T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

MUSTAFA ÇATTIK

KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Yakup Levent KORKUT

İSTANBUL – 2023

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Mustafa Çattık

ÖNSÖZ

Karşılaştırmalı hukukta yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin incelendiği eserin birinci bölümünde meselenin teorik çerçevesi ele alınmıştır. İkinci bölümde devredilmezlik ilkesinin uygulamada kazandığı anlam araştırılmış kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemleri temelinde seçilmiş ülke örnekleri karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Tezin Türkiye'de hükümet sistemi değişikliğiyle beraber yaşanan yoğun tartışmalara olumlu yönde katkı sunacağı umulmaktadır.

Akademik hayatımın başından beri her zaman desteğini yanımda hissettiğim tez danışmanım ve hocam Dr. Öğr. Üyesi Levent Korkut'a teşekkür ederim.

Tez izleme komitesi üyeleri olan değerli hocalarım Prof. Dr. Osman Can'a, Prof. Dr. Atilla Yayla'ya; jüri üyeleri olan değerli hocalarım Prof. Dr. Nihat Bulut'a ve Doç. Dr. Oya Boyar'a teşekkürlerimi sunarım.

Bu noktaya gelmemde çok katkısı olan, fedakârlıkları, maddi ve manevi destekleri için eşim Büşra Nur'a, oğlum Mehmet Asaf'a ve aileme çok teşekkür ederim.

Doktora süreci boyunca dertlerimi paylaştığım ve beni her daim destekleyen dostlarıma ayrıca müteşekkirim.

Doğrudan Doktora Yurt İçi Doktora Burs Programı (2211-E) ile çalışmalarımı destekleyen TÜBİTAK'a teşekkürlerimi sunarım.

Doktora tezimi bugünlere gelmemde çok büyük katkısı olan, üzerimdeki emeğini tarif edemeyeceğim, doktora sürecinde kaybettiğim ve özlemini her daim içimde taşıdığım annem Fatma Çattık'ın kıymetli hatırasına ithaf ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ii

İÇİNDEKİLER iii

ÖZET xi

ABSTRACT xii

TEZDE KULLANILAN ATIF USULÜ xiii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM: YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİNİN KURAMSAL ÇERÇEVESİ

I. YASAMA YETKİSİ 20

A. Yasama Yetkisinin Tarihi Gelişimi 21

B. Yasama Yetkisinin Hukuki Niteliği 27

II. YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİNİN KÖKENLERİ 37

A. Anayasacılık 40

1. Anayasa 42

2. Kuvvetler Ayrılığı 50

3. Sosyal Sözleşme 58

4. Hukuk Devleti 59

B. Parlamentonun Üstünlüğü 62

C. Demokratik Temsil 67

III. YASAMA YETKİSİNİN DEVRİNİ DOĞURAN NEDENLER 76

A. Devletin Dönüşümü 76

B. Krizler ve Olağanüstü Haller 81

C. Siyasi Partilerin Etkileri 87

1. Güçlü Liderlik 88

2. Parti Disiplini 90

D. Küreselleşme 92

1. Uluslararası Örgüt ve Aktörler 94

2. Ulus üstü Devlet – AB Örneği 96

3. Egemenliğin Dönüşümü 102

4. Değerlendirme 105

E. Popülizm 106

IV. YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİNİN İLKESEL NİTELİĞİ

..... 119

V. YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ BAĞLAMINDA HUKUKİ TASNİF 124

A. Doğrudan Yetki Kullanımı 127

B. İzin 129

C. Denetim 129

D. Karma Model 131

İKİNCİ BÖLÜM: HÜKÜMET SİSTEMLERİ BAĞLAMINDA YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ

I. PARLAMENTER SİSTEMLERDE YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ 135

A. İngiltere 137

1. Siyasal/Anayasal Tarih 138

2. Mevcut Siyasi Yapı ve Erkler Arası İlişkiler 142

3. Parlamentonun Üstünlüğü 144

4. **İkincil Yasama** **148**

5. Değerlendirme **157**

B. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Türkiye **159**

1. 1924 Anayasası **160**

2. 1961 Anayasası **162**

a. 1961 – 1971 Dönemi **163**

b. 1971 – 1980 Dönemi **165**

3. 1982 Anayasası (1982 – 2018 Dönemi) **167**

a. Kanun Anlayışı **168**

b. Yürütmenin Niteliği ve Düzenleme Yetkisi **168**

c. Kanun Hükmünde Kararnameler **171**

d. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri **173**

e. Yetki Devrinin Diğer Örnekleri **175**

4. Değerlendirme **177**

II. BAŞKANLIK SİSTEMLERİNDE YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ **179**

A. Klasik Başkanlık Sisteminde Yasama Yetkisinin Devredilmezliği 182

1. Amerika Birleşik Devletleri 182

a. Siyasi Tarih 183

b. Mevcut Siyasi Yapı ve Erkler Arası İlişkiler 187

c. Başkanlık Kararnameleri (*Executive Orders*) 191

d. Devredilmezlik Doktrini 200

e. Değerlendirme 208

B. Latin Amerika Tipi Başkanlık Sistemlerinde Yasama Yetkisinin Devredilmezliği 210

1. Arjantin 214

a. Siyasal/Anayasal Tarih 215

b. Mevcut Siyasi Yapı ve Erkler Arası İlişkiler 218

c. Devredilmiş Kararnameler ile Gereklilik ve Aciliyet Kararnameleri 225

d. Değerlendirme 234

***2. Brezilya* 236**

a. Siyasal/Anayasal Tarih 237

b. Mevcut Siyasi Yapı ve Erkler Arası İlişkiler 238

c. Devredilmiş Kanun Yetkisi ve Geçici Kararnameler 247

d. Değerlendirme 258

C. Türkiye'de Yasama Yetkisinin Devredilmezliği 260

1. 2017 Anayasa Değişiklikleri Sonrası Türkiye'de Hükümet Sistemi 260

2. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 266

a. Düzenleme Alanı 269

(1). Yürütme Yetkisine İlişkin Konular 269

(2). CBK ile Düzenlenemeyecek Temel Haklar 277

(3). Münhasır Kanun Alanı 278

(4). Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular 282

(5). CBK'lar ile Kanunlarda Farklı Hükümler Bulunması 284

(6). Aynı Konuda Kanun Çıkarılması 285

(7). Mahfuz Alan Tartışması 285

b. Sınıflandırma 297

c. Aslilik 303

d. Normlar Hiyerarşisi 309

e. Hukuki Nitelik 317

f. Yetki Devri Meselesi 323

g. Denetim 324

(1). Meclis Denetimi 325

(2). Yargı Denetimi 327

3. OHAL CBK 335

a. Hukuki Niteliği 336

b. Meclis Denetimi 337

c. Yargı Denetimi 338

4. Değerlendirme 340

III. YARI-BAŞKANLIK SİSTEMİNDE YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ 343

A. Fransa 344

1. Tarihi Gelişim 344

a. 1946 Anayasası 344

b. 1958 Anayasası Yapım Süreci 346

2. Kuvvetler Arası İlişkiler 349

3. Yasamanın Sınırlı Düzenleme Alanı 352

4. Kararnameler 353

5. Yetki Devri 355

6. Bütçe Yetkisi 357

7. Yasama ve Yürütmenin Düzenleme Alanının Belirlenmesine İlişkin Yargısal Yollar 357

8. OHAL 359

9. Yüksek Yargı Kararları 362

10. Değerlendirme 367

SONUÇ 370

KAYNAKÇA 387

ÖZET

Yasama yetkisinin devredilmezliği karşılaştırmalı hukukta kabul görmüş bir ilkedir. İlkenin varlığına rağmen karşılaştırmalı hukukta yasama yetkisinin yürütme erki tarafından sıklıkla kullanıldığı da açık bir olgudur. Birinci bölümde meselenin teorik çerçevesini ortaya koyabilmek adına temel kavramlar tanımlanmış, ilkenin kökenleri ve yetki devrinin sebepleri incelenmiş, yasama yetkisinin devri niteliğindeki hukuki işlemler sınıflandırılmıştır. İkinci bölüm devredilmezlik ilkesinin uygulamadaki görünümüne ayrılmıştır. Bu bağlamda, modern hükümet sistemleri temelinde seçilmiş olan ülke örneklerinde devredilmezlik ilkesi karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Devredilmezlik ilkesi temelde yasama ve yürütme erkleri arasındaki ilişkiye dair olduğundan, yine söz konusu ilişki temelinde sınıflandırılan hükümet sistemleri karşılaştırma zemini olarak seçilmiştir.

Anahtar Sözcükler: başkanlık sistemi, karşılaştırmalı hukuk, parlamenter sistem, yarı-başkanlık sistemi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi.

ABSTRACT

The non-delegation of legislative power is an accepted principle in comparative law. Despite the existence of the principle, it is a clear fact that legislative power is frequently exercised by the executive organ in comparative law. To present the theoretical framework of the issue the first section defines the basic concepts, analyzes the origins of the principle and the reasons for the delegation of legislative power, and classifies the legal transactions that constitute the delegation of legislative power. The second part is devoted to the practical manifestation of the principle of nondelegation. In this context, the principle of nondelegation is analyzed comparatively in selected country examples based on modern governmental systems. Since the principle of nondelegation is basically related to the relationship between the legislative and executive powers, the government systems classified on the basis of this relationship have been chosen as the basis for comparison.

Key Words: comparative law, non-delegation principle, parliamentary system, presidential system, semi-presidential system

TEZDE KULLANILAN ATIF USULÜ

Bu tezin yazımında İSNAD Atıf Sistemi (2. Edisyon) kullanılmıştır.

GİRİŞ

Yasama yetkisinin yasama organı dışında herhangi bir organ tarafından kullanılamamasını ifade eden yasama yetkisinin devredilmezliği çeşitli hukuk sistemlerinde anayasal bir ilke olarak varlık bulmuş bir kavramdır[1]. Bu nedenle söz konusu ilkenin karşılaştırmalı bir metotla ele alınması, diğer bir ifadeyle karşılaştırmalı hukuk bağlamında incelenmesi yararlı olacaktır. Nitekim tezin başlığında yer alan *karşılaştırmalı hukuk* ifadesiyle anlatılmak istenen tezde kullanılan yöntemdir. Yine başlıkta yer alan *yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi* ifadesi ise tezin odak noktasını, ana konusunu belirtmektedir. Bu noktada, tezin konusu yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi olduğuna göre neden karşılaştırmalı hukuk ifadesine de başlıkta yer verilmiştir sorusu akla gelebilir. Bunun temel nedeni, karşılaştırmalı hukukun bir yöntem olmakla beraber, ele alınan konunun içeriğini de şekillendirmesi, konunun sınırlarını belirlemesidir. Seçilen yöntemin doğal sonucu olarak yasama yetkisinin devredilmezliğinin çeşitli ülke örnekleri bağlamında derinlemesine incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, karşılaştırmalı hukuk ifadesi başlıkta da yerini bulmuştur. Bu çerçevede, tezde araştırma yöntemi olarak karşılaştırmalı hukuk araçları kullanılırken, tezin temel tartışma konusu ise yasama yetkisinin devredilmezliğidir.

Tezin bir karşılaştırmalı hukuk ya da diğer bir ifadeyle karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışması olması nedeniyle, söz konusu kavramların öncelikle ele alınması gerekmektedir. Bilindiği üzere, karşılaştırmalı hukuk hakkında çeşitli tartışmaların yapıldığı bir alandır. Bir uçta toplumların hukuki problemlerinin kendilerine özgü olduğu görüşü ileri sürülürken, diğer uçta tüm toplumların karşılaştığı hukuki

[1] Bu duruma örnek olarak ABD'de doğrudan anayasada yer almamakla beraber Yüksek Mahkeme kararlarıyla uygulanan devredilmezlik ilkesi (non-delegation principle) verilebilir. Bkz.: Cary Coglianese, "Dimensions of Delegation", *University of Pennsylvania Law Review* 167/7 (2019), 1849-1890; Türkiye'de ise 1982 Anayasası'nda bu husus 7. maddede açıkça ifade edilmiş ve yasama yetkisinin devredilemeyeceği ilan edilmiştir. 1982 Anayasası, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf. Öte yandan, ileride de ele alınacağı üzere yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi yasama yetkisi ve kuvvetler ayrılığı kavramlarına içkin bir ilkedir. Bu bağlamda, garantist anayasalar bakımından da yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi anayasanın kuvvetleri ayırarak sınırlandırma fikriyle yakından ilişkilidir. Kısacası, yasama yetkisinin devredilmezliği doğrudan anayasaların kuvvetleri ayırarak yetki alanlarını belirleme amacında varlığını bulmaktadır.

soruınların temelinde aynı nitelikte olduğu ve dolayısıyla bunların çözümlerinin de aynı olacağı iddia edilmektedir[2].

Karşılaştırmalı hukuka yöneltilen eleştiriler en başta teknik zorluklardan kaynaklanmaktadır. Zira birden fazla ülkenin hukuk sistemini bütüncül bir yapıyla ele alarak karşılaştırmak gerçekten de araştırmayı zorlaştıran bir husustur. Diğer taraftan, kimi durumlarda karşılaştırmaya konu ülkelerin hukukuna detaylı bir hâkimiyet kurulabilmesi için o ülkelerin dillerinin de bilinmesi ayrı bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır[3]. Esasında meselenin araştırma konusu ülkenin dilini bilmenin ötesine geçen yönleri de bulunmaktadır. Zira hukuk her kültürün kendine özgü bir uzantısı olduğundan söz konusu hukuk anlayışlarının tamamını kapsayacak ortak bir dil söz konusu olamayacaktır. Bu durumun sonucu olarak dil açısından bazı çarpıtmalar kaçınılmaz olarak ortaya çıkacaktır[4]. Bununla birlikte, çeşitli hukuk düzenlerinde sıklıkla tartışılan kimi konular açısından –ki yasama yetkisinin devredilmezliği, daha genel olarak da anayasa hukuku konuları genellikle bunlar arasındadır-İngilizcenin yaygın olarak kullanıldığı ve yeterli olabileceği görülmektedir. Yine de, araştırma yapılırken dil konusundaki sınırlılıkların farkında olarak çaba gösterilmesi gerekmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk açısından mesele sadece dil ile de sınırlı değildir. Bunun ötesinde her ülkenin kendine özgü bir hukuk sistemi olmasının da doğurduğu zorluklar vardır. Bunların en başlıcası, özgün bir hukuk sisteminin yine özgün hukuki kavramlara, kurumlara ve kaynaklara sahip olmasıdır. Bu da söz konusu hukuk düzenlerinin her birine hâkim olmayı oldukça zorlaştırmaktadır. Fakat yine de farklı hukuk düzenlerini tamamen dışa kapalı yapılar olarak düşünmek de hatalı olacaktır.

[2] Michel Rosenfeld - András Sajó, "Introduction", *Introduction,* ed. Michel Rosenfeld - András Sajó (Oxford U.K.: Oxford University Press, 2012), 11.
[3] Nitekim Tushnet karşılaştırmalı anayasa hukukunda karşılaşılan metodolojik problemlerin ilk sırasında dil problemini saymaktadır. Mark Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law* (Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2014), 5.
[4] Tuncay Başoğlu, "Türkiye'de Mukayeseli Hukuk Çalışmaları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/24 (2014), 203-204.

Nitekim benzer hukuk düzenlerini bir araya toplayan hukuk aileleri[5] kavramı bu durumu göstermektedir.

Hukuk aileleri kavramına yakından bakıldığında söz konusu kavramsallaştırmanın önemli bir işleve sahip olduğu görülmektedir. Öyle ki, bu kavramsallaştırma sayesinde hukuk sistemleri daha anlaşılır hale gelmekte, araştırmacıların aynı hukuk ailesi içindeki sistemleri ya da farklı aileler içerisinde yer alan sistemleri karşılaştırmasını kolaylaştırmaktadır[6].

Bu noktada, hukuk aileleri kavramını ele almak yerinde olacaktır. Bu kavrama ilişkin detaylı bir yaklaşım Arminjon, Nolde ve Wolff tarafından getirilmiştir. Yazarlara göre, özerk bir bilim olan karşılaştırmalı hukuk için başlangıç noktası dünyadaki hukuk sistemlerinin sınıflandırılmasıdır. Bu kapsamda, yazarlar yedi farklı hukuk ailesinin var olduğunu ileri sürmüştür. Bunlar; Fransız, Alman, İskandinav, İngiliz, Rus, İslam ve Hindu hukuk aileleridir[7]. Söz konusu ayrımın temel ölçütleri içeriğe ilişkin farklılıklar, köken, özgünlük ve ortak unsurlardır[8].

Hukuk ailelerine ilişkin ikinci bir ayrım Rene David tarafından yapılmıştır. David'e göre, üç büyük hukuk ailesinden bahsedilebilir. Bunlar; Roma-Cermen, ortak hukuk (*common law*) ve sosyalist hukuk aileleridir. David'e göre diğer hukuk aileleri de dini hukuk aileleri (İslam, Hindu ve Yahudi), uzak doğu hukuk aileleri (Çin, Japon) ve

[5] Roma-Germen hukuk ailesi, İslâm hukuk ailesi ve Anglo-Sakson (Common Law) hukuk ailesi bunlardandır. Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012), 70-71; Abdullah Dinçkol, *Hukuka Giriş* (İstanbul: Der Yayınları, 2019), 37-46; Bilge ve Dinçkol hukuk sistemi ifadesini tercih etmekle beraber, uluslararası literatürde hukuk ailesi ifadesi yaygın olarak kullanılmaktadır: Mariana Pargendler, "The Rise and Decline of Legal Families", *American Journal of Comparative Law* 60/4 (01 Eylül 2012), 1043-1074 Bu bağlamda, tezde de hukuk ailesi ifadesi tercih edilecektir.

[6] Konrad Zweigert - Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law* (Oxford: Clarendon, 1987)'den aktaran: Sue Farran, "Scots Law: A System in Search of a Family?", *Northern Ireland Legal Quarterly* 61/4 (2010), 311.

[7] Pierre Arminjon vd., *Traité de Droit Comparé* (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950), 42, 49'dan aktaran: Pargendler, "The Rise and Decline of Legal Families", 1054.

[8] Arminjon vd., *Traité de Droit Comparé*'dan aktaran: Farran, "Scots Law", 312.

Afrika hukuk ailesidir[9]. David ayrımını ideoloji ve hukuk tekniği temelinde yapmıştır[10].

Zweigert ile Kötz de bu kavramı ele alan önemli yazarlardandır. Söz konusu yazarlara göre, yedi farklı hukuk ailesi mevcuttur. Bunlar; Roma, Cermen, Anglo-Amerikan, İskandinav, Uzak Doğu, İslam ve Hindu hukuk aileleridir[11]. Zweigert ve Kötz hukuk ailelerini tespit etmek için bir hukuk sisteminin tarzını ve onun söz konusu tarzının ayırt edilmesini sağlayan özelliklerini esas almaktadır. Bu bağlamda, tarihi arka plan ve hukukun gelişimi, hukuki meselelere ilişkin düşünce biçimi, ayırt edici kurumlar, hukukun kaynakları ile ideoloji üzerinde durdukları hususlardır[12].

Öte yandan, karşılaştırmalı hukuk büyük ölçüde özel hukuka odaklanmıştır. Özel hukukun bazı ortak ve evrensel özellikler taşıdığı düşünülürken, kamu hukukunun yerel değerlerle daha ilişkili olduğu düşünülmüştür[13]. Bu bağlamda, karşılaştırmalı hukukta kabul görmüş olan hukuk aileleri kavramı da esas olarak özel hukuka ilişkin bir husustur.

Bu noktada, karşılaştırmalı anayasa hukukunda da hukuk ailelerinden bahsetmenin mümkün olup olmadığı sorusu sorulabilir. Böyle bir kavramsallaştırma imkânının araştırılmasından önce, mevcut kavramsallaştırmanın doğrudan karşılaştırmalı anayasa hukukuna aktarılıp aktarılamayacağına bakılmalıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, hukuk ailelerine ilişkin mevcut kavramsallaştırma esasında özel hukuku temel almaktadır. Bununla birlikte, özel hukukta hâkim olan anlayışın anayasa hukukunu da etkileyip şekillendirebileceği düşünülebilir. Fakat anayasa hukuku açısından böyle bir

[9] René David - John E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law* (London: Stevens, 1985), 22-31; William Jr Jeffrey, "Rene David: An Introduction", *University of Cincinnati Law Review* 52 (1983), 124.
[10] René David, *Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé* (Paris, 1950)'dan aktaran: Farran, "Scots Law", 312.
[11] Konrad Zweigert - Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 1969'dan aktaran: Pargendler, "The Rise and Decline of Legal Families", 1060.
[12] Zweigert - Kötz, *Introduction to Comparative Law*, 68'den aktaran: Farran, "Scots Law", 313.
[13] Rosalind Dixon - Tom Ginsburg, "Introduction", *Comparative Constitutional Law*, ed. Rosalind Dixon - Tom Ginsburg (Northampton: Edward Elgar Pub., 2011), 2; Bununla birlikte, Zweigert ve Kötz hukuk aileleri sınıflandırmasının özel hukukun mu kamu hukukunun mu söz konusu olduğuna göre değişebileceğini belirtmiştir. Zweigert - Kötz, *Introduction to Comparative Law*, 68'den aktaran: Farran, "Scots Law", 313.

durumdan bahsetmek güçtür. Zira anayasa hukuku evrensel bir anlayış olan anayasacılık düşüncesinin etkisiyle doğmuş bir alandır. Anayasacılık düşüncesinin de mevcut hukuk ailelerini aşan etkileri söz konusudur. Dolayısıyla, mevcut hukuk ailelerine ilişkin sınıflandırmanın anayasa hukuku alanına taşınması oldukça güç görünmektedir.

Bununla birlikte, anayasacılık düşüncesinin izlerini sürmenin bir yol gösterebileceği düşünülebilir. Zira anayasacılık bağlamında kısmen farklılaşan görüşler ve tavırlar bulunmaktadır. Eren üç tür anayasacılık hareketinden bahsetmektedir. Bunlar; liberal anayasacılık, sosyalist anayasacılık ve İslami anayasacılıktır[14]. Anayasacılık hareketleri arasında en etkili olanı ise liberal anayasacılıktır.

Liberal anayasacılığı bakıldığında özellikle ilk anayasalara sahip ülkeler olarak ABD anayasacılığı ve Fransız anayasacılığı dünya üzerinde ciddi öneme sahiptir. Yine bölgesel olarak Latin Amerika anayasacılığı, İskandinav anayasacılığı gibi örnekler de söz konusudur.

Söz konusu anayasacılık örneklerinin karşılaştırmalı anayasa hukuku bağlamında hukuk ailelerini oluşturduğu iddia edilebilir. Fakat bu noktada, böyle bir iddiayı sarsacak önemli bir özellik mevcuttur. O da anayasa hukukunun oldukça evrensel ve akışkan bir alan olmasıdır[15]. Bu bağlamda, bir ülkede geliştirilen bir anayasal kurum farklı ülkelerde kabul görebilmektedir. Bu duruma örnek olarak ilk defa Çekoslovakya ve Avusturya'da kurulmuş olan anayasa mahkemelerinin bir model olarak zamanla birçok ülkede kabul görmesi verilebilir[16]. Bu etkileşim temelinde her ülkenin anayasasında farklı kurumlar bir arada toplanmaktadır.

[14] Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020), 97.
[15] Liberal düzenin dünyada kurduğu hakimiyetin de etkisiyle özellikle bu düzenin içerisinde yer alan ülkeler arasında çok ciddi bir etkileşimin varlığından bahsedilebilir. Kaldı ki, belki karşılaştırmalı anayasa hukukunda görüldüğü kadar olmasa da karşılaştırmalı hukuk alanında da önemli derecede etkileşimden söz edilebilir. Öyle ki, günümüzde hukuki kavram ve ilkelerin sınırları aşarak farklı ülkelerde etki gösterdiğini söylemek mümkündür. Jürgen Basedow, "Comparative Law and its Clients", *The American Journal of Comparative Law* 62/4 (2014), 826.
[16] Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, 1025-1026.

Dolayısıyla, mevcut durum karşısında anayasacılık temelli bir hukuk aileleri sınıflandırması yapılamayacağı gibi, hükümet sistemleri, coğrafi bölge, anayasa yargısı türü, hâkim din gibi özelliklere dayalı bir sınıflandırma yapılması da mümkün görünmemektedir. Bu husus biraz daha açılırsa, hükümet sistemleri temelinde bir hukuk aileleri yaklaşımı geliştirilmeye çalışıldığında, ilgili ülkelerin anayasalarında yer alan ve anayasal sistemleri üzerinde belirleyici niteliklere sahip diğer farklılıklar böyle bir sınıflandırmayı anlamsız hale getirecektir.

Diğer yandan, bu durum karşılaştırmalı anayasa hukukunda çeşitli sınıflandırmaların yapılmasını tamamen anlamsız kılmaz. Mesela hükümet sistemleri bir karşılaştırma zemini olarak seçilebilir. Fakat bu tür özelliklerin karşılaştırmalı anayasa hukukunda hukuk aileleri kavramının zeminini oluşturmaları mümkün görünmemektedir.

Kısacası, karşılaştırmalı anayasa hukukunda hâlihazırda hukuk ailelerinden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Bu da bu alanda çalışan araştırmacıların işlerini bir yönüyle zorlaştıran bir yönüyle kolaylaştıran bir hususdur. Zorlaştırıcı yönü, karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışmalarında hukuk ailelerini temel alarak yerleşmiş bir sınıflandırma ve karşılaştırma yönteminin kurulamamasıdır. Kolaylaştırıcı yönü, belirli bir kurumun çok farklı ülkelerin anayasal sistemlerinde yer alması nedeniyle kurumsal temelde karşılaştırmalar açısından önemli bir verinin mevcut olmasıdır.

Karşılaştırmalı hukukta hukuk ailelerinin mevcut olmaması nedeniyle, bu alandaki çalışmalarda farklı karşılaştırma zeminlerinin kurulması gerekmektedir. Bu nedenle tezde hükümet sistemleri bir karşılaştırma zemini olarak seçilmiş ve hükümet sistemlerinin aynı ilkenin uygulanmasında farklı etkilerinin olup olmadığı incelenmiştir.

Bu noktada, meselenin farklı bir yönü de vardır. O da insanın bütün farklılıklarına rağmen değişmez kimi ortak yönlerinin de olması ve insanların bu benzerliğinden onların oluşturdukları toplumların ve hukuk düzenlerinin de nasibini almasıdır. Örnek

olarak, suç kavramı[17] ve mülkiyet hakkı[18] gibi kimi konuların kökenleri en eski çağlardan beri çeşitli topluluklarda görülmektedir.

Tezin konusunu oluşturan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi anayasa hukukunun alanına giren bir araştırma konusudur. Dolayısıyla bu noktada karşılaştırmalı hukukla kastedilen de esasında karşılaştırmalı anayasa hukukudur. Geniş anlamıyla karşılaştırmalı hukuk ile karşılaştırmalı anayasa hukuku arasında konu bağlamında bir astlık – üstlük ilişkisi bulunmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk karşılaştırmalı anayasa hukuku da dâhil olmak üzere oldukça geniş bir alanı kapsamaktadır.

Diğer taraftan, incelenen konunun alanından bağımsız olarak karşılaştırmalı hukuk ifadesinin tercih edildiği ve bu kapsamda karşılaştırmalı hukukun diğer alt başlıkları da kapsayacak bir biçimde kullanıldığı örnekler mevcuttur[19]. Dolayısıyla, tezin başlığındaki karşılaştırmalı hukuk ifadesi de bu şekilde kullanılmıştır. Ancak bu ifade, özelde karşılaştırmalı anayasa hukukuna işaret etmektedir.

Konuyu karşılaştırmalı anayasa hukuku bağlamına indirgemek de kesin bir çözümü diğer bir ifadeyle konunun sınırlarının olması gerektiği gibi çizilmiş olduğunu göstermemektedir. Zira başlı başına karşılaştırmalı anayasa hukuku da oldukça geniş bir alanı ifade etmektedir. Kaldı ki, tezin konusu bakımından karşılaştırmalı anayasa hukuku tezin bir nevi zeminini veya iskeletini oluşturmakta, daha açık bir ifadeyle tezde izlenecek metoda işaret etmektedir.

Normatif kurallar bütünü olarak hukukun inceleme konusunu kurallar ve bunların yorumlanması oluşturmaktadır. Hukuk alanında yazılan eserlerin büyük bir kısmı

[17] Eski toplumlarda suça ilişkin kimi örnekler için bkz.: Hamide Topçuoğlu, "Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hamurabi Kanunu ile Olan Münasebetleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (01 Mayıs 1948), 284-322.
[18] Mülkiyetin tarihsel gelişimi için bkz.: Elvin Dinler - Zeynep Çalışkan, "Mülkiyetin Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir Deneme", *Journal of Social Policy Conferences* 77 (2019), 421-452.
[19] Söz konusu kullanım biçimine şu eserler örnek gösterilebilir: Selin Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008); Barış Bahçeci, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Devlet Başkanının Veto Yetkisi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008).

belirli bir ülkenin hukukunu temel alarak yapılmış araştırmaların ürünüdür[20]. Söz konusu metot hukuk alanında daha yaygın olan metottur. Bununla birlikte, kimi hukuk eserlerinde belirli bir ülkenin hukuk düzenine ağırlık verilmekle birlikte diğer ülkelerdeki hukuk düzenlerinden de bahsedilmektedir. Ancak karşılaştırmalı hukukla kastedilen anlam bunun ötesidir. Karşılaştırmalı hukuk çalışması bir hukuk metodu olarak belirli bir konu bağlamında farklı hukuk düzenlerinin ele alınarak benzerliklerin ve farklılıkların ortaya konulması suretiyle ilgili konu açısından birtakım sonuçlara varılması olarak ifade edilebilir. Bu eserde de karşılaştırmalı hukuka yüklenen anlam bundan farklı değildir.

Bu noktada, karşılaştırmalı anayasa hukuku bağlamındaki tartışmalara bakıldığında, temelde iki farklı uçtan bahsedilebilir. Bunlardan ilki, evrenselcilerdir. Evrenselci yazarlara göre, karşılaştırmalı anayasa hukukuyla genel geçer ilkelere ulaşılabilir. Yine kimi evrenselci yazarlar anayasa hukukunun temel ilkelerinin tüm dünyada ortak olduğunu ileri sürmektedir. Tartışmanın diğer ucunda ise, her ülkenin anayasasının kendi tarihi ve kültürü bağlamında ele alınması gerektiğini savunanlar bulunmaktadır[21]. Buna göre, evrenselciler bütün görünürde farklılıklarına rağmen anayasaların benzer olduğunu düşünmektedir. İkinci gruptakilere göre ise, anayasalar ve anayasal sistemler arasında benzerlik kurmak oldukça güçtür.

Elbette görüşler bu iki zıt noktadan ibaret değildir. İkisinin arasında yer alan çeşitli görüşler de bulunmaktadır[22]. Buna göre, kimi yazarlar toplulukların benzer problemlerle karşılaştığını kabul etmekte[23], ancak bir toplumu diğerinden ayıran farklı koşullar nedeniyle söz konusu problemlerin çözümlerinin muhtemelen farklı olacağını ileri sürmektedir. Kimi yazarlar ise, karşılaştırmalı metodun faydasının sadece eleştirel düşünceyi sağlamak olduğunu ileri sürmektedir[24]. Bunların dışında, karşılaştırmalı

[20] Türkiye'de yapılan tezlerin yer aldığı ulusal tez merkezinde hukuk alanındaki tezlere kısaca göz atılması bu durumu göstermeye yetecektir: "Ulusal Tez Merkezi" (Erişim 02 Ocak 2023), https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/.
[21] Rosenfeld - Sajó, "Introduction", 11.
[22] Rosenfeld - Sajó, "Introduction", 12.
[23] Rosenfeld - Sajó, "Introduction", 12; Bu yönde bir örnek olarak bkz.: Mary Ann Glendon, "Rights in Twentieth Century Constitutions", *University of Chicago Law Review* 59/1 (1992), 535.
[24] Rosenfeld - Sajó, "Introduction", 12; Bu yönde bir örnek olarak bkz.: Günter Frankenberg, "Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law", *Harvard International Law Journal* 26/2 (1985), 411.

anayasa hukukunu doğrudan kolonize ve hegomonize edici bir yapıda görenler ve ABD, Almanya gibi baskın anayasal kültürlerin kendi sistemlerini diğer ülkelere yansıtma eğiliminde olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır[25].

Görüldüğü üzere karşılaştırmalı anayasa hukuku bağlamında çeşitli görüşler mevcuttur. Bununla birlikte, bu tezde tercih edilecek metodolojik yaklaşım söz konusu tartışmalar bağlamında mutlak bir değer yargısını ifade etmemektedir. Tezde kullanılacak olan metotlar tezin konusu bağlamında daha yararlı olduğu düşünülen metotlardır. İlgili metotların diğerlerinden üstünlüğünü ileri sürmek bu tezin sınırlarını aşan bir tutum olacaktır. Diğer taraftan, bir karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışmasının açıktır ki metodolojiye ilişkin olarak bir tercihte bulunması gerekmektedir. Nitekim bu çalışmada da belirli bir metoda sadık kalınmaya ve aynı zamanda bu tercihin nedenleri açıklanmaya çalışılacaktır.

Öncelikle, bu eserin nerede durduğunu ortaya koymak gerekmektedir. En baştan belirtmek gerekir ki, bu eserde karşılaştırmalı anayasa hukuku metodolojisini yadsıyan, ona karşı çıkan bir yaklaşım mevcut değildir. Ancak bu sonuca varmadan önce, karşılaştırmalı anayasa hukukuna getirilen eleştirilerin incelenmesi gerekmektedir. Bu eleştirilerden biri olan karşılaştırmalı anayasa hukukunun hegomonize edici bir yapıda olduğuna ilişkin eleştiriye yukarıda değinilmişti. Özellikle Soğuk Savaş sonrası dönemdeki anayasacılık dalgasında karşılaştırmalı anayasa hukuku metodolojisinin yaygınlaşmasıyla[26] birlikte, böyle bir havanın veya tavrın da etkili olmuş olduğu söylenebilir. Ancak, karşılaştırmalı anayasa hukukunun bu yönde kullanılabileceği kabul edilse bile; karşılaştırmalı anayasa hukukunun tek kullanılma biçiminin bu olduğu söylenemez. Zira söz konusu kullanım biçiminin iki şekilde ortaya çıkabileceği düşünülebilir. Birincisi, politikacılar anayasacılık dalgasını bu şekilde kullanmak isteyebilir. Açıkçası politikacıların tercihleri metot tartışmamızın dışında kalmaktadır. İkinci olarak, bazı yazarlar karşılaştırmalı anayasa

[25] Rosenfeld - Sajó, "Introduction", 12; Bu yönde bir örnek olarak bkz.: Günter Frankenberg, "Stranger than Paradise: Identity & Politics in Comparative Law", *Utah Law Review* 2 (1997), 262-266; Başoğlu hukukun çeşitli alanlarındaki uyumlulaştırma çabasını sömürgeciliğin hukuka yansıması olarak değerlendirmektedir. Başoğlu, "Türkiye'de Mukayeseli Hukuk Çalışmaları", 201.

[26] Mark Tushnet, "Comparative Constitutional Law", *The Oxford handbook of comparative law*, ed. Mathias Reimann - Reinhard Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2019), 1228 .

hukukunu böyle bir düşünceyle ele alabilir. Ancak bu halde de durum söz konusu yazarların niyetiyle ve tercihiyle yakından bağlantılı olacaktır. Kısacası, karşılaştırmalı anayasa hukuku hegomonize edici bir araç olarak kullanılabilecek olmakla birlikte; bu husus alanın doğrudan kendisiyle ilgili değildir.

Elbette, karşılaştırmalı anayasa hukukuna yöneltilen eleştiriler bununla sınırlı değildir. Posner, dil farklılığı ve sosyal, kültürel unsurlar göz önüne alındığında diğer sistemleri anlamanın zor olduğunu söylemektedir[27]. Legrand'a göre ise, kurallar ve kavramlar o hukuk düzenine ilişkin çok az şeyi bize aktarmaktadır. Zira alışkanlıklar ve gelenekler belirleyici role sahiptir. Diğer taraftan, bütün karşılaştırmalar çeviriyi içerdiğinden çeviride kaybolma ihtimali yüksektir[28].

Öte yandan, karşılaştırmada belki de en zor şey benzerlik ve farklılıkları doğru bir biçimde değerlendirmektir. Karşılaştırmacılar ideolojik nedenlerle benzerlikleri abartabilir veya tam tersi benzerliklere odaklanmak yerine farklılıkları abartabilir[29].

Karşılaştırmalı hukuka ilişkin getirilen bu eleştirilerde haklılık payı bulunmaktadır. En başında, karşılaştırmalı hukukta birden fazla ülkenin hukuk sistemi karşılaştırılmaktadır. Bu da araştırmacıları hukuk gibi geniş bir disiplinde farklı hukuk sistemlerine hâkim olmanın zorluğuyla karşı karşıya bırakmaktadır. Nitekim bu noktada yukarıda belirtilen sosyal ve kültürel farklılıklar ile dil farklılığı hukuk sistemlerine hâkimiyetin sağlanmasında yine ciddi zorluklara neden olacaktır.

Ancak, bu zorlukların aşılamaz nitelikte olduğunu kabul etmek de peşin bir yargı olarak değerlendirilebilir. Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere, farklı hukuk düzenlerini tamamen dışa kapalı yapılar olarak düşünmek hatalı olacaktır. Diğer taraftan, tezin çalışma alanını oluşturan anayasa hukuku özelinde bakıldığında evrensellik daha ön plandadır. Anayasa hukukunu oluşturan kuvvetler ayrılığı,

[27] Richard A Posner, "Foreword: A Political Court", *Harvard Law Review* 119/31 (2005), 84-89.
[28] Pierre Legrand, "European Legal Systems Are Not Converging", *International and Comparative Law Quarterly* 45/1 (1996), 56; Rosenfeld - Sajó, "Introduction", 13.
[29] Michel Rosenfeld, "Justices at Work: An Introduction", *Cardozo Law Review* 18/5 (1997), 1609-1610; Frankenberg, "Stranger than Paradise: Identity & Politics in Comparative Law", 262-263.

anayasacılık düşüncesi gibi kavramlar evrensel nitelikte özellikler taşımaktadır. Kaldı ki, çeşitli aşamalarla anayasacılığın dünyada yaygınlaşması da anayasa hukukunun evrensel zeminine işaret etmektedir[30].

Dil açısından getirilen eleştiriler bağlamındaysa, öncelikle günümüz akademik dünyasında ağırlıklı olarak kullanılan dilin İngilizce olduğunu hatırlatmak gerekmektedir. Öyle ki, çeşitli ülkelerden akademisyenler ana dili olmamasına rağmen eserlerinin en azından bir kısmını İngilizce olarak vermektedir. İngilizcenin yaygın kullanımı özellikle çeşitli hukuk düzenlerinde sıklıkla tartışılan kimi konular açısından –ki yasama yetkisinin devredilmezliği, daha genel olarak da anayasa hukuku konuları çoğu zaman bunlar arasındadır- kendisini göstermektedir. Bu durumda, seçilen araştırma konusuna bağlı olmakla birlikte, İngilizce çoğu zaman karşılaştırmalı hukuk çalışması yapmak için yeterli olacaktır.

İdeolojik nedenlerle benzerliklere veya farklılıklara odaklanılabileceği eleştirisi ise, çoğu alanda ve çalışmada geçerli olabilecek bir eleştiridir. Bu noktada, söz konusu eleştiri yine yukarıda karşılaştırmalı anayasa hukukunun hegomonize edici olduğunu iddia edenler gibi esasında araştırmacının kendisine dönük bir eleştiridir. Belirli bir hukuk sisteminden gelen araştırmacının söz konusu sistemin etkilerini belirli bir oranda hissetmesi ve belki de yansıtması mümkün olmakla beraber, taraflı veya tarafsız davranmaya çalışması daha çok kendisiyle ilgilidir.

Diğer taraftan, farklı hukuk sistemlerini birlikte ele almanın araştırmacının önüne çeşitli engeller ve zorluklar koyduğu açıktır. Ancak, bu noktada herhangi bir akademik çalışmada gözetilmesi gerektiği gibi araştırma alanının sınırlarının iyi belirlenmesi söz konusu zorlukların aşılmasında yardımcı olabilecektir.

Tüm bunlarla birlikte, karşılaştırmalı hukuk metodunun sağlayabileceği yararlar da göz ardı edilmemelidir. Bu yararların belki de en önemlisi ele alınan herhangi bir

[30] Bu kapsamda Huntington'ın ileri sürdüğü demokratikleşme dalgaları kavramı ile anayasacılığın yaygınlaşması arasında bağ kurulabilir. Samuel P. Huntington, "How Countries Democratize", *Political Science Quarterly* 106/4 (1991), 579-580.

kurumun farklı ülkelerde nasıl uygulandığını ortaya koyarak, kuruma ilişkin derinlikli bir bakışa ulaşılmasıdır. Bu sayede farklı hukuk düzenlerinin birbirlerinden etkilenerek yeni yöntemler geliştirmeleri, aksaklıklarını gidermeleri de mümkün olabilecektir. Kaldı ki, hukukçuların bu alanda çekimser davranmaları toplumsal hayattaki etkileşim ve değişimlere ayak uydurulamaması sonucuna da yol açabilecektir.

Karşılaştırmalı anayasa hukuku açısından daha avantajlı bir durum söz konusudur. Anayasa hukuku bağlamında konuşulduğunda bizzat anayasacılık düşüncesi ve onun meydana getirdiği anayasa kavramı, anayasa yargısı gibi temel kurumlar uluslararası etkileşimlerin sonucu olarak yaygınlık kazanıp kabul edilmiştir. Öyle ki, bugün bir anayasaya sahip olmak neredeyse devlet olmanın olmazsa olmaz şartlarından birisi haline gelmiştir. Önemli bir kısmı anayasacılık düşüncesinin amaçlarına uymasa bile hemen hemen her ülkenin bir anayasası vardır. Uygulanıp uygulanmamaları bir yana, ülkelerin anayasalarında benzer kavramlar ve yapılar kendilerine yer bulmaktadır[31].

Bununla birlikte, karşılaştırmalı anayasa hukukunun tamamen sorunsuz bir alan olduğunu söylemek de güçtür. Zira her ne kadar kullanılan kavramlar ve yapılar benzerlik gösterse de uygulama her zaman anayasada yazdığı şekliyle olmamaktadır. Anayasanın uygulanmadığı örnekler bir kenara bırakılsa bile, anayasanın yorumlanması uygulamayı oldukça farklılaştırabilmektedir.

Bu noktada, yukarıda belirtilen türde ortak ilke ve kurumlar karşılaştırmalı hukuk açısından bir zemin teşkil etmektedir. Nitekim bu eserde evrenselci noktaya daha yakın bir bakış izlenecektir. Bu görüşe göre, karşılaştırmalı anayasa hukukuyla bazı genel ilkelere varmanın mümkün olduğu savunulmaktadır [32]. Her ülkenin anayasal sistemi kendine has özellikler taşımakla birlikte, bazı ortak anayasal kurumlardan veya ilkelerden bahsedilebilir ve yine yapılacak karşılaştırma sonucunda bazı ortak noktalara ulaşılabilir.

[31] Dünya anayasalarına şu kaynaktan ulaşılabilir: "Constitute Project" (Erişim 02 Ocak 2023).
[32] Rosenfeld - Sajó, "Introduction", 11.

Kısacası, bu çalışmada karşılaştırmalı anayasa hukuku bir metot olarak kabul edilmekte ve kullanılmaktadır. Bu bağlamda yasama yetkisinin devredilmezliği konusu karşılaştırmalı hukuk perspektifinden ele alınacaktır. Bu yapılırken de anayasacılık düşüncesi bağlamında geliştirilmiş ortak ilkelerden hareketle, kimi ortak sonuçlara varılmaya çalışılacaktır.

Diğer taraftan, daha önce de belirtildiği üzere farklı hukuk sistemlerini ele alan her çalışmanın bir karşılaştırmalı hukuk çalışması olmadığı da unutulmamalıdır. Günümüzde çoğu çalışmada farklı ülkelerin hukuklarından az ya da çok bazı örneklere rastlanmaktadır. Bu örnekler kendi içlerinde bir değere sahip olabilir, fakat sistematik olarak yapılmamış bir incelemenin karşılaştırmalı hukuk çalışması sayılması güçtür. Bu da bizi karşılaştırmalı anayasa hukukuna ilişkin metodolojik kategorilere götürmektedir. Söz konusu kategorilere bakıldığında, bunlar belirli ölçüde birbiriyle örtüşmekte ve herhangi bir çalışmada birden fazla metodolojinin örneği bulunabilmektedir[33]. Jackson metodololojik yaklaşımları şu başlıklar altında incelemektedir: 1- sınıflandırma (classificatory), 2- tarihsel, 3- normatif, 4- fonksiyonel, 5- bağlamsal (contextual)[34].

Sınıflandırma açısından bakıldığında, farklı hukuk sistemlerinin hukuk ailesi olarak sınıflandırılması karşılaştırmalı hukukta yaygın bir çalışma türüdür[35]. Kıta Avrupası hukuk sistemi ile Anglo-Sakson hukuk sistemi bu bağlamda sıklıkla ele alınan hukuk aileleridir[36]. Bunun dışında, bölge çalışmaları da yine sınıflandırma kategorisi kapsamında ele alınabilecek çalışmalardandır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, ele alınan bölgenin ayırt edici bir özelliğinin olmasıdır[37]. Sınıflandırma bağlamında kullanılan bir diğer yöntem ise, anayasal sistemlerin belirli özelliklerinin

[33] Vicki C Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld - András Sajó (Oxford U.K.: Oxford University Press, 2012), 54.
[34] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 55.
[35] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 55.
[36] Bu yönde bir örnek olarak bkz.: M. Samedin Mehmeti, "An Overview on Different Legal Systems and the Reflection in Kosovo", *European Journal of Interdisciplinary Studies* 1/2 (2015), 39-44.
[37] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 56.

(ör: hükümet sistemi, seçim sistemi, vb.) incelenmesidir[38]. Bazı sınıflandırma çalışmaları ise, yeni ortaya çıkan anayasal sistemlere odaklanmaktadır[39].

Tarihsel çalışmalarda anayasa hukuku ve anayasal sistemlerin zamanla nasıl geliştiğiyle ilgilenilmektedir. Bu anlamda, birinin diğerinin üstünde etkisinin olduğu iki sistem ya da biri diğerinden doğmuş iki sistem (ör. sömürge sonrası yeni hukuk düzeni) ele alınabilir[40].

Howard'a göre, karşılaştırmalı araştırmalar özgürlük ve adil toplum arayışlarını besleyebilir[41]. Kommers'e göre ise, karşılaştırmalı hukuk, belirli bir toplumun kültürüne bağlı görüşleri ve geleneklerini aşan adalet ve siyasi yükümlülük ilkelerinin keşfedilmesine yarayabilir[42]. Buna uygun olarak, normatif çalışmalar anayasalarda mevcut üstün değerlere odaklanmaktadır. Nitekim birçok karşılaştırmalı çalışmada üstün ilkeler açık veya örtülü bir biçimde araştırılmaktadır[43]. Normatif çalışmalar bağlamında sadece üstün değerler değil, söz konusu değerlerin tam tersi sayılabilecek olumsuz hususlar da karşılaştırmanın konusu yapılmaktadır[44]. Son olarak, normatif çalışmalarda insan hakları da sıklıkla ele alınmaktadır[45].

Fonksiyonel çalışmalarda anayasalar, anayasal kurumlar veya doktrinlerin nasıl işlediği üzerinde durulmaktadır[46]. Bu çalışmalarda, kimi zaman sadece uygulamaya dönük bir yaklaşım varken, kimi zaman da normatif bir yaklaşım söz konusudur[47]. Fonksiyonel çalışmalarda kullanılan tekniklerden ikisi, kavramsal fonksiyonculuk ve detaylı vaka çalışmasıdır[48]. Kavramsal fonksiyonculukta anayasal kurumların neden ve nasıl işledikleri, hangi kategoriler veya kriterlerin bu işleyişi açıkladığı farklı

[38] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 57.
[39] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 57.
[40] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 58.
[41] A. E. Dick Howard, "A Traveler from an Antique Land: The Modern Renaissance of Comparative Constitutionalism", *Virginia Journal of International Law* 50/1 (2009), 41.
[42] Donald P Kommers, "The Value of Comparative Constitutional Law", *John Marshall Journal of Practice and Procedure* 9 (1976), 692.
[43] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 60.
[44] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 61.
[45] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 62.
[46] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 62.
[47] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 62.
[48] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 62.

örneklerden yola çıkarak kavramsallaştırılmaya çalışılır[49]. Ackerman bu yaklaşım bağlamında iki farklı örnek ortaya koymaktadır. İlki, benzer bir problemin farklı anayasa mahkemeleri tarafından nasıl çözüldüğünün ortaya konulmasıdır[50]. İkincisi ise, yazılı anayasaları başarılı yapan tekrarlayan yöntemlerin olup olmadığının araştırılmasıdır[51].

Bağlamsal yönteme göre, kamu hukuku kurumsal seçimlere bağlı olduğundan kendi bağlamlarında çalışan belirli sistemlere dikkat edilmesi gerekmektedir[52]. Nitekim çoğu akademik çalışma dışarıdan bir bakış açısıyla belirli bir sistemin bağlamını, özelliklerini vs. ortaya koyma çabasıdır[53].

Karşılaştırmalı anayasa hukuku metodolojisine ilişkin kategoriler bu şekilde ortaya konulduktan sonra, ilgili yaklaşımlar açısından bu eserin konumunu ortaya koymak yerinde olacaktır. Öncelikle mevzubahis yaklaşımların arasındaki ayrımların daha önce de belirtildiği üzere her zaman fazlasıyla kesin veya belirli olmadığını hatırlatmak gerekmektedir. Ayrıca, şimdiye kadar söylenenlerden de anlaşılacağı üzere, belirli bir eserin söz konusu yöntemlerden sadece bir tanesini kullanma zorunluluğundan da bahsedilemez. Yine de bu eserde söz konusu yöntemler arasında bir tercih yapılarak mümkün olduğunca o yönteme bağlı kalınacaktır. Bu tercihin temel nedeni eserde metodolojik tutarlığın sağlanması arzusudur. Söz konusu tercih yapılırken esas alınacak olan ise araştırma konusunun bizzat kendisidir.

Daha önce de belirtildiği üzere, karşılaştırmalı anayasa hukuku bağlamında beş farklı yaklaşım mevcuttur. Bunlar; sınıflandırma, tarihsel, normatif, fonksiyonel, bağlamsal yaklaşımlardır[54]. Bu noktada ifade edilmesi gereken bir husus, herhangi bir yaklaşımın

[49] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 63.
[50] Bruce Ackerman, "The Rise of World Constitutionalism", *Virginia Law Review* 83/4 (1997), 794; Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 63.
[51] Ackerman, "The Rise of World Constitutionalism", 775; Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 63.
[52] John Bell, "Comparing Public Law", *Comparative Law in the 21st Century*, ed. Andrew Hardy - Esin Örücü (Kluwer Law International, 2002), 'den aktaran: Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 66.
[53] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 67.
[54] Jackson, "Comparative Constitutional Law: Methodologies", 55.

mutlak kabulü ya da reddinin karşılaştırmalı hukuk bağlamında doğru bir tavır olmadığıdır. Bunun yerine, her bir araştırmada önemli olan o araştırma açısından en uygun olan yaklaşım veya yaklaşımların bulunarak seçilmesidir[55]. Dolayısıyla, eserde izlenecek temel yöntem ve yardımcı yöntemler bağlamında söz konusu yöntemlerin tek tek ele alınması gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, eserde fonksiyonel yaklaşım esas alınacaktır. Bu tercihin nedenlerine gelirsek, öncelikle fonksiyonel çalışmalarda çoğunlukla yapısal meseleler ele alınmaktadır. Yasama yetkisinin devredilmezliği temel olarak yapısal bir meseledir. Diğer taraftan, fonksiyonel çalışmalarda normatif yaklaşım da tamamen dışlanmamaktadır. Bu husus özellikle yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında yapılacak ilkesel tartışmalarda yardımcı olacaktır.

Öte yandan, fonksiyonel yaklaşıma ilişkin yapılan tercih diğer yaklaşımların mutlak olarak dışlanması anlamına gelmemektedir. Zira yöntemsel tutarlılığın korunmasına dikkat edilmesi kaydıyla diğer yaklaşımların da gerektiğinde kullanılması araştırmayı zenginleştirecektir.

Eserin temel alacağı yaklaşım bu şekilde belirlendikten sonra, diğer yöntemlerin de incelenmesi gerekmektedir. İlk olarak, sınıflandırma yaklaşımına bakıldığında, bu yaklaşımın eserde incelenecek örnekler açısından bir noktada yol gösterici olacağını söylemek gerekmektedir. O da ilgili ülke örnekleri üstünde ayrıca durulmakla beraber Latin Amerika ülkelerinin aynı zamanda tek bir kategori olarak ele alınacak olmasıdır. Özellikle hükümet sistemi açısından ayırt edici özelliklere sahip olduğunu söyleyebileceğimiz Latin Amerika'nın tek başına ayrı bir kategori olarak ele alınması sınıflandırma yöntemindeki bölge çalışmalarının küçük çaplı bir örneği olarak kabul edilebilir.

Tarihsel yönteme eserde kısmen yer verilecektir. Zira incelenecek kurumların tarihi arka planlarının ele verilmesi konunun daha iyi ortaya konulabilmesi açısından

[55] Basedow, "Comparative Law and its Clients", 836.

önemlidir. Bununla birlikte, tarihsel yöntem eser açısından ancak yardımcı bir yöntemdir.

Normatif yaklaşıma yukarıda da değinildiği üzere özellikle yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında yapılacak ilkesel tartışmalar çerçevesinde başvurulacaktır. Söz konusu yöntem çoğunlukla temel haklara ilişkin konularda kullanılmakla birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliği açısından da rahatlıkla kullanılabilecek bir yöntemdir. Zira yasama yetkisinin devredilmezliği konusunun ileride açıklanacağı üzere normatif bir yönü de bulunmaktadır.

Bağlamsal yöntemin de geniş kullanım alanlarından bahsetmek mümkündür. Belirli bir sistemin kendi bağlamında ayrıntılarıyla ortaya konulması esas olarak yapılacak karşılaştırmadaki hataların azaltılmasına ve daha net bir karşılaştırmanın yapılabilmesine yarayacaktır. Bu çerçevede, bağlamsal yaklaşım da yardımcı bir araç olarak kullanılacaktır.

Yöntem meselesi bu şekilde belirlendikten sonra, eserin genel planı üzerinde durmak yerinde olacaktır. Eserde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi karşılaştırmalı hukuk bakış açısıyla ele alınacaktır. Bu bağlamda, iki bölümden oluşan eser esasında ilkenin iki farklı noktadan açıklanmasına çalışmaktadır. Bunlar teori ve uygulamadır. Birinci bölüm ilkenin teorik çerçevesinin çizilmesine ayrılmıştır. İkinci bölümde ise ilkenin çeşitli hükümet sistemlerinde nasıl uygulandığı ele alınmaktadır.

Bu noktada devredilmezlik ilkesinin neden hükümet sistemleri temelinde inceleneceği açıklanmalıdır. Kuvvetler ayrılığına dayalı modern hükümet sistemleri esasında yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler temelinde sınıflandırılmaktadır. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ilişkin tartışmalar da bu iki erk arasındaki ilişkileri ilgilendirdiğinden meseleyi hükümet sistemleri bağlamında incelemek mantıklı bir karşılaştırma zemini sağlamaktadır.

Bununla birlikte, hükümet sistemleri meselesinin basit bir sınıflandırmayı aşan yönleri olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle, her ülkenin hükümet sisteminin kendine özgü yönleri bulunması kaçınılmaz bir durumdur. Bu nedenle, devredilmezlik ilkesi hükümet sistemleri temelinde incelenirken ele alınan ülkeler bu husus gözetilerek seçilmiştir. ABD, İngiltere ve Fransa söz konusu hükümet sistemlerinin kurucu ülkeleri ve rol modelleridir. Bu nedenle, ilgili hükümet sistemlerini karşılaştırma zemini olarak ele alan bir tezin bu ülkeleri incelemesi kaçınılmazdır.

Diğer yandan, incelenen ülkeler arasında hâlihazırda başkanlık sistemi uygulayanlar daha fazladır. Bunun sebebi ülkemizin 2017 anayasa değişikliği sonrası başkanlık sistemine geçmesi nedeniyle Türkiye'ye ışık tutacak örneklerin sayısının arttırılmak istenmesidir. Bu noktada, Latin Amerika ülkelerinin seçilmesinin nedeni ilgili ülkelerdeki başkanlık sistemi uygulamalarının köklü bir geçmişe sahip olmakla beraber başkanlık sisteminin klasik modelinden de ayrılan yönlere sahip olmalarıdır. Türkiye'de uygulanan başkanlık sisteminin de klasik modelle ciddi farklılıklar içerdiği açıktır. Latin Amerika ülkeleri arasında Arjantin ve Brezilya ilgi çeken örnekler olarak teze dâhil edilmiştir.

İlgili ülkeler incelenirken yukarıda bahsedilen sınıflandırmayla sınırlı bir yaklaşımda kalınılmamıştır. Zira devredilmezlik ilkesinin ülkelerin siyasal düzeniyle de oldukça yakın bağları bulunmaktadır. Bu nedenle, her ülkenin siyasal düzeni ayrıca ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM: YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİNİN KURAMSAL ÇERÇEVESİ

Yasama yetkisinin devredilmezliği konusunun incelenmesine ilk olarak kavramın kuramsal çerçevesinin ele alınmasıyla başlanacaktır. Bu sayede, ilkeye ilişkin uygulamaların ve tartışmaların sağlam bir zeminde incelenmesi mümkün olacaktır. İlkenin kuramsal çerçevesi çizilirken öncelikle yasama yetkisi ele alınacaktır. Yasama yetkisi kendi başına oldukça kapsamlı bir konuyu ifade etmektedir. Fakat burada tezin amacıyla sınırlı bir biçimde, yasama yetkisinin tarihi gelişimi ve hukuki niteliği araştırılacaktır. Yasama yetkisi kavramının incelemeye dâhil edilmesinin nedeni, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin kapsamını belirlemektir. Bir kere yasama yetkisinin ne olduğu ortaya konulursa, yasama yetkisinin devredilmezliğinin ne anlama geldiği de belli olacaktır. Bu başlıkta yasama yetkisinin hukuki niteliğinin yanında tarihi gelişiminin de ele alınmasının sebebi, yasama yetkisinin bağımsız bir yetki olarak ortaya çıktığı süreçte yaşanan olayların yasama yetkisine, yasama organına, yürütme organına bakışı derinden etkilemiş olmasıdır. Bu etkinin sonrasında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine uzanan sonuçları mevcuttur. Bu nedenle, tezin amacının sınırları içerisinde kalınması şartıyla yasama yetkisinin tarihi gelişimini incelemek oldukça önem taşımaktadır. Yasama yetkisinin hukuki niteliği yukarıda da belirtildiği üzere doğrudan devredilmezlik ilkesinin anlamını aydınlatmaya yarayacaktır. Bir kere yasama yetkisinin ne olduğu ortaya konulduğunda, devredilmezlik ile yasaklananın ne olduğu da anlaşılacaktır.

İkinci olarak, yasama yetkisinin devredilmezliğinin kökenleri ele alınacaktır. Bu kısımda amaçlanan husus, ilkenin nasıl ortaya çıktığının belirlenmesidir. Söz konusu kökenler ile ifade edilmek istenen esas olarak ilkenin düşünsel kökleridir. Bununla birlikte, zaman zaman bu düşünsel kökleri de etkilemiş olan bazı tarihi süreçler de ele alınacaktır. İlkenin düşünsel kökenleri incelenirken mümkün olduğunca kapsayıcı bir listenin ortaya konmasına çalışılacaktır.

Üçüncü olarak, yasama yetkisinin devrini doğuran nedenler incelenecektir. İnceleme konusundan da anlaşılacağı üzere, devredilmezlik ilkesine rağmen uygulamada

yasama yetkisi sıklıkla devredilmektedir. Bu durum karşısında, yasama yetkisinin devrini doğuran bazı sebeplerin varlığından bahsedilebilir. Fakat devredilmezlik ilkesinin aksine yetki devri güçlü bir teorik zeminden uzaktır. Devredilmezlik ilkesi anayasacılık düşüncesi temelinde şekillenmiş birçok düşünce ve ilkeden güç bulmaktayken; yetki devri esas olarak bu düşünce ve ilkelere rağmen uygulamadan doğmuş bir hususdur. Bu nedenle, devredilmezlik ilkesinin kökenlerinin incelendiği bölümden farklı olarak, yetki devrini doğuran nedenler düşünsel olmaktan çok uygulamaya dönük hususlardır. Söz konusu nedenlere ilişkin kapsayıcı bir listenin ortaya konulmasına çalışılacaktır.

Dördüncü olarak, ikinci ve üçüncü başlıklar arasında yani devredilmezlik ilkesi ile uygulamada yasama yetkisinin sıklıkla devredilmesi gerçeği arasındaki çatışma çözülmeye çalışılacaktır. Zira bir yanda genel kabul görmüş bir ilke mevcutken, diğer yanda bu ilkeye aykırı uygulamalar söz konusudur. Bu çatışmanın diğer bir deyimle uyumsuzluğun bir şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Devredilmezlik kavramının ilkesel niteliği tartışmaya açılarak bu çözüm ortaya konmaya çalışılacaktır.

Son olarak, uygulamada sıklıkla görülen yetki devirlerine ilişkin hukuki bir sınıflandırma yapılacaktır. Söz konusu devirlere ilişkin yapılacak bu hukuki tasnif eserin ilerleyen bölümleri açısından da önemli bir zemin oluşturacaktır.

I.YASAMA YETKİSİ

Yasama yetkisi hukuk dünyasında oldukça önemli bir kavram olmakla beraber, bu kavramın da tartışmalardan uzak olduğunu söylemek güçtür. Yasama yetkisini tanımlama noktasında ortaya atılan görüşler çeşitli noktalarda birbirlerinden farklılaşmaktadır. Tezin konusu açısından yasama yetkisinin ne olduğunun açık bir biçimde belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle, yasama yetkisi tarihi gelişimi ve hukuki niteliği açısından ele alınacaktır.

A. Yasama Yetkisinin Tarihi Gelişimi

Yasama yetkisinin tarihi gelişimini incelemek ilk başta tezin konusu açısından araştırma konusu dışında bırakılabilecek bir husus olarak görülebilir. Bununla birlikte, söz konusu tarihi sürece yasama yetkisinin devredilmezliğinin temellerini anlayabilmek amacıyla yaklaşıldığında bahsedilen çekince kolaylıkla aşılacaktır. Zira yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin kökenlerine ilişkin birtakım hususlar yasama yetkisinin tarihi gelişiminden çıkarılabilir.

Antik dönemde Aristo siyaset bilimini ikiye ayırmıştır. Bunlardan birincisi, yasa koyuculuk ve politika olarak ifade ettiği yasama bilimidir. İkinci kısmı ise, müzakere sanatı ve yargı olarak ikiye ayırmıştır. Buradaki yasama ve eylem ayrımı modern yasama ve yürütme ayrımını ifade etmemektedir. Nitekim Yunanlara göre sık bir yasa yapımı mevcut değildir. Yasa koyucu sadece temel kuralları koyar[56]. Burada dikkat çeken husus genel ve soyut kural olarak kanun kavramının Antik Yunan'a kadar uzanan köklere sahip olmasıdır[57].

Reforma kadar Orta Çağda Augustine'de görülen daha üstün ve metafizik bir hukukun birliği düşüncesi mevcuttur. Bütün Hıristiyan dünyası bir Hıristiyan devleti olarak kabul edilmekteydi. Seküler güçler yasamanın odağı değildi. Nitekim Meinecke'ye göre Orta çağda devlet mevcuttu, ancak üst sıralarda değildi. Kanun onun üstündeydi, kendisi onun uygulanması için bir araçtı[58]. Diğer taraftan, Ortaçağda devlet ve kanunun bir arada olmaları düşüncesi de bulunmamaktadır. Ancak, uyuşmazlıkların çözümü ve bağlayıcı bir yasa olarak doğal hukuk anlayışı vardı[59].

---

[56] Aristotle, *Nicomachean Ethics*, ed. Roger Crisp (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 110-111; M J C Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Indianapolis: Liberty Fund, 1998), 24.

[57] Cengiz Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 15.

[58] Friedrich Meinecke, *Machiavellism: The Doctrine of Raison D'Etat and Its Place in Modern History* (New Haven: Yale University Press, 1962), 27; Bogdan Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism* (Berlin, Heidelberg: Springer, 2012), 27-28.

[59] Otto von Gierke, *Political Theories of the Middle Age* (Cambridge: Cambridge University Press, 1913), 74-75; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 28.

Erken ortaçağda insan eliyle hukuk yapımı hukukun ilahi temelli sabit bir yapı olduğu düşüncesine tabiydi. Hukuk insan tarafından yorumlanıp uygulanabilir ancak değiştirilemezdi. İnsanın yasama faaliyeti hukukun ne olduğunu açıklamak şeklindeydi. Yasama esasında yargısal sürecin bir parçasıydı. Hükümetin sadece bir fonksiyonu vardı: yargısal fonksiyon. Hükümetin bütün davranışları hukukun uygulanması veya yorumlanması bağlamında ele alınıyordu. Parlamentonun yasaların kabulüne katkısı da hükümetin yargısal fonksiyonu bağlamında ele alınıyordu. Parlamentonun Yüksek Mahkemesi(*court*) mahkemenin ilan ettiği gibi yasayı ilan ediyor. Elbette o devirdeki yargısal fonksiyon algısı da modern algıyla aynı değildir. Hükümetin eylemlerinin farklı kurumlar eliyle, farklı prosedürlerle yürütüldüğü de kabul ediliyor, bunlar egemenliğin unsurları bağlamında ele alınıyordu[60]. Ortaçağ'da kanun neredeyse üstün bir masumiyete sahiptir. Yasakoyuculuk kasti ve açık bir davranış olarak görülmemekteydi. Yasakoyuculuğun örneği, yargı tarafından yasanın bulunmasıydı[61]. Bu noktada, özerk yasama gücünün çıkışı ile hukukun insan tarafından yapılabileceği düşüncesi arasında yakın bir bağ bulunmaktadır[62].

14. yüzyıla gelindiğinde Padovalı Marsilius Ortaçağın doğal hukuk yaklaşımının sona ermesiyle, yasama ve yürütme fonksiyonu kavramlarının ortaya çıkması arasındaki bağı göstermiştir. Marsilius'tan önceyse Aquinolu Thomas benzer bir ayrımı Aristo ve Cicero'dan alarak kullanmıştır. Buna göre, yöneticinin yasa koyması ile siyasal toplumu yönetmesi farklı faaliyetlerdir. Fakat Marsilius daha ileri giderek, yasama gücünü açıkça halka vermiş ve pozitif hukukun daha üstün bir hukuka tabi olması düşüncesini reddetmiştir. Bu durumda yasama gücü kanun yapımında özgün güç haline gelmektedir. Marsilius bunu buyruk olarak ifade etmektedir. Marsilius yasa koyucu ile yönetici arasında ayrım yapmış olmasına rağmen devletin üst yetkisini hala yargı olarak görmektedir. Yazara göre, Marsilius, Aristo ile Montesquieu arasında bir geçişi ifade etmektedir[63].

---

[60] Ewart Lewis, *Medieval Political Ideas* (New York: Alfred A. Knopf, 1954), 4-5; Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 26-27.
[61] Lewis, *Medieval Political Ideas*, 4-5; Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 27; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 28-29.
[62] Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 26.
[63] Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 29-30.

Marsilius sonrasında dikkat çeken bir isim de Makyavelli'dir. Bilindiği üzere, Ortaçağ boyunca egemenin ahlaki yasanın ve dolayısıyla doğanın hukukunun bağlarından sıyrılması yönünde bir düşünceye rastlamak oldukça zordu. Nitekim Makyavelli'nin prensini bu bağlardan sıyrılmış bir şekilde anlatması, zamanındaki insanlar için duyulmamış bir icat ve canavarca bir suç olarak görüldü[64]. Makyavelli modern devletin mantığını sezmiştir. O da yeni bilimsel metottur. Onun prensi ampirik gereksinimler çerçevesinde hareket etmektedir. Makyavelli'nin devlet ve halka ilişkin faydacı yaklaşımı ve kullandığı kavramların vicdansız, dinsiz yapısı Ortaçağ düşüncesinden kopuştur[65].

Hobbes ise, açık bir biçimde devlet ve hukukla ilahi irade ve ilahi mantığı ayıran ilk kişidir. Onun teorisi Tanrı olmasa bile hukuku meşrulaştırmaktadır. Hobbes'un düşüncesinden yola çıkarak kanunu kasıtlı ve rasyonel bir araca dönüştürmek de zor değildir[66]. Ayrıca, Hobbes devletin parçalara ayrılarak kurgulanabileceği yönündeki modern rasyonalizmin de öncüsüdür[67]. Tüm bunların ışığında, yasamanın egemenliği bütün sınırlamalardan kurtarılmış bir güç olarak ortaya çıktı[68]. Hobbes öncesinde kendisinde sınırsız bir güç kuran mutlakiyetçi yöneticiler bile bu yetkilerini genelde ilahi iradeye dayandırıyordu[69]. Nitekim kanun kavramı egemenliğin bir görünümü olmak suretiyle hukuksal içeriğini ancak modern devletin ortaya çıkışıyla kazanmıştır[70].

Yasama yetkisine ilişkin tarihi süreçte üzerinde durulması gereken bir diğer husus da hukuk anlayışıdır. Tarihi örneklerde hukuk çeşitli sebeplerle kanun şeklinde belirlenmiş özel bir forma ve bu formu üretmeye yetkili tek bir organa dayanmamaktadır. Bu örneklerden ilki İngiltere'dir. İngiliz hukuku bir içtihat

---

[64] Gierke, *Political Theories of the Middle Age*, 86; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 37.
[65] Meinecke, *Machiavellism: The Doctrine of Raison D'Etat and Its Place in Modern History*, 36-39; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 37.
[66] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 40.
[67] John Neville Figgis, *The Divine Rights of Kings* (Gloucester: Harper & Row, 1970), 259'dan aktaran: Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 40.
[68] Figgis, *The Divine Rights of Kings*, 232'den aktaran: Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 41.
[69] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 41.
[70] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 15.

hukukudur. Buna uygun olarak, hukuk yargı organı tarafından yargı kararları vasıtasıyla üretilmiştir. İngiliz sisteminde kanunun olmadığından bahsedilemez. Kanun mevcuttur ancak yasa koyuculuk hukukun yaratılması değil, mevcut hukukun ifade edilmesi olarak anlaşılmaktadır[71]. İstisnaları olmakla beraber böyle bir şablonda, yasama yetkisinin tek başına bir değere sahip olduğunu söylemek güçtür.

Yasama yetkisine ilişkin ilgi çekici bir husus da, esasında yasama yetkisinin tarihsel olarak yargısal sürecin bir parçası olarak kabul edilmiş olmasıdır. Buna göre, yasama kanunun bulunması veya ilan edilmesiydi[72]. Nitekim, İngiltere örneğinde yasa genelde yapılan bir şeyden çok bulunan bir şey olarak algılanmıştır. Pozitif hukuk olağanüstü durumlarda mümkündü. Bu durumlarda da herkesin onayı gerekiyordu. 1215'te Magna Carta'nın kabul edilmesiyle de çok sınırlı bir kitleyle başlamış olsa da, anayasacılık ve parlamentarizme giden yol açılmıştır[73].

Öte yandan, yasama yetkisinin tarihi süreçte yaşadığı en önemli ayrım modern dönemin başlangıcında, kuvvetler ayrılığı anlayışıyla beraber yaşanmıştır. Zira, yürütme iktidarı tarihsel olarak en eski iktidardır, ya da diğer bir deyişle tüm devlet iktidarları tek eldeyken zamanla törpülenerek elde sadece yürütme iktidarı kalmıştır[74]. Buna göre, yasama yetkisi de en başta diğer yetkilerle beraberken zamanla diğer yetkilerden ayrılarak temel olarak sadece bu yetkiyle yetkilendirilmiş ve halkın temsilcilerinden oluşan bir organa verilmiştir. Söz konusu bu gelişme ise, yasama yetkisinin oldukça önem kazanmasına yol açmıştır. Bir kere, artık yasama yetkisi sınırları belirlenmiş bir yetki olarak ortaya konulmuş ve tanımlanmıştır. Diğer taraftan da, parlamentoların bünyesinde olan yasama yetkisi parlamentoların verdiği demokratikleşme mücadelesinin de odak noktası olmuştur.

[71] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 34-35.
[72] Lewis, *Medieval Political Ideas*, 4-5; Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 27; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 28-29.
[73] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 34-35.
[74] Türker Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 62.

