettir. Anayasa mahkemelerinin yasama organlarının sahip olduğu türden meşruiyet kaynağına sahip olması, mahkemeleri parlamentolarla eşit konuma getirir. Bu da anayasa mahkemelerinin amacını ortadan kaldırır<sup>764</sup>. Kaldı ki sırf üyeleri seçimle iş başına gelmiyor diye anayasa mahkemelerinin demokratik meşruiyetinin olmadığı söyleniyorsa hiçbir yargı makamının

<sup>757</sup> KABOĞLU, 1994, 156, ANAYURT, 2018, 656-657,

<sup>758</sup> BARIN, 2016, 178.

<sup>759</sup> BARIN, 2016, 180.

<sup>760</sup> DİKMEN CANIKLIOĞLU, 2010, 257.

<sup>761</sup> TEZİÇ, 1986, 28.

<sup>762</sup> ERDOĞAN, M. (1999). *Anayasal Demokrasi* (Üçüncü Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi, 64.

<sup>763</sup> TEZİÇ, 1985, 37.

<sup>764</sup> ÖZAY, İ.H. (1992). “Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti”. *Anayasa Yargısı*, 9, 70.

demokratik meşruiyetinin olmadığı sonucuna ulaşılır. Bu sonucun kabul edilmesi mümkün değildir. Egemenlik, anayasalara göre yetkili organlar eliyle kullanılır. Dolayısıyla, her organın meşruiyet kaynağı anayasadır<sup>765</sup>. Anayasa yargısının meşruiyeti de bu çerçevede düşünülmelidir.

#### 2.4.5.2.2. Türk hukukunda anayasa yargısı

Anayasanın üstünlüğünün ve parlamentonun denetiminin yargı organı tarafından gerçekleştirilmesi anlayışı Türkiye’de 1961 Anayasası’nda karşılık bulmuştur. Her ne kadar 1924 Anayasası’nda da anayasanın üstünlüğü prensibine yer verilmiş olsa da anayasaya hâkim anlayış ve parlamentonun üstünlüğünü sağlama çabaları sebebiyle anayasanın üstünlüğünü prensibi sağlayan bir mekanizma Anayasa’da öngörülmemiştir<sup>766</sup>. 1961 Anayasası’yla dünyadaki gelişmelere paralel olarak Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.

Türk hukukunda kanunların yargısal denetimi, Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilir. Mahkeme, Anayasa’nın 148’inci maddesi uyarınca yalnızca kanunları değil aynı zamanda TBMM İçtüzüğü’nü ve olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini ve yürürlükte olan olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini de şekil ve esas açısından denetlemekle yetkilidir. Anayasa değişiklikleri ise Anayasa Mahkemesi’ne sadece şekle aykırılık iddiasıyla taşınabilir<sup>767</sup>. Bu denetim, soyut norm denetimi ve somut norm denetimi olmak üzere iki türlüdür. Soyut norm denetimi, Anayasa’nın 150’nci maddesinde sayılan kişilere Anayasa Mahkemesi’nde doğrudan iptal davası açma hakkı tanır. Somut norm denetimi ise Anayasa’nın 152’nci maddesi uyarınca görülmekte olan bir davanın taraflarının davada uygulanan bir hükmün anayasaya aykırı olduğunu iddia etmesi ve bu iddianın mahkemece kabul görmesi ya da hâkimin uygulanan hükmü re’sen anayasaya aykırı bulması üzerine konuyu Anayasa Mahkemesi’ne taşımasıdır. Anayasa Mahkemesi, iptal davası ile kendisine intikal eden hükümleri incelerken yalnızca anayasa hükümlerini dikkate almaz. Aynı zamanda anayasanın Başlangıç metnini, hukukun genel ilkelerini<sup>768</sup>,

<sup>765</sup> ÖZAY, 1992, 70.

<sup>766</sup> 1924 Anayasası döneminde bazı mahkemeler anayasaya uygunluk denetiminde kendilerini yetkili görüp uyguladıkları kanunun Anayasa’ya aykırı olduğunu ifade etseler de ilgili kararlar Yargıtay tarafından bozulmuştur, ONAR, 2003, 167-168. Benzer şekilde, Danıştay’ın da anayasaya aykırılığı inceleme hususunda kendisini yetkili görmediği kararları vardır, ONAR, 2003, 178-180.

<sup>767</sup> Anayasa m. 148.

<sup>768</sup> Mahkeme, hukukun genel ilkelerini anayasada hüküm altına alınan hukuk devleti ilkesi içinde değerlendirmeyi tercih eder, ÖZBUDUN, 2017, 391.

temel hak ve hürriyetlere ilişkin hüküm içeren uluslararası sözleşmeleri, Atatürk ilke inkılaplarını da dikkate alır<sup>769</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin verebileceği kararlar Anayasa uyarınca yalnızca iptal talebinin reddi ve iptal kararı iken uygulamada Mahkeme, yorumlu ret kararı ve yürürlüğün durdurulması kararı da vermektedir. Yüksek Mahkeme, bir hükmün anayasaya aykırı olduğu kanaatindeyse ilgili hükmün iptaline karar verir. Bu karar, ilgili normun yürürlüğüne son verir. Anayasa Mahkemesinin kararı TBMM de dâhil olmak üzere tüm devlet organları ve herkes için kesin ve bağlayıcıdır. Bağlayıcılık yalnızca hüküm açısından değil, Mahkeme'nin gerekçesi açısından da söz konusudur<sup>770</sup>. İptal kararının haricinde Anayasa Mahkemesi, anayasada yer almasa da uygulamada yorumlu ret kararı da verir. Bu kararı verirken Mahkeme, önüne taşınan hükmü iptal etmez; ancak onu yorumlar ve hükmün o yorum çerçevesinde anayasaya uygun olduğunu, iptal talebinde bulunan davacının ilgili hükme ilişkin yorumunun anayasaya uygun olmadığını ifade eder<sup>771</sup>.