Bütün bu tarihi gelişmeler çerçevesinde üzerinde durulması gereken bir husus da, siyasi açıdan kanun koyma gücünün diğer kural koyma güçlerinden ayrılarak nasıl kendisini ortaya koymuş olduğudur. Bu çerçevede öncelikle anayasanın konusu olabilecek bir yapı dini çatışma Ortaçağ düzenini kırana ve Avrupa'da yeni bir siyasi düzen oluşana kadar ortaya çıkmamıştır. İç savaşın daha üstün bir güçle aşılabileceği varsayımıyla, ilk olarak Fransa'da görüldüğü üzere, yönetenler dağınık güçleri toparlayıp, bölgeyle bağlantılı kapsamlı bir kamu gücü oluşturdular. Bu güç, nihayetinde daha yüksek veya dini bir hukukun sınırlandırması olmaksızın yasa yapma gücüne sahip oldu[75]. Kısacası, kanun kavramının doğuşu ile Avrupa'da feodalitenin yıkılması ve Kilise'nin etkisinin kırılması arasında oldukça yakın bir ilişki vardır. Kanun gücün tek elde toplanmasıyla modern anlamda kendisini ortaya koyma şansı bulabilmiştir. Öncesinde, oldukça dağınık bir hukuki yapıdan ve kural koyma sürecinden bahsedilebilir. Nitekim modern anlamda yasama yetkisininden bahsedebilmek için bu yetkinin bir merkezde toplanması ve anayasayla sınırlı bir biçimde verilmiş tekel biçiminde bir yetki gerekmektedir.

Diğer taraftan, modern anlamda yasama yetkisinin tarihi esasında bir anlamda parlamentonun da tarihidir. Bu nedenle, parlamento tarihinin de üzerinde durulması yerinde olacaktır. Parlamentoların tarihine ilişkin çeşitli teoriler mevcut olmakla birlikte, modern anlamda ilk parlamento İngiltere'de ortaya çıkmıştır. "(P)arlamentonun kökenleri 1066 Norman İstilası öncesi hüküm süren Anglo – Sakson İngiliz Krallığı'na…dayanmaktadır[76]. İlk başlarda parlamento gayri resmi toplantılar olarak ortaya çıkmış, adalet işleri ve hususi vergilerin konulmasında danışma organı işlevi görmüştür[77]. İngiltere'de yasama yetkisi de en başta kral tarafından kullanılmaktaydı. Daha sonra kral bu yetkiyi parlamento ile kullanmaya başlamış, en

[75] Dieter Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 4.
[76] Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020), I/825; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler,* 55.
[77] András Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism* (Budapest; New York: CEU Press (Central European University Press), 1999), 103; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 55.

sonunda da yasama yetkisini parlamentoya tabi olarak kullanmıştır[78]. Başlangıçta bir danışma organı niteliğinde olan parlamentoların zaman içerisinde yasama yetkisini ele geçirmeleri vergilere ilişkin güçlerinden faydalanmalarıyla olmuştur. Diğer bir ifadeyle, vergilerin onaylanması parlamentonun asıl yasama yetkisini kazanmasının dayanağını oluşturmuştur. Parlamento bu yetkisini zamanla hükümdara karşı silah olarak kullanınca dilekçe hakkı kanun çıkarma yetkisine, dilekçeler ise kanun tekliflerine dönüşmüştür[79]. Parlamentonun siyasi olarak rolü zamanla kralla birlikte ülkeyi yönetecek kadar genişlemiştir[80]. Özetle İngiltere'de yasama yetkisi en başta monarkın elindeyken, daha sonra bu yetki bağımsız bir organ olan parlamentoya aktarılmıştır[81].

Ancak parlamentoların tarihi süreçteki rolü bununla da sınırlı kalmamıştır. İngiltere ve Fransa örneklerinde parlamentolar demokrasi ve insan haklarının koruyucusu konumuna yükselmiştir. Esasında bu da anlaşılabilir bir durumdur. Zira halk desteğine dayanan parlamentolar karşılarında monarkı bulmakta ve ona karşı gücünü artırırken demokrasinin de savunuculuğunu yapmaktadır. Öte yandan, insan haklarını en çok ihlal edebilecek olan da sahip olduğu icrai yetkiler dolayısıyla yürütme yetkisini elinde bulunduran organdır. Bu yetki de söz konusu geçiş dönemlerinde monarkın elinde bulunmaktaydı. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, monarka karşı mücadele eden parlamento da insan haklarının temel savunucusu olmuştur.

Parlamentoların kazandığı bu konumun önemi, sahip olduğu yasama yetkisi açısından da kendisini göstermiştir. İleride ayrıca değinileceği üzere yasama yetkisinin devredilmezliğinin temellerinden birisi, kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Ancak, yasama yetkisinin devredilmezliğinin kuvvetler ayrılığını aşan bir anlama ve değere sahip olduğu ortadadır. Esasında kuvvetler ayrılığı ilkesi tek başına yasama yetkisinin

[78] A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London, 1941), 6, 24; Ergun Özbudun, "İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1-2 (1968), 70.
[79] Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, I/56; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 56.
[80] Francis Fukuyama, *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution* (New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011), 413.
[81] Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 53-56.

devredilemeyeceğini içkin olarak bünyesinde barındırmaktadır. Buna rağmen, yasama yetkisinin devredilmezliği ayrı bir ilke olarak ortaya çıkmıştır. İşte bu sonucu doğuran nedenlerden birisi parlamentonun tarihi süreçte kazandığı önemdir.

Parlamentoların demokrasi ve insan hakları bağlamında oynadığı kritik rol, yasama yetkisinin de ön plana çıkmasına neden olmuştur. Ancak yasama yetkisinin devredilmezliğini sadece bununla bağdaştırmak da eksik olacaktır. Temsil düşüncesi de yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin kabullenilmesinde önemli bir rol oynamıştır.

Kısacası, yasama yetkisinin belirgin bir yetki olarak ortaya konulup tanımlanması söz konusu yetkinin önemli bir konuma yerleşmesinin başlangıcı olmuştur. Parlamentoların monarka karşı yürüttükleri mücadelede yasama yetkisi bu mücadelenin en önemli aracı olmuştur. Bu da söz konusu yetkiye verilen önemi en üst seviyeye taşımıştır. Söz konusu durum yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin temelini oluşturan hususlardan birisidir.

Tüm bunların ışığında, kanun kavramının esas olarak modern bir kavram olduğu ortadadır. Zira tarihi bazı örneklerde kanun benzeri kurumlar, diğer bir ifadeyle bağlayıcı ve genel kurallar mevcut olsa da bunlar çeşitli nedenlerle zayıf örneklerdir. Modern anlamda kanun parlamentonun monarka karşı verdiği mücadelenin içinde gelişerek bu mücadelenin en etkin aracı olarak kendisini ortaya koymuştur. Bu sebeple, yasama yetkisine ayrı bir değerin atfedildiğini tahmin etmek de güç değildir.

B. Yasama Yetkisinin Hukuki Niteliği

Yasama yetkisinin hukuki niteliği ile anlatılmak istenen yasama yetkisinin hukuki açıdan nasıl tanımlanabileceğidir. Bu bağlamda, devletin hukuki fonksiyonlarının nasıl ayrılması gerektiğine ilişkin görüşlerden yararlanabilir. Nitekim, devletin hukuki fonksiyonlarının üçe ayrıldığı genel olarak kabul edilmekle birlikte, ayrımın nasıl

yapılması gerektiği tartışmalıdır. Bu konuda iki ana görüş vardır. Bunlar, maddi kriter ile şekli (organik) kriterdir[82].

Maddi kritere göre devletin hukuki fonksiyonları işlemlerin hukuki mahiyetine göre belirlenir. Hukuki işlemler maddi niteliklerine göre, kural işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olarak üçe ayrılır. Maddi kritercilere göre, yasama fonksiyonu, kural koymak, yani genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan (gayr-ı şahsi) işlemler yapmaktır. Maddi kritercileri en çok uğraştıran husus, idarenin düzenleyici işlemleridir. Duguit'ye göre, bu işlemler maddi bakımdan yasama işlemidir. Yürütmenin nasıl olup da düzenleyici işlem yapabildiği sorusuna Fransız doktrini iki cevap vermiştir. İlki, 1875 ve 1946 Anayasalarında yürütmeye tanınan, kanunların uygulanması görevine dayandığı ileri sürülen özerk düzenleme yetkisidir. Diğer kaynak ise, yetki devri veya delegasyonudur[83]. Kısacası, maddi kritere göre, bir işlemin hukuki niteliğini belirleyen husus sadece o işlemin içeriğidir. Dolayısıyla, bir işlem genel nitelikte kurallar koyuyorsa o işlem kanun niteliğindedir.

Şekli kritere göre, devletin fonskiyonları ve hukuki işlemleri, bu işlemleri yapan organa ve yapılış şekline göre sınıflandırılmaktadır. Carre de Malberg hukuki işlemlerin sınıflandırılmasının pozitif anayasa hukuku verilerine dayanması gerektiğini söylemektedir. O zamanki 1875 Fransız anayasasında ise, hukuki işlemlerin maddi niteliklerine göre ayırt edilebileceğini söyleyen herhangi bir hüküm yoktur. İdare fonksiyonunun ayırt edici özelliği, kanunla idari işlem arasındaki bağımlılık ve tabiilik ilişkisidir. Buna göre, idari makamlar kanuni bir dayanak olmadan herhangi bir işlem yapamaz. Yalnızca kendisini yetkilendiren bir yasama işlemine dayanmak şartıyla idari makam her konuda her çeşit tedbiri alabilir[84]. Özetle, şekli kanun anlayışında işlemin hangi usullere tabii olarak yapıldığı önem taşımaktadır. Buna göre, yasama organı tarafından kanun çıkarma usulüne uygun olarak çıkarılmış metinler kanun niteliğindedir.

[82] Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 193.
[83] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 194-195.
[84] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 196-197.

Bununla birlikte, her iki teori de hukuki olguları tam anlamıyla açıklamaktan mahrum olduğu gibi, bazı yönlerden kimi açıklara sahiptir. Bu nedenle her iki teori de doktrinde ciddi bir biçimde eleştirilmiştir.

Maddi kanun anlayışı özellikle yürütmenin düzenleyici işlemleri noktasında tıkanmaktadır. Zira yürütme de yasama organı gibi genel nitelikte kurallar ortaya koymaktadır. Maddi kanun anlayışına göre bunların da kanun olarak isimlendirilmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu kuralların kanun olmadığı, normlar hiyerarşisinde de daha altta yer aldığı ortadadır.

Yine maddi kanun anlayışına getirilen eleştirilerden bir diğeri, yasamanın yaptığı bireysel nitelikte işlemlerdir. Yasama isterse bir şahsa ilişkin bir düzenlemeyi kanun usulüne uyarak kanun adında ortaya koyabilir. Bu durumda maddi kanun anlayışına göre söz konusu işlemin kanun olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Ancak esasında söz konusu işlem hukuk düzeninde kanun olarak karşılık görecektir.

Şekli kanun anlayışı özellikle yürütmenin kullandığı yetkileri tasnif etmekte zorlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, yürütmenin bütün işlemlerini tek bir kategoride ele almaktadır. Buna göre, aralarında hiyerarşi farkı olabilecekse de, yürütmenin işlemleri sadece yürütme yetkisinin kullanımına ilişkindir. Bu bağlamda, yürütmeye yasama yetkisinin devrinden ya da yasama yetkisinin yürütme tarafından kullanılmasından bahsetmek mümkün değildir.

Kanun anlayışı esasında ülkelerin hukuk düzenleriyle de yakından ilgilidir. Buna göre, belirli bir hukuk düzeninde söz konusu teorilerden birisi kabul edilerek hukuk düzeni ona göre kurulmuş olabilir. Bununla birlikte, karşılaştırmalı hukukta amaç hukuk düzenlerini benzerlik ve farklılıklarıyla ele alarak sınıflandırmaktadır.

Söz konusu teoriler ve tezin amacı bağlamında iki farklı yol izlenebilir. İlk olarak, ülkelerin kendi hukuk düzenlerinde benimsedikleri teori ele alınarak değerlendirme yapılabilir. Bu durumda eğer o ülkede kanun kavramına ilişkin teorik düzeyde

tartışmalar mevcutsa, diğer bir ifadeyle hukuk düzeninde herhangi bir teoriye ilişkin açık bir belirleme yapılmamışsa bu husus da dikkate alınacaktır.

İzlenebilecek ikinci yol ise, yasama yetkisi bağlamında kanun kavramına ilişkin yeni bir kavramsallaştırılma çabasına girilmesidir. Bu şekilde farklılıklarına rağmen çeşitli örnekleri kapsayacak yeni bir yapı kurulması mümkün olabilecektir. Kaldı ki, hukuku inceleyen disiplinlerin hukuki olguları göz önünde bulundurması gerektiğinden, hukuki olgulara ilişkin tüm yapı en baştan tarif edilerek teorileştirilebilir. Diğer bir ifadeyle, hukuki kurumlara ilişkin tanımlama ve sınıflama çabaları hiçbir zaman mutlak bir sonucu ifade etmemektedir. Zira hukuki olgular her daim yeni bir bakış açısıyla en baştan değerlendirilebilir.

Bu noktada fenomenoloji kavramının açıklanması gerekmektedir. Zira hukuki olgulara ilişkin söz konusu yaklaşım esasında fenomenolojinin yaklaşımıdır. Fenomenolojik yaklaşımda esas olan somut fenomenin bağlantılarının dışında incelenerek net bilgiye ulaşabilmektir. Eğer inceleme konusu olan birden fazla fenomen söz konusuysa bu fenomenler arası bağlantı ayrıca kurulur. Fenomenolojik yaklaşımda temel yöntem ilgili fenomeni paranteze alarak o fenomenin değişmeyen özelliklerinin incelenmesi sayesinde öze inmedir. Bu yaklaşım realist ya da idealist herhangi bir kaygı gütmeyen nötr bir yaklaşımdır[85]. Tezde hukuki kavramlara yaklaşımın temelinde de bu fenomenolojik bakış bulunmaktadır. Hukuk disiplininin hukuki olguları incelediği göz önüne alındığında, bu olguların özleri itibariyle ortaya konularak yeni bir kavramsallaştırma çabasına girilmesi fenomenolojik yaklaşımla uyumlu bir tavırdır.

Fenomenolojik yaklaşım bağlamında yapıbozumu ve yapının tekrardan kurulması bir araç olarak kullanılacaktır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere yasama yetkisine ilişkin mevcut kavramsallaştırmaların önemli sorunları bulunmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu zayıf noktalar üzerinden mevcut tanımlar yapıbozumuna uğratılarak

[85] Yasemin Işıktaç, *Hukuk Felsefesi* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010), 367-368.

fenomenolojik yaklaşım çerçevesinde yeni bir yapı kurulması, olguların yeni bir bakışla anlaşılması çabasına girilecektir.

Elbette böyle bir değerlendirmenin verilecek emeğe değmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, ancak mevcut teoriler çeşitli sebeplerle hukuki olguları açıklamakta zorlandıkları durumda yeni bir teori kurulması çabasına girilmelidir. Diğer türlü anlamsız bir çabadan bahsedilebilecekir.

Tezde söz konusu yollardan ikincisi tercih edilecektir. Bunun nedeniyse bizzat söz konusu teorilerin bazı eksiklikleri içermesidir. Bu teorilerden herhangi birisi bir ülkenin hukuk düzeninde genel olarak kabul görüp uygulanıyor olsa bile, yukarıda bahsedilen eksiklikleri bünyesinde taşımaya devam edecektir. Bunun da ötesinde, karşılaştırmalı bir çalışmada yasama yetkisini her bir örnekte farklı biçimde tanımlamak karşılaştırmanın gereğince yapılmasını engelleyebilecektir. Bu haliyle, yeniden kurulacak bir teori, önemli eksikliklere sahip teoriler temelinde karşılaştırma yapmaktansa tercihe şayan olacaktır. Kaldı ki, bir ülkede bu teorilerden birinin benimsenmiş olması oradaki hukuk düzeninin yeni bir bakışla açıklanamayacağı anlamına da gelmemektedir.

Maddi teori özellikle yürütmenin düzenleyici işlemleriyle yasama yetkisi kullanarak ortaya koyduğu işlemler arasında ayrım yapmak konusunda yetersiz kalmaktadır. Maddi teoriye göre yürütmenin bütün düzenleyici işlemlerinin kanun olarak kabul edilmesi gerekecektir. Ancak bu çıkarım son derece hatalıdır. Zira yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi karşısında yürütmenin bütün düzenleyici işlemlerini kanun olarak kabul etmek söz konusu ilkeyi tamamen yadsıyan bir tutumdur. Daha önce de değinildiği üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi mutlak olarak uygulanmamakta, zaman zaman yürütme yasama yetkisi kullanmaktadır. Bununla birlikte, söz konusu bu alan yine de sınırlı bir alandır. Maddi kanun anlayışında ise, böyle bir ayrım gözetilmeden yürütmenin bütün düzenleyici işlemleri aynı kefeye konmaktadır. Bu tutumun normlar hiyerarşisi bağlamında da hatalı olduğu ortadadır. Zira düzenleyici nitelikte olsun ya da olmasın yürütmenin bütün işlemleri hukuk düzeninde aynı düzeyde sonuç doğurmamaktadır. Maddi teoriye bağlı kalınarak bu

farkı göz ardı etmek ise, hukuk düzeninin gerçekliğine sırt çevirmek anlamına gelecektir. Böylesi bir tutum da son derece eleştiriye açıktır.

Şekli teori ise, yürütmenin bütün işlemlerini tümden tek bir kategoride değerlendirmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere, maddi teoride işlemin içeriğine bakılarak bir ayrım yapılırken, şekli teoride sadece işlemi yapan organa bakılmaktadır. Ancak şekli teorinin bu görmezden gelme yönündeki tutumu mevcut hukuki gerçeği ortadan kaldırmamaktadır. O hukuki gerçek de şudur ki, günümüzde çeşitli hukuk düzenlerinde yürütme, yasama yetkisi kullanarak kanun ismi taşımasa da normlar hiyerarşisinde onunla aynı seviyede olduğu söylenebilecek işlemler yapmaktadır. Bu işlemleri yürütmenin diğer işlemleriyle aynı kefeye koymak, sınıflandırmanın yapılarak bitirilmesi açısından belki bir konfor sağlayacak olmakla birlikte, teorik bütünlük adına hukuki gerçekliğin göz ardı edilmesi anlamına gelecektir. Böyle bir tutum da, olguları ortaya koymakla sınırlı bir görevi olan hukuk disiplini açısından hatalı bir tavır olacaktır.

O halde bu noktada yasama yetkisinin tanımlanması gerekmektedir. Yasama yetkisine getirilecek kapsayıcı bir tanımla beraber, çeşitli hukuk düzenleri daha bütünlükçü bir şekilde karşılaştırılabilecektir. Yapılacak tanımın hukuki gerçekliği de açık bir biçimde ortaya koyması gerekmektedir.

Tüm bu bilgilerin ışığında, yasama yetkisi üç unsurla tanımlanabilir. Bu unsurlar; ilk elden düzenleme yetkisi, anayasayla kanun niteliğinde düzenleyici işlemler yapma yetkisinin verilmesi ve anayasada yasama organına verilmiş diğer yetkilerdir. Bu unsurlardan herhangi birinin varlığı durumunda yasama yetkisinin varlığından bahsedilebilir. Şimdi bu unsurların detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

İlk elden düzenleme yetkisi aslında yasama yetkisinin temel özelliklerinden birisidir. Yasama yetkisinin diğer iki özelliği ise, yasama yetkisinin devredilmezliği ve yasama yetkisinin genelliğidir[86]. Bu noktada, neden sadece yasama yetkisinin ilkelliğinin bir

[86] Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018), 236-241.

tanım unsuru olarak kullanıldığı sorusu akla gelebilir. Bunun temel nedeni, diğer iki hususun tanım unsuru olarak kullanılmaya elverişli olmamalarıdır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği zaten mutlak bir ilke değildir. Diğer bir ifadeyle, tezde de ortaya konulduğu üzere yasama yetkisi zaman zaman yürütme organına devredilmektedir. Aksi bir durum söz konusu olsaydı, yasama yetkisi hiçbir zaman devredilmeseydi o zaman zaten yasama yetkisini büyük ölçüde şekli teoriye uygun olarak yasama organı üstünden tanımlamak ve sadece yasama organının işlemlerinin yasama yetkisi niteliğinde olduğunu kabul etmek mümkün olabilecekti. Bu noktada, sadece yasama organının bütün işlemleri yasama yetkisi niteliğinde midir hususu tartışma konusu olabilecekti.

Yasama yetkisinin genelliğini de yasama yetkisi tanımlanırken ayırt edici bir unsur olarak kullanmak oldukça zordur. İlgili zorluk özellikle ele alınan düzenlemenin içeriğinden hareketle yasama yetkisinin tespiti bağlamında söz konusu olabilecektir. Şöyle ki, herhangi bir düzenlemenin konusuna bakılarak ilgili düzenlemenin yasama yetkisinin genelliğine dayanılarak çıkarıldığını söylemek ancak anayasada yürütmenin yetki alanı dışında bırakılan bir konu söz konusuysa mümkün olabilecektir. Diğer bir ifadeyle, yasama yetkisinin genelliği anayasa metninde yasama ve yürütmeye çizilen düzenleme alanlarına bakılarak çıkarılabilecek bir husustur. Bu çerçevede, yasama yetkisinin yürütme yetkisinden ayrılması mümkün olabilecektir.

Yürütme yetkisinin dışındaki konular bakımından böyle bir belirleme yapılabilecek olmakla birlikte, yürütme yetkisi alanındaki konular bakımından bu yönde bir belirleme yapmak mümkün olmayacaktır. Yürütme alanındaki bir konu hakkında yürütme organı düzenleme yapabileceği gibi, yasama organı da genellik ilkesi gereğince düzenleme yapabilecektir. Böyle bir ihtimalde, ilgili düzenlemenin konusuna bakılarak düzenlemeler arasında bir ayrım yapılamayacaktır. Diğer bir ifadeyle, yürütme yetkisinin alanına giren konular bakımından yasama yetkisinin genelliği ayırıcı bir ölçüt olamayacaktır.

Bu noktada, aynı konuda çıkarılsa bile ilgili işlemlerin onları yapan organlara bakılarak birbirlerinden ayrılabileceği itirazı ileri sürülebilir. Fakat bu durumda da, yasama yetkisine ilişkin bakış şekli kanun anlayışına indirgenecek ve söz konusu anlayışın problemleriyle karşı karşıya kalınılacaktır. Nitekim şekli kanun anlayışı çerçevesinde, yasamanın diğer işlemleriyle yasama yetkisi kullanarak yaptığı işlemler arasında; yine aynı şekilde yürütmenin yürütme yetkisi kullanarak yaptığı işlemlerle yasama yetkisi kullanarak yaptığı işlemler arasnıda ayrım yapmak mümkün olmayacaktır. Bu nedenlerle, yasama yetkisinin genelliğinin yasama yetkisini belirleme açısından bir ölçüt olarak kullanılamayacağı söylenilebilir.

Yasama yetkisinin genelliği yaygın olarak kabul edilen bir özellik olmakla birlikte, tezde ele alınan Fransa örneğinde görüleceği üzere bu bağlamda ayrık anayasal düzenlemeler de söz konusu olabilmektedir. İlgili kısımda ayrıca ele alınacağı üzere Fransız Anayasasında yürütme organına adeta bir genellik bahşedilmiştir. Fransa'nın ayrık bir örnek olduğu söylenebilecek olmakla birlikte, yasama yetkisinin genelliği açısından uygulamada böyle bir durumun varlığı da dikkat çekicidir.

Bu noktada dikkat çeken bir husus da, tezde ele alınacağı üzere yasama yetkisinin genelliği ele alınan örneklerde genellikle korunmakla beraber[87] bu durumun yürütmenin yasama yetkisi kullanarak kimi düzenlemeler yaptığı gerçeğini değiştirmemektedir. Bu bağlamda, yasama yetkisinin genelliğini yasama yetkisi bağlamında bir tanım ölçütü olarak kabul etmek uygulamada yürütmenin kullandığı yasama yetkisine göz kapamak anlamına gelecektir. Böyle bir tutumun da gerçeklikten kopuk olduğu açıktır.

Yasama yetkisinin ilkellik üstünden tanımlanmasına getirilebilecek bir diğer eleştiri de yasama yetkisinin özelliklerinden sadece birisi olan bu unsurun yetkiyi tanımlayabilecek bir niteliğe sahip olup olamayacağıdır. Esasında yasama yetkisinin ilkelliği aşağıda da detaylı bir biçimde ele alınacağı üzere bir tanım unsuru olarak

[87] Fransa'nın V. Cumhuriyet Anayasası bu konuda önemli bir istisna teşkil etmektedir. Fakat bu istisnanın içtihat ve doktrin tarafından nasıl tersine çevrildiği aşağıda Fransa bölümünde ayrıntılarıyla ele alınmıştır.

kullanılmaya oldukça elverişlidir. Öyle ki, bir hukuki işlemin ilkellik özelliğine sahip olup olmaması açık bir biçimde o işlemi diğerlerinden ayıran bir husustur.

İlk elden düzenleme yetkisi, anayasal düzenlemelerden bağımsız bir kavramdır. Zira söz konusu husus bütün sistemlerde ortak bir biçimde yasama yetkisini ifade etmektedir. Buna göre, herhangi bir hukuk düzeninde herhangi bir organ ilk elden düzenleme yetkisi kullanıyorsa orada esasında yasama yetkisi kullanılmaktadır.

Bununla birlikte, yasama yetkisini söz konusu genel anlamıyla sınırlı olarak ele almak da mümkün görünmemektedir. Çeşitli anayasal sistemlerde asli nitelikte olmasa da yürütme organına kanun niteliğinde işlem yapma yetkisi verilmektedir. Öyle ki, söz konusu işlemlerle yürütme organı kanunları değiştirebilmektedir. Bu yetkinin yasama yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Zira kanun niteliğinde işlem yapabilme esasında yasama yetkisinin kullanılmasını ifade etmektedir. Bu noktada, bu tür işlemlerin asli nitelikte olmadığı ihtimaller de sonucu değiştirmeyecektir.

Buraya kadar bahsedilen hususlar esas olarak düzenleme yetkisine ilişkindir. Bununla birlikte, yasama yetkisi bununla sınırlı değildir. Zira çeşitli anayasal sistemlerde yasama organına verilmiş bazı özgü yetkiler de söz konusudur. Bahsedilen yetkiler anayasa ile yasama organına özgülenmiş niteliktedir. Buna göre, yasama yetkisinin bu genel anlamı dışında hukuk düzenine göre değişen özel bir alanı da bulunmaktadır. Genel ilkeleri koyan metin olarak anayasalar yasama organına sadece düzenleme yetkisi tanımamaktadır. Düzenleme yapma yetkisi yasamanın esas yetkisi olmakla birlikte, yasama organı başka yetkiler de kullanmaktadır. Bunlar çeşitli hukuk sistemlerinde anayasalar tarafından belirlenmektedir. Savaş ilanı, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması, hükümetin denetimi, yetki kanunu çıkarmak, bütçe kanunlarını kabul etmek, para basılmasına karar vermek, milletlerarası andlaşmaları onaylamak, af ilan etmek, yürütmenin yaptığı kimi atamaları onaylamak, belirli

makamlara atama yapmak, cumhurbaşkanını seçmek, meclis başkanını seçmek gibi hususlar bunlardandır[88].

Bir anayasal düzende yasama organına özgülenmiş bir yetki, yasama organı dışında bir organ tarafından kullanılırsa fonksiyon gasbından bahsetmek gerekecektir. Zira söz konusu yetkiler ilgili anayasal düzende açıkça yasama organına bırakılmış yetkileri ifade etmektedir. Bu gerçek karşısında başka bir organın ilgili yetkiyi kullanması açık bir hukuka aykırılık oluşturacaktır. Dolayısıyla, yasama yetkisine özgülenmiş bu tür yetkiler bakımından bir devir ihtimalinden bahsetmek makul görünmemektedir.

Yasama yetkisine getirilen bu tanım maddi ve şekli unsurları içermektedir. İlk iki unsur maddi nitelikteyken, üçüncü unsur şekli niteliktedir. Bununla birlikte, yasama yetkisine ilişkin tartışmaların yoğunluğu ve meselenin iki teoriden birine mutlak anlamda bağlı kalınması durumunda yaşadığı çıkmazlar böyle bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır.

Kısacası, tezde öncelikle yasama yetkisinin tanımlanmaması ya da her ülkenin kendi şartları bağlamında ayrıca tanımlanması şeklindeki yaklaşımlar reddedilmektedir. Yasama yetkisine ilişkin tartışmaların yoğunluğundan hareketle kavrama tanım getirmemek nerede yasama yetkisinin söz konusu olduğu, nerede olmadığı ve ne zaman bir devirden bahsedilebileceği gibi hususlarda kimi soruların cevapsız kalmasına ve gri alanların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Her hukuk sisteminde hakim olan kendi yaklaşımlarının esas alınması da bir karşılaştırma zemininin oluşturulmasını güçleştirecektir. Bu nedenle, bu tezde yasama yetkisi üç unsur üzerinden tanımlanmıştır. Bu unsurlar; ilk elden düzenleme yetkisi, kanun niteliğinde düzenleyici işlemler yapma yetkisi ve anayasa ile yasama organına verilmiş diğer

[88] Örnek olarak 1982 Anayasası'nın 87. maddesi verilebilir. Bu maddeye göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir".

yetkilerdir. Bunlardan üçüncüsü açısından bir devir söz konusu olamayacağı için söz konusu yetkiler bu tezin kapsamında incelenmemiştir.

II.YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİNİN KÖKENLERİ

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ne anlama geldiğine bakıldığında ilke esasında anlamını isminde taşımaktadır. Buna göre, yasama yetkisi sadece yasama organı tarafından kullanılması gereken bir yetkidir. Yasama organı söz konusu yetkiyi hiçbir organ ya da kişiye devredemez.

Bu noktada tartışılması gereken bir husus, devir yasağının ne anlama geldiğidir. Buna göre, ilkeyle yasaklanan yasama organının başka bir organa yasama yetkisini vermesi midir? Yoksa ilk ihtimali de kapsar biçimde yasama dışındaki herhangi bir organ ya da kişinin yasama yetkisini kullanması ilkenin ihlali anlamına mı gelecektir?

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük'e bakıldığında, ele alınan konuya yakın bir biçimde devir kelimesine "(a)ktarılma" ve "(b)ir görevin bir kimseden bir başkasına geçmesi" anlamları verilmektedir[89]. Sözlük tarafından devir kelimesine yüklenen anlam açık bir biçimde yasama yetkisinin yasama organı tarafından başka bir organ ya da kişiye verilmesini yasaklamaktadır. Başka bir organ ya da kişinin kendiliğinden yasama yetkisi kullanması bu çerçevede devir olmayacağı gibi, ilkenin kapsamında da değerlendirilmeyecektir.

Durum devir kelimesine verilen anlam çerçevesinde böyle olmakta birlikte, burada ele alınanın hukuki bir kavram olduğu da unutulmamalıdır. Dolayısıyla, ilkenin teknik bir anlama sahip olduğu ortadadır. Bu anlamın ortaya konulabilmesi için de hukuk dünyasında ilkenin nasıl anlamlandırıldığına bakmak gerekmektedir.

Devir kelimesi sınırlı bir anlam dünyasına işaret etmekle birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin daha geniş bir anlam dünyasına sahip olduğu

[89] "Devir - TDK" (Erişim 02 Ocak 2023).

söylenebilecektir. Bunun başlıca nedeni, yasama yetkisine verilen değerde yatmaktadır. Buna göre, yasama yetkisi özel olarak korunması, sınırlarının çok iyi belirlenmesi gereken bir yetkidir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi de bir yönüyle böyle bir ihtiyacın, yaklaşımın ürünüdür. Dolayısıyla, ilkeyle kastedilen sadece yasama yetkisinin yasama organı tarafından bir başka organ ya da kişiye verilmesi, diğer bir ifadeyle devredilmesi değildir. İlkeyle ortaya konulmak istenen, yasama yetkisinin sadece yasama organı tarafından kullanılmasıdır. Söz konusu anlamıyla devredilmezlik ilkesi tezde de ortaya konulacağı üzere modern anayasal sistemlerde aşkın bir ilke haline gelmiştir.

Esasında devredilmezlik ilkesi anayasalarda düzenlenmese bile anayasalara içkin bir ilkedir. Zira anayasanın kuvvetleri belirleyerek yetkilerini birbirinden ayırması karşısında anayasacılığın temel ilkelerinden kuvvetler ayrılığıyla birlikte düşünüldüğünde devredilmezlik ilkesinin açıkça düzenlenmese bile anayasalarda yer aldığını ortaya koymaktadır.

Öte yandan, yasama yetkisinin yasama organı tarafından bir başka organa verilmesinin yasaklanması anlamında devredilmezlik ilkesinin de yukarıda bahsedilen geniş anlamın içerisinde yer aldığı açıktır. Söz konusu durum özellikle ilkenin dar anlamıyla anayasada düzenlenmiş olması halinde ilgi çekici bir görünüm arz etmektedir. Buna örnek olarak 1982 Anayasasının 7. maddesi verilebilir. Yasama yetkisinin devrini yasaklayan ilgili madde devredilmezlik ilkesinin dar anlamına işaret etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu dar anlam yukarıda bahsedilen geniş anlamı dışlar nitelikte değildir. Zira daha önce de belirtildiği üzere, geniş anlamıyla yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi anayasalara içkin bir ilkedir. Yasama yetkisine, kuvvetler ayrılığına ve anayasaya bakış bu ilkenin varlığını gerektirmektedir. Tezde de esas alınan bu geniş anlam olmakla birlikte, Türkiye örneğinde olduğu gibi devredilmezlikle kimi zaman ilkenin dar anlamına işaret edilebileceği, fakat dar anlamın da yine geniş anlamın kapsamında olacağı ve geniş anlamı ortadan kaldırmayacağı unutulmamalıdır. Yine Türkiye açısından söz konusu dar anlamın 2017 anayasa değişikliği sonrasında hala devam edip etmediği ilgili bölümde incelenecektir.

Bu çerçevede, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi geniş anlamıyla ele alınmalıdır. Herhangi bir organ kendiliğinden yasama yetkisi kullandığında, bu durum da ilkenin ihlalini oluşturacaktır. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile yasaklanan öncelikle kanun adı altında veya bu ismi taşımasa bile kanunla eş değerde ya da kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesidir. Eğer bir düzenleyici işlem mevcut kanun hükümlerini değiştirebiliyor ya da yürürlükten kaldırabiliyorsa kanun niteliğinde ve gücündedir. Bir hukuki işlem en az kendisine eşdeğerli olan bir işlemle değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir. Bir düzenleyici işlem mevcut kanun hükümlerini değiştirmemek ve ortadan kaldırmamakla birlikte, hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda asli düzenleme yapıyorsa, böyle bir işlemin de idarenin türevselliği ilkesi gereğince kanun niteliğinde sayılması gerekir[90].

Öte yandan, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini detaylarıyla ortaya koyabilmek için söz konusu ilkenin ayrıntılı bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bunun için de yasama yetkisinin devredilmezliğinin kökeni olarak değerlendirilebilecek kimi düşünce, kavram ve ilkeler incelenmelidir. Bununla birlikte, söz konusu hususların her birisi oldukça geniş bir tartışma ve anlam dünyasını yansıtmaktadır. Bu nedenle, bahsi geçen kavramlar sadece yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle ilgisi çerçevesinde ele alınacaktır.

Iancu'ya göre, yasama yetkisinin devredilmezliği temelde üç anayasal kuruma dayanmaktadır. Bunlar; kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve demokratik temsildir[91]. Yasama yetkisinin devredilmezliğinin bahis konusu üç kurumla ilişkisi olduğu yadsınamamakla birlikte, daha başka kurumlarla da bağı bulunmaktadır. Buna göre, ilkenin anayasacılık, anayasa, parlamentonun üstünlüğü ve sosyal sözleşme kurumlarıyla da ilişkisi mevcuttur. Bu nedenle, yasama yetkisinin devredilmezliğinin kökenleri ele alınırken söz konusu kurumlar da incelemeye dâhil edilecektir.

[90] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 213.
[91] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 5.

Öte yandan, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, anayasa ve sosyal sözleşme kavramları anayasacılık kavramı altında ele alınabilir. Dolayısıyla söz konusu kavramlar anayasacılık şemsiyesi altında incelenecektir. Parlamentonun üstünlüğü ve demokratik temsil kavramlarının ise anayasacılık kavramı ile bir altlık-üstlük ilişkisi söz konusu olmadığından bu kavramlar bağımsız olarak incelenecektir. Tüm bunların ışığında, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin kökenlerini anayasacılık, parlamentonun üstünlüğü ve demokratik temsil başlıkları altında incelemek yerinde olacaktır.

Esasında parlamentonun üstünlüğü ve demokratik temsil dışındaki kavramlar anayasacılık çerçevesinde incelenebilecektir. Bu nedenle, devredilmezlik ilkesinin kökenleri anayasacılık, parlamentonun üstünlüğü ve demokratik temsil başlıkları altında ele alınacaktır.

A. Anayasacılık

Devredilmezlik ilkesinin kökenleri incelenirken öncelikle ele alınacak olan kavram anayasacılık kavramıdır. Anayasacılık kavramı doğrudan devredilmezlik ilkesinin kökeni olarak değerlendirilebilecek bir kavram olmakla beraber aynı zamanda bir çatı kavramdır. Zira ilkenin kökenlerinde yatan diğer bazı kavramlar aynı zamanda anayasacılık çerçevesinde de kendilerine yer bulmaktadır. Bu nedenle, öncelikle anayasacılık kavramının devredilmezlik ilkesiyle ilişkisi ortaya konulduktan sonra anayasacılık kapsamında incelenebilecek diğer kavramların ilkeyle ilişkisi araştırılacaktır.

Anayasacılık kavramı "(d)ar anlamıyla...bir anayasanın varlığıyla sağlanan sınırlı hükümet uygulaması olarak ifade edilebilir... Geniş anlamıyla anayasacılık ise, iktidarı bölerek bir kontrol ve denge ağı oluşturan politik değerler ve araçlar bütünüdür”[92]. Nitekim anayasacılıkta temel amaç devlet iktidarının sınırlandırılmasıdır. Bu amaç doğrultusunda söz konusu sınırlandırmanın anayasa ismi verilen bir metinle yapılması istenmektedir. Bu bağlamda, anayasacılık düşüncesinin arkasında esas olarak

[92] Andrew Heywood, *Politics* (Houndmills, Basingstoke, Hampshire, New York: Palgrave Macmillan, 2013), 337.

güvensizlik duygusu yatmaktadır. Söz konusu duygunun muhatabı ise iktidardır[93]. İngiliz, ABD ve Avrupa anayasacılığına bakıldığında da bu durum göze çarpmaktadır. Üçünde de anayasanın temel amacının ortaktır: *garantisme*. Bu kavram Türkçede sınırlı devlet olarak ifade edilebilir[94]. Nitekim ABD anayasacılığında da Fransız anayasacılığında da Glanville ve Bracton'dan beri İngiliz anayasacılığında da ortak amaç hükümetin sınırlandırılmasıdır. Anayasacılık kavramı bu amaçla kullanılan bir araçtır[95].

Tüm bu anlatılanların ışığında, anayasacılık iktidara duyulan güvensizlik temelinde gelişerek, iktidarı sınırlandırmayı amaçlayan ve bunun için de çeşitli araçlar öngören bir düşüncedir. Bu noktada anayasacılık kavramı yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin temelinde de yer aldığı söylenebilecek bir kaygıyı paylaşmaktadır. Bu da iktidara duyulan güvensizliktir.

Diğer taraftan, bu kaygı anayasacılık bağlamında savunulan araçların da temelinde yer alan düşüncelerden birisidir. Söz konusu ilke ve araçlar da anayasacılık ile yasama yetkisinin devredilmezliği arasındaki bağı kuran bir diğer husustur. Bu ilkeler açısından anayasacılık bir üst kavramdır. Bu üstlük ilişkisi söz konusu ilkeleri mutlak anlamda anayasacılık düşüncesinin doğurduğu anlamına gelmemektedir. Bunun yerine, anayasacılık düşüncesi iktidarı sınırlandırma amacıyla söz konusu ilkeleri elverişli bir araç olarak bünyesine katmıştır. Anayasacılık ve yasama yetkisinin devredilmezliği arasındaki ilişkide önem taşıyan bahis konusu ilke ve kurumlar şunlardır; anayasa, kuvvetler ayrılığı, sosyal sözleşme ve hukuk devleti.

[93] Carl J Friedrich, *Sınırlı Devlet*, çev. Mehmet Turhan (Ankara: Gündoğan Yayınları, 1999), 37'den aktaran: Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 78.
[94] Giovanni Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", *The American Political Science Review* 56/4 (1962), 855.
[95] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 860.

1. Anayasa

Anayasa kavramı incelenirken, öncelikle tarihi süreçte anayasa kavramının nasıl ortaya çıktığı üzerinde durulacaktır. Sonrasında, kavramın nasıl tanımlanabileceği incelenecektir. Son olarak da anayasa kavramıyla yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi arasındaki bağ açıklanacaktır.

Esasında, hükümetin davranışlarını belirleyen çerçeve kurallar fikri antik dönemlere kadar uzanmaktadır. Bu kuralların genelde dini yönleri de mevcuttur. Söz konusu kurallar Antik Yunan örneğinde olduğu gibi normal hukukta da düzenlenmektedir. Atina anayasasında yapılan ayrım; *nomos* ile *psephismata* arasındadır. *Nomos* özel usulle değişen kanunları ifade ederken, *psephismata* meclisin kabul ettiği yönetmelikleri ifade etmektedir. Ancak, bunların modern anlamda anayasa olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira çeşitli kurumlara ilişkin belirgin kurallar koyulmamış olduğu gibi, nadiren uygulanabilecekleri ve ihlallerinin cezalandırılacağı bir zemin oluşmuştur[96]. Geçmişte de gelenekten veya ilahi iradeden kaynaklanan ve yönetme hakkını sınırlayan, kodifiye edilmiş hukuktan üstün ve onun tarafından da değiştirilemeyen bu tarz kuralların mevcudiyeti yadsınamayacak olmakla beraber, söz konusu kuralları yönetimi düzenleyen ve siyasi bir kararla kabul edilen normatif metinler olarak düşünmek yerinde olmayacaktır. Zira söz konusu tarzda normatif metinlerin 18. yüzyıl devrimlerinin sonucu olduğu ortadadır[97]. Denilebilir ki, anayasacılığın özgün bir ürünü olarak ortaya çıkması anayasa kavramının normatif olarak algılanması ile olmuştur. Nitekim anayasanın normatif olarak algılanması, anayasacılık düşüncesini başlatmıştır. Concord Resove (1776) ve Fransız İnsan Hakları Bildirgesi'nde bu normatif anlayışın örnekleri vardır[98].

Elbette hangi çağda olursa olsun bir toplumun kurallardan bağımsız olduğunu düşünmek hatalı olacaktır. Bu nedenle, yukarıda da belirtildiği üzere, çok eski çağlardan beri modern anayasanın çeşitli yönlerini yansıtan bazı kurallar

[96] Heywood, *Politics*, 332.
[97] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 4.
[98] Gerhard Casper, "Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century", *The Supreme Court Review*, (1989), 316.

bulunmaktadır. Bunlar kimi zaman özel usullerle kabul edilen birtakım kurallar olarak kendini göstermekteyken, kimi zaman siyasal düzeni örgütleyen üst kurallar şeklinde ortaya çıkmakta, kimi zaman da insan haklarına ilişkin bazı kurallar kendisini göstermektedir. Modern anayasanın çeşitli yönlerini yansıtmaları nedeniyle, söz konusu örnekler kimi yazarlar tarafından anayasa olarak ifade edilmiş, hatta daha da ileri gidilerek Yunan Anayasacılığı, Roma Anayasacılığı gibi ifadeler kullanılmıştır[99].

Fakat öte taraftan, böyle bir tanımlamanın makul olmadığı ileri sürülmüştür. Nitekim Sartori'ye göre, Yunan anayasacılığından bahsetmek absürttür. Zira siyasi özgürlükleri ve dinamiklerini kontrol eden kurumsal bir yapı henüz mevcut değildir. Romalılar ise meseleyi ancak dolaylı olarak hukuk devleti çerçevesinde ele almıştır[100].

Anayasa esasında modern bir kavram olduğundan, Yunan anayasacılığı, Roma anayasacılığı gibi nitelemelerin yerinde olmadığı açıktır. Eski dönemlerde anayasanın çeşitli yönlerini yansıtan bazı kurallara rastlanması bu gerçeği değiştirmemektedir. Ortada kapsamlı bir anayasa düşüncesi de kapsamlı bir anayasa da mevcut değildir. Bu noktada, denilebilir ki anayasa kavramını eski örnekler için de kullanmak, onlarda bir anayasanın varlığından bahsetmek ancak kavramın içini boşaltmaya yarayacaktır. Nitekim günümüzde de anayasaya sahip her devletin gerçekten bir anayasaya sahip olduğunu söylemek de benzer biçimde kavramın içini boşaltacak bir tutumdur.

Elbette anayasa tarihi açısından tartışılan hususlar sadece Yunan ve Roma örnekleri değildir. Bunun dışında, bazı anayasal belgeler de tarihi süreçte ortaya çıkmıştır. Ancak modern anayasa eski anayasal belgelerden, üç yönde fonksiyonunu ve geçerliliğini genişletmesiyle ayrılmaktadır. İlk olarak, anayasal belgeler her zaman meşru bir devlet otoritesini varsayarken, anayasa bu devlet otoritesini bizzat kurmaktadır. İkinci olarak, eski tür kurallar gücün sadece belli bir yönüyle ilgilenmekteyken, modern anayasa tamamını kapsamı altına almaktadır. Son olarak,

[99] Scott Gordon, *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today* (Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 1999).
[100] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 860.

eski tür kurallar taraflar arasında uygulanırken, modern anayasalar bütün vatandaşları kapsamaktadır[101].

Anayasa kavramının eski dönemlerden beri var olduğunu ileri sürmek, diğer bir ifadeyle garantist anayasanın[102] daha gevşek bir öncüle dayandığı düşüncesi esasında Aristo'nun yanlış çevrilmesinden kaynaklanmaktadır[103]. Sartori, Aristo'nun *politeia* kavramını kullandığını belirterek, kavramın anayasa biçiminde çevrilmesinin anayasanın özel bir anlam kazanmasından sonra olduğunu söylemektedir. *Politeia* kavramı yalnızca politikanın nasıl şekillendirildiğini aktarmaktadır. Aristo *politeia* kavramı ile etik-siyasal bir sistemi kastetmektedir. Buradan kavramın anayasa anlamına geldiği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Dolayısıyla, kavram yanlış tercüme edilmiştir[104].

Bununla birlikte, tarihi örneklere daha farklı bir noktadan yaklaşılabilir. Bütün siyasi birimler kurulmuş (*constituted*) olmakla birlikte, hepsi anayasaya sahip değildir. Anayasalar bağlamına da ikili bir ayrım yapılabilir. Buna göre, anayasa kavramı ampirik veya normatif olarak sınıflandırılabilir. Ampirik anayasa, belirli bir bölgedeki siyasi koşulları ifade ederken; normatif anayasa ise, hukuk çerçevesinde siyasi sistemin işlemesi gereken kuralları koymaktadır[105].

Nitekim ampirik olarak anayasalar her zaman varken, normatif anlamda 18. yüzyılda Amerikan ve Fransız devrimleriyle ortaya çıkmıştır. Yine de bu durum, siyasete ilişkin bağlayıcı kuralların daha önceden var olmadığı anlamına da gelmemektedir. Ancak, bu tarz eski kuralların 18. yüzyıl devrimleri sonucu ortaya çıktığı anlamıyla anayasa olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu noktada, kanunlaştırmayla,

[101] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 43.
[102] Garantist anayasa, anayasa kavramına ilişkin olarak yapılan sınıflandırma çabalarının bir ürünüdür. İlerleyen sayfalarda detaylı bir biçimde ortaya konulacağı üzere, garantist anayasa ideal anayasayı ifade etmektedir. Bu yönüyle, anayasa yerine kullanılmasında bir beis bulunmamaktadır. Bkz. Karl Loewenstein, "Constitutions and Constitutional Law in the West and in the East", *The Indian Journal of Political Science* 30/3 (1969), 212-213.
[103] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 863.
[104] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 860.
[105] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 3.

anayasallaştırma arasında ayrım yapılması gerekmektedir. Anayasa, tarihsel koşullara bağlı bir kavramdır[106].

Devrimlerden önce de yukarıda ele alınan *politeia* kavramının dışında da anayasa ya da benzeri kelimeler kullanılıyordu. Bunlardan *constitutio* kelimesi temelinde yasaları, *constitution* ise, bir devletin durumunu ifade etmektedir. Daha sonradan *constitution* devletin gelenek, misaklar ve temel yasalara göre durumuna odaklanmıştır. Sonuç olarak, her devlet ampirik anlamda da olsa bir anayasaya sahiptir[107].

Ampirik anayasa, normatif anayasa ayrımı meseleye farklı bir yönden bakılmasını sağlamakla beraber, yerinde bir tutum değildir. Zira anayasa görece modern bir kavramdır. Kavramı İngiltere'de Magna Carta'ya kadar geri götürenler olsa da esasında 18. yüzyılda ilk yazılı anayasaların kabulüyle anayasalar çağı başlamıştır. Bu çağa, ABD ve Fransa örnekleri ışık tutmuştur[108]. Böyle bir kavramı anlamını genişletecek biçimde kullanarak farklı örneklere uyarlamak, anayasanın taşıdığı anlamı zedeler nitelikte olacaktır.

Yakından bakıldığında, modern normatif anayasanın organik bir gelişmenin ürünü olmadığı görülmektedir. Aksine, anayasa 1776 ve 1789'daki devrimlerin bir sonucudur. Bu devrimciler sayesinde, siyasi iktidarı hukuki olarak sınırlandırma meselesi çözülmüştür. ABD'de ana ülkeden ayrılmayla, Fransa'da mutlak monarşinin yıkılmasıyla meşru iktidara ilişkin olarak doldurulması gereken bir boşluk ortaya çıkmıştır. Diğer taraftan, söz konusu devrimlerin esasında anayasacılıkla sonuçlanması illa gerekli değildi. Nitekim İngiltere'de yaşanan budur. 17. yüzyıldaki İngiliz devrimi modern anlamda bir anayasayı ortaya çıkarmamıştır. İngiliz devriminde soylular ve burjuva yetkilerini genişletmeye çalışan Stuart hanedanına karşı birleşmiştir. Şanlı Devrim (*Glorious Revolution*) değişimi değil fakat mevcutun korunmasını amaçlamıştır. Bu dönüşümü ortaya koyan normatif doküman olan Bill of Rights da parlamento ve yeni monark arasında eski hakları koruyan bir sözleşmedir.

[106] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 3.
[107] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 43-44.
[108] Heywood, *Politics*, 332.

1653'te kısa süreliğine Cromwell döneminde modern anlamda anayasa uygulanmışsa da eski rejimin restorasyonu döneminde anayasanın modası geçmiştir[109].

Kısacası, anayasa esas olarak Amerikan ve Fransız devrimleriyle hayata geçmiş bir kavramdır. Hatta anayasa kavramının modern anlamını kazanmasında ABD esas olarak öncü rol oynamıştır. Nitekim Fransızlar da kavramı İngilizlerden değil Philadelphia Convention'ından almıştır[110].

Bu noktada hatırlatılması gereken bir husus da çok merkezli sistemlerde devlet ve toplum ile kamu ve özel alanlar arasındaki farklar oluşmadığından, modern anlamda anayasacılık da mümkün değildir. Anayasa ancak kamu gücünün toplumdan ayrı olarak tek bir merkezde toplanmasıyla mümkün olmuştur. Bu da dini iç savaşlar sonrasında olmuştur[111].

Anayasa kavramının ne anlama geldiğine bakıldığında, Sartori'ye göre, ABD'nin kurucuları anayasanın temel olarak iki unsurdan oluştuğunu iddia etmekteydi. Bunlar, hükümet şeması ve temel haklar beyannamesidir. Ancak, Avrupalı yargıçlar evrensel bir anayasa tanımı bulmak istemiştir. Bu nedenle anayasanın evrensel yönünü garantist yönünden ayırmışlardır. Buna göre, herhangi bir hükümet şeması anayasa haline gelmiştir. Artık her devletin bir anayasası vardır, fakat sadece bazı devletler anayasaldır. Esasında, kıta Avrupalı hukukçular da temel hakları anayasal alanın tamamen dışına çıkarmamakla birlikte, böyle bir yönü içermeyen bir metni de anayasa olarak kabul etmektedir[112].

Burada anayasa kavramının sömürülmüş olması dikkat çekmektedir. Kim durumlarda tam tersini ifade eder hale gelmesine rağmen kavramın çağrıştırdığı olumlu anlamlardan yararlanılmıştır. Anayasa kavramının sömürülmesi aynı zamanda özünde tek olan anayasa algısından uzaklaşılmasını da ifade etmektedir. 19. yüzyıl ve

[109] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 6.
[110] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 859.
[111] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 45.
[112] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 856.

devamında anayasa genel olarak kabul edilmiş bir anlama sahip olmuş olmasına rağmen, kavramın sömürülmesiyle, anayasanın garantist olmayan modelleri ortaya çıkmıştır[113]. Bu çerçevede, anayasa artık iki farklı anlama sahip belirsiz bir kavram haline gelmiştir. Bunlardan ilki, içeriğine ilişkin olarak anayasanın *garantiste* anlamı iken, ikincisi ise şeklî anlamıdır[114].

Anayasa kavramına ilişkin fiili gerçeklik bu şekilde olmasına rağmen, esasında anayasa kavramını anayasacılık çerçevesi dışında tanımlamak onun anlamından sapmasına neden olacaktır. Anayasa egemenin iradesi olarak ifade edilirse, bazıları rahatlıkla anayasanın Hitler'in veya Stalin'in iradesi olduğunu ileri sürebilecektir[115].

Bu noktada, modern anayasadan neyin anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Modern anayasa olarak tabir edilen husus esasında anayasanın kendisidir, diğer bir ifadeyle de garantist anayasadır. Modern anayasa, iktidarı kuran anayasadır, normatiftir[116]. Modern anayasalar kapsamlı ve genel bir biçimde siyasal gücü düzenleyerek yasayı diğer hukuki normların üstüne koymaktadır. Siyasi gücün sınırlandırılması yeni olmasa da onun bir anayasa şeklinde ortaya konması modern şartlar içindedir. Anayasa eskiden siyasi düzene bağımlıydı. Bu da reform sonrasındaki süreçte ilahi egemenliğin ortadan kalkmasıyla başladı. Bu nedenle, hukukun pozitifleştirilmesi olmadan modern anlamda bir anayasa mümkün değildir[117].

Kısacası, anlatılanların ışığında anayasalı devlet ve anayasal devletten bahsedilebilir. Anayasalı devlet ile kastedilen devletin şeklen bir anayasaya sahip olmasıdır. Anayasal devlette ise devletin şeklen bir anayasaya sahip olması yeterli olmamakta, ayrıca söz konusu anayasanın garantist nitelikte olması da aranmasıdır. Diğer bir ifadeyle, anayasa kavramına formel ve garantist olmak üzere iki farklı yaklaşım getirilebilir. Şeklî anlamda anayasa şeklen var olan anayasadır. Garantist anlamda anayasa ise anayasanın garantist nitelikler taşımasını gerektirir. Tezde yetki devrinin

[113] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 855.
[114] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 857.
[115] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 858.
[116] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 44.
[117] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 45.

sebeplerinden biri olarak anayasa kavramı incelenirken bu kavrama garantist yaklaşım esas alınmıştır. İkinci bölümde ele alınan örnekler bağlamında ise ilgili ülkelerin anayasalarının garantist olup olmadığı tartışmasına girilmemiştir.

Anayasa ideal anlamında bir ülkede temel hak ve özgürlükleri düzenleyerek koruyan ve devlet iktidarını belirleyerek sınırlandıran, normlar hiyerarşisinde de en üstte yer alan kurallar bütünüdür. Buradaki tanımda ideal anlamda ifadesiyle Loewenstein'in yaptığı sınıflandırmada garantist (normatif) anayasalara[118] işaret edilmektedir. Zira anayasacılık bağlamında ilgili sınıflandırma çerçevesinde anayasa olarak kabul edilebilecek tek tür garantist anayasadır. Sözde ve kamuflaj anayasaları anayasacılık bağlamında birer anayasa olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira söz konusu türler anayasacılık *telos*undan yoksundur.

Bu noktada, yine de sözde anayasaları ayrı bir yere koymak gerekmektedir. Sözde anayasalar kısmi uygulamalarıyla anayasa kavramının tamamen dışında değerlendirilemez. Bu anayasalar bir nevi kısmen anayasa olarak isimlendirilebilir.

Kısacası, anayasa[119] kavramı anayasacılık düşüncesinin hayata geçirildiği normatif metin olarak tanımlanabilir. Nitekim anayasa kavramının buraya kadar ayrıntılı olarak ele alınmasının nedeni de söz konusu kavramın anayasacılık *telos*una sahip olması ve uygulanmasının taşıdığı önemdendir. Diğer türlü, devlet iktidarını sınırlandırmaya çabalamayan ya da hiçbir şekilde uygulanmayan bir anayasa hem anayasacılık ilkeleri açısından hem de aşağıda ele alınacak yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi açısından hiçbir önem taşımayacaktır.

Anayasacılık *telos*una sahip anayasanın yasama yetkisinin devredilmezliği açısından önemi öncelikle kuvvetler ayrılığı ile hukuk devleti kavramlarında kendisini

[118] Loewenstein, "Constitutions and Constitutional Law in the West and in the East", 212-213.

[119] Tezde anayasa kavramı anayasacılık düşüncesi bağlamında, teknik ve garantist yönüyle ele alınmıştır. Nitekim anayasa hukuku bağlamında anayasa kavramından bahsederken öncelikle anlaşılması gereken anlam da budur. Bununla birlikte, söz konusu kavrama ilişkin kimi tartışmalar da mevcuttur. Söz konusu tartışmalar için bkz.: Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 853-864; Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 3; Casper, "Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century", 317.

göstermektedir. İleride ayrıntılarıyla ele alınacak olan bu iki kurum bizzat anayasa tarafından korunan kurumlardır. Bu noktada, anayasanın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle dolaylı bir ilişkisi bulunmaktadır.

Devlet iktidarını sınırlandırma amacını bünyesinde taşıyan anayasalar kuvvetler ayrılığı bahsinde ayrıntısıyla ortaya konulacağı üzere, bu amacını kuvvetleri ayırarak yapmaktadır. Emredici bir üst hukuk normu olarak anayasa ayırdığı iktidarlara ayrı yetkiler de tanımaktadır. Nitekim bir hukuk düzeninde hiçbir organın anayasada yer almayan bir yetkiyi kullanması düşünülemez. Bu hususun yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi açısından önemi, yasama yetkisinin diğer organları dışlayıcı bir biçimde genellikle yasama organının tekeline bırakılmasıdır. Yetkileri bu şekilde açıkça ayırarak ortaya koyan bir anayasa karşısında, anayasada ayrıca yasama yetkisinin devri yasaklanmamış olsa bile yasama yetkisinin devredilebileceğinden bahsedilemez. Diğer bir ifadeyle, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi doğrudan kuvvetlerin ayrılarak yasama yetkisinin yasama organının tekeline bırakılmasıyla ortaya çıkar.

Bununla birlikte, ilerleyen bölümlerde ortaya konulacağı gibi, burada bahsedilen husus ideal bir durumu, olması gerekeni ifade etmektedir. Ancak bazen doğrudan anayasa metninde bazen de uygulamada söz konusu konumdan sıklıkla sapılmaktadır. Bu sapmalar da tezin ana tartışma konularından birini oluşturmakta olup, detaylıca incelenecektir.

Diğer taraftan, yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında anayasanın taşıdığı önem sadece bazı ilke ve araçlara yer veren normatif bir metin olmasıyla sınırlı değildir. Bunun ötesinde, anayasalar temel işlevlerinden birisi olarak devlet şemasını düzenlemektedir. Bu noktada, genel olarak kabul görmüş bir ilkeyi de hatırlatmak gerekmektedir. Buna göre, anayasanın üstünlüğü ilkesinin de gereği olarak, hiçbir organ kaynağını anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamaz. Söz konusu ilke ışığında bakıldığında, anayasalarda yasama yetkisinin yasama organına verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin varlığı açısından tek başına yeterlidir. Anayasanın devlet şemasını belirleyen temel metin olduğu göz önüne alındığında, söz konusu

yetkinin başka bir organ tarafından kullanılması tek başına anayasaya ve aynı zamanda anayasanın üstünlüğü ile anayasacılık ilkelerine aykırı bir tavır olacaktır. Kısacası, anayasa yasama yetkisinin devredilmezliğine açıkça bir ilke olarak yer vermediği durumlarda bile, yasama yetkisinin devredilmezliğinin temel dayanaklarından birisi olmaya devam etmektedir.

2. Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetleri çeşitli şekillerde ayırmaya dönük bazı çabalar kimi tarihi örneklerde görülse de[120] kuvvetler ayrılığı esas olarak modern bir kavramdır. Söz konusu kavramı büyük ölçüde Locke ve Montesquieu ortaya koymuştur.

Modern kuvvetler ayrılığı düşüncesini açık bir biçimde ifade eden ilk düşünürün Locke olduğu kabul edilmektedir. Locke'a göre yasama, yürütme ve federatif olmak üzere üç kuvvet mevcuttur. Yasalar kısa sürede çıkarıldığından yasamanın sürekli toplanması gerekmemektedir. Yasama üyeleri yasaları çıkarmak için toplanır, yasaları çıkardıktan hemen sonra dağılır ve kendi çıkarmış oldukları yasalara tabii olurlar[121].

Locke yasama ve yürütmenin ayrılığını da vurgulamıştır. Zira yasama ve yürütmenin aynı kişilerin elinde toplanması durumunda söz konusu kişilerin yasaları kendilerine

[120] Kuvvetler ayrılığı düşüncesi modern zamanlarda şekillenmiş bir kavram olmakla beraber, söz konusu düşüncenin temellerine çok eski dönemlerde dahi rastlanabilir. Antik Yunan'dan başlayarak devlet iktidarını çeşitli kısımlara ayıran düşünceler ve uygulamalar mevcut olmuştur. Bununla birlikte, söz konusu çabalar ya önemli bir nitelikten yoksundur, ya da önemli bir ek özelliğe sahiptir. Söz konusu çabalarda kuvvetlerin ayrımının devlet iktidarını sınırlandırma amacı taşımaması sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Kuvvetlerin ayrılması daha çok etkili yönetim gibi amaçlara dayandırılmaktadır. Diğer taraftan, söz konusu çabalarda çoğunlukla sosyal sınıfların dengelenmesi amacı güdülmektedir. Özellikle bu tür çabalar dengeli veya karma yönetim olarak isimlendirilmektedir. Bununla birlikte, doktrinde kimi yazarlar karma yönetimi kuvvetler ayrılığından farklı bir olgu olarak ele alsa da, karma yönetimin de geniş anlamıyla kuvvetler ayrılığının içinde yer aldığı açıktır. Zira kuvvetler ayrılığı şimdi ya da gelecekte nasıl tanımlanırsa tanımlansın, temel kurgusu devlet iktidarının çeşitli kuvvetler arasında paylaşılmasıdır. Bu da, iktidarın mutlak olarak tek elde toplandığı modeller(mutlak monarşi, otoriter ve totaliter rejimler) hariç kuvvetler ayrılığının geniş anlamıyla ele alındığını ya da uygulandığını gösterir. Bununla birlikte, anayasa hukuku bağlamında kuvvetler ayrılığı kavramından bahsedilerek anlaşılması gereken onun dar, modern ve teknik anlamıdır. Kuvvetler ayrılığının tarihi öncülleri için bkz. Gerhard Casper, "An Essay in Separation of Powers: Some Early Versions and Practices", *William and Mary Law Review* 30/2 (1989), 211-261.

[121] John Locke, *Second Treatise of Government* (Indianapolis, Cambridge: Hackett Publishing Company, 1980), 75-77.

uygulamamaları ve toplumun menfaatleri yerine kendi menfaatleri doğrultusunda davranması söz konusu olabilecektir[122].

Locke'a göre, yürütme yasaların yürütülmesiyle görevli organı ifade etmektedir. Zira yasaların devamlı bir etkisi söz konusudur. Bu nedenle de devamlı bir yürütmeye ihtiyaç vardır[123]. Federatif kuvvet ise, savaş ve barışa karar veren, birlikler kuran ve dış ilişkileri yürüten kuvvettir[124].

Anlatılanlar ışığında Locke'un modeline bakıldığında, düşünür kuvvetleri üçe ayırmış ancak söz konusu ayrıma yargıyı dâhil etmemiştir. Buna göre yargı ayrı bir kuvvet olarak ele alınmamaktadır. Diğer taraftan üçüncü kuvvet olarak ele alınan federatif kuvvetin fonksiyonlarına bakıldığında söz konusu kuvvet esasında yürütme kuvvetinin içinde değerlendirilebilecektir. Bu çerçevede Locke'un yaptığı ayrım daha çok yasama ve yürütme ayrımına işaret etmektedir.

Montesquieu'ye bakıldığında, düşünür modern kuvvetler ayrılığına en yakın düşünceyi ortaya koymuştur. Fakat Montesquieu bu fikri ilk ileri atan kişi değildir. Önemi kuvvetler ayrılığı düşüncesine yeni görüşlerle katkıda bulunması ve kuvvetler ayrılığına daha önemli konum vermesindedir. Yargıyı, yasama ve yürütmenin yanında ayrı bir kuvvet olarak görmektedir. Locke'ta ise yargı, yürütmenin kapsamında değerlendirilmişti. Locke federatif kuvveti de yürütmenin içine yerleştirmekteydi[125].

Montesquieu'ye göre, her devlette üç kuvvet vardır: yasama - uluslararası hukuka bağlı meseleleri yürütme (yürütme) - medeni hukuka bağlı meseleleri yürütme (yargı). Montesquieu siyasal özgürlüğün korunması için iktidarın kötüye kullanılmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Fakat insan doğası gereği sahip olduğu yetkiyi kötüye

[122] Locke, *Second Treatise of Government*, 76.
[123] Locke, *Second Treatise of Government*, 76.
[124] Locke, *Second Treatise of Government*, 76.
[125] Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017), 492-493; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 37-38.

kullanmaya meyilli bir varlıktır. Bunu önlemek içinse, bir kuvvetin diğer bir kuvveti denetlemesi gerekmektedir[126].

Montesquieu yasama ve yürütme arasında bir tür fren ve denge mekanizması öngörmüştür. O da devlet başkanının kanunları veto yetkisidir. Buna göre, yürütme organına yasama organının yetki gaspı niteliğindeki işlemlerini durdurma yetkisi verilmezse yasama organı despot bir hale bürünebilecektir. Bu durumda da diğer kuvvetler ortadan kalkabilecektir. Yürütmenin ise kendi doğal sınırları olduğunu düşünmektedir. Bu nedenle, Montesquieu'ye göre, yürütmeyi sınırlamak işlevsiz olacaktır[127].

Montesquieu'nün amacı devlet iktidarını sınırlandırarak temel hak ve özgürlüklerin güvencede olduğu bir anayasal düzen oluşturmaktır. Kuvvetler ayrılığı düşünür için bir araçtan ibarettir. Kuvvetler arasında bir dengenin olmasını arzulamaktadır. Esasında bu kuvvetlerde üç farklı kesim temsil edilmektedir (monarşik yürütme, aristokratik ve demokratik meclisler, hiçbir kesimi temsil etmeyen yargı). Bu da siyasal güçlerin dengelendiği bir siyasal düzen olarak İngiliz sistemine benzemektedir[128]. Montesquieu'nün teorisinin yerleşmesinde monarşiye duyulan tepki de önemli bir rol oynamıştır. Hatta denilebilir ki, monarşiye karşı tepkiler etkili oldukça kuvvetler ayrılığı gerçekleşmiştir[129].

[126] Charles de Secondat Montesquieu, *The Spirit of the Laws* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), 172-173 ; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 38-39 .
[127] Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, 179 ; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 45 .
[128] Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, 172 ; Arthur T. Vanderbilt, *The Doctrine of Separation of Powers and Its Present - Day Significance* (University of Nebraska Press, 1953), 44 ; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 47-48 .
[129] Adil Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/1-2 (1969), 44.

Madison kuvvetlerin tek elde toplanmasını biçimi fark etmeksizin tiranlık olarak nitelendirmiştir[130]. Bununla birlikte, düşünür kuvvetler ayrılığını kuvvetler arasında herhangi bir bağlantı bulunmaması olarak yorumlamamaktadır[131].

Diğer taraftan, kuvvetler ayrılığı uygulamayla da iç içedir. Buna göre, modern anayasacılık örneklerine bakıldığında, Amerikan anayasacılık hareketinin ve anayasasının dayandığı temel ilkenin kuvvetler ayrılığı olduğu açıktır. Fransız devriminde de bu ilkeye büyük önem verilmiştir. İngiliz anayasacılık hareketinde açıkça yer verilmese de kullanılan yöntemler bu ilkenin doğmasına yol açmış, İngiliz anayasacılık hareketi Locke ve Montesquieu eliyle ortaya konulan kuvvetler ayrılığı ilkesine ilham kaynağı olmuştur[132].

Bununla birlikte, klasik kuvvetler ayrılığı olarak ifade edilebilecek bu teori ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştirilerden ilki kuvvetler ayrılığı teorisinin etkili bir siyasal sistemin kurulabilmesi açısından tek başına yeterli olmadığı ve bu nedenle karma yönetim, frenler ve dengeler sistemi gibi kavramlarla bir araya gelerek anayasal teorilerin geliştirildiği yönündedir[133]. Yine "kuvvetler ayrılığı teorisinin ortaya atılışından sonra siyasi partilerin, baskı gruplarının ortaya çıkması ve siyasi katılım yollarının gelişmesi bu teorinin sorgulanmasına" neden olmuştur[134]. Anayasa yargısının öncülüğünde yargının güç ve önem kazanması da klasik teorinin sorgulanmasına neden olmuş hususlardandır[135]. Klasik kuvvetler ayrılığına yöneltilen bir diğer eleştiri de siyasi partiler temelindedir. Buna göre, klasik kuvvetler ayrılığı teorisi siyasi partileri hesaba katmadığı gibi siyasi partilerin karşısında bir tutum

[130] James Madison, "No. 47", *The Federalist*, ed. Lawrence Goldman (Oxford: Oxford University Press, 2008), 249.
[131] Madison, "No. 47", 239-241; Selman Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/2 (2015), 81.
[132] Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 86-87.
[133] Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2.
[134] Woodrow Wilson, "The Study of Administration", *Political Science Quarterly* 2/2 (1887), 197-222; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 65-66.
[135] Ozan Ergül, *Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi* (Adalet Yayınevi, 2007), 80-81'den aktaran: Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 66.

takınarak anayasayı tasarlamıştır[136]. Siyasal sistemin oldukça karmaşıklaşan yapısına rağmen klasik görüşte savunulan üçlü ayrımın artık imkânsız hale geldiği belirtilmektedir[137].

20. yüzyılda kuvvetler ayrılığı bağlamında önemli gelişmeler yaşanmıştır. Yürütme ve idarenin güçlendirilmesine duyulan ihtiyaçla beraber yönetsel devlet kavramı ortaya çıkmıştır. Bu anlayış klasik kuvvetler ayrılığından önemli bir farklılaşmayı ifade etmektedir. Zira yönetsel devlet anlayışına göre kuvvetler arasındaki işbirliği ve uyum ihtiyacı da göz önünde bulundurulmalıdır[138]. Bununla birlikte, demokratik anayasal değerler ile idari reformlar karşı karşıya geldiğinde ilkinin savunulması yönündeki görüş bugün daha etkilidir[139].

Klasik kuvvetler ayrılığına getirilen eleştiriler ve klasik teorinin uygulamada karşılaştığı zorluklar bu şekilde ortaya konulduktan sonra kuvvetler ayrılığını yeni bir bakış açısıyla ele almaya çalışan düşüncelerin incelenmesi yerinde olacaktır. Modern kuvvetler ayrılığı ya da yeni kuvvetler ayrılığı teorileri olarak da ifade edebileceğimiz bu görüşler temel olarak klasik kuvvetler ayrılığına yöneltilen eleştiriler ve klasik teorinin eksiklikleri üzerinden şekillenmekte, günümüz dünyasında kuvvetler ayrılığı kavramına yeni bir bakış getirmeye çalışmaktadır.

Modern kuvvetler ayrılığı teorileri arasında ilk olarak ele alınacak kişi Calabresi'dir. ABD Anayasasının yapılmış olan en iyi anayasa olduğunu savunan[140] yazar kuvvetler ayrılığı kavramını da ABD sistemini merkezine alarak düşünmektedir. ABD anayasası

[136] Daryl J. Levinson - Richard H. Pildes, "Separation of Parties, Not Powers", *Harvard Law Review* 119/8 (2006), 2320; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 86.
[137] M. Magill, "Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law", *University of Pennsylvania Law Review* 150/2 (2001), 346-351; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 87.
[138] Dwight Waldo, *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration* (The Ronald Press Company, 1948), 104-129; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 66.
[139] David H. Rosenbloom, "The Separation of Powers", *Revisiting Waldo's Administrative State: Constancy and Change in Public Administration* (Georgetown University Press, 2006), 87-103; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 66.
[140] Steven G. Calabresi, "An Agenda for Constitutional Reform", *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies* (New York University Press, 1998), 22'den aktaran:; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 89.

temelinde iyi bir sistemin kurulmuş olduğunu iddia eden yazara göre, problem Madisoncı denetim ve denge sisteminin olması gerektiği gibi işletilmemesidir. Söz konusu sorun değişikliklerle çözülebilir[141]. Bu bağlamda, Calabresi başkanın düzenleme yetkisinin Kongre onayına tabii tutulması, bürokratların başkanın kontrolü altına sokulması, milletvekilliğine süre sınırının getirilmesi ve federal yargının yetkilerinin anayasanın ilk haline getirilmesi gibi önerilerde bulunmuştur[142]. Bununla birlikte, Calabresi'nin ileri sürdüğü düşünceler etkili ve yenilikçi olmamaları nedeniyle eleştirilmiştir[143]. Gerçekten de, Calabresi'nin çözüm önerileri üzerinde düşünülmeye değer olmakla birlikte ABD sistemini esas alan[144] ve yeni bir teori oluşturmaktan uzak, sınırlı görüşlerdir denilebilir. Bu bağlamda, Calabresi'nin yeni bir kuvvetler ayrılığı teorisi kurduğunu söylemek oldukça güç olacaktır.

Bu noktada Ackerman'ın yeni kuvvetler ayrılığı teorisini ele almak yerinde olacaktır. Yazar öncelikle kuvvetler ayrılığına ABD temelli bakışı eleştirmektedir. Yine yazar normatif temelli bir bakışla kuvvetler ayrılığının korumak istediği değerlerin neler olduğunun üzerinde düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir[145]. Ackerman nihai olarak sınırlandırılmış parlamentarizmin en ideal sistem olduğunu ileri sürmektedir[146].

Carolan yeni kuvvetler ayrılığı teorisi geliştiren yazarlardan bir diğeridir. Carolan'a göre klasik teori yetersizdir, normatif kavramlar temelinde yeni bir kuvvetler ayrılığı teorisi geliştirilmelidir. Carolan'ın normatif anlayışının temelini ise vatandaşların özerkliği oluşturmaktadır[147]. Carolan'ın teorisinde gücün seçimle göreve gelen kurumlar tarafından paylaşılmasıyla yürütmenin sisteme hâkim olmasının önüne

[141] Calabresi, "An Agenda for Constitutional Reform", 22-23'ten aktaran:; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 89.
[142] Calabresi, "An Agenda for Constitutional Reform", 23-27'den aktaran:; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 89-90.
[143] Magill, "Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law", 619-621; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 90.
[144] Bu yönde bir eleştiri için bkz.: Bruce Ackerman, "The New Separation of Powers", *Harvard Law Review* 113/3 (2000), 634-642; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 90.
[145] Ackerman, "The New Separation of Powers", 639-640; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 91.
[146] Ackerman, "The New Separation of Powers", 640-641.
[147] Eoin Carolan, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State* (New York: Oxford University Press, 2009), 106; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 93.

geçilmek istenmektedir[148]. Yazar ayrıca mahkemeleri de geleneksel anlayışın ötesine taşıyarak mahkemelere müdahale yetkileri tanınması gerektiğini belirtmektedir[149].

Dördüncü güç önerilerini inceleyen Karakul'a göre, önemli yetkiler kullanan kimi idari kuruluşların varlığı ile klasik ayrımın yanına yeni organlar eklenmesi yönündeki düşünceler dördüncü güç önerilerinin arka planında yatan hususlardan ikisidir[150].

İlk husus açısından idarenin yürütme karşısında yetkilerini arttırması ve bağımsız kurulların ortaya çıkması etkili olmuştur[151]. Nitekim bugün ABD örneğinde dördüncü bir kuvvetin ortaya çıktığı ve başkan ve Kongre'nin belirsiz sınır ve yetkilere sahip bir yönetimle karşı karşıya olduğu iddia edilmektedir[152].

İkinci husus açısından ise, esas alınan normatif değerlere göre dördüncü gücün içeriği ve alanı değişmektedir[153]. Bu bağlamda, Leib dördüncü kuvvet olarak halka ait bir kuvvetin oluşturulması gerektiğini savunmaktadır. Söz hakkına da sahip olması öngörülen bu organ sayesinde Leib halk egemenliğinin uygulanacağını düşünmektedir[154]. McMillan ise dördüncü kuvvet olarak bütünleştirici güç ya da denetim gücü olarak ifade ettiği ve yasal ve bağımsız denetim organlarından oluşacak bir kuvvet önermektedir[155].

---

[148] Carolan, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State*, 134-135; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 96.
[149] Carolan, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State*, 135-136; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 96-97.
[150] Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 97.
[151] Ralph F. Fuchs, "Concepts and Policies in Anglo-American Administrative Law Theory", *The Yale Law Journal* 47/4 (1938), 572-573; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 97-98.
[152] Peter Strauss, "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch", *Colum. L. Rev.* 84 (1984), 582; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 98.
[153] Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 99.
[154] Ethan Leib, "Towards a Practice of Deliberative Democracy: A Proposal for a Popular Branch", *Rutgers Law Journal* 33 (2001), 363-364; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 100.
[155] John McMillan, "Re-Thinking the Separation of Powers", *Federal Law Review* 38 (ts.), 440-443; Karakul, "Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", 100-101.

Tüm bunların ışığında, klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin geçerliliğini yitirmiş olduğu gibi esasında yukarıda belirtildiği üzere bu teori hiçbir zaman da tam anlamıyla uygulanmamıştır. Bu durumun etkisiyle kuvvetler ayrılığı bağlamında yeni teoriler geliştirilmiştir. Burada önemli olan husus kuvvetler ayrılının temel amaçlarının varlığını sürdürüp sürdürmediğidir. Bu soruya olumlu yanıt verilebilir. Klasik kuvvetler ayrılığı devlet iktidarının sınırlandırılması ve temel hakların korunması amaçlarını güden bir teoridir. Nitekim hem bu amaçların yaygın bir biçimde kabul görmesi ve desteklenmesi hem de kuvvetlerin ayrılığı fikrinin benimsenmesini sağlaması klasik teorinin başarılı yönlerini göstermektedir. Bununla birlikte, klasik teori hiçbir zaman gerçek anlamıyla uygulanmamış olduğu gibi belki de eksiksiz bir biçimde uygulanmaya imkân vermeyen bir yapıyı ifade etmektedir. Öte yandan, klasik teorinin savunduğu değerlerin modern kuvvetler ayrılığı teorileri için de geçerli olduğu ortadadır.

Anayasacılık düşüncesinde devlet iktidarını sınırlandırmak için ileri sürülen araçlardan birisi olan kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yasama yetkisinin devredilmezliği arasında oldukça açık bir ilişki vardır. Yasama yetkisinin devredilmezliği belki de en güçlü dayanağını kuvvetler ayrılığında bulmaktadır. Zira kuvvetler ayrılığı ile devlet iktidarının bölünerek ayrılması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, kuvvetler yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrılmıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği her bir erk sadece kendi alanına giren konularda yetki kullanabilecek, diğer erkin alanına giremeyecektir.

Kuvvetler ayrılığı ve anayasacılık ilkeleri bağlamında yasama yetkisinin tek bir organa verilmesi gerektiği açıktır[156]. Meclis yasama yetkisine bütün yasama sürecinde sahip olmalıdır[157]. Bu husus da yasama yetkisinin devredilmezliğini destekleyen, temellendiren görüşlerden biridir. Zira kuvvetler ayrılığı ile her bir kuvvetin yetki alanı ayrı ayrı çizildikten sonra, yasama organına verilmiş olan yasama yetkisinin başka bir organa devredilmesi kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olacaktır. Kaldı ki, modern kuvvetler ayrılığında yer alan organlar, fonksiyonlar ve şahıslar ayrımı çerçevesinde

[156] Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 161.
[157] Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 189.

de, yasama yetkisinin devri organlar ayrımına ters bir uygulama olacaktır. Bununla birlikte, organlar arasında öngörülen katı ayrım kuvvetler ayrılığı kavramının saf haline işaret etmektedir.

Yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında kuvvetler ayrılığı teorisi ile uygulamadaki pratikliğe duyulan ihtiyaç arasında bir çatışmadan bahsedilebilir[158]. Bu çatışma kendisini özellikle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında göstermektedir. Her ne kadar klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin yerini modern kuvvetler ayrılığı teorilerinin aldığından bahsedilebilecekse de, söz konusu teoriler de aynı değerleri korumaya çalışmaktadır. Dolayısıyla, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin modern kuvvetler ayrılığı teorileri açısından da içkin bir ilke olduğundan bahsedilebilir.

3. Sosyal Sözleşme

Anayasacılık bağlamında önem taşıyan düşüncelerden birisi de sosyal sözleşme teorisidir. Bu teoriye göre, özgürlük durumundaki belirsizliklerinden dolayı özgürlük ve eşitliklerinden devlet adına vazgeçmiştir[159]. Diğer bir ifadeyle, insanlar bir araya gelerek bir sosyal sözleşme oluşturmuş ve devleti kurmuştur. Bu sözleşme ile insanlar kimi yetkilerinden devlet lehine ancak devlete de kendi güvenliklerini sağlama yükümlülüğü yükleyerek feragat etmiştir.

Bununla birlikte, orijinal halinde sosyal sözleşme teorisi anayasal bir sonuca varmaktan ziyade, mutlakiyetçi yönetimi meşrulaştırmıştır[160]. Fakat zaman içerisinde sosyal sözleşme teorisi monarşiyi ve feodal düzeni desteklemekten çıkarılıp, üstün bir hukuk düzenini sağlama amacına eklemlenmiştir[161]. Nitekim anayasalar büyük ölçüde sosyal sözleşmenin modern haline göre hazırlanmıştır. Fakat yeni haliyle de sosyal sözleşmenin modern anayasayı sağladığını söylemek güçtür. Zira sosyal sözleşme

[158] George Winterton, *Parliament, the Executive, and the Governor-General: A Constitutional Analysis* (Melbourne: Melbourne University Press, 1983), 85-86.
[159] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 7.
[160] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 7-8.
[161] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 8.

teorisi sadece tanımlayıcı bir unsurdur, anayasayla bir tutulması mümkün değildir[162]. Diğer bir ifadeyle, özü itibariyle sosyal sözleşmeyi anayasa ile eşit görmek mümkün değildir. Sosyal sözleşme sadece meşru yönetimi ifade etmektedir[163].

Sosyal sözleşme ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi arasındaki bağ diğer hususlarla olan bağa göre esasında biraz daha zayıftır. Yine de insanlar sosyal sözleşme teorisine göre devletin hangi organların hangi yetkileri kullanabileceğini belirlemekte ve devlet de buna uymak zorunluluğu altına girmektedir. Yasama yetkisi de bu çerçevede kime verilmişse onun tarafından kullanılması gerekmektedir. Aksi bir durum sözleşmenin ihlali olacağı gibi Locke'un ifadesiyle bu durumda insanların isyan etme hakkı da mevcuttur.

Nitekim Locke yasama yetkisinin devredilmezliği argümanını sosyal sözleşmeye dayandırmaktadır. Zira organların yetkileri bu sözleşmeyle çizilmiştir[164].

Sosyal sözleşme teorisi konu bağlamında yapbozun tamamlayıcı bir parçasıdır. Zira sosyal sözleşme teorisinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle sahip olduğu dolaylı ilişki dışında, anayasacılık ve anayasa ile daha doğrudan bir ilişkisi de mevcuttur.

4. Hukuk Devleti

Hukuk devleti devletin işlem ve eylemlerinde hukuka bağlı olmasını ve vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlamasını ifade eder. Bununla birlikte, söz konusu amaçların sağlanabilmesi amacıyla hukuk devleti çok çeşitli ilkeleri bünyesinde barındırır. Bunlardan birisi de hukuki güvenlik ilkesidir. Bu ilke gereği, yasaların belirli olması ve takdir yetkisinin sınırlarının da açıkça çizilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte, yasama yetkisinin devrinin söz konusu hukuki güvenlik ilkesini ihlal edebileceği açıktır. Nitekim Gélinas'ın da belirttiği üzere, hukuk devleti bağlamında

[162] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 49.
[163] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 8-9.
[164] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 67.

bakıldığında yasaların belirsiz ve takdir yetkisinin geniş olması istenmeyen bir durumdur. Bu çerçevede, hukuk devleti ilkesi de yasama yetkisinin devredilmezliğini öngörmektedir[165].

Iancu'ya göre, hukuk devleti bağlamında bakıldığında belirsiz bir kanunla yasama yetkisinin devri esasında takdir yetkisinin devri anlamına gelecektir ve bu durum kötüye kullanılabilir[166]. Diğer taraftan, hukuk devleti bağlamında gerek devletin hukuk kurallarıyla bağlı olması gerek vatandaşlara hukuki güvenlik sağlanması, hukuk devletinde yasaların ve dolayısıyla yasama yetkisinin oldukça önemli bir konuma sahip olduğunu göstermektedir. Buna göre, hukuk devleti çerçevesinde düşünüldüğünde yasama yetkisinin daha kolay ve hızlı kullanılabilmesi için yürütmeye devredilmesi istenmeyen bir husus olacaktır. Zira yasama organının yasama yetkisini kullanması daha zor ve uzun bir usule tabiidir. Bu durum sıklıkla kanun değiştirilmesini önlediği gibi, kanunların gereğince tartışılmasını da sağlamaktadır. Nitekim yasama yetkisinin devri halinde yürütmenin kısa zamanda çok sayıda kanun niteliğinde düzenleme yapması söz konusu olabilecek, bu durumda da kanunların denetiminde problemler yaşanacaktır.

Hukuk devleti kavramında yürütmeye güvensizlik duyulmaktadır. Liberal gelenekte de özgürlüklere ve mülkiyete yönelik müdahalelerin kanunla yapılması bir ilkedir. Bu bağlamda, kimi yazarlar kanunilik ilkesine hukukun üstünlüğüyle beraber anlam verip, ilkenin dayanağının hukuk devleti olduğunu ileri sürmüştür. Bu yazarlara göre, iktidarın sınırlandırılmasına ve temel hakların korunmasına hizmet eden hukuk devleti ilkesi gereğince, yürütmenin bütün faaliyetlerinin yasamanın çıkarttığı nitelikli bir kanuna dayanması zorunludur[167].

Bu noktada, hukuk devleti ile temel haklar arasındaki bağ da kendisini göstermektedir. Hukuk devleti ilkesinin en önemli işlevlerinden birisi temel hakları korumaktır.

---

[165] Fabien Gélinas, "-Book Note- Bogdan Iancu, Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism", *McGill Law Journal* 58/4 (2013), 1084.
[166] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 4.
[167] Tolga Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 79-81.

Devredilmezlik ilkesini destekleyen önemli noktalardan birisi de budur. Zira anayasacılığın temel amaçlarından birisi temel hakları korumak olduğu gibi, hukuk devleti de bu işlevin yerine getirilmesinde önemli bir yere sahip bir ilkedir. Yasama yetkisinin halk tarafından doğrudan seçilen bir kurul eliyle kullanılmasının özellikle parlamenter ve yarı-başkanlık sistemlerinde doğrudan halk tarafından seçilmeyen hükümet tarafından böyle bir yetkinin kullanılmasına nazaran daha güvenceli bir yönü olduğu açıktır.

Mesele başkanlık sisteminde daha farklı bir görünüme kavuşmaktadır. Zira başkanlık sisteminde başkan da doğrudan halk tarafından seçilmesi nedeniyle yasama organıyla aynı meşruiyet zeminine sahiptir. Bu nedene dayanarak başkanın yasama yetkisini kullanmasının hukuk devleti ve temel haklar bağlamında bir sakınca doğurmayacağı ileri sürülebilecekse de, bu iddiaya üç yönden itiraz edilebilir. Öncelikle, yasama yetkisi zaten yasama organının sahip olması gereken bir yetkidir; halk tarafından seçilmiş olması başkanın yasama yetkisini kullanarak gücünü arttırmasını meşrulaştırmaz. Nitekim bu şekilde gücünü arttırmış başkanın nasıl sınırlanacağı veya denetleneceği ayrı bir problem olarak ortaya çıkacaktır. İkinci olarak, yasama organı her ne kadar çoğunlukla siyasi partiler bağlamında belli bloklara ayrılan kişilerden oluşsa da nihai olarak yüzlerce kişiden oluşan bir organı ifade etmektedir. Yürütme yetkisi ise parlamenter ve yarı-başkanlık sisteminde az sayıda kişinin elindeyken, başkanlık sisteminde tek bir kişinin elindedir. Gücü elinde bulunduran küçük bir grubun ya da bir kişinin daha kolay yozlaşabileceği düşünülebilir. Üçüncü itiraz da, yürütmenin yasama yetkisini muhtemel kullanma biçimine ilişkindir. Yürütme eğer yasama yetkisini kullanabiliyorsa bunu kanun çıkarmaya oranla daha kolay usullerle yerine getirecektir. Bu durum da, hem hukuk devleti hem de temel haklar bağlamında denetlenmesi güçlük doğuran fazla sayıda düzenlemenin kısa bir sürede yürütme tarafından yasama yetkisi kullanarak çıkarılması sonucunu doğurabilecektir. Bu itirazların haklılığı devredilmezlik ilkesinin hukuk devleti ve özelde de temel haklar ile ilişkisini ortaya koymaktadır.

Öte yandan, hukuk devleti esasında tartışmalardan arınmış bir kavram değildir. Bununla birlikte, hukuk devletinde kanunların etkili olması gerektiği yönünde genel

bir kabul mevcuttur. Ayrıca bütün aktörler hukuka tabii olmak zorundadır. Yasama yetkisinin devredilerek yetkinin yürütmede toplanması yatay hesap verilirliği, diğer bir ifadeyle hukuka tabii olmayı engelleyecektir[168].

Hukuk devleti bağlamında öne çıkan bir diğer husus da idarenin kanuniliği ilkesidir. Bu ilke gereğince, yürütmenin işlemleri kanuna dayanmalı ve kanuna aykırı olmamalıdır[169]. Bu bağlamda, idarenin kanuniliği ilkesi de yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini destekler niteliktedir.

Tüm bunların ışığında, hukuk devleti ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi arasında yakın bir ilişki olduğu açıktır. Buna göre, hukuk devleti ilkesi yasama yetkisinin devredilmezliğini gerektiren ilkelerden birisidir.

B. Parlamentonun Üstünlüğü

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi incelenirken ele alınması gereken kavramlardan birisi de parlamentonun üstünlüğü kavramıdır. Bunun için öncelikle parlamento tarihini kısaca ele almak yerinde olacaktır.

Tarihsel olarak bakıldığında, Avrupa'da çeşitli ülkelerde elitler farklı kurumsal yapılar altında örgütlenmiştir. Bunların bir nevi ilk yasama organlarıdır. Bununla birlikte, İngiltere'de parlamento diğerlerinden farklı olarak güçlü, kurumsal bir aktör haline gelebilmiştir. İngiltere siyasal hesap verebilirliğin başarılı bir şekilde kurumsallaşmasının örneği olmuştur. Ayrıca, İngiliz parlamentosu diğerlerinin aksine sadece soylulardan oluşmamaktadır. Tüm bunların ışığında, parlamenter hükümet sisteminin ilk ortaya çıktığı yerin de İngiltere olması tesadüf değildir. Modern

[168] Chrşstopher J. Walker, "Toward Democratic Consolidation? The Argentine Supreme Court, Judicial Independence and the Rule of Law", *Florida Journal of International Law* 18/3 (2006), 760; Kerry Mohan, "Delegated Decree Authority in Contemporary South America: Comparative Study of the Radical Left and Their Threat to the Rule of Law", *Law and Business Review of the Americas* 17/2 (2011), 234.

[169] Hasan Tunç vd., *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2009), 205; Şahin Altuğ, "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ve Onların Yargısal Denetimi", *Adalet Dergisi* 48 (2014), 2.

parlamenter sistemin geç dönem Ortaçağ'daki öncülleri arasında en fazla kalıcı etkiyi İngiliz Parlamentosu yapmıştır. Fransız ihtilali öncesinde Avrupa'daki benzer organlar zayıf, seçimle gelmeyen ve monarşiyi destekleyen yapıdaydı[170]. Kısacası, parlamento tarihine bakıldığında esas olarak incelenmesi gereken İngiliz Parlamentosu'dur.

İngiltere'de parlamentonun kökenleri 1066 Norman İstilası öncesi hüküm süren Anglo-Sakson İngiliz Krallığına dayanmaktadır[171]. İlk başlarda parlamento gayri resmi toplantılar olarak ortaya çıkmış, adalet işleri ve hususi vergilerin konulmasında danışma organı işlevi görmüştür. Söz konusu parlamentonun üyelerinin seçilmiş olması gerekmiyordu. Seçilmiş temsilcilerin parlamento üyesi olması ülkede yaşayan bir kesime seçme hakkının tanınmasıyla olmuştur[172]. Soylular şehir veya kasaba temsilcileri ile aynı mecliste oturmayı reddetmiş, parlamento ikiye bölünmüştür[173]. Zamanla siyasi rolü kralla birlikte ülkeyi yönetecek kadar genişlemiştir[174]. Vergilerin onaylanması ise, asıl yasama yetkisini kazanmasının dayanağını oluşturmaktadır. Parlamento bu yetkisini zamanla hükümdara karşı silah olarak kullanınca dilekçe hakkı kanun çıkarma yetkisine, dilekçeler ise kanun tekliflerine dönüşmüştür[175].

Parlamentonun yukarıda anlatılan ortaya çıkışı, onun monarka karşı bir organ olarak zaman içerisinde güç kazanmasını ifade etmektedir. Temsili rejimin ortaya çıktığı dönemde, meclisin hükümeti denetlemesi esas olarak mutlak monarşiyi sınırlama amacına dönüktür. Meclisin böyle bir amaca sahip olması yürütme organının kralın kontrolü altında olması nedeniyle keyfiliğe açık olmasındandır[176]. Genel olarak meclisler özgürlüklerin koruyucusu olarak görülmüş, fakat yürütme yasamaya bağlı bir organ olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda yürütme görevi yasamanın çıkardığı kanunları uygulamakla sınırlı olan bir organdır. Söz konusu nedenlerle, batıda

---

[170] Fukuyama, *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*, 402-403.
[171] İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi* (Ankara: Doğuş Matbaacılık, 1964), 91, 93; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, I/825.
[172] Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 103.
[173] Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, 96; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, I/828.
[174] Fukuyama, *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*, 413.
[175] Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, I/748-749.
[176] Bahri Savcı, "Siyasi İktidarı Hukukla Bağlama Çabasının Geçirdiği Seyir", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 12/4 (1957), 68-71; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 107-108.

demokrasi ve temsili sisteme geçiş sürecinde meclisin yürütme karşısında güçlendirilmesi hususunda büyük çaba gösterilmiştir[177]. Bu durumun iki temel sebebi bulunmaktadır. İlk olarak, bilindiği üzere yasama organı monarşiye karşı kurulmuş bir organdır. Bu noktada temel amaç yasama organının eliyle monarkı sınırlamak ve bu sayede temel hak ve hürriyetleri korumaktır. Diğer sebep ise, 19. yüzyılın hâkim ideolojisi olan liberal kapitalizmin yürütmeye yaklaşımıdır. Liberal kapitalizm sınırlı devleti ve bu bağlamda güçsüz bir yürütmeyi öngörmektedir[178].

Batıda yürütme ve yasama organları tarihsel süreçte temsili bir role de sahip olmuştur. Nitekim 19. yüzyılın başlarında yürütme organı kralın temsilcisiyken, yasama organı da halkın temsilcisiydi. Elbette bu durum temsili demokrasinin gelişim sürecinde yasama organının lehine olmuş ve demokrasinin temsilcisi olarak gücünü son derece artırmasını sağlamıştır. Öyle ki, bu anlayış kapsamında yürütme organının meclis karşısında güçsüz olması benimsenmiştir. Genel oy ilkesinin kabulü ise, bu süreçte üzerinde durulması gereken ayrı bir dönüm noktasını göstermektedir. Zira herkesin oy verebilmesini ifade eden bu ilkenin uygulanmasıyla beraber halkın yönetime katılımı artırılmıştır. Bu aşamadan sonra siyasi iktidar esas olarak halka ya da diğer bir ifadeyle onun temsilcisi olan yasama organına geçmiştir. Yürütme organı yasama organının politikalarını uygulamakla sınırlandırılmış bir organ haline gelmiştir[179].

Kısacası, parlamento tarihi gelişim içinde kendisine özel önem atfedilen bir organ olarak algılanmıştır. Esas olarak monarşiye karşı kurulmuş olan parlamento monarka ve onun üzerinde etkin olduğu yürütmeye karşı özgürlüklerin güvencesi olarak algılanmış ve kendisine daha üstün bir konum verilmiştir[180]. Nitekim yürütmeyi işlevi gereği sınırlı gören görüşler de bulunmaktadır. Parlamentonun ortaya çıkış sürecinde kazanmış olduğu önem günümüzde de öyle ya da böyle etkisini sürdürmektedir. Bu durum da parlamentonun en önemli yetkisi olan yasama yetkisi bağlamında oldukça

[177] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 106.
[178] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 44.
[179] Erdoğan Teziç, "Batı Demokrasilerinde 'Yürütme'nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 1/2 (1980), 44'ten aktaran: Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 99-100.
[180] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 15.

titiz davranılması sonucunu doğurmuştur. Bu da yasama yetkisinin devredilmezliğini temellendiren düşüncelerden biri olarak kabul edilebilir.

Öte yandan, parlamentonun kural koymayı kendi tekelinde görmesi milli egemenlik teorisiyle de yakından ilişkilidir. Buna göre, genel iradenin tek temsilcisi olan parlamento kural koyma hususunda da tek başına yetkili olmak istemektedir[181]. Bu noktada, parlamentonun üstünlüğü kavramını da ele almak gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, parlamento tarihi olarak ayrıcalıklı bir konuma sahip olmakla beraber, bu durum bütün ülkelerde parlamentonun üstünlüğünün bir ilke olarak kabulü sonucunu doğurmamıştır. Aksine, parlamentonun üstünlüğü genel kabul gören bir husus değildir. Parlamento üstünlüğü ilkesi özellikle İngiltere'de öne çıkmıştır[182].

Parlamentonun üstünlüğü, parlamentonun İngiliz anayasasına göre her çeşit kanunu yapmak veya ortadan kaldırmak hakkına sahip olduğu ve hiçbir kişi veya kurulun parlamento tarafından kabul edilmiş bir kanunu iptale veya ihmale hakkı bulunmadığı anlamına gelmektedir. Blackstone'a göre, parlamento tabiat bakımından imkânsız olmayan her şeyi yapabilir. De Lolme ise, parlamentonun kadını erkek, erkeği kadın yapmak müstesna her şeyi yapabileceğini belirtmektedir[183].

Bununla birlikte, İngiltere örneğinde parlamento üstünlüğü derken bizim anladığımız anlamda parlamento değil ancak bütün devlet egemenliğinin kastedildiği söylenmektedir. Parlamentonun üstünlüğü kavramı tarihsel olarak Kralın üstünlüğüne karşı bir kavramdır. Kralın parlamento dışında bir yetkisi olmadığını ifade etmektedir[184].

Parlamentonun sahip olduğu bu özel anlama Özbudun da dikkat çekmiştir. Buna göre, İngiltere'de hukukçu dilinde parlamento; Kral, Lortlar Kamarası ve Avam

[181] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 15.
[182] Özbudun, "İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi", 59.
[183] Jean Louis de Lolme, *The Constitution of England; or, An Account of the English Government*, ed. David Lieberman - Knud Haakonssen (Indianapolis, IN: Liberty Fund, Inc, 2007), 101; Özbudun, "İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi", 61-62.
[184] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 853-854.

Kamarası'nı ifade etmektedir. Birlikte hareket eden bu unsurlar Parlamento ile birlikte Kral (*King in Parliament*) olarak ifade edilmekte ve Parlamentoyu oluşturmaktadır[185].

Bununla birlikte, İngiltere'de parlamentonun üstünlüğünü mutlak bir üstünlük olarak algılamak da hatalı olacaktır. Söz konusu üstünlüğün de bazı sınırları vardır. En başında, İngiltere'de hükümet esas olarak parlamentoya hâkimdir. Bu da parlamentonun üstünlüğüne fiili bir sınırdır. Diğer yandan, parlamentonun üstünlüğü hukuken usul kurallarına tabiidir[186].

İngiltere'de gelişen parlamentonun üstünlüğü kavramının orijinal sonuçları bulunmaktadır. Buna göre, parlamentonun üstünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, yumuşak anayasanın da mevcut olmasıyla beraber, parlamento düzenleme yetkisini yürütmeye kolaylıkla tanıyabilmektedir. Ancak katı anayasalı ülkelerde böyle bir tavır mümkün değildir. Zira "(y)asama organı, Anayasadan aldığı yetkisini başka bir organa (yürütmeye) veremez"[187].

Yukarıda da değinildiği üzere, parlamentonun üstünlüğünün İngiltere dışında bir ilke olarak kabul edildiğini söylemek güçtür. Zira anayasacılık hareketiyle ve parlamentoların da özgürlüklere tehdit oluşturabileceğinin anlaşılmasıyla birlikte, bu yöndeki eğilimlerden uzaklaşılmış ve parlamentonun en önemli ürünü olan kanunları da denetleyecek bir kurum olarak anayasa yargısı oluşturulmuştur. Bu yaklaşım, anayasanın üstünlüğünün ilke olarak benimsenmesiyle ifade edilebilir. Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği, parlamento da anayasaya tabii organlardan sadece birisidir.

Bununla birlikte, tarihi açıdan parlamentoya verilen önemi sadece İngiltere ile sınırlandırmak doğru olmayacaktır. Zira monarklara karşı mücadelenin merkezi olarak görülen parlamentolar bunun bir uzantısı olarak benimsenmiş ve desteklenmiştir. Bu anlayış parlamentoların temel hakların koruyucusu olarak görülmesine yol açmıştır.

---

[185] Özbudun, "İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi", 61; Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 71.
[186] Özbudun, "İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi", 76-77.
[187] Erdoğan Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", *Amme İdaresi Dergisi* 5/1 (1972), 7.

Bu da parlamentoya verilmiş yetkilerin korunması doğrultusunda bir hassasiyeti doğurmuştur.

C. Demokratik Temsil

Yasama yetkisinin devredilmezliğinin temelini oluşturan en önemli hususlardan birisi temsil-vekâlet ilişkisidir. O nedenle, bu bölümde temsil-vekâlet ilişkisinin ne anlama geldiği ve yasama yetkisinin devredilmezliği açısından neyi ifade ettiği ortaya konulacaktır.

Temsilin ortaya çıkışının sebebi olarak insan topluluklarının kalabalıklaşmaları ileri sürülmektedir. Buna göre, topluluk belirli bir büyüklüğe ulaştıktan sonra emretme yetkisini doğrudan kullanması imkânsız hale gelmektedir. Siyasi temsil de bu durumun doğal bir sonucudur. Zira "politik kudret sahibinin yerini tutacak organlar yaratmak ihtiyacı şiddetle kendini gösterir"[188]. Nitekim Roma'da da siyasi temsil düşüncesi şartların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Halk kalabalıklaşınca toplanması imkânsız hale gelmiş ve halkın yerine temsili bir organ olan Senato geçmiştir. Senato halkın yetkilerini üstüne almış, onun gibi bağlayıcı kanunlar hazırlamıştır. Bu dönemde İmparator da Senato üstünden halkın temsilcisi haline gelmiştir[189]. Kısacası, halkın zaman içerisinde yönetime doğrudan katılması zorlaşmıştır. Bu durumun temel sebebi ise, toplumun büyümesi ve devlete ait görevlerin artarak karmaşıklaşmış olmasıdır[190].

Bu noktada, temsilin ne anlama geldiğini ortaya koymak yerinde olacaktır. Buna göre, temsil, "(b)ir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir şahsın hukuk alanında doğmak üzere o şahsın ad ve hesabına hukuki muamele yapma yetkisi"dir[191]. Temsil kavramı bir kişinin iradesinin yetkilendirdiği kişi tarafından ortaya konulmasını ifade etmektedir. Temsilcinin ortaya koyduğu irade temsil edilenin iradesi gibi

[188] Leon Duguit, *Kamu Hukuku Dersleri*, çev. Süheyp Derbil (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954), 107.
[189] Duguit, *Kamu Hukuku Dersleri*, 108.
[190] Oya Araslı, *Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972), 1.
[191] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayınları, 1994), 509; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 71.

değerlendirilecektir. Temsilci ile temsil edilen arasındaki ilişki vekâlet olarak isimlendirilmektedir. Bu ilişkide temsilci temsil edilenin emirleri çerçevesinde hareket ederek gerekli hukuki işlemleri yapmak zorundadır[192].

Montesquieu siyasi temsili iki hususa dayanarak savunmaktadır. Bunlardan ilki, yazara göre doğrudan demokrasinin özgürlükler için zararlı olmasıdır. Zira doğrudan demokraside yasama, yürütme ve yargı yetkileri halkın elinde toplanmaktadır. Böyle bir durum da siyasi özgürlükler açısından ciddi problemlere yol açacaktır. İkinci husus ise, halkın yetkisizliğidir. Halk kanunu yapacak kişileri seçmeye ehil olmasına rağmen, kendisi kanun yapamaz. Montesquie'nün ileri sürdüğü bu düşünceler Fransız devriminden sonra milli egemenlik ilkesiyle birleşmiş, Sieyes'in de etkisiyle Fransız devrim mevzuatına girmiştir[193].

Temsil esas olarak bir özel hukuk kavramıdır. Bununla birlikte, Roma İmparatorluğu'ndan itibaren bu kavram kamu hukukuna aktarılmaya çalışılmıştır. Temsil kavramı sayesinde imparatorlar halk adına yönettiklerini ileri sürebilmiştir. Yine dini hükümdarlıklar da kendilerini ilahi iradenin tecellisi olarak göstererek temsil düşüncesinden yararlanmıştır[194].

Temsil ile temsilci ve temsil edilen arasında hukuki bir ilişki kurulmaktadır. Söz konusu ilişki vekâlet olarak isimlendirilmektedir. Siyasi temsil esas olarak kamu hukukuna ait bir kurum olmakla birlikte, özel hukuktaki gibi temsilci ile temsil edilen (siyasi temsil bağlamında ifade edilecek olursa; seçmen) arasında bir vekâlet ilişkisi öngörmektedir[195].

Esasında yönetme hakkı halka aittir. Bununla birlikte geniş halk kitlelerinin bu hakkı doğrudan kullanması mümkün değildir. Bu nedenle halk yasama yetkisini temsilcileri

[192] Araslı, *Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı*, 10.
[193] Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971), 276.
[194] Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri* (İstanbul: Baha Matbaası, 1960), 228.
[195] Araslı, *Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı*, 11-12.

aracılığıyla kullanmaktadır. Halkla temsilcileri arasında kurulan hukuki bağ da temsil olarak isimlendirilmektedir[196]. Denilebilir ki, millet eylem yeteneğine sahip olmadığı için temsil ilkesi kaçınılmaz olarak kabul edilmiştir[197].

Seçilen temsilciler yasa koymayı yürütmenin yardımıyla yapmaya başlayınca toplu vekâlet sağlanamadı ve demokrasi aşındı. Yasamaya koyulan anayasal sınırlar da anayasal bir problem ortaya çıkardı. Diğer taraftan temsil de saf bir demokrasi değildir, zira burada özel hukuktakine benzer bir temsil yoktur[198].

Temsil teorisine ilişkin olarak temelde iki farklı model söz konusudur. Bunlardan ilki emredici vekâlettir. Buna göre temsilciler doğrudan kendilerini seçenlerin temsilcileridir ve onların adına hareket eder. Seçmenler temsilcilerine emir verebilir hatta temsilcilerini görevden alabilir. Temsilcinin sorumluluğu seçmenlerine karşıdır. Temsilci ile seçmenler arasında bir tür vekâlet sözleşmesi vardır[199].

Temsili vekalet kavramına bakıldığındaysa, bu kavramın temelinde milli egemenlik teorisinin yer aldığı görülmektedir. Buna göre, egemenlik bir bütün olarak millete ait olmakla birlikte, egemenliğin kullanılması vekalet yoluyla millet tarafından meclise verilmektedir. Buradaki temsil ilişkisi millet ile meclisin tamamı arasındadır. Vekalet millet tarafından meclisin tamamına verildiğinden, temsilciler de bütün bir milleti temsil etmektedir[200].

Emredici vekâlette de temsili vekâlette de vekâlet ilişkisi mevcuttur. Bununla birlikte, vekâlet ilişkisi farklı kurgulanmıştır. Emredici vekâlette her bir bireyin temsilcileriyle ayrı bir vekâlet ilişkisi varken, temsili vekâlette bütün bir millet ile temsilcilerden oluşan meclisin vekâlet ilişkisi mevcuttur. Temsil meselesine yaklaşımdaki bu

---

[196] Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, 232.
[197] Ece Göztepe, *Avrupa Birliği'nin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 41-42'den aktaran: Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 75.
[198] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 57.
[199] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 73.
[200] Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri*, 234-236; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 74.

farklılık seçmen ve temsilci ilişkisinde önemli sonuçlar doğurmuştur. Buna göre, temsili vekâlette kurulan vekâlet ilişkisinin mantığına uygun olarak seçmenlerin temsilcilere emir vermesi ya da onların görevlerini sonlandırması mümkün değildir[201].

Temsili vekâletin mantığına uygun bir sonuç olarak bu ilişkide seçmenlerin temsilcilere emir vermesi ya da onların görevlerini sonlandırması mümkün değildir.

Daha yakından bakıldığında, temsilin temel unsuru *adına hareket etme yetkisi*dir. Buna göre, temsil edilen temsilciy*e adına hareket etme yetkisi* vermektedir ve söz konusu yetki de temsilin temel unsurunu oluşturmaktadır[202].

Temsil bağlamında ele alınabilecek bir husus da *delegata potestas non potest delegari* ilkesidir. İlkeye göre devredilen bir yetki bir daha devredilemez. Bu bağlamda, anayasa hukukunda da verilen bir yetkinin bir daha devredilemeyeceği ileri sürülmüştür[203]. Söz konusu ilkeye sıklıkla atıf yapılıyor olmasına rağmen, ilkenin kendisi de bir vecizeden fazlası olmadığı ileri sürülerek eleştirilmektedir[204]. Kısacası, *delegata potest non potest delegari* ilkesinin kamu hukukunda mutlak bir ilke olduğunu iddia etmek güçtür. Bu nedenle, ilkeyi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi açısından bir temel olarak düşünmemek gerekmektedir.

Öte yandan, yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında temsil kavramının kıyas yoluyla kullanılmaya çalışılması eleştirilmiştir. Zira bir özel hukuk kavramı olan temsilin kamu hukuku sahasına aktarılması çok mümkün değildir[205]. Özel hukuk ve kamu hukukunun kendine özgü ilke ve kuralları söz konusu kıyas çabasını zorlaştırmaktadır.

---

[201] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 74.
[202] Araslı, *Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı*, 10.
[203] Patrick W Duff - Horace E Whiteside, "Delegata Potestas Non Potest Delegari: A Maxim of American Constitutional Law", *Cornell Law Quarterly* 14/2 (1929), 169; James Hart, "Limits of Legislative Delegation", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 221 (1942), 88.
[204] Hart, "Limits of Legislative Delegation", 88; Duff - Whiteside, "Delegata Potestas Non Potest Delegari: A Maxim of American Constitutional Law".
[205] Hart, "Limits of Legislative Delegation", 88-89.

Söz konusu eleştiri bir kenara bırakılıp temsil kavramına dönülürse, temsilcilerin yetkilerini devretmesinin oluşturacağı sonucun dikkat çekici bir husus olduğu görülmektedir. Buna göre, temsilcilerin yetkilerini devretmesiyle hesap sorulabilirlik zedelenmiştir[206]. Bu da temsil açısından da yasama yetkisinin devredilmezliğinin önem taşıdığını göstermektedir.

Temsil ile temsilci ve temsil edilen arasında hukuki bir ilişki kurulmaktadır. Söz konusu ilişki vekâlet olarak isimlendirilmektedir. Siyasi temsil esas olarak kamu hukukuna ait bir kurum olmakla birlikte, özel hukuktaki gibi temsilci ile temsil edilen arasında bir vekâlet ilişkisi öngörmektedir[207]. Özel hukuktaki temsil ilişkisi ile kamu hukukundaki siyasi temsil arasında benzerlik kurulmaktadır. Buna göre, siyasi temsilin halk ve temsilci arasında bulunan vekâlet ilişkisinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir[208].

Diğer bir ifadeyle, temsil kavramı bir kişinin iradesinin yetkilendirdiği kişi tarafından ortaya konulmasını ifade etmektedir. Temsilcinin ortaya koyduğu irade temsil edilenin iradesi gibi değerlendirilecektir. Temsilci ile temsil edilen arasındaki ilişki ise, vekâlet olarak isimlendirilmektedir. Bu ilişkide temsilci temsil edilenin emirleri çerçevesinde hareket ederek gerekli hukuki işlemleri yapmak zorundadır[209].

Vekâlet teorisi uygulamada kamu hukukunun bazı meselelerini açıklamakta kullanılmıştır[210]. Tezin konusu açısından, önem taşıyan vekâlet teorisinin yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında neyi ifade ettiğidir. Buna göre, yasama yetkisini milletin doğrudan kullanmasının mümkün olmadığı açıktır. Bu noktada, vekâlet teorisince millet yasama yetkisini yasama organına devretmektedir[211].

[206] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism,* 87.
[207] Araslı, *Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı,* 11-12.
[208] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 73.
[209] Araslı, *Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı,* 10.
[210] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 78.
[211] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 75.

Bununla birlikte, vekâlet teorisi bir özel hukuk kurumu olan vekâlet ilişkisinin kamu hukukuna aktarılması mümkün değildir denerek eleştirilmiştir. Vekalet ilişkisi özel hukuk bağlamında incelendiğinde, tarafların iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasının bu ilişki açısından kurucu bir unsur olduğu görülmektedir. Millet tarafından yasama yetkisinin yasama organına verilmesinde ise taraflar arasında bir irade uyuşması olmadığı, dolayısıyla söz konusu kurucu unsurun mevcut olmadığı açıktır[212].

Diğer taraftan, kural olarak kamu hukukunda vekâlet ilişkisinin olmadığı ortadadır. Fakat kamu hukukunda da bir kanunla vekâlet ilişkisi kurulabilir. Nitekim uygulamada bakan-müsteşar, vali-vali muavini arasındaki vekâlet ilişkisi esasında bir kanuna dayanmakta, kanun sayesinde yetki devri yapılabilmektedir. Bu bağlamda, kanunun açık bir iznine dayanılması zorunluluğu olmaması yönüyle özel hukukta vekâlet kuralken, kamu hukukunda istisnadır[213].

Vekalet ilişkisi yukarıda da örnekleri verildiği üzere kamu hukuku alanında çeşitli ilişkilerde kabul edilmektedir. Buna rağmen, vekaletin kamu hukukunda mümkün olmadığı ileri sürülerek yasama yetkisinin devrine karşı çıkılmaktadır. Bu bağlamda, yasama yetkisinin esas olarak millete ait olduğu ve söz konusu yetki kullanılmak için kendisine verilmiş olan yasama organının bu yetkiyi devredemeyeceği ileri sürülmektedir. Ancak, kamu hukukunda vekalet ilişkisinin bir örneği olarak bakan - müsteşar ilişkisinde bakan da esas olarak kendisine ait olmayan bir yetkiyi müsteşara devretmektedir. Bu çerçevede, yasama yetkisinin devrine yasama yetkisinin esas olarak millete ait olduğu gerekçesiyle karşı çıkılamaz[214].

Kısacası, özel hukuka ait bir kavram olması nedeniyle vekâlet ifadesinin kamu hukukuna uygunluğu tartışmalı olsa da kamu hukukuna uygulandığında vekâlet teorisi

[212] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 77.
[213] Ragıp Sarıca, *Türkiyede İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti: Nizamnameler - Talimatnameler - Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararnameleri - Milli Korunma Kanununa Müstenin Kararnameler* (İstanbul: Türk Hukuk Kurumu, 1943), 182; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 78.
[214] Sarıca, *Türkiyede İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti: Nizamnameler - Talimatnameler - Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararnameleri - Milli Korunma Kanununa Müstenin Kararnameler*, 178-180.

kamu hukukuna özgü ve *sui generis* bir kavram haline gelecektir[215]. Bu duruma uygun olarak, vekâlet teorisini tamamen reddetmek yerine, ilgili teoriyi kamu hukukunun şartları bağlamında değerlendirmek yerinde olacaktır.

Yasama yetkisinin yasama organı tarafından başka bir organa devredilmesi alt vekâlet olarak nitelendirilebilir[216]. Yasama yetkisinin devri özel hukuktaki vekaletin kamu hukukuna aktarılmasıdır. Söz konusu teoriye göre, yürütme kendisine devredilen yetkiyle yasama organının vekili sıfatını kazanmaktadır. Yürütme kendisini yasama organının yerine koyarak hareket etmekte, bu davranışının dayanağını yasama tarafından kendisine devredilmiş olan yetki oluşturmaktadır.[217].

Alt vekalet olarak nitelendirilebilecek yasama yetkisinin devri çoğunlukla kabul edilmemektedir[218]. Nitekim Locke'a göre, kanun koyucu anayasayla kendisine verilmiş olan yetkiyi devredemez.

Kanun koymak için yetkilendirilmiş olan yasama organının söz konusu yetkiyi başka bir organa devretmesini yasaklayan düşünce temelde bir Roma hukuku ilkesine dayanmaktadır. Bu ilkeye göre, vekâlet alan vekâlet veremez (d*elegatus non potest delegare*)[219].

Konuya ilişkin araştırma yapan kimi yazarlara göre, *delegata potestas non potest delegari* olarak ifade edilen ilke esasında Bracton'ın ilgili eserinin el yazmalarından birindeki yazım hatasına dayanmaktadır. Buna göre, Kral yetkilerini devirle kaybetmez şeklindeki söz yetki devredilemeze dönmüştür[220].

---

[215] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 78-79.
[216] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 75.
[217] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 75.
[218] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 75.
[219] G. Schimitt, "Une Etude de Droit Constitutionel Compare; L'evolution Recente du Probleme des Delegations Legislatives", *Recueil en l'honneur d'Edouard Lambert,* 1938, 202-203'ten aktaran; Bülent Dâver, *İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri (Türkiye'de - Yabancı Memleketlerde)* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961), 84.
[220] Duff - Whiteside, "Delegata Potestas Non Potest Delegari: A Maxim of American Constitutional Law", 172-173.

Bununla birlikte Iancu'ya göre, bu sözün yaygınlaşması bir hatadan dolayı değildir, aksine günümüzde halkın egemen olmasıyla yasamanın da diğer organlar gibi sınırlı bir iktidara sahip olduğu gerçeğindendir. Dolayısıyla, yasamaya ilişkin olarak da anayasal sınırların belirlenmesi gerekmektedir[221].

Yasama yetkisinin devredilmezliğini savunanlar *delegatus non potest delegare* ilkesini ileri sürmektedir. Cheadle söz konusu ilkenin yanlış olduğunu iddia etmektedir. Kendine yetki devredilmiş birçok kişinin bu yetkiyi devredemeyeceği doğrudur. Ancak bu yetki onlara kişisel olarak kullanmaları için verilmiştir. Hâkimlerin sahip oldukları yargı yetkisi buna örnektir. Fakat yasama açısından durum farklıdır. Zira yasama organı esasında devredici veya görev atayıcı bir organdır. Bu bağlamda yetki devretmesi de normaldir. Yargı bir kenara bırakılırsa, herhangi bir organ kendisine verilmiş bir yetkiyi kendisi kullanabileceği gibi başkasına da kullanması için devredebilecektir. Ancak yasama da kendisine kişisel olarak ilgilenilmesi için devredilmiş bir fonksiyonu devredemeyecektir[222].

Buraya kadar anlatılanların ışığında, yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında kaynağını Roma hukukundan aldığı söylenen *delegatus non potest delegare* ilkesinin tartışmalı bir ilke olduğu ortadadır. Bununla birlikte, söz konusu ilke geçerli olmasa bile, yine de yasama yetkisinin devredilmezliğinin söz konusu olabileceği söylenmektedir. Gerçekten de yasama yetkisinin devredilmezliğinin kökenini salt bir tarihi sözde bulmak yerinde değildir. Roma hukuku günümüz hukukunu büyük ölçüde etkilemiş bir hukuk olmakla birlikte, söz konusu hukukun geçerliliğini bugün de aynen koruduğunu söylemek mümkün değildir. Günümüz hukuki kurum ve ilkelerinin önemli bir kısmı kaynağını Roma hukukunda bulmaktadır. Buna uygun olarak da günümüzde uygulanan herhangi bir kural veya ilkenin Roma hukukuyla bağını kurma çabası bulunmaktadır. Ancak, Roma hukukuyla çeşitli bağlar kurulsa bile ilgili ilke ve kuralların günümüzdeki geçerliliği Roma hukukundan kaynaklanmamaktadır.

[221] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 82.
[222] John B Cheadle, "The Delegation of Legislative Functions", *The Yale Law Journal* 27/7 (1918), 895-900.

Bu noktada, yasama yetkisinin devredilmezliğinin daha çok modern hukukun doğurduğu bir ilke olduğunu kabul etmek daha makul görünmektedir. Yasama yetkisinin devredilmezliğini Roma hukukunda da uygulanıp uygulanmadığı tartışmalı bir ilkeye dayanarak savunmak ilgili ilkeye güçlü bir dayanak teşkil etmeyecektir. Bu nedenle, yasama yetkisinin devredilmezliğini *delegatus non potest delegare* ilkesinin dışında ele almak daha yerinde olacaktır.

Bu çerçevede, yasama yetkisinin devredilmezliği düşüncesini savunmuş ve görüşleriyle etkili olmuş kimi düşünürlerden bahsetmek yerinde olacaktır. Bunlardan ilki, John Locke'tur. Locke'a göre yasama yetkisinin kaynağı halktır ve halk bu yetkisini yasamaya devretmiştir. Bu nedenle de yasamanın kendisine halk tarafından devredilmiş olan yasama yetkisini başkalarına devretmesi mümkün değildir[223]. Yasama yetkisinin devredilmezliğini savunan bir diğer düşünür de Rousseau'dur. Rousseau'ya göre, genel irade egemenliği oluşturmaktadır. Genel irade temsil edilemediği gibi, egemenlik de temsil edilemez. Bu nedenle, egemenliğin devri de mümkün değildir[224]. Duguit'ye göre, "ancak asıl sahibi olunan bir hakkın kullanımı devredilebilir. Devletin organları kullandıkları hakların asıl sahibi değillerdir. Parlamentonun durumu da aynıdır; yani, o da kullandığı hakkın gerçek sahibi değildir. Şayet kamu gücünün üstünlükleri hak ve yetkilerdeyse, bunların gerçek sahibi devlettir. Organlar öyle bir yetkiye sahiptirler ki, bunları ne değiştirebilirler ne de başka bir organa geçirebilirler. Şu hâlde, parlamento da kanun yapmak hakkını devredemez; çünkü o, bu hakkın gerçek sahibi değildir"[225].

Yasama yetkisinin devredilmezliğini destekleyen görüşler bu şekilde ortaya konulduktan sonra, yasama yetkisinin devri yönündeki düşüncelerin de ele alınması

[223] Locke, *Second Treatise of Government*, 74-75.
[224] Jean-Jacques Rousseau, *The Social Contract* (New York: Oxford University Press, 1994), 127.
[225] Leon Duguit, *Des Réglements Faits en Vertu de la Compêtens donnée au Gouvernement Par le Législateur*, ts., 314'ten nakleden; Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler* (İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985), 200-201; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 76.

gerekmektedir. Zira yasama yetkisinin devredilmezliği tartışmalardan uzak bir ilke değildir.

III.YASAMA YETKİSİNİN DEVRİNİ DOĞURAN NEDENLER

Önceki bölümde ortaya konulduğu üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği çeşitli ilkeler ve görüşler üstünde temellenmektedir. Bununla birlikte, uygulamada yasama yetkisi sıklıkla devredilmektedir. Bu durum karşısında, devredilmezlik ilkesinin varlığına rağmen yasama yetkisinin devredilmesinin nedenleri üstünde durmak yerinde olacaktır.

A. Devletin Dönüşümü

Günümüz dünyasında tekniğin ilerlemesi ve yaşamın her anını etkileyerek hızlı bir değişimi zorlaması, hükümetler açısından da yürütmenin güçlenmesine neden olmuştur. Teknik değişim yürütmeyi birçok yönden etkilemektedir. Bilim, teknik ve ekonomi alanındaki gelişmeler devletin etkinliğini artırmış, aynı zamanda da problemler daha karmaşıklaşmıştır[226]. Dolayısıyla, teknik meselelerin düzenlenmesi ihtiyacı günden güne artmıştır. Bu durum karşısında meclislerin yavaş kaldıkları görülmüştür. Bunun sonucundaysa, ilgili düzenlemeleri yapma görevi yürütmeye verilmiştir[227]. Her şeyden önce büyük bir hızla gelişmekte olan bilim ve tekniğin ortaya çıkardığı sorunları izlemek ve bu sorunların üstesinden gelebilmek için süratle karar alabilecek dinamik organlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sorunların üstesinden gelmek konusunda, yüzlerce kişiden oluşan parlamentolara nazaran daha az sayıda ve ehliyetli kişilerden oluşan hükümetlerin, daha etkin rol oynayacakları bir gerçektir[228].

Tekniğin ilerlemesinin bir sonucu da uzmanlığa duyulan ihtiyaçtır. Uzmanlığa duyulan ihtiyaç da devlet yönetiminde teknokratların önünü açmıştır. Bu sayede,

[226] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 75.
[227] Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", 6-7.
[228] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 49; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi,* 101.

teknokratlar siyasi iktidara ortak olmuştur[229]. Ancak "devrimizde teknokratların fonksiyonları…önem kazanmış…ve fonksiyon artışı…bazı siyasal sorunlar(ı) ortaya çık"armıştır[230].

Diğer taraftan, düzenleme alanının genişlediğinden ve karmaşıklaştığından bahsedilebilir. "20. (a)sırda devletçe düzenlenmesi gereken sahanın çok genişlemiş olması ve...bu düzenlemenin hem süratle yapılması ve hem de sık sık değiştirilmesi lüzumu idarenin düzenleme yetkisinin gittikçe genişlemesine yol açmıştır"[231]. Düzenleme konularının gittikçe karmaşıklaşması nedeniyle parlamentolar teknik gelişme karşısında güçsüz kalmaktadır. Yeterli uzmanlığa sahip olunmaması, çok sayıda üyeye sahip olması, çalışmalarının hızlı işlememesi gibi nedenlerle gerekli tedbirlerin alınmasında parlamentoları yetersiz kılmaktadır[232]. Kanun yapımı da artık karmaşık ve teknik bir mesele haline gelmiştir[233]. Nitekim bürokrat ve uzmanlar yönetimin karmaşıklaşması ve teknik bir nitelik kazanması sebebiyle yönetimde söz sahibi hale gelmişlerdir[234].

Yasama yürütme ilişkileri üzerinde etki doğuran bir husus da devletin ekonomiye müdahalesidir. Günü gününe izlenmesi, süratle halledilmesi gereken ve yapısı itibariyle çok karışık olan ekonomik sorunların, belirli prosedüre bağlı olan, sert kalıplar getiren ve günün ihtiyaçlarını geriden takip eden kanunlarla düzenlemek pek mümkün olmamaktadır[235]. Ekonomi alanının doğası gereği teknik düzenlemeleri gerektirmesi ve meclisin planlama safhasında çok az etkisinin olması nedenleriyle ekonomi alanında meclis iyice arka planda kalmıştır[236].

---

[229] Esat Çam, *Batı Demokrasisinde Siyasî İktidar ile İktisadî İktidar* (İstanbul: Hamle Matbaası, 1966), 110-119, 122-123; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 101.
[230] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 59.
[231] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 61.
[232] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 101.
[233] Saad Abdulbaqi Sabti – Y. P. Rama Subbaiah, "Conceptual Analysis of Sub Delegation: An Overview", *International Journal of Law* 3/3 (2017), 76.
[234] Michael G. Roskin, *Çağdaş Devlet Sistemleri: Siyaset, Coğrafya, Kültür*, çev. Bahattin Seçilmişoğlu (Ankara: Adres Yayınları, 2016), 716.
[235] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 53; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 104.
[236] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 104.

Belli bir plana bağlı olarak anında müdahaleyi gerektiren görevlerin çoğunun zorunlu olarak yürütmeye verilmesi, yürütmeye yasama aleyhine olarak güç kazandırmıştır. 19. yüzyılda insanlar, toplumun refahı için yapılması gereken işleri birinci derecede parlamentodan beklerken, günümüzde bu beklentiler hükümetlere yönelmiştir[237]. Bu durum yasama ve yürütmeye olan bakışı da temelden değiştirmiştir.

Öte yandan, yetki devri meclis üstünde mevcut olan zamanın baskısını hafifletip, meclisin ilkesel ve önemli meselelerle ilgilenmesini sağlar. Yetki devriyle konunun uzmanları yasama sürecine katılarak teknik konuları tamamlar. Yetki devri düzenli olarak değişen alanlarda veya beklenmedik olaylar özellikle de krizlere verilen cevaplarda esneklik sağlar. Sıklıkla değişim gerektiren alanlarda kolayca yasal değişiklik yapılmasını sağlar[238]. Esasında anayasal değerler temelinde yetki devrine sınırlama getirilmesinin gereği açıktır. Bununla birlikte, pragmatizm ve etkililik temelinde geniş yetki devri istenmektedir. Fakat geniş yetki devriyle birçok anayasal ilke zarar görecektir. Bu tehlike açık olmakla birlikte pratik ve politik sebeplerle yetki devri istenmektedir[239].

Teknik değişimin temellendiği bir diğer husus da ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda yaşanan gelişmelerdir. Öyle ki, bu alanlardaki gelişmeler batı demokrasisinde yaşanan değişimler beraber yürütmenin güçlenmesinin temelini oluşturmuştur[240]. Bu noktada gelişen sosyal devlet anlayışı ve sosyal haklar düşüncesi de önem taşımaktadır. Sosyal hakların anayasalarda yer almasıyla devletin ekonomik alana müdahalesi artmış, klasik demokrasi anlayışı da değişime uğramıştır[241]. Devletin ekonomiye müdahalesinin ise, yasama-yürütme ilişkileri üzerinde etki doğurması doğaldır. Günü gününe izlenmesi, süratle halledilmesi gereken ve yapısı itibariyle çok karışık olan ekonomik sorunların, belirli prosedüre bağlı olan, sert kalıplar getiren ve

[237] Turgut Tan, *Planlamanın Hukuki Düzeni* (Ankara, 1976), 22'den aktaran: Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 104-105.
[238] Robin Creyke vd., *Control of Government Action: Text, Cases & Commentary* (Sydney: LexisNexis, 2019), 342-344; Gabrielle Appleby - Joanna Howe, "Scrutinising Parliament's Scrutiny of Delegated Legislative Power", *Oxford University Commonwealth Law Journal* 15/1 (2015), 4-5.
[239] Appleby - Howe, "Scrutinising Parliament's Scrutiny of Delegated Legislative Power", 3-4; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 4-5.
[240] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 100.
[241] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 104.

günün ihtiyaçlarını geriden takip eden kanunlarla düzenlemek pek mümkün olmamaktadır[242]. Ekonominin teknik düzenlemeleri gerektirmesi ve planlama çalışmalarına meclisin çok az etki edebilmesi de meclisin iyice geri planda kalmasına neden olmuştur[243].

Yetki devrinin bir diğer sebebi ise anayasacılığın yaygın bir biçimde uygulandığı demokratik ülkelerde devlet anlayışının 20. yüzyılda ciddi bir değişime uğramasıdır. Anayasacılık düşüncesinin geliştiği dönemlerde, bu düşünceye de uygun biçimde liberal devlet anlayışı yaygınlık kazanmıştır. Yaygın bir biçimde görülen mutlak monarşilerden temel hakların güvence altına alındığı yeni bir modele geçilirken, devletin sınırlandırılması da bu amaç için elzem görülmüştür. Nitekim anayasacılık, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti gibi kavramlar devletin sınırlandırılması amacında birleşmektedir. Bütün bunların ışığında, devletin işlevlerini oldukça sınırlı olması gerektiğini savunan klasik liberal devlet anlayışı yaygınlık kazanmıştır. İşlevleri büyük ölçüde savunma, güvenlik ve adaletle sınırlı böyle bir devlet biçiminde yürütmenin fazlasıyla etkin olması ve sıklıkla düzenlemeler yapması da pek beklenemez. Devletin büyük ölçüde sınırlandırıldığı böyle bir yapıda, yasama organı gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi için gerekli mesaiyi rahatlıkla karşılayabileceği gibi, kendi alanından yürütme lehine fedakârlık etmesini gerektirecek bir durum da söz konusu değildir.

Öte yandan, gerek teknik, ekonomik ve sosyal değişiklikler, gerekse de İkinci Dünya Savaşı'nın etkisiyle klasik liberal devlet anlayışı kökünden sarsılmıştır. Teknik değişimle birlikte gelişmeler ve dolayısıyla düzenlenmesi gereken alanlar artmıştır. Ekonomik değişim de hem iç piyasada hem de dış piyasada daha yoğun bir ekonomik ilişkiler ağını ve bu ağın gerek duyduğu hukuki zeminin hızlı bir biçimde karşılanması ihtiyacını doğurmuştur. Sosyal değişiklikler bağlamında batılı demokrasilerde yoğun sanayileşmenin ortaya çıkardığı toplumsal yapının değişimi ve zenginliğin artışı faktörleri sayılabilir. Bunlara ek olarak, kapitalist sisteme doğrudan bir tehdit olarak

[242] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 53; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 104.
[243] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 104.

ortaya çıkan sosyalist rejimler de bir diğer unsur olarak kendisini göstermektedir. Öyle ki, batılı demokrasilerde devlet anlayışının değişmesi bir yönüyle yükselen sosyalizm dalgasına bir cevap olarak değerlendirilebilir. Eşitliğin vurgulandığı sosyalizm düşüncesinin işçilere vaat ettiği dünya karşısında, batılı devletler sosyal devlet anlayışını geliştirerek alt ve orta sınıfların zenginlikten daha fazla pay alabilmesinin yolunu açmıştır. Bir diğer ifadeyle, önemli bir uyarlamayla birlikte kapitalist sistemin devamını sağlamışlardır.

Bu noktada, sosyal devlet anlayışının devredilmezlik ilkesiyle ilgisinin ne olduğu sorulabilir. Bilindiği üzere, sosyal devlet anlayışında devletin vatandaşlarına asgari bir yaşam standardı sağlayabilmesi için ekonomik ve sosyal hayata müdahalesi gerekli görülür. Sosyal devlet anlayışı klasik liberal devletin aksine aktif bir devlet biçimini ifade etmektedir. Devletin aktif olması daha fazla politika üretmesi ve daha hızlı kararlar alınmasını gerekli kılmaktadır. Böyle bir durumda yasamanın artan düzenleme ihtiyacını tek başına karşılayamaması beklenen bir sonuçtur.

Devlet anlayışının değişmesinde bir diğer etken İkinci Dünya Savaşı'dır. İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında ortaya çıkan yeni dünya düzeni devletlerin özellikle uluslararası arenada daha faal bir biçimde yer almalarını gerekli kılmıştır. Bu durumun da düzenleme ihtiyacını artıran bir diğer etken olduğu ortadadır. Öte yandan, savaş dönemi devletler açısından olağanüstü bir dönemi ifade etmektedir. Böyle dönemlerde genellikle devlet özellikle de yürütme yetki alanını artırmaktadır. Yürütmenin genişlettiği bu alan savaş sonrasında da etkisini sürdürmeyi başarmıştır.

Bütün bu anlatılanların ışığında, sınırlı bir devlet biçimi olan klasik liberal devlet anlayışının batılı demokrasilerde önemli oranda değişime uğradığı açıktır. Sosyal devlet ve müdahaleci devlet anlayışı ön plana çıkarak uygulanmaya başlamıştır. Bu da devletin daha faal olmasına neden olmuş ve nihayetinde daha fazla düzenleme ihtiyacı kendisini göstermiştir. Bu ihtiyacın olağan bir sonucu olarak yürütme organı düzenleyici işlemler sahasında kendisini göstermiş, devredilmezlik ilkesi aşınmıştır.

Yetki devrine yol açan hususlardan bir diğeri de modern devletlerde politika üretiminin oldukça hızlanmış olmasıdır. Daha önce de vurgulandığı üzere özellikle 20. yüzyıldan itibaren teknik, ekonomik ve sosyal alanda çok ciddi ve hızlı değişimler yaşanmıştır. Bu değişim hala devam ettiği gibi, hız kestiğini söylemek de çok doğru olmayacaktır. Elbette bu değişimden devletler de ciddi bir biçimde payını almaktadır. On sene önce varlık sahnesine bile çıkmamış bir husus, bir anda devletin ilgilenmesi gereken temel bir mesele haline gelebilmektedir. Bu durum özellikle teknolojik gelişmeler açısından söz konusudur. Bugün hukuk düzenleri yeni sayılabilecek teknolojilerin ortaya çıkardığı çeşitli sonuçlarla yüzleşmek durumundadır. Böyle bir düzlemde, devletlerin ister istemez politika üretimlerini hızlandırması kaçınılmaz bir sonuçtur. Günümüzde yüzyıllarca varlığını sürdürebilecek durağan bir tarım toplumu söz konusu değildir. Sosyal hayat neredeyse her gün yeni baştan kurulmakta, yeni hukuki sorunlar kendisini göstermektedir. Devletler de bu yapı karşısında geç kalmadan politikalarını üretmeye çalışmaktadır.

Politika üretiminin hızlanması özellikle norm koyuculuk noktasında etkisini göstermektedir. Devletler sıklıkla yeni düzenlemeler yapmakta ya da var olan düzenlemeleri değiştirmektedir. Bu hız karşısında yasama organının aynı hızda davranmasını beklemek güçtür. Nihayetinde yasama yüzlerce kişiden oluşan, uzun tartışmaların yapıldığı bir meclisi ifade etmektedir. Doğal olarak, birçok düzenleme alanında uzman bürokratların da yardımıyla yürütme eliyle yapılmaktadır. Ancak bu düzenlemelerin tamamının yürütmenin klasik düzenleme yapma yetkisi altında kaldığını söylemek güçtür. Yürütme sıklıkla yasama yetkisi de kullanmaktadır. Bu çerçevede, hızlanan politika üretimi devredilmezlik ilkesini ihlal eden hususlardan bir diğeridir.

B. Krizler ve Olağanüstü Haller

Günümüz dünyası krize ve olağanüstü hallere fazlasıyla aşina hale gelmiştir. Öyle ki, kriz söyleminin yaygın bir şekilde dile getirilmesi kendi başına olağanın dışında bir

süreç yaşadığımızı gösterir niteliktedir[244]. Krizlerin ve olağanüstü hallerin yaygınlığının devredilmezlik ilkesi bağlamındaki sonuçları irdelenmeden önce Schmitt ve Agamben'in meseleyi nasıl algıladıklarını ve kavramsallaştırdıklarını ortaya koymak yerinde olacaktır.

Schmitt'e göre, "(e)gemen, olağanüstü hale karar verendir"[245]. Schmitt'in bu meşhur ifadesiyle olağanüstü hal ve egemenlik arasında doğrudan bir ilişki kurulmaktadır. Bu bakış açısına göre, egemenliği belirleyen tek husus olağanüstü hale karar verme yetkisidir.

Bu noktada, Schmitt'in olağanüstü hali nasıl algıladığını ortaya koymak da önem taşımaktadır. Schmitt'e göre, "(o)lağanüstü halden bahsedebilmek için prensip olarak sınırsız yetkinin söz konusu olması, yani mevcut düzenin bütünüyle askıya alınması gereklidir. Böyle bir durumda hukuk geri adım atarken devletin baki kalacağı aşikârdır"[246].

Schmitt'e göre, egemenliği bir temel hukuk normuna atıfla anlamak mümkün değildir. Zira egemenliğe "bir norm yardımıyla atıf yapılamaz, tam tersine, neyin bir norm ve normatif doğruluk olduğu bir atıf noktasından yola çıkarak belirlenir"[247]. Hukuk normunun olağanüstü hali düzenleyememesinin arkasında egemenliğin aşkın yönü yatmaktadır[248]. Egemen ""hem son derece acil bir durumun söz konusu olup olmadığına, hem de bunu bertaraf etmek için ne yapılması gerektiğine karar verendir"[249].

"Schmitt'e göre, siyasal kavramı devleti öncelemekle ve devleti bir anlamda belirlemekle birlikte, devlette cisimleşir. Dost-düşman ayrımında içeriğini bulan

[244] Damla Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali': Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/2 (2021), 1397.
[245] Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, çev. Emre Zeybekoğlu (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2005), 13.
[246] Schmitt, *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, 19.
[247] Schmitt, *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, 39; Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1402.
[248] Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1402.
[249] Schmitt, *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, 15.

siyasal kavramı, bu nedenle, devletin münhasır alanıdır ve diğer alanlar tarafından (hukuksal, kültürel, ekonomik vb.) belirlenmez. Bu noktada, ancak "gerçek bir mücadele içerisinde" somutlaşan dost düşman ayrımı ile olağanüstü hale ilişkin karar birbiri ile örtüşür"[250]. Ercan'ın belirlemesine göre Schmitt'te olağanüstü hale dair verilen karar siyasal niteliktedir. Bu kararın siyasal oluşu olağanüstü halin anayasada yer alıp almamasından bağımsızdır[251]. Schmitt'e göre, "olağanüstü hal, olağan hukuk normlarının olağan durumdaki geçerliliğini sağlayan unsurdur"[252].

Kısacası, Schmitt'in teorisinde olağanüstü hali belirleyen egemenin kendisidir. Bununla birlikte, egemenin bu siyasal kararı aynı zamanda olağan hukuk düzeninin temelini de oluşturmaktadır. Olağan hukuk düzenini belirlemesi yönüyle egemenliği hukuk normuna atıfla anlamak da mümkün bulunmamaktadır.

Schmitt'in görüşlerinin tez bakımından taşıdığı önem, olağanüstü hallerin hukuk dışılığını açıkla ortaya koymuş bulunmasıdır. Bununla birlikte, hukukun dışında kalan ve hukukun müdahale edemediği bu alanın ciddi tehlikeleri içinde barındırdığını söylemek de mümkün değildir. Zira acil bir durumun söz konusu olup olmadığına karar veren egemenin[253] bu noktada bir hukuk kuralıyla çevrelenmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, egemen aşkın yönüyle[254] olağanüstü hal kararını kendi başına almaktadır. Yine olağanüstü halde herhangi bir hukuk kuralıyla da bağlı değildir. Böylesi bir olağanüstü halin yapılması muhtemel ağır uygulamalarla ya da keyfi olarak uzatılmasıyla sonrasında geçilecek olağan hukuk düzenini de temelden ve olumsuz bir biçimde etkilemesi kuvvetle muhtemeldir. Özellikle egemenin olağanüstü halde sahip olduğu sınırsız yetkisi ve kolayca karar alabilmesi karşısında, olağan hukuk düzenine de bu bakış açısından bazı tortuların kalması söz konusu olabilecektir. Şöyle ki, yasama yetkisi esasında kolay kullanılan bir yetki değildir. Zira yasama yetkisi esas olarak yasama organı eliyle kullanılmakta ve bu organ yüzlerce kişiden

[250] Carl Schmitt, *Siyasal Kavramı*, çev. Ece Göztepe (İstanbul: Metis Yayınları, 2012), 65'ten aktaran: Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1403.
[251] Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1404.
[252] Ulrich K. Preuss, "Carl Schmitt and the Weimar Constitution", *The Oxford Handbook of Carl Schmitt,* ed. Jens Meierhenrich - Oliver Simons (Oxford University Press, 2016), 475; Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1404.
[253] Schmitt, *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, 15.
[254] Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1402.

oluşan bir meclis eliyle işlediği gibi yasama yetkisinin kullanımı da çeşitli usullere tabiidir. Ayrıca kanunlar da anayasal devletlerde anayasallık denetimine tabiidir. Tüm bu tablonun kararların hayata geçirilmesi bağlamında hızlı işleyen bir mekanizmayı işaret etmediği ortadadır. Buradan hareketle, egemen olağanüstü halden sonrası için kuracağı yapıda yasama yetkisinin bahsedilen kullanım biçimini köreltmeyi, yürütmeye yasama yetkisi vermeyi tercih edebilecektir.

Agamben teorisini istisna hali[255] olarak isimlendirmektedir. Agamben'e göre, istisna hali günümüzde kural-olarak-istisnaya dönüşmüş durumdadır[256]. Agamben'in istisna hali teorisin anlaşılabilmesi adına *homo sacer* kavramının da bilinmesi gerekmektedir. "Roma hukukunda…*homo sacer*, halk tarafından yapılan yargılama neticesinde özel bir statüye mahkûm edilen kişidir: *Homo sacer* ilan edilen kişi kurban edilemez; ancak öte yandan, bu kişiyi öldürmek cinayet suçunu oluşturmaz"[257]. ""*Homo sacer"*…bütün hukuksal düzlemlerden ihraç edildiği için tam anlamıyla hukuksuz kalmış bir kişidir"[258]. Agamben'e göre, egemen kural ile istisna arasındaki sınırı belirleyebilen; diğer bir ifadeyle kutsal hayatı üretebilendir[259].