#### 2.4.5.2.3. Yasama yetkisi bağlamında Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi'nin meşruluğu, Mahkeme'nin karar verirken yasama organını kısıtlaması ve verdiği kararlarla adeta bir kanun koyucu gibi hareket etmesi sebebiyle sorgulanır. Zira Anayasa Mahkemesi, yasama organına yasama yetkisi bağlamında neleri yapamayacağını ve zaman zaman neyi nasıl yapması gerektiğini gösterecek nitelikte kararlar verir.

Her şeyden önce Anayasa Mahkemesi üyelerinin kanunun anayasaya uygunluğunu denetlerken ne yapması gerektiği tespit edilmelidir. Kimi yazarlara göre anayasa mahkemesi üyesi, “*kanun koyucunun ağzı*”dır, madde metnini uygulanmakla yetinmelidir. Bununla birlikte, bu görüşün uygulamada karşılık bulması imkânsızdır; çünkü hiçbir hâkim “*kanun koyucunun papağanı*” görevi ifa etmez. Hâkim, önüne gelen uyuşmazlığa uygulanacak normu yorumlayarak somutlaştırır ve ona bir anlam kazandırır<sup>772</sup>. Diğer bir deyişle, hâkim, somut olayı çözerken hukuk yaratır<sup>773</sup>. Bu sonuç nasıl bir anlayış benimsenirse benimsensin kaçınılmazdır; çünkü Gözler'in de belirttiği gibi bir norm ile kastedilen yalnızca metin değildir. Her hukuk uygulayıcısı, önündeki metni yorumlayarak

<sup>769</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 526, ÖZBUDUN, 2017, 418.

<sup>770</sup> TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, 2018, 583-585.

<sup>771</sup> İBA / KILIÇ, 2017, 170-171.

<sup>772</sup> BARIN, 2017, 212.

<sup>773</sup> TEZİÇ, 1985, 22.

onu somut olaya uygulanabilecek, uyuşmazlığı çözecek bir norm haline dönüştürür. Her kural, uygulanmadan önce mutlaka yorumlanır. Bu sebeple, anayasa mahkemesi üyeleri de anayasa metnini uygularken yorumlamak zorundadır<sup>774</sup>, anayasa metni ile yetinilmesi mümkün değildir. Hatta bazı yazarlar bu zorunluluktan hareketle kanunun gerçek sahibinin onu yapan değil, yorumlayan olduğunu ifade eder<sup>775</sup>. Bu anlayışın bir uzantısı olarak, Kelsen, Anayasa Mahkemesi'nin negatif kanun koyucu olduğu iddiasındadır. Mahkeme, iptal kararı vererek doğrudan, pozitif anlamda bir kanun hükmü koymaz; ancak var olan hükmü iptal ederek olumsuz anlamda bir hüküm koymuş olur<sup>776</sup>. Anayasa Mahkemesi başkanlığı da yapmış Özden ise bu görüşe karşıdır. Özden'e göre Anayasa Mahkemesi kararları, yasama işlemi olarak değerlendirilemez, Anayasa Mahkemesi yasama faaliyeti yapmaz, TBMM yerine geçerek karar almaz. İptal kararı, TBMM'nin bir hükmü ilga etmesi işlemiyle benzer sonuçları doğurabilir; ancak Anayasa Mahkemesi kararı ile TBMM'nin işleminin niteliği aynı değildir<sup>777</sup>.

Türk hukuku açısından ilk olarak iptal kararının etkileri incelenmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı her organ için olduğu gibi TBMM için de bağlayıcıdır. Bu da Anayasa Mahkemesi'nin yasama yetkisinin kullanımında önemli bir rol üstlendiğinin göstergesidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 2000 yılında verdiği bir kararda bunu destekleyen ifadelerle yer vermiştir. Mahkeme'ye göre *“yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir”*. Diğer bir ifadeyle, TBMM'nin Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir hükme benzer bir düzenleme yapması gelecekte de mümkün değildir. Benzerlik ile kastedilenin ne olduğu hususunda net bir tanım bulunmamakla birlikte Mahkeme, somut olaya göre *“amaç, anlam ve kapsam”* bakımından inceleme yapar<sup>778</sup>. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'ne göre kararlarının bağlayıcılığı *“kanun koyucunun Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine uygun olması koşuluyla genel düzenleme yetkisini ortadan kaldırma”*<sup>779</sup>sa da TBMM'nin yasama yetkisini sınırlandırdığı kuşkusuzdur.

<sup>774</sup> GÖZLER, 2006, 136-137, 145.

<sup>775</sup> KABOĞLU, İ.Ö. (1994). *Anayasa Yargısı*. Ankara: İmge Kitabevi, 154.

<sup>776</sup> KABOĞLU, 1994, 146.

<sup>777</sup> ÖZDEN, Y.G. (1985). “‘Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bir Kural Nedir, Ne Değildir?”. *Anayasa Yargısı*, 2, 49, 75.

<sup>778</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2014/72 K. 2014/141, R.G. 10.01.2015 / 29232.

<sup>779</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2011/65 K. 2013/49, R.G. 25.01.2014 / 28893.