Öte yandan, Agamben'e göre; "istisna hali, hukuki düzenin ne dışında, ne de içindedir ve istisna halinin tanımı sorunu, tam olarak, iç ile dışın birbirini dışlamadığı, tersine birbirini belirlediği bir eşik ya da bir "ne o, ne bu" bölgesi ile ilgilidir. Normun askıya alınması, ortadan kaldırılması anlamına gelmez ve askıya almanın kurduğu yasasızlık bölgesi, hukuk düzeni ile bağlantısız değildir"[260]. Yine düşünüre göre, modern

[255] Esasında Schmitt'in olağanüstü hali ile Agamben'in istisna halinin aynı anlama sahip olduğu söylenebilir. Zira her iki kavram da olağan-dışı durumu ifade etmektedir. Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1397.
[256] Agamben eserinde istisna halinin nasıl kural haline geldiğini incelemektedir. Giorgio Agamben, *İstisna Hali*, çev. Kemal Atakay (İstanbul: Otonom Yayıncılık, 2006); Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1407.
[257] Giorgio Agamben, *Kutsal İnsan Egemen İktidar ve Çıplak Hayat*, çev. İ. Türkmen (Ayrıntı Yayınları, 2017), 90'dan nakleden; Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1407.
[258] Mete Ulaş Aksoy, "Kutsal İnsan: Giorgio Agamben'in Egemenlik Anlatısında Kurbansal Durum", *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi* 22 (2016), 18; Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1407.
[259] Ernesto Laclau, "Bare Life or Social Indeterminacy?", *Giorgio Agamben Sovereignty and Life*, ed. M. C. Alarco - S. de Caroli (Stanford: Stanford University Press, 2007), 17; Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1408.
[260] Agamben, *İstisna Hali*, 33; Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1409.

biyopolitikada, artık yasanın (/ kuralın/ olağan hukukun) askıya alınması gerekmez; çünkü istisna hali her yerdedir ve adeta hepimizin bedeninde bir sınır durum olarak gerçekleşmeyi beklemektedir[261].

Anlatılanların ışığında Agamben'de Schmitt'in aksine kural ve istisna arasında net bir ayrım bulunmamaktadır. Yine tez bağlamında önem taşıyan husus istisna halinin kural-olarak istisnaya dönüşmüş olması iddiası[262] karşısında, yasanın değerinin de tartışmaya açılmış olmasıdır. İstisnanın kural haline geldiği bir ortamda egemenin gücü karşısında yasanın da konumu zayıflamakta ve anlamını yitirmeye yüz tutmaktadır. Yasanın anlamını yitirmeye yüz tuttuğu, istisnanın kural haline geldiği ve meselenin egemenin buyruğuna indirgendiği bir ortamda bir kuralın şekli olarak kanun ile ya da başka bir düzenleyici işlemle yapılması arasında da anlamlı bir fark kaldığını söylemek güçtür. Diğer bir ifadeyle, egemenin buyruğunun merkezde olduğu bir sistemde yasanın içi boşalmakta ve egemenin buyruğunun hangi şekilde ortaya konulduğunun bir önemi kalmamaktadır. Dolayısıyla, Agamben'in haklı olarak işaret ettiği istisnanın kural olarak istisnaya dönüşmesi[263] olgusu devredilmezlik ilkesi bağlamında öncelikle üzerinde durulması gereken bir tehlikeyi ifade etmektedir. Zira söz konusu zeminde içi boşaltılmış yasanın koruduğu bir değerden bahsedilemeyeceği gibi, devredilmezlik ilkesinin de bir anlamı söz konusu olmayacaktır. Devredilmezlik ilkesinin koruduğu değerlerden bahsederken egemenin olağanüstü hal ya da istisna hali çerçevesinde kendi lehine ama bahis konusu değerler aleyhine genişlettiği alanın ve bu genişlemenin geçici olarak yaşanması durumunda dahi geride bıraktığı tortuların farkında olmak gerekmektedir.

Schmitt ve Agamben'in görüşleri bu şekilde ortaya konulduktan sonra olağanüstü hallerin uygulamasına bakmak yerinde olacaktır. Açıktır ki, olağanüstü haller yürütmeyi güçlendiren hususlardandır. Savaş, ayaklanma, ekonomik kriz ve afet gibi nedenlere dayanan olağanüstü haller pozitif hukuk düzeninde bazı değişikliklere neden

[261] Agamben, *Kutsal İnsan Egemen İktidar ve Çıplak Hayat*, 167'den aktaran: Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1412.
[262] Agamben, *İstisna Hali*; Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1407.
[263] Agamben, *İstisna Hali*; Ercan, "Schmitt'in 'Olağanüstü Hal'i ile Agamben'in 'İstisna Hali'", 1407.

olduğu gibi, bu dönemde yürütmenin oldukça geniş yetkiler kullanmasına da sebep olmaktadır[264].

Olağanüstü hallerde özgürlükler ciddi biçimde sınırlandırılmakta; yürütmenin düzenleme yetkisi, kanun niteliğinde işlem yapma yetkisi ve takdir yetkisi güçlenmektedir. Geçici niteliğe sahip olsa da olağanüstü haller hukuk düzenlerini etkilemektedir[265].

Olağanüstü hallerde mevcut krizlerin sona erdirilebilmesi adına devlet yetkileri artırılmaktadır. Yetki artışından en büyük payı ise yürütme organı almakta, yürütmenin düzenleme ve takdir yetkisi bu dönemlerde genişlemektedir. Yasama organının yavaş işleyen bir organ olması karşısında olağanüstü hallerde düzenleme yetkisi de geçici olmak şartıyla yürütmenin kullanımına verilmektedir[266].

Olağanüstü haller bazı kalıcı etkilere sahip olduğu gibi, bu kalıcı etkiler yürütmeyi yasama karşısında güçlendirmektedir. Olağanüstü hallerde durumun doğası gereği süratli ve kesin kararlar alınmasına ihtiyaç duyulmakta, bu çerçevede yürütme de gücünü arttırmaktadır. Bununla birlikte, olağanüstü hal sonrasında da istikrarın korunması gibi amaçlarla yürütmeye verilmiş olan yetkilerin bir kısmının geri alınmaması yürütmenin kazandığı gücün kalıcılaşmasına neden olmaktadır[267].

Olağanüstü haller özellikle de dünya savaşları batılı demokrasilerde kalıcı etkilere sebep olmuştur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin değer kaybına uğraması, yürütmenin yasama karşısında üstünlük kazanması ve hatta yasama alanında da inisiyatifi eline geçirmesi, devletin ekonomide daha müdahaleci hale gelmesi bu etkilerdendir[268].

---

[264] Dâver, *İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri (Türkiye'de - Yabancı Memleketlerde),* 5-6, 18-20; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi,* 101.
[265] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 102.
[266] Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1993), 239; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 101-102.
[267] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 53; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi,* 103.
[268] Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 243.

Kısacası krizler ve olağanüstü haller devletin ve özellikle de yürütmenin yetkilerini genişletmektedir. Fakat bu genişleyen yetki alanı olağanüstü halle sınırlı kalmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, olağanüstü hallerin etkisi olağan dönemlere de taşmaktadır. Bu da yürütmenin alanını genişleten, yasamanın alanını daraltan bir sonuçtur. Nitekim krizler ve olağanüstü haller devredilmezlik ilkesinin yürütmenin yasama yetkisi kullanarak ihlal edilmesinin nedenlerinden birisidir.

C. Siyasi Partilerin Etkileri

Siyasi partiler seçim yoluyla iktidarı ele geçirmeye çalışan insan topluluğudur[269]. Öte yandan, siyasi partiler modern örgütlerdir. Nitekim Duverger'ye göre, 1850'de ABD dışında siyasi partilerden bahsetmek mümkün değilken, 1950'ye gelindiğinde siyasi partiler dünya genelinde yaygınlık kazanmıştır[270]. Burada dikkat çeken husus siyasi partilerin anayasacılık düşüncesinin geliştirilmesi ve ilk anayasaların yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde doğmuş olmasıdır. Bu bağlamda, anayasacılık düşüncesi bağlamında oldukça önemli etkilerinden bahsetmenin mümkün olduğu bu kurumun en başında söz konusu düşünceyi geliştirenler tarafından öngörülmemiş olması ilgi çekici bir husustur. Esasında buradaki meselenin öngörülü olmamak olduğu da söylenemez. Zira siyasi partiler zaman içerisinde kendi doğal gelişimi içerisinde ortaya çıkmıştır. Fakat burada önemli olan nokta, mevcut siyasi ilişkileri derinden etkileyen bu kurumun yine siyasi ilişkilere dair bir teori olan anayasacılık bağlamında başlangıçta doğal olarak ele alınamamış olmasıdır.

Siyasi partiler milletvekillerinin zaman içerisinde gruplaşmasıyla ortaya çıkmıştır[271]. Öte yandan, meclis dışındaki kimi örgütler de siyasi partilerin doğumunda etkili olmuştur[272]. Fakat zamanla bu partiler basit bir grubun ötesine geçerek, ortak politika izleyen, disiplinli ve organize yapılar haline gelmiştir. ABD örneği bir kenara

[269] Heywood, *Politics*, 222.
[270] Maurice Duverger, *Siyasi Partiler*, çev. Ergun Özbudun (Ankara: Bilgi Yayınevi, 1974), 15.
[271] Duverger, *Siyasi Partiler*, 16.
[272] Duverger, *Siyasi Partiler*, 23-31.

bırakılırsa siyasi partilerin çoğunlukla bir ülkenin siyasi hayatının en temel aktörleri olduğunu söylemek çok da yanlış olmayacaktır.

İlk bakışta, siyasi partilerin yasama organını da bölerek devlet iktidarının sınırlandırılması amacına hizmet edeceği ileri sürülebilir. Fakat siyasi partilerin asıl tehlikesi yasama ve yürütme arasındaki ayrılığı oldukça aşındırmış olmasıdır. Öyle ki, günümüzde yasama ve yürütme organları arasında partiler üzerinden kurulan bir işbirliği bulunmaktadır. Yasamada disiplinli bir siyasi parti çoğunluğunun desteğini alan bir yürütme organı oldukça rahat hareket edebilmekte, yasamayı rahatlıkla yönlendirebilmektedir. Bu durum yasama yetkisinin aynı parti mensubu milletvekillerinin de desteğiyle yürütmeye sıklıkla devredilmesi sonucunu doğurabilmektedir.

Siyasi partilerin sistemdeki bu etkisini artıran iki temel husus vardır. Bunlar, güçlü liderlik ile parti disiplinidir. Bu iki kavramın incelenmesi siyasi partilerin etkilerinin ortaya konulabilmesi için yararlı olacaktır.

1. Güçlü Liderlik

Siyasi partilerin etkisini artıran temel hususlardan birisi güçlü liderliktir. Güçlü liderlik kavramını ortaya çıkaran başlıca nedenler teknolojik gelişmeler ve parti disiplinidir. Bilindiği üzere, teknolojik gelişmelerin bir ürünü de kitle iletişim araçlarıdır. Kitle haberleşme araçlarının yaygınlaşması liderlerin geniş kitlelere seslenebilmelerinin ve bu yolla da büyük bir destek kazanabilmelerinin yolunu açmıştır. Meclis ve meclis üyeleri bu gelişme karşısında geride kalmış, meclis üyeleri ancak seçimden seçime halkla temas edebilir hale gelmiştir. Bu durum karşısında, liderler artık meclisi önemsememeye başladığı gibi, meclis üyeleri de hatırı sayılır bir halk desteğini arkasına almış olan liderlerin peşine takılmıştır[273]. Tüm bu gelişmeler lider temelinde

[273] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 71.

yürütme organının gücünü artırmış ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine zarar vermiştir.

İktidarın bireyselleşmesi modern demokrasilerde karşılaşılan hususlardan birisidir. Öyle ki, meclisin oluşturulması için yapılan seçimlerde amaç daha çok yürütme organın başına kimin geleceğini belirlemek haline gelmiştir. Bu çerçevede, iktidarın bireyselleşmesi meclisin önemini azaltan nedenlerdendir[274]. Avrupa'da kontrol artık kişisel liderlerdedir. Partilerini kontrol eden bu liderler kişiselleşmiş bir iktidar kurmuşlardır. Meclisler arka planda kalmıştır[275].

Duverger de siyasi partilerde genel bir eğilim olarak ortaya çıkan liderlerin güçlenmesini tespit etmiş ve iktidarın kişiselleştiğinden bahsetmiştir[276]. Yazar bu bağlamda otoriter partilerin doğumu ile kitle partilerinin ortaya çıkması arasında bağ olduğunu söylemektedir[277]. Güçlü liderliği doğuran sebeplerden birisi de parti liderlerinin bizzat bunun için göstermiş oldukları çabadır. Bu çabanın temelde iki nedeni bulunmaktadır. Bunlar; iktidar sahibinin iktidar alanını genişletmek istemesi ve partiye etkinlik kazandırma isteğidir[278]. Partilerde disiplin sisteminin kurulması ve ikna yoluyla sağlanan itaatin parti üyelerini bir araya getiren temel olgu olarak ele alınması parti liderliğinin gücünü arttıran diğer hususlardır[279].

Diğer yandan, Duverger'nin belirlemesine göre faşist partiler ilk defa kişisel liderliği öne çıkaran ve otoriteyi lidere dayandıran partiler olmuştur. Bazen durum otoritenin liderliğine dayanmasının da ilerisine geçerek liderliğin adeta ilahi bir konuma gelmesi ve liderin yanılmazlığının kabul edilmesi şeklinde de kendisini göstermiştir. Bunun sağlanmasında kullanılan en temel yöntem modern propaganda araçlarıdır[280].

[274] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 69-70.
[275] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 75.
[276] Duverger, *Siyasi Partiler*, 230-231.
[277] Duverger, *Siyasi Partiler*, 231.
[278] Duverger, *Siyasi Partiler*, 234.
[279] Duverger, *Siyasi Partiler*, 236-238.
[280] Duverger, *Siyasi Partiler*, 244-247.

İktidarın bireyselleşmesinde öne çıkan bir diğer husus da parti disiplinidir. Aşağıda ayrıca ele alınacak olan parti disiplini sayesinde liderlerin parti içerisinde hâkimiyet kurarak güçlerini artırmaları mümkün olmuştur. Kısacası, kitle iletişim araçları ve parti disiplini sayesinde güçlerini artıran liderlerin etkisi, meclisin gücünün azalması ve karşılığında yürütmenin gücünün artması şeklinde kendisini göstermiştir.

Güçlü liderlik olgusu ile aşağıda ayrıca incelenecek olan popülizm arasında da yakın bir ilişki bulunmaktadır. Güçlü liderliğin popülizme has bir özellik olduğu söylenemeyecek olmakla birlikte, güçlü liderlik popülizm tarafından da benimsenen ve desteklenen bir olgudur.

Tüm bunların yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini zedelediğini söylemek de isabetsiz olmayacaktır. Zira söz konusu gelişmeler yasama yetkisinin devrine kolayca destek bulunmasını sağlamaktadır. Güçlü bir yürütme ve güçlü lider olgularının kabullenildiği bir yerde, yürütmeye normalde kendisinde olmayan bazı yetkilerin tanınmasının da kabul edilmesi güç olmayacaktır. Diğer taraftan anlatılan çerçevedeki güçlü yürütmenin yasama alanında bazı yetkiler kullanmak istemesi de öngörülebilir bir sonuçtur. Liderin etrafında kurulmuş kişiselleştirilmiş iktidar yardımıyla bunu sağlamasının da zor olduğu söylenemez.

2. Parti Disiplini

Yürütme organını güçlendiren etkenlerden birisi de parti disiplinidir. Parlamenter sistemde hükümet meclis çoğunluğuna dayanmaktadır. Söz konusu çoğunluk ya tek bir partinin meclis çoğunluğuna sahip olmasıyla ya da birden fazla partinin bir koalisyon kurarak meclis çoğunluğunu elinde tutmasıyla sağlanır. Başbakan ya çoğunluk partisinin ya da koalisyonun en güçlü partisinin lideri olarak parti disiplininden hükümeti güçlendiren bir araç olarak yararlanmaktadır[281]. Denilebilir ki,

[281] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 68.

günümüz parlamenter demokrasilerinde parti disiplini hükümeti diğer bir ifadeyle yürütmeyi güçlendirici bir etkendir[282].

Parti disiplini, parti liderlerinin emir ve direktiflerinin parlamentodaki grup üyeleri tarafından kabul edilmesi ve itiraz edilmeksizin yerine getirilmesidir[283]. "(P)arti disiplini parti üyelerinin partinin genel siyasi öğretisine, hareket tarzına uygun davranmaları, en azından aykırı hareket etmemeleri zorunluluğunu bünyesinde barındırmaktadır"[284].

Parti disiplini parti üyelerinin farklı görüşlere uyarak parti birliğini bozmasını engellemekte, bu sayede iktidar bir bütün olarak faaliyetlerini yürütebilmektedir. Bu durum da yürütmenin meclis içerisindeki konumunu güçlendirmektedir[285].

Parti disiplini kavramı parti üyeleri açısından oldukça önemlidir. Zira üyelerin söz konusu disipline uymamalarının ağır sonuçları bulunmaktadır. Öyle ki, bir parti üyesinin parti disiplinine uymaması ilgili üyenin partiden ihracına dahi neden olabilmektedir. Parti disiplininin bu önemi karşısında siyasi parti kavramının da disiplin kavramı merkeze alınarak tanımlanabileceği belirtilmiştir[286].

Günümüz parlamenter sisteminde siyasal partiler yasama - yürütme ilişkileri üzerinde çok etkilidirler. Siyasal partiler bir bakıma parlamenter sistemin işleyişini değiştirmişlerdir. Gerçekten, parlamenter sistemin en önemli özelliği olarak gösterilen, yürütmenin yasama organım feshedebilmesi, yasamanın da hükümeti düşürebilmesi,

---

[282] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 68.
[283] Ergun Özbudun, *Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Parti Disiplini* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968), 2-3; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 105.
[284] Ozan Mutlu, *1982 Anayasası ve Siyasi Partiler Kanunu'na Göre Parti İçi Demokrasi*, *Marmara Üniversitesi* (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitiüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008), 51.
[285] Erdoğan Teziç, *100 Soruda Siyasi Partiler: Partilerin Hukukî Rejimi ve Türkiye'de Partiler* (İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1976), 83; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 105.
[286] Teziç, *100 Soruda Siyasi Partiler: Partilerin Hukukî Rejimi ve Türkiye'de Partiler*, 84-85.

bir partinin yasama organında çoğunluğa sahip olduğu durumda ancak teorik bir ihtimal olarak düşünülebilir[287].

Özellikle iki partili siyasi sistemlerde parti disiplini etkisini daha da yoğun biçimde göstermekte, anayasada öngörülmüş olan kuvvetler ayrılığını zayıflatmakta ve yasama ile yürütme arasındaki ilişkileri büyük ölçüde iktidar partisinin bir iç meselesi haline getirmektedir. Yine bu durumda, hükümet siyasi liderliği eline geçirmekte ve bu sayede otoritesini de güçlendirmektedir[288].

Parti disiplinin yürütmeyi güçlendiren etkisi yukarıda da belirtildiği üzere özellikle parlamenter sistemlerde açıkça kendisini göstermektedir. Bununla birlikte, parti disiplini mevcut olduğu her ülkede uygulanan hükümet sisteminden bağımsız olarak siyasal sistemi derinden etkileyecek ve yürütmenin güçlenmesine neden olacak bir kavramdır.

D. Küreselleşme

Küreselleşme yetki devrini doğuran sebeplerden bir diğeridir. Bu nedenle, söz konusu kavramın ne anlama geldiği ayrıntılarıyla incelendikten sonra özellikle egemenlik temelinde yetki devriyle ilişkini ele almak yerinde olacaktır.

En başından belirtmek gerekir ki, küreselleşme kolayca tanımlanabilecek bir kavram değildir. Zira tanımlamanın aynı zamanda sınırlamak olduğu düşünüldüğünde, küreselleşme gibi kapsamlı bir olgunun sınırlarını belirlemenin zorluğu da anlaşılacaktır[289].

---

[287] Ergun Özbudun, *Parlâmanter Rejimde Parlâmentonun Hükûmeti Murakabe Vasıtaları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962), 4-8; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi,* 109.

[288] Özbudun, *Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Parti Disiplini*, 11; Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 68.

[289] Vahap Coşkun, "Küreselleşme ve Ulus Devletin Geleceği", *Muhafazakar Düşünce Dergisi* 1/1 (2004), 242.

Bununla birlikte, söz konusu kavrama ilişkin çeşitli tanımların zikredilmesi, kavramın işaret ettiği dünyayı anlamak adına yararlı olacaktır. Bu bağlamda, kimi ortak değerlerin dünya çapında yaygınlık kazanması küreselleşme olarak ifade edilebilir[290]. Söz konusu ortak değerler arasında evrensel hukuk değerlerine odaklanılarak küreselleşmenin evrensel hukuk normlarının yaygınlaşması olduğu ileri sürülebilir[291]. Küreselleşme sınırları aşan bir nitelikle uluslararasındaki ilişkileri yoğunlaştıran bir süreçtir[292]. ""Küreselleşme" emtianın, finansın, teknolojinin, bilginin, bölgesel örgütlenmelerin ve iş yaşamına ait teamüllerin akışına dayanan, bununla, ulus devletlerin ülkesellikle sınırlı siyasal bünyelerini enine kesen yerküre ölçeğinde işleyen kapitalizmi ifade" eden bir kavram olarak da tanımlanabilir[293].

Bu tanımların ışığında, küreselleşme dünya çapında etkili olan ve esas olarak farklı toplumlar arasındaki etkileşime dayanarak evrensel ortak değerlerin ortaya çıkarıldığı ve aynı zamanda uluslararası aktörlerin güçlü bir biçimde rol aldıkları bir süreçtir.

Öte yandan, küreselleşmenin koşulsuz olarak onaylanan veya desteklenen bir süreç olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Aksine küreselleşmeyi savunan ya da karşı çıkan çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bununla birlikte, tez bağlamında önemli olan küreselleşmenin doğurduğu sonuçlar olduğundan küreselleşme tartışmalarını ele almak yerinde olmayacaktır.

---

[290] Bedriye Saraçoğlu, "Küresel Krizler ve Türkiye İhracatının Geleceği", *İGEME'den Bakış Dergisi*, (Haziran 1999), 23-32'den aktaran: Mustafa Acar, "Ekonomik, Siyasal, Sosyo-Kültürel Boyutlarıyla Küreselleşme: Tehdit mi, Fırsat mı?", *Liberal Düşünce Dergisi*, (Kış-Bahar 2002), 14.

[291] Coşkun, "Küreselleşme ve Ulus Devletin Geleceği", 242.

[292] Raimo Väyrynen, "Sovereignty, globalization and transnational social movements", *International Relations of the Asia-Pacific* 1/2 (2001), 235-236; M. Nazan Arslanel - Ertuğrul Eryücel, "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü", *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 17/1 (2013), 25.

[293] Michael Storper, "Globalization and Institutions of Economic Development", *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*, ed. Kevin R. Cox (Guilford Publications, 1997), 32-34; Mehmet Tevfik Özcan, "Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: MİT mi, Gerçeklik mi?", *Journal of Istanbul University Law Faculty* 71/1 (2013), 981.

Küreselleşmeyi aktörler üzerinden ele almak etkilerini anlamak bakımından yararlı olacaktır. Küreselleşmenin aktörleri temelde uluslararası örgüt ve aktörler ile ulus üstü devlet yapılanması örneği olarak AB şeklinde ikiye ayrılabilir.

Küreselleşmenin aktörleri ele alındıktan sonra kavramın egemenlik ile ilişkisini incelemek yerinde olacaktır. Bu kısımda öncelikle klasik egemenlik anlayışı açıklanacak, sonrasında küreselleşme bağlamında klasik egemenlik anlayışının nasıl dönüştüğü incelenecektir.

Son olarak, küreselleşmenin doğurduğu bir sonuç olarak demokrasi açığı / demokratik zafiyet kavramı üzerinde durulacaktır.

1. Uluslararası Örgüt ve Aktörler

Uluslararası örgüt ve aktörler küreselleşmede önemli rol oynamaktadır. Uluslararası örgüt ve aktörler üçe ayrılabilir. İlki çok uluslu şirketler, ikincisi uluslararası veya ulus üstü örgütler, üçüncüsü ise uluslararası sivil toplumdur.

Çok uluslu şirketler birden fazla ülkede şubeleri ve yatırımları ile faaliyette bulunan fakat merkezi belirli bir ülkede bulunan şirketlerdir[294]. Küreselleşme uluslararası ticaret bağlamında bu şirketlere hatırı sayılır güç kazandırmış, uluslararası sermaye ticaret ve ekonomi alanlarında kazandığı ayrıcalıklarla devletlerin egemenliklerini tehdit etmeye başlamıştır[295]. Söz konusu şirketlerin yapısı da gittikçe dönüşmüş ve bu şirketler artık herhangi bir devletle bağı olmayan ulus ötesi şirketler haline gelmiştir[296]. Çok uluslu şirketler açısından açıkça belirli olan husus demokratik zemini olmayan aksine gücünü sadece sermayesinden alan bu yapıların uluslararası alanda artan oranda söz sahibi olmaları ve devletler üzerinde bir baskı unsuru haline gelmeleridir.

---

[294] Aysen Tokol, "Çokuluslu Şirketler Ve Endüstri İlişkilerine Etkileri", *ISGUC The Journal of Industrial Relations and Human Resources* 3/2 (2001); Arslanel - Eryücel, "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü", 32; Kemal Cebeci, "Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü", *Sayıştay Dergisi* 71 (2008), 29.

[295] Emre Kongar, *Küresel Terör ve Türkiye: Küreselleşme, Huntington, 11 Eylül* (İstanbul: Remzi Kitabevi, 2001), 30.

[296] Oktay Uygun, "Üç Büyük Küreselleşme Dalgası", (2007)'dan aktaran: Cebeci, "Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü", 29.

Bu bağlamda, küreselleşmenin hukuk devletini ortadan kaldırarak sermaye sahiplerinin yönetimine yol açtığı[297], devletlerin kendi hukuk sistemlerinin söz konusu şirketlerin yöneticileri tarafından üzerinde pazarlık yapılabilecek unsurlar olarak görüldüğü[298] ileri sürülmektedir.

Uluslararası veya ulus üstü örgütler incelenmesi gereken ikinci grubu oluşturmaktadır. Devletlerin 2. Dünya Savaşı sonrasında üye oldukları BM, AB, NATO, NAFTA gibi kuruluşlar bu örgütlerdendir[299]. Bununla birlikte, AB'nin zaman içerisinde dönüştüğü yapıyla beraber artık bir ulus üstü devlet örneği olarak nitelendirilebileceği ve dolayısıyla ayrı olarak ele alınmasının daha yerinde olacağı ortadadır. Diğer bir ifadeyle, AB yapısı itibariyle uluslararası / ulus üstü örgüt niteliğini aşmış görünmektedir.

Uluslararası/ulus üstü örgütler açısından getirilen eleştirilerin en önemlisi egemenlik kavramına ilişkindir. Egemenlik anlayışının değişimi bağlamında bu konu ayrıntılı olarak ele alınacak olmakla birlikte, bu noktada en azından söz konusu örgütlere üyeliğin devlet egemenliğinin devletler eliyle sınırlandırılması olarak değerlendirildiği söylenebilir[300].

Uluslararası örgüt ve aktörlerin üçüncüsü ile uluslararası sivil toplumdur. Söz konusu kuruluşlar evrensel sorunlarla ilgilenen ve onların çözümü için faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları olarak tanımlanabilir[301]. Etkileri çok uluslu şirketler ve uluslararası örgütlere göre daha az olmakla beraber[302], bu kuruluşların da hem bazı devlet

---

[297] Anthony Mason, "The Rule of Law and International Economic Transactions", *Globalisation and the Rule of Law,* ed. Spencer Zifcak (Routledge, 2005), 127-128; Özcan, "KÜRESELLEŞME SONRASI HUKUK DEVLETİ", 991.

[298] Barbara Emadi-Coffin, *Rethinking International Organization: Deregulation and Global Governance* (Routledge, 2002)'den aktaran: Özcan, "KÜRESELLEŞME SONRASI HUKUK DEVLETİ", 993.

[299] Arslanel - Eryücel, "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü", 34.

[300] Oktay Uygun, "Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi", *Anayasa Yargısı* 19/1 (2003), 5-6'dan naklen; Cebeci, "Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü", 30.

[301] Hamit Emrah Beriş, *Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açıdan Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006), 248.

[302] Leni Wild, "Strengthening Global Civil Society", (2006), 2; Cebeci, "Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü", 34.

işlevlerini yerine getirmeleri hem de yeni bir aktör olarak uluslararası alanda sahneye çıkmaları dolayısıyla egemenliği aşındıran etkileri mevcuttur[303].

2. Ulus üstü Devlet – AB Örneği

Küreselleşme açısından önemli bir aktör de Avrupa Birliği'dir. AB esasında bir devlet olmamakla beraber devlete yakınlaşan özellikleri nedeniyle ulus üstü devlet olarak ele alınabilir. Zira Maastrich Antlaşmasıyla beraber AB siyasi bütünleşme açısından önemli bir yol kat etmiş ve ulus üstü bir meşruiyet ilkesinin zeminini oluşturabilecek bir yapı haline gelmiştir[304]. Nitekim AB hem ekonomik hem de siyasal bütünleşme açısından ulus üstü oluşumların en yetkinidir[305].

Ortak hukuk, ortak kurumlar, ortak kural koyma merkezi ve ortak kimlik siyasal bütünleşmenin esaslı unsurlarıdır[306]. Ulus devletlerin egemenliklerinden taviz vermeleri söz konusu bütünleşme açısından kaçınılmaz bir gerekliliktir[307].

Bununla birlikte, buradaki ulus üstü devlet tanımlamasına da mesafeli yaklaşmak gerekmektedir. Zira AB'yi mevcut haliyle bir konfederasyon ya da federasyon olarak değerlendirmek mümkün görünmemektedir. Öte yandan, AB'ye üye devletlerin bu yapı içerisinde iktidarlarını devam ettirdiklerini söylemek de güçtür. Fakat AB söz konusu devletler üzerinde tam bir otorite de kurmuş değildir[308]. Diğer bir ifadeyle, AB

---

[303] Arslanel - Eryücel, "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü", 34.
[304] Ozan Erözden, *Ulus-Devlet* (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 1997), 127'den aktaran: Coşkun, "Küreselleşme ve Ulus Devletin Geleceği", 254.
[305] Mehmet Hasgüler - Mehmet B. Uludağ, *Uluslararası Örgütler* (İstanbul: Alfa Yayınları, 2012), 3-4, 9-10; Arslanel - Eryücel, "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü", 31.
[306] Nikola Lj Ilievski, "The Concept of Political Integration: The Perspectives of Neofunctionalist Theory", *Journal of Liberty and International Affairs* 1/1 (2015), 2; Neslihan Özeler, "Siyasal Entegrasyon ve Avrupa Birliği Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 27 (01 Temmuz 2016), 798.
[307] Özeler, "Siyasal Entegrasyon ve Avrupa Birliği Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü", 799.
[308] Christopher Pierson, *Modern Devlet*, çev. Dilek Hattatoğlu (İstanbul: Çiviyazıları, 2000), 305'ten aktaran: Reyhan Sunay, "Küreselleşme ve Demokrasi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (S.Ü. Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı) (2003), 87.

üyesi devletlerin bu yapıda egemen eşitliği değil, egemenlik yetkilerini kısmen AB'ye devretmesi söz konusudur[309].

Bu nedenle, AB'nin ulus üstü devlet olarak tanımlanması esasında AB'nin net bir biçimde bir kategori içerisinde ele alınamamasından, kendine özgü koşullarını sürdürmesinden kaynaklanmaktadır. Ulus üstü devlet ifadesi esasında klasik anlamda alışılagelen ulus devlet kavramından açıkça farklı olduğu gibi, AB'nin meşruiyet zeminine[310] işaret eder niteliktedir. Yine bu ifadenin kullanılmasının nedeni, AB'nin açık bir biçimde diğer ulus üstü örgütlerden ayrılan yönünü ortaya koyabilmek içindir. AB'nin üye devletler üzerindeki yetki ve etkileriyle klasik bir ulus üstü örgüt yapısını fazlasıyla aşar nitelikte olduğu açıktır.

Uluslararası örgüt ve aktörlerin ulus devletlerin egemenlikleri üzerinde geniş etkileri bulunmakla beraber, bölgesel bir yapı olmakla birlikte AB'nin üye devletler üzerindeki etkisi söz konusu örgüt ve aktörlerin etkilerini aşar niteliktedir. Bu nedenle, AB'nin söz konusu etkilerinin detaylı bir biçimde ele alınması yerinde olacaktır.

Avrupa Birliği'nin yetkilerine ilişkin hükümlere Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'da (ABİHA) yer verilmiştir. ABA'nın 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Antlaşmalar'da Birliğe verilmemiş yetkiler, 5. madde uyarınca, üye devletlere aittir"[311]. Dolayısıyla, AB sadece antlaşmalar ile kendisine verilen yetkileri kullanabilmektedir, bunun dışında kalan yetkiler üye devletlere aittir. Diğer bir ifadeyle, antlaşmalar sayesinde AB ve üye devletler arasındaki yetki sınırı çizilmiştir.

ABİHA'nın 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Antlaşmalar'ın Birliğe belirli bir alanda münhasır yetki vermesi halinde, sadece Birlik yasama faaliyetinde bulunabilir ve

[309] Erdem Özlük - Fazlı Doğan, "Türkiye Avrupa Birliği İlişkilerini Egemenlik Devri Tartışmaları Üzerinden Okumak", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 9/1 (01 Mayıs 2010), 134; Mehlika Özlem Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", *Journal of Management and Economics Research* 16/1 (31 Mart 2018), 3.
[310] Erözden, *Ulus-Devlet*, 127'den aktaran: Coşkun, "Küreselleşme ve Ulus Devletin Geleceği", 254.
[311] Avrupa Birliği Antlaşması, https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf.

hukuken bağlayıcı tasarruflar kabul edebilir; üye devletler, ancak Birlik tarafından yetkilendirilmeleri halinde veya Birlik tasarruflarının uygulanması amacıyla yasama faaliyetinde bulunabilirler"[312]. Bu maddede, AB'nin yetkilerinden münhasır yetki düzenlenmiştir. Söz konusu alanda AB tek başına yetki sahibidir.

ABİHA'nın 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Antlaşmalar'ın Birliğe belirli bir alanda üye devletlerle paylaşılan bir yetki vermesi halinde, Birlik ve üye devletler bu alanda yasama faaliyetinde bulunabilir ve hukuken bağlayıcı tasarruflar kabul edebilirler. Üye devletler, yetkilerini, Birlik kendi yetkisini kullanmadığı ölçüde kullanırlar. Üye devletler, yetkilerini, Birliğin kendi yetkisini kullanmayı durdurmaya karar verdiği ölçüde yeniden kullanırlar"[313]. Bu maddede paylaşılan yetkiler alanı düzenlenmiştir. Fakat burada dikkat çekici olan husus, üye devletlerin paylaşılan yetkiler bağlamındaki yetkilerini sadece AB'nin kendi yetkisini kullanmadığı ölçüde kullanabilmeleridir.

Paylaşılan yetkiler AB'nin olağan yetki biçimidir. Bu bağlamda, bir yetki herhangi bir kategoride yer almıyorsa o yetkinin paylaşılan yetki olduğu kabul edilmektedir[314].

Yetkiye ilişkin üçüncü ve son kategori ise ABİHA'nın 2. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "Birlik, Antlaşmalar'da öngörülen belirli alanlarda ve koşullar dâhilinde, üye devletlerin bu alanlardaki yetkilerini ikame etmeksizin, üye devletlerin eylemlerini desteklemek, koordine etmek veya tamamlamak amacıyla eylemlerde bulunma yetkisine sahiptir"[315]. Bu madde bağlamında, AB belli alanlarda üye devletleri destekleme, koordine etme ve tamamlama yetkisine sahiptir.

Üçüncü kategorideki yetkiler genel olarak ulusal nitelikteki yetkilerdir. Dolayısıyla, AB'nin bu alandaki yetkisi üye devletlerin yerine geçmek değildir[316].

[312] Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf.
[313] Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma.
[314] Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", 8.
[315] Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma.
[316] Mehmet Hanifi Bayram, *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 99.

Bu üç yetki kategorisin dışında ise doğrudan AB'nin yetkisine bırakılmamış alanlar söz konusudur. Üye devletler söz konusu alanlarda tek başına yetkili olmakla beraber (ABİA 36, ABİA 346), yetkilerinin AB tarafından sınırlandırılması söz konusu olabilir[317].

Tüm bu düzenlemelerden öncelikle çıkarılacak bir sonuç, AB'nin üye devletleri bağlayıcı hukuk kuralları koyabilmesidir[318]. Aynı yönde, AB "hukukunun iç hukuka üstünlüğü"[319]nden bahsedilebilir. Söz konusu hususlar aşağıda ele alınacak olan egemenliğin dönüşümü bağlamında önem taşımaktadır.

AB'nin üye devletler üzerindeki yetkileri bu şekilde ortaya konulduktan sonra AB hukukunun nasıl uygulandığının incelenmesi gerekmektedir. AB hukukunun uygulanmasında beş temel ilkenin etkilidir. Bunlar; sınırlı yetki ilkesi, katmanlı yetki ilkesi, orantılılık ilkesi, öncelik ilkesi ve doğrudanlık yetkisidir. Aşağıda ele alınacağı üzere öncelik ilkesi ve doğrudanlık ilkesi dışındaki ilkeler açıkça anlaşmalarda kendine yer bulmuş olmasına rağmen, söz konusu iki ilke içtihatlarla gelişmiştir.

AB Antlaşması md. 5'e göre, "…Birlik yetkilerinin kullanılması, katmanlı yetki ve orantılılık ilkelerine tabidir"[320]. Maastricht Antlaşması md. 3B'de sınırlı yetki ilkesi, katmanlı yetki ilkesi ve orantılılık ilkesine ayrıca yer verilmiştir[321]. Lizbon Antlaşması ise sınırlı yetki ilkesini güçlendirmiş ve AB'nin yetkilerine ilişkin bir yetki kategorisi oluşturmuştur.[322].

---

[317] Avrupa Birliği Antlaşması; Işıl Özkan, *Avrupa Birliği Kamu Hukuku: Brexit Sonrası Değişikliklerle* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 96-97.
[318] Servet Alyanak, *Avrupa Birliği Hukukunda Yetki Sorunu* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 1-2'den aktaran: Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", 3.
[319] Mustafa Koçak, *Batı'da ve Türkiye'de Egemenlik Anlayışının Değişimi: Devlet ve Egemenlik* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006), 81-82; Özeler, "Siyasal Entegrasyon ve Avrupa Birliği Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü", 810.
[320] Avrupa Birliği Antlaşması.
[321] Maastricht Antlaşması, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT.
[322] Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", 5.

Söz konusu ilkeler incelendiğinde, ilk olarak katmanlı yetki ilkesi (*subsidiarite*) esas olarak üye devletler ve AB arasında yetkilerin kullanımının düzenlenmesine ilişkindir[323]. İlke birliğin münhasır yetkili olmamakla birlikte ilgili eylemin üye devletler tarafından gerçekleştirilmesine nazaran birlik düzeyinde gerçekleştirilmesinin daha iyi olacağını düşündüğü durumlarda harekete geçmesini ifade etmektedir[324].

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 5. maddesine göre, "Birliğin yetkilerinin sınırları, yetkilendirilme ilkesine tabidir…Yetkilendirilme ilkesi gereğince Birlik, Antlaşmalar'da belirlenen hedeflere ulaşmak için, ancak üye devletler tarafından Antlaşmalar'da kendisine verilen yetkilerin sınırları dâhilinde hareket eder. Antlaşmalar'da Birliğe verilmemiş yetkiler üye devletlere aittir"[325]. Söz konusu düzenlemeyle sınırlı yetki ilkesinin ortaya konulmuştur. Buna göre, AB'nin sahip olduğu yetki esasında sınırlı bir yetkidir. Bu yetkinin sınırlarını ise üye devletin antlaşmalarla AB'ye verdiği yetkiler belirlemektedir.

Orantılılık ilkesi esasında Avrupa bütünleşme sürecinin başlarından itibaren söz konusu olan bir ilke olmakla birlikte, ilk defa Maastricht Antlaşması ile kurucu metinlerde kendine yer bulmuştur. İlkeye ABA'da da yer verilmiştir[326]. Orantılılık ilkesi AB'nin tüm yetki alanlarını kapsamakta ve yetkinin ne ölçüde kullanılacağını belirlemektedir[327].

---

[323] Anna Verges Bausili, *Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments* (New York: New York University School of Law, 2002), 1; Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", 10.

[324] Metin Yüksel - Yakup Altan, "Lizbon Antlaşması Sonrasında Subsidiarite İlkesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 16/3 (01 Eylül 2011), 132; Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", 10.

[325] Avrupa Birliği Antlaşması.

[326] Kamuran Reçber, *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri* (Dora, 2012), 471; Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", 11.

[327] Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", 12.

Öncelik ilkesi ise, ABAD içtihadıyla gelişmiştir[328]. Söz konusu ilke üye devlet hukuku ile AB hukukunun çatışması halinde AB hukukunun geçerli olacağını ifade etmektedir. Bununla birlikte, ABAD öncelik ilkesine dayanarak çatışan ulusal hukuku geçersiz kılamaz[329]. Bu bağlamda, öncelik ilkesinin temel amacı üye devletlerde AB hukukunun ortak ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır[330].

Öncelik ilkesinin gücünü gösteren bir örnek Polonya örneğinde yaşanmıştır. Polonya Anayasa Mahkemesi'ne göre, AB hukuku Polonya Anayasası hariç bütün ulusal hukuktan önce gelmektedir. Anayasa ile AB hukuku arasında çözülmesi mümkün olmayan bir çatışma durumunda ise, ya anayasada değişiklik yapılmalı ya da AB'den ayrılınmalıdır[331]. Bununla birlikte, esasında AB hukukunun önceliği ilkesi ulusal bir normun normlar hiyerarşisindeki yerinden bağımsız olarak uygulanır. Dolayısıyla, öncelik ilkesi AB hukuku ile üye devletlerin anayasaları arasındaki ilişkide de uygulanır[332].

Doğrudanlık yetkisi de içtihatlarla geliştirilen bir yetkidir. ABAD'nın van Gend en Loos kararıyla geliştirdiği içtihadına göre AB hukuku üye devletlerin iç hukukunda doğrudan uygulanabilir niteliktedir[333].

Anlatılanların ışığında AB'nin üye devletlerin hukuk sistemleri üzerinde önemli bir etkiye sahip olduğu açıktır. Bu yönüyle, AB'nin klasik anlamda uluslararası bir örgüt olmanın ötesine geçtiği ve ulus üstü bir nitelik kazandığı açıktır. Söz konusu durum özellikle üye devletlerin hukuk düzenleri üzerindeki etkisiyle ulusal meclislerin gücünü azalttığı da açıktır. Üye devletler bakımından AB ayrı ve ulusal hukukun

[328] Walter Cairns, *Introduction to European Union Law* (London; Sydney: Cavendish Publishing, 2002), 110-112.
[329] Verica Trstenjak, "National Sovereignity and the Principle of Primacy in EU Law and Their Importance for the Member States", *Beijing Law Review* 4/2 (31 Mayıs 2013), 72.
[330] Trstenjak, "National Sovereignity and the Principle of Primacy in EU Law and Their Importance for the Member States", 73.
[331] Alina Kaczorowska, *European Union Law* (Routledge, 2011), 299-300; İlhan Aras, "Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi", *Sayıştay Dergisi* 99 (2015), 17.
[332] Trstenjak, "National Sovereignity and the Principle of Primacy in EU Law and Their Importance for the Member States", 75.
[333] European Court of Justice. Van Gend & Loos v. Netherlands, (1963). Erişim 31 Aralık 2022. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026).

üstünde bir hukuk kaynağı haline gelmiştir. Bu durum da yasama yetkisinin yasama organının elinden kısmen de olsa çıktığı yorumunu mümkün kılmaktadır.

3. Egemenliğin Dönüşümü

Küreselleşmenin ortaya çıkardığı sorun egemenlikle de yakından ilgilidir. Bu bağlamda, özellikle uluslararası veya ulusal üstü yetkilere sahip olan örgütler egemenlik bağlamında çeşitli problemlere yol açmaktadır. Bu noktada meselenin anlaşılabilmesi adına egemenlik kavramının günümüzde ne anlama geldiği incelenmelidir. Ancak bunun için de kavramın geçmişten bugüne nasıl ele alındığına bakılmalıdır. Zira egemenlik kavramı tarihsel süreçte farklı şekillerde tanımlanmıştır[334].

Klasik egemenlik anlayışı devletlerin birbirlerinin iç işlerine karışmamalarını gerektirir. Oysa çağımızda insan hakları alanında en önemli gelişme, bireyin uluslararası hukuk öznesi durumuna gelmesidir. Bu nedenle egemenlik ilkesi çağımızdaki insan hakları anlayışıyla da bağdaşmamaktadır[335]. "Klasik egemenlik anlayışı uluslararası an(t)laşmalara taraf olma ve (ulus) üstü örgütlere üyelikler konularıyla da bağdaşmamaktadır. Nitekim bu konular egemenliğin hem bölünmezliği hem de mutlaklığını etkileyebilmektedir"[336].

Yaşanan çeşitli gelişmelerin etkisiyle zaman içerisinde klasik egemenlik anlayışından uzaklaşılmıştır[337]. Nitekim hem uluslararası kuruluşlara üyelik hem de uluslararası antlaşmaların imzalanmasının devletlerin egemenliklerini kendi elleriyle sınırlandırması anlamına gelmekte, egemenliğin mutlak ve bölünmez niteliklerini

[334] Mehmet Turhan, "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı Dergisi* 20 (2003), 215-248; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 111.

[335] Turhan, "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi", 225; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 113.

[336] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 113.

[337] Arslanel - Eryücel, "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü", 24.

ortadan kaldırmalarını ifade etmektedir[338]. Bu bağlamda, "(u)lus-üstü hukuksal düzenin, kısmî bir egemenlik devrini zorunlu kıl"maktadır[339].

Ulus devlet küreselleşmeden en fazla etkilenen kurumdur. Söz konusu etki hem meşruiyet kaynağının dönüşümü hem de küreselleşmenin ekonomik, siyasi ve kültürel etkileriyle kendisini göstermiştir[340].

Fransız İhtilali'nden bugüne siyasetin temel aktörleri olan ulus devletler varlıklarını korumaya devam etmekle birlikte, klasik anlamıyla egemenlik yetkisini önemli oranda kaybetmiş ve küreselleşmenin devleti olma yönünde önemli bir dönüşüme uğramıştır[341]. Uluslararası kurumların yetki alanların günden güne genişlemesi halka dayalı meşruiyet esaslarının devre dışı kaldığı bir egemenlik kullanımına neden olmaktadır[342].

Ekonomik gelişmeler temelinde meseleye bakıldığında kapitalizmin ulus devletleri güç kazanmasında olumlu bir etkisi olduğu görülmektedir. Kapitalizmle beraber ulus devletler uluslararası ilişkilerin baş aktörleri olmayı başarmıştır. Bununla birlikte, zaman içerisinde ekonomide de yaşanan küreselleşmenin etkisiyle ulus devletler uygun bir ekonomik ölçek olmaktan çıkmış ve güçlerini kaybetmiştir[343].

---

[338] Uğur Özgöker, *Uluslararası Siyasi, Askeri ve Ekonomik Örgütler* (İstanbul: Der Yayınları, 2006), 6-7'den aktaran: Arslanel - Eryücel, "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü", 31.
[339] Arslanel - Eryücel, "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü", 32.
[340] İlknur Türe, "Küreselleşme, Kapitalizm ve Ulus-Devlet", *Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar* 46/530 (2009); Cebeci, "Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü", 24.
[341] Cebeci, "Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü", 36.
[342] Köksal Şahin, "Küreselleşme Demokrasiyi Güçlendiriyor Mu?", *Akademik İncelemeler Dergisi* 1/2 (2006), 5.
[343] Nihat Bulut, "Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52/2 (2003), 186.

IMF, Dünya Bankası gibi kuruluşlardan yardım alan, ulus-ötesi şirketler karşısında güçsüz durumda olan, bağımsız politika geliştirme gücü oldukça azalmış ve edilgen durumdaki ülkeler bakımından milli egemenlik kâğıt üstünde kalmıştır[344].

Küreselleşmenin ulus devletler üzerindeki bu etkisinin bir sonucu da demokrasi açığıdır. Nitekim karar süreçlerinin uluslararası teknokratik süreçlere dönüşmesi demokrasi zafiyeti olarak kendisini göstermektedir[345]. Zira demokratik ulus devletlerde kuralların konulması ve kararların alınması demokratik yollarla halk tarafından seçilen kişiler tarafından yapılırken, söz konusu kural koyma ve karar alma sürecinin ulus devletleri aşarak uluslararası arenaya taşınması demokratik bir zemine sahip olmayan uluslararası aktörlerin ilgili süreçlerdeki rolü düşünüldüğünde demokrasi kavramını zayıflatır niteliktedir.

Demokrasi açığı meselesi AB örneğinde de mevcuttur. Nitekim AB'yi ilgilendiren tüm stratejik kararlar temsil yeteneği ve hesap verme sorumlulukları olmayan siyasi ve bürokratik seçkinler arasındaki anlaşmalarla alınmakta ve demokratik yöntemler sonuçların onaylanması haricinde çok az rol oynamaktadır[346]. AB bağlamında demokrasi açığı AB kurumlarının vatandaşlardan uzak bir işleyişe sahip olması ve demokratik olmamaları şeklinde kendisini göstermektedir[347]. Yine demokrasi açığı ulusal meclislerin AB içerisinde etkisiz olmasıyla da kendisini göstermektedir[348].

Öte yandan, söz konusu demokrasi açığına çözüm bulma çabaları özellikle AB örneğin bağlamında mevcuttur. Nitekim söz konusu problemin çözümü için Avrupa Parlamentosu'na daha fazla yetki verilmesi, ulusal meclislere katmanlı yetki ilkesi

---

344 Bronislav Gosoviç, "Entelektüel Hegomonya ve Milletlerarası Kalkınma", çev. Sadir Karabekir, *Türkiye ve Siyaset* 5 (2001), 155'ten aktaran: Şahin, "Küreselleşme Demokrasiyi Güçlendiriyor Mu?", 12.

345 Şahin, "Küreselleşme Demokrasiyi Güçlendiriyor Mu?", 6.

346 Ian Harden, "Democracy and the European Union", *Reinventing Democracy*, ed. Paul Hirst - Sunil Khilnani (Blackwell Publishers, 1996), 132-133 ve; Ralf Dahrendorf, "Avrupa Demokrasisi Küreselleşme ile Başa Çıkabilir mi?", *Türkiye ve Siyaset*, (2002), 139'dan aktaran: Sunay, "Küreselleşme ve Demokrasi", 89; Jan Aart Scholte, *Globalization* (New York: Palgrave, 2000), 268-269.

347 Zeynep Özler - Can Mindek, *AB'de Anayasa Süreci ve Lizbon Antlaşması* (İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, 2008), 68.

348 Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", 12.

bağlamında yetki verilmesi gibi adımlar atılmış, fakat buna rağmen demokrasi açığı kapatılamamıştır[349].

4. Değerlendirme

Hem uluslararası örgütler ve aktörler hem de AB ulus devletlerin egemenlikleri üzerinde sarsıcı etki oluşturmuşlardır. Bunun en açık sonucu ulus devleti esas alan klasik egemenlik anlayışının değişerek uluslararası alanda ulus devlet dışı aktörlerin de yetki kullanır hale gelmesidir. Söz konusu yetki kullanımı açısından ulus devletlerin buna razı olup olmamaları ikincil bir meseledir. Esas önemli olan bu yetki kullanımının doğurduğu sonuçlardır.

Uluslararası kuruluşların yetki kullanımının doğurduğu önemli sonuçlardan ilki, artık mutlak egemenliğe sahip ulus devletlerden bahsetmenin mümkün olmamasıdır. Bu da ulus devletin egemenlikle ilişkili (yasama yetkisi dâhil) tüm yetkilerinin zayıflaması anlamına gelmektedir.

İkinci önemli sonuç, uluslararası alanda yürütme organının öne çıkması ve ulus devletlerin yasama organlarının geri planda kalmasıdır. Doğası gereği ulus devletlerin uluslararası alandaki temsilcisi yürütme organıdır. Dolayısıyla, uluslararası görüşmeler ve anlaşmalar esas olarak yürütme organı tarafından yapılır. Bununla birlikte, özellikle uluslararası anlaşmaların yürürlüğe girmesi açısından anayasalarda yasama organlarına da yetki verilmektedir. Ancak bu noktada yasama organlarının çoğu zaman yeterince bilgi sahibi bile olmadıkları bir konuda ne kadar etkili oldukları şüphelidir. Bu noktada, uluslararası alan da kendine özgü, uzmanlığa dayanan bir biçim almış ve yine yasama organları bu alandan büyük ölçüde dışlanmıştır.

[349] Ultan, "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış", 15.

Hem egemenliğin zayıflaması hem de uluslararası alanda yürütme organının öne çıkması belki yasama yetkisinin doğrudan devrine sebep olan hususlar değildir. Fakat iki hususun da kural koyucu organ olarak yasamayı fazlasıyla zayıflattığı ortadadır.

E. Popülizm

Popülizm de yasama yetkisinin devrinde etkili olan kavramlardan birisidir. Dolayısıyla, söz konusu kavramı açıklamak ve yasama yetkisinin devriyle ilişkisini ortaya koymak yerinde olacaktır.

Popülizm kavramı üstünde bir görüş birliğinden bahsedilebilecekse, o da ancak söz konusu kavram üzerinde bir görüş birliği olmadığı noktasındadır[350]. Bu çerçevede, kavramın neyi ifade ettiği açık değildir[351]. Nitekim popülizme ilişkin tanımların çokluğu kavramın ortama göre renk değiştiren bir bukalemun olarak nitelendirilmesine de neden olmuştur[352].

Yine de kavram çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. Laclau'ya göre, popülizm halkı kurumsalcı karşıtı bir bakışla gücün karşısında konumlandıran bir kavramdır. Aynı zamanda popülizm çok geniş sosyo-kültürel meseleler açısından öncü bir rol üstlenmektedir[353]. Yazar popülizmi hâkim ideolojiye karşı popüler demokratik bir söylem olarak da tanımlamaktadır[354]. Canovan'a göre, popülizmin özü siyaseti ve

[350] Cennet Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9/1 (2021), 217.
[351] Ghita Ionescu - Ernest Gellner, *Populism: Its Meanings and National Characteristics* (Hertfordshire: Garden City Press, 1969), 1; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 217.
[352] Paul Taggart, *Populism* (Buckingham, Philadelphia: Open University Press, 2000); Giuseppe Zaccaria, "The People and Populism", *An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law* 31/1 (2018), 34.
[353] Ernesto Laclau, *On Populist Reason* (London ; New York: Verso, 2005); Zaccaria, "The People and Populism", 34.
[354] Ernesto Laclau, *Politics and Ideology in Marxist Theory: Capitalism - Fascism - Populism* (Verso, 2012), 172-173; Carlos de la Torre, "Left-Wing Populism: Inclusion and Authoritarianism in Venezuela, Bolivia, and Ecuador", *The Brown Journal of World Affairs* 23/1 (2016), 62.

halkı birbirlerine yakınlaştırmasıdır[355]. Yazara göre, popülizm demokrasiyi günlük siyasetin bürokratikleşmesinden kurtarmayı vaat etmektedir[356].

Popülizme ilişkin bu belirsizliğin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bunlardan ilki, çok çeşitli kavramları nitelemek için popülist ifadesinin kullanılıyor olmasıdır. Yeri geldiğinde siyasi partiler, liderler, ideolojiler ve daha başka kavramlar popülist olarak nitelendirilmektedir[357].

İkinci neden kavrama farklı yaklaşımların geliştirilmiş olmasıdır. Uslu söz konusu yaklaşımların temelde dört farklı grupta yer aldığını ileri sürmektedir. İlk yaklaşımda, popülizm bir toplumsal hareket olarak ele alınırken; ikinci yaklaşımda onun bir siyaset tarzı olduğu ileri sürülmekte; üçüncü yaklaşımda popülizmin bir demokrasi meselesi olduğu savunulmakta ve son yaklaşımda popülizm bir ideoloji olarak tanımlanmaktadır[358].

İlk yaklaşımda, popülizm modernleşmenin sonuçları karşısında mevcut yaşamları temelden sarsılan köylü ve çiftçilerin toplumsal bir tepkisi olarak görülmüştür. Esasında bu yaklaşım popülizm kavramına ilişkin tartışmaların başlangıcında ortaya çıkmış bir yaklaşımdır. Bununla birlikte, bugün de bu yaklaşım değişerek de olsa varlığını sürdürmektedir[359]. Bu bağlamda, popülizmin temel sebepleri olarak ekonomik ve kültürel nedenleri gören düşünceler zikredilebilir[360].

Popülizmin bir siyaset tarzı olduğunu ileri süren ikinci yaklaşıma göre, siyaset tarzı ile anlaşılması gereken "seçmen desteği sağlayabilmek ve insanları mobilize edebilmek için başvurulan belli türde politika, örgütlenme, söylem veya iletişim tercihlerinden

---

[355] Margaret Canovan, "Taking Politics to the People: Populism as the Ideology of Democracy", *Democracies and the Populist Challenge*, ed. Yves Mény - Yves Surel (London: Palgrave Macmillan UK, 2002), 25-44; Zaccaria, "The People and Populism", 35.
[356] Margaret Canovan, "Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy", *Political Studies* 47/1 (1999), 2-16; Torre, "Left-Wing Populism: Inclusion and Authoritarianism in Venezuela, Bolivia, and Ecuador", 69.
[357] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 218.
[358] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 218.
[359] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 218.
[360] Ronald Inglehart - Pippa Norris, "Trump, Brexit and the Rise of Populism: Economic Have-Nots and Cultural Backlash", *HKS Faculty Research Working Paper Series*, (2016).

oluşan siyaset stratejileri"[361]dir. Bununla birlikte, sağda veya solda siyaset yürütülmesine bağlı olarak politikaların içeriği de değişecektir[362].

Popülizme üçüncü yaklaşım kavramı demokrasiyle ilişkisi içerisinde yer alan yaklaşımdır. Bu yaklaşımda popülizmin demokrasi açısından ne anlama geldiği incelenir. Burada üç farklı tutumdan bahsedilebilir. Bunlar; popülizmin demokrasiye zarar verdiği anlayışı, popülizmin demokrasi için yararlı olduğu anlayışı ve popülizmin şartlara göre demokrasi için yararlı veya zararlı olduğu anlayışıdır[363].

Söz konusu anlayışlardan ilki yaygın olarak kabul görmektedir. Öyle ki, bu bağlamda güç kazandığında popülist hareketin demokrasiyi tahrip ettiği iddia edilmektedir[364]. Öte yandan, popülizmin liberal demokrasinin temel unsurları olan anayasacılık, hukuk devleti, denge ve denetleme mekanizmaları, azınlık hakları gibi unsurlara karşıt fikirler ve uygulamalarla liberal demokrasinin düşmanı veya hastalığı olduğu ileri sürülmektedir[365].

Popülizmin demokrasi için yararlı bir işlevi olduğunu ileri süren görüşe göre; halktan kopan, örgütsüz çoğunluğun sesinin duyulmadığı, karmaşık mekanizmalar ile bürokratik ve siyasi kademeler nedeniyle katılımın etkisiz kaldığı demokrasilerde, demokrasinin esasında olması gerektiği gibi halkla ilişkisinin kurulması ve katılımın güçlendirilmesi gibi olumlu işlevleri yerine getireceği iddia edilmektedir[366].

Popülizme demokrasi bağlamında bakan görüşlerden üçüncüsüne göre ise, popülizmin yarar veya zararının en baştan belirlenemeyeceği ileri sürülmektedir[367]. Bu yaklaşıma

[361] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 219.
[362] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 219.
[363] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 219.
[364] Paul Taggart, "Populism and the Pathology of Representative Politics", *Democracies and the Populist Challenge*, ed. Yves Mény - Yves Surel (London: Palgrave Macmillan UK, 2002), 62-80; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 219.
[365] Nadia Urbinati, "The Populist Phenomenon", *Raisons Politiques* 51/3 (2013), 137; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 219-220.
[366] Ernesto Laclau, "Populism: What is in a Name", *Populism and The Mirror of Democracy,* ed. Francisco Panizza (London, New York: Verso, 2005), 32-49; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 220.
[367] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 220.

örnek olarak Mudde ve Kaltwasser'in popülizmin iki faktöre bağlı olarak demokrasi için düzeltici veya tehdit olacağına dönük iddiası verilebilir. Söz konusu faktörler, demokrasinin konsolidasyon düzeyi ve popülist hareketin iktidarda ya da muhalefette olmasıdır[368].

Dördüncü yaklaşım ise fikri yaklaşımdır. Buna göre, popülizm söylem, ideoloji, dünya görüşü gibi farklı temellerde tanımlanabilmektedir[369].

İdeolojiler çeşitli kavramların organize bir biçimde bir araya gelmesi[370] olarak tanımlayan Freeden söz konusu kavramları üçe ayırmaktadır. Bu kavramlar; çekirdek kavramlar, bitişik kavramlar ve çevresel kavramlardır. Çekirdek kavramlar herhangi bir ideolojiyi diğer ideolojilerden ayıran esas kavramlardır[371].

İdeolojileri yoğun merkezli ve seyrek merkezli ideolojiler olarak ikiye ayıran[372] Freeden'e göre, seyrek merkezi ideolojiler tanımlanabilir bir biçime sahip olmakla beraber, sınırlı kapsam ve hedeflere sahiptir[373]. Yine yazara göre, seyrek merkezli ideolojiler "dar bir politik kavramlar dizine bağlı sınırlı bir çekirdeğe"[374] sahiptir.

Doktrinde çeşitli yazarlar popülizm kavramını bir ideoloji olarak ele almaktadır. Canovan'a göre, popülizm çekirdek kavramı halk olan bir ideolojidir[375]. Mudde'ye göre popülizm toplumu saf halk ve yoz elitlerin oluşturduğu iki homojen ve karşıt grup

---

[368] Cas Mudde - Cristóbal Rovira Kaltwasser, "Populism and (Liberal) Democracy: A Framework for Analysis", *Populism in Europe and the Americas*, ed. Cas Mudde - Cristóbal Rovira Kaltwasser (New York: Cambridge University Press, 2012), 1-26; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 220.
[369] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 220.
[370] Michael Freeden, *Ideologies and Political Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1996), 75'ten aktaran: Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 220.
[371] Michael Freeden, *İdeoloji*, çev. Hakan Gür (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2011), 88-89; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 221.
[372] Freeden ideolojileri kalın (thick) ve ince (thin) ideolojiler olarak ikiye ayırmakta; Türkçe'ye çevrilen söz konusu eserinde de ilgili ayrım bu şekilde ifade edilmektedir. Bununla birlikte, Uslu'nun kullandığı yoğun merkezli ve seyrek merkezli ifadeleri de ilgili ayrımı iyi bir biçimde ifade etmektedir. Michael Freeden, *Ideology: A Very Short Introduction* (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2003), 97-100; Freeden, *İdeoloji*, 132-137; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 221.
[373] Freeden, *İdeoloji*, 134-135; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 221.
[374] Michael Freeden, "Is Nationalism a Distinct Ideology?", *Political Studies* 46/4 (1998), 750; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 221.
[375] Canovan, "Taking Politics to the People", 33; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 222.

arasında bölünmüş gören ve siyasetin halkın genel iradesini yansıtması gerektiğini ileri süren bir ideolojidir. Nitekim yazara göre, popülizm az sayıda kavrama bağlı sınırlı bir çekirdeğe sahip seyrek merkezli ideolojilerdendir[376].

Öte yandan, kapsamlı olmaması, popülizmlerin birbiriyle çelişiyor görüntüsü vermesi onun bir ideoloji olmadığını kanıtlamaz. Popülizm programatik bir ağırlık merkezi olmaması sebebiyle dağınık olan ve daha kapsamlı ideolojilerle birlikte var olabilme kabiliyetine sahip seyrek-merkezli bir ideolojidir[377]. Esasında popülizmin farklı ideolojilerle bir araya gelebilmesi onun seyrek merkezli bir ideoloji olduğunu göstermektedir. Zira böyle bir birliktelik popülizmin kapsamlı ve katı olmayan yapısı sayesinde mümkün olmaktadır[378]. Kısacası, popülizmin sahip olduğu özellikler bağlamında seyrek merkezli bir ideoloji olduğu savunulabilir. Popülizmin esnek ve dinamik yapısı da onun bu kategoride değerlendirilmesini destekler niteliktedir[379].

Uslu'ya göre, "popülizmin çekirdeği halk, ve halk kavramının etrafını çeviren seçkinler, birlik, egemenlik olmak üzere dört kavramdan oluşmaktadır. Bu çekirdeğin bitişinde ise halk-seçkinler ilişkisinden giden temsiliyet kavramı, halk-birlik ilişkisinden giden anti-çoğulculuk kavramı ve halk-egemenlik ilişkisinden giden demokrasi kavramı olmak üzere üç bitişik kavram bulunmaktadır"[380]. Gerçekten de popülizmin minimal ve zorunlu koşulu halktır[381]. Halk kavramının diğer kavramlarla kurduğu ilişki bağlamında temsil, çoğunlukçuluk ve demokrasi kavramları aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

---

[376] Cas Mudde, "The Populist Zeitgeist", *Government and Opposition* 39/4 (2004), 543-544; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 222.
[377] Ben Stanley, "The Thin Ideology of Populism", *Journal of Political Ideologies* 13/1 (Şubat 2008), 99-100; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 222.
[378] Cas Mudde - Cristóbal Rovira Kaltwasser, "Exclusionary vs. Inclusionary Populism: Comparing Contemporary Europe and Latin America", *Government and Opposition* 48/2 (2013), 147-174; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 222.
[379] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 218.
[380] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 224.
[381] Jan Jagers - Stefaan Walgrave, "Populism as Political Communication Style: An Empirical Study of Political Parties' Discourse in Belgium", *European Journal of Political Research* 46/3 (2007), 323; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 224.

Bu noktada, popülizm kavramını biraz daha anlayabilmek adına kavramı daha fazla ele almakta yarar vardır. Popülizm kavramının çeşitli türleri bulunmaktadır. Sağ popülizm ve sol popülizm de popülizmin kendini gösterdiği biçimlerdendir[382]. Popülizm kavramı bağlamında sağ – sol ayrımı doktrinde üzerinde en çok durulan hususlardan olduğundan, bu ayrıma değinmek yerinde olacaktır.

Yukarıda değinildiği üzere, halk kavramı popülizmin zorunlu unsurudur[383]. Bu bağlamda, sol popülizmde de sağ popülizmde de halk kavramı merkezde yer almaktadır. Sol popülizme göre, iktidar sahibi zengin elitler ile iktidar dışında yer alan fakir halk arasında bir karşıtlık söz konusudur. Bu karşıtlık proletarya ile kapitalistler arasındaki karşıtlıkla da uyuşmaktadır[384]. Sol popülistler zenginliğin tekrardan dağıtılmasını bir politika olarak benimsemektedir[385]. Nitekim Torre'ye göre, "sol popülistler demokrasiyi zenginliğin güçlü devletin eliyle yeniden dağıtılması olarak anlamaktadır"[386].

Sağ popülizmin halk anlayışı daha farklıdır. Sağ popülizmde "halk etnik, dinî, dilsel, bölgesel veya kültürel temelde tanımlanabilmektedir"[387]. Halka ilişkin söz konusu bakışın sol popülizmin bakışından farklı olduğu ortadadır. Öte yandan, kendi tanımladıkları halk kavramından hareket etmekle beraber her iki popülizm türünde de halkın merkeze konulduğu açıktır.

---

[382] Cristóbal Rovira Kaltwasser, "The Responses of Populism to Dahl's Democratic Dilemmas", *Political Studies* 62/3 (2013), 470-487; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 218.
[383] Jagers - Walgrave, "Populism as Political Communication Style: An Empirical Study of Political Parties' Discourse in Belgium", 323; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 224.
[384] Torcuato S. Di Tella, "Populism into the Twenty-first Century", *Government and Opposition* 32/2 (1997), 187-200; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 226.
[385] Mark Tushnet, "Comparing Right-Wing and Left-Wing Populism", *Constitutional Democracy in Crisis?*, ed. Mark A. Graber vd. (New York: Oxford University Press, 2018), 648.
[386] Torre, "Left-Wing Populism: Inclusion and Authoritarianism in Venezuela, Bolivia, and Ecuador", 73 .
[387] Hans-Georg Betz - Stefan Immerfall (ed.), *The New Politics of the Right: Neo-Populist Parties and Movements in Established Democracies* (Palgrave Macmillan, 1998)'den aktaran: Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 226.

Halk tanımı temelde tekçi bir biçimde anlaşılmaktadır. Buna göre halk, dayanışma içinde ve birleşik bir bütündür[388]. Esasında bu kavramsallaştırmanın mutlaka tekil olmak zorunda olmadığı, Evo Morales örneğinde halk kavramının çoğul olarak kurulmuş olmasından da anlaşılmaktadır[389]. Bununla birlikte, tekil olarak anlaşıldığında dahi halk kavramı sınıf, din, ideoloji ve bölge gibi birçok kavram temelinde tanımlanabilecek olmasına rağmen, kavram çoğunlukla ırk veya etnisite üzerinden tanımlanmaktadır[390].

Popülistlerin bakışına göre halk tek bir bilinç ve iradeye sahip kutsal bir varlıktır. Söz konusu bilinç ve irade de halkın kurtarıcısında somutlaşmaktadır[391]. Bu kurtarıcı liderin kendisidir. Popülizmde liderliğin de oldukça önemli bir yeri bulunmaktadır. Zira popülist liderler halkla doğrudan bağlantı kurabildiklerini ve halkın ihtiyaçlarını karşılayacak politikalar üretebildiklerini ileri sürmektedir[392].

Popülizmin neyi ifade ettiği bu şekilde ortaya konulduktan sonra, popülizmin temel politikaları ve etkilerine değinmek yerinde olacaktır. Popülizmde modern demokrasilerde yerleşmiş bulunan bazı kurum ve kavramlara ciddi bir karşıtlık söz konusudur. Bu bağlamda popülizmde temsil, elitizm ve çoğulculuk kavramlarına karşıtlıktan bahsedilebilir. Öte yandan, popülizmde kararların hızlı bir biçimde alınması da savunulmaktadır.

Öncelikle modern demokrasinin bir temsili demokrasi olduğu bilinen bir gerçektir. Bununla birlikte, popülistler temsil kurum ve süreçlerine karşı bir tavır içindedirler[393].

---

[388] Paul Taggart, *Popülizm*, çev. Barış Yıldırım (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004), 117; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 225.
[389] Torre, "Left-Wing Populism: Inclusion and Authoritarianism in Venezuela, Bolivia, and Ecuador", 69.
[390] Desmond King - Rogers M. Smith, "Populism, Racism, and the Rule of Law in Constitutional Democracies Today", *Constitutional Democracy in Crisis?*, ed. Mark A. Graber vd. (New York: Oxford University Press, 2018), 462-463.
[391] Torre, "Left-Wing Populism: Inclusion and Authoritarianism in Venezuela, Bolivia, and Ecuador", 69.
[392] King - Smith, "Populism, Racism, and the Rule of Law in Constitutional Democracies Today", 462.
[393] Taggart, *Popülizm*, 3-6; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 225.

Popülistlere göre temsil sistemi halk ve iktidar arasında seçkinler tarafından kullanılan bir çeşit engelleyici bariyerdir[394].

İktidarı halka geri vermeyi savunan popülistler temsili demokrasiye kıyasla doğrudan demokrasinin daha iyi bir alternatif olduğu görüşündedirler[395]. Popülizmde halkın ihtiyaç ve isteklerine hızlı ve doğrudan karar verilmek istendiğinden, temsili organların zorluklarından arındırılmış bir süreç istenmektedir[396]. Nitekim Urbinati'ye göre de popülizmin esas hedefi temsili demokrasidir[397].

Bununla birlikte, popülistlerin temsil sistemine ilişkin davranışları siyasi gücün ellerinde olup olmamasına göre değişmektedir. Popülistler siyasi güç ellerinde değilken temsil kurumlarına açıkça itiraz edebilirken, iktidara geldiklerinde temsil kurumlarına doğrudan karşı çıkmak yerine söz konusu kurumları dönüştürmeyi tercih ederler[398].