Bağlayıcılık hususunda TBMM'nin yasama yetkisini kısıtlayan bir başka nokta, Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçelerinin de Mahkeme tarafından bağlayıcı görülmesidir. Yukarıda bahsi geçen kararda

“başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de göz önünde bulundurmak zorundadır”

ifadesine yer verilir. Anayasa Mahkemesi üyeliği de yapmış olan Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını destekleyecek şekilde mahkeme kararlarının gerekçe ve hüküm kısmıyla birlikte bir bütün olduğunu, bu sebepten ötürü yalnızca hüküm kısmının değil, gerekçe kısmının da bağlayıcı olması gerektiğini savunur<sup>780</sup>. Özbudun ise gerekçelerin de bağlayıcı olmasının pek çok soruna yol açtığını ifade eder. Bunlardan ilki, üyelerin Mahkeme'nin kararına değişik gerekçelerle katıldığı durumlara ilişkindir. Değişik gerekçelerin bulunduğu kararlarda hangi gerekçelerin esas alınacağı konusunda bir netlik yoktur. Bunun yanı sıra, gerekçelerin TBMM'nin yasama yetkisini ciddi ölçüde etkileyeceği gerçektir. Gerekçelerin bağlayıcılığı, Özbudun'un da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi'ni adeta “pozitif” kanun koyucu haline getirme potansiyeline sahiptir. Benzer ihtimal, yorumlu ret kararları için de söz konusudur; çünkü yorumlu ret kararıyla Mahkeme, kanun hükümlerinin nasıl anlaşılması gerektiğini hükme bağlayarak yürütme organına ve mahkemelere adeta direktif vermektedir<sup>781</sup>.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarından yola çıkarak Mahkeme'nin verdiği kararların yasama yetkisi üzerinde etkili olduğu bir gerçektir. Her ne kadar kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken şekli anlamda yasama işlemi gerçekleştirmese de Mahkeme'nin kararlarının TBMM'nin yasama faaliyetlerini bir ölçüde kısıtladığı, en azından etkilediği kabul edilmelidir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi de yasama yetkisinin kullanımında önemli role sahip aktörlerden biridir.

<sup>780</sup> ALİEFENDİOĞLU, Y. (1996). *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 294.

<sup>781</sup> ÖZBUDUN, 2017, 417-419, İBA / KILIÇ, 2017, 171. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerinin ve yorumlarının bağlayıcılığı “yargısal aktivizm” çerçevesinde sıkça eleştiri konusu olmuştur. Yargısal aktivizmin belirli bir tanımı olmamakla birlikte genel olarak mahkemelerin yargısal sınırlarını aşarak verdikleri karar olarak tanımlanması mümkündür, BARIN, 2016, 232.



## SONUÇ

Toplumlarda egemenliğin kaynağına bağlı olarak egemenliğe içkin yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin manası ve kullanımı değişiklik göstermektedir. İlk zamanlarda egemenliğin kaynağının Tanrı'dan geldiğini düşünen toplumlar, Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisi olarak gördükleri egemenlerin her şeyi yapmaya muktedir olduğuna inanmış ve siyasal sistemlerini bu inanca göre dizayn etmiştir. Bununla birlikte, insan hakları sebebiyle iktidar odaklarıyla girişilen mücadeleler sonucunda bu anlayış değişmeye başlamış ve bu doğrultuda egemenin yetkileri sınırlandırılmıştır. Sınırlamalar egemenlik yetkilerinin egemen ve çeşitli organlar arasında bölüştürülmesi şeklinde ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede sınırlandırılan ilk yetki, egemenin kural koyma yetkisi, yani yasama yetkisi olmuştur. Gerçi devletlerin kuruluşundan beri kralların görüşlerine başvurduğu danışma meclisi niteliğinde meclisler bulunmaktadır; ancak bu meclislerin kararları istişari olmaktan öteye gidememiştir. Bu çerçevede, İngiltere'de 1600'lü yıllarından sonunda imzalanan Bill of Rights isimli belge yasama yetkisinin parlamento tarafından kullanılacağını hüküm altına alması bakımından önem taşır. Benzer şekilde Fransa'da 1879 yılında gerçekleşen ihtilal sonrasında imzalanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde de kuvvetler ayrılığına yer verilmiş, yasama yetkisinin tüm yurttaşlar tarafından doğrudan ya da temsilciler aracılığıyla kullanılabileceği ifade edilmiştir. Amerika'da da Virginia Haklar Bildirgesi ile başlayan bildirgeler sürecinde kuvvetler ayrılığına ve yasama yetkisinin doğrudan ya da temsilciler vasıtasıyla kullanılacağına vurgu yapılmıştır.

Türk devletlerinde Batı hukukunda yaşanan bu gelişmelere benzer gelişmeler ancak 1900'lü yıllarda söz konusu olmuştur. Zira Türk hukukunda özellikle Osmanlı Devleti'nde egemenliğin kaynağının ilahi olduğu inancı ile yasama yetkisi bakımından beşeri tek otoritenin padişah olduğu fikri ilk Türk anayasası olan Kanun-ı Esasi'nin 1909 yılında geçirdiği değişikliğe dek değişim göstermemiştir. Bu değişikliğe kadar padişah yasama yetkisi de dâhil olmak üzere tüm yetkileri elinde toplamış, bu yetkileri kullanırken başkaca organ ve makamdan yardım alsa da son sözü söyleme yetkisi daima kendisinde olmuştur. Nitekim 1876 Kanun-ı Esasi'si, Heyet-i Meb'usan ve Heyet-i Âyân'dan oluşan Meclis-i Umûmî'nin yasama yetkisi çerçevesinde kanun yapabileceğini hüküm altına alsa bile tek temsil kabiliyetine sahip organ Heyet-i Meb'usan'ın kanun yapma yetkisini son derece sınırlandırmıştır. Nitekim bu meclisin kanun teklifinde bulunabilmesi için öncelikle

padişah'tan izin alması gerekmektedir. Ardından ilgili kanun teklifinin Şûra-yı Devlet tarafından incelenip bir tasarı haline getirilmesi ve bu tasarı'nın da Heyet-i Âyân tarafından kabul edilmesi şart koşulmuştur. Bu aşamadan sonra padişah'ın onayına ihtiyaç olduğu hüküm altına alınmış ve padişah'ın mutlak veto yetkisi bulunduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla, 1876 Kanun-ı Esasi'si ile meclisin tam manasıyla yasama yetkisini kullandığını söylemek mümkün değildir. II. Meşrutiyet'in ilanından sonra 1909 yılında yapılan anayasaya değişiklikleriyle ise kanun teklifinde bulunmak için izin usulü kaldırılmış, Şûra-yı Devlet kanun teklifinin kanunlaşması sürecinden çıkarılmış ve padişah'ın mutlak veto yetkisi, geciktirici veto haline dönüştürülmüştür. Diğer bir ifadeyle, 1909 değişiklikleri ile birlikte ilk kez temsili bir organ, yasama yetkisini kullanmaya başlamıştır.

Millî Mücadele sürecine gelindiğinde ilk olarak toplanan kongrelerde yasama yetkisinin kullanımını anımsatan bazı kararlar alınmıştır. Bu kongrelerde alınan kararlar sonucu 23 Nisan 1920 tarihinde Ankara'da toplanan I. Büyük Millet Meclisi, yasama ve yürütme yetkilerini bünyesinde toplamış ve yetkilerini 1921 Anayasası ile meşrulaştırmıştır. Cumhuriyet'in ilanı ile birlikte yeni bir anayasa ihtiyacı hâsıl olmuş ve bu doğrultuda millî egemenlik ilkesinin benimsendiği 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu anayasa uyarınca yasama yetkisi TBMM'ye aitken yürütme yetkisi ve görevi ise TBMM'nin seçtiği Cumhurbaşkanı ile TBMM'nin atadığı İcra Vekilleri Heyeti tarafından yerine getirilmiştir. TBMM, yasama yetkisi çerçevesinde kanun koyma, yürürlükteki kanunları değiştirme ve kaldırma yetkisinin sahibi kılınmıştır. Bunun haricinde kanunları yorumlama yetkisi de TBMM'ye bırakılmıştır. Yürütme organına ise tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir; ancak ilgili düzenleyici işlemlerin kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması şart koşulmuştur. 1924 Anayasası Dönemi'nde anayasanın üstünlüğü kabul edilmiş olsa da kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir mekanizmaya yer verilmemiştir. Hatta mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi yapamayacağına hükmedilmiştir. Dolayısıyla, 1924 Anayasası Dönemi'nde yasama yetkisi bakımından en etkili organ TBMM olmuştur.

1961 Anayasası, yasama yetkisinin TBMM'ye, yürütme görevinin ise Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu'na ait olduğunu hüküm altına almıştır. Bu çerçevede kanun yapma yetkisi de Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi'nden oluşan TBMM'ye bırakılmıştır. Ayrıca 1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun Anayasa

Mahkemesi eliyle denetleneceğini öngörerek yasama yetkisi bakımından diğer anayasalardan farklı bir tutum benimsemiştir. Keza bu dönemde ve sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin negatif kanun koyucu haline geldiği iddiasıyla Mahkeme, meşruluk ve yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğu hüküm çerçevesinde eleştirilmiştir. Aynı zamanda 1961 Anayasası Dönemi'nde yasama yetkisi bağlamında kanun hükmünde kararnameler de sıkça tartışılmıştır. 1971 yılındaki Anayasa değişiklikleriyle Bakanlar Kurulu'na kanun hükümlerini değiştirme ve yürürlükten kaldırma kudretine sahip olan kanun hükmünde kararnameler doktrin tarafından yasama yetkisinin niteliklerini zedelediği gerekçesiyle eleştirilmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın yasama, yürütme ve yargı yetkilerine ilişkin hükümlerinin çoğunu korusa da yürütmeyi güçlendirici çeşitli hükümlere de yer vermiştir. 2017 yılında yapılan değişiklikler ile cumhurbaşkanlığına sistemine geçilene dek yasama yetkisinin TBMM'ye yürütme yetkisi ve görevinin ise Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu'na ait olduğu ifade edilmiştir. Anayasa yargısının meşruluğu ve kanun hükmünde kararnamelerin yasama yetkisi üzerindeki etkisi bu anayasa döneminde de tartışılmıştır. 2017 yılındaki değişiklikler ile yürütmenin yapısında değişimler yaşanmıştır. Bu çerçevede yasama yetkisinin sahibi halen TBMM olsa da yürütme yetkisi ve görevi artık yalnızca Cumhurbaşkanı'na aittir. Aynı zamanda bu değişikliklerle birlikte tartışmalı bir işlem olan kanun hükmünde kararnamelerin varlığına son verilmiştir. Bu işlemin yerini yine tartışılması muhtemel Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aldığı söylene de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin niteliği, yapılış usulü ve normlar hiyerarşisindeki yeri kanun hükmünde kararnamelerden farklılık gösterir. Bu sebeple bu iki düzenleyici işlemin birbirine eş olduğunu söylemek mümkün değildir.

1982 Anayasası, yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu ifade ederken yasama yetkisinin anlamından ve içeriğinden bahsetmez. Bununla birlikte Anayasa'nın muhtelif maddelerinde yasama yetkisi ve görevine giren işlemler bulunur. Bütün bu işlemlerin yasama yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. TBMM, bu işlemleri gerçekleştirirken genel, aslî ve devredilmez bir yetkiye sahiptir. Yani, TBMM hiçbir sınırlama olmaksızın istediği konuda istediği kadar ayrıntılı düzenleme yapabilir. Bu yetki TBMM'ye doğrudan anayasa tarafından verilmiştir. Hiçbir organ ya da makam açıkça izin verilmediği takdirde yetkisini devredemeyeceğinden ve anayasada da yasama yetkisinin devrine dair bir hükme yer verilmediğinden yasama yetkisinin devri mümkün değildir. Bu