Temsili dönüştürme yollarından birisi, halk ve lider arasında doğrudan bir temsil ilişkisi kurulmasıdır. Popülistler bunun için öncelikle halkın homojen bir birlik oluşturduğunu ve tek bir iradeye sahip olduğunu iddia ederler. Sonrasında halkın iradesinin liderin iradesinde ortaya çıktığı ileri sürülerek halkın iradesi ve liderin iradesi arasında doğrudan bağ kurulur. Bu yapıda temsile ilişkin ara kurumların kabul edilmemektedir. Popülistlere göre bu kurumlarda zaten seçkinler etkilidir. Bu kavramsallaştırmada popülist temsiliyet karizmatik otorite meşruiyeti ile uyuşmaktadır[399]. Kısacası, popülizmde liderlik siyasi yönetimin liderle kişiselleşmesi ve liderin halkı oluşturma ve temsil etme yetkisine sahip olması şeklinde görülür[400].

[394] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 225.
[395] Marcel H. van Herpen, *The End of Populism: Twenty Proposals to Defend Liberal Democracy* (Manchester: Manchester University Press, 2021), 72.
[396] Zaccaria, "The People and Populism", 41.
[397] Nadia Urbinati, *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2014), 128; Zaccaria, "The People and Populism", 42.
[398] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 225.
[399] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 225.
[400] Zaccaria, "The People and Populism", 41.

Halkın iradesine verilen bu önem popülistlerin ortak iyi kavramına yaklaşımını da göstermektedir. Zira popülistlerin gözünde ortak iyi esasında gerçek halktan türemiş bir kavramdır[401]. Lider de bu bağlamda ortak iyiyi dile getiren kişidir.

Halkın iradesinin liderin iradesinde kendisini gösterdiği anlayışı popülist liderlerin konuşmalarında da görülebilmektedir. Donald Trump 2016 yılında Cumhuriyetçi Parti'nin bir toplantısında yaptığı konuşmada "ben sizin sesinizim" demiştir[402]. Yine Hugo Chavez bir konuşmasında milyonların sesini ve kalbini temsil ettiğini söylemiştir[403]. Bu ifadeler söz konusu liderlerin kendilerini halkın doğrudan temsilcisi olarak gördüğünün açık örnekleridir.

Bununla birlikte, popülist hükümetlerde kendisini halkın iradesinin cisimleşmesi olarak görerek liderin halka danışma ihtiyacı duyması muhtemel değildir. Dolayısıyla, referandumlar halkın iradesini ifade eden aşağıdan yukarıya süreçler olmak yerine, liderin halkın kendisini desteklediğini göstermek için kullandığı yukarıdan aşağıya süreçler olarak işlemektedir[404].

Popülizmde toplum sert bir biçimde ayrışmış olarak tanımlanır. Buna göre, bir yanda halk varken onun karşısında seçkinler yer almaktadır. Bu ikili yapıda seçkinler bir tür negatif öteki olarak algılanmakta ve dolayısıyla halkın kimlerde oluştuğu seçkinlerin kimler olduğuyla da ilişkili hale gelmektedir[405].

Popülistler bu ikili anlayışı çoğu zaman çalışma ve yozlaşma kavramları üzerine kurar. Buna göre, halk saf ve çalışkanken; seçkinler yozlaşmış ve kişisel çıkarları dışında çalışmayan kişilerdir[406]. Bu bağlamda, popülistler halka ahlaki üstünlük ve iyilik

[401] Jan-Werner Mueller, "Populism and Constitutionalism", *The Oxford Handbook of Populism*, ed. Cristóbal Rovira Kaltwasser vd. (Oxford University Press, 2017), 1/594.
[402] Mueller, "Populism and Constitutionalism", 1/594.
[403] José Pedro Zúquete, "The Missionary Politics of Hugo Chávez", *Latin American Politics and Society* 50/1 (2008), 100; Torre, "Left-Wing Populism: Inclusion and Authoritarianism in Venezuela, Bolivia, and Ecuador", 69.
[404] Herpen, *The End of Populism*, 73.
[405] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 224.
[406] Jan-Werner Müller, *Popülizm Nedir?*, çev. Onur Yıldız (İstanbul: İletişim Yayınları, 2021), 39-40; Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 224.

atfetmektedir[407]. Seçkinler ise esasında halkın olan hâkimiyeti gasp etmiş ve halkın değerlerine uzak, sahip oldukları hâkimiyeti de halkın zararına kullanan kişilerdir[408]. Popülizmde ortak olan nokta başarısız ve yozlaşmış siyasal elitlere saldırılmasıdır[409].

Mueller'e göre popülizm siyasetin ahlakçı bir tahayyülüdür. Bu tahayyüle göre, siyaset dünyası ahlaki olarak temiz ve bir arada olan halkın karşısında küçük azınlıkların, özellikle de elitlerin yer aldığı bir dünyadır. Popülistler söz konusu halkın tek temsilcilerinin kendileri olduğunu iddia etmektedir[410].

Popülistlerin iki grubu dışladığından bahsedilebilir. Bunlardan ilki, ahlaksız ve yozlaşmış elitler olmakla suçladıkları siyasi rakipleri ve eleştirmenleri; ikincisi ise, kendilerini desteklemeyen ve gerçek halkın bir parçası olarak görmedikleri kişilerdir[411].

Öte yandan, popülistler elitist karşıtı oldukları gibi, aynı zamanda çoğulculuk karşıtıdır[412]. Saf halkı yozlaşmış elitlerin karşısına yerleştiren popülizm çoğulculuk ilkesine temelden karşıdır ve tekçi bir ideolojidir[413]. Popülizm yapısal olarak çoğulculuğa karşıdır ve vatandaşlar ile gruplar arasındaki diyalektiği yok sayar. Böyle bir diyalektik halkın tekilleştirilmesi sürecini önleyecektir. Halkın egemenliğinin temsilcilere aktarılması hiçbir zaman tam ve sürekli olamayacaktır[414].

Azınlık hakları da demokratik bir toplumda güç kazanan popülizmin büyümesine karşı engel olabilecek kapasiteye sahip değildir. Öte yandan, popülizmle azınlık haklarının aşağılanması hatta sonlandırılması arasında yapısal bir bağdan bahsedilebilir[415].

---

[407] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 224.
[408] Uslu, "Bir İdeoloji Olarak Popülizm", 225.
[409] Tushnet, "Comparing Right-Wing and Left-Wing Populism", 643.
[410] Mueller, "Populism and Constitutionalism", 1/592-593.
[411] Mueller, "Populism and Constitutionalism", 1/593.
[412] Mueller, "Populism and Constitutionalism", 1/591.
[413] Cas Mudde, "Populismo: Reflexiones Sobre un Concepto y Su Uso", *Letras Libres* 160/16-20 (2012)'den aktaran: Zaccaria, "The People and Populism", 42.
[414] Zaccaria, "The People and Populism", 41.
[415] Zaccaria, "The People and Populism", 42.

Popülizmde öne çıkan bir husus da hızlı kararlar alma düşüncesidir. Popülizme göre halkın ihtiyaçlarına ve isteklerine hızlı ve doğrudan karşılık verilmelidir. Böyle bir karşılık temsili organların zorluklarından arındırılmıştır[416]. Popülist liderin politikalarını kurumsal sınırlandırmalar olmadan hızlı ve basit bir biçimde uygulayabileceği düşüncesi, popülist liderin rastgele bir seçmen grubunun değil, halkın temsilcisi olduğu düşüncesine dayanmaktadır[417].

Öte yandan, hızlı ve etkili önlemlerin alınabileceği düşüncesi popülist politikaların uygulanmasının basit olduğu algısına dayanmaktadır. Ancak, liberal demokrasilerde karar verme süreci bir uzlaşmaya varılma çabasını ifade etmektedir, fakat bu durum popülist seçmenler tarafından takdir edilmemektedir[418]. Nitekim Hayek hızlı davranmak adına demokratik kurumların yıpratılarak totaliter bir rejimin kurulmasına karşı uyarmıştır[419].

Popülizm kavramı bağlamında tartışılması gereken son husus ise popülizmin etkileridir. Popülizmin etkilerini incelemek kavramın yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında durduğu yerin tespitini de kolaylaştıracaktır.

Popülistler iktidara geldiklerinde güçlerini mümkün olduğunca arttırmak isterler, bunu görevlerini doğrudan halktan aldıkları iddiasıyla demokrasi adına yapmaktadırlar. Dolayısıyla, onlara karşı hareket eden tüm kurumlar ve gruplar etkisizleştirilmelidir[420].

Popülistlere göre, kamuoyu tek ve bütündür. Dolayısıyla, frenler ve dengeler sistemi, kuvvetler ayrılığı gibi hususlar tek ve homojen halkın tek ve homojen iradesinin açıkça ortaya çıkmasını engellemektedir[421].

Ancak söz konusu süreç esasında yavaş bir süreçtir. Zira popülistler oyunu kurallarına göre oynayarak kuralları yavaş yavaş değiştirmeyi tercih eder. Bu bağlamda, anayasal

[416] Zaccaria, "The People and Populism", 41.
[417] Herpen, *The End of Populism*, 69.
[418] Herpen, *The End of Populism*, 69.
[419] Friedrich A. von Hayek, *The Road to Serfdom* (London: Routledge, 2006), 101-102; Herpen, *The End of Populism*, 68-69.
[420] Herpen, *The End of Populism*, 70.
[421] Mueller, "Populism and Constitutionalism", 1/598.

demokrasi ile popülizm açıkça uyumsuzdur[422]. Canovan'a göre, popülizmin özü siyaseti ve halkı birbirlerine yakınlaştırmasıdır. Çoğunluğun hakları gözden gelinemeyeceğinden bu yönüyle popülizm ve demokrasi birbiriyle uyumludur[423]. Burada popülizm esas olarak normatif anayasacılık ile uyuşmamaktadır[424]. Bununla birlikte, popülistlerin demokrasi ile uyumunun ancak çoğunlukçu demokrasi bağlamında olduğunu da eklemek gerekir.

Konsolide demokrasi teorisinin savunucuları popülist partilerin iktidar olduklarında uzun süredir devam eden anayasal demokrasi geleneğiyle karşılaşacağını ve anayasal demokrasinin dengesini bozamayacaklarını iddia etmektedir[425]. Bununla birlikte, anayasaların hazırlanmasında anti demokratik tepkiler öngörülüp ona göre hareket edilse bile; anayasaların her zaman onu hazırlayanların beklediği bir biçimde devam edeceği söylenemez[426].

Popülistler kuvvetler ayrılığı ile de çelişmektedir[427]. Esasında popülist olmayan politikacıların da bazen diğer kuvvetleri etkilemeye çalıştığı söylenebilecekse de söz konusu politikacılar popülistlerin aksine kuvvetler ayrılığının meşruiyetini sorgulamazlar[428]. Popülistler elitlerin gücünü azaltmak için gücün yürütmede toplanmasını da bir araç olarak seçmiştir[429].

Bu noktada bazı ciddi kusurlarına rağmen, popülizmin halktan fazlasıyla uzaklaşmış demokrasi açısından kimi noktalarda düzeltici bir rolü olduğu ileri sürülmektedir[430]. Nitekim ABD'de New Deal olarak isimlendirilen dönemin bir popülizm dönemi

[422] Theo Fournier, "From Rhetoric to Action, a Constitutional Analysis of Populism", *German Law Journal* 20/3 (2019), 381.
[423] Canovan, "Taking Politics to the People"; Zaccaria, "The People and Populism", 35.
[424] Mueller, "Populism and Constitutionalism", 1/592.
[425] Fournier, "From Rhetoric to Action, a Constitutional Analysis of Populism", 367.
[426] Fournier, "From Rhetoric to Action, a Constitutional Analysis of Populism", 367.
[427] Herpen, *The End of Populism,* 70.
[428] Herpen, *The End of Populism,* 71.
[429] Tushnet, "Comparing Right-Wing and Left-Wing Populism", 644.
[430] Cas Mudde - Cristóbal Rovira Kaltwasser (ed.), *Populism in Europe and the Americas* (New York: Cambridge University Press, 2012); Mueller, "Populism and Constitutionalism", 1/590.

olmakla birlikte sistemin otoriterleşmesine neden olmadığı, aksine ABD demokrasisinin Büyük Buhran'ı aşmasına yardım ettiği belirtilmiştir[431].

Bu bağlamda, popülizmin yeniden canlanmasına neden olan hatalar düşünüldüğünde kurumsal yenilikler ve anayasal değişiklikleri düşünmeye açık olmak gerekmektedir. Yeniliklerin popülistler tarafından desteklenmesi onları reddetmek için geçerli bir sebep değildir[432].

Tüm bu anlatılanların ışığında popülizm ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilişkisi incelendiğinde ilgi çekici sonuçlarla karşılaşılmaktadır. En başta tespit etmek gerekir ki, popülizm yasama yetkisinin devrini doğuran nedenlerden birisi olarak görülebilir. Bu ilişkide popülizmin etkisi birkaç noktada ortaya çıkmaktadır. En başta, popülizm tüm kurumsal mekanizmaları yıpratan bir söyleme sahiptir. Bu söylemin temelini popülistlerin tek ve bütün olan halkın tek temsilcisi olduğu iddiası oluşturmaktadır. Ancak, halkla popülistler arasında bu şekilde kurulan doğrudan bağ temsili kurumları yıpratmaya fazlasıyla müsait bir zemin oluşturmaktadır. Yasama yetkisinin esas sahibi olan meclis de nihayetinde temsili bir organ olarak bu yıpranmadan payını fazlasıyla almaktadır.

Kaldı ki, popülistler halkın tek temsilcisi olmaları iddialarını liderin kişiliğinde somutlaştırmayı tercih etmektedir. Böyle bir tabloda popülist parti kadrolarının lidere destek dışında aktif bir rol gerçekleştirebileceklerini beklemek güçtür. Bu durum meclisin çoğunluğu popülistlerin elinde olsa dahi meclisten aktif bir rol beklenmesini oldukça zorlaştırmaktadır.

Öte yandan, popülist hareketlerde ilk hedef elitlerin güçlerinin elinden alınarak iktidarın gerçek sahiplerine döndürülmesidir (burada iktidarı ele geçiren esas olarak gerçek halkın tek temsilcisi olduklarını iddia eden popülistler olmaktadır). Bu bağlamda, bürokrasi ve yargı üyelerinin çoğu zaman popülistlerin ilk hedeflerinden

[431] Bojan Bugaric, "The Two Faces of Populism: Between Authoritarian and Democratic Populism", *German Law Journal*, (2019), 390.
[432] Tushnet, "Comparing Right-Wing and Left-Wing Populism", 650.

olmaktadır. Popülistler bunu yaparken seçmenlerden aldıkları desteğe ve ortaya koydukları halk adına hareket retoriğine dayanmaktadırlar. Bu bağlamda, mecliste hâkimiyeti sağlayan bir popülist parti için meclisin öncelikli bir hedef olması muhtemel görünmemektedir. Fakat burada hem meclisteki diğer partilere karşı olumsuz bir bakıştan hem de meclisteki popülist parti üyelerinin lidere destek dışında aktif bir tavır içinde olmamalarından bahsedilebilir. Söz konusu durumun demokrasilerde yaygın bir biçimde görülen disiplinli partiler fenomeni göz önüne alındığında ağırlığını arttıracağı açıktır. Halkın iradesinin cisimleşmiş hali olan liderin eylemleri ve sözleri halkın iradesini yansıtmaktadır. Bu durumun en azından orta vadede popülistlerin başat amacı bu olmasa bile meclisin etkisizleşmesi sonucunu doğuracağı açıktır. Kaldı ki, hızlı kararlar alma eğilimiyle birlikte düşünüldüğünde kararların çoğunlukla yürütme eliyle alınması beklenebilir.

Yasama yetkisinin devrine dolaylı bir katkı da popülist sistemlerde sıklıkla başvurulan plebisiter referandumlardır. Söz konusu referandumları tez bağlamında yasama yetkisinin devri bağlamında ele almamaktayız. Bununla birlikte, halkoyu bir doğrudan demokrasi aracı olarak olumlu değerlendirilebilecek olmakla beraber yasamanın sıklıkla yasama organının dışında gerçekleştirilmesinin yasama organını zayıflatan sonuçlara neden olacağı da açıktır.

IV.YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİNİN İLKESEL NİTELİĞİ

Şimdiye kadar ilk olarak yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin temelleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Sonrasında da yasama yetkisinin devrini doğuran nedenler ele alınmıştır. Ancak açıktır ki iki kavram birbiriyle açıkça çelişmektedir. Yasama yetkisinin devri daha ilk bakışta devredilmezlik ilkesine aykırılığı aşikâr olan bir uygulamadır. Dolayısıyla, bu aykırılığın ne anlama geldiğini ortaya koymak gerekmektedir. Söz konusu aykırılığı incelemek diğer bir ifadeyle yasama yetkisinin devredilmezliğinin ilkesel niteliğini tartışmak anlamına gelmektedir. Zira yasama yetkisinin devri doğrudan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine karşı bir tutumu ifade etmektedir. Bu durum da söz konusu ilkenin gerçekten bir ilke olarak varlığını sürdürüp sürdürmediğini tartışmayı zorunlu kılmaktadır.

Anayasacılık ilkelerine ilk elden bakıldığında yasama yetkisinin devredilemeyeceği açık bir sonuç olarak gözükmektedir. Zira özellikle anayasanın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti gibi ilkeler karşısında yasama yetkisinin devredilebileceğini savunmak oldukça güçtür.

Bu noktada itiraz olarak frenler ve dengeler sistemi ileri sürülebilir. Diğer bir ifadeyle, her bir kuvvet diğer kuvvetlerin alanına giren kimi hususlarda yetki sahibi olmalı ve bu sayede kuvvetler birbirlerini dengelemelidir[433].

Bununla birlikte, bu itirazın yasama yetkisini kapsayacağını söylemek oldukça güçtür. Bir kere, yasama yetkisinin yasama organının bizzat kullanması gereken, onunla yakından ilişkili, yasama kuvvetini ortaya çıkaran asli bir yetki olduğu açıktır. Frenler ve dengeler sisteminde kuvvetlerin birbirlerinin alanında yetki kullanmaları denilirken böylesi bir sonucun kastedildiğini söylemek güçtür. Kaldı ki, frenler ve dengeler sisteminin ortaya çıktığı ABD örneğinde de yasama yetkisinin devredilmezliğini ifade eden *non-delegation* doktrini yargı tarafından geliştirilmiştir. Ayrıca, frenler ve dengeler sisteminin esas olarak ABD'ye özgü bir sistem olduğu da unutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, frenler ve dengeler sistemi burada sayılan diğer ilkeler kadar genel kabul görmüş bir sistem değildir.

Öte yandan, bütün bu teorik hususlar bir kenara bırakıldığında, şöyle bir tablo da açıkça kendisini göstermektedir: yasama yetkisi uygulamada sıklıkla devredilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, temel anayasal ilkeler açısından yasama yetkisinin devredilemeyeceği açıktır. Bununla birlikte, yasama yetkisi sıklıkla devredilmekte, yasama yetkisinin devri adeta yerleşik bir kural halini almaktadır.

Bu durumda, söz konusu ilkenin mevcut durum karşısında tekrardan yorumlanması ve ele alınması gerekmektedir. Ancak bu yeniden yorumlama çabasının daha en başta yoğun bir eleştiriyle karşılaşması da muhtemeldir. Zira yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin uygulama çerçevesinde tekrardan yorumlanması gerektiğini

[433] "Checks and Balances" (Erişim 13 Ocak 2023).

söylemek bir yerden sonra söz konusu ilkenin içinin boşalması ve uygulamanın ilkeye galebe çalması anlamına gelebilecektir. Bu durum da herhangi bir anayasal ilkenin uygulama karşısında tekrardan yorumlanması ile anayasanın ve hukukun içini boşaltan tehlikeli bir yaklaşım biçimini ifade edebilecektir.

Bununla birlikte, uygulamanın göz ardı edilerek söz konusu ilkelerin mutlak ve değişmez olarak kabulü de istenilen sonucu doğurmayacaktır. Zira söz konusu tavrın sonucunda ilkeler katılaşacak, uygulamayla bağı kopacak ve bir zaman sonra da gereksiz bulunarak tamamen terk edilecektir. Sayılan hususlar bu konuda itidalli bir tercih yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu tercihi yapabilmek için öncelikle söz konusu ilkelerin neyi koruduklarına bakmak gerekmektedir. Sonrasında söz konusu ilkelerin korudukları alanlar gözetilerek ilkeler yeniden yorumlanabilecektir.

Açıktır ki, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bireyleri korumak için iktidarın sınırlandırılmasını amaçlayan bir ilkedir. Bu amaç genel olarak anayasacılık bağlamındaki ilkeler tarafından da paylaşılmaktadır. Bununla birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliğinin uzun bir süredir mutlak olarak uyulan bir ilke olduğunu söylemek güçtür. Bu durum karşısında birbirinden farklı üç çıkarım yapılabilir.

İlk olarak, yasama yetkisinin devredilmezliğinin mutlak bir ilke olduğu, yasama yetkisinin hiçbir şekilde devredilemeyeceği ve yasama yetkisinin devri niteliğindeki herhangi bir işlemin hukuka aykırı olduğu ve dolayısıyla iptal edilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Bu çıkarım kâğıt üzerinde kusursuz görünmekle birlikte, çeşitli hukuk düzenlerinde oldukça uzun süredir yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı kimi düzenlemeler yapılmaktadır. İlgili ülkelerin yine önemli bir kısmının anayasal devlet olmadıklarını söylemek de güçtür. Bu durum karşısında, yasama yetkisinin devredilmezliğini mutlak bir ilke olarak savunmak gerçekliklerle bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, yasama yetkisinin devredilmezliğini mutlak bir ilke olmaktan çıkarmak da onun koruduğu değerlerin tamamen göz ardı edildiği, devletin anayasal niteliğinin kökten sarsıldığı anlamına da gelmemektedir. Bu nedenlerle, yasama yetkisinin devredilmezliğini mutlak bir ilke olarak ele almak yerinde bir tutum olarak gözükmemektedir.

İkinci bir çıkarım olarak, yasama yetkisinin devredilmezliğinin zamanın gelişmeleri karşısında miadı dolmuş bir ilke olduğu, diğer bir ifadeyle artık böyle bir ilkenin varlığından bahsedilemeyeceği söylenebilir. Gerçekten de yasama yetkisinin devredilmezliğinin zaman içerisinde yıpranmış ve sıklıkla ihlal edilmiş bir ilke olduğu açıktır. Bu durumda yasama yetkisinin devredilmezliğini tamamen bir kenara bırakmanın nasıl bir sonuç doğuracağına bakmak gerekmektedir.

Öncelikle yasama yetkisinin devredilmezliğinin yıpranmış bir ilke olması, ona hiçbir zaman uyulmadığı ve ilkenin söz konusu amacına hiçbir şekilde hizmet etmediği anlamına gelmez. Aksine, yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında çeşitli örneklerde öyle ya da böyle kimi sınırlar çizilmekte, yetki devrinin serbestçe yapılmasının önüne geçilmektedir.

Diğer taraftan, ilkenin hizmet ettiği amacın korunması isteniyorsa –ki anayasacılık değerleri bakımından istenmektedir- ilkenin tamamen bir kenara bırakılması durumunda ortaya çıkacak boşluğun doldurulması gerekmektedir. Ancak bu boşluğun doldurulması oldukça zordur. Zira şimdiye kadarki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ilkenin yıpranmış olmasının nedeni koruduğu değer ve ulaşmak istediği amaç değil, ilkenin katı ve zaman içerisinde uygulanması gittikçe güçleşen bir yapı ortaya koymuş olmasıdır. Bu nedenle, hem ağır bir yapı ortaya koymayan hem de ulaşılmak istenen amaca gidilmesini kapsamlı bir biçimde destekleyecek bir araç bulmak oldukça zordur ve belki mevcut hukuk düzenlerinde imkânsızdır. Anılan nedenlerle, makul çözüm yasama yetkisinin devredilmezliğini tamamen reddetmeden ilkeden alınabilecek faydaların devamını sağlamanın yanında, ilgili ilkenin zayıflamasıyla ortaya çıkan boşluğu dolduracak bazı araçların da üretilmesi ve uygulanmasıdır.

Söz konusu sonuç yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında yapılabilecek üçüncü çıkarıma işaret etmektedir. Buna göre, yasama yetkisinin devredilmezliği ilke olarak varlığını sürdürmektedir ve sürdürmelidir. Diğer taraftan, söz konusu ilkeyi mutlak bir ilke olarak ele almak gerçekliklerle bağdaşmamaktadır. İlgili ilkeyi tamamen reddetmek de makul bir yaklaşım değildir. Bu nedenle, yasama yetkisinin

devredilmezliğinin istisnalar getirilebilen bir ilke olarak ele alınması en makul çözüm olacaktır.

Bu çözüme uygun olarak da yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnaları nedeniyle daralan alanından ortaya çıkan boşluk çeşitli araçlarda doldurulmalıdır. Söz konusu boşluğun doldurulmasına yardımcı olacak araçlardan ilki, yargı denetimidir. Yargı denetimi sayesinde, yasamanın yetki devrine ilişkin bazı makul sınırların getirilmesi sağlanabilir. Bununla birlikte, söz konusu sınırlamalar yasama yetkisinin devrini imkânsız hale getirecek veya oldukça zorlaştıracak sınırlamalar olmamalıdır. Söz konusu ağır sınırlamalara, Türk Anayasa Mahkemesi'nin KHK'lara ilişkin olarak zamanında geliştirdiği ve normalde anayasada öngörülmemiş bazı sınırlamalar örnek olarak verilebilir[434].

Bir diğer yol, siyasi denetim mekanizmalarının geliştirilmesidir. Bununla birlikte, parlamenter sistem bağlamında yasama yetkisinin devredilmezliğinin hem sistemin kendi dinamikleri açısından hem de parti disiplini gibi kimi hususlar açısından zedelendiğinden önceki bölümlerde bahsedilmişti. Söz konusu gerçek karşısında, parlamenter sistemlerde istenilen düzeyde siyasi denetim mekanizmalarının kurulmasının güç olduğu ortadadır. Hükümetin meclisin güvenoyuna dayanması nedeniyle benzer durum yarı-başkanlık sistemi için de geçerli olacaktır. Yine de en azından başkanlık sisteminde siyasi denetim mekanizmalarının geliştirilmesi sağlanabilir.

Son olarak önerilecek bir diğer yol da kanun koyma sürecine katılımın sağlanmasıdır. İlgili kanunla doğrudan ilişkili grupların kanunun hazırlanma sürecine katılımı aranmalıdır. Bu sayede, kanunların ayrı bir meşruiyet zemini kazanacağı ortadadır. Ayrıca, ilgili grupların önerileri doğrultusunda hazırlanan bir metnin daha az itirazla karşılaşması da muhtemeldir.

[434] (AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2000/27 (05 Ekim 2007)..

V.YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ BAĞLAMINDA HUKUKİ TASNİF

Çeşitli hukuk düzenlerinde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin varlığına rağmen yetki devri sıklıkla karşılaşılan bir olgudur. Yine de söz konusu devirler bir şekilde anayasal düzenle ilişkilendirilmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu tür örneklerde yürütme tarafından yasama yetkisi ismi ve niteliği belli normatif metinler aracılığıyla kullanılmaktadır.

Öte yandan, söz konusu hukuki metinlere ilişkin tartışmaların var olabileceğini de yadsımamak gerekmektedir. Zira esas olan yasama yetkisinin devredilmezliğidir. Yasama yetkisinin devri söz konusu ilkeden sapmayı ifade etmektedir. Bu durum karşısında da hangi isimle yapılırsa yapılsın ülkelerin anayasal ve siyasal sistemleriyle de yakından ilişkili olarak bu tarz normatif metinlere ilişkin yoğun tartışmaların yaşanabileceğini tahmin etmek güç değildir.

İşte bu bölümde söz konusu metinlere ilişkin bir hukuki tasnif çabasına girilmiştir. Bu bölümde öncelikle söz konusu hukuki tasnif yapılarak yasama yetkisinin devrinin hangi biçimlerde yapıldığı ortaya konulacaktır.

Hatırlatılması gereken bir husus tezde yasama yetkisine getirilen tanımdır. Buna göre, yasama yetkisinin üç unsur üzerinden tanımlanabileceği ileri sürülmüştür. Bu unsurlar; ilk elden düzenleme yetkisi, kanun niteliğinde düzenleyici işlemler yapma yetkisi ve anayasa ile yasama organına verilmiş diğer yetkilerdir. Söz konusu yetkiler çeşitli hukuk düzenlerinde farklılık gösterebilmekte ve bu yönüyle mutlaka anayasa tarafından belirlenmiş olmaları gerekmektedir. Bununla birlikte, yasama organına verilmiş diğer yetkiler bağlamında bir devirden bahsedilemeyeceği için söz konusu yetkiler tez kapsamında incelenmemiştir

Diğer iki unsurun (ilk elden düzenleme yetkisi ve kanun niteliğinde düzenleyici işlemler yapma yetkisi) söz konusu olabilmesi için de anayasal bir temelin gerektiği

açıktır. Zira özünde her iki unsur da yasama organının yetkisindedir. Bununla birlikte, anayasa ile bu konuda istisnalar getirilebilir.

Öte yandan, söz konusu iki unsur uygulamada yürütme organı tarafından çeşitli biçimlerde kullanılabilmektedir. Bu nedenle, karşılaştırma yapılabilmesi için söz konusu örneklerin uygun bir şekilde kategorileştirilmesi gerekmektedir. Tezde ele alınan örneklerin de ortaya koyacağı üzere, yasama yetkisinin yasama organı dışındaki organlar tarafından kullanılmadığı bir anayasal düzen görülmemektedir. Bu nedenle, mutlak yasak başlığı altında ayrı bir kategorinin ele alınıp incelenmesi anlamsız olacaktır. Uygulamadaki örnekler denetim şemalarına uygun olarak, doğrudan yetki kullanımı, izin, denetim ve karma model (izin ve denetim) olarak dörde ayrılabilir.

Elbette bu kategorileştirme yapılırken yasama yetkisinin devrine verilen anlam da önem taşımaktadır. Daha önce de açıklandığı üzere, devir kavramı farklı şekillerde anlamlandırılabilir. Hukuki yönü bir tarafa bırakılarak salt kelimenin anlamına odaklandığında, yasama yetkisinin devrinin bu yetkiye sahip organ tarafından başka bir organa yetkinin verilmesi olarak ifade edilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda, doğrudan yetki kullanımı gibi bir kategoriden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak, doğrudan yetki kullanımının ayrı bir kategori olarak ele alınmaması bu durumlarda yasama yetkisinin kullanılmadığı anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, bu durumların yetki devri kapsamında değerlendirilemeyeceği, yasama yetkisinin farklı bir kullanım türünü oluşturduğu söylenebilir. Öte yandan, yetki devrini burada bahsedilen anlamıyla ele almak ilkeye sınırlı bir bakışı ifade etmektedir. Burada söz konusu olan hukuki bir kavram olduğundan hukuk dünyasında kavrama yüklenen anlama da dikkat edilmesi gerekmektedir. Söz konusu anlamın da yukarıda değinilen dar anlamı aşmakta olduğu ortadadır. Daha önce de belirtildiği üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi yasama yetkisinin sadece yasama organı tarafından kullanılması gerektiğini vurgulayan bir yetkidir. Bunun dışında bir organın yasama yetkisi kullanması ilkeyle uyuşmayan bir husus olarak gözükmektedir. Dolayısıyla, buradaki devir kavramının daha geniş bir anlama sahip olduğu ortadadır. Buna göre, yasama yetkisinin devri söz konusu yetkinin yasama organı dışındaki herhangi bir organ tarafından kullanımını ifade etmektedir. Bu nedenle, doğrudan

yetki kullanımı da yasama yetkisinin devri çerçevesinde ele alınması gereken kategorilerden birisidir. Nitekim yukarıda ele alındığı üzere hukuki bir kavram olarak yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi anayasacılık, parlamentonun üstünlüğü ve demokratik temsil kavramlarına dayanan ve anayasalara içkin bir kavramdır.

Bu noktada belirtilmesi gerekilen bir husus da yasama yetkisinin ikinci bölümde görüleceği üzere uygulamada esas olarak yürütme organı tarafından kullanımının söz konusu olduğudur. Bu nedenle, yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında hukuki tasnif yapılırken bu durum göz önüne alınmıştır.

Doktrinde yürütmenin yasama yetkisi kullanımı farklı yönlerden kategorileştirilmektedir. Bunlardan birincisi, kararnameler özelinde yapılan anayasal kararname yetkisi (CDA – constitutional decree authority) – devredilmiş kararname yetkisi (DDA – delegated decree authority) ayrımıdır[435]. Anayasal kararname yetkisi yürütme organının doğrudan anayasadan aldığı yetkiyle yasama yetkisini kullanmasını ifade etmektedir. Devredilmiş kararname yetkisi ise yasama organının yürütme organına kararname çıkarma yetkisini vermesini ifade etmektedir. Anayasal kararname yetkisi doğrudan yetki kullanımı ve denetim kategorilerine tekabül etmektedir. Devredilmiş kararname yetkisi ise, izin ile karma model kategorilerine karşılık gelmektedir.

Söz konusu ayrım belirli bir değere sahip olmakla beraber, bu ayrımın yetki devri meselesini tam anlamıyla kategorileştirdiğini söylemek güçtür. İlgili ayrım yetki devri kategorilerini bütünüyle açıklamaya yetseydi yeni bir kategorileştirme çabasına girmek gereksiz görülebilirdi. Fakat dörtlü ayrımın ortaya koyduğu üzere, bu kategoriler arasında sonuçları bakımından çok ciddi farklılıkların mevcuttur. Bu nedenle, tezde ileri sürülen dörtlü kategorileştirme daha kapsayıcı ve açıklayıcıdır.

Öte yandan, ilgili ayrım başkanlık kararnamelerini esas almaktadır. Ancak tezde yapılan ayrım sadece başkanlık kararnamelerine ilişkin değildir. Dörtlü ayrımda

[435] John M. Carey - Matthew Soberg Shugart, *Executive Decree Authority* (New York: Cambridge University Press, 1998), 31.

hükümet sistemi fark etmeksizin yürütmenin yasama yetkisi niteliğinde yaptığı düzenleyici işlemler sınıflandırılmaktadır.

Doktrinde yapılan bir diğer ayrım da yasama inisiyatifinin kimde olduğuna dairdir. Buna göre, yürütme organının düzenleyici işlemleri yasama inisiyatifine sahip olup olmamasına göre ikiye ayrılabilir. Yasama inisiyatifiyle kastedilen yürütmenin yasamaya dayanmadan bir konuda doğrudan yasama yetkisi kullanabilmesidir. Buna göre, doğrudan yetki kullanımı ve denetim türlerinde yürütme yasama inisiyatifine sahiptir. İzin ile karma modelde ise yürütmenin yasama inisiyatifi yoktur, yasama organı söz konusu inisyatife sahiptir.

Yasama inisiyatifine getirilecek temel eleştiri, yukarıda anayasal kararname – devredilmiş kararname ayrımına getirilmiş olan ilk eleştiriyle benzerdir. Yasama inisiyatifi ayrımı esasında değerli bir alana ışık tutmaktadır. Buna göre, yasama inisiyatifinin kimde olduğuna göre bir sistem dengeler temelinden değişebilecektir. Bununla birlikte, yetki devri meselesinde farklı uygulamalar arasındaki ayrımlar bu ikili ayrımın ötesine geçmektedir. Yasama inisiyatifi dörtlü kategori açısından da değinilecek bir husus olmakla beraber, tek başına yeterince kapsayıcı bir ayrım olduğunu söylemek güçtür.

Tezde getirilen hukuki tasnif esas itibariyle ilgili süreçte yasama ve yürütme organları arasındaki yetki dağılımına dayanmaktadır. Söz konusu kategorilerde bahsedilen izin ve denetim kavramları meclisin bu süreçlerde sahip olduğu yetkiyle ilişkilidir.

A. Doğrudan Yetki Kullanımı

Doğrudan yetki kullanımı yürütmenin ilk elden düzenleme yetkisini önceden bir izne ya da sonrasında bir denetime tabii olmadan kullanmasını ifade etmektedir. Doğrudan yetki kullanımı daha çok başkanlık sistemlerinde özellikle de başkanlık kararnamelerinde karşılaşılan bir durumdur. Sert kuvvetler ayrılığının uygulandığı başkanlık sistemlerinde başkanın politikalarını uygulayabilmesi için bir takım

düzenleme yetkilerine sahip olması kaçınılmaz bir ihtiyaçtır. Zira başkanın parlamentoda her zaman kendisini destekleyen bir çoğunluk grubuna sahip olması da mümkün değildir. Bu ihtiyaç, kimi ilk elden düzenleme yetkilerinin de başkana tanınması sonucunu doğurmuştur.

Bununla birlikte, Türkiye'de 2017 anayasa değişiklikleri öncesinde 1982 Anayasası'nda bunun dışında kalan bir örnek Cumhurbaşkanı açısından söz konusuydu. Buna göre, cumhurbaşkanlığı genel sekreterliğine ilişkin olarak cumhurbaşkanı açıkça anayasada tanınan yetkiyle ilk elden düzenleme yetkisine sahipti. Bu bağlamda 1982 Anayasasında yürütme görevin yanında aynı zamanda yetki olarak düzenlenmiştir.

Başkanlık kararnamelerine benzer bir örnek de Türkiye'de 2017 anayasa değişikliği ile sisteme giren Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'dir. Esasında söz konusu kararnamelerin niteliğine ilişkin doktrinde kapsamlı bir tartışma mevcuttur. Bu noktada, yasama yetkisine bu tezde getirilen tanım söz konusu kararnamelerin sınıflandırılması açısından da işe yarayacaktır. İlgili tanıma göre, yasama yetkisini tanımlayan unsurlardan birisi ilk elden düzenleme yetkisidir. Diğer bir ifadeyle, bir düzenleme ilk elden düzenleme yetkisiyle çıkarılıyorsa orada yasama yetkisinden bahsedilebilir. Buna göre, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ilk elden düzenleme getirdikleri açıktır. Dolayısıyla, cumhurbaşkanlığı kararnameleri yasama yetkisinin kullanımını ifade etmektedir.

Doğrudan yetki kullanımında bir izin mekanizması bulunmadığı gibi bir denetim usulü de öngörülmemiştir. Meclis doğrudan yetki kullanımında kullanabileceği farklı araçlara sahip olmakla beraber, doğrudan bir denetim mekanizmasına sahip değildir. Bu nedenle, yürütmenin bu tür düzenlemelerde keyfi bir biçimde davranmasının önüne geçilebilmesi için, doğrudan yetki kullanımında anayasal çerçevenin iyi bir biçimde tasarlanması kaçınılmaz bir gerekliliktir.

B. İzin

İzin yasama organının belirli konularda yürütmeye yasama yetkisini kendi eliyle devretmesini ifade etmektedir. Bu kategoride söz konusu yetki açıkça yasama organı tarafından devredildiğinden, yasama organı hangi konularda ve ne kapsamda bir yetki devredeceğini de en başta belirlemektedir. Bu yönüyle doğrudan yetki kullanımına kıyasla daha güvenceli bir sistemdir.

İzin durumunda yasama organının yetkiyi hangi koşullarda ve nasıl devredeceğinin iyi bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Yasamanın bu konuda yetki devrinin sınırlarını iyice belirlememiş olması izin mekanizmasıyla amaçlanan denetimin niteliğini zedeleyecektir.

C. Denetim

Denetim olarak isimlendirilebilecek sisteme göre, yürütme organı anayasal zeminde belirlenmiş hususlarda kendiliğinden yasama yetkisini kullanabilir. Ancak söz konusu yetki kullanımı mutlak değildir, zira yasamanın denetimine tabiidir. Yasama organı söz konusu düzenlemeler yürütme tarafından çıkarıldıktan sonra denetim yetkisini kullanabilir.

Diğer taraftan, denetim sistemi izin yöntemine göre daha zayıf bir araçtır. Zira izin yönteminde yürütmenin kendiliğinden harekete geçerek yasama yetkisi kullanması mümkün değildir. Fakat denetim yönteminde yürütme organı kendiliğinden harekete geçerek yasama yetkisini kullanabilir, hatta yaptığı düzenlemelerin doğrudan yürürlüğe girdiği durumlarda söz konusu düzenlemeler yasama organının denetimine kadar hüküm doğurur. Diğer bir ifadeyle, denetim usulünde yürütme organı yasama inisiyatifine sahiptir. Yasama organının denetim sonucu verdiği karar ilgili düzenlemelerin kaderini çizer.

Ancak, denetim bir yönüyle izin yöntemine üstünlük kurmaktadır. Buna göre, izinde yasama organı bir kere çerçeveyi çizdikten sonra yürütme ilgili sınırlar içerisinde istediği gibi düzenleme yapabilmektedir. Fakat denetimde yasama organı yürütmenin beğenmediği bir düzenlemesine hızlı bir şekilde müdahale etme şansına sahiptir. İzinde bu tarz bir müdahale sadece yasamanın sahip olduğu kanun çıkarma gibi başka bazı araçlarla dolaylı olarak söz konusu olabilecektir.

Denetim mekanizması içerisinde de farklı modellerin varlığı söz konusu olabilir. Burada meclisin denetim kapsamında sahip olduğu yetkiler önem kazanmaktadır. Örnek olarak, ilgili düzenlemenin yürürlüğe girmesi için meclis onayı şart koşulabileceği gibi, meclis onayı söz konusu düzenlemenin yürürlükte kalması için bir koşul olarak da aranabilir. Yine meclisin denetim bağlamında sadece ret ya da kabul yetkisine sahip olması söz konusu olabileceği gibi, ilgili düzenlemeleri değiştirerek kabul edebileceği örnekler de söz konusu olabilir. Nihayetinde ortak nokta yürütmenin çıkardığı düzenleme açısından yasama organının bir onay organı olarak öngörülmüş olmasıdır. Bu modelde yasama organının söz konusu denetimiyle ilgili düzenlemelere ayrıca bir meşruiyet alanı sağlanmıştır. Ancak söz konusu düzenlemeler asıl meşruiyetini anayasadan almaktadır.

Denetim mekanizmasını belirli bir örnek üzerinde derinlemesine anlamak için meclisin o konudaki yetkisinin detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada, meclis onayının ilgili düzenlemenin yürürlüğe girmesi açısından bir ön koşul olup olmadığı, meclisin ilgili düzenlemeler üstünde değişiklik yapma yetkisinin bulunup bulunmadığı, denetim açısından sınırlı bir süre öngörülüp öngörülmediği, ilgili metinlerin meclisin önüne öncelikle gelip gelmediği gibi hususlar da denetimin etkisi açısından belirleyici olacak hususlardandır.

D. Karma Model

Karma modelde iki farklı yöntem bir arada kullanılmaktadır. Bu haliyle yasamanın sıkı bir denetimine imkân tanınmakta ve yürütme organının hareket alanı da sınırlanmaktadır. Yürütme organı izin mekanizmasının varlığı kendiliğinden hareket edemez. Sadece izin yönteminin uygulandığı sistemlerden farklı olarak da önceden aldığı izne dayanarak ilgili sınırlar içerisinde serbestçe hareket edemez. Zira bu sistemde yasama organı dilerse önceden vermiş olduğu izne rağmen yürütmenin yaptığı düzenlemeyi iptal edebilecektir. Tüm bunların ışığında, karma modelin yetki devrine ilişkin yöntemler arasında en sıkı yöntem olduğu açıktır.

Karma modelin yürütme organı açısından en sınırlı model olduğu ortada olmakla birlikte, bu yöntemin dahi her zaman tam anlamıyla işlevsel olduğu söylenemeyecektir. Bu durum özellikle yasama organı ile yürütme organının aynı siyasi eğilimdeki kişilerin elinde olması halinde söz konusu olacaktır. Hükümetin meclis desteğine sahip olması zorunluluğunun bir sonucu olarak bu durumla özellikle parlamenter sistem ve yarı-başkanlık sistemlerinde karşılaşılması daha olası olacaktır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında hukuki tasnif bu şekilde ortaya konulduktan sonra belirli hususların hatırlatılması gerekmektedir. Söz konusu tasnif yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin tek bakış açısını ifade etmemektedir. Diğer bir ifadeyle, ilgili tasnifle sadece karşılaştırmalı örneklerdeki çeşitli düzenleme biçimleri kategorize edilmekte ve bu yapılırken de yürütmenin sahip olduğu hareket alanı ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Bununla birlikte, ilgili tasnifin ya da bu devredilmezlik ilkesi bağlamında yapılacak bu yönde herhangi bir sınıflandırmanın meseleyi tek başına açıklamakta yetersiz kalacağı açıktır. Zira söz konusu tasnif yürütmenin hareket alanını belirlemekten öteye geçmemektedir. Bununla birlikte, devredilmezlik ilkesinin yürütmenin normatif hareket alanını aşan yönleri mevcuttur. Şöyle ki, devredilmezlik ilkesi esas itibariyle kuvvetler arasındaki ilişkilerle diğer bir ifadeyle güç dengesiyle yakından ilgilidir. Devredilmezlik ilkesine uygulamada asıl şeklini veren kuvvetler arası dengedir. İşte

tam da bu nedenle tezde karşılaştırma zemini olarak hükümet sistemleri seçilmiştir. Zira modern hükümet sistemleri esasında yasama ve yürütme arasındaki ilişki üzerinden tanımlanmaktadır. Devredilmezlik ilkesinin tartışma konusu olduğu ve şekillendiği alan da tam olarak burasıdır.

Hükümet sistemleri ele alınarak yasama ve yürütme arasındaki ilişki ve devredilmezlik ilkesinin nasıl algılandığı ve uygulandığı tespit edilmeye çalışılacaktır. Elbette yapılan hukuki tasnifin de özgün bir değeri bulunmaktadır. Söz konusu tasnifle hem karşılaştırmalı hukukta incelenecek düzenleme biçimleri sınıflandırılacak hem de bu sınıflandırma ile hükümet sistemleri arasında bir uyum olup olmadığı incelenecektir.

Diğer yandan, modern hükümet sistemleri yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler temelinde tanımlansa da devredilmezlik ilkesini tam olarak ortaya koyabilmek adına ülkelerin siyasal sistemlerinin diğer unsurlarının da incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu inceleme yapılırken tezin karşılaştırmalı siyasal sistemler tezi olmadığı da unutulmamalıdır. Tez açısından önemli olan husus devredilmezlik ilkesi bağlamında önem taşıyan hiçbir noktanın göz ardı edilmemesidir. Tezde ülkelerin siyasal sistemlerine de bu bakış açısıyla yaklaşılmıştır. Bu bağlamda, ülkelerin siyasi ve anayasal tarihi ortaya konulduktan sonra mevcut siyasal sistemlerinde devredilmezlik ilkesi bağlamında önem taşıyan hususlar ele alınmıştır.

Kısacası, oldukça geniş bir kavramsal çerçeveye sahip olan devredilmezlik ilkesinin anlaşılabilmesi için birden fazla yöntem bir arada kullanılmıştır. Bunlardan ilki, devredilmezlik ilkesi bağlamında çıkarılan düzenleme biçimlerinin kategorize edilerek ilgili ülkelerde yürütmeye bu bağlamda tanınan hareket alanının tespit edilmesidir. İkincisi, incelemenin devredilmezlik ilkesiyle aynı zemini paylaşması yönüyle hükümet sistemleri bağlamında yapılmasıdır. Üçüncüsü, ülkelerin devredilmezlik ilkesi bağlamında önem taşıyan hususlarının siyasal sistemlerinin tarihi, temel unsurları ve aktörleri bağlamında ele alınmasıdır.

Araştırmanın sadece hukuki tasnifle sınırlandırılmayıp bu denli genişletilmesinin nedeni devredilmezlik ilkesinin karşılaştırmalı örneklerde nasıl algılandığı ve

uygulandığının bütün esaslarıyla ortaya konulabilmesi isteğinden gelmektedir. Sadece hukuki tasnifle sınırlı bir araştırma ikinci bölümde de görüleceği üzere oldukça yanıltıcı sonuçlara varılmasına neden olabilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM: HÜKÜMET SİSTEMLERİ BAĞLAMINDA YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ

Birinci bölümde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin arka planı ve yetki devrine ilişkin hususlar tartışıldıktan sonra yetki devrine ilişkin sınıflandırma yapılmıştır. İkinci bölümde ise, söz konusu teorik arka plana dayanarak karşılaştırmalı örneklerde ilkenin durumu incelenecektir. Söz konusu inceleme hükümet sistemleri temelinde yapılacaktır. Zira bilindiği üzere kuvvetler ayrılığına dayalı modern hükümet sistemlerini temelde üçe ayrılmaktadır. Bunlar; başkanlık sistemi, parlamenter sistem ve yarı-başkanlık sistemidir. Yasama yetkisinin devredilmezliğinin bu hükümet sistemleri bağlamında ele alınmasıyla söz konusu ilkeyle hükümet sistemleri arasında bir bağ olup olmadığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Karşılaştırma zemini olarak kuvvetler ayrılığına dayalı modern hükümet sistemlerinin seçilmesinin önemli nedenleri vardır. Bir kere, devredilmezlik ilkesi kuvvetler ayrılığının uygulandığı ülkelerde anlam taşıyan ve uygulanması mümkün olan bir ilkedir. Diğer yandan, kuvvetler ayrılığına dayalı modern hükümet sistemleri sınıflandırması esasında yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler temelinde yapılmaktadır. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi de söz konusu iki erk arasındaki ilişkiler temelinde kendisine yer bulan bir ilkedir. Bu bağlamda, kuvvetler ayrılığına dayalı modern hükümet sistemleri ile devredilmezlik ilkesi arasında ortak bir zeminin bulunduğu açıktır.

Söz konusu inceleme yapılırken devredilmezlik meselesinin daha iyi anlaşılabilmesi adına başka hususlar da incelenecektir. Ülkelerin siyasal ve anayasal tarihleri, mevcut siyasi yapıları ile erkler arasındaki ilişkileri, ele alınan ülkede devredilmezlik bağlamında dikkat çeken özellikler ve son olarak yasama yetkisinin devir biçimleri incelenecek hususlardır.

I.PARLAMENTER SİSTEMLERDE YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ

Kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemleri arasında tarihi olarak en eskisi parlamenter sistemdir. Parlamenter sistem diğer iki sistemden farklı olarak zaman içerisinde adeta doğal bir gelişimin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim parlamenter sistemin doğduğu İngiltere'nin siyasal kültürü bu gelişime uygun bir yapıya sahiptir. Yazılı bir anayasaya sahip olmayan İngiltere'de anayasal sistem daha çok uzun yılların bir ürünü olarak kendisini göstermektedir. Parlamenter sistem de bu yapıya uygun olarak yazılı bir anayasa ile kurulmamıştır. Aksine, Krala karşı iktidar mücadelesinin odağı olan parlamento etrafında uzun bir süreç içerisinde şekillenmiş bir sistemdir[436]. Bununla birlikte, kuvvetler ayrılığına dayalı hükümet sistemlerinin ilk örneği olan parlamenter sistem çeşitli ülke örneklerinde geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Bugün dünya üzerinde en fazla uygulanan sistem parlamenter sistemdir.

Parlamenter sistemin belki de en önemli özelliği yumuşak kuvvetler ayrılığına dayanmasıdır. Bu bağlamda, parlamenter sistemde hükümet her zaman meclisin desteğine sahip olmak zorundadır. Yine yaygın olarak görülen disiplinli parti yapılarıyla bir araya geldiğinde söz konusu durum hükümetin yasama üstünde ciddi bir güce sahip olmasına neden olmaktadır.

Disiplinli partilerin mevcut olduğu parlamenter sistem örneklerinde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi kolaylıkla ihlal edilebilecektir. Zira siyasi gücü elinde bulunduran hükümet yasama yetkisinin devrini doğuran diğer sebeplerin de etkisiyle, söz konusu yetkiyi sıklıkla doğrudan kullanmak isteyebilecektir. Yürütmenin bunu yaparken meclisin desteğini alması da çoğunlukla güç olmayacaktır. Zira meclisin hükümeti desteklememesi, esasında parlamenter sistemde o hükümetin düşmesi veya olağanüstü koşullarda başa gelmiş sınırlı bir süre görev yapacak olan bir azınlık hükümetinin var olduğu anlamına gelmektedir. Azınlık hükümetleri zaten parlamentonun desteğine ancak söz konusu dönemin atlatılmasıyla sınırlı olarak sahip

[436] Virgil J. Pritchett, "Origin and Growth of Parliamentary Government", *Kentucky Law Journal* 6/5 (1918).

olduklarından bu tür hükümetlerin yasama yetkisini de ancak belirtilen sınırlarda, dar bir alanda kullanabileceği ortadadır. Ancak diğer ihtimallerde ya hükümet istediği desteğe sahip olacaktır, ya da hükümet düşecektir. Bu durum karşısında azınlık hükümeti istisnası bir kenara bırakılırsa, denilebilir ki, parlamenter sistemde hükümet yasama yetkisini kullanmak isterse bu konuda meclisin desteğini almakta zorlanmayacaktır. Ancak bazı tartışmalı konularda hükümet söz konusu desteği alamazsa, görevinden ayrılmak zorunda kalacaktır.

Öte yandan, yukarıda bahsedilen tablodan parlamenter sistemlerde hükümetlerin sınırsız bir biçimde yasama yetkisi kullandığı anlamı çıkarılmamalıdır. Zira yasama yetkisinin devredilmezliği önceki bölümde de bahsedildiği üzere, genel olarak kabul görmüş bir ilkedir. Anayasalarda ve uygulamadaki örnekler söz konusu ilkeden sapmayı ifade etmektedir. Buna göre, parlamenter sisteme sahip anayasal bir devlette yürütmenin yasama yetkisini kullanması onun yasamanın desteğine dayanarak sınırsız bir alanda hareket etmesi anlamına gelmemektedir. Tam tersine, anayasal sistemin çizdiği sınırların sonuna kadar yasama yetkisi kullanabilmesi anlamına gelmektedir.

Diğer taraftan, parlamenter sistemde yasama yetkisinin nasıl devredildiğine bakıldığında, genellikle yasama organının yürütmeye yetki devretmesi yöntemi temel alınmaktadır. Buna göre, birinci bölümde ele alınan yöntemlerden izin ile karma model yöntemlerine parlamenter sistemlerde daha sık rastlanılmaktadır.

Bununla birlikte, başkanlık sistemlerinden farklı olarak söz konusu yasama yetkisi devlet başkanına genellikle tanınmamaktadır. Bunun yerine, yürütmenin sorumlu kanadı olan hükümete yetki verilmektedir. Zira devlet başkanı parlamenter sistemlerde sembolik yetkilere sahip ve sorumsuzdur. Bu kapsamda, yasama yetkisi niteliğinde bir yetkinin parlamenter sistemlerde devlet başkanına verilmesinin uygun olmayacağı ortadadır.

Diğer yandan, parlamenter sistemde başkanlık sisteminin aksine olarak yumuşak kuvvetler ayrılığı uygulanmaktadır. Bu da yasama ve yürütmenin daha yakın bir ilişki içerisinde olmasını ifade etmektedir. Bu durum, başkanlık sisteminin tersine,

yürütmenin politikalarını uygulayabilmek için bazı düzenleyici işlemleri ilk elden yapma ihtiyacını doğurmamaktadır. Zira yürütme isterse yasama üzerinden de dilediği düzenlemelerin yapılmasını, kanun çıkarılmasını siyasal anlamda sağlayabilir. Dolayısıyla, parlamenter sistemde yürütmenin politikalarını hayata geçirmesi için belirli alanlarda yasama yetkisine sahip olması şeklinde bir ihtiyaç söz konusu değildir. Ancak daha önce değinilen yasama yetkisinin devrini doğuran sebepler parlamenter sistem için de geçerlidir. Bu nedenle, yasama yetkisi parlamenter sistemlerde de yürütme tarafından kullanılmaktadır.

Yumuşak kuvvetler ayrılığına uygun olarak parlamenter sistemlerde yasama yetkisinin devrine ilişkin hususlarda yasama ve yürütme organları arasında daha yakın bir ilişki bulunmaktadır. Buna göre, yasama organı genellikle yürütmenin yasama yetkisini kullandığı durumlara ilişkin olarak çeşitli şekillerde yetkilendirilmiştir. Ancak yasama organına verilen bu yetkilerin yukarıda bahsedilen yasamanın güvenine dayalı hükümet ve disiplinli parti yapıları karşısında her zaman gereğince kullanıldığını söylemek kolay değildir.

Parlamenter sistemler açısından iki ülke ele alınacaktır. Bunlardan ilki, bu sistemin doğum yeri de olan İngiltere'dir. İngiliz parlamenter sistemi kendisine özgü nitelikleri nedeniyle Westminster sistemi olarak da isimlendirilmektedir. İkinci örnek de 2017 anayasa değişikliği öncesi Türkiye'dir. Bilindiği üzere, Türkiye 2017 anayasa değişikliği ile başkanlık sistemine geçiş yapmıştır. Türkiye'nin ilgili değişiklik sonrasındaki durumu başkanlık bölümünde ayrıca incelenecektir.

A. İngiltere

Kuvvetlerin yumuşak ayrılığına dayalı bir sistem olan parlamenter sistem ilk defa İngiltere'de doğmuş ve doğumundan bu yana uzun yıllar boyunca uygulanmaya devam etmiştir. Bu yönüyle İngiltere parlamenter sistemin belki de en önemli örneğidir.

Bununla birlikte, İngiltere'nin öne çıkan bazı özgün özellikleri de bulunmaktadır. Bunlardan ilki, İngiltere'nin yazılı bir anayasaya sahip olmamasıdır[437]. Yazılı bir anayasanın olmadığı bir ülkede devredilmezlik ilkesinin nasıl algılandığı ve uygulandığı incelemeye değer bir husustur.

İngiltere'de kabul edilmiş olan parlamentonun üstünlüğü ilkesi de tezin konusu açısından dikkat çekici bir diğer husustur. Aşağıda detaylarıyla ele alınacağı üzere parlamentonun üstünlüğü ilkesinin devredilmezlik ilkesi bağlamında önemli sonuçları mevcuttur. İngiltere'nin bu yönüyle de özgün bir örnek olduğu ortadadır.

1. Siyasal/Anayasal Tarih

İngiliz siyasal ve anayasal tarihi ele alınırken en başta belirtmek gerekir ki, İngiltere'de yasa koyucu yaptığı bilinçli müdahalelerle sistemi kurmuş değildir. Aksine, İngiliz sistemi tarihsel bir evrim sürecinin sonucudur[438]. Söz konusu gelişim süreci İngiliz siyasi sisteminin mevcut halini anlamak açısından önem taşımaktadır.

İngiliz siyasi tarihi incelenirken meseleye İngiliz parlamentosunun tarihiyle başlamak yerinde olacaktır. Zira detaylarıyla ele alınacağı üzere modern anlamda parlamentonun ilk doğduğu yer olan İngiltere'de anayasallaşma süreci de parlamento öncülüğünde yaşanmıştır.

Sakson dönemi İngiltere'sinde kralın önde gelen vatandaşları temsil eden *Witan* isimli bir konseyin rızasına tabii olarak hüküm sürdüğü ve söz konusu konseyin parlamentonun kökenini oluşturduğu iddia edilen bir husustur[439]. *Witan* bir yana bırakılırsa parlamento tarihi açısından *Magnum Concilium* olarak isimlendirilen ve baronlar, yüksek rütbeli din adamları, şövalyeler ile burjuva temsilcilerinin

[437] Bu konuda bkz.: John Baker, "The Unwritten Constitution of the United Kingdom", *Ecclesiastical Law Journal* 15/1 (2013), 4-27.
[438] Vildan İyigüngör, "Küreselleşme ve Yürütmenin Güçlendirilmesi: Siyasal Sistem Tartışmaları", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 26 (2002), 86.
[439] John Alder, *Constitutional and Administrative Law* (London: Palgrave, 2015), 71.

oluşturduğu Büyük Şura önemli bir yere sahiptir[440]. Bu tarihi örneklerin yanında parlamentonun kendisi ilk olarak 13. yüzyılın başlarında kral tarafından çağrılan resmi görevlilerin ve toprak sahiplerinin önemli hükümet işlerini görüştüğü düzensiz toplantılar olarak ortaya çıkmıştır[441]. Parlamentonun doğumu bağlamında önem taşıyan bir gelişme ise, Leicester kontu Simon de Montfort'un ısrarlarıyla 1265 yılında yerel temsilcilerin parlamentoya katılması sağlanarak Avam Kamarası'nın kurulması olmuştur. Bu sayede modern temsil ilkesinin temelleri atılmıştır. Bununla birlikte, büyük çapta temsili niteliğe sahip olan ilk meclis 1295'teki parlamentodur[442]. 1485 yılında parlamentonun *common law* üstünde değişiklik yapabileceğinin kabulüyle beraber artık modern anlamda bir yasama organı haline gelmiştir[443].

Şanlı Devrim ise (*Glorious Revolution*) monarkın parlamentoya tabii olduğunu belirlemiştir. Hukuki açıdan monark kanunları onaylama, bakanları göreve atayıp görevden alma, parlamentoyu toplantıya çağırıp feshetme gibi ayrıcalıklı yetkilere sahip bir kişiydi. Ancak, parlamentonun iş birliği olmadan yeni vergi koyamadığı gibi yasa çıkarması da mümkün değildi[444]. İngiliz tarihi açısından önemli bir dönüm noktası Stuart hanedanının 17. yüzyılda iktidardan uzaklaştırılması olmuştur. Bu dönemde parlamento monarka karşı üstünlüğü eline geçirmiş, iktidarın sahibi olmuştur. Haklar Bildirgesi (*Bill of Rights*) de ortaya koyduğu ilkelerle egemenliğin kimde olduğunu açıkça göstermiştir. Söz konusu ilkeler arasında parlamentonun sıklıkla toplanması, yasaların kral dâhil herkes için bağlayıcı olması, vergilerin parlamentonun iznine tabii olması öne çıkmaktadır. Bununla birlikte, iktidarın el değiştirmesi yürütme açısından da önemli sonuçlara yol açmıştır. Zira yürütmenin artık egemen olan parlamentoya karşı sorumlu olması gerekmektedir. Kral yanlış yapmaz kuralı gereği kralın parlamentoya karşı sorumlu olması mümkün değildi. Buna bağlı olarak, yürütme yetkisi kralın elinden alınmış ve kral adına hareket eden bakanlara verilmiştir. Bakanların da parlamentoya karşı sorumlu olması

[440] Arsel, *Anayasa Hukuku: Demokrasi*, 93; Sabahattin Nal, "Parlamenter, Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Ortaya Çıkışı ve Bu Sistemlerin Bazı Ülkeler Tarafından Tercih Edilme Nedenleri", *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*, ed. İlyas Doğan - Serdar Ünver (Ankara: Astana Yayınları, 2017), 52.
[441] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 72.
[442] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 72.
[443] A. W. Bradley – K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (Harlow: Pearson Longman, 2007), 51.
[444] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 80.

sağlanmıştır.[445]. 1688 yılında kabul edilmesine rağmen hala yürürlükte olan Haklar Bildirgesi ile monarkın önemli yetkilerini parlamentonun rızası olmadan kullanması yasaklanmıştır[446]. Demokrasi ya da temel haklar yerine parlamentonun ve Protestanlığın üstünlüğüne dayanan Haklar Bildirgesi İngiltere'de bugün hala geçerli olan temel hukuki yapıları kurmuştur[447]. Haklar Bildirgesi İngiltere'de anayasal monarşinin temellerini atmıştır. Parlamentonun ve yargının bağımsızlığı güçlendirilmiş, monark sembolik hale getirilmiştir[448].

1694'te parlamentoya ilişkin yaşanan gelişme monarkın gücünü azaltırken parlamentonun gücünü arttırmıştır. Buna göre, parlamentonun üç senede bir toplantıya çağrılması zorunluluğu getirilmiş, ayrıca bir parlamentonun üç seneden fazla görev yapamayağı da belirtilmiştir. Bu düzenleme kralın ülkeyi parlamento olmadan yönetme taktiğini elinden almıştır. Seçimle oluşan alt meclisin aynı zamanda vergi koyma hakkına sahip olması ise egemenliği halkın temsilcisi meclis ile kral arasında bölmüş ve egemenliğin halk lehine gelişmesine neden olmuştur[449].

1701 Act of Settlement ile de hükümdarın bazı yetkileri sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda şahsi kuvvetler ayrılığına ilişkin olarak krala bağlı bir göreve sahip olanların avam kamarası üyesi olamayacağı belirtilmiştir. Yargıçları sadece parlamento görevden alabilmektedir. Yasama ve yürütme arasındaki ayrılık pekişmiştir. İngiltere'nin tam olarak anayasal monarşi olması ise monarkın kanunların yürürlüğe girmesine belirleyici biçimde en son müdahalesi olan 1708'den sonradır[450].

Öte yandan, Bill of Rights ile Act of Settlement'ta kuvvetler ayrılığı ilkesinden açıkça bahsedilmemiştir. Bununla birlikte yürütme ve yasama arasındaki ayrılığı güçlendirici

---

[445] Cem Eroğul, *Anatüzeye Giriş* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2005), 42-46; Nal, "Parlamenter, Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Ortaya Çıkışı ve Bu Sistemlerin Bazı Ülkeler Tarafından Tercih Edilme Nedenleri", 53.
[446] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 79.
[447] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 80.
[448] Jenny S. Martinez, "Horizontal Structuring", *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press, 2012), 549; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 89-90.
[449] Esat Çam, *Çağdaş Devlet Sistemleri* (İstanbul: Der Yayınları, 2000), 20-21.
[450] Martinez, "Horizontal Structuring", 549; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 90-91.

hükümler ve yargı bağımsızlığına ilişkin ifadeler yer almaktadır. Bu durum da parlamentonun üstünlüğünün doğmasına zemin hazırlamıştır[451].

İngiltere'de yürütme zaman içerisinde bölünmüştür. Buna göre yürütme içerisinde bir tarafta Avam Kamarasının güvenine sahip bakanları seçmek zorunda olan ve hukuken bu yetkiyi elinde bulunduran kral, diğer tarafta ise fiili güçleri elinde toplayarak gerçek hükümet organı haline gelmiş olan kabine bulunmaktadır. Söz konusu bölünme Hanover Hanedanının 18. yüzyılın başında Stuart'ların yerini almasıyla daha da belirginleşmiştir. Zira başlangıçta Hanover Hanedanına mensup olan krallar, İngilizce bilmediklerinden kabine toplantılarına başkanlık etmekten vazgeçmişlerdir[452]. Hükümetin lideri olarak başbakanlık makamı ise 1720'den itibaren ortaya çıkmıştır[453].

Bu noktada İngiltere'de anayasa geleneği ve onda mevcut olan bir nevi öncül kuvvetler ayrılığı algısına da değinmek gerekmektedir. İngiltere'de orta çağ anayasa geleneği Antik Anayasa formunda devam etmiş, modern anayasacılığa zemin oluşturmuştur. İkili kuvvetler ayrılığı bu geleneğin özünde vardır: *gubernaculum* ve *jurisdictio. Gubernaculum* hükümeti ifade ederken, *jurisdictio* tebaanın haklarına karar verme yetkisini ifade etmektedir. Bu ayrıma göre kralın vatandaşların hakkı konusunda yasama yetkisi yoktur. Antik anayasada *jurisdictio* mahkemeler ve parlamentoya aittir. Parlamento bu yetkiyi en yüksek mahkeme olarak kullanmaktadır[454]. Bu bağlamda, İngiltere'de parlamentonun başlangıçta bir yargı organı olarak algılandığı açıktır. McIlwain'e göre, her şeyin yargısal fonksiyon bağlamında görülmesi Uzun Parlamento dönemine kadar sürmüş ve parlamentoyu mahkeme olarak ele alan referanslara 17. yüzyıl boyunca rastlanmıştır. Parlamento tarafından yeni yasa konulması düşüncesi eski kelimeler kullanılsa bile 17. yüzyılda anlaşılmıştır. 17. yüzyılda yasama ve yürütme kuvvetleri arasındaki ayrım kral ve parlamento savaşı bağlamında daha açıkça belirlenmiş olsa da bu fonksiyonlar devletin temel yargısal

[451] Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 92-93.
[452] Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2015), 253 ; Nal, "Parlamenter, Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Ortaya Çıkışı ve Bu Sistemlerin Bazı Ülkeler Tarafından Tercih Edilme Nedenleri", 56 .
[453] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 81.
[454] Suri Ratnapala, "John Locke's Doctrine of the Separation of Powers: A Re-Evaluation", *American Journal of Jurisprudence* 38 (1993), 194-196 .

görevine tabii görülebilmekteydi[455]. Bir yüksek mahkeme olarak Parlamentonun yasama yetkisi kural olmadığı zamanlarda kural oluşturması amacıyla ortaya çıkmıştır. Parlamentonun sık toplanmaması ve diğer mahkemelerin de ortaya çıkışıyla parlamento temel olarak yasama organına dönüşmüştür[456].

Jurisdictio ve *gubernaculum* ayrımı zaman içerisinde yerini üç sosyal sınıfın iktidarı paylaştığı ve birbirini dengelediği dengeli anayasa anlayışına bırakmıştır. Dengeli anayasa anlayışı karma yönetim teorisinin evriminden meydana gelmiştir. İktidarın kuvvetler arasında ayrılması İngiltere'de ortaya çıkmış olsa da bu ayrılık daha çok sosyal sınıfların dengelenmesine yöneliktir. İngiltere'de bir kanun ancak üç sosyal sınıfın birlikte hareket etmesiyle kabul edilmektedir[457].

2. Mevcut Siyasi Yapı ve Erkler Arası İlişkiler

İngiltere örneğinde ilk bakışta dikkat çeken husus ülkede tam bir kuvvetler ayrılığından bahsedilemeyeceğinin iddia edilmesidir. Bu çerçevede, mahkemelere ilişkin olarak kuvvetler ayrılığı güçlüyken, yasama-yürütme ilişkisinde kuvvetler ayrılığının en zayıf halde olduğu belirtilmektedir[458]. İngiltere'de sistemin yasama ve yürütme açısından işleyişi kuvvetler birliğine benzemektedir[459]. Nitekim yasama ve yürütmenin yürütmede birleşmiş olduğu şeklinde yorumlar da mevcuttur[460].

İngiltere'de parlamento ve yürütme arasında bulunan denge 20. yüzyılda yürütmenin lehine bozulmuştur[461]. Bu bağlamda, İngiliz anayasasının dengesiz olduğu ileri sürülmüştür. Zira parlamentoya sınırsız bir yasal güç verilmiş, ancak yürütmenin

[455] Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 27-28 .
[456] Ratnapala, "John Locke's Doctrine of the Separation of Powers: A Re-Evaluation", 194-196 .
[457] Ergun Özbudun, *Anayasacılık ve Demokrasi*, ts., 13; Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 71; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 118.
[458] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 137-138.
[459] Martinez, "Horizontal Structuring", 556; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 144.
[460] Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku* (Ankara: Orion, 2009), 16 ; Mehmet Emin Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", *Ankara Barosu Dergisi* 68/4 (2010), 93.
[461] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 87.

parlamentoya siyasi olarak hâkim olmasına da imkân tanınmıştır. Kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı kavramları da kırılgandır[462]. İngiliz anayasasının en büyük zaafı parlamentonun üstünlüğü aracılığıyla gücü merkezi yürütmede toplamış olmasıdır[463]. Esasında kraliyet tüm hukuki gücün kaynağı olmakla birlikte, parlamentonun rızası olmadan kanun koyamaz, mahkeme kuramaz, ordu toplayamaz ve vergi koyamaz[464].

Heringa da İngiliz tipi karma yönetim sisteminin kuvvetler ayrılığından çok bir kuvvetler birliği olduğunu belirtmektedir[465]. Diğer taraftan, İngiltere'de 20. yüzyıl uygulaması ve sonrasında yapılan anayasal reform kuvvetler ayrılığına uygundur. Yine, kuvvetler ayrılığına uygun bazı uygulamalar mevcuttur. İngiliz anayasal düzeninde frenler ve dengeler sistemine ilişkin belirtiler de bulunmaktadır. Vile'a göre, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle karma yönetim modelinin harmanlanması kısmi fonksiyonlar ayrılığını ortaya çıkarmaktadır. Vile'a göre bu paylaşılabilecek tek bir fonksiyon olduğunu gösterir: yasama. Diğer fonksiyonlar katı bir biçimde birbirlerinden ayrı tutulmalıdır.[466].

İngiltere'de son senelerde yapılan bazı önemli değişikliklerle yargının daha bağımsız hale gelmesi sağlanmıştır. Fakat yine de kuvvetler ayrılığına ilişkin bir ifadeye rastlanmamaktadır. Bunun sebebi parlamentonun üstünlüğü anlayışının hâkim olması olabilir. Fakat uygulamada üstün olan esasında yürütmedir[467].

İngiliz örneğinde yürütmenin üstünlüğüne parti sistemi açısından da bakmak yerinde olacaktır. İngiltere'de mevcut sistem iki partili sistem olarak nitelendirilmektedir. Bu sonucu doğurmaya müsait seçim sistemiyle beraber, İngiltere'de iktidar iki parti

---

[462] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 89.
[463] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 112.
[464] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 93.
[465] Christoph Möllers, *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 26'dan aktaran: Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 119.
[466] Heringa, *Constitutions Compared: An Introduction to Comparative Constitutional Law*, (Cambridge: Intersentia, 2016), 31'den aktaran: Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 119-120 ; Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 19-20.
[467] Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", 93-94 .

arasında el değiştirmektedir. Seçimlerde birinci olan parti ya tek başına ya da küçük bir partiyi de yanına alarak kolaylıkla mecliste çoğunluğu sağlamaktadır. Bu çerçevede, İngiltere'de hükümet meclis desteği bulmak noktasında çok zorlanmamaktadır[468]. Bu hususun yetki devri meselesinde de bazı etkileri bulunmaktadır.