çerçevede yürütme organı, düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olmakla birlikte bu yetki, aslî değildir ve yasama yetkisinin devredilmesi anlamına gelemmez. Buna mukabil, 2017 değişiklikleri ile birlikte anayasa, yürütme organına aslî düzenleme yetkisi tanıyan hükümlere yer verir. Yine de aksi görüşler olmakla birlikte yürütme organına aslî düzenleme yetkisi tanıyan hükümlerin yürütme organına mahfuz yetki alanı tanıdığı anlamına gelmez. Zira anayasa, yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanlarını açıkça ayırmamış, yasama yetkisini sınırlandırmamış ve yasama yetkisinin devrine ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir. Bundan hareketle, yasama organının düzenleyemeyeceği bir alan olduğunu söylemek mümkün değildir. Her ne kadar Cumhurbaşkanı, kanunlar üzerinde nitelikli veto hakkına sahip olsa da yasama yetkisine müdahalesi bununla sınırlıdır. Cumhurbaşkanı'nın yasama yetkisine başka bir müdahalesi söz konusu değildir. Nitekim Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 104'üncü maddesinden de çıkarılması gereken anlam budur. Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlem yetkisi, yasama yetkisinin kullanımı anlamına gelecek şekilde kullanılamaz. Zira bu maddede anılan cumhurbaşkanlığı kararnamesi, normlar hiyerarşisinde kanunun altındadır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanuna dayanmak zorunda olmasa bile kanuna aykırı olamaz. Şayet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir kanun hükmü çatışırsa kanun hükmü uygulanır. Ayrıca kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen alanlarda ve kanunun açıkça düzenlediği konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması mümkün değildir. Yine de 104'üncü maddesindeki bazı ifadelerin tam olarak ne anlatmak istediği net değildir. Dolayısıyla, bu belirsizlikler ilerleyen zamanlarda Anayasa Mahkemesi tarafından farklı şekilde yorumlanmaya açıktır. Mahkeme, bu yorumu yaparken yasama yetkisinin sahibinin Türk milleti adına TBMM olduğunu, Cumhurbaşkanı'nın yalnızca yürütme organının başı olduğunu, yasama yetkisi ve yargı yetkisine müdahale edemeyeceğini göz önünde bulundurmalıdır. Aksi yönde bir yaklaşım, anayasanın ve hukukun temel ilkelerine aykırılık teşkil edecektir.

## KAYNAKLAR

- Ağaoğulları, M.A. (Editör). (2014). *Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler* (Beşinci Baskı). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Ağaoğulları, M.A. (2010). *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği* (İkinci Baskı). Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, M.A. ve Köker, L. (2018). *Kral-Devlet ya da Ölümlü Tanrı* (Beşinci Baskı). Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, M.A., Zabcı, F. ve Ergün, R. (2017). *Kral-Devletten Ulus-Devlete* (Üçüncü Baskı). Ankara: İmge Kitabevi.
- Akıncı, Ş. (2010). *Roma Hukuku Dersleri* (Üçüncü Baskı). Konya: Sayram Yayınları.
- Akkoç, A. (2014). “Yunan Demokrasisinin Kavramsal Yönü ve Toplumsal Arka Planı”. *Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 16 (1), 31-42.
- Akyılmaz, B. (1998). “Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1-2).
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku* (Sekizinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2018). *Türk İdare Hukuku* (Dokuzuncu Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Akyılmaz, G. (1999). “Osmanlı Devletinde Egemenlik Kavramının Gelişimi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1-2), 129-159.
- Akyılmaz, G. (2015). *Siyasi Tarih*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Aldıkaçtı, O. (1982). *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası* (Dördüncü Baskı). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Aliefendioğlu, Y. (1992). “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, *Anayasa Yargısı*, 9, 411-434.
- Aliefendioğlu, Y. (1996). *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aliefendioğlu, Y. (2003). “Olağanüstü Yönetim Usulleri Kanun Hükmünde Kararnameleri”, *Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu*, Ankara: TBMM Basımevi, 83-105.
- Anayurt, Ö. (2018). *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Araç, İ. ve İba, Ş. (2003). “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 58 (3).

- Ardıçoğlu, A. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 19-51.
- Arıkan, C. (2011). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aristo (1998). *Atinalıların Devleti*. (Çev. S.Y. Baydur). İstanbul: Cumhuriyet Kitapları.
- Aristotle (1992). *The Politics* (Çev. T.A. Sinclair). England: Penguin Classics. (Eserin orijinali M.Ö. 350’de yayımlandı).
- Arsal, S.M. (1947). *Türk Tarihi ve Hukuk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Arsel, İ. (1955). *Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Ankara: Güven Matbaası.
- Arsel, İ. (1965). *Türk Anayasa Hukuku’nun Umumi Esasları (Birinci Kitap: Cumhuriyetin Temel Kuruluşu)*, Ankara: Mars Matbaası.
- Arslan, K.O. (2014). *Türk Parlamento Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi (1997). *Atatürk’ün Söylev ve Demeçleri I-III*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi.
- Atatürk, M. K. (2017). *Nutuk*. İstanbul: Alfa Basım, Yayın Dağıtım.
- Balta, T. B. (1960). “Türkiye’de Yasama - Yürütme Münasebeti”. *İncelemeler*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Balta, T. B. (1970). *İdare Hukuku I (Genel Konular)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Barın, T. (2016). *Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Baş, S. (2016). *Türk Anayasa Hukukunda Yasama İşlemleri Teorisi ve Parlamento Kararları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Başgil, A.F. (1960). *Esas Teşkilât Hukuku*. İstanbul: Baha Matbaası.
- Beard, C.A. (1918). *American Government and Politics*. New York: The MacMillan Company.
- Bell, J. (1992). *French Constitutional Law*, Oxford: Clarendon Press.
- Berkes, N. (2017). *Türkiye’de Çağdaşlaşma* (Yirmi Beşinci Baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Bilgin, M. (2015). “Parlamente Sistemi Doğduğu Ülke: İngiltere”, *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Parlamento Sistemi*, Ankara: TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, 183-230.
- Boyron, S. (2013). *The Constitution of France (A Contextual Analysis)*. Oregon: Hart Publishing.

- Braham, R.L. (Editör). (1966). *Documents on Major European Governments*. Amerika Birleşik Devletleri: Alfred A. Knopf INC.
- Büchner, G. (2011). *Danton'un Ölümü*. (Çev. A. Çalışlar). İstanbul: Mitos-Boyut Tiyatro Yayınları. (Eserin orijinali 1835 yılında yayımlandı).
- Cicero (2016). *Yasalar Üzerine* (Çev. C.C. Çevik). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları. (Eserin orijinali M.Ö. 51'de yayımlandı).
- Cin, H. ve Akyılmaz, G. (1995). *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Toplum Düzeni*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları.
- Cin, H. ve Akyılmaz, G. (2017). *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları.
- Çekiç, O. (2009). "Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri". *Yasama Dergisi*, 12, 107-135.
- De Coulanges, F. (2011). *Antik Site: Yunan'dan Roma'ya Kadar Tapınma, Hukuk ve Kurumlar*. (Çev. İ. Kılınç). Ankara: Epos Yayınları. (Eserin orijinali 1864'te yayımlandı).
- De Tocqueville, A. (2004). *Eski Rejim ve Devrim* (Çev. T. Ilgaz). (İkinci Baskı). Ankara: İmge Kitabevi. (Eserin orijinali 1856'da yayımlandı).
- De Tocqueville, A. (2017). *Amerika Yabanında* (Çev: P. Ercan). İstanbul: Everest Yayınları. (Eserin orijinali 1835'te yayımlandı).
- Del Vecchio, G. (1940). *Hukuk Felsefesi Dersleri* (Çev. S.K. Yetkin). İstanbul: Maarif Vekilliği Neşriyat Müdürlüğü.
- Derdiman, C. (2011). *Anayasa Hukuku* (İkinci Baskı) Bursa: Alfa Akademi Yayınları.
- Devellioğlu, F. (1998). *Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat* (On Beşinci Baskı). Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları.
- Di Marzo, S. (1959). *Roma Hukuku* (Çev. Z. Umur). İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Dicey, A. V. (2005). *Introduction of the Law of The Constitution*. London: Elibron Classics. (Eserin orijinali 1885'te yayımlandı).
- Dikmen-Caniklioğlu, M. (2010). *Anayasal Devlette Meşruiyet*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Duguit, L. (1954). *Kamu Hukuku Dersleri*. (Çev. S. Derbil). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Duran, L. (1983). "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1 (3), 33-42.
- Erdem, T. (2012). *Anayasalar ve Belgeler 1876-2012*, İstanbul: Doğan Kitap.
- Erdoğan, M. (1999). *Anayasal Demokrasi* (Üçüncü Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi.

- Eroğul, C. (1977). *Türk Anayasa Düzeninde Cumhuriyet Senatosu'nun Yeri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Eroğul, C. (2014). *Çağdaş Devlet Düzenleri* (Dokuzuncu Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Feyzioğlu, T. (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Gedikli, F. (2018). *Şura-yı Devlet Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla* (İkinci Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Girard, P.F. (2000). *A Short History of Roman Law*. Amerika Birleşik Devletleri: The Lawbook Exchange.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T. ve Berk, K. (2013). *İdare Hukuku* (Altıncı Baskı). İstanbul: Der Yayınları.
- Goldsworthy, J. (2010). *Parliamentary Sovereignty*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Goloğlu, M. (2014). *Milli Mücadele Tarihi – III Üçüncü Meşrutiyet (1920) Birinci Büyük Millet Meclisi*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Göze, A. (2015). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (On Beşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Gözler, K. (2000). *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2006). “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 61(3), 131-166.
- Gözler, K. (2011a). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (İkinci Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2011b). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2011c). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (İkinci Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2017). *Devletin Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku* (İkinci Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi.
- Güneş, T. (1956). *Parlemanter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Güneş, T. (1965). *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Güzel, M.N. (2018). Antik Demokrasi ve Modern Demokrasi Kavramlarının Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (38), 205-231.

- Hazan, E. (2016). *Fransız Devrimi Tarihi*. (Çev. N. C. Sümter). İstanbul: Say Yayınları. (Eserin orijinali 2012’de yayımlandı).
- Hazır, H. (1990). *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları.
- Hobbes, T. (1985). *Leviathan*. Londra: Penguin Classics. (Eserin orijinali 1651’de yayımlandı).
- Hugo, V. (2014). *Notre Dame’ın Kamburu*. (Çev. V. Yalçıntoklu). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları. (Eserin orijinali 1831’de yayımlandı).
- İba, Ş. (2006). “Türk Parlamento Hukuku Açısından Son Anayasa Değişiklikleri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51 (1), 90-9, 79-95.
- İba, Ş. (2008). “Türk Parlamento Hukukunda ‘Yasama İşlemi’ ve ‘Karar’ Kavramları”. *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- İba, Ş. (2017). *Parlamento Hukuku* (Altıncı Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- İba, Ş. ve Kılıç, A. (2017). *Anayasa Yargısı Dersleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- İnalcık, H. (2000). *Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adâlet* (İkinci Baskı). İstanbul: Eren Yayıncılık.
- İnternet: Anayasa Mahkemesi, Kararlar Bilgi Bankası, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, adresinden 18.11.2018’de alınmıştır.
- İnternet: Cambridge Dictionary, <https://dictionary.cambridge.org>, adresinden 18.11.2018’de alınmıştır.
- İnternet: I. JAMES, “The Trew Law of Free Monarchies”, 271. Web: <http://www.clayton.edu/portals/233/Imported/as.clayton.edu/gmcnamar/seventeenth%20century/trew%20law.pdf>, adresinden 01.08.2018’de alınmıştır.
- İnternet: Longman Dictionary, <https://www.ldoceonline.com>, adresinden 01.08.2018’de alınmıştır.
- İnternet: Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, adresinden 01.08.2018’de alınmıştır.
- İnternet: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu, Web: <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1961/1961-ilkhali/1961-sirasayisi.pdf>, adresinden 01.11.2018’de alınmıştır.
- İnternet: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gerekçeli (2008). Ankara, 10. Web: <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, adresinden 9 Ekim 2018’de alınmıştır.
- Kaboğlu, İ. Ö. (1994). *Anayasa Yargısı*. Ankara: İmge Kitabevi.