Mevcut siyasi yapı incelenirken İngiltere'de anayasanın konumuna da değinmekte yarar vardır. Bilindiği üzere, İngiltere'de yazılı bir anayasa bulunmamaktadır. Yine de, bu durum İngiltere'nin anayasası olmaması anlamına da gelmez. Zira anayasal hükümler çeşitli hukuk metinlerinde ve yerleşmiş teamüllerde kendisini göstermektedir. Yazılı bir anayasası olmaması İngiliz anayasal düzenini kendine özgü bir örnek olarak ortaya çıkarmaktadır.

3. Parlamentonun Üstünlüğü

İngiltere'de tez bağlamında en dikkat çeken hususlardan birisi parlamentonun üstünlüğü diğer bir ifadeyle parlamentonun egemenliği kavramıdır[469]. Ünlü deyişe ithafen, İngiltere'de parlamento kadını erkek, erkeği kadın yapmak dışında her yetkiye sahiptir[470]. Başlangıçta demokrasilerin temel çabalarından birisi yürütmeye karşı yasamayı güçlendirmekti. Bu bağlamda İngiltere'de parlamentonun üstünlüğü anlayışının destek bulmasında iki unsurun rolünden bahsedilebilir. Bunlar; hükümdarın gücünü sınırlayarak temel hakları korumayı amaçlayan parlamentonun monarşiye karşı kurulmuş bir kurum olması ile 19. yüzyılda hâkim olan liberal kapitalizmin zayıf hükümetler öngörmesidir[471].

Bununla birlikte, parlamentonun üstünlüğünün uygulamada meclisin üstünlüğü şeklinde kendisini gösterdiğini söylemek güçtür. Sahip olduğu yetkiler açısından

[468] Paul Webb - Tim Bale, "Party systems in the UK: An overview", *The Modern British Party System*, ed. Paul Webb - Tim Bale (Oxford University Press, 2021) .
[469] Kavramın siyasi tarihine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Charles Howard McIlwain, *The High Court of Parliament and Its Supremacy: An Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England* (New Haven: Yale University Press, 1910), 336-393.
[470] de Lolme, *The Constitution of England; or, An Account of the English Government*, 101.
[471] Özkol, "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", 43-44.

parlamentoya hemen hemen hiçbir sınır çizilmemiş olduğu söylenebilecekse de, İngiliz parti sistemi ve hükümet sistemi bağlamında bu üstünlükten esas yararlanan hükümettir[472]. Seçim sisteminin de etkisiyle yukarıda belirtildiği üzere İngiltere'de iki partili bir sistem mevcuttur. Seçimi kazanan parti ya tek başına ya da gerektiği durumlarda yanına ikinci bir partiyi alarak hükümet kurmaktadır. Her iki durumda da hükümet parlamento desteğini arkasına almaktadır. İngiltere'de partiler ABD'de olduğu gibi disiplinsiz yapıda da değildir. Tüm bunların sonucunda, parlamentonun üstünlüğü kavramının yürütmenin elinde güçlü bir araca dönüştüğü ortadadır.

Bu noktada dikkat çeken bir husus da İngiltere'de parlamentonun hukukçu dilinde Kral, Lortlar Kamarası ve Avam Kamarası'nı ifade etmesidir. Beraber hareket eden bu unsurlar Parlamento ile birlikte Kral (*King in Parliament*) olarak ifade edilmekte ve parlamentoyu oluşturmaktadır[473]. Bu durum iç savaşı izleyen dönemde üç sosyal sınıfın (monarşi, aristokrasi, burjuvazi) iktidarı paylaşması ve birbirlerini dengeleyen bir anayasa anlayışının hâkim olmasının sonucudur. Esasında dengeli anayasa anlayışı karma yönetim teorisinin evriminden meydana gelmiş bir anlayıştır. İngiltere'de bir kanun parlamentodan ancak söz konusu üç sosyal sınıfın birlikte hareket etmesiyle geçmektedir. Teknik olarak kanunları yapan ise, Parlamentodaki Kral'dır (*King in Parliament*). Kanunlar kraliyet onayı ile yürürlüğe girer. Parlamento egemenliği ile kastedilen Parlamentodaki Kralın egemenliğidir. Yazılı bir anayasa da olmadığı için İngiltere'de Parlamentonun kanun çıkarırken tabii olduğu üstün bir hukuk metni yoktur. Egemenliğin kullanılması için bahis konusu üçlü yapı bir arada hareket etmelidir[474]. Bununla birlikte, Lortlar Kamarası uygulamada kanunlar üstünde etkisini sürdürmesine rağmen, kralın kanunu veto etmemesi artık bir anayasal teamül haline gelmiştir[475].

İngiltere'de parlamentonun üstünlüğü uluslararası hukukla dahi sınırlı değildir. Mahkemeler bir kanunu uluslararası hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edemez.

---

[472] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 112 .
[473] Özbudun, "İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi", 61; Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 71.
[474] Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 71; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 118-119.
[475] Özbudun, "İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi", 61.

İngiliz mahkemelerini ilgilendirdiği sürece parlamentonun yasama yetkisi açısından bölgesel bir sınırlama da yoktur[476]. Uluslararası hukuk karşısındaki üstün konumu parlamentonun üstünlüğü kavramının gücünü gösteren güzel bir örnektir.

Parlamentonun üstünlüğü fikrinin anayasacılık ilkelerini zayıflattığı düşünülebilir. Birçok yazar İngiltere'de kuvvetler ayrılığının merkezi bir konumda olmadığını söylemiştir. Bununla birlikte, kamu hukukunda yargının rolünün de artmasıyla, kuvvetler ayrılığının hukuki önemi artmıştır. Mustill'e göre, parlamento, yürütme ve mahkemelerin her biri ayrı ve geniş bir münhasır alana sahiptir[477].

Diğer taraftan, parlamento üstünlüğü kavramının esasında devlet egemenliğini ifade ettiği ve kralın üstünlüğüne karşı bir kavram olduğu belirtilmiştir. Parlamento üstünlüğünün anlamı kralın parlamento dışında bir yetkisinin bulunmamasıdır. İngiltere'de yumuşak da olsa bir anayasanın varlığından bahsedilebileceğinden hareketle parlamentonun sınırsız bir biçimde her istediğini yapamayacağı da ileri sürülmüştür[478]. Kısacası, İngiltere'de parlamentonun üstünlüğü ile salt meclisin üstünlüğünden ziyade üçlü bir bütün olarak parlamentonun üstünlüğünün ya da devletin egemenliğinin anlaşılması, bu ilkeden bahsedilirken anayasanın varlığını göz ardı ederek parlamentonun mutlak bir güce sahip olduğunu varsaymamak gerekmektedir.

Öte yandan, İngiltere'de Parlamentonun üstünlüğü sadece yasa koyma gücüne ilişkindir. Bu yasa koyma gücü de *Act of Parliament* (*statute*) şeklinde kendisini göstermektedir[479]. Bununla birlikte, yürütme organının genişleyen düzenleme yetkisi parlamentonun üstünlüğünü zedelemez. Parlamento zaten buna izin vermektedir.

[476] Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 59-60.
[477] House of Lords. R v SS Home Department, Ex Parte Fire Brigades Union. Erişim 16 Ocak 2023. https://www.lawteacher.net/cases/r-v-sshd-ex-parte-fire-brigades-union.php; Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 81-82.
[478] Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", 853-854.
[479] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 163.

Parlamento söz konusu izni geri alabilir veya yargı organı bu tür düzenlemeleri denetleyebilir[480].

Parlamentonun üstünlüğü yasama yetkisinin devredilmezliğinde de ilginç bir sonuçla kendisini göstermektedir. İlk bakışta, parlamentonun üstünlüğünün yasa yapma yetkisinin sıkı sıkıya meclis tarafından kullanılması sonucunu doğuracağı sanılabilir. Ancak uygulama bunun tersi bir duruma işaret etmektedir. Belirtildiği üzere, İngiltere'de anayasa hukuku Parlamentonun sınırsız egemenliği doktrinine dayanmaktadır. Diğer ülke anayasalarındaki gibi güvenceler İngiltere'de mevcut değildir. Bunun sonucu olarak, İngiliz sisteminde yasama yetkisinin devrine ilişkin herhangi bir anayasal sınırlama mevcut değildir. Parlamento yasama yetkisini devrederken düzenleme alanında anayasal olarak önemli kararlar vermek zorunda değildir. Bu çerçevede, geniş bir şekilde devredilen yasama yetkisiyle yürütme önemli konularda karar vermektedir. VIII. Henry hükümlerinin artan kullanımı da yürütmenin birincil yasama alanında değişiklik yapmasına imkan tanımaktadır[481]. İngilterede parlamentonun yasama yetkisini hükümete devretmesinde bir sınırlama mevcut olmamakla beraber, önemli yasal düzenlemelerin parlamento tarafından çıkarılan kanunlar ile yapılması ve parlamentonun bu sürece müdahil olması beklenmektedir[482].

Bu noktada, İngiltere'de kuvvetler ayrılığı açısından yürütmenin önemli bir güce sahip olduğu açıktır. Nitekim yasama ve yürütmenin, yürütmede birleşmiş olduğu şeklinde yorumlar mevcuttur[483]. Hatta parlamentonun üstünlüğü aracılığıyla gücün merkezi yürütmede toplanmış olması İngiliz anayasasının en büyük zaafı olarak değerlendirilmektedir[484]. Bu güç toplanmasının nasıl ortaya çıktığına bakıldığında, yukarıda açıklandığı üzere, İngiltere'de seçim sisteminin de etkisiyle iki partili bir sistem mevcuttur. Kazanan parti ya tek başına ya da ikinci bir partiyi de yanına alarak

[480] Özbudun, "İngiltere'de Parlâmento Egemenliği Teorisi", 65-66.
[481] Hermann Pünder, "Democratic Legitimation of Delegated Legislation—A Comparative View on the American, British and German Law", *International and Comparative Law Quarterly* 58/2 (2009), 360 .
[482] Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", 93 .
[483] Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", 93 .
[484] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 112.

hükümeti kurmaktadır. Her iki durumda da, hükümet, meclis desteğini kolayca sağlamaktadır. Siyasi partilerin ABD'deki gibi disiplinsiz olmamalarının da etkisiyle, parlamentonun üstünlüğü kavramı hükümete yarayan bir araç haline gelmiştir.

Öte yandan, yasama yetkisinin devrinde parlamentonun üstünlüğü bağlamında parlamentoya getirilmiş hiçbir anayasal sınırlamama olmamasına rağmen, yasama yetkisinin devrine ilişkin bazı usuller İngiliz uygulamasında kabul edilmiştir. Yine de, parlamentonun üstünlüğü kavramı yetki devrinde önemli bir kavramsal temel oluşturmaktadır.

4. İkincil Yasama

İngiltere'de hukukun geleneksel kaynakları yürütmenin hızlı bir biçimde ve detaylı bir parlamento incelemesi olmadan hareket edebilmesini sağlayan bazı araçlarla desteklenmiştir. Bunlar arasında yasama yetkisinin devri de vardır[485]. Kanunun maddi olarak tanımlanması nedeniyle İngiliz hukukunda yürütmenin sahip olduğu düzenleme yetkisi de bir yasama faaliyeti olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, yürütmenin düzenleme yetkisi *delegated legislation* ya da *secondary legislation* şeklinde isimlendirilmektedir. Bununla birlikte, yasaları değiştirme yetkisinin meclis tarafından yürütmeye verildiği ikincil yasama örnekleri istisnai tip ikincil yasama (*exceptional type of delegated legislation*) olarak adlandırılmaktadır[486]. Fakat istisnai olarak nitelendirilse de, kanunları değiştirme yetkisi sıklıkla verilmektedir[487].

Delegated legislation kavramı İngiliz hukukunda bir bütün olarak yürütmenin düzenleme yetkisini ifade etmektedir. Karahanoğulları'na göre bu kavram yetkilendirilmiş yasama olarak ifade edilebilir. Bununla birlikte, ikincil yasama ifadesi söz konusu kavramın anlamını karşılamak için daha uygundur. Nitekim İngiltere'de *secondary legislation* kavramı da kullanılmaktadır. Bu noktada önemli bir husus, söz

[485] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 87-88.
[486] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 102-103.
[487] Bu konuda çeşitli örnekler için bkz.: Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 679-680.

konusu kavramın Türkiye'de de uygulanmış olan KHK'lara kıyasla çok daha geniş bir alana işaret etmesidir. KHK'lar bu türün istisnai bir tipi olarak kabul edilebilir[488]. Bu kapsamda, ikincil yasamanın KHK'lar ile birebir karşılaştırılması doğru değildir. Nitekim ikincil yasamalar genelde yasaların bıraktığı teknik ve ayrıntıya ilişkin konuları düzenlediğinden bu düzenlemeler çoğu zaman Türk hukukundaki yönetmeliklerle benzerlik gösterir. Bununla birlikte, KHK'lara benzer ikincil yasama örnekleri de mevcuttur[489].

Kısacası, İngiliz hukukundaki ikincil yasama kavramı geniş bir alanı ifade etmektedir. Söz konusu uygulamada bir yeknesaklık da mevcut değildir. Bu nedenle, ikincil yasamaların tamamı açısından yasama yetkisinin devrinden bahsedilemeyecek olmakla birlikte, bazı ikincil yasama örnekleri yasama yetkisinin devri kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu noktada İngiltere'ye yaklaşımın da tezde ileri sürülen yasama yetkisi tanımı bağlamında olduğu hatırlatılmalıdır. Bir işlemin yasama işlemi niteliğinde olup olmadığı söz konusu tanıma göre belirlenecektir.

İkincil yasamanın kaynağına bakıldığında, öncelikle İngiltere'de kural koyma yetkisinin parlamentoya ait olduğu görülmektedir. Ancak söz konusu kuralların uygulanması yürütmeye takdir yetkisi verilmesini gerektirir. Bu husus ikincil yasamanın kaynağını oluşturmaktadır[490]. Bununla birlikte, ikincil yasamayla yürütmeye kimi zaman oldukça genel yetkiler verilmektedir. Bu tarz yetkilendirmeler istisnai olarak da isimlendirilmektedir. Söz konusu yetkilendirmelerle, kanunları değiştirme yetkisi verilebilmektedir. Bu yetkilendirmelerde meclis onayı da öngörülmemektedir. Eğer meclis onayı öngörülecekse bunun yetkilendirme metninde açıkça yazılması gerekmektedir. İkincil yasamaya ilişkin bu bağlamda verilecek en uç örnek European Communities Act düzenlemesidir[491].

[488] Onur Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 50/3-4 (1995), 211-212 .
[489] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 212-213 .
[490] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 213 .
[491] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 213-215 .

İkincil yasamaya ilişkin ilgi çekici kimi örnekler de vergilendimeye ilişkindir. Esasında tarihsel olarak vergilendirme yetkisi İngiliz parlamentosunundur. Fakat buna rağmen, vergilendirmeye ilişkin bazı ikincil yasamalar mevcuttur[492]. Bu örnek İngiltere'de yasamanın klasik sınırların da ötesine geçecek biçimde yürütmeye yetki devrinde bulunduğunu göstermesi yönüyle ilgi çekici bir örnektir.

İngiltere'de anayasa hukukunun parlamentonun sınırsız egemenliği doktrinine dayanmasının da etkisiyle diğer anayasalardaki gibi güvenceler mevcut değildir. Bu bağlamda yasama yetkisinin devrine ilişkin hiçbir anayasal sınırlama yoktur[493]. Nitekim bazı yazarlara göre, parlamentonun neyi kendisinin düzenleyeceği anayasa hukuku değil, anayasal politika sorusudur. İngiltere'de parlamentonun üstünlüğü kavramının bu bakış açısına benzer bir akıl yürütmenin sonucu olduğu ileri sürülmüştür[494]. Parlamentonun yürütmeye düzenleme yetkisini kolayca tanımasında yumuşak anayasa da etkili olmuştur[495].

Diğer taraftan, İngiltere'de ikincil yasamaya ilişkin önemli bir tartışma 20. yüzyıl başlarında yaşanmıştır. Bu dönemde Lort Hewart bürokrasinin eliyle getirilen yeni uygulamaların meclisin yetkisine ve halkın özgürlüğüne zarar verdiğini ileri sürmüştür. Hewart yeni despotizm olarak isimlendirdiği bu eğilime karşı uyarıda bulunmuştur.[496] Lort Hewart'ın başlattığı tartışmalar sonrasında kurulan Donoughmore Komitesi Hewart'tan farklı sonuçlara ulaşmıştır. Komiteye göre, parlamento yasama yetkisini devretmezse, modern kamuoyunun beklediği yoğunlukta yasa çıkaramayacaktır[497].

---

[492] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 215 .
[493] Pünder, "Democratic Legitimation of Delegated Legislation—A Comparative View on the American, British and German Law", 360 .
[494] Pünder, "Democratic Legitimation of Delegated Legislation—A Comparative View on the American, British and German Law", 361 .
[495] Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", 7.
[496] Lord Hewart, *The New Despotism* (London: Ernest Benn Ltd., 1929), 17; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 7.
[497] Donoughmore Committee, *Committee on Ministers' Power Report* (London: His Majesty's Stationery Office, 1932), 23; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 7.

Bugün İngiliz yasamasının büyük bir kısmı devredilmiş yasamadan[498] oluşmaktadır. Bu düzenlemeler bir yetki kanununa (*statute*) dayanarak doğrudan bakanlar ya da diğer yürütme organları tarafından yapılır. Bu bağlamda bir kanunun (*statute*) bakanın inisiyatifiyle yürürlüğe girmesi de yaygındır[499]. İngiltere'de devredilmiş yasama yetkisine dayanarak çıkarılan düzenlemeler çeşitli şekillerde isimlendirilmektedir: *regulations, orders, directions, rules, by-laws*. Ancak *statutory instrument*(ikincil yasama düzenlemesi) çoğu için geçerli olan kavramdır[500]. Öte yandan, bu isimlerin bağlayıcı bir yönleri bulunmamaktadır[501].

İngiltere'de ikincil yasama ifadesinin kökeninde yasama yetkisinin maddi anlamda tanımlanmasının[502] yattığı yukarıda belirtilmişti. Bununla birlikte, tezde maddi ve şekli kanun anlayışı reddedilerek yasama yetkisi ayrıca tanımlanmıştır. Tezde getirilen tanım bağlamında İngiltere'de yer alan ikincil yasama düzenlemelerinin önemli bir kısmı esasında yürütmenin sahip olduğu genel düzenleyici işlem yetkisi çerçevesinde yer alan, diğer ifadeyle yürütme yetkisi kapsamındaki işlemlerdir. Bununla birlikte, İngiltere'deki isimlendirmeye bağlı kalınarak söz konusu düzenlemelerin tamamı için ikincil yasama ifadesi kullanılmıştır[503]. Diğer yandan, tezin konusu bağlamında esas olarak yasama yetkisi niteliğindeki ikincil yasama kavramı üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte, aşağıda da değinileceği üzere ikincil yasama bağlamındaki düzenlemeleri her zaman kesin çizgilerle birbirlerinden ayırmak mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, ikincil yasama bağlamında ele alınan hususlar aksi belirtilmedikçe yasama yetkisi niteliğinde olsun ya da olmasın bütün ikincil yasama örnekleri için geçerlidir.

[498] Bu noktada vurgulanması gereken bir husus yasama kavramının İngiltere'de farklı bir bağlamda kullanıldığıdır. İngilizlerin bu kavramla kastettiğinin genel olarak düzenleme yetkisi olduğu söylenebilir. Yine bu bağlamda devredilmiş yasamanın esasında sadece belirli bir kısmı yasama kavramının içinde değerlendirilebilecek niteliktedir.
[499] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 143.
[500] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 143.
[501] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 217-218 .
[502] Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, 102-103.
[503] İkincil yasama ifadesi bu tür düzenlemelerin genel ismini (*secondary legislation*) karşılarken, ikincil yasama düzenlemesi ifadesi söz konusu düzenlemelerin sıklıkla kullanılan hukuki ismini (*Statutory Instruments*) karşılamaktadır.

İkincil yasama açısından önemli bir koşul resmi olarak yayınlanma koşuludur. Yayınlanmadıkları takdirde diğer hususlar açısından sonuç doğurmakla beraber, ceza davalarında ilgili düzenlemenin yayınlanmamış olması savunma olarak ileri sürülebilir[504].

Diğer taraftan, İngilterede yasama yetkisinin devrine ilişkin hiçbir sınır bulunmamaktadır. Demokrasi ilkesi en önemli hukuki kuralların meclis tarafından yapılmasını gerektirse de, bakanlar ve departmanlarının birincil düzeyde yasama işlemleri yapması da uygun bulunmaktadır. Ancak yasama yetkisinin devrinin denetlenmesi için buna uygun parlamenter süreçler olmalıdır[505].

Bakanlar ve departmanlarının birincil düzeyde yasama işlemleri yapmasına örnek çerçeve yasa (*skeleton* legislation) kavramıdır. Parlamento düzenleme alanında anayasal olarak önemli kararlar vermek zorunda olmadığından, çerçeve yasa uygulaması İngiltere'de yasal olarak kabul edilmektedir. Çerçeve yasaların söz konusu olduğu durumlarda yürütme önemli konularda karar vermektedir[506]. Çerçeve yasalarla bir konuda temel ilkeler ortaya konmakla beraber, uygulamaya dair önemli ayrıntılar söz konusu yasalarda yer almaz. Bunun yerine, çerçeve yasalarla bakanlara ve diğer yetkilere ayrıntıların daha sonra belirlenmesi adına geniş yetkiler verilir[507].

Parlamentonun çerçeve yasalar bağlamında belirli bir konuda temel kararları vermeden sadece ilkeleri belirleyerek gerisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devri olarak değerlendirilebilecek bir husustur. Söz konusu uygulamada her bir örnekte ayrıca tartışılabilecek olmakla beraber, yasamanın ilgili konuda önemli kararları almamış olması yasama yetkisini kullanmayarak devretmesi olarak

[504] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 143.
[505] Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 88.
[506] Pünder, "Democratic Legitimation of Delegated Legislation—A Comparative View on the American, British and German Law", 360 .
[507] Thomas Brown, "Skeleton Bills and Delegated Powers", *House of Lords Library* (Erişim 02 Ocak 2023).

yorumlanabilir. Bu bağlamda, İngiltere'de çerçeve yasa uygulaması yasama yetkisinin devrinin bir örneğidir.

İngiltere'de dikkat çeken bir diğer husus da VIII. Henry hükümlerinin kullanımının artmasıyla yürütmenin kanun alanında değişiklik yapılmasına imkân tanınmasıdır[508]. Bu noktada, VIII. Henry hükümlerinin neyi ifade ettiği açıklanmalıdır. VIII. Henry hükümleri bir yetki kanunuyla yürütmeye ve çoğunlukla da bakana kanunlarda değişiklik yapma yetkisinin verilmesini ifade etmektedir[509]. Bu tür bir düzenlemeye örnek olarak *Legislative and Regulatory Reform Act 2006* gösterilebilir[510]. Söz konusu düzenlemelerin tezde ele alındığı şekliyle bir yasama yetkisini ifade ettiği ve bu bağlamda devredilmezlik ilkesine aykırı olduğu ortadadır. Zira yürütme yaptığı bir düzenlemeyle kanun hükümlerini değiştirebiliyorsa, yürütmenin yasama yetkisi kullandığı tartışmasızdır.

İngiltere uygulamasına bakıldığında 20. yüzyıl boyunca hükümet işlerinin büyük ölçüde parlamentonun çıkardığı kanunlar yerine yürütmeye devredilmiş yetki sayesinde yürütme eliyle yapılmış olduğu görülmektedir. *Statute law* olarak ifade edilen parlamento tarafından konulmuş kanunlar kavramının kapsamına doğrudan parlamentonun çıkardığı *act*'ler ile devredilmiş (ikincil) yasama da girmektedir. Fakat aşağıda ele alınacağı üzere, devredilmiş yasama düzenlemeleri yargı denetimine tabiidir[511].

İngiltere'de yürütmenin kendisine devredilmiş yetkiyle çıkardığı düzenlemelerin nasıl denetleneceğine ilişkin yerleşmiş halen uygulanan iki farklı yöntem mevcuttur. İlgili düzenlemenin bu yöntemler bağlamında nasıl denetleneceği yetki veren yasada belirtilir. Bu yöntemlerden ilki, olağan yol olarak kabul edilen olumsuz önerge usulüdür. Olumsuz önerge usulünde iki ihtimal söz konusudur. İlgili düzenleme

[508] Pünder, "Democratic Legitimation of Delegated Legislation—A Comparative View on the American, British and German Law", 360 .
[509] Alex Carroll, *Constitutional and Administrative Law* (Harlow: Pearson, 2017), 169.
[510] "Legislative and Regulatory Reform Act 2006" (Erişim 13 Ocak 2023), https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/51/contents; Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 143.
[511] Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 674.

yürürlüğe girmişse, olumsuz bir önergeyle yürürlükten kaldırılması sağlanabilir. Düzenlemenin kaldırılması, yürürlükte bulunduğu sıradaki işlemleri etkilemez. İkinci ihtimalde düzenleme henüz tasarı halindedir. Tasarıya ilişkin olumsuz bir önerge gelmezse, tasarı yürürlüğe girer. Bu yol olağan yol olmakla beraber etkili işlememekte, düzenlemeler çoğu zaman meclise bile gelmemektedir. İkinci yöntem ise, olumlu önerge usulüdür. Burada da iki farklı ihtimal söz konusu olabilir. Birinci ihtimalde, düzenleme yürürlüğe girdikten sonra parlamentonun onayına sunulur. Burada parlamentonun kaç gün içerisinde onaylaması gerektiği yetki yasasında belirlenir. Bu süre genelde, 25-40 gün arasında olur. İkinci ihtimalde, düzenleme tasarı olarak parlamentoya gelir ve parlamento tasarıyı onaylar. Esasında parlamento denetiminin yetki devrinin varlık amacıyla uyuşmadığı söylenebilir. Ancak, parlamentonun etkisiz olması da parlamentonun siyasal meşruiyetin en somut kaynağı olduğu anlayışına terstir. Parlamento denetiminde meclis ilgili düzenlemeyi ya bütünüyle reddetmeli, ya da onaylamalıdır. Düzenlemeler üstünde değişiklik yapamaz. Sunum koşuluna uyulmamasının yaptırımı ise, belirsizdir[512]. Negatif usul olarak da isimlendirilebilecek ilk usulde düzenlemenin yürürlükten kalkması için meclis kararı gerekirken; pozitif usul olarak da isimlendirilebilecek ikinci usulde meclis onayı gerekmektedir. Öte yandan, kimi düzenlemeler meclise bile gelmemektedir[513]. Kısacası, İngiltere'de uygulanan olumsuz önerge ve olumlu önerge usulleri karma model kategorisine girmektedir.

Yürütmenin kendisine devredilmiş yetkiyle çıkardığı düzenlemelerin denetimi için iki yöntem öngörülmüş olmakla beraber esasında İngiltere'de söz konusu devirler sınırlı bir parlamento denetimine tabiidir. Bu bağlamda ilgili düzenlemeler çoğunlukla meclise getirilmesine rağmen, meclisteki inceleme genellikle bir formaliteden ibarettir[514].

Diğer taraftan, parlamentoda yasa yetkisini devreden düzenlemelere ilişkin olarak inceleme yapan bir komisyon da mevcuttur. Ancak bu komisyon da problemli gördüğü

[512] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 218-220 .
[513] Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 682-684.
[514] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 144.

çok az sayıdaki düzenlemeyi meclise rapor etmektedir[515]. İkincil Yasama Düzenlemesi (*Statutory Instruments*) Ortak Komitesi bu belgeleri incelemekle görevlidir. Komite belgeleri siyasal hususlar açısından ele almamakla beraber, belirli anayasal konulara meclisin dikkatini çekmek zorundadır[516]. Lortlar Kamarası İkincil Mevzuat İnceleme Komitesi de ikincil yasama düzenlemeleri (*Statutory Instruments*) meclise getirilmeden önce siyasal hususlar açısından denetim yapabilir[517].

Başlangıçta yetki devriyle hazırlanmış düzenlemelerin meclise sunulmasına ilişkin belirli bir prosedür mevcut değildi. Ancak, bürokratik tiranlıktan duyulan korkuyla bu konuda bir yasa *Statutory Instruments Act 1946* çıkarıldı. Buna göre, eğer bir düzenleme Konsey ya da yetki yasası tarafından o şekilde tanımlanmışsa, ikincil yasama düzenlemesi (*statutory instrument*) niteliğinde olacaktır. Dolayısıyla, hükümetlerin bu yasaya uymaları için herhangi bir yasal zorunluluk yoktur. Ancak uygulamada yetki devrine dayanan birçok düzenleme *statutory instrument* biçiminde çıkarılmaktadır[518].

İkincil yasama düzenlemesi (*Statutory instrument*) niteliğinde bir düzenleme ancak yetki yasası bu yönde bir hüküm içeriyorsa meclise sunulur. Meclise sunulma usulü ise, genellikle taslak biçimindeki ya da tamamlanmış metnin kırk günlük süre boyunca meclisin iptal yetkisine bağlı bir biçimde mecliste tutulmasıdır. Bu usul yukarıda da değinildiği üzere negatif usul olarak isimlendirilmektedir[519]. Meclise sunulması öngörülmüş olan ikincil yasama düzenlemelerinin (*Statutory Instrument*) meclise sunulmaması ilgili düzenlemenin geçersiz olmasına neden olacaktır[520].

Doktrinde ikincil yasama düzenlemelerinin parlamento tarafından denetlenmesi hususu tartışılmıştır. Bu bağlamda, söz konusu düzenlemelerin parlamento tarafından

---

[515] Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 685.
[516] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 305.
[517] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 306.
[518] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 305 .
[519] Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 305.
[520] U.K. Supreme Court. R (on the application of Alvi) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant) - (18 Temmuz 2012). Erişim 12 Kasım 2022. https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2011-0182.html; Alder, *Constitutional and Administrative Law*, 305.

denetlenmesinin ikincil yasamanın varlık amacıyla çeliştiği ileri sürülmüştür. Karşıt olarak, parlamentonun siyasal meşruiyetin kaynağı olduğu ve bu nedenle parlamentonun etkisiz olmasının uygun olmadığı vurgulanmıştır[521].

İngiltere'de ikincil yasama olarak ifade edilen düzenlemelerin denetimi parlamento denetimiyle sınırlı değildir. Yukarıda da belirtildiği üzere, ikincil yasama kapsamında çıkarılan düzenlemeler yargı denetimine tabiidir. İngiliz hukukunda parlamentonun çıkardığı yasalar yargı tarafından denetlenemezken, devredilen yetkiyle çıkarılan düzenlemeler denetlenebilmektedir. Buradaki denetim yetki sınırları içinde kalınıp kalınmadığı hususundadır[522]. Yasalara ilişkin bir yargı denetimi mevcut olmamasına rağmen ikincil yasama olarak ifade edilen düzenlemeler açısından bir yargı denetiminin öngörülmüş olması önemli bir ayrımı ifade etmektedir. Buna göre, yasa niteliğinde olan bir ikincil yasama yine de yargı denetimine tabii olacaktır.

İngiltere'de yasama yetkisinin devri bağlamında önemli bir farklılığa ilgili düzenlemelerin yargı tarafından denetlenmesi hususunda rastlanmaktadır. İngiltere'de parlamento üstünlüğü nedeniyle kanunlar yargısal denetime kapalıdır[523]. Bununla birlikte, yargı usul ve esas açısından yasama yetkisinin devriyle çıkarılan düzenlemeleri denetleyebilmektedir[524]. Bu husus daha yakından incelendiğinde, uygulamada yetki devrine dayanan düzenlemeler yargı denetimine tabii olmamaları için "yetki veren yasaca konmuş gibidir" (*as if enacted*) ifadesi kullanılmaktadır. Fakat yargı içtihatlarıyla bu yol engellenmiştir. Buna göre, böyle bir ifadeyle yürütmeye yasama yetkisinin devri sonucunda yürütmenin koyduğu kurallar yasa etkisinde olacaktır. Fakat bu kurallar da denetime tabii olmaya devam edecektir[525]. Söz konusu ifadeyle yetki devriyle çıkarılan düzenlemelerin de kanunlar gibi yargı denetimine tabii olmaması istenmişse de yargı buna geçit vermemiştir.

[521] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 218-220 .
[522] Uğur Mumcu, "İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27/1-2 (1970), 45-47 .
[523] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 222-225 .
[524] Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 679.
[525] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 225-226 .

Yetki devriyle çıkarılmış düzenlemeler açısından mahkemeler çeşitli hususları denetlemektedir. Buna göre, mahkemeler *ultra vires* diğer bir ifadeyle yetki aşımı olup olmadığına bakar, düzgün usulün takip edilip edilmediğini denetler. Bunun dışında, kimi hususlarda yetki yasasında açıkça belirtilmediği sürece düzenleme yapılamayacağı kabul edilen bir varsayımdır. Aynı mantıkla, açık yetki olmadıkça geriye etkili düzenleme de yapılamaz. Usul hataları da geçersizliğe yol açabilir. Sadece bir düzenlemenin problemli olması her zaman tamamının iptaline yol açmaz[526]. Yine devredilmiş yetkiyle geçmişe etkili düzenlemeler getirilemez. Bu bağlamda devredilmiş yetkiyle geçmişe etkili olacak şekilde yeni suçlar oluşturulamaz ve ek cezalar getirilemez[527].

Öte yandan, ikincil yasamanın yargısal denetimi açısından bir istisna söz konusudur. Buna göre, olağanüstü haller ikincil yasamanın yargısal denetiminde bir istisnadır. Zira olağanüstü hallerde idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında olması ortak bir hukuk kuralıdır.[528]. Olağanüstü haller bağlamında İngiltere'de yürütmenin ikincil yasama bağlamında sahip olduğu yetkiler yargı denetiminin dışında bırakılmış ve dolayısıyla yürütme daha rahat hareket edebilme imkanına kavuşmuştur. Bununla birlikte, olağanüstü halde olsa dahi yargı denetiminin mevcut olmaması hukuk devleti açısından oldukça tartışmalı bir durumu ifade etmektedir.

5. Değerlendirme

İngiltere örneğinde öne çıkan hususlardan ikisi parlamentonun üstünlüğü ilkesi ve ülkenin yazılı bir anayasasının olmamasıdır. Bu iki unsur bir araya gelerek parlamentonun çok geniş bir alanda hareket edebilmesini sağlamıştır. Bu bağlamda, yasama organının yürütme organına yetki devredebileceği de öngörülmüştür.

Öte yandan, İngiltere'de kavramlar farklı temelde değerlendirilmektedir. Bütün düzenleyici işlemlerin yasama (*legislation*) bağlamında ele alındığı ülkede yürütmenin

[526] Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 687-690.
[527] Bradley - Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 678-679.
[528] Karahanoğulları, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", 225-226 .

düzenleyici işlemleri de ikincil yasama (*secondary legislation*) olarak ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bu isimlendirmenin farklı hukuk düzenlerinden bakan araştırmacılar için yanıltıcı olabileceği ortadadır. Zira kelime anlamları temelinde bakıldığında ilk bakışta yasamanın yürütmeye yasama yetkisini çok geniş bir biçimde devrettiği sanılabilecektir. Fakat böyle bir çıkarım hatalı olacaktır. Zira ikincil yasama ile kastedilen esas olarak yürütmenin yaptığı düzenleyici işlemlerdir.

Diğer taraftan, İngiltere'de yasama organı yürütme organına yasama yetkisini ciddi bir biçimde devretmektedir. Zira ikincil yasama kapsamındaki düzenlemelerin önemli bir kısmı yasama yetkisine ilişkin değilken, hatırı sayılır bir kısmı da yasama yetkisine ilişkindir.

Yasama yetkisine ilişkin olan düzenlemeler iki kategoriye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, yasa koyucunun çerçeve yasalarla önemli hususlarda karar verme yetkisini düzenleme bırakmasıdır. Söz konusu düzenlemeler bağlamında yasamanın yürütmeye verdiği yetkinin genişliği değerlendirilerek yürütmenin yasama yetkisi kullanıp kullanmadığı değerlendirilmelidir.

İkinci olarak, VIII. Henry hükümleri bağlamında yürütmeye kanunlarda değişiklik yapma yetkisi tanınmaktadır. Söz konusu yetkinin taşıdığı bu özellikle yasama yetkisi niteliğinde olduğu açıktır.

İngiltere örneğinde vurgulanması gereken bir husus da yürütmenin sistem içindeki gücüdür. Uygulanan parlamenter sistemin de önemli ölçüde etkisiyle beraber ülkede hükümetin yasama üzerinde de ciddi bir hâkimiyetinin bulunmaktadır.

Son olarak, parlamentonun üstünlüğü kavramının vardığı sonuç oldukça dikkat çekicidir. Zira parlamentonun üstünlüğü denilince ilk başta bu organın yasama yetkisini sıkı bir biçimde koruyacağı anlaşılsa da uygulama bunun tam tersi olmuştur. Zira parlamentonun üstünlüğü parlamentonun dilediği gibi hareket etmesi anlamına

gelmektedir. Bu bağlamda, parlamentonun yasama yetkisini serbestçe devredebilmesi de anlaşılır bir sonuçtur.

Bununla birlikte, yasama yetkisinin devrinin denetimden muaf olduğu da söylenemez. Karma sistem içinde değerlendirebileceğimiz İngiltere örneğinde meclisin denetim konusunda etkisiz kaldığı eleştirileri sıklıkla yapılmaktadır. Bu da yürütmenin yasama yetkisi kullandığı durumlara ilişkin en sınırlayıcı kategoride yer almakla beraber, İngiltere uygulamasında bunun yeterince etkili bir biçimde işlemediğini göstermektedir.

Bir diğer denetim de yargı denetimidir. Bu denetim ikincil yasama kapsamında yasama yetkisi kullanılarak çıkarılan düzenlemeler açısından ayrıca önem taşımaktadır. Zira ülkede kanunlar yargı denetimine tabii değilken, bu düzenlemeler yargı denetimine tabii tutulmuştur. Bu da önemli bir farklılığı ifade etmektedir. Bunun tek istisnası ise olağanüstü hallerde çıkarılan ikincil yasama düzenlemelerinin yargı denetiminden muaf tutulmuş olmasıdır.

B. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Türkiye

2017 anayasa değişikliğiyle başkanlık sistemine geçilmeden önce Türkiye'de 1961 Anayasasından beri parlamenter sistem uygulanmaktaydı. 1924 Anayasası ile başlayan 1924-1960 arası dönem ise, meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında bir model olarak göze çarpmaktaydı. Savaş döneminde geçerli olan, bu haliyle olağanüstü bir dönemin anayasası olan 1921 Anayasası ise meclis hükümeti sistemini kurmuştu. Tüm bunların ışığında, Türkiye'de 1921 Anayasası ile geçirilen kısa dönem hariç, 2017 yılına kadar parlamenter sistem etkin olmuştur.

Bununla birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliği açısından oldukça önem taşıyan, sıklıkla tartışılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) 1971 yılında yapılan anayasa değişiklikleriyle hukuk sistemine girmiştir. Bu nedenle, KHK'ların anayasada yer

aldığı 1971-2017 arasındaki dönemin daha ayrıntılı bir biçimde incelenmesi yerinde olacaktır.

1. 1924 Anayasası

Cumhuriyet tarihinde ilk anayasa bilindiği üzere 1921 Anayasası'dır. Ancak bu anayasa olağanüstü bir dönemin anayasası olduğu gibi, uyguladığı hükümet sistemi de bir kuvvetler birliği sistemi olan Meclis hükümeti sistemidir. Bu nedenle bu dönemin ayrıca ele alınması gerekli görülmemiştir.

1924 Anayasası döneminde esasında tam anlamıyla bir parlamenter hükümet sisteminin varlığından söz etmek mümkün değildir. Doktrinde bu dönem parlamenter sistem ile meclis hükümeti sistemi arasında karma bir sistem olarak değerlendirilmiştir[529].

1924 Anayasasının 6. maddesine göre, "Meclis, teşri salâhiyetini bizzat istimal eder"[530]. Bu hüküm 1924 Anayasasında devredilmezlik ilkesine yer verildiğini göstermektedir. Öte yandan, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, ilgili anayasa döneminde söz konusu ilkeye uygunluğu tartışmalı kimi uygulamalara da rastlanmıştır. Bunlardan en dikkat çeken ikisi, 1567 sayılı Türk parasının kıymetini koruma hakkında kanun ile 10 Haziran 1933 tarihli ve 2432 sayılı kanundur. 1567 sayılı kanunla Bakanlar kuruluna sınırları belirsiz ve oldukça geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir. Buna göre, Bakanlar kuruluna "Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazı" yetkisine sahiptir. 2432 sayılı kanunla ise, Bakanlar kuruluna "memleket iktisadî ihtiyaçlarının göstereceği müstacel lüzum üzerine … mer'i tarifedeki gümrük resimlerine tadilat icrası" yetkisi

[529] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 31.
[530] 1924 Anayasası, https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/.

verilmiştir. Gümrük tarifeleri esasında kanunla belirlenmiş olduğundan, burada Bakanlar kuruluna verilmiş olan yetki kanunlarda değişiklik yapma yetkisidir[531].

Tarihimizdeki ilk kanun-kararnamenin 10 Haziran 1933 tarihli ve 2294 sayılı kanun olduğu ileri sürülmüştür. Bu kanuna göre, yürürlükteki mevzuatı değiştirmek yetkisi Bakanlar Kuruluna verilerek, kararların meclis tarafından onaylanacağı belirtilmiştir[532]. Gerçekten de mevzuatı değiştirme yetkisinin verilmesi yasama yetkisinin devredilmesi olarak yorumlanabilecek bir yetkilendirmeyi ifade etmektedir.

Türkiye'de 1924 Anayasasından bu yana yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi anayasalarda tanınmıştır. Bu noktada, yürütmenin düzenleyici işlem yetkisinin doğrudan anayasadan kaynaklandığı açıktır. Buna göre, 1924 Anayasasında yürütmenin düzenleyici işlemi olarak tüzüklere yer verilmiştir[533].

Öte yandan, Özbudun'a göre, 1924 Anayasası döneminde, anayasada açıkça belirtilmiş olanların dışında da düzenleyici işlemler yapılmış ve bu uygulama doktrin ve yargı tarafından anayasaya aykırı görülmemiştir. 1924 Anayasasında yürütmenin düzenleyici işlem türü olarak sadece tüzüklere yer verilmiş olmasına rağmen, bu dönemde yürütme tarafından kural-kararnameler çıkarılmış ancak bunların anayasaya aykırılığı ileri sürülmemiştir[534].

1924 Anayasası döneminde yazmış olduğu eserinde Sarıca yasama yetkisinin devri meselesine geniş bir çerçeveden bakmaktadır. Buna göre, kanunun bir düzenleme başlangıcı içermeden, idareye sadece düzenleme yetkisini vermiş olması, idarenin düzenleme yetkisi için yeterli dayanağı oluşturacaktır. Olağanüstü düzenleme yetkisinin söz konusu olduğu hallerde, kanun koyucu meseleyi doğrudan düzenlemez. Sadece çıkaracağı bir kanunla ilgili hususun hükümet tarafından düzenleneceğini

---

[531] Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun, (20 Şubat 1930), https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1433.pdf; 10 Haziran 1933 Tarihli ve 2432 Sayılı Kanun; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş,* 216-217.
[532] 2294 Sayılı Kanun (10 Haziran 1933); Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", 8.
[533] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 247.
[534] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 248.

belirtir. Bu şekilde düzenleme yetkisini hükümete bırakır. Yasa koyucu sadece bu yönde bir hüküm içeren bir kanun çıkarır. İlgili hüküm konuya ilişkin olduğundan, kanun konuyu düzenlemektedir. Düzenleme bir konuda kural koymak olduğundan, bir konunun hükümet tarafından düzenleneceğini belirlemek o konuyu düzenlemek sayılır. Bu bağlamda, kanunun bir konuyu doğrudan düzenlemesiyle, tek bir yetkilendirme maddesi koyarak düzenlemesi arasındaki fark daha çok bir derece farkıdır. Sarıca olağanüstü düzenleme yetkisiyle olağan düzenleme yetkisi arasında da nitelik farklı değil sadece kapsam farkı görmektedir[535].

Tüm bunların ışığında, yasama yetkisinin devri olarak değerlendirilebilecek kimi uygulamalar 1924 Anayasası döneminde yaşanmıştır. Bununla birlikte, belki meclisin istediği her şeyi yapabileceğini öngören meclis üstünlüğü anlayışının o dönemde etkili olması nedeniyle, belki de yetki devrine neden olan kimi teknik, ekonomik ve siyasal gelişmelerin henüz yaşanmamış olması nedeniyle, bu dönemde yoğun bir yetki devri tartışmasından bahsetmek güç görünmektedir.

2. 1961 Anayasası

1961 Anayasası bütün yönleriyle parlamenter hükümet sistemini tercih etmiştir. Bu açıdan, meclis hükümeti sisteminin uygulandığı 1921 Anayasası ve meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında karma bir modelin uygulandığı 1924 Anayasasından ayrılmaktadır.

[535] Sarıca, *Türkiyede İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti: Nizamnameler - Talimatnameler - Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararnameleri - Milli Korunma Kanununa Müstenin Kararnameler*, 259-263.

a. 1961 – 1971 Dönemi

1961 Anayasasının 5. maddesine göre, "yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"[536]. Buna göre, devredilmezlik ilkesine 1961 Anayasasında açıkça yer verilmiştir.

1961 Anayasası döneminde AYM yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisini geniş yorumlamıştır[537]. AYM'nin yürütmenin faaliyetlerini dar bir alana sokma yönünde bir eğilimi bulunmamaktadır. Mahkemeye göre yasama organının esaslı hükümleri tespit ettikten sonra gerisini hükümete bırakması yasama yetkisinin kullanılması anlamına gelmektedir. Bu dönemde mahkeme bu konuda bazı ölçütler belirlemeye çalışmıştır. Bunlardan ilki, ihtisas ve idare tekniğiyle ilgili hususlardır. Diğer ölçüt, çerçevenin çizilmiş olmasıdır[538].

1961 Anayasası döneminde anayasada açıkça belirtilenlerden başka düzenleyici işlemler yapılmış ve bu uygulama doktrinde ve yargı kararlarında anayasaya aykırı görülmemiştir[539]. AYM'ye göre, "İtiraz sebeplerinden birisi de, Anayasanın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece Tüzükler çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır ... Ancak bu hüküm, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz ... Anayasanın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur"[540].

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği kararında, Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun 1. maddesinde yer alan "Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salâhiyetlidir"

---

[536] 1961 Anayasası, https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/.
[537] Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", 9.
[538] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1962/111 (10 Aralık 1962) ; Teziç, *Anayasa Hukuku*, 17 ; Akif Tögel, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 31-37 .
[539] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 248.
[540] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1963/71 (28 Mart 1963) .

hükmünü anayasaya aykırı bulmamıştır[541]. Mahkemeye göre, yürütme organına düzenleme yetkisi veren kanunun "düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacını tayin etmesi" zorunlu görülmüştür. Yasama organı "esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendir"ebilir[542]. Özbudun'a göre, Mahkemenin bu kararında gerekçe ile hüküm uyuşmamaktadır[543]. Muhalefet şerhlerinde ise, kanunun ilgili hükmünün bakanlar kuruluna müphem, sınırsız, genel bir yetki verdiği; idari düzenlemenin amacını, kapsamını, sınırlarını ve temel ilkelerini belirtmediği ileri sürülmüştür[544].

1961 Anayasası döneminde yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin olarak Mahkemenin vermiş olduğu bir karar da 933 sayılı Kanun ile ilgilidir. Mahkeme kararında bu kanunu iptal etmiştir. Mahkemeye göre, yasama organının yürütmeye bırakabileceği düzenleme alanının "yeterince sınırlan"dırılmış, sınırların "iyice gösterilmiş", "düzenlenecek alanın esaslı konularının yasada yeterince belli" edilmiş, "temel ilkelerin hepsinin yasa koyucu tarafından" konulmuş olması gerekir. Mahkemeye göre, ilgili hükümler ile bakanlar kuruluna yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. "..bu durumda da yürürlükteki yasa k(ural)larının yürütme organınca değiştirilmesi kabul ediliyor demektir ki, yürütmeye böyle yetki veren tartışma konusu bent, yasaların ancak T.B.M. Meclisince değiştirilebilmesi ilkesine aykırı olur...(T)artışma konusu kurallar...daha önce yasalarla düzenlenmiş olan yönlerin değiştirilmesi ya da kaldırılması için Bakanlar Kuruluna yetki verir niteliktedir. Anayasanın 64. maddesine göre yasaları değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevleri arasında sayıldığı gibi, Anayasanın 5. maddesi dahi Türkiye Büyük Millet Meclisinin yasama yetkisini herhangi bir kuruluş veya kişiye bırakmasını yasaklamaktadır"[545]. Özbudun'a göre, AYM 933 sayılı kanunla ilgili vermiş olduğu kararında, gerekçesiyle tutarlı bir biçimde ilgili kanunu iptal etmiştir[546].

[541] (AYM), K. 1963/71 .
[542] (AYM), K. 1963/71 .
[543] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 214-215.
[544] (AYM), K. 1963/71 .
[545] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1969/57 (25 Ekim 1969).
[546] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 215.

1961 döneminde AYM kanun açısından hem maddi kriter bağlamında hem de şekli kriter bağlamında kararlar vermiştir[547]. Bu durum mahkemenin kanuna ilişkin teoriler arasında kesin bir tercih yapmadığını göstermektedir. Tüm bunların ışığında, öncelikle devredilmezlik ilkesinin 1961 Anayasasında açıkça belirlenmiş olduğu ortadadır. AYM'nin kurulması bu dönemde yetki devri tartışması bağlamında bazı kanunların Mahkemeye taşınmasını sağlamıştır. AYM bu dönemde yetki devri konusunda farklı kararlar vermiş olmakla beraber genel olarak yürütmeye geniş bir alan tanımıştır.

b. 1971 – 1980 Dönemi

Yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında önem taşıyan bir düzenleme biçimi olan KHK'lar Türk hukukuna 1971 Anayasa değişikliği ile girmiştir. 1961 Anayasasının 64. maddesinde yapılan değişikliğe yakından bakıldığında, meclisin bakanlar kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenlemede dikkat çeken hususlardan birisi, yetki kanununda yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesinin gerekmesidir. Buna göre, yürütme serbest bir biçimde KHK ile kanunları değiştiremez. Bakanlar kurulu tarafından çıkarılan KHK'lar sonrasında meclisin onayına sunulur.

Tüm bu yapıdan çıkacak sonuç, KHK'ların karma model çerçevesinde Türk hukuk sisteminde yerini almış olduğudur. Buna göre, bakanlar kurulu serbestçe KHK çıkaramayacaktır. KHK çıkarabilmesi için öncelikle meclis tarafından yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Çıkarılan KHK'lar sonrasında, denetime ilişkin herhangi bir süre öngörülmemiş olmakla birlikte, meclisin denetimine sunulmak zorundadır.

1961 Anayasası döneminde KHK'lar genellikle idari işlem olarak nitelendirilmiştir. Bu da KHK'ların Danıştay tarafından denetlenebileceği görüşünün ileri sürülmesine neden olmuştur. Bu bağlamda, anayasada KHK'lar için öngörülmüş olan AYM denetiminin istisnai bir yetki olduğu iddia edilmiştir. KHK'ların yetki yasasına uygunluğunun denetimi AYM'nin yetkisi dışında sayılmış, Danıştay'ın bu alanı

[547] Tögel, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı*, 18-20 .

denetlemekten kaçınması eleştirilmiştir. 1961 Anayasası döneminde KHK'ların idari işlem olarak nitelendirilmesinin iki sebebi bulunmaktadır. İlk olarak, 1961 Anayasası yasama yetkisinin devredilmeyeceğini ve yürütme görevinin de kanunlar çerçevesinde yerine getirileceğini belirtmiştir. İkinci olarak, 1961 Anayasasına göre, KHK'larla ancak yetki yasasında belirtilmiş olan kanunlar değiştirilebilmektedir. Tüm bunlara rağmen, KHK'ların organik olarak idari işlem olarak gözükse de, maddi açıdan kaynağını anayasadan alan *sui generis* bir yasama işlemi olduğu ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, yetki yasası, KHK ve onayın birbirinden kopuk süreçler değil, bütün bir sürecin aşamaları olduğu belirtilmiştir[548].

Gerçekten de KHK'nın idari işlem olduğu yönünde getirilmiş olan iddialar yerinde değildir. Bir kere, yasama yetkisinin devredilmezliğinin mutlak bir ilke olduğunu söylemek güçtür. Anayasada yer alan, yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirileceğine ilişkin hükmün de anayasanın bütünü içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira anayasada bir yandan bu hüküm yer alırken, bir yandan daha yeni tarihli bir düzenlemeyle, yürütmeye kanunlar üstünde değişiklik yapma yetkisi tanıyan bir düzenleme biçimine yer verilmiştir. Bu durumda, anayasanın bütünlüğü çerçevesinde bu iki hükmü birbiriyle uzlaşır biçimde yorumlamak gerekmektedir. Yürütme görevi kanunlar çerçevesinde yerine getirilir denilerek, KHK'ların idari işlem olduğunu ileri sürmek, esasında KHK'ları düzenleyen anayasa hükmünü yok saymak olarak değerlendirilebilir. Bunun yerine, KHK'lara ilişkin hükmün bir istisna hükmü olarak değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır.

KHK'larla ancak yetki yasasında belirtilmiş olan kanunların değiştirilebilmesi yönündeki hükmün, KHK'ların bir idari işlem olduğu yönündeki çıkarıma dayanak yapılması esasında ilkinden de zayıf bir iddia olarak gözükmektedir. Zira burada önemli olan husus, KHK'lar ile kanunlarda değişiklik yapılıp yapılamadığıdır. Değişiklik yapılacak kanunların kapsamı, bu kanunların nasıl belirlendiği gibi meseleler KHK'larla kanunlarda değişiklik yapılabildiği gerçeği karşısında bir anlam ifade etmemektedir. KHK'larla kanunlar değiştirilebildiğine göre, KHK'lar kanun

[548] Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı Dergisi* 1 (1984), 265-266 .

niteliğinde işlemlerdir. Nitekim kanun hükmünde olduğu anayasada da açıkça belirlenmiş olan bu düzenlemelerin yasama yetkisi niteliğinde olmadığını söylemek güçtür.

Tüm bunların ışığında, 1961 Anayasası döneminde düzenlenmiş haliyle KHK'ların birer kanun niteliğinde olduğu açıktır. Bunun doğal bir sonucu olarak da KHK'lar ilgili dönemde yasama yetkisinin devri niteliğinde bir işlemi ifade etmektedir. Dolayısıyla, KHK'lar anayasada yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği kuralının bir istisnası niteliğindedir. Zira söz konusu yetki yasama organı tarafından yürütmeye tanınmakta ve bu yönüyle anayasada düzenlenmiş olan dar anlamda devredilmezlik ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

3. 1982 Anayasası (1982 – 2018 Dönemi)

1982 Anayasasının 7. maddesine göre, "(y)asama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez". 1982 Anayasasında yasama yetkisine ilişkin olarak Danışma Meclisinin kabul ettiği 7. maddede şu ifade yer almaktadır: "Bu yetki devredilemez. Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır"[549]. Milli Güvenlik Konseyi "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır" hükmünü ilgili maddeden çıkarmıştır. Konseye göre "bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş"tir[550].

Bu tarihsel arka plandan çıkarılabilecek sonuç, 1982 Anayasasında devredilmezlik ilkesine açıkça yer verilmekle beraber, KHK'ların bu yetki devrinin istisnası olarak görüldüğüdür. Nitekim normatif bir yorumla da aynı sonuca varılabilir. Zira açık bir biçimde kanun niteliğinde olan KHK'ların devredilmezlik ilkesiyle bağdaştırılması aralarında ancak genel kural – özel kural ilişkisi kurulmasıyla mümkün olacaktır.

[549] Yunus Emre Yılmazoğlu - İsmail Emrah Perdecioğlu, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: (Gerekçeli)* (Ankara: Anayasa mahkemesi Yayınları, 2019), 29.
[550] Yılmazoğlu - Perdecioğlu, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: (Gerekçeli)*, 29.

Diğer bir ifadeyle, anayasada yer alan KHK'lar anayasada yer alan dar anlamda devredilmezlik ilkesinin açık bir istisnası niteliğindedir.

a. Kanun Anlayışı

1982 Anayasası döneminde kanun anlayışına ilişkin tartışmalar devam etmiştir. Bu dönemde AYM maddi kanun anlayışını benimsemiş, ayrıca bir işlemi yapan organın nitelendirmesiyle kendisini bağlı tutmadığını belirtmiştir[551].

Bununla birlikte, Özbudun'a göre, Türk hukukunda kanun ancak şekli olarak tanımlanabilir. Ancak yine de kanunla düzenlenemeyecek hususlar vardır[552]. Tögel'e göre de, yasama fonksiyonunu şekli kritere göre tanımlamak daha isabetlidir. Zira anayasaya göre, yasama yetkisi asli bir yetkidir, doğrudan anayasadan kaynaklanır ve yasama faaliyetine esas niteliğini de şekli kanun anlayışı verir. Anayasa meclisin kural-işlem niteliğinde olmayan bazı işlemleri de yapabileceğini kabul etmiştir[553]. Öte yandan, yazar kanunun şekli ya da maddi olarak tanımlanması arasında çok da fark olmadığını ileri sürmüştür[554].

Türk doktrininde hâkim olan şekli kanun – maddi kanun tartışması esasında sonuçsuz bir tartışmadır. Zira her iki kanun anlayışının da ciddi açıkları bulunmaktadır. Bu nedenle, tezde yasama yetkisinin tanımına ilişkin ileri sürülmüş olan yapı esas alınmıştır.

b. Yürütmenin Niteliği ve Düzenleme Yetkisi

1982 Anayasasında yürütme organına hem görev hem de yetki verilmiştir. Tögel farklı görüş ve kararlara rağmen, 1982 Anayasasında kanunla düzenlenmiş veya düzenlenmesi gereken alanlarda istisnai düzenlemeler dışında asli veya özerk

[551] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1990/24 (24 Eylül 1990) ; Tögel, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı,* 20-21 .
[552] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş,* 221-224.
[553] Tögel, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı,* 21 .
[554] Tögel, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı,* 45-47 .

düzenleme yetkisi olmadığını ileri sürmektedir. Yazara göre yürütme fonksiyonu 1982 Anayasasında türevsel ve bağlı niteliktedir[555]. Bu yönde, 1982 Anayasasında yürütme organı güçlendirilmiş ve 1961 Anayasasından farklı olarak yürütme görev olmanın yanında aynı zamanda yetki olarak nitelendirilmiş olmakla beraber, idarenin kanuniliği ilkesinin tamamen ortadan kaldırılmadığı ve yürütmenin türevsel ve bağımlı olmaya devam ettiği ileri sürülmüştür[556].

Nitekim AYM devredilmezlik ilkesinden hareketle idarenin asli veya özerk bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, anayasada bazı ayrık durumların olabileceğini de kabul etmiştir. Söz konusu ayrık alanlar da AYM tarafından belirlenmiştir. Bunlar OHAL KHK'ları ile vergi ve harçlarla ithalata ilişkin olan maddelerdir[557]. Doktrinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi de yürütmenin bu özerk düzenleme yetkisi arasında değerlendirilmiştir[558].

Diğer yandan, 1982 Anayasasında yürütmenin yetki olarak düzenlenmesi yürütmenin bir düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Anayasada yürütmeye tanınan asli düzenleme alanları OHAL KHK'ları ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Bunlarda da yetki anayasadan doğmaktadır. Yürütme ayrı bir erk olarak tanımlansa da, parlamenter sistemin yapısı içinde yasama organının yetkilendirdiği alanda faaliyet gösteren bir statüye sahiptir. Bununla birlikte, bu ayrım yürütmenin yasamayı yönlendirmesinde ve parlamento denetiminin çoğunlukla teoride kalmasında kendisini göstermektedir. Zira bu husus söz konusu ayrımda yürütmenin öne çıkmasını ifade etmektedir[559]. AYM de Anayasanın 107. maddesinde

[555] Tögel, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı*, 13-15 .
[556] 1961 Anayasasında yürütme sadece görev olarak nitelendirilmiştir. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 203; Murat Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *İstanbul Hukuk Mecmuası* 76/2 (2018), 730-731.
[557] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), E. 1994/70 (ts.)'den aktaran: Turan Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23/2 (2017), 19-20 .
[558] Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2013), 374'ten aktaran: Salih Taşdöğen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/3 (2016), 941.
[559] Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", 95-96 .

cumhurbaşkanına verilmiş olan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin asli nitelikte bir düzenleme yetkisi olduğunu belirtmiştir[560].

Yakından bakıldığında, yürütme yetkisinin "sadece kanunun somutlaştırılmasından, diğer bir deyimle onun belli bir olaya veya kişiye uygulanmasından ibaret olamayacağı açıktır. Pozitif hukukumuza göre, yürütme fonksiyonu maddî bakımdan tanımlanamadığından, yürütme işlemleri düzenleyici işlemler olabileceği gibi, somut, bireysel, sübjektif işlemler de olabilir"[561].

Özbudun'a göre, anayasada açıkça belirtilmese bile yürütmenin düzenleme yetkisi her zaman mevcuttur. Yazar bu iddiasını temel olarak üç noktaya dayandırmaktadır. İlk dayanağı, devlet hayatının gerekliliklerdir. Buna göre, günümüzde karmaşıklaşmış ve uzmanlaşmaya dayalı bir devlet yapısında bütün düzenleyici işlemleri yasama organından beklemek bu organın işleyiş biçimine ve yapısına uygun düşmemektedir. Öte yandan, yaygın bir şekilde kabul görmüş sosyal devlet anlayışı çerçevesinde devletin faaliyetlerinin oldukça arttığı ve yasama organının kural koyma yükünü tek başına yüklenemeyeceği açıktır. Yazarın ikinci dayanağı ise, idarenin takdir yetkisidir. Doğası gereği takdir yetkisine de sahip olan idarenin, bu yetkiye dayalı olarak düzenleme yetkisine de sahip olması kaçınılmaz bir sonuçtur. Buna göre, idare belirli bir olay için vereceği kararı genel bir biçimde ilerideki benzer olaylar için de koyabilir. Yazarın son dayanağı ise, 1924 ve 1961 Anayasaları dönemindeki doktrinin ve yargının tutumudur. Her iki dönemde de normalde anayasada yer almayan kimi düzenleyici işlemler yürütme organı tarafından yapılmış, fakat bu düzenlemeler doktrin ve yargı tarafından anayasaya aykırı bulunmamıştır[562].

Türkiye'de 1924 Anayasasından bu yana yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi anayasalarda tanınmıştır. Bu noktada, yürütmenin düzenleyici işlem yetkisi Türkiye'de doğrudan anayasadan kaynaklanmaktadır. 1924 Anayasasında tüzüklere yer verilmişken, 1961 Anayasasının ilk halinde tüzük ve yönetmeliklere yer verilmiştir.

[560] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2017/8 (18 Ocak 2017).
[561] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 249.
[562] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 247-248.

1971 Anayasa değişikliğiyle bu işlem türlerine KHK'lar da eklenmiştir. 1982 Anayasasının ilk halinde bu üç tür düzenleyici işleme de yer verilmiştir[563].

c. Kanun Hükmünde Kararnameler

1982 Anayasasında devredilmezlik ilkesi bağlamında en önemli düzenleme biçimi kanun hükmünde kararnamelerdir. Söz konusu kararnameler olağan dönem ve olağanüstü döneme ilişkin iki farklı türe sahiptir.

Özbudun'a göre, 1982 Anayasasında KHK'ların maddi olarak yasama işlemi olduğu görüşünü destekleyen çeşitli yenilikler mevcuttur. Bunlar, "yetki kanununda KHK ile yürürlükten kaldırılabilecek kanun hükümlerinin belirtilmesi zorunluğunun" kaldırılması, ilgili ifade daha sonra Anayasanın son halinden çıkarılmış olsa da "Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısının ... 7'nci maddesinde ... «Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır» cümlesinin eklen"mesidir. Nitekim ilgili ifadenin çıkarılması bir görüş ayrılığından değil, "«yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş»" olmasından kaynaklanmaktadır[564].

Öte yandan, KHK'ları hukuki açıdan daha farklı değerlendirenler de mevcuttur. Sağlam'a göre, KHK anayasanın öngördüğü sui generis bir yasama işlemidir[565]. Köker ise, KHK'ların bir karma işlem olduğu düşüncesindedir[566].

AYM 1985 yılında verdiği bir kararında bakanlar kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesini yasama yetkisinin devri olarak görmüştür[567]. Öte yandan, Mahkeme söz konusu karardaki tutumunu daha sonra sürdürmemiş, KHK'ları yasama yetkisinin

[563] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 247.
[564] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 215-216.
[565] Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", 267 .
[566] Levent Köker, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bâzı Tesbitler ve Eleştiriler: Anayasa Değişikliği Teklifinde Yer Alan Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi Üzerine Bâzı Tesbitler ve Eleştiriler" (2017) .
[567] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1985/1 (11 Ocak 1985).

devri olarak değerlendirmemiştir[568]. Nitekim 1990 yılında verdiği bir kararında AYM'ye göre, KHK çıkarma yetkisinin verilmesinin "Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılması genellik kazanan bir görüş değildir ... TBMM tarafından ... yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır"[569].

1982 döneminde AYM eski içtihatlarını tekrarlayarak, yasamanın yürütmeye istisnai olarak hangi konularda düzenleme yetkisi vereceğini tek tek saymış ve ölçütlere bağlamıştır. Öte yandan, AYM 1961'e kıyasla yürütmenin alanını dar yorumlamıştır. Mahkemeye göre, KHK'lara ilişkin 87. ve 91. maddelerde yetkinin devrinden değil, verilmesinden söz edilmektedir[570].

Diğer taraftan, AYM'ye göre yetki devri, ancak Anayasanın 73 ve 167'nci maddelerinde düzenlenen "ayrık" (istisnaî) durumlarda söz konusu olacaktır[571]. Fakat ilgili maddelerde de yetkinin devrinden değil verilmesinden bahsedildiğinden, AYM'nin bu iki gerekçesi birbiriyle çelişmektedir.

2010'dan sonra AYM idarenin genel ifadelerle yetkilendirmesini dahi yeterli bulmuştur. Mahkemeye göre yasama yetkisinin devredilmezliği kanun yapma yetkisinin devredilmesidir. Bu madde, yürütmeye düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Yasama yetkisinin genelliğine göre, yasama organı bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi, düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir[572].

Bu karar AYM'nin önceki içtihatlarıyla keskin bir karşıtlık içindedir ve AYM'nin bu konuda artık yeni bir anlayışa sahip olduğunu göstermektedir. Eski içtihatlarla uyumlu

[568] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 219.
[569] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1990/3 (06 Şubat 1990).
[570] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1990/2 (01 Şubat 1990) ; Tögel, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı*, 38-40 .
[571] (AYM), K. 1990/3 .
[572] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2015/38 (01 Nisan 2015); Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 21-22 .

kalan tek yön, KHK çıkarma yetkisi vermenin yetki devri sayılmadığıdır. AYM konunun içeriğine, önemine, acil ve ivedi oluşuna, süresinin uzunluğuna bakılmaksızın KHK çıkarma yetkisi verilebileceğini kabul ettiğine göre, hükümete şekli koşulları yerine getirerek sınırsız alanda ve sürede KHK çıkarma yetkisi verilebilir demektedir[573].

AYM'nin genel olarak yasama yetkisinin devri kavramını kabul etmediği içtihatlarından anlaşılmaktadır. Fakat bu yaklaşım eleştiriye açıktır. Bir kere KHK'lar açık bir biçimde kanun niteliğindedir. Kanun niteliğinde olan bir işlemi çıkaran organın yasama yetkisini kullanmadığını söylemek açıkçası makul görünmemektedir. Devredilmezlik ilkesini sıkı bir biçimde korumak ve KHK'lara karşı belki mesafeli bir bakışın etkisiyle geliştirilmiş bu içtihadın, KHK'ların alanının genişletildiği daha sonraki içtihatlarda da değiştirilmemiş olması yine ilginç bir tutum olarak kendisini göstermektedir. Bir kere, mevcut bir ilkenin korunması uygulamanın tamamen reddedilmesiyle çözülemez. Anayasada açık bir biçimde KHK'lara yer verilmişken, bunu zorlayıcı bir yorumla yasama yetkisi dışında değerlendirmek de anayasa koyucunun iradesiyle de, anayasanın kendisiyle de bağdaştırılamaz. İlgili tavrı haklılaştırmamakla beraber en başta KHK'lara karşı mesafeli bir yaklaşımla böyle bir tavır alındığı düşünülebilse de, sonrasında KHK'ların alanını oldukça genişleten mahkemenin yine bu yönde bir yorumdan kaçınması da yerinde değildir. Bu durum ancak Türkiye Cumhuriyeti tarihinde yasama organı özelinde yasama yetkisine verilen özel önemden kaynaklanabilir. Fakat her ne sebebe dayanırsa dayansın, ortada açık bir hukuki gerçekliğin inkârı mevcuttur. Bu nedenle, AYM'nin yetki devrine yaklaşımına katılmak mümkün değildir.

d. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri

OHAL KHK'ları 1982 Anayasasıyla Türk hukuk sistemine girmiştir. Bu bağlamda, 1982 Anayasasının biri normal biri de olağanüstü olmak üzere adeta iç içe iki anayasa

[573] Fahri Bakırcı, "Yasama Sürecinin Hızlandırılması-Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine", 2017 .

içerdiği yorumu yapılmıştır[574]. Bu yorumun belki de en temel sebebi OHAL KHK'larının anayasanın 148. maddesiyle yargı denetiminin dışında bırakılmış olmasıdır[575]. Altuğ'a göre, anayasanın 148. maddesi olağanüstü dönemlerdeki rejimin yine de hukuki bir rejim olması gerektiği ilkesine aykırıdır[576]. Nitekim AYM 1991 yılından itibaren OHAL KHK'larının denetimi için içtihat geliştirmiştir[577]. AYM OHAL KHK'larına ilişkin olarak 1991'de verdiği iki kararında ilgili KHK'ları denetleyerek iptal etmiştir. Mahkemeye göre Anayasanın 148. maddesi çerçevesinde sadece "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarılan KHK'lar denetim kapsamı dışındadır. Ancak bir KHK'nın gerçekten olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılıp çıkarılmadığına karar verme yetkisini AYM kendisinde görmüştür. O nedenle sadece OHAL KHK'sı olarak isimlendirilmesi bir KHK'nın denetlenemeyeceği anlamına gelmez[578].

AYM bu kararlarında OHAL KHK'larına ilişkin çeşitli kriterler geliştirmiştir. Buna göre, olağanüstü halin ortaya çıkmasıyla ilgisi olmayan kanunlarda OHAL KHK'sı ile değişiklik yapılamaz. Kanunlar OHAL KHK'sı ile değiştirilemez. OHAL KHK'ları ile getirilen sınırlamalar OHAL sonrasına uzanan etkiler içeremez[579]. AYM bir hukuki işlemi yapan organın söz konusu işlemi nitelendiriş şekliyle kendisini bağlı saymamaktadır. Bu nedenle ilgili KHK'nın gerçekten OHAL'in gerekli kıldığı konularda çıkarılıp çıkarılmadığını araştırmaktadır. Yine AYM bu KHK'ların yer ve süre açısından da sınırlı olduğunu söylemektedir. Dolayısıyla AYM'ye göre OHAL KHK'ları ile yasalarda değişiklik yapılamaz. AYM yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapmayan, kanunu değil de daha önceki KHK hükümlerini değiştiren OHAL KHK'larının içeriğini açıkça anayasaya aykırı görse dahi anayasaya göre yetkisiz olduğunu belirtip iptal talebini reddetmiştir. AYM'ye göre, OHAL KHK'ları

[574] Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", 262 .
[575] "1982 Anayasası (İlk Hâli)" (Erişim 08 Ekim 2022), https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf.
[576] Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 258 ; Altuğ, "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ve Onların Yargısal Denetimi", 17 .
[577] Merih Öden, "Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 58/3 (2009), 661.
[578] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1991/1 (10 Ocak 1991).
[579] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1991/20 (03 Temmuz 1991).

konusundaki sınırlamalar anayasanın konuya ilişkin bütün hükümleri göz önüne alınarak değerlendirilmelidir[580].

Öte yandan, AYM OHAL KHK'larına ilişkin çok ciddi bir içtihat değişikliğine gitmiştir. AYM E. 2016/171, K. 2016/164 sayılı kararıyla OHAL KHK'larını denetleme yetkisi olmadığını belirterek, önüne gelen OHAL KHK'sını denetlememiştir[581]. Doğan'a göre, AYM'nin OHAL KHK'larına ilişkin olarak 2016 yılında vermiş olduğu karar hatalıdır ve bu hatasıyla birlikte mahkeme siyasi bir krize neden olmuştur[582]. AYM'nin OHAL KHK'larına ilişkin içtihadını değiştirmesiyle, "olağanüstü hal otoritesi karşısında hiçbir denge ve fren mekanizması kalma"dığı ileri sürülmüştür[583].