- Kaboğlu, İ.Ö. (2017). *Anayasa Hukuku Dersleri* (On İkinci Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kapani, M. (2010). *Politika Bilimine Giriş* (Yirmi Beşinci Baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri* (Yedinci Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Kara, F. (2012). “Birleşik Krallık Avam Kamarası Çalışma Usul ve Esasları Üzerine”. *Yasama Dergisi*, 21, 7-50.
- Karadeniz-Çelebican, Ö. (2010). *Roma Hukuku* (On Dördüncü Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karahanoğulları, O. (1998). “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama)”. *Amme İdaresi Dergisi*, 31 (2), 41-62.
- Keskinsoy, Ö. (2018). *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku* (İkinci Baskı). Ankara: Monopol Yayınları.
- Kışlalı, A.T. (1984). “Eski Yunan’da Demokrasi ve Demokratik Düşünce”. *Amme İdaresi Dergisi*, 17 (1), 63-77.
- Koca, S. (2002). “İlk Müslüman Türk Devletlerinde Teşkilât”. H.C. Güzel, K. Çiçek, S. Koca (Editörler). *Türkler 5. Cilt*. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- Koçak, M. (2006). *Devlet ve Egemenlik*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kubalı, H.N. (1969). *Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Küçük, E. (2017). “Eski Roma’da Cumhuriyet Dönemi Halk Meclisleri ve Yasa Yapım Süreçleri”. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (2), 199-214.
- Lawrence, D.H. (2012). *Lady Chatterley’in Âşığı* (Çev. M. Arvas). İstanbul: Can Yayınları. (Eserin orijinali 1928’de yayımlanmıştır).
- Locke, J. (1980). *Second Treatise of Government*. Amerika Birleşik Devletleri: Hackett Publishing Company, INC. (Eserin orijinali 1690 yılında yayımlandı).
- Luce, R. (2006). *Legislative Principles*. New Jersey: The Lawbook Exchange LTD.
- Macdonald, A.F. (1940). *American State Government and Administration*. New York: Thomas Y. Crowell Company.
- Memiş, E. (2005). *Anayasa Hukuku Notları: Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808–2011)* (Dördüncü Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Montesquieu (2016). *Kanunların Ruhu Üzerine* (Çev. D.C. Koçak). İstanbul: Doruk Kitap. (Eserin orijinali 1748 yılında yayımlandı).
- Neziroğlu, İ. (2008). *Türk Parlamento Hukukunun Temel Kavramları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Oğuzman, B. ve Barlas, N. (2015). *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)* (Yirmi Birinci Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Okandan, R. (1948). *Umumî Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Birinci Kitap: Osmanlı Devletinin Kuruluşundan İnkırazına Kadar)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Okandan, R. (1968). *Umumî Âmme Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Onar, E. (2003). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*. Ankara.
- Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumî Esasları* (Üçüncü Baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Oytan, M. (1977). “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, Onar Armağanı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Öden, M. (2009). “Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58 (3), 659-691.
- Ögel, B. (2002). “Devlet Meclisi ve Kurultay”, H.C. Güzel, K. Çiçek, S. Koca (Editörler). *Türkler 2. Cilt*. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- Özay, İ. H. (1992). “Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti”. *Anayasa Yargısı*, 9, 67-74.
- Özbudun, E. (1968). “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 25 (1-2), 60-79.
- Özbudun, E. (1992). *1921 Anayasası*. Ankara: Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi.
- Özbudun, E. (2011). *Türk Anayasa Hukuku* (On İkinci Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbudun, E. (2012). *1924 Anayasası*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku* (On Yedinci Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özçelik, A. S. (1983). *Anayasa Hukuku Dersleri (İkinci Cilt)*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özden, Y.G. (1985). “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez’ Kuralına Nasıl Gelindi? Bir Kural Nedir, Ne Değildir?”. *Anayasa Yargısı*, 2, 41-90.
- Parpworth, N. (2002). *Constitutional and Administrative Law* (İkinci Baskı). İngiltere: Butterworths.
- Phillips, O.H. (1939). *The Principles of English Law and the Constitution*. Birleşik Krallık: Sweet & Maxwell.

- Platon (1970). *The Laws* (Çev. T.J. Saunders). Birleşik Krallık: Penguin Books. (Eserin orijinali M.Ö. 360'ta yayımlandı).
- Platon (1992). *Republic* (Çev. G.M.A. Grube). Amerika Birleşik Devletleri: Hackett Publishing Company INC. (Eserin orijinali M.Ö. 380'de yayımlandı).
- Redmond, P.W.D. (1991). *General Principles of English Law* (Altıncı Baskı). Singapur: Longman Group.
- Rousseau, J.J. (2011). *İnsanlar Arasında Eşitsizliğin Köken ve Temelleri Üzerine Söylem* (Çev. A. Yardımlı). İstanbul: İdea Yayınevi. (Eserin orijinali 1754'te yayımlandı).
- Rousseau, J.J. (2012). *Toplum Sözleşmesi* (Çev. V. Günyol), (Dokuzuncu Baskı). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları. (Eserin orijinali 1762'de yayımlandı).
- Sağlam, F. (1984). "Kanun Hükmünde Kararname Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, 1, 261-271.
- Salihpaşaoğlu, Y. (2013). "Mutlak Monarşiye Laik Savunma: Tevratın Canavarı Leviathan". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62 (3), 819-853.
- Sarıca, M. (1970). *100 Soruda Fransız İhtilali*. İstanbul: Gerçek Yayınevi.
- Sarıca, R. (1943). *Türkiye'de İcra Uzmanının Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul: Türk Hukuk Kurumu Telif ve Tercüme Serisi.
- Serim, E. (1977). "İngiltere'de Yürütme Organının Yasal Kararlar Çıkarma Yetkisi". Onar Armağanı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Soboul, A. (1969). *Fransız İnkılâbı Tarihi* (Çev. Ş. Hulûsi). İstanbul: Cem Yayınevi.
- Soyaslan, D. (1994). "Kanun Hükmünde Kararnameler". *Anayasa Yargısı*, 11. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 145-175.
- Soysal, M. (2011). *Anayasaya Giriş* (Üçüncü Baskı). Ankara: İmge Kitabevi.
- Şencan, H. (2017). "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı-Başkanlık Sistemi", *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri Yarı-Başkanlık Sistemi: Fransa, Polonya ve Rusya Örnekleri*, (İkinci Baskı). Ankara: TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı Yayınları, 25-100.
- Tan, T. (1984). "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)" *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1, 31-47.
- Tan, T. (2018). *İdare Hukuku* (Yedinci Baskı) Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Tanilli, S. (1990). *Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş* (Altıncı Baskı). İstanbul: Say Yayınları.
- Tanör, B. (1986). *İki Anayasa: 1961 ve 1982*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Tanör, B. (2002). *Türkiye'de Kongre İktidarlari*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

- Tanör, B. (2007). *Kurtuluş Kuruluş* (Sekizinci Baskı). İstanbul: Cumhuriyet Kitapları.
- Tanör, B. (2016). *Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri* (Yirmi Yedinci Baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2016). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (On Altıncı Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2018). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (On Yedinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Tekin, O. (2008). *Eski Yunan ve Roma Tarihine Giriş*. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Tellegen-Couperus, O. (1993). *A Short History of Roman Law*. Londra: Routledge.
- Teziç, E. (1972). *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Teziç, E. (1985). “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2, 21-38.
- Teziç, E. (1986). *Milli Egemenlik İlkesinin Kabulü ve Gelişimi*. TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları.
- Teziç, E. (1988). “Parlamento Kararı ve Kanun”. *Anayasa Yargısı*, 5, 121-130.
- Teziç, E. (2017). *Anayasa Hukuku* (Yirmi Birinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Timur, T. (2016). *Mutlak Monarşi ve Fransız Devrimi*. İstanbul: Yordam Kitap.
- Tögel, A. (2016). *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Tunaya, T.Z. (1970). *Türkiye’nin Siyasî Gelişmeleri*. İstanbul: Baha Matbaası.
- Umur, Z. (1965). *Roma Hukuku Tarihî Giriş*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Umur, Z. (2010). *Roma Hukuku Ders Notları* (Üçüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Üçok, C., Mumcu, A. ve Bozkurt, G. (2015). *Türk Hukuk Tarihi* (On Yedinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Vernon, M.C. (1961). *Devlet Sistemleri: Mukayeseli Devlet İdaresine Giriş* (Çev. M. Soysal). Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Waldron, J. (2006). “Principles of Legislation”, *The Least Examined Branch* (Editör: R.W. Bauman ve T. Kahana). Amerika Birleşik Devletleri: Cambridge University Press.
- Wolff, H.J. (1951). *Roman Law (An Historical Introduction)*. Amerika Birleşik Devletleri: University of Oklahoma Press.
- Yalçinkaya, N.K. (1981). *İngiliz Hukuku (Kaynakları, Kurumları ve Temel İlkeleriyle)*. Ankara: Eroğlu Matbaası.

- Yaşar, N. (2001). “Devlet Başkanının Kanunları Geri Gönderme Yetkisi”. *Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan*, İstanbul: Beta Yayınları, 375-415.
- Yayla, Y. (1985). *Anayasa Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları.
- Yelbaşı, C. (2014). *Fransızca – İngilizce – Almanca Karşılıklarıyla Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Sim Matbaacılık.
- Yıldırım, T. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23 (2), 13-28.
- Yıldızdöken, Ş. (2015). “Platon’da Demokratia Kavramı”. *Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, 25, 59-75.
- Yokuş, S. (2004). “1982 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri”. *Bülent Tanör Armağanı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Yusuf Has Hacib (2017). *Kutadgu Bilig* (Çev. A. Çakan). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları. (Eserin orijinali 1069’da yayımlanmıştır).
- Yücel, B. (2004). “Hukuki İşlemlerin Sınıflandırılması Bakımından Yasama – İdare İşlevi Ayrımı ve Yasama Organının İdari İşlemleri”. *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4 (1), 1-17.
- Yücel, B. (2018). *Temsilî Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetinin Belirleyicileri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yüzbaşıoğlu, N. (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Yüzbaşıoğlu, N. (1996). *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : AKYILMAZ, Hatice Cemre  
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti  
Doğum tarihi ve yeri : Konya 11.03.1992  
Medeni hali : Bekar  
Telefon : 505 757 73 32  
e-mail : hcakyilmaz@anadolu.edu.tr

### Eğitim

| Derece        | Eğitim Birimi                                   | Mezuniyet tarihi |
|---------------|-------------------------------------------------|------------------|
| Yüksek Lisans | Gazi Üniversitesi/ Kamu Hukuku<br>Anabilim Dalı | Devam ediyor     |
| Lisans        | Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi            | 2015             |
| Lise          | Ankara Atatürk Lisesi                           | 2010             |

### İş Deneyimi

| Yıl                 | Yer                                     | Görev               |
|---------------------|-----------------------------------------|---------------------|
| 2018 – Devam ediyor | Anadolu Üniversitesi<br>Hukuk Fakültesi | Araştırma Görevlisi |
| 2017                | Ankara Barosu                           | Avukat              |

### Yabancı Dil

İngilizce





*GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..*