Yetki devri açısından bakıldığında, Özbudun'a göre, olağanüstü ve sıkıyönetim KHK'larında bir yetki devri söz konusu değildir. Zira OHAL KHK'larında yürütmeye ilgili yetki doğrudan anayasa tarafından verilmektedir[584]. Özbudun'un tespiti anayasada düzenlenmiş olan dar anlamda devredilmezlik ilkesi bağlamında yerindedir. Bununla birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi esasında temelini anayasacılık, kuvvetler ayrılığı ve demokratik temsil gibi kavramlardan alan anayasalara içkin bir ilkedir. Bu ilkenin anlamı da yasama yetkisinin başka organlar tarafından kullanımının yasaklanmasıdır. Bu yönüyle, OHAL KHK'ları söz konusu ilkenin istisnası niteliğindedir ve yasama yetkisinin devrini ifade etmektedir.

e. Yetki Devrinin Diğer Örnekleri

AYM'nin KHK çıkarma yetkisinin verilmesini yetki devri olarak nitelendirmediği yukarıda belirtilmişti. Bununla birlikte, AYM devredilmezlik ilkesine ilişkin olarak anayasada bazı ayrık durumların olabileceğini de kabul etmiştir. Söz konusu ayrık

[580] Altuğ, "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ve Onların Yargısal Denetimi", 18-22 .
[581] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2016/164 (02 Kasım 2016).
[582] İlyas Doğan, "Türk Tipi Başkanlık Modeli Bağlamında 2017 Anayasa Değişikliğinin İrdelenmesi", *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*, ed. İlyas Doğan - Serdar Ünver (Ankara: Astana Yayınları, 2017), 22 .
[583] Doğan, "Türk Tipi Başkanlık Modeli Bağlamında 2017 Anayasa Değişikliğinin İrdelenmesi", 22 .
[584] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş,* 216-217.

alanlar da AYM tarafından belirlenmiştir. Bunlar OHAL KHK'ları ile vergi ve harçlarla ithalata ilişkin olan maddelerdir[585]. OHAL KHK'larına yukarıda ayrıca değinildiği için söz konusu düzenleme burada ele alınmayacaktır. Öte yandan, doktrinde cumhurbaşkanlığı kararnamesi de yürütmenin bu özerk düzenleme yetkisi arasında değerlendirilmiştir[586].

AYM kararlarına göre yetki devri, ancak Anayasanın 73 ve 167'nci maddelerinde düzenlenen "ayrık" (istisnaî) durumlarda söz konusu olacaktır. Söz konusu düzenlemeler AYM'ye göre devredilmezlik ilkesinin istisnası niteliğindedir[587]. Anayasanın vergi ödevi başlıklı 73'üncü maddesi uyarınca; "(v)ergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir". Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi başlıklı 167'nci maddesine göreyse; "(d)ış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir[588].

Ele alınan düzenlemelerin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu açıktır. Zira söz konusu alanlarda yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi tanınmakta ve bunun yanında sınırlı bir idari yargı denetimi öngörülmektedir[589].

Doktrinde 1982 Anayasasında düzenlenmiş olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yürütmenin tek özerk düzenleme yetkisi olarak değerlendirilmiştir. Fakat geneli ilgilendiren kurallar koyulamaması nedeniyle tam anlamıyla özerk bir düzenleyici işlem olmadığı da belirtilmiştir[590]. Bu noktada, söz konusu kararnamelerin niteliğini

[585] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 19-20 .
[586] Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*, 374'ten aktaran: Taşdöğen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 941.
[587] (AYM), K. 1990/3 .
[588] "1982 Anayasası (İlk Hâli)".
[589] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 204-205.
[590] Lütfi Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 4/1-3 (1983), 40 .

belirleyen husus bunların asli nitelikte düzenlemeler olmasıdır. Asli nitelik taşıması nedeniyle cumhurbaşkanlığı kararnameleri oldukça sınırlı bir alana ilişkin olmakla birlikte yasama yetkisi niteliğindedir. Yine bu yetkinin yürütmeye yasama organı tarafından verilmediği ortadadır. Bu nedenle, 1982 Anayasasında ilk haliyle cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin geniş anlamda yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnası olduğu, ancak anayasada yer verilmiş olan dar anlamda devredilmezlik ilkesinin istisnası olmadığı açıktır.

4. Değerlendirme

Türk anayasal tarihinde devredilmezlik ilkesi bakımından iki husus dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki, Milli Mücadele dönemiyle başlayan meclisin üstünlüğü anlayışıdır. Söz konusu dönemle birlikte egemenliğin millete ait olduğu vurgulanmış ve meclis de milletin temsilcisi olarak öne çıkmıştır. Meclise verilen bu önem yasama yetkisinin de sıkıca meclis elinde korunması anlayışını beslemiş, yasamna yetkisinin devredilmezliğinin anayasada yer almasının zeminini oluşturmuştur.

İkinci husus, 2017'ye kadar olan dönemde parlamenter sistemin uygulanmış olmasıdır. 1924 Anayasası uygulaması parlamenter sistemden uzaklaşan ve meclisi öne çıkaran özelliklere sahip olsa da, 1961 Anayasasıyla beraber parlamenter sistem bütün unsurlarıyla uygulanmaya başlamıştır. Kaldı ki, Kanun-u Esasi ile beraber Osmanlı'da da uygulanan hükümet sistemi parlamenter sistemin özelliklerine sahiptir. Parlamenter sistemin yüz yılı aşkın bir süre boyunca etkin olduğu Türkiye'de 2017'de hükümet sistemi değişikliği yaşanmasına rağmen parlamenter sistem temelli bakışların etkisini sürdüreceği açıktır.

Cumhuriyet tarihi içerisinde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ilişkin tartışmalar en başından itibaren mevcut olmakla beraber, söz konusu tartışmalar 1971'de KHK'ların anayasal sisteme dahil olmasıyla yoğunlaşmıştır. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında 2017'ye kadar olan süreçte en önemli düzenleme biçimi KHK'lardır.

1982 Anayasasının ilk halinde yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında değerlendirilebilecek çeşitli düzenlemelere anayasada yer verilmiştir. Bunlar 73. madde, 167. madde, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, KHK ve OHAL KHK'sıdır[591]. Söz konusu düzenlemelerden ilk üçü daha sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. 73. ve 167. maddedeki yapı izin kategorisine girmektedir. Zira söz konusu yetki yasama organı tarafından yürütmeye tanınmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise doğrudan yetki kullanımını ifade etmektedir. Bu kararname türü açısından meclisin izni veya denetimi öngörülmemiştir.

Bununla birlikte, devredilmezlik ilkesi bakımından üzerinde durulması gereken ve çok daha geniş bir uygulama alanına sahip olan düzenlemeler KHK ve OHAL KHK'larıdır. Her ikisi de KHK niteliğinde olmakla birlikte bu iki düzenleme türü arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. KHK'lar kanunları değiştirebilen ve bu yönüyle açıkça yasama yetkisinin kullanımı niteliğinde olan düzenlemelerdir. KHK'lara ilişkin yetkilendirme yasama organı tarafından yetki kanunuyla yapıldığından KHK'ların dar anlamda devredilmezlik ilkesinin istisnası olduğu açıktır.

KHK çıkarılabilmesi için öncelikle bir yetki kanunu ile meclisin izni alınması gerekmekte, çıkarılan KHK'lar sonrasında meclisin onayına sunulmaktadır. KHK'lar söz konusu yapısıyla en dar kategori olan karma model arasında yer almaktadır. Bu durum karşısında KHK'lar bakımından hükümetin serbestçe hareket edemediği söylenebilir.

Bununla birlikte, KHK'lar açısından parlamenter sistemin yapısından kaynaklanan bir özellik göze çarpmaktadır. O da parlamenter sistemlerde hükümetin yasamanın güvenoyuna tabii olması zorunluluğudur. İlk bakışta yasama organının elini güçlendiren bir özellik olarak görünmekle beraber, güvenoyu mekanizması yürütme ve yasamanın yakınlaşmasına ve siyasi partilerin de etkisiyle yürütmenin yasamayı

[591] "1982 Anayasası (İlk Hâli)".

elinde tutmasına neden olmaktadır. Bu bağlamda, yasamada çoğunluğu elinde bulunduran hükümet istediği KHK'yı çıkarmakta zorlanmamaktadır.

OHAL KHK'ları denetim modeli içerisinde yer almaktadır. Zira OHAL KHK'ların çıkarılabilmesi için meclisin yetkilendirilmesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Sadece çıkarılan OHAL KHK'ları meclis denetimine sunulmak zorundadır. Bununla birlikte, buradaki zorunluluk da sadece ilgili OHAL KHK'sının meclise sunulmasıyla sınırlı olduğundan ve meclisin bu düzenlemeleri görüşmemesinin bir yaptırımı olmadığından OHAL KHK'larına ilişkin denetim mekanizması yeterince sağlıklı işlememiştir.

OHAL KHK'ları bakımından problem taşıyan bir husus da bu düzenlemelerin yargı denetimine kapanmış olmasıdır. Anayasaya göre bir OHAL KHK'sının denetimi ancak meclis tarafından onaylanıp yasalaşması halinde mümkün olmaktadır. Bununla birlikte, AYM OHAL KHK'larına ilişkin eski içtihadında bir düzenlemenin gerçekten olağanüstü hale ilişkin olup olmadığını denetleme yetkisini kendisinde görmüş ve buna dayanarak olağanüstü hale ilişkin olmayan OHAL KHK'larını denetlemiştir. Fakat AYM son yıllarda bu içtihadını değiştirerek OHAL KHK'larını denetlemeyi mutlak bir biçimde yetkisinin dışında görmüştür.

Esasında burada problem anayasanın kendisinden kaynaklanmaktadır. Anayasa açıkça OHAL KHK'larının yargısal denetimini yasaklamıştır. Bununla birlikte, AYM bu durumu eski içtihadıyla aşmaya çalışmıştır. AYM'nin yetki aşımı eleştirisiyle karşılaşabilecek bu tutumunu hukuk devleti ilkesi çerçevesinde meşrulaştırmak mümkündür. AYM'nin yeni içtihadı ise anayasadaki yasağa uygun olmakla beraber, hukuk devleti ilkesi bağlamında eleştiriye açıktır.

II.BAŞKANLIK SİSTEMLERİNDE YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ

Başkanlık sistemi sert kuvvetler ayrılığına dayanan bir hükümet sistemidir. Bu nedenle de yasama ve yürütme ilişkileri açısından diğer hükümet sistemlerinden açık bir

biçimde ayrılmaktadır. Söz konusu sert ayrılığa uygun olarak başkanın yasama üzerinde devamlı bir hâkimiyetinden bahsetmek mümkün değildir. Zaman zaman başkan meclis çoğunluğuyla aynı partiden olsa da, bu sistemin temelini belirleyen bir husus değildir. Zira yasama ve yürütme organları sert biçimde ayrılmış, işleyişleri ve yetkileri de buna göre düzenlenmiştir. Ancak böyle bir sistemde hükümeti ifade eden başkana politikalarını uygulayabilmek için bazı araçların tanınması da kaçınılmaz bir gereklilik olarak kendisini göstermiştir. Yürütme organı sadece yürütme yetkisiyle sınırlandırılıp başka yetkilere sahip olmadığında ve meclisle ilişkilerinde kimi araçlar kendisine verilmediğinde başkanın etkin bir politika güdebilmesi oldukça zorlaşacaktır. Diğer bir ifadeyle, başkan yürütme organı olarak parlamentoya bağımlı ve ikincil bir konumda olacaktır. Nitekim yürütmenin kabul gören tanımlarından birisi, onun kanunla kurulan ve kanuna tabii bir organ olduğudur.

Söz konusu yapı parlamenter ve yarı başkanlık sistemlerinde hükümetin politikalarını uygulayabilmesini mutlak anlamda engellemez. Zira hükümet ile meclis arasında her iki sistemde de daha yakın ilişkiler vardır. Parlamenter sistemde bu ilişkiler en yakın seviyedeyken, yarı – başkanlıkta ise parlamenter sisteme göre daha uzak, başkanlık sistemine göre daha yakın bir ilişki söz konusudur. Yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerin mesafesi ve yürütmenin kendi politikalarını hayata geçirme zorunluluğu uygulamada yürütmeye ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıyla aşılmaya çalışılmaktadır. Başkanlık sisteminde, yasama ve yürütme arasında katı bir ayrılık ve yürütmenin kendi politikalarını ortaya koyabilme ihtiyacı açık bir biçimde kendisini gösterdiğinde, başkanlara ilk elden düzenleme yetkisi niteliğinde olarak kararname yetkisi tanınmaktadır.

Öte yandan, başkanlık sistemlerinde de kararnameler arasında ayrım ya da sınıflandırma yapılabilir. Zira başkanlık sistemlerinde kararnameler ya da başkanın farklı isimlerle yaptığı düzenlemelerin hepsi aynı nitelikte işlemler değildir. Bu işlemlerin önemli bir kısmı esasında ilk elden bir düzenlemeyi ifade etmemektedir. Bu nedenle, başkanın düzenleyici işlemleri yasama yetkisi kullandığı düzenleyici işlemler ve diğer düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılabilir.

Diğer taraftan, başkanlık sistemlerinde yasama yetkisinin sadece başkana devredildiğini söylemek de doğru olmayacaktır. Elbette başkanlık sisteminde yürütme yetkisi esasen başkanın elindedir ve yürütmeyi başkan temsil eder. Bu yapıya uygun olarak, yürütme yapısı içerisindeki herhangi bir organ herhangi bir yetkiyi kullanırken esasında başkan adına yetki kullanmaktadır. Bu yönüyle, başkanlık sisteminde yürütmenin başkandan bağımsız bir yetki kullanması söz konusu değildir. Ancak özellikle ABD örneğinde öne çıktığı üzere, yasama yetkisi kimi zaman yürütme içindeki bir kuruma da devredilmektedir. Söz konusu durumda hukuki olarak değil ancak fiili olarak yasama yetkisi söz konusu kurum tarafından kullanılmaktadır.

Bunun dışında, başkanlık sistemi tanımlanırken birçok yazar ABD sistemini temel almaktadır. Ancak esasında ABD başkanlık sisteminin temel özelliklerine uymayan birçok örnek Latin Amerika ve Afrika'da mevcuttur[592]. Başkanlık sistemleri çeşitli biçimlerde sınıflandırılmaktadır. Parti sistemlerine göre; tek partili, iki partili, çok partili şeklinde ayrımlar yapılabilir. Tek partili olanlar genelde Afrika'da ortaya çıkmakta, demokrasi açısından sıkıntılı patronlu hiper-başkanlık sistemlerine dönüşmektedir. En bilinen örneği ABD olan iki partili sistemde ise, bölünmüş hükümet yapısı oluşmakta, demokrasi açısından elverişli fakat yönetme kolaylığı açısından karmaşık sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Çok partili model ise, azınlık hükümetleri ya da koalisyonlu başkanlığa neden olmaktadır[593]. Başkanlık sistemleri saf başkanlık sistemi ve hiper-başkanlık sistemi olarak da sınıflandırılmaktadır[594]. Saf başkanlık sisteminin en önemli örneğinin ise, ABD olduğu belirtilmektedir[595].

Başkanlık sisteminin tarihteki ilk örneği olması ve sistemin uzun yıllardır sağlıklı bir biçimde işlemesi karşısında ABD'nin başkanlık sistemi tartışmalarında en öne çıkan örnek olması anlaşılır niteliktedir. Bununla birlikte, başkanlık sisteminin tek demokratik ve ideal uygulamasının ABD olduğunu söylemek makul olmayacaktır. Özellikle Latin Amerika'da son senelerde başkanlık sisteminin istikrarlı

[592] Şule Özsoy Boyunsuz, "Siyasi Parti Sistemlerine göre Başkanlık Rejiminin Türleri", *Amme İdaresi Dergisi* 49/3 (2016), 4-9.
[593] Özsoy Boyunsuz, "Siyasi Parti Sistemlerine göre Başkanlık Rejiminin Türleri", 1.
[594] Şule Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz* (Ankara: İmge Kitabevi, 2017), 163-181.
[595] Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 165.

uygulamalarına rastlanabilir. Ancak söz konusu ülkelerdeki başkanlık sistemi uygulamalarının ABD örneğinden önemli ölçüde ayrıştığı da açıktır. Dolayısıyla, söz konusu örnekleri ABD dışında incelemek yerinde olacaktır.

Bununla birlikte, ABD başkanlık sisteminin saf başkanlık sistemi olarak isimlendirilmesi tercih edilmeyecektir. Saf ifadesi TDK'da yer aldığı şekliyle, "(k)atıksız, arı"[596] anlamlarına gelmektedir. Bu isimlendirmeden çıkacak sonuç, saf başkanlık sistemi olan ABD dışındaki başkanlık sistemi örneklerinin bozulmuş örnekler olduğudur. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, böyle bir sonuca bugünkü başkanlık sistemi uygulamalarından yola çıkılarak varılamaz. Bu durumda, saf başkanlık sistemi ifadesini kullanmak yerinde değildir. Bunun yerine, sistemin özgün örneği olması nedeniyle ABD başkanlık sistemini klasik başkanlık sistemi olarak isimlendirmek daha doğru olacaktır.

Kendi içinde homojen bir yapı olmamakla birlikte, özellikle kimi demokratik örneklere sahip olması nedeniyle de Latin Amerika tipi başkanlık sistemi ayrı bir başlık olarak ele alınacaktır. Latin Amerika'da uygulanan başkanlık sistemleri birbirleriyle eşdeğer olmamasına rağmen, sahip oldukları benzer kültür altyapısı ve klasik örnek olan ABD'den ayrılmaları nedeniyle söz konusu ülkeleri bir başlık altında incelemek hatalı olmayacaktır. Nitekim doktrinde de Latin Amerika başkanlık sistemi bir bütün olarak değerlendirilmektedir[597].

A. Klasik Başkanlık Sisteminde Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

1. Amerika Birleşik Devletleri

Başkanlık sisteminin ilk defa tasarlandığı ve uzun yıllar boyunca istikrarla uygulandığı ABD söz konusu sistemin en önemli örneği olmaya devam etmektedir. ABD örneğinde

[596] "Saf - TDK" (Erişim 02 Ocak 2023).
[597] José Antonio Cheibub vd., "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective", *Texas Law Review* 89/7 (2011), 1707-1739; Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 75-94.

dikkat çeken özellikler aşağıda ayrıntılarıyla inceleneceği üzere devletin kuruluşunda hem yürütmeye hem de yasamaya güvensizlik duyulması, kararname yetkisi ve yetki devriyle yürütmenin yasama yetkisi kullanımında geniş bir hareket alanına sahip olmasıdır.

a. Siyasi Tarih

İngiltere ile Fransa arasında süren savaş, İngiltere'nin savaşı Kanada'da kazanmasıyla sona ermiştir. Savaş sonrasında İngiltere kolonilerinden sağladığı yararı arttırmak istemiş ve bu doğrultuda İngiliz parlamentosu Amerika'daki kolonilere yeni vergiler getirmiştir. Bununla birlikte, söz konusu vergiler koloniler tarafından tepkiyle karşılanmıştır. Gelişen olayların neticesinde 1774 yılında koloniler tarafından yayınlanan bildiriyle, diğer bazı taleplerin yanında koloni halklarının İngiliz vatandaşlarıyla aynı haklara sahip olması gerektiği ileri sürülmüş, ancak İngiltere'nin söz konusu talepleri kabule yanaşmaması ve sert tedbirler almaya devam etmesiyle koloniler ile İngiltere arasındaki çatışma kolonilerin bağımsızlık mücadalesine dönüşmüştür[598].

Amerikan devrimi sırasında 1774 yılında on üç koloni Kıtasal Kongre'ye temsilciler göndermeye başlamıştır. Bununla birlikte, Kongre taleplerini uygulayabilmek adına doğrudan bir yetkiye sahip değildi. 1777'de koloniler arasındaki ilişkilerin resmileştirilmesi amacıyla Konfederasyon Maddeleri hazırlanmış ve söz konusu maddelerin 1781'de yürürlüğe girmesiyle eşit devletlerden oluşan Konfederasyon kurulmuştur[599].

[598] Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2017), 523-530.
[599] Richard H. Fallon Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice* (New York: Cambridge University Press, 2013), 2-3.

Ancak, konfederasyon da önemli yetkilerden yoksundur. Bir kere konfederasyon bağımsız bir yürütme organına sahip değildi. Ayrıca konfederasyon neredeyse hiçbir yargı sistemine de sahip değildi. Konfederasyonda bir karar alınabilmesi için de yüksek çoğunluklar gerekmekteydi[600].

Tek merkezi organı kongre olan, alınan kararları uygulatacak icrai bir organdan yoksun ve yeni kurulan devletlerin ticaret ve dış politika konularında beraber hareket etme taahhüdünden ileri gitmeyen konfederasyonun sakıncaları zaman içerisinde kendisini göstermiştir.[601] Uygulamada konfederasyonun karşılaşılan dış tehditler ve kimi sorunlar açısından karar alıp uygulamada başarısız olduğu görülmüştür[602]. Kısacası konfederasyon ihtiyaçları karşılayamamıştır[603].

Tüm bunların sonucunda 1787'de Philadelphia'da konfederasyon maddelerini değiştirmek amacıyla bir konvansiyon toplanmıştır. Fakat söz konusu konvansiyonun üyeleri görevlerini bir tarafa bırakıp tamamen yeni bir anayasa hazırlamaya karar vermiştir. Bu yapılırken konfederasyon maddelerinin nasıl değiştirileceğine ilişkin sınırlayıcı hükümlerine de uyulmamıştır[604]. Konfederasyon maddelerini düzeltmek için toplanan temsilciler yetkilerini aşarak yeni bir anayasa hazırlamıştır[605].

Konvansiyon üyelerinin kendilerini konfederasyon maddeleriyle sınırlı görmemeleri Amerikan anayasa hukuku tarihinde önemli bir noktayı teşkil etmektedir. Zira bu noktada daha önceki bir yasa tarafından geçerli kılınmadan ABD Anayasasını hazırlayanların kendi dönemlerinin kanunsuzları mı oldukları sorusu akla gelebilir.

---

[600] Fallon Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, 2-5.
[601] Murat Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 6-7; Edward King - Joseph Hawley, "Amerikan Hükûmet Sisteminin Umumî Hatları", çev. İlhan Lütem, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/1 (1960), 64-65; Cem Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2012), 79.
[602] Fallon Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, 2-5.
[603] Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 59.
[604] Fallon Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, 2-5.
[605] Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, 7.

Anayasayı hazırlayanlar herhangi bir yazılı kanundan daha temel olan, yazılı olmayan bazı ahlaki ve siyasi hakların varlığını varsayarak hareket etmiştir[606].

Hazırlanan anayasayla beraber konfederasyondan federasyona geçiş yapılmıştır[607]. Bununla birlikte yeni cumhuriyetin nasıl bir hükümet biçimi öngöreceği belirsizdi. O sırada parlamenter sistem henüz gelişim aşamasındaydı ve sadece monarşilerde mevcuttu. Kurucu babalar yeni bir hükümet sistemi ortaya koymayı tercih etmiştir[608]. O da başkanlık sistemidir. Philadelphia'da toplanmış olan temsilciler bu yeni sistemi tasarlamıştır[609].

Bu sistem tasarlanırken ve cumhuriyet tercih edilirken öncelikle monarşi açık bir biçimde reddedilmiştir. Bu reddedişte İngiliz tarihinde gücü elinde toplayan kralın özgürlükler karşısında nasıl bir tehdit oluşturduğunun bilinmesi de etkili olmuştur. O dönemde Avrupa'da mutlakiyetçi monarşiler oldukça popüler olmasına rağmen bu sisteme olumlu bakılmamıştır. Bunun yerine, demokratik meşruiyete sahip ve diğer kuvvetlerle dengeli bir ilişki içerisinde olan başkana yer verilmiştir[610]. ABD'de hükümet sistemi tasarlanırken monarşik tiranlıktan korkulduğu gibi; halka dayalı olsalar da yasamanın ve yürütmenin tiranlığından da korkulmuştur. Bu korkunun yanında yürütmenin etkin olması da istenmiştir. Bunun sonucu başkanın bağımsız seçimi, bağımsız görev süresine sahip olması ve karma rejimin meşrulaştırılması olmuştur[611].

Devrim sonrası Amerikan eyalet anayasaları kuvvetler ayrılığını bilindiği biçimde benimsemiştir. Söz konusu teori başta fonksiyonel çizgide ve demokratik olarak seçilmiş yasamaya güvenle kurulmuştur. Ancak, koloni tecrübesi yasamanın da tiran haline gelebileceğini göstermiştir. Yine anayasadaki fonksiyonel hususların kontrol

---

606 Fallon Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, 2-5.
607 Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 60.
608 Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 60.
609 Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, 5.
610 J. M. Roberts, *Avrupa Tarihi*, çev. Fethi Aytuna (İstanbul: İnkilâp Kitabevi, 2010), 418-419; Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, 8.
611 Malcolm P Sharp, "The Classical American Doctrine of 'The Separation of Powers'", *The University of Chicago Law Review* 2/3 (1935), 416 .

edilmeyen bir gücün kötülüğünü önleyemeyeceği görülmüştür. Buradan siyasi bir gücün en iyi şekilde yine bir güçle kontrol edileceği sonucuna varılmış ve Philadelphia Konvansiyonunda buna uygun olarak kuvvetlerin özerklik ve karşılıklı bağımlılığını sağlayan kurumsal mekanizmalar üstünde durulmuştur[612].

John Adams'ın da anayasanın hazırlanması sürecinde önemli bir rolü olmuştur. O yıllarda karma rejimin destekçisi olan Adams Amerikalılara kuvvetler ayrılığı ve çift meclisliliği kabul ettirmek için çabalamıştır. Bu sayede karma yönetimin demokratikleşmiş bir versiyonuna ulaşacağını düşünmüştür. Başkan ve valiler tekken; senato ve yüksek mahkeme aristokratik ve oligarşik azınlığın temsilcisidir. Temsilciler meclisi ise halkı temsil etmektedir. Nitekim anayasada fonksiyonel kuvvetler ayrılığının yanında karma rejimden bazı izler taşıyan frenler ve dengeler sistemine de yer verilmiştir. Fakat seçimler dolayısıyla esas belirleyici olan halktır. Kalıtsal ayrıcalıklar artık kabul edilebilir olmadığından, aristokrasinin yerini alacak kurumlara da ihtiyaç duyulmaktaydı[613].

Hükümet sistemi tercihinde birliğin geçirdiği konfederasyon tecrübesi de etkili olmuştur[614]. Nitekim yoğun olarak göç eden İngilizler tarafından kurulmuş olan koloniler genel olarak İngiliz modeline benzeyen bir yönetime sahipti. Kralın yerine kralın atadığı vali, lortlar kamarasının yerine kralın atadığı bir meclis vardı. Avam kamarası örneğine uygun olarak halkın seçtiği bir meclis de bulunmaktaydı[615].

İngiltere mutlak monarşi olmadığı gibi, zamanının en özgür ülkesi olarak kabul ediliyordu. Parlamentonun gücü de artıyordu. Sınıf geçişkenliği vardı. Kolonilerin esas ilgisi parlamento tarafından rızaları dışında ellerinden alınan haklarının daha iyi

[612] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 61-63.
[613] Steven G. Calabresi vd., "The Rise and Fall of the Separation of Powers", *Northwestern University Law Review* 106/2 (2012), 534-536.
[614] Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, 5.
[615] Abdulsemet Yaman, "Başkanlık Sistemi, Uygulamaları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği", *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 24/1 (2014), 84 .

korunmasıydı . Yaşanan sürecin sonunda İngiltere'den kopuşla birlikte Bağımsızlık Bildirisi ilan edilmiştir[616].

İngiltere ile koloniler arasındaki temel anlaşmazlık temsil kavramına bakıştan kaynaklanmaktaydı. Kolonilere göre, kendileri tarafından seçilmemiş olan İngiliz Parlamentosunun vergi getirmesi, temsilsiz vergi olmaz ilkesine aykırıydı. İngilizlere göreyse, temsilin sağlanması için toplumsal sınıfların temsili yeterliydi[617].

ABD'de dikkat çeken bir husus yaşanan devrimin yeni bir sosyal düzen kurma amacının olmamasıdır. Aksine, devrim sayesinde özgürlük temelli mevcut sosyal düzen devletin müdahalesinden korunmuştur. Devletin söz konusu müdahalesi de İngiliz Parlamentosunun ayrımcı davranışından kaynaklanmıştır[618].

ABD'nin kuruluşunda feodal sistem, aristokrasi veya organize bir dinin hâkimiyeti söz konusu olmadığından devrim sürecindeki tartışmalar kamu gücünün uygun bir biçimde organize edilmesi ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olmuştur. Amerika'da feodal sistem, aristokrasi veya organize bir din olmamıştır[619].

b. Mevcut Siyasi Yapı ve Erkler Arası İlişkiler

Yasama yetkisinin devredilmezliği meselesine geçmeden önce ABD'de mevut siyasi yapıyı ve erkler arası ilişkileri incelemek devredilmezlik bağlamındaki tartışmaların da anlaşılması bakımından yol gösterici olacaktır. Bilindiği üzere, başkanlık sisteminin ilk defa tasarlandığı ve uzun süredir yürürlükte olduğu ülke ABD'dir. Başkanlık sistemine uygun olarak ABD'de esas olarak sert kuvvetler ayrılığı bulunmaktadır. Sert kuvvetler ayrılığı erklerin birbirlerinden açıkça ayrılmasını ve her birinin kendi

[616] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 8.
[617] Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, 5; Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 526.
[618] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 56.
[619] Martin A Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", *Maine Law Review* 49/1 (1997), 34-35.

alanında mutlak bir güce sahip olmasını ifade etmektedir. ABD'de buna uygun olarak anayasada üç erk birbirine denk olarak düzenlenmiştir.

Dünyanın en eski anayasası olan ABD Anayasası yıllar içinde yaşadığı bazı değişikliklere rağmen kabul edildiği günden bugüne uygulanmaya devam etmektedir. Oldukça uzun bir süre boyunca kesintisiz olarak uygulanmasının yanında ABD Anayasasının sahip olduğu önemli bir özellik de anayasanın vatandaşlar nezdinde neredeyse yarı-kutsal bir nitelik kazanmış olmasıdır.

ABD Anayasasında erkler ilk üç maddede ayrı ayrı düzenlenmiştir. Anayasanın 1. maddesine göre; anayasada tanınmış tüm yasama yetkileri Senato ve Temsilciler Meclisi'nden oluşan Kongre'ye aittir[620]. Söz konusu hüküm yasama yetkisini açık bir biçimde yasama organına tanımaktadır. Bunun yanında, yasama organının iki kanatlı bir yapıya sahip olması öngörülmüştür. Bu durum ABD açısından ayrı bir denge unsuru oluşturmaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde yürütme yetkisinin başkana ait olduğu belirtilmiştir. Halk tarafından seçilen başkan tek başına yürütme yetkisinin sahibidir.

Anayasanın 3. maddesine göre, yargı yetkisi tek bir Yüksek Mahkeme'ye ve Kongre'nin istediği zaman kuracağı alt mahkemelere aittir. Yargı yetkisi bağlamında alt mahkemelerin yanında Yüksek Mahkeme öne çıkmaktadır.

Anayasanın ilk üç maddesinde yasama, yürütme ve yargı yetkilerine ilişkin getirilmiş bu düzenlemeler incelendiğinde; söz konusu yetkilerin açık bir biçimde birbirinden farklı organlara verildiği görülmektedir. Esasında böylesi bir yapının bütün demokratik hükümet sistemleri bağlamında da geçerli olduğu, diğer bir ifadeyle günümüzde kuvvetler ayrılığının kaçınılmaz bir sonucu olarak kuvvetlerin birbirinden ayrıldığı ortadadır. Bununla birlikte, ABD sistemini ayıran ve onu başkanlık sistemi içerisine sokan en temel husus; ABD'de sert kuvvetler ayrılığının uygulanmasıdır.

[620] ABD Anayasası, https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

Yargı bağımsızlığı demokratik hukuk sistemleri açısından ortak bir unsur olmakla birlikte, kuvvetler ayrılığının özelliklerini gösterdiği yer yasama ve yürütme ilişkileridir. ABD'de her ikisi de halk tarafından seçilen ve bu yönüyle aynı meşruiyet zeminine sahip olan yasama ve yürütme organları katı bir biçimde birbirinden ayrılmış ve esasında yargısal bir yol olarak değerlendirilebilecek olan ve yasamanın başkanın görevine son verebileceği *impeachment* dışında birbirlerinin varlıklarına da son veremeyecekleri kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, birinci bölümde de incelendiği üzere klasik kuvvetler ayrılığı işlemesi mümkün olmayan bir sistemdir. Bu bağlamda, ABD'de uygulanan katı kuvvetler ayrılığının da klasik kuvvetler ayrılığı olduğunu söylemek güçtür. Bunun en önemli göstergesi ve kuvvetler ayrılığını belirli oranda yumuşatarak kuvvetleri uyum içerisinde çalışmaya zorlayan husus frenler ve dengeler sistemidir.

Amerikan devriminde esas olarak halk egemenliği öngörülmüştür. Bunun yanında, Amerikan devrimi kendisini yasama organından üstün olan ve rızaya dayanan yazılı anayasa ile temsili kurumlar ve kuvvetler ayrılığında görmektedir[621]. ABD sistemini kuranlar meclise karşı da herhangi bir güven duymamaktaydı. Aksine anayasanın yasamaya karşı da korunması gerektiği fikrini taşımaktaydılar[622]. Söz konusu güvensizlik ABD Anayasasını derinden etkilemiş ve anayasadan da açıkça görüleceği üzere yasama, yürütme ve yargı birbirine eş üç kuvvet olarak düzenlenmiştir.

Yaşanan devrim Amerika'da yeni bir siyasal toplumun da ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yeni siyasi anlayış kurucu metin olarak anayasa ile ilişkilendirilmiştir[623]. Zira anayasa yeni devleti kurmuştur[624]. Siyasi bağlamda Amerikan devrimi sembolik bir değere sahip olduğu gibi, anayasa da ulusal birliğin birincil sembolüdür[625]. Nitekim anayasa herhangi bir zamanda herhangi bir mahkeme tarafından uygulanabilen bir

[621] Casper, "Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century", 315-316 .
[622] Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, 14.
[623] Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 83.
[624] Casper, "Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century", 317 .
[625] Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 68-69.

pozitif hukuk kaynağıdır[626]. Avrupa'da genel olarak devlet kavramı gelişmişken, ABD'de ise anayasa kavramı aynı konumda yer almaktadır. Esasında tarihsel şartlar bakımından bu husus oldukça anlaşılır niteliktedir[627]. Kısacası, ABD'de anayasacılık derin köklere sahiptir[628].

ABD'de başkanın yasama üstünde etkisi sınırlıdır. Başkanın gücünü zayıflatan hususlar ABD'de rejimin başkancı rejime dönüşmesini, tiraniyi engellemiştir[629].

ABD'de Kongre yasa yapma tekeline sahiptir. Başkan yasa öneremez, yasamaya müdahale edemez, yasamayı feshedemez, yasama üyelerine mevki ve unvan dağıtamaz, yasama üyeleri yürütme üyesi olamaz[630]. Yürütme atamalarda bile yasamanın onayına tabiidir[631].

ABD'de ayrı bir erk olması nedeniyle başkanın yetkileri daima geniş yoruma tabii tutulmuştur. Anayasada sayılmamış olsa da anayasanın yasaklamadığı bütün yürütme yetkisi başkan tarafından kullanılır[632].

ABD'de başkan kanun teklif edemez[633]. Bununla birlikte, yasa yapımında başkan kongrenin tutumunu etkileyecek çeşitli araçlara sahiptir. ABD Anayasasına göre (II/3) başkan birliğin durumu hakkında kongreye bilgi verebilir, diğer bir ifadeyle kongreye mesaj gönderebilir. Bu sayede başkan yasamayla ilgili tutumunu kongreye iletebilmektedir[634]. Başkan mecliste yer alan kendi parti üyelerini etkileyerek dolaylı bir biçimde kanun teklif edebilmektedir[635].

---

[626] Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 72-73.
[627] Casper, "Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century", 331 .
[628] Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 83.
[629] Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 65-66.
[630] Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 63.
[631] Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 63.
[632] Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", 87 .
[633] Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 189.
[634] Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 241.
[635] Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 189.

Öte yandan, ABD uygulamasında başkan dolaylı olarak da olsa kongreye iletmiş olduğu kanun tekliflerinin yeterli desteği alabilmesi için kongre üyeleriyle görüşmektedir. Diğer taraftan, kongre üyeleri de kendi hazırladıkları kanun tasarıları için yürütmeden teyit alma çabasına girmektedir[636]. Bu çerçevede, kanun koyuculuk süreci açısından yasama ve yürütme arasında çeşitli ilişkilerin kurulmuş olduğu açıktır.

ABD'de başkan kanun teklifleri noktasında artık merkezi bir konuma sahiptir. Öyle ki, tamamen kongre üyelerine ait kanunların sayısı son derece azdır[637]. Bununla birlikte, başkanın Kongre'den yeterli siyasi desteği alamaması durumunda yasama sürecine müdahalelerinin başarıya ulaşma ihtimali düşük olacaktır[638]. Bu çerçevede, başkanın yasa çıkarma sürecinde Kongre'ye müdahalesinin mutlak bir alan veya yetki olarak yorumlanması hatalı olacaktır.

ABD'de başkanın yasama ile ilişkilerinden öne çıkan bir husus da başkanın sahip olduğu kanunları veto etme yetkisidir. Veto halinde söz konusu vetoyu aşabilmek için kongre en az 2/3 oyla ilgili kanunu kabul etmelidir[639]. Söz konusu veto yetkisi başkan ile kongre arasında yaşanacak çekişmelerde başkanın elini oldukça güçlendirmektedir.

c. Başkanlık Kararnameleri (*Executive Orders*)

Yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında incelendiğinde ABD Anayasasında bu konuda açık bir hükmün olduğunu söylemek mümkün değildir. Anayasa kuvvetleri ayırarak yasama yetkisinin Kongre tarafından kullanılacağını belirtmekle yetinmiştir. Bu noktada mesela Türkiye Anayasa'sının 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilemeyeceği yönündeki hükme benzer bir hükme ABD Anayasası'nda

[636] Mark Tushnet, *The Constitution of the United States of America*, 2015, 89-90'dan aktaran: Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 241.
[637] Tushnet, *The Constitution of the United States of America*, 89; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 241.
[638] Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 241.
[639] Matthew Soberg Shugart - Scott Mainwaring, "Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate", *Presidentialism and Democracy in Latin America*, ed. Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), 42-43 .

rastlanılmamaktadır. Bu durumda ilk bakışta söz konusu ilkeye ABD sisteminde yer verilmediği algısı oluşabilecektir. Ancak, temelini kuvvetler ayrılığı, anayasacılık, demokratik temsil gibi kavramlardan alan söz konusu ilke esasında anayasalara içkin niteliktedir. Bir ülkenin anayasasında devredilmezlik ilkesine ayrıca yer verilmesi gerekmez.

Bununla birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliği varlığını sadece kendisine borçlu bir ilke değildir. Diğer bir ifadeyle, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi diğer bazı ilkelerde de içkin olarak mevcuttur. Söz konusu ilkeler ise, anayasalarda her zaman açıkça zikredilmemekle birlikte anayasaların yapısını etkileyerek, şekillendiren ilkelerdir. Bunlardan akla ilk geleni kuvvetler ayrılığıdır. Daha önce de değinildiği üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu çerçevede, kuvvetler ayrılığı mantığına uygun olarak kurulmuş bir anayasada yasama yetkisinin devredilmezliği de zaten kendiliğinden var olacaktır.

Nitekim ABD Yüksek Mahkemesi de doğrudan kuvvetler ayrılığına dayanmamakla birlikte, Anayasada yer verilen bazı maddelere dayanarak yasama yetkisinin devredilemeyeceği yönündeki doktrinini geliştirmiştir. Bu doktrin *non-delegation doctrine* olarak isimlendirilmektedir. *New Deal* döneminde söz konusu doktrine dayanarak bazı ihlal kararları verilmiştir[640].

Esasında ABD'de başkan belirli orijinal, bağımsız yasa yapma gücüne sahiptir[641]. Bu çerçevede ele alınması gereken düzenleme biçimi başkanlık kararnamesidir(*executive orders*). Başkanlık kararnamesi kapsamında başkan çeşitli düzenleme türleriyle zaman zaman yasama işlemi niteliğinde kimi işlemler yapmaktadır. Söz konusu işlemler yasama yetkisinin kullanımını gösterir niteliktedir.

[640] U.S. Supreme Court. Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388, (1935). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/293/388/; U.S. Supreme Court. ALA Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495, (1935). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/295/495/.
[641] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 93.

ABD'de başkanın düzenleme yetkilerine bakıldığında, başkanlık kararnameleri kategorisi altında ele alınan beş farklı düzenleme biçimi bulunmaktadır. Bunlar; yürütme emri (*executive orders*), başkanlık bildirisi (*presidential proclamations*), başkanlık genelgesi (*presidential memoranda*), yazılı beyan (*signing statements*) ve ulusal güvenlik direktifidir (*national security* directives). Teknik açıdan doğru olmamakla birlikte, bunların tümü başkanlık kararnamesi (*executive orders*) olarak isimlendirilmektedir[642]. Bu nedenle, tezde başkanlık kararnameleri kavramı hem dar anlamda hem de geniş anlamda kullanılmıştır.

Bu düzenlemeler arasında yürütme emri, başkan tarafından yürütmeye verilen direktifler olarak ifade edilebilir[643]. Yürütme emrine oldukça benzeyen ve bazen birbirinin yerine kullanılan başkanlık bildirisi (*presidential proclamation*) kavramı yürütme dışına dönük olarak yayınlanan metinlerdir. Bununla birlikte, uygulamada başkanlık bildirisi kavramının açıkça tanımlanmış olduğu söylenemez[644]. Anayasal sınırları çizilmediği için bu kavramın yürütme emri ile farkını tam olarak belirlemek zordur. Ancak genel olarak başkanlık bildirisi olarak isimlendirilen düzenlemelerin özel hukuk kişilerinin faaliyetlerini etkilediği kabul edilmektedir[645].

Başkanlık genelgesi (*presidential memorandum*) yürütmeye yönelik olarak çıkarılan ve bu şekilde isimlendirilen metinlerdir. Başkanlık genelgesi uygulamada yürütme emrinin muadili olmakla beraber, söz konusu yürütme emrinin çıkarılması için uyulması gereken hukuki şartlara tabii değildir. Belirlenmiş bir hazırlanma sürecine

---

642 Alaine Ginocchio vd., *The Boundaries of Executive Authority: Using Executive Orders to Implement Federal Climate Change Policy* (Center for Energy & Environmental Security - University of Colorado Law School, 2008), 5 İlgili kavramlar arasında anlam kargaşası yaşanmaması adına executive order kavramı geniş anlamıyla kullanıldığında başkanlık kararnamesi, dar anlamıyla kullanıldığında yürütme emri ifadesi tercih edilmiştir..

643 Ginocchio vd., *The Boundaries of Executive Authority: Using Executive Orders to Implement Federal Climate Change Policy*, 5 .

644 Ginocchio vd., *The Boundaries of Executive Authority: Using Executive Orders to Implement Federal Climate Change Policy*, 7 .

645 Zülfü Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* (T.C. Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018), 81-82 .

tabii olmayan başkanlık genelgesinin *Federal Register* ya da başka bir yerde yayımlanma zorunluluğu da yoktur[646].

Reagan döneminden önce başkanlık yazılı beyanı (*presidential signing statements*) büyük ölçüde seremonik bir işlemdi. Ancak bugün bunun ötesine geçerek başkanın yasamayı yorumlamasının, yürütmenin yasayı nasıl uygulayacağını belirlemesinin bir aracı olarak kullanılmaktadır[647].

Ulusal güvenlik direktifleri (*national security directive*) Ulusal Güvenlik Konseyi (*National Security Council*) aracılığıyla politikayı belirleyen ve askeri, dışişleri ve ulusal güvenlik bağlamındaki herhangi bir konuda uygulaması amaçlanan başkanlık kararnameleridir. Yürütme emrinin birçok etkisine sahip olmakla beraber, yürütme emri olarak tanımlanmamaktadır. Bu nedenle, *Federal Register*'da yayımlanma zorunluluğu yoktur. Çoğunluğu dışişleri ve askeri meselelere ilişkin olmakla beraber, bazılarının iç hukuka ilişkin önemli etkileri de bulunmaktadır. Bu direktifler yıllar içerisinde farklı isimlerle anılmıştır[648]. Tüm bunların ışığında, bu beş farklı kavramın ABD örneğinde genel anlamıyla başkanlık kararnamesi çerçevesinde değerlendirilen düzenleme biçimleri olduğu açıktır.

Başkanlık kararnamesi kavramı uygulamadan doğmuş bir kavramdır. Anayasanın yürütme yetkisini düzenlediği 2. maddesinde bu işlemlere ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, ABD'de başkanlık kararnamesi olarak isimlendirilen ancak bildiri, başkanlık genelgesi gibi değişik isimler altında yapılan farklı başkanlık işlemleri de vardır. Bunlardan yürütme emri ile bildirilerin yayımı kural olarak zorunludur. 1957'de Temsilciler Meclisi komisyonu bu iki işlemi ayırmaya çalışarak, bildirilerin özel kişilere dönük sonuç doğurduğunu belirtmiştir. Ancak yürütme emri de bireylerin hak ve özgürlük alanında sonuç doğurmaktadır.

[646] Ginocchio vd., *The Boundaries of Executive Authority: Using Executive Orders to Implement Federal Climate Change Policy*, 7 .
[647] Ginocchio vd., *The Boundaries of Executive Authority: Using Executive Orders to Implement Federal Climate Change Policy*, 8 .
[648] Ginocchio vd., *The Boundaries of Executive Authority: Using Executive Orders to Implement Federal Climate Change Policy*, 9 .

ABD Yüksek Mahkeme'sine göre, yürütme emriyle yapılması gereken işlemin bildiri olarak yapılmış olması işlemin geçerliliğine etki etmez[649].

Başkanlık kararnameleri uygulamada oldukça önemli sonuçlar doğurabilmektedir. Bu bağlamda, başkanlık kararnameleri kişi hak ve yükümlülüklerini etkileyebilmektedir. ABD'de güney eyaletlerde köleliğin yasaklanması, *Marbury v. Madison* davasına konu atama işleminin durdurulması, Japon asıllı ABD'lilerin hapsedilmesi, Trump döneminde belirli ülkelerden gelen kişilerin ABD'ye girişinin yasaklanması hep başkanlık kararnamesi ile yapılmış olan işlemlerdir[650].

ABD'de başkanlık kararnamesi esasında anayasayla açıkça tanınmış bir yetki değildir. Anayasadaki yürütme yetkisine dayanan başkanlar federal yürütme kurumlarını bağlayıcı emirler verebilmektedir. Kararname uygulaması zaman içerisinde yaygınlaşmıştır. 18. Yüzyılda kararnameler Kongre faaliyetlerini tamamlayıcı düzeydeyken, 2. Dünya Savaşı'ndan sonra kararnamelerin sayısı, kapsamı ve etkisi artmıştır[651].

Kararnameler yürütmenin doğrudan gerçekleştirdiği yasama işlevi niteliğinde işlemlerdir[652]. Bunun dışında, başkanlık kararnameleri tek taraflı, dolaysız, genel ve kişilik dışı işlemlerdir. Kararnameler *Federal Register* isimli resmi gazetede yayımlanmaktadır. Kararnamelerle önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanın düzenlenebileceği, hatta mevcut bir kanunda değişiklik yapılabileceği söylenmektedir. Fakat başkanın kongreyi aşarak kararnamelerle ülkeyi yönetmesi mümkün değildir[653].

---

649 U.S. Supreme Court. Wolsey v. Chapman, (1879). Erişim 05 Temmuz 2021. https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/101/755.html; Oya Boyar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders' : Karşılaştırmalı Gözlemler", *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019), 17.

650 Boyar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders' : Karşılaştırmalı Gözlemler", 16.

651 Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 77 .

652 Mert Nomer, *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri* (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013), 66 .

653 Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 81 .

Başkan kendisinin ya da daha önceki başkanların kararnamelerini de değiştirebilir, yürürlükten kaldırabilir[654].

Öte yandan, söz konusu kararname yetkisinin dayanağı oldukça tartışmalıdır. ABD'de başkana açıkça bir düzenleme yetkisi verilmemiştir[655]. Nitekim başkanlık kararnamesinin anayasada tanımı olmadığı gibi, başkana bu şekilde doğrudan yetki veren herhangi bir düzenleme de mevcut değildir. Bununla birlikte, başkanlık kararnamesinin kaynağını anayasadan ve başkana yetki veren diğer yasal metinlerden aldığı ileri sürülmektedir[656].

ABD'de başkanların yasa yapabilmelerine ilişkin açık bir anayasa hükmü ya da kongrenin yasama yetkisini açıkça devrettiği bir kanun bulunmamaktadır. Bununla birlikte, anayasa ve kanunların ne ifade ettiği çoğu zaman net olmadığından başkanlara hareket edebilecek geniş bir alan yaratılmıştır. Bu durumu kötüye kullanmaya meyilli başkanları ise, Kongre karşı çıkmadığı sürece istisnalar haricinde Yüksek Mahkeme desteklemiştir[657]. Bu sonucun ortaya çıkmasında ABD'de ayrı bir erk olması nedeniyle başkanın yetkilerinin daima geniş yoruma tabii tutulmuş olması etkili olmuştur. Nitekim anayasada sayılmamış olsa da anayasanın yasaklamadığı bütün yürütme yetkisi başkan tarafından kullanılır[658].

Anayasaya bakıldığında, öncelikle yasama yetkisinin düzenlendiği 1. maddenin 1. bölümü dikkat çekmektedir. İlgili hükme göre, bu metinde verilen tüm yasama yetkileri kongreye aittir. Bu hükümde yer alan bütün ifadesinin yetki devrine karşı bir ifade olduğu ileri sürülebilir. Bununla birlikte yetkilendirilmiş kişinin esasında bu yetkiyi kendi adına kullanması için başkasına devretmesine herhangi bir engel olduğu

654 Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 84-85 .
655 Çağrı D. Çolak, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi", *Strategic Public Management Journal* 3 Özel Sayı (2017), 52-53 .
656 Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 85 .
657 Nomer, *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*, 67 .
658 Akgül, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı", 87 .

söylenemez. Öte yandan, *delegata potestas* ilkesi karşı bir argüman olarak ileri sürülebilecektir[659].

Anayasanın 2. maddesinde yürütme, 3. maddesinde de yargı düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerin aksine yasama yetkisini düzenleyen 1. maddede "bu belgede" (*herein*) ifadesi yer almıştır. Bu farklılık tartışmalara yol açmıştır. İlgili düzenlemeyle birlikte yürütmeye geniş bir yetki alanı tanındığını iddia edenler olmuştur[660].

Anayasanın 1. maddesinde yasama yetkisinin devredilmezliği bağlamında tartışılan bir hüküm de 8. bölümde yer almaktadır. Bu hükme göre, kongre yürütmenin yetkilerini kullanması için gerekli tüm yasaları yapmalıdır. Esasında bu maddeden yetki devrine ilişkin kesin bir sonuç çıkarmak mümkün olmamakla birlikte, maddenin yetki devrine imkân verdiği de söylenebilecektir[661].

Yukarıda da belirtildiği üzere, yürütme anayasanın 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. bölümünde yer alan bir hükme göre, başkan aynı zamanda başkomutandır. Bu çerçevede, başkanın başkomutan olması nedeniyle kongre tarafından yetki devredilmesine gerek kalmadan vatandaşları bağlayan genel düzenlemeler yapabileceğini iddia edenler bulunmaktadır[662].

Yine 2. maddede yer alan bir diğer hüküm de tartışmalara konu olmuştur. 3. bölümde bulunan söz konusu hükümde başkanın kanunları sadaketle yürüteceği belirtilmiştir. Doktrinde bu yetki kapsamında yürütmenin açıkça anayasada yazmayan zımni yetkiler kullanabileceği belirtilmiştir[663]. Bu hüküm çerçevesinde ileri sürülen bir görüşe göre, başkan bu ve diğer anayasal görevlerinin yerine getirilmesi kapsamında düzenleyici

---

[659] Uwe Kischel, "Delegation of Legislative Power to Agencies: A Comparative Analysis of United States and German Law", *Administrative Law Review* 46/2 (1994), 216 .
[660] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 106-107.
[661] Kischel, "Delegation of Legislative Power to Agencies: A Comparative Analysis of United States and German Law", 216 .
[662] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 112.
[663] Joel L. Fleishman - Arthur H. Aufses, "Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation", *Law and Contemporary Problems* 40/3 (1976), 12 vd. ; Boyar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders' : Karşılaştırmalı Gözlemler", 19.

işlemler yapabilir. Nitekim bu tarz işlemler yürütmenin yönetsel bağımsızlığının da bir sonucudur[664].

Diğer yandan, aynı hüküm tamamen farklı bir şekilde de yorumlanmıştır. Bu görüşe göre, başkanın anayasada yasaların yürütülmesinden sorumlu tutulmuş olması başkanın düzenleyici işlem yapma yetkisini göstermemekte, aksine başkanın yasa koyucu olmadığını ortaya koymaktadır[665].

Tüm bunların ışığında, başkanın düzenleme yapma yetkisine ve yasama yetkisi kullanmasına ilişkin açık bir hükmün anayasada yer almadığı ortadadır. Başkanın yasama yetkisi kullanabileceği yönündeki düşünceler yukarıda yer verilen bazı anayasa hükümlerine dayanarak ileri sürülmektedir. Ancak esasında bu hükümlerin de başkanın yasama yetkisi kullanabileceğini açık bir biçimde ortaya koymuş olduğu söylenemez.

Öte yandan, kararnamelerin hukukiliğine ilişkin bazı itirazlar da söz konusudur. Kararnamelerin kuvvetler ayrılığını ihlal ettiği, bu şekilde anayasal yetkilerin aşıldığı ileri sürülmüştür. Zira kararnameler, tek taraflı olarak ve herhangi bir organın denetiminden geçmeden çıkarılmaktadır[666].

Kongrenin yetkisini devretmesi halkın ortak iradesinin düzgün bir biçimde yansıtılmamasına neden olur. Herhangi bir dalın halk için konuşması ve temsili tekel iddia etmesi imkânsızdır. Madisoncı görüşlere göre, ABD Anayasası sadece bir demokrasi kurmamaktadır; fakat temsili demokrasi kurmaktadır. Ancak yetkisini devrederek Kongre anayasada amaçlanan hedefleri reddetmektedir. Normalde yasa

[664] Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, 164-165; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 242.
[665] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 93.
[666] Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 86 .

koyma süreci zorlaştırılarak, daha az ama daha kaliteli yasaların çıkması amaçlanmıştır[667].

Başkanlık kararnameleri bağlamında Kongrenin konumunun da incelenmesi gerekmektedir. Belirtildiği üzere Kongrenin onayın tabii olmayan kararnameler Kongre tarafından yürürlükten de kaldırılamaz. Ancak, kongre kararnameleri kanuni düzenlemelerle geçersiz kılabilir. Fakat bu noktada da başkanın veto yetkisi yürütme tarafından kullanılabilecek önemli bir araç olarak göze çarpmaktadır. Başkan isterse kongrenin kabul ettiği kanunları veto edebilir. Ancak başkanın vetosunun aşılması genel olarak iyi karşılanmamaktadır[668]. Kaldı ki, ABD'deki düzenlemeye bakıldığında başkanın vetosunun aşılmasının da oldukça güç olduğu görülmektedir. Başkanın vetosu durumunda bir kanunun Kongrenin her iki kanadı tarafından ayrı ayrı 2/3 çoğunlukla kabul edilmesi gerekmektedir (md. 1/7). Nitekim Kongrenin kararnameleri hükümsüz bırakması nadir olarak kullanılan bir yöntemdir[669]. Başkanlık kararnamesine karşı kongrenin sessiz kalması da zımni kabul olarak değerlendirilmektedir[670]. Kararnameler karşısında kongrenin kullanabileceği bir diğer araç da, bütçedir. Kongre kararname konusu düzenlemeye bütçe ayırmayarak onun uygulanmasını engelleyebilir[671].

Kararnameler açısından yargı denetimine bakıldığında, yargının denetiminin kararnamenin anayasal sınırlar içerisinde olup olmamasına ilişkindir. Başkanın yasama organının yasa yaparak düzenlemesi gereken bir konuda kararname çıkarması halinde, anayasal olarak yetki aşımı nedeniyle kararname iptal edilmektedir. Ancak, Yüksek Mahkeme kararnameleri inceleyip iptal etmek açısından isteksiz davranmaktadır. Mahkemenin bir yargıcına göre, insanlar yürütme yetkisini sorumsuz kişilere vermişse, mahkemelerin bunu sınırlayacak eşit güçleri yoktur[672]. Bir kararnameye ilişkin açılan bir davada da, yüksek mahkeme kongrede söz konusu

[667] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 87-89.
[668] Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 82-83 .
[669] Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 92 .
[670] Nomer, *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*, 67-68 .
[671] Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 84 .
[672] Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 84 .

kararnameyi geçersiz kılacak bir düzenlemenin yapılmadığını söyleyerek iptal talebini reddetmiştir[673].

Özetle, ABD'de başkanlık kararnameleri asli nitelikte düzenlemeler olduğundan yasama yetkisi niteliğindedir. Başkanlık kararnameleri bağlamında herhangi bir izin ya da denetim mekanizması da söz konusu değildir. Bu yönüyle, başkanlık kararnameleri doğrudan yetki kullanımı kategorisinde yer almaktadır. Başkanlık kararnamelerinin tezde incelenen geniş anlamıyla yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnası olduğu açıktır.

Bununla birlikte, aşağıda ele alınacak olan devredilmezlik doktrini Türkiye'de anayasada kendisine yer bulmuş olan dar anlamıyla devredilmezlik ilkesine benzer niteliktedir. Zira ABD'deki devredilmezlik doktrininde mesele yasama organının kendi eliyle yasama yetkisini yürütmeye devrine ilişkindir. Dolayısıyla, başkanlık kararnameleri ve devredilmezlik doktrini tez bağlamında farklı noktalarda duran iki kavramdır.

d. Devredilmezlik Doktrini

Kongrenin bazı yasama fonksiyonlarını idari kurumlara devretmesi karşısında devredilmezlik doktrini olarak ifade edilebilecek olan *non-delegation doctrine* Yüksek Mahkeme tarafından geliştirilmiştir. Bu ilke, Kongrenin yasama yetkisini idari kurumlara devredemeyeceğini ve siyasal sorumluluğa sahip olan Kongrenin bu sorumluluğunu seçimle göreve gelmeyen idari görevlilere bırakamayacağını ifade etmektedir. Bu ilkeye göre, yasamanın yürütmenin herhangi bir kurumuna takdir

[673] U.S. Supreme Court. Chenoweth v. Clinton, (1999). Erişim 04 Ocak 2023. https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1461453.html; Yalçın, *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 93 .

yetkisinin sınırlarını çizen açık/anlaşılır ölçütler (*intelligible principles*) getirmeksizin politika belirleme yetkisini devretmesi imkânsızdır[674].

Devredilmezlik doktrinine göre, Kongrenin görevi, önemli sosyal politika kararlarını almaktır. Yüksek Mahkeme, Kongrenin yasama yetkisi devrine ilişkin standartları belirlemesi gerektiğini bir kararında belirtmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme zaman içerisinde söz konusu doktrini uygulamayı bırakmıştır. Kongre de bu boşluğu yürütmeye geniş bir biçimde yasama yetkisi devrederek kullanmıştır[675].

Devredilmezlik doktrinine ilişkin kararlara bakıldığında söz konusu kararların 1935-36 yıllarında verilmiş olduğu görülmektedir. Sonrasında mahkeme *New-Deal* bağlamında pozisyon değişikliğine gitmiştir. Bu nedenle yıllardır anayasanın sürgünde olduğundan, hükümetin sınırsız olduğundan bahsedenler mevcuttur[676].

Yüksek Mahkeme tarafından sadece birkaç kere kullanılmış olan devredilmezlik doktrini 1936'dan beri sıklıkla tartışılmış olmasına rağmen çok az kullanılmıştır. Doktrin ABD'de idare ve anayasa hukukunda en çok tartışılan konulardan birisidir[677]. Mahkeme doktrini uygulayarak yetki devirlerini iptal etmekten kaçınmış olsa bile, doktrinin varlığını kabul etmeye devam etmiştir[678].

Yüksek Mahkemenin kararlarında yetki devri meselesi oldukça eski zamanlarda dahi kendisini göstermektedir. Ancak kararlara değinmeden önce ABD tarihinde yetki

---

[674] U.S. Supreme Court. J.W. Hampton Jr., & Co. v. United States, 276 U.S. 394, 409, (1928). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/276/394/; Martinez, "Horizontal Structuring", 563; Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 243.

[675] "J.W. Hampton Jr., & Co. v. United States, 276 U.S. 394, 409" ; "Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388" ; U.S. Supreme Court. Yakus v. United States, 321 U.S. 414 (1944). Erişim 09 Ocak 2023. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/414/ ; Pünder, "Democratic Legitimation of Delegated Legislation—A Comparative View on the American, British and German Law", 358-359 .

[676] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 73.

[677] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 72-74.

[678] Louis L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action* (Boston: Little, Brown and Company, 1965), 68, 71'ten aktaran: Gabrielle Appleby - Adam Webster, "Executive Power under the Constitution: A Presidential and Parliamentary System Compared", *University of Colorado Law Review* 87/4 (2016), 1158-1159.

devrine ilişkin ilk tartışmaya değinmek yerinde olacaktır. Bu tartışmanın merkezinde ABD posta servisinin nerelerden geçeceğine dair 1792'de çıkarılan bir yasa yer almaktadır. Söz konusu yasa hem oldukça ayrıntılı düzenleme içermesi hem de dilinin ayrıntılı veya genel olması bağlamında ABD tarihinde ilk yetki devri tartışmasına sahne olmuştur[679].

Yüksek Mahkemenin yetki devrine ilişkin olarak ilk vermiş olduğu karar ise, 1813 yılında verilen *The Brig Aurora* kararıdır. Söz konusu davada, davacı, Kongre'nin kanunu yürürlüğe koyma yetkisini başkana vermesinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğunu iddia etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme olaydaki yetki devri iddiasını geçerli bulmamıştır. Ancak Kongre'nin yasama yetkisini devredemeyeceğini de belirtmiştir[680].

Öte yandan, Mahkemenin bu konudaki kararı esasında tartışmalıdır. Bazı yazarlar Mahkemenin *The Brig Aurora* davasında devredilmezliği kabul etmediğini iddia etmiştir. Bu yazarlara göre, devredilmezlik doktrini 1892'ye kadar Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Fakat Iancu bu yoruma katılmamakta, Mahkemenin ilgili kararıyla devredilmezliği kabul ettiğini ileri sürmektedir[681].

Mahkeme devredilmezlik doktrinini 1933 ve 1935 yıllarında vermiş olduğu iki karar ile açıkça uygulamıştır. Yüksek Mahkeme *National Industrial Recovery Act* ile ilgili vermiş olduğu bu kararlarında devredilmezlik doktrinine dayanarak yasanın kimi hükümlerini iptal etmiştir. Bu kararlar; *Panama Refining Co. v. Ryan* ile *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States* kararlarıdır. Mahkeme iptal gerekçesi olarak,

[679] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 100-101.
[680] U U.S. Supreme Court. The Cargo of the Brig Aurora, Burn Side, Claimant, v. The United States, (1813). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/382/; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 76.
[681] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 76-77.

yasamanın denetime temel oluşturacak bir standart belirlemediği, yürütmenin sadece ikincil düzenlemeler yapabileceği gibi hususları ileri sürmüştür[682].

Yüksek Mahkeme belirtilen kararlarından sonra bir daha hiçbir zaman devredilmezlik doktrinine dayanarak Kongrenin çıkardığı bir kanunu iptal etmemiştir. Ancak bu durum yetki devirlerine ilişkin bir gelişmeden ya da doktrindeki bir değişmeden kaynaklanmamaktadır[683].

Bu noktada, Yüksek Mahkeme devredilmezlik doktrininin uygulanmasına dönük çabalarını terk etmiştir. Teoride Kongre yasama yetkisini ancak devredilen yetkinin sınırlarını çizecek biçimde açık ilkelerle devredebilir. Buna göre, başkana yasama yetkisinin özünün devredilmesi kuvvetler ayrılığına aykırı olacaktır. Ancak uygulamada Kongrenin çıkardığı herhangi bir yasal yetkilendirme açık ilke gerekliliğini karşılamaktadır[684].

Yasama yetkisinin özü kavramı tezde üzerinde durulacak kavramlardan birisidir. Buna göre, yasama yetkisinin özü belirli bazı konuların mutlaka yasama organı eliyle yasama yetkisi kullanılarak düzenlenmesi gereğini ifade eder. Söz konusu konuların kesin bir listesini çizmek mümkün olmamakla birlikte, temel haklar, suç ve cezalar gibi hususlar yasama yetkisinin özü kapsamındadır.

Bugün ABD'de ulusal hususlarda yasama yetkisinin devri söz konusudur. Bunun temel nedeni olarak, federal programların sayısı ve kapsamı arttıkça kongrenin detaylı düzenlemeler yapmakta yetersiz kalması ya da isteksiz davranmasıdır. Bu noktada *Yakus v. United States* (1944) davası öncü bir davadır. Davanın konusu olan olaya bakıldığında, savaşın ortaya çıkardığı enflasyonla mücadele edilebilmesi için Kongre'nin yürütmeye fiyatlar üstünde geniş bir takdir yetkisi verdiği görülmektedir.

---

[682] "Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388"; "ALA Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495"; Kischel, "Delegation of Legislative Power to Agencies: A Comparative Analysis of United States and German Law", 219-220.

[683] Kischel, "Delegation of Legislative Power to Agencies: A Comparative Analysis of United States and German Law", 220-222 .

[684] Rosalind Dixon - Tom Ginsburg, *Comparative Constitutional Law* (Northampton: Edward Elgar Pub., 2011), 238 .

Yüksek Mahkeme ise, bu yetkilendirmeyi hukuka uygun bulmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, Kongre anayasal anlamda gerekli yasa koyuculuğu ortaya koymuştur. Zira Kongre sadece adil fiyat artışlarına izin verileceğini belirterek yasama politikasını kurmuştur. Sonrasında, yürütmeye bıraktığı husus yasa koymak değil, yasayı uygulamaktır. Yine Yüksek Mahkeme'ye göre, hükümeti düzenleyen etkin bir metin olarak anayasa imkânsız ya da uygulanamaz bir şey istememektedir. Kongre'nin de bu kadar detaylı düzenleme yapması (örneğin, ikinci el arabaların ya da ekmeğin fiyatlarını belirlemesi) beklenemeyecektir. Mahkeme böylece, önemli bir kural koyma yetkisinin yürütmeye devrini kabul etmiştir. Günümüzde de ABD'de idari organlar yasal olarak bağlayıcı düzenlemeler yapma yetkisine sahiptir. Yetki devri kimi zaman Kongrenin de işine gelmektedir. Ancak, daha tutucu bir mahkeme devredilmezlik doktrinini yeniden canlandırabilecektir[685].

Devredilmezlik doktrinine ilişkin tartışmalarda öncelikle dikkat çeken husus, devir kavramının farklı bakış açılarıyla ve varsayımlarla ele alınmakta olduğudur. Bu nedenle, ortada açık bir kavramın olduğundan bahsetmek mümkün değildir[686].

Davis devredilmezlik ilkesi bağlamındaki tartışmalara oldukça farklı bir noktadan bakanlardan birisidir. Davis kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve devredilmezlik kavramlarını yararsız felsefi düşünceler olarak nitelendirerek onlara karşı çıkmaktadır. Ona göre, felsefi düşünce idare hukukunun gelişiminde engel olmuştur[687]. Yetki devri meselesinde mahkemeye değinen Bruff'a göre ise, mahkemenin kaçınma doktrini geliştirmesi yerindedir. Devredilmezlik doktrininin mahkeme tarafından güçlü bir biçimde uygulanması mahkeme ile kongre arasında çatışma çıkmasına neden olabilecektir[688].

---

[685] "Yakus v. United States, 321 U.S. 414" ; Fallon Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, 263-265 .

[686] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 79.

[687] Kenneth Culp Davis, *Administrative Law Treatise* (San Diego: K. C. Davis Pub., ts.), Chapter 2'den aktaran: Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 73.

[688] Harold H Bruff, *Balance of Forces: Separation of Powers Law in the Administrative State* (Durham N.C.: Carolina Academic Press, 2006), 140'tan aktaran: Appleby - Webster, "Executive Power under the Constitution: A Presidential and Parliamentary System Compared", 1159.

Devredilmezlik doktrinini savunan görüşlere bakıldığındaysa, bunlardan en sınırlısı anayasanın 1. ve 4. maddelerine dayanan görüştür. 1. maddede bütün yasama yetkilerinin kongreye verildiği belirtilmiştir. 4. maddede ise anayasanın üstünlüğü düzenlenmiştir. 1. madde açısından bakıldığında, devredilen açısından bir sınırlama yapılmadığı, yasağın kongre komiteleri dâhil herkesi kapsadığı görülmektedir. Yasama yetkileri egemenin davranışıyla verildiğinden, bu yetkinin devredilmesi ya da bu yetkiden feragat edilmesi anayasadaki güç dağılımını anlamsız hale getirip anayasadaki hükümetin sınırlanması amacına zarar verecektir[689]. Nitekim anayasada yetki verilenlerin yetkilerini değiştiremeyeceğinin içkin bir hükümdür[690]. Bu görüşe göre, kongre anayasal görevleriyle bağlıdır. Bu kapsamda devredilmezlik bağlamında iki tane sınırlama bulunmaktadır. İlk olarak, kongrenin fazlasıyla spesifik bir yetki devri yapması mümkün değildir. Böyle bir yetki devri, sorumluluğun kongreye verilmesiyle çelişecektir. İkinci olarak, kongre açık uçlu bir yetki devri yapamaz[691].

Devredilmezlik doktrinine farklı bir bakış Barber tarafından getirilmiştir. Buna göre, devredilmezlik ilkesi açısından anayasanın üstünlüğü tek pozitif ve hukuki argümandır. Yetki devri feragat olmadığı sürece mümkündür. Kongrenin görevi çeşitli siyaset alternatiflerinden birini seçerek yasama kararını vermesidir[692].

Devredilmezlik doktrinini savunan bir diğer görüş, hukuk devleti temelli yaklaşımdır. Hukuk devleti temelli bakış kendisini daha çok birey yönünden göstermektedir. Buna göre, bazı temel hakların ve ceza hukukuna ilişkin bazı hususların yasama yetkisinin devri suretiyle düzenlenmesi mümkün değildir[693]. Esasında bu bakış açısı tezde ileri sürülen yasama yetkisinin özü kavramıyla uyumludur. Yasama yetkisinin devri günümüzde kaçınılmaz bir olgu olmakla beraber, bu durum yürütmenin yasama yetkisinin herhangi bir sınır olmadan yasama yetkisini kullanabileceği anlamına gelmez. Söz konusu sınırı çizmesi gereken kavram da yasama yetkisinin özü

[689] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 83.
[690] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 83.
[691] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 83.
[692] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 84-86.
[693] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 94-96.

kavramıdır. Bu kavramla kast edilen, bazı konuların mutlaka yasama organı tarafından ve kanunla düzenlenmesi gerektiğidir. Doktrinde ve pozitif hukukta bu kavramı destekler nitelikte görüş ve düzenlemelere rastlanmaktadır. Yukarıda hukuk devleti temelinde ileri sürülmüş olan görüş de söz konusu kavramı destekler niteliktedir.

Diğer taraftan, kanun koymanın anayasal olarak zorlaştırılmış olmasının temelinde yatan amacın devredilmezlik doktrini ile korunduğu ileri sürülebilir[694]. Gerçekten de yasama yetkisinin devrine ilişkin getirilebilecek önemli eleştirilerden birisi de kanun koymak genellikle çok daha zor usullere sahipken, bu yetkinin devredilmesi durumunda yürütme aynı yetkiyi daha basit usullerle kullanabilecektir. Ancak, önceki bölümde tartışıldığı üzere bu endişe, yetki devrine getirilen kimi usuli sınırlamalarla aşılabilecektir.

Devredilmezlik doktrini açısından bahsedilebilecek bir diğer yaklaşım da temsil temelli yaklaşımdır. Temsil temelli bakışa göre, yasa koyucunun açıklıkla belirli politika tercihlerini yapması gereklidir. Bu yaklaşımda, yasama yetkisinin devrine şüpheyle yaklaşılmaktadır[695].

Yasama yetkisinin devri kamusal bir piyango olarak da değerlendirilmektedir. Buna göre, yasama yetkisinin devri belirsiz diliyle yetkiyi diğer kurumlara bırakır, finansal meseleleri erteler ve özel malları kamu zararına dağıtır. Bu nedenle, iyi bir devredilmezlik uygulaması yasamanın daha iyi işlemesine ve sosyal refahın artmasına yarayabilir[696].

Devredilmezlik doktrini kuvvetler ayrılığı bağlamında da savunulmuştur. Kuvvetler ayrılığına denge temelli getirilen bakışa göre en önemli husus gücün tek elde toplanmamasıdır. Ancak günümüzde başkanın gücünü artırmış olduğu açıktır. Bu

[694] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 88.
[695] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 89-90.
[696] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 100-101.

çerçevede devredilmezlik bir yönüyle kongrenin gücünün korunmasına ve başkanın gücünün sınırlanmasına hizmet etmektedir[697].

Anayasanın 8. maddesinin 18. fıkrasına göre, kongre yürütmenin yerine getirilmesi için gerekli ve uygun tüm yasaları yapmaya yetkilidir. Devredilmezlik tartışması bağlamında bu hüküm de öne çıkmaktadır. Buna göre, Kongrenin neyi kendi kararına bırakıp neyi başkalarının kararına bırakacağını belirleyebileceği ileri sürülmektedir[698].

Ayrıca, ABD'de başlangıçta kabul edilen yasama yetkisinin devredilmezliğinin sonrasında uygulanmamış olduğu da ileri sürülmektedir. Hatta hükümetin uygulamaları ve alanının son derece genişlemiş olduğu da belirtilmektedir. Bu durum karşısında, von Hayek Nazi Almanya'sıyla batı demokrasilerinin farkının tür farkından çok derece farkı olduğunu ileri sürmüştür[699].

Devredilmezlik ilkesi bağlamında ABD'de dikkat çeken bir husus da dış ilişkilerde yetki kullanımına ilişkindir. Blackstone savaş bağlamında dış hukuktaki düzenleme yapma yetkisini kralda görmüştür. Bu tarz konularda, yürütmeye yetki devredilmesi de mümkün ya da geniş olabilecektir. Nitekim ABD'de bu bağlamdaki bir kararda, dışa ilişkin egemenliğin kraldan ABD'ye geçtiği ve başkanın dış ilişkilerdeki önde gelen aktör olduğu belirtilmiş, yetki devri de hukuka uygun bulunmuştur[700]. ABD'de Kongre ulusal ve uluslararası konularda başkana geniş yetki devirlerinde bulunmuş olmakla beraber, Yüksek Mahkeme uluslararası olanlar açısından daha geniş davranırken, ulusal olanlar bakımından daha kısıtlayıcı davranmıştır[701].

Son olarak değinilmesi gereken bir husus başkanın olağanüstü hallerdeki yetkileridir. ABD'de kriz zamanlarında başkanın konumu baskındır. Nedeni hızlı karar alma

---

[697] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 93-94.
[698] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 91-92.
[699] von Hayek, *The Road to Serfdom*; Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 9.
[700] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 105.
[701] Calabresi vd., "The Rise and Fall of the Separation of Powers", 540.

gereksinimidir. Kriz dönemlerinde kimi zaman kongrenin onayıyla, kimi zaman onaya gerek olmadan anayasal haklar askıya alınabilir. Olağanüstü halde normalde yasama organına ait olan yetkiler geçici olarak yürütmeye verilmektedir. Bu bağlamda, olağanüstü haldeki yetkiler suiistimal edilebilir. Bu nedenle, kavramsal sınırların açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Diğer yandan, olağanüstü dönem yetkilerinden sonra yetkilerin normale dönmesi zaman almıştır[702]. Bu bağlamda önemli bir örnek son bulma maddelerine rağmen olağanüstü yetkilerin savaş sonrasında da kullanılmış olmasıdır[703].

e. Değerlendirme

ABD örneğinde genel olarak öne çıkan husus dengeli bir anayasa yapısının kurulabilmesi ve bunun da etkisiyle uzun yıllardır anayasanın kesintisiz bir biçimde demokrasinin temelini oluşturmasıdır. Disiplinsiz siyasi partiler ve fren-denge sisteminin de etkisiyle ABD'de yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler özgün bir görünüm arz etmektedir.

Devredilmezlik ilkesi bağlamında bakıldığında ABD'de mesele iki temel noktadan tartışılmalıdır. Bunlar; başkanlık kararnameleri ve devredilmezlik doktrinidir. Açık bir anayasal dayanağı olmamakla birlikte uygulamada gelişen ve kabul gören başkanlık kararnameleriyle birlikte başkan asli düzenlemeler yapabilmektedir. Söz konusu düzenlemelerin asli niteliği aynı zamanda bu kararnamelerin yasama yetkisi niteliğinde olduğunu da ortaya koymaktadır.

Başkanlık kararnameleri doğrudan yetki kullanımı kategorisinde yer almaktadır. Zira başkanlık kararnameleri Kongrenin iznine ya da denetimine tabii değildir. Bununla birlikte, Kongrenin bu konuda elinde hiçbir araç olmadığı da söylenemez. Kongrenin beğenmediği kararnameleri hükümsüz kılabilmek adına kullanabileceği araçlardan

[702] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 114-115.
[703] Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, 114.

birisi kanun çıkarmaktır. Ancak başkanın kanunlar üzerindeki güçleştirici veto yetkisiyle beraber bu yolun yeterince işlevsel olacağını söylemek güçtür.

Kongrenin bu bağlamdaki en önemli yetkisi bütçeyi onaylama yetkisidir. Kongre beğenmediği kararnamelere ilişkin bütçeyi onaylamayarak söz konusu kararnamelerin uygulanmasını engelleyebilecektir.

ABD'de devredilmezlik ilkesi bağlamında ikinci temel husus devredilmezlik doktrinidir. Esasında söz konusu doktrinin Türkiye'de anayasal hüküm olarak düzenlenmiş olan dar anlamda devredilmezlik ilkesiyle örtüştüğü açıktır. Bu doktrin doğrudan yasama yetkisinin yasama organı tarafından yürütmeye devrini sınırlar niteliktedir. Söz konusu doktrini uygulama yetkisi bu doktrini geliştirmiş olan Yüksek Mahkeme'nin elinde bulunmaya devam etmekle beraber, Mahkemenin neredeyse yüz yıldır bu doktrini uygulamadığı görülmektedir. Bu durum, ABD'de yasamanın yürütmeye yetki devretmesinin engellenmediğini göstermektedir.

Devredilmezlik doktrini bağlamında tartışılan düzenlemeler tez kapsamında izin kategorisi içerisinde yer almaktadır. Zira söz konusu düzenlemelerde yasama yetkisi yürütmeye yasama organı tarafından devredilmektedir. Fakat burada da bir denetim mekanizması öngörülmemiştir.

Genel hatlarıyla bakıldığında, ABD'de yürütme yasama yetkisi bağlamında geniş bir hareket alanına sahiptir. Ancak bu tespit yapılırken ABD'de sistemin kendi içerisinde kurduğu denge de göz ardı edilmemelidir. Kararnameler bakımından bütçe yetkisi, devredilmezlik doktrini bağlamında da yasamanın yürütmeye yetki devretmeyi tercih etmemesi kongrenin kullanabileceği etkili araçlardır.

B. Latin Amerika Tipi Başkanlık Sistemlerinde Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

Başkanlık sisteminin yaygın olarak kullanıldığı bir diğer örnek de Latin Amerika[704] ülkeleridir. Söz konusu ülkeler hem uygulamaları hem de demokratik seviyeleri açısından birbirleriyle önemli farklılıklara sahiptir. Yine de Latin Amerika ülkelerinde uygulanan başkanlık sistemi modellerinin bir arada ele alınması doktrinde yaygın bir usuldür[705].

Öte yandan, Türk doktrininde yaygın bir kanı olan, Latin Amerika başkanlık sistemlerinin başarısız modeller olduğu, başkanlık sisteminin sadece ABD'de başarıyla uygulandığı yönündeki düşünceler gerçeği yansıtmaktan uzaktır. Tarihi açıdan bakıldığında, kimi Latin Amerika ülkelerinde başkanlık sisteminin istenen sonucu doğurmadığı, fazlasıyla güçlü başkanları ortaya çıkardığı, ülkeleri siyasal karışıklıklardan korumadığı ortadadır. Bununla birlikte, Latin Amerika ülkelerinin bir kısmında başkanlık sisteminin başarılı ve demokratik uygulamalarına rastlanmaktadır. Bu durum karşısında Latin Amerika örneğini tümden başarısız bir model olarak görmek doğru olmayacaktır. Hatta söz konusu başarılı örneklerin Latin Amerika tecrübesinin önemini artırdığı da söylenebilecektir. Bu noktada, ilgili ülkelerin sahip olduğu önemli farklılıklar göz ardı edilmeden, Latin Amerika ülkelerine ilişkin genel bir tablo ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Latin Amerika'da başkanlık sisteminin yaygın olarak kullanılmasının arka planına bakıldığında, ABD'nin bu hususta önemli bir rol oynamış olduğu görülmektedir. ABD 1823 Monroe doktrini ile beraber hükümet sistemini dünyaya yaymayı amaçlamıştır.

---

[704] Bu noktada karıştırılmaması adına Güney Amerika ile Latin Amerika kavramlarının farklılığı zikredilmelidir. Güney Amerika çok kısaca Amerika kıtasının güney yarımkürede kalan kısmını ifade etmektedir. Latin Amerika ise coğrafi olarak daha geniş bir alanı ifade etmektedir. Buna göre, Amerika kıtasında Latin dillerinin (Fransızca, İtalyanca, Portekizce, İspanyolca ve Romence) ve bunlar arasında da esas olarak İspanyolca ve Portekizce'nin konuşulduğu ülkelerin yer aldığı coğrafya Latin Amerika olarak isimlendirilmiştir. Bu kapsamda, Güney Amerika salt bir coğrafi kavramı ifade ederken, Latin Amerika ise sosyolojik ve kültürel bir kavramdır. Tezde de ortak bir kültürel geçmişe sahip olmaları nedeniyle Latin Amerika ülkelerinin bütün olarak ele alınması tercih edilmiştir.

[705] Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart (ed.), *Presidentialism and Democracy in Latin America* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997) .

ABD, Latin Amerika ülkelerinin bağımsızlıklarını kazanmalarıyla beraber buraya yönelmiştir. Ancak sistem Latin Amerika'da ABD'deki kadar başarı ve siyasi istikrar gösterememiştir çünkü ABD'nin kendine has özellikleri vardır. Latin Amerika ülkelerinde başkanın geniş yetkilerinden kaynaklanan pek çok otoriter ve darbeci yönetim iktidara gelmiştir[706].

Latin Amerika anayasalarının en eskisi 1811 Venezuela Anayasası olmakla beraber, Latin Amerika ülkeleri dünyanın erken anayasa örneklerini uygulamaya sokmuştur[707]. Latin Amerika ülkelerinde kurucular anayasalarını hazırlarken iki örneği temel almıştır. Bunlar ABD Anayasası ile Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'dir[708]. Bununla birlikte, hükümet sistemi açısından ABD modeli örnek alınmıştır. Bu model de bilindiği üzere başkanlık sistemidir. Bunun dışında, büyük ülkeler (Meksika, Arjantin, Brezilya, Venezuela) ABD sistemine uygun olarak federalizmi de sistemlerine eklemiştir[709].

19. yüzyılın tamamında ve 20. yüzyılın büyük bir bölümünde Latin Amerika ülkelerine *caudillismo*[710] ve *golpes de estado* (askeri müdahaleler) ile sivil ve askeri diktatörlükler hâkim olmuştur. Bu hava içerisinde anayasalar sıklıkla değiştirilmiş, askıya alınmış, kararnamelerle anayasalar aşılmış ve anayasalar genel olarak yok sayılmıştır[711]. Esasında birçok erken anayasada anayasal ihlallerin önüne geçmek için ulusal kongrelere yetki verilmesi gibi çeşitli tedbirler alınmıştır. Bununla birlikte, söz konusu çabalar sonuçsuz kalmıştır[712].

Başkanlık sisteminin diğer ülkelerde ABD'de olduğu gibi başarılı bir şekilde uygulanmamış olmasının da etkisiyle kimi yazarlar ABD'yi gerçek başkanlık olarak

---

[706] Begüm Helvacıoğlu, *Amerika Birleşik Devletleri Başkanlık Sistemi ve Latin Amerika Başkanlık Sistemi Uygulamaları: Meksika, Venezüella, Bolivya* (Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018), 1-2 .
[707] Robert S Barker, "Latin American Constitutionalism: An Overview", *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 20/1-2 (2012), 2, 4.
[708] Barker, "Latin American Constitutionalism: An Overview", 2.
[709] Barker, "Latin American Constitutionalism: An Overview", 2.
[710] Bu konuda bkz.: Robert S Barker, "Constitutionalism in the Americas: A Bicentennial Perspective", *University of Pittsburgh Law Review* 49/3 (1988), 901.
[711] Barker, "Latin American Constitutionalism: An Overview", 5.
[712] Barker, "Latin American Constitutionalism: An Overview", 5-6.

kabul etmiş ve onun özelliklerini taşıyan ülkelerin saf başkanlık rejimi olduğunu söylemiştir. İlgili sistemin özelliklerini taşımayan ve çoğunlukla Latin Amerika ile Afrika'da bulunan diğer başkanlık sistemlerini uyarlanmış, saflığını yitirmiş ve melezleşmiş olarak kabul etmişlerdir[713].

Latin Amerika'da son zamanlarda anayasal hükümetler artış göstermiştir. 1980'de Arjantin, Brezilya ve Şili'de askeri diktatörlük hâkimken; Meksika'da tek partili otoriter bir rejim bulunmaktaydı. Artık Arjantin, Brezilya ve Şili'de serbest seçimler yapılmakta ve anayasal normlar uygulanmaktadır. Meksika da çok partili demokrasiye geçmeyi başarmıştır[714].

Latin Amerika'da başkanlık sisteminin süren etkisi yaşanan iki gelişmeyle de kendisini göstermiştir. Brezilya'da 1993 yılında parlamenter sisteme geçiş konusunda referandum yapılmış, halkın tercihi başkanlık sisteminden yana olmuştur. Arjantin'de 1994'teki anayasal referandumla klasik başkanlık sisteminden sapan bir uygulamaya gidilmiş ve kabine lideri (*Jefe de Gabinete*) (md. 53, 99-101) olarak isimlendirilen bir makam oluşturulmuştur. Kabine lideri başkan tarafından atanmasına rağmen meclise karşı sorumludur. Bu değişiklikle başkanın gücünün zayıflatılması hedeflenmişken, uygulamada kabine lideri başkanın atadığı bir diğer görevli olmanın ötesine geçememiştir[715].

Söz konusu ayrım tarihi gelişmeler açısından yerinde görülebilecekse de, Latin Amerika'da özellikle son on yıllarda bazı başarılı başkanlık sistemi uygulamalarının da olduğu ortadadır. Bu nedenle, saf başkanlık sistemi – melez başkanlık sistemi ayrımını artık sistemin sağlığı temelinde bir ayrım olarak ortaya atmak hatalı olacaktır. Bu noktada, melez başkanlık sisteminin başarısız örnekleri ifade ettiği, başarılı kimi

---

[713] O. van Cranenburgh, "Presidentialism and Separation of Powers in Africa's Hybrid Regimes" (2011), 5, 6, 9 ve; Juan J. Linz, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?", *The Failure of Presidential Democracy: Comparaive Perspectives*, ed. Juan J. Linz - Arturo Valenzuela (Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1994), 1/5, 36'dan aktaran: Özsoy Boyunsuz, "Siyasi Parti Sistemlerine göre Başkanlık Rejiminin Türleri", 7 .

[714] Barker, "Latin American Constitutionalism: An Overview", 7-8.

[715] Arjantin Anayasası (İspanyolca), https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_nacion_argentina.pdf.; Barker, "Latin American Constitutionalism: An Overview", 8-9.

örneklerin bu kapsamdan çıkarılarak saf başkanlık sistemi çerçevesinde ele alınmasıyla sorunun çözüleceği itirazı getirilebilir. Bununla birlikte, bu tür bir çözüm ilgili ayrımın temelinde yatan bir diğer hususla çelişmektedir. Buna göre, başkanlık sistemleri açısından yapılan bu ayrım, aynı zamanda ABD modeline dayanmaktadır. Bu ayrımın altında örtük ya da açık olarak, ABD başkanlık modelinin tek başarılı model olduğu, bundan sapan modellerin hem bu saf sistemden sapmış olmaları nedeniyle melez olarak isimlendirilecekleri, hem de melez oldukları için başarılı olamayacakları yönünde bir kabul yatmaktadır. Ancak bu kabulün bugün için geçerliliğini yitirmiştir. Latin Amerika başkanlık sistemleri ABD sisteminden ayrılmaları yönüyle melez modellerken, kimileri melez olmalarıyla beraber başarılı modellerdir. Kısacası, bu ayrım artık sadece modelin yapısına ilişkin bir ayrım olarak kullanılabilir. Bunun dışında, melez başkanlık sisteminin mutlak anlamda başarısız bir modele işaret ettiği söylenemez.

Latin Amerika sistemlerinin en belirgin özellikleri olarak ılımlı çok parti sistemleri ve yasamadan aldığı destek açısından azınlık konumundaki başkanların varlığı olarak belirtilmektedir. Bu nedenle, başkanlar sıklıkla yasamada koalisyon desteği aramaktadır. Bunun bir nedeni de meclislerin anayasayı güvenoyuna benzer maddeler çıkaracak şekilde yorumlamalarıdır[716].

Latin Amerika örneklerinde başkanın yetkileri zayıfladıkça koalisyon ihtimali artmaktadır Örnek olarak, kararname yerine kanunlar yoluyla hedeflerini gerçekleştirecek Başkan yasama organı üyeleriyle kurulacak ilişkilere önem vermek zorunda kalacaktır. Koalisyonda daha çok belirleyici olanın, yasama organının sistemdeki yeri olduğu da ileri sürülmektedir[717].

Öte yandan, Latin Amerika'da çok partili sistemlere sahip başkanlık rejimlerinin beklenmedik istikrarının nedenleri olarak, başkanın kimi araçlara sahip olması ve

[716] Ebru Rukiye İlter Akarçay, "Karşılaştırmalı Perspektiften Başkanlık Sistemi Tartışması: Koalisyon İnşası ve Kuvvetler Birliğinden Kaçınmak Mümkün mü?", *Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi* 4/1 (2016), 113 .
[717] İlter Akarçay, "Karşılaştırmalı Perspektiften Başkanlık Sistemi Tartışması: Koalisyon İnşası ve Kuvvetler Birliğinden Kaçınmak Mümkün mü?", 112 .

eylemlerine dönük etkili bir denetimin olması ileri sürülmüştür. Parti sistemindeki parçalanmış yapı güçlü yürütmeyi sınırlayacak şekilde işlemektedir. Böylelikle fiilen başkanlardan hesap sorulabilmektedir[718].

Latin Amerika başkanlık sistemlerinde öne çıkan bir özellik de, geniş kararname yetkileridir[719]. Başkanın sahip olduğu kararname yetkileri tezin konusu açısından önem taşıdığından, bu hususun üstünde detaylı olarak durulacaktır.

Latin Amerika'da dikkat çeken bir diğer husus da başkanlık sistemlerinde başkanın görev süresinin sabit olması hususunun uygulamada her zaman gerçekleşmemesidir. Başkanların görev süreleri bitmeden çeşitli yollarla görevden uzaklaşmaları başkanlık sistemini esneten özelliklerdendir[720].

1. Arjantin

Latin Amerika başkanlık sistemleri arasında ele alınacak ilk örnek, Arjantin'dir. Söz konusu incelemede başkanın sahip olduğu yetkiler, devredilmiş kararname yetkisi (*Decretos Delegados*) (md.76)[721] ile gereklilik ve aciliyet kararnameler (*Decretos de Necesidad y Urgencia*) (md.99) [722] odak noktasında olacaktır. Arjantin'de öne çıkan diğer hususlar ülkenin darbelerle dolu geçmişi, Peronizmin ülke siyasetindeki hâkimiyeti ve ülkenin 20. yüzyılın sonlarından itibaren demokrasiye geçiş yapmasıdır.

[718] İlter Akarçay, "Karşılaştırmalı Perspektiften Başkanlık Sistemi Tartışması: Koalisyon İnşası ve Kuvvetler Birliğinden Kaçınmak Mümkün mü?", 108-109 .
[719] Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, 147.
[720] İlter Akarçay, "Karşılaştırmalı Perspektiften Başkanlık Sistemi Tartışması: Koalisyon İnşası ve Kuvvetler Birliğinden Kaçınmak Mümkün mü?", 109 .
[721] "Decretos Delegados", *Argentina.gob.ar* (12 Temmuz 2019); Susan Rose-Ackerman vd. (ed.), "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", *Berkeley Journal of International Law* 29/1 (2011), 11; Arjantin Anayasası (İngilizce), https://www.constituteproject.org/constitution/Argentina_1994.pdf?lang=en.
[722] "Arjantin Anayasası (İspanyolca)"; Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 11.

a. Siyasal/Anayasal Tarih

1810'da ilk defa ulusal hükümetin kurulduğu Arjantin 1816'da İspanya'dan bağımsızlığını ilan etmiştir. Yaşanan iç savaş sonunda 1853'te kabul edilen anayasa ile ülke federal bir devlete dönüşmüştür[723]. Başkanlık sisteminin tercih edildiği Arjantin'de ilk defa 1916 yılında bir başkan seçimle göreve gelmiştir[724]. Öte yandan Arjantin'in tarihinde darbeler önemli bir yere sahiptir. 1930'dan itibaren sıklıkla darbelerin gerçekleştiği ülkede son olarak 1983'te demokratik yönetime geçilmiştir. 1983'te geçilen demokratik yönetim hala devam etmektedir[725]. Demokrasiye geçiş başkan Alfonsin'in göreve gelerek askeri yönetimin sona ermesiyle olmuştur. 1994 yılında ise, Kurucu Meclis eliyle 1853 Anayasasında bazı önemli değişiklikler yapılmıştır[726].

Bu noktada, 1853 Anayasasının yaşadığı sürece de değinmek gerekmektedir. 1853 Anayasası ABD Anayasası model alınarak hazırlanmıştır[727]. Nitekim bu tercih başkana daha geniş yetkiler verilmekle beraber hükümet sistemi açısından da geçerli olmuştur[728]. 1949'da geldiğinde 1853 Anayasası yerine Peronist Anayasa getirilmiştir. Ancak 1955'te gerçekleştirilen darbeyle 1949 Anayasası yürürlükten kaldırılmış, 1853 Anayasası tekrardan yürürlüğe konmuştur. 1957'de de anayasada önemli değişiklikler

---

[723] Antonio M. Hernandez, "Republic of Argentina" (Forum of Federations / International Association of Centers for Federal Studies (iacfs), http://www.thomasfleiner.ch/files/categories/IntensivkursII/Argentinag3.pdf'den aktaran: Halit Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Başkanlık Sistemi: (ABD, Arjantin, Azerbaycan, Brezilya ve Nijerya Örnekleri)*, ed. Semra Gökçimen (Ankara: TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, 2017), 87 .

[724] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 85 .

[725] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 85 .

[726] Mark P Jones, "Evaluating Argentina's Presidential Democracy: 1983–1995", *Presidentialism and Democracy in Latin America*, ed. Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), 259-260, 262; John M. Carey - Matthew Soberg Shugart, "Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?", *Executive Decree Authority*, ed. John M Carey - Matthew Soberg Shugart (New York: Cambridge University Press, 1998), 21.

[727] Lucas S Grosman, "Argentine Constitutional Law. An Overview", *International Journal of Legal Information* 43/1 (2015), 1 .

[728] Carlos Santiago Nino, "Ideas and Attempts at Reforming the Presidentialist System of Government in Latin America", *Parliamentary Versus Presidential Government*, ed. Arend Lijphart (New York: Oxford University Press, 1992) .

yapılmıştır. 1853 Anayasasında yapılan diğer reform ise 1994 yılındadır. Bu reformla anayasanın yapısı esas olarak korunmuş olmakla beraber; başkanın tekrardan seçilebilmesi düzenlenmiş, yasama yetkisinin devri ile acil ihtiyaç durumlarında başkanın çıkaracağı yasama kararnameleri düzenlenmiştir[729].

1994 anayasa reformunun öncesinde özellikle Alfonsin ve Menem dönemlerindeki uygulamalarla başkan oldukça güçlü hale gelmiştir. Nitekim 1994 anayasa reformu da bu durumu önlemeye yöneliktir. Reform öncesinde Arjantin'de başkanlar sadece bir dönem görev yapabilmekteydi. Bir dönem daha görev yapmak isteyen Menem bunun karşılığında başkanın bazı yetkilerinin kısılmasını kabul etmiş ve bu çerçevede anayasa değişiklikleri yapılmıştır[730].

1994'te yapılan anayasa değişikliği ile kabine liderinin yetkileri arttırılmış ve başkanın gücünün sınırlandırılması hedeflenmiştir[731]. Tezin konusu açısından önem taşıyan bir husus ise 1994 Anayasa reformu ile DNU'ların anayasal bir karakter kazanmalarıdır. 1994 değişiklikleri öncesinde başkanlar yine kararname çıkarmaktaydı. Bununla birlikte, bu uygulama esasında anayasa dışı bir uygulama niteliğindeydi. 1994 reformunun amaçlarından birisi söz konusu kararnameleri anayasal bir zemine oturtup çerçevesini çizmektir.

Bir diğer yenilik olarak yasamanın yürütmeye yasama yetkisini hangi koşullarda devredebileceğinin sınırları bu reformla çizilmiştir. Başkanın DNU'lar eliyle yasama yetkisi kullanması mümkün olduğu gibi, yasama da yürütmeye koşullarını sağlamak şartıyla yasama yetkisini devredebilir.

Hem kabine liderinin yetkilerinin arttırılması hem de kararnamelere anayasada yer verilmesi temelde başkanın gücünü sınırlandırmaya dönük değişikliklerdir. Bununla birlikte, kabine liderinin meclise karşı da sorumlu olmakla birlikte esas olarak başkana

[729] Grosman, "Argentine Constitutional Law. An Overview", 2 .
[730] Jones, "Evaluating Argentina's Presidential Democracy: 1983–1995", 290-291 .
[731] Peter Calvert, "Executive Leadership and Legislative Assemblies: Latin America", *The Journal of Legislative Studies* 10/2-3 (2004), 219; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 124.

karşı sorumlu olması istenilen sonuca ulaşılmasını engellemiştir. Nitekim kabine liderinin başkandan bağımsız bir konumunun bulunmamasının Arjantin'in yarı-başkanlık sistemleri içerisinde değerlendirilmemesine yol açan önemli bir hususdur.

Arjantin siyasi tarihinde önem taşıyan bir diğer husus sıklıkla yaşanan askeri darbelerdir. Öyle ki, 20. yüzyılın önemli bir kısmında Arjantin askerler tarafından yönetilmiştir. Bu dönemlerde anayasanın tam anlamıyla uygulanmamıştır. Bu nedenle Arjantin anayasal geleneği gerekli olgunluktan uzak ve istikrarsızdır[732].

Bir diğer husus, kendisi de bir darbeci olan Peron'un Arjantin siyasetine vurduğu damgadır. Bu bağlamda, Arjantin'de siyasi rekabet genel olarak 1947'de kurulmuş olan Peronist Adalet Partisi'nin takipçisi niteliğindeki partiler ile anti-Peronist blok arasında yaşanmaktadır[733]. Hatta Peronist partiler siyasal hayata büyük ölçüde hâkim olduğu gibi karşısında da yeterince güçlü bir muhalefetin gelişememiştir. Durum öyle bir hal almıştır ki muhalif partiler de Peronist partinin içinden çıkmıştır, Peronistler iktidar ve muhalefeti oluşturmuştur[734].

Arjantin'de öne çıkan bir diğer husus yaşanan ekonomik buhranlardır. Söz konusu krizlerin yasama ve yürütme ilişkilerinde yürütmeyi güçlendirici bir etkisi bulunmaktadır[735]. Ağır ekonomik krizler hükümetin hızlı tedbirler almasını gerektirmiş ve başkanlar da buna dayanarak sistem içindeki ağırlıklarını arttırmıştır.

Arjantin siyasal yaşamı açısından değinilmesi gereken son bir husus da zayıf kurumların varlığıdır[736]. Başkanın çeşitli gerekçelerle gücünü arttırması karşısında

[732] Grosman, "Argentine Constitutional Law. An Overview", 3 .
[733] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 85 .
[734] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 139 .
[735] Hernandez, "Republic of Argentina", 4-5'ten aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 105 .
[736] Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 1 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 220 .

diğer anayasal kurumlar yeterince güç kullanamamaktadır. Bu durum da başkanların kendi alanlarını rahatça genişletmeleri sonucuna yol açmıştır.

b. Mevcut Siyasi Yapı ve Erkler Arası İlişkiler

Arjantin'de demokrasiye tekrardan geçiş 1983 yılında olmuştur. 1983'ten bugüne demokratik sistem kesintisiz bir şekilde işlemeye devam etmektedir. Arjantin'in mevcut siyasi yapısının belirlenmesinde 1983'ten bu yana yaşanan gelişmeler oldukça önemli bir yere sahiptir.

Bu süreçte ilk kırılma Menem ile birlikte yaşanmıştır. 1989-1999 yılları arasında başkanlık yapan Menem süper başkanlık geleneğini geri getiren kişidir[737]. Menem 1994'te anayasa değişikliğiyle yeniden seçilmesini mümkün kılacak düzenlemenin yapılmasını da sağlamıştır[738].

Menem döneminden başlayarak başkanlar anayasa dışı çeşitli yöntemlerle kongreyi etkisizleştirmiştir[739]. Bu dönemde Alfonsin dışındaki başkanlar kendi iktidar alanlarını genişletmeye çabalamıştır. Bu durum da demokratik kurumların yerleşmesini zorlaştırmıştır[740]. Diğer yandan, Arjantin'deki durum sadece başkanların fiili olarak yetkilerinin sınırlarını genişletmeleriyle ilgili değildir. Arjantin Anayasasında başkanın güçlü bir konumu olduğu açıktır[741]. Nitekim başkanın sahip olduğu aşırı güç yasama ve yürütme arasındaki dengeyi bozmaktadır[742].

---

[737] Mugambi Jouet, "The Failed Invigoration of Argentina's Constitution: Presidential Omnipotence, Repression, Instability, and Lawlessness in Argentine History", *The University of Miami Inter-American Law Review* 39/3 (2008), 21-22 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 111-112 .

[738] Jouet, "The Failed Invigoration of Argentina's Constitution", 21-22 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 111-112 .

[739] Gabriel Bouzat, "Presidential Power and Political Crisis in Argentina", 2006, 23'ten aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 142 .

[740] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 145 .

[741] Grosman, "Argentine Constitutional Law. An Overview", 2 .

[742] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 145 .

Başkan Kongre ile uyumlu olmadığında olağanüstü kararname yoluna başvurmaktadır. Bu kararnamelere ilişkin anayasal sınırların aşılıp aşılmadığını denetlemesi gereken Yüksek Mahkeme ise uygulamada bu işlemleri daha çok siyasal temelde incelemiştir[743]. Siyasal temelli bir denetimin de yargı açısından doğru ve etkili bir denetim yolu olmadığı açıktır.

Arjantin'de başkanlık sistemi uygulanmakla beraber sistem kimi noktalarda klasik başkanlık sisteminden ayrışmaktadır[744]. Bu sistemde başkan devletin ve hükümetin başı olarak bakanlar kurulunu atamakla beraber, kabinenin başında ayrıca kabine lideri bulunmaktadır[745]. Kabinenin başında kabine liderine yer verilmesi klasik sistemden ayrışan noktalardan birisidir. Parlamento söz konusu kabine liderini görevden alabilmekle birlikte, görevden alınabilmesi için gereken oy oranı parlamenter sistemlerde aranan oy oranına göre daha yüksektir. Kabine lideri 101. maddeye göre, ancak her iki mecliste de salt çoğunluğa ulaşılnasıyla görevden alınabilmektedir[746].

Kabine liderinin esas görevi bakanlar arasında koordinasyon sağlamaktan ibarettir. Nihayetinde kabine lideri kendisini atayan ve aynı zamanda görevden de alabilen başkana karşı sorumludur[747]. Bu durum karşısında kabine lideri anayasada istenilenin aksine bir güç odağı haline gelememiştir[748].

---

[743] Sebastian L. Mazzuca, "Lessons from Latin America: The Rise of Rentier Populism", *Journal of Democracy* 24/2 (2013), 108-122 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 142 .

[744] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 144-145 .

[745] "Ulusal Otoriteler, Arjantin Hükümeti İnternet Sitesi", http://www.argentina.gob.ar/pais/48-acerca-del-gobierno.php'den aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 96 .

[746] John M Carey, "Presidential versus Parliamentary Government", *Handbook of New Institutional Economics*, ed. Claude Ménard - Mary M Shirley (Dordrecht; Great Britain: Springer, 2005), 96.

[747] Hernandez, "Republic of Argentina", 7'den aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 103 .

[748] Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 7 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 125 .

Arjantin'de yasama organı olarak Temsilciler Meclisi ve Senato'dan oluşan Kongre yer almaktadır. Kongre'nin yürütme karşısında bulunduğu konumu incelemek yürütmenin kullandığı yetkileri aydınlatmak açısından yararlı olacaktır.

İlk bakışta sahip olduğu diğer bazı özelliklerin yanında başkanın çıkaracağı yasama yetkisi niteliğindeki kararnamelerin kongrenin onayına tabii tutulmuş olması Arjantin parlamentosunu Latin Amerika'daki diğer parlamentolara göre daha güçlü olduğu izlenimini doğurmaktadır[749]. Bununla birlikte, Senato ve Temsilciler Meclisi güçlü başkan karşısında etkili olamamakta ve yürütme devlet otoritesinin odak noktasını oluşturmaktadır[750]. Bu durumun ortaya çıkışında etkili olan önemli bir husus 1930, 1945, 1955, 1966 ve 1976'da gerçekleşen askeri müdahalelerde yürütme gücünün lider konumuna geçmesi ve olağan dönemlerde bile yaşanan krizlerin devlet gücünün yürütmede toplanmasına neden olmasıdır[751].

Kongrenin sistem içindeki etkinliği açısından ortaya konulabilecek ilgi çekici bir örnek de kanun önerileridir. Esasında yürütmenin yasama inisiyatifinde bulunması klasik başkanlık sisteminde görülmeyen bir uygulama olmakla beraber[752], Arjantin Anayasasının 77. maddesinde yürütmeye kanun teklif etme yetkisi verilmiştir. Kanun önerileri bu bağlamda incelendiğinde, 1983-2001 arasında Kongre üyelerinin kanun önerileri başkanın 10 katı olmasına rağmen başkanın önerilerinin %51'i kanunlaşırken, Kongre üyelerinin önerilerinden sadece %5'i kanunlaşmıştır[753]. Vurgulanması gereken bir husus da başkanın partisinin üyeleri tarafından sunulmuş tasarıların kabul edilme olasılığının daha yüksek olduğudur[754]. Kısacası, başkanın

[749] Calvert, "Executive Leadership and Legislative Assemblies: Latin America", 221; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 103.
[750] Hector E. Schamis, "Argentina's Troubled Transition", *Current History* 107/706 (01 Şubat 2008), 71-76 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 105 .
[751] Hernandez, "Republic of Argentina", 4-5'ten aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 105 .
[752] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 114 .
[753] Eduardo Alemán - Ernesto Calvo, "Analyzing Legislative Success in Latin America: The Case of Democratic Argentina", *New Voices in the Study of Democracy in Latin America,* (2008), 19.
[754] Alemán - Calvo, "Analyzing Legislative Success in Latin America: The Case of Democratic Argentina", 30 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 105 .

aşağıda ayrıca ele alınacak yasama yetkisi kullanımı niteliğindeki düzenleyici işlemlerin yanında kanunların çıkarılmasında dahi ciddi bir etkisi mevcuttur. Yasama yetkisi esasında Kongre'nin temel işlevi olmasına rağmen bu alanda yürütmenin sahip olduğu etki Kongre'nin siyasal sistemde genel olarak güçsüzlüğünü ortaya koymaktadır.

Yasama organlarının sistem içindeki etkilerini göstermek açısından çeşitli yöntemlerle parlamentoların proaktiflik seviyeleri incelenmektedir. Bu bağlamda yapılan bir araştırmaya göre, Arjantin Kongresi Latin Amerika ülkeleri arasında en sonda yer almaktadır[755]. Araştırmanın Arjantin açısından ulaştığı sonuç meclisin kanun önerilerindeki etkisine ilişkin yukarıdaki tespitle uyuşmaktadır.

Bu noktada, Kongrenin zayıf olmasının nedenleri üstünde durmak yerinde olacaktır. Şu hususların söz konusu zayıflığın temel nedenleri olduğu ileri sürülmüştür: sık yaşanan askeri darbeler, başkanın yasama fonksiyonuna ortak olması, tecrübeli siyasetçi azlığı, komisyonların zayıflığı, başkanın kongre ile ilişkisi ve parlamenterlerin siyasi parti lideri olarak başkana bağlılıkları[756].

Nitekim 20. yüzyıl boyunca sıklıkla görünen askeri darbeler sonucunda yasama organının defalarca dağıtılmış ve bu durum da yasama organının kurumsal gelişimini engellemiştir[757]. Kongre üyelerinin görev süreleri ve tekrar seçimlerine ilişkin veriler de Arjantin Kongre'sinde tecrübeli siyasetçilerin azlığını ortaya koyar niteliktedir.

[755] Carlos G. Scartascini vd. (ed.), *How Democracy Works: Political Institutions, Actors, and Arenas in Latin American Policymaking* (Washington, DC: Inter-American Development Bank [u.a.], 2010), 72 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 106 .

[756] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 109-111 .

[757] Steven Levitsky - María Victoria Murillo, "Argentina: From Kirchner to Kirchner", *Journal of Democracy* 19/2 (2008), 25 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 109 .

Buna göre, kongre üyelerinin ortalama görev süreleri 2.9 yıldır[758]. Temsilciler Meclisi'ne tekrar seçilme oranı ise %16 civarındadır[759].

Senato anayasal çerçevede yetkileri açısından güçlü bir kurum görünümündedir. 1994'te yapılan düzenlemeyle Senato iki konuda münhasıran kanun teklif etme yetkisine sahip kılınmıştır: vergilerin paylaşımı ve eyaletler arasında kalkınma dengesini sağlamaya yönelik kanunlar (md. 75). Bununla birlikte, vergi paylaşımı konusunda yapılması öngörülmüş olan kanuni düzenleme yapılmamış olduğundan, bu konudaki kararlar başkanın eyalet valileriyle yaptığı özel görüşmelerle ve pazarlıklarla verilmektedir[760].

Arjantin'de başkanı diğer kurumlar karşısında güçlendiren hususlara bakıldığında, öncelikle milletvekillerinin liste usulü nispi temsil sistemine göre seçilmesinin siyasi partilerin adayların belirlenmesindeki rolünü arttırdığı görülmektedir. Söz konusu listeler eyalet valileri tarafından belirlendiğinden valilerin Temsilciler Meclisindeki oylamalarda önemli bir gücü bulunmaktadır. Ancak buradaki güç odağı valiler değildir. Zira valiler vergi paylaşımına ilişkin hususlar nedeniyle merkez yönetimine bağımlıdır. Dolayısıyla, güç başkanda toplanmıştır. Kongre başkana tabii hale geldiği gibi eyaletler de merkeze tabiidir[761]. Başkanlar aynı zamanda partilerinin tartışmasız liderliğine de sahiptir[762]. Parti disiplini ise özellikle parti iktidarda olduğu zaman güçlenmektedir[763].

[758] Ernesto Stein vd., "The Politics of Policies: Economic and Social Progress in Latin America: 2006 Report | Publications" (Erişim 26 Ocak 2022), 55 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 109 .
[759] Scartascini vd., *How Democracy Works*, 62 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 109-110 .
[760] Hernandez, "Republic of Argentina", 6'dan aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 104-105 .
[761] Hernandez, "Republic of Argentina", 5'ten aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 106 .
[762] Bouzat, "Presidential Power and Political Crisis in Argentina", 11'den aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 110 .
[763] Jason Ross Arnold, "Parliaments and Citizens in Latin America", *The Journal of Legislative Studies* 18/3-4 (2012), 456; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 110-111.

Arjantin'de yargı kararları da değişken bir görünüm arz etmektedir. Yargının hükümet aleyhine verdiği kararlar hükümetlerin nispeten güçlü olduğu zamanlarda düşerken, zayıf olduğu zamanlarda yükselmektedir. Bu bağlamda, hâkimlerin kararları siyasi otoritenin konumundan belirgin biçimde etkilenmektedir[764]. Dolayısıyla, Arjantin yürütmenin yargıyı etkileme kapasitesinin yüksek olduğu bir ülkedir[765].

Başkanın gücünü arttıran bir husus da esasında başkanlık sistemlerinin temel özelliklerinden birisi arasında sayılacak olan başkanın doğrudan halk tarafından seçimi dolayısıyla sahip olduğu meşruiyettir. Ancak Arjantin'de başkanlar bu meşruiyeti ancak 1994 anayasa reformunda başkanın seçim biçiminin değiştirilmesiyle kazanabilmiştir. Öncesinde bir seçmen heyeti tarafından seçilen başkan artık nitelikli çoğunluk esasına dayalı olarak doğrudan halk tarafından seçilmektedir[766].

Arjantin'de yetkileri bağlamında başkan güçlü bir konumdadır. Ulusun şefi olarak ülkenin genel yönetiminden sorumlu olan başkan yasaların uygulanmasına dair talimatlar verme, yasama sürecinde yer alma, senatonun onayıyla yüksek yargı üyelerini atama, şartlara bağlı olarak olağanüstü hal ilan etme ve federe bölgelere müdahale kararı verme[767], kararname çıkarma, kanunları veto etme[768] gibi yetkilere sahiptir. Bu yetkiler Arjantin sistemi ABD'den esinlenmiş olmasına rağmen yürütmeye ABD örneğine kıyasla daha fazla yetki verildiğini açıkça ortaya

[764] Gretchen Helmke, *Courts under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 125 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 134 .

[765] 1990'larda söz konusu hususa ilişkin yapılmış araştırmanın sonuçları da bunu göstermektedir: Juan Carlos Calleros, *The Unfinished Transition to Democracy in Latin America* (London: Routledge, 2012), 100.

[766] Gabriel L. Negretto, "Argentina: Compromising on a Qualified Plurality System", *The Handbook of Electoral System Choice*, ed. J. Colomer (London: Palgrave Macmillan Ltd, 2004), 110-120 .

[767] Serdar Ünver, "Arjantin Modeli: Denge ve Denetleme Mekanizmalarından Yoksun Başkanlık Sistemi", *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*, ed. İlyas Doğan - Serdar Ünver (Ankara: Astana Yayınları, 2017), 122 .

[768] Shugart - Mainwaring, "Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate", 51 .

koymaktadır. Arjantin'de başkanların yasamadaki rollerini ve olağanüstü yetkilerini istismar etmelerinin de sonucunda otoriter bir yapı ortaya çıkmıştır[769].

Diğer yandan, Arjantin'de süper başkanlık anlayışı ile krizler arasında bir kısır döngü bulunmaktadır. Öyle ki, ülkede hâkim olan süper başkanlık kültürü çeşitli sorunlara ve krizlere neden olmakta, bu krizler ise başkanların olağanüstü yetkiler kullanmasının önünü açmaktadır. Söz konusu yetkilerin kullanımı da uzun vadede krizlerin şiddetini arttırmaktadır. 1994'te yapılan anayasal reform da bu soruna çözüm olamamıştır[770].

Başkanın meclisle ilişkisinde veto yetkisi de önem taşımaktadır. Zira başkanın yasama yetkisi kullanarak yapacağı düzenlemeler ile kanunların çatışması halinde başkanın veto yetkisine sahip olup olmaması, sahipse veto yetkisinin niteliği yasama ve yürütme arasındaki güç dengesinde belirleyici faktörlerden birisi olacaktır. Arjantin'de başkan güçlü veto yetkisine sahiptir. Buna göre, başkanın vetosunun aşılabilmesi için her iki meclisin 2/3 oranında oyu gerekmektedir[771]. Aynı zamanda söz konusu veto yetkisi kısmi kabul yetkisini de içermektedir[772]. Esasında kural olarak kısmen veto mümkün değildir (md. 80). Ancak, veto edilmeyen hükümler bağımsız bir nitelik taşıdıkları takdirde kısmı veto yapılabilir. Veto durumunda kanun teklifinin kabulü için her iki meclisin üçte iki çoğunluğu sağlanmalıdır[773].

Veto yetkisi başkanın elini anayasal olarak oldukça güçlendirmektedir. Başkan bu veto yetkisiyle çoğunluk desteğine sahip olmadığı durumlarda meclisin kanun çıkarmasını önleyebilecek, kimi durumlarda kanun teklifinin sadece istediği kısımlarının yasalaşmasını sağlayabilecektir.

---

[769] Cheibub vd., "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective", 24 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 136 .

[770] Bouzat, "Presidential Power and Political Crisis in Argentina", 27'den aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 144 .

[771] Shugart - Mainwaring, "Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate", 43 .

[772] Shugart - Mainwaring, "Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate", 44 .

[773] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 95 .

Yukarıda değinildiği üzere yürütmeye verilmiş olan kanun teklif etme yetkisi de (md.77) başkanın elini güçlendiren bir diğer husustur. Fakat bu yetki esas olarak başkanın mecliste çoğunluk desteğine sahip olduğu durumlarda anlam kazanacaktır. Çoğunluk desteğine sahip olan bir başkan da kanun teklif etmek yerine kendisini destekleyen milletvekilleri üzerinden bir kanunun çıkarılmasını da sağlayabilecektir. Ancak başkanın çoğunluğa sahip olmadığı durumlarda da bu yetkinin tamamen işlevsiz olduğunu söylemek güçtür. Zira başkan kamuoyu desteğini sağlayabileceği konularda vereceği kanun teklifleriyle çoğunluk desteğine sahip olmadığı meclisi sıkıştırabilecektir.

c. Devredilmiş Kararnameler ile Gereklilik ve Aciliyet Kararnameleri

Devredilmezlik ilkesi bağlamında Arjantin'de başkanın iki tür düzenleme yetkisi dikkat çekmektedir. Bunlar, devredilmiş kararname yetkisi (*Decretos Delegados*) (md.76)[774] ile gereklilik ve aciliyet kararnameleridir (*Decretos de Necesidad y Urgencia*)(md.99) [775].

Anayasanın 76. maddesinde yasama yetkisinin devredilmeyeceği belirtildikten sonra bu kuralın istisnası belirlenmiştir. Buna göre, Kongre belli bir süre için idareye ya da kamusal acil bir duruma ilişkin yasama yetkisini yürütmeye devredebilir. Kongrenin yasama yetkisini yürütmeye devretmesi yoluyla çıkarılan kararnameler devredilmiş kararnameler olarak isimlendirilebilir. Bu noktada dikkat çeken husus, devredilmiş kararnamelere ilişkin düzenlemenin aynı zamanda dar anlamda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle ilişkisinin anayasada açıkça ortaya konmuş olmasıdır. 76. maddede yasama yetkisinin devredilemeyeceği ile kast edilen söz konusu dar anlamdır. Zira hemen arkasında bu ilkeye getirilen istisna olan devredilmiş kararname yetkisi de bunu göstermektedir.

[774] "Decretos Delegados" (12 Temmuz 2019); Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 11.
[775] "Arjantin Anayasası (İspanyolca)"; Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 11.

Devredilmiş kararnameler bakımından ilgili maddede bir konu sınırlaması da yapılmıştır. Bu kararnameler idareye ya da kamusal acil bir duruma ilişkin olarak çıkarılabilir. Bu düzenlemenin söz konusu kararnamelerin düzenleme alanını sınırlayarak yasama yetkisinin özünü koruma yönünde bir sonuç doğurduğu ortadadır.

Devredilmiş kararnamelere ilişkin bu düzenleme 1994'te yapılan anayasa değişikliğiyle birlikte kabul edilmiştir. Bu tarihten önce yasama yetkisinin devri anayasada açıkça yer almamasına rağmen, özellikle 19. yüzyılın başlarından itibaren Kongre yürütmeye yetki devrinde bulunmuştur. Yüksek Mahkeme 1927'deki *Delfino*[776] davasından bu yana yetki devrini anayasada başkana verilmiş düzenleme yetkisini kullanmanın daha yoğun bir biçimi olarak görerek yetki devrini meşru kabul etmiştir[777].

76. madde bağlamında yasama yetkisinin devri kongrenin anayasa istisnai ve sınırlı olarak yürütmeye yetki devretmesini ifade etmektedir. Yasama yetkisinin devredilebilmesi için kongre tarafından yetki devrinin konusu, dayanakları ve süresini belirleyen bir kanun çıkarılmalıdır. Sonrasında başkan kanun gücünde düzenlemeler yapar. Yasama yetkisinin devri sayesinde kanunlara kıyasla daha basit bir usule tabii olarak ilgili düzenlemelerin yapılması sağlanır[778].

Yetki devrine ilişkin önemli bir hüküm de anayasanın 100. maddesinin 12. paragrafında yer almaktadır. Bu maddeye göre, söz konusu yetki devriyle çıkarılan kararnameler çift meclisli daimi komitenin incelemesine tabiidir. İlgili denetimin detayları çıkarılan kanunla düzenlenmiştir. Buna göre, devredilmiş kararnameler yayımlarından itibaren on içinde komiteye sunulmalıdır. Söz konusu komite incelemesini yaptıktan sonra ilgili kararnameleri meclisin her iki kanadına sunar[779].

---

[776] Arjantin Yüksek Mahkemesi. Delfino, K. 148:432, (1927), Erişim 07 Ocak 2023. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-am-delfino-cia-apelando-una-multa-interpuesta-prefestura-maritima-infraccion-al-art-117-reglamento-puerto-capital-fa27000002-1927-06-20/123456789-200-0007-2ots-eupmocsollaf; Alfonso Santiago, "Facultades legislativas del Congreso delgadas al Poder Ejecutivo" (Erişim 06 Ocak 2023).
[777] Santiago, "Facultades legislativas del Congreso delgadas al Poder Ejecutivo".
[778] Santiago, "Facultades legislativas del Congreso delgadas al Poder Ejecutivo".
[779] Santiago, "Facultades legislativas del Congreso delgadas al Poder Ejecutivo".

Kısacası, devredilmiş kararnameler karma model içerisinde yer almaktadır. Kararnameler bu yönüyle sıkı bir yapının içerisindedir.

Anayasanın 99. Maddesinde yürütmenin yasama yetkisi kullanamayacağı belirtildikten sonra bu durumun istisnasına yer verilmiştir. Buna göre, istisnai koşullar kanunların çıkarılması için öngörülen olağan usullerin izlenmesini imkânsız kılıyorsa gereklilik ve aciliyet kararnameleri çıkarılabilir. Söz konusu kararnameler ceza, vergi, seçim ve siyasi partilere ilişkin kurallar içeremez. Başkan tarafından çıkarılan bu kararnameler kabine şefiyle birlikte bakanlar kurulunda kararlaştırılarak onaylanır. Kararnameler kabine şefi tarafından on gün içinde iki meclisli daimi komiteye sunulur. Komite kararnameyi kongrenin her iki kanadına da sunar. Kararnameler iki meclis tarafından da üye tamsayısının mutlak çoğunluğuyla onaylanır. Maddede sayılan istisnalar hariç kanunla düzenlenen konuları düzenleyebilen gereklilik ve aciliyet kararnameleri kanun hükmündedir[780].

Gereklilik ve aciliyet kararnameleri denetim kategorisinde yer almaktadır. Zira başkanlar bu kararnameleri doğrudan anayasadan aldıkları yetkiyle çıkarabilmekte, fakat bu kararnameler sonrasında kongrenin denetimine tabii olmaktadır.

Gereklilik ve aciliyet kararnamelerine ilişkin olarak anayasada bir konu sınırı öngörülmüştür. Buna göre, bu kararnameler ceza, vergi, seçim ve siyasi partilere ilişkin kurallara içeremez. Söz konusu sınırlamalarla birlikte dahi bu kararnameler geniş bir düzenleme alanına sahiptir. Ancak yine de burada önemli olan husus yürütmeye konu bakımından genellik tanınmamış olması ve özellikle ceza alanında düzenlemeler yapılamayacağının belirlenmesidir. Zira ceza alanının düzenlenmesi esas olarak yasama yetkisinin özüne ilişkindir.

[780] James Je Heon Kim, "Case for Constrained Unilateralism: Decree of Necessity and Urgency in Argentina, 1916-2004", (2007), 19 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 119 .

Yürütmenin sahip olduğu gücün anlaşılabilmesi açısından gereklilik ve aciliyet kararnameleri başkanın çıkardığı en önemli düzenlemelerdir[781]. Nitekim doktrinde de söz konusu kararnameler temel odak noktası haline gelmiştir[782]. Gereklilik ve aciliyet kararnameleri başkanın norm koyma yetkisinin esasını oluşturmaktadır[783]. Bu nedenle, devredilmiş kararname yetkisine kıyasla gereklilik ve aciliyet kararnameleri daha detaylı incelenecektir.

Esasında Arjantin tarihinde gereklilik ve aciliyet kararnameleri benzeri düzenlemeler yeni değildir[784]. Bu tür düzenlemelere federalizmin kurulduğu 1853'ten bu yana rastlanmaktadır. Bununla birlikte, 1853-1976 arasında bu nitelikte sadece 15 kararname çıkarılmıştır. Ancak 1983'te başkan olan Alfonsin bu yolun sık kullanımını başlatmıştır[785].

Arjantin'de ekonomik sorunlarla beraber 1980'ler ve sonrasında acil durum kararnamesi çıkarma eğiliminin arttığı görülmektedir. Aslında 1994'te yapılan anayasa değişikliğine kadar bu kararnameler herhangi bir anayasal dayanağa sahip bulunmasa da, başkanlar tarafından istisnai olarak bu yola başvurulmuştur. Acil durum kararnameleri bakımından Menem'in 1989'da başlayan başkanlığı bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Öyle ki, 1853-1989 yılları arasında sadece 25 tane acil durum kararnamesi çıkarılmışken, Menem'in başkan olduğu 1989-1994 yılları arasında 336

[781] Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 11.
[782] Kim, "Case for Constrained Unilateralism: Decree of Necessity and Urgency in Argentina, 1916-2004"; Gabriel L Negretto, "Government Capacities and Policy Making by Decree in Latin America: The Cases of Brazil and Argentina", *Comparative Political Studies* 37/5 (2004), 531-562; Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines"; Delia Ferreira Rubio - Matteo Goretti, "When the Presidents Govern Alone The Decretazo in Argentina, 1989 - 93", *Executive Decree Authority*, ed. John M Carey - Matthew Soberg Shugart (New York: Cambridge University Press, 1998), 33-61.
[783] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 118 .
[784] 1994'te yapılan anayasa değişikliğiyle beraber bu kararnameler gereklilik ve aciliyet kararnameleri olarak anayasal zemine oturtulmuştur. Kavram karmaşası olmaması adına 1994 öncesinde çıkarılan bu tür kararnameler acil durum kararnamesi olarak isimlendirilmiştir.
[785] Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 12 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 120 .

tane acil durum kararnamesi çıkarılmıştır[786]. Menem'in kararname kullanımı acil durum kararnameleriyle de sınırlı kalmamıştır. Menem birinci döneminde ekonomik ve idari alanlarda yoğun bir biçimde yasama yetkisinin devriyle de kararname[787] kullanmıştır. Menem'in sahip olduğu yetkilere ilişkin genişletici yorumu ve kararnameleri sıklıkla kullanımı yoğun tartışmalara neden olmuştur[788].

Menem başkanlığı döneminde acil durum kararnamelerini istisnai bir araç olmaktan çıkararak yüzlerce kararname yayınlamıştır[789]. Yine Menem döneminde acil durumla ilgisi olmayan birçok konu bu kararnamelerle düzenlenmiştir[790]. Menem döneminde acil durum kararnamelerinin kullanılış biçimi kongrenin sistemdeki yerini ve dengeleyici rolünü zayıflatmıştır[791].

Bu noktada Menem'in kararnamelerin yaygınlaşmasındaki rolü açık olmakla beraber, kararnameleri sıklıkla kullanan tek başkan da kendisi değildir. Esasında gereklilik ve aciliyet kararnamelerinin en fazla çıkarıldığı dönem Nestor Kirchner'in dönemidir[792]. Cristina Kirchner dönemiyse söz konusu kararnamelerin en az çıkarıldığı dönemdir. Bununla birlikte, bu dönemde de kararnamelerle bazı önemli düzenlemeler yapılmıştır[793]. Kısacası, gereklilik ve aciliyet kararnameleri Arjantin'de başkanların elinde önemli bir araçtır.

---

[786] Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, 152-153; Jones, "Evaluating Argentina's Presidential Democracy: 1983–1995", 286.

[787] Esasında yasama yetkisinin devriyle kullanılan kararnameler de 1994'teki anayasa değişikliğiyle anayasaya eklenen devredilmiş kararname yetkisinin öncülü niteliğindedir. Kavram karmaşası olmaması adına burada da farklı bir isimlendirme tercih edilmiştir.

[788] Carey - Shugart, "Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?", 21-22.

[789] Hernandez, "Republic of Argentina", 5'ten aktaran: Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 120 .

[790] Rebecca Bill Chavez, *The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina* (Stanford: Stanford University Press, 2004), 70 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 120 .

[791] Jones, "Evaluating Argentina's Presidential Democracy: 1983–1995", 261-263 .

[792] Florencia Ines Gabriele, *Argentina's Delegative Democracy: A Case Study* (Boston, Massachusetts: Northeastern University, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013), 157 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 120 .

[793] Gabriele, *Argentina's Delegative Democracy: A Case Study*, 180 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 120 .

Diğer yandan, Arjantin'de başkanın hem parti sisteminde hem de anayasada önemli yetkileri vardır. 1983 sonrası başkanlar her zaman çoğunluk desteğine sahip olmasa da disiplinli büyük parti desteğine sahip olmuştur. İki partinin egemenliği, disiplinli olmaları ve federalizm sistemin demokratik istikrarına yardımcı olmuştur. Öte taraftan, Arjantin'de demokratik kurumlara karşı kullanılabilecek yapılar dikkat çekmektedir. Menem'in başkanlığı döneminde acil durum kararnamelerini kullanarak yasama yetkisini genişletmesi ve yasama organını bastırması dikkat çekmektedir. Yüksek Mahkeme'yi de kendisiyle uyumlu yargıçlarla doldurduğundan anayasal yetkilerinin sınırlarını esnetebilmiştir[794].

Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir husus 1994 öncesinde her iki kararname türünün de aslında anayasal bir dayanağa sahip olmamasına rağmen kullanılmasıdır. Her iki kararname türü de 1994'te yapılan anayasa değişikliğiyle anayasal çerçeveye kavuşmuştur[795]. Bu durum başkanlık sistemlerinde başkanın ihtiyaç duyduğu yasama yetkisi niteliğinde işlem yapma yetkisinin anayasada tanınmaması halinde bile uygulamada kabul edilip uygulanması bağlamında oldukça ilgi çekici bir örnektir. Anayasaya aykırı bir uygulamanın kabul edilmesinde başkanlık sisteminde söz konusu düzenleme yetkisine duyulan ihtiyacın önemli bir rolü olduğu söylenebilir. Nitekim yukarıda incelendiği üzere ABD'de de esasında başkanlık kararnamelerinin açık bir anayasal dayanağı bulunmamasına rağmen, anayasanın yorumlanmasıyla bu yetki kabul edilmiştir.

Tüm bunların ışığında, Arjantin'de başlangıçta anayasada yer almayan yasama yetkisinin devriyle çıkarılan kararnameler ve acil durum kararnameleri zamanla fiili bir uygulama olarak sistemde kendine yer bulmuştur. Söz konusu husus yoğun tartışmalara yol açmıştır. Nihayet 1994 senesinde kararnamelerin hukuki rejimi anayasaya eklenmiştir[796]. Arjantin'de mevcut fiili durumun bu şekilde anayasal bir

[794] Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart, "Introduction", *Presidentialism and Democracy in Latin America*, ed. Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), 8-9 .
[795] Santiago, "Facultades legislativas del Congreso delgadas al Poder Ejecutivo".
[796] Anayasa değişikliği öncesinde özellikle Menem'in acil durum kararnamelerini sıklıkla kullanması tartışmaların kaynağını oluşturmuştur. Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, 152-153;

zemine oturtulması ve kararnamelerin sık kullanımının doğurduğu problemlere bu yolla çözüm bulunmaya çalışılmıştır.

1994 anayasa değişiklikleriyle gereklilik ve aciliyet kararnamelerinin çıkarılmasına ilişkin bazı şartlar getirilmiştir. Buna göre; olağan yasama sürecinin izlenemeyeceği kadar acil bir durumun bulunması, başkan tarafından çıkarılıp bakanlar kurulu üyeleri tarafından imzalanması, belli konuları (suç, ceza, vergi, seçim, siyasi partiler) düzenlememesi, kabine liderinin söz konusu kararnameleri süresi içinde karma komisyona sunması ve ardından da bu kararnamelerin genel kurula sunulmaları gerekmektedir (md. 99/3)[797].

Diğer yandan, söz konusu reformla başkanın yasama alanındaki yetkilerinin gerçekten daha fazla sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı tartışmalı bir husustur. İlgili değişikliklerle başkana acil başkanlık kararnameleri yayınlama ve veto yetkisi tanınmıştır. Bu yetkiler kabine lideri makamının oluşturulmasıyla dengelenmek istenmiştir. Daha önceden bu yetkiler anayasada yer almamakla birlikte başkanlar tarafından kullanılmaktaydı. Bu nedenle, yetkilerin anayasada düzenlenmesiyle sınırlarının belirlenmiş olduğu ileri sürülmektedir[798]. Fakat uygulamada kararnamelere ilişkin sınırlamalara uyulmamaktadır[799]. Bu bağlamda, kimi zaman gereklilik ve aciliyet kararnameleriyle esasında düzenleme yasağı olan alanlar da düzenlenmiştir[800].

Günümüze kadar birçok önemli konu çıkarılan yüzlerce gereklilik ve aciliyet kararnamesiyle düzenlenmiştir. Ancak anayasa değişikliğine rağmen söz konusu kararnamelerin hala üç problemi bulunduğu belirtilmiştir. Birinci olarak, gereklilik ve aciliyet kararnamelerinin reddi için her iki meclisin aynı yönde oyu gerekirken, kabulü

Jones, "Evaluating Argentina's Presidential Democracy: 1983–1995", 286; Santiago, "Facultades legislativas del Congreso delgadas al Poder Ejecutivo"; Carey - Shugart, "Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?", 21-22.

[797] Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 119 .

[798] Jones, "Evaluating Argentina's Presidential Democracy: 1983–1995", 293 .

[799] Gabriele, *Argentina's Delegative Democracy: A Case Study*, 151 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 118 .

[800] Kim, "Case for Constrained Unilateralism: Decree of Necessity and Urgency in Argentina, 1916-2004", 21 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 120 .

için tek bir meclisin oyu yeterlidir. İkinci olarak, anayasal olarak yasak olmasına rağmen kongre bir gereklilik ve aciliyet kararnamesini kanunlaştırmadığı sürece o kararname zımnen kabul edilmiş sayılmaktadır. Üstelik burada kongre denetimi açısından bir süre sınırı da mevcut değildir. Üçüncü olarak, bu kararnamelerin uygulaması bakımından bir süre sınırı bulunmamaktadır[801].

Öte yandan, anayasada acil veya olağanüstü durum kriteri ile kongrede olağan kanun yapımının mümkün olmamasının neyi ifade ettiği belirlenmemiştir. Başkanlar söz konusu belirsizlikleri kendi takdirleri doğrultusunda doldurmaktadır[802]. Esasında uygulamada gereklilik ve aciliyet kararnameleri çıkarılırken olağanüstü durumların varlığı aranmamaktadır. Kararnamelerle düzenlenmiş kimi hususlar bu durumu açıkça göstermektedir. Kamu çalışanlarına bir gün tatil verilmesi, Ulusal Tiyatro Kurumunun kuruluşu, başkanların kendi maaşlarını artırmaları, milli futbol takımının maçlarının yayınlanması, sinema biletlerinden alınacak vergi bu konulardandır[803]. Yüksek Mahkeme ise, 1990'da verdiği bir kararında bu kararnamelere ilişkin bazı kriterler belirlemiştir.[804]. Yüksek Mahkeme'nin kararnamelerin gerçekten aciliyet ve gereklilik arz eden durumlarda yapılıp yapılmadığını denetleme yetkisini kendinde bulması önemlidir[805].

---

[801] Müge Özkan, *Başkanlık Sisteminde Başkanın Statüsü ve Yetkileri* (Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017), 94-95 .

[802] Gabriele, *Argentina's Delegative Democracy: A Case Study*, 154 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 119 .

[803] Gabriele, *Argentina's Delegative Democracy: A Case Study*, 157 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 121 .

[804] Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 14 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 119 .

[805] Yüksek Mahkeme'nin bu yönde verdiği kararlardan ikisi Verrocchi kararı ve Consumidores Argentinos kararıdır. Arjantin Yüksek Mahkemesi, Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo. Erişim 14 Kasım 2022. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-verrocchi-ezio-daniel-poder-ejecutivo-nacional-administracion-nacional-aduanas-accion-amparo-fa99000009-1999-08-19/123456789-900-0009-9ots-eupmocsollaf; Arjantin Yüksek Mahkemesi, Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto.558/02-SS - ley 20.091. Erişim 14 Kasım 2022. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-consumidores-argentinos-pen-dto-558-02-ss-ley-20091-fa10985614-2010-05-19/123456789-416-5890-1ots-eupmocsollaf; Susan Rose-Ackerman vd. (ed.), "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and Philippines", *Berkeley Journal of International Law*, (2011), 263-264; Özsoy Boyunsuz, *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*, 131; Açıl, *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*, 154.

Gereklilik ve aciliyet kararnameleri bağlamında dikkat çeken bir husus da, anayasada bu kararnamelere ilişkin öngörülmüş olan kanun ancak 12 sene sonra çıkarılmıştır.[806] Söz konusu süre boyunca mevcut yasal boşluğu başkanlar kendi lehlerinde kullanmıştır[807].

Esasında Arjantin'de kararnameler bağlamında yaşanan problemlerde sistem içindeki önemli kurumların zayıflığının önemli bir rolü bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, Arjantin'de yasama ve yargı başkana kıyasla zayıf aktörlerdir.

Nitekim kongrenin kanun yapma işlevini zayıflatan husus başkanın kararname yetkisini sıklıkla kullanması olmakla beraber, kongre de bu durum karşısında bir direnç göstermemiştir[808]. Diğer bir ifadeyle, Arjantin'de kongre başkanı dengeleyecek güçlü bir aktör değildir.

Kararnamelere ilişkin yapılan bir araştırma da ilgi çekici sonuçlara ulaşmıştır. Buna göre, Yüksek Mahkeme üyeleri başkanın siyasi görüşüne yakın kişilerse başkan kararname çıkarma noktasında daha rahat davranmaktadır[809]. Yüksek Mahkeme'nin tam olarak bağımsız bir karaktere ulaşamamasının da etkisiyle başkanlar kararname aracını istismar edebilmektedir[810]. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme'nin tutumunda kısmen de olsa bir değişiklik yaşanmış, Mahkeme gereklilik ve aciliyet kararnamelerine bağlamında daha sınırlayıcı bir tutum takınmaya başlamıştır[811].

---

[806] Carlos Huneeus vd., "Legislatures in Presidential Systems: The Latin American Experience", *The Journal of Legislative Studies* 12/3-4 (2006), 422 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 122 .

[807] Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 12 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 122 .

[808] Gabriele, *Argentina's Delegative Democracy: A Case Study*, 162 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 121 .

[809] Kim, "Case for Constrained Unilateralism: Decree of Necessity and Urgency in Argentina, 1916-2004", 28 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 121-122 .

[810] Gabriele, *Argentina's Delegative Democracy: A Case Study*, 151 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 118 .

[811] Rose-Ackerman vd., "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", 16 ; Tunçkaşık, "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi", 123 .

d. Değerlendirme

Arjantin demokratik açıdan oldukça istikrarsız bir geçmişe sahiptir. Ülke tarihinde sıklıkla yaşanan askeri darbeler bu durumun en belirgin göstergesidir. Bununla birlikte, son yıllarda Arjantin'de görece istikrarlı bir demokratik rejim kurulabilmiştir.

Arjantin esas olarak başkanlık sistemleri içerisinde yer almakla birlikte açık bir biçimde klasik başkanlık sisteminden ayrılmaktadır. Bu bağlamda, özellikle başkanın sahip olduğu geniş yetkiler dikkat çekmektedir. Arjantin'de hükümet sistemi bağlamında ilgi çekici bir düzenleme de kabine lideri olarak isimlendirilen bir makama hükümet içerisinde yer verilmesidir. Belirli yönleriyle başbakana benzetilebilecek olan bu kabine lideri nihai olarak başkana karşı sorumlu olması nedeniyle sistem içerisinde dengeleyici bir unsur olamamıştır.

Arjantin'de dikkat çeken bir husus da 1994'teki anayasa değişikliğine rağmen anayasal dayanağı olmamakla beraber, kararname yetkisinin başkanlar tarafından kullanılmasıdır. Bu durum anayasada yer almamasına rağmen oldukça önemli bir yetkinin başkanlar tarafından kullanımını göstermesi bakımından ilgi çekicidir. Ancak bu uygulamadan çıkarılacak oldukça önemli bir sonuç da bulunmaktadır. O da, başkanlık sistemlerinde başkanın yasama yetkisi niteliğinde düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olmaya duyduğu ihtiyaçtır. Bu ihtiyacın bir örneği de ABD'de başkanlık kararnamelerinin anayasanın yorumlanmasıyla anayasal bir zemine oturtulmaya çalışılmasıdır.

Arjantin'de yasama yetkisi bağlamında başkan iki farklı düzenleme yetkisine sahiptir. Bunlar; devredilmiş kararname yetkisi ile gereklilik ve aciliyet kararnameleridir. Devredilmiş kararname yetkisi belli yönleriyle daha sınırlı bir yetkidir. Zira söz konusu yetki karma model içerisinde yer almaktadır. Bu yönüyle doktrinde de gereklilik ve aciliyet kararnamelerine kıyasla bu yetki daha az incelenmiştir. Devredilmiş kararname yetkisi dar anlamıyla yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnasıdır.

Bu noktada değinilmesi gerekilen bir husus, devredilmiş kararname yetkisinin düzenlendiği maddede açıkça devredilmezlik ilkesine yer verilmiş olmasıdır. Tezde incelenen ülkeler arasında Arjantin dışında sadece Türkiye'de ilkeye anayasada yer verilmiştir. Devredilmiş kararname yetkisinin ilkenin istisnası olarak düzenlenmesinden de anlaşıldığı gibi, devredilmezlik ilkesi Arjantin Anayasasında dar anlamıyla düzenlenmiştir. Bununla birlikte, anlamıyla devredilmezlik ilkesi anayasalarda açıkça yer almasa bile anayasalara içkin bir ilkedir. Bu bağlamda, gereklilik ve aciliyet kararnameleri devredilmezlik ilkesinin istisnasıdır.

Gereklilik ve aciliyet kararnameleri Arjantin'de başkanın sahip olduğu en önemli düzenleme yetkisidir. Başkanlar tarafından bu yetki sıklıkla kullanılmıştır. Başlangıçta anayasal bir zemine sahip olmadan kullanılan bu yetki, sonrasında anayasal dayanağa kavuşsa da bu sefer de anayasal sınırlar zaman zaman çiğnenmiştir.

Gereklilik ve aciliyet kararnameleri bakımından yanıltıcı olabilecek bir husus bu kararnamelerin sadece gerekli ve acil durumlarda kullanıldığını düşünmektir. Zira yargı tarafından bazı kriterler geliştirilmiş olmakla beraber Arjantin'de bu kararnamelerin çıkarılmasına karar veren esas olarak başkandır. Bir diğer ifadeyle, gerçekten gerekli ve acil bir durumun olup olmadığına başkan tarafından karar verilmektedir. Bu takdir yetkisi de uygulamada gerçekten gerekli ve acil bir duruma ilişkin olmayan kararnamelerin de çıkarılmasına neden olmuştur.

Gereklilik ve aciliyet kararnameleri denetim kategorisi içerisinde yer almakla beraber, söz konusu denetim yetkisi de zayıf niteliktedir. Zira bir kararnamenin reddedilmesi için kongrenin her iki kanadının da ret yönünde oy kullanması gerekmektedir. Ancak kongrenin sadece bir kanadının kabul oyu vermesi ilgili kararnamenin kabulü için yeterlidir. Üstelik kongrenin bu kararnameleri denetimi açısından bir süre sınırı da konulmamıştır.

Arjantin örneğinde belki de en önemli problem sistem içerisindeki aktörlerin başkana kıyasla güçsüz durumda olmalarıdır. Bu da başkanınn gücünün ve bu bağlamda da kararname yetkisinin yeterince dengelenememesine neden olmaktadır. Getirilmiş olan

kabine lideri makamı da güç dengesinin kurulmasını sağlayamamıştır. Esasında yürütme tarafından kullanılan yasama yetkisini bütün örneklerde sistemin bütününden bağımsız değerlendirmek de hatalı olacaktır. Arjantin'de kararname yetkisinin başkanın elinde daha da güçlü bir araç haline gelmesine neden olan sistemsel problemler mevcuttur.

Arjantin'de iki kararname türü bakımından dikkat çeken bir husus da bu kararnamelerin düzenleme alanlarının konu bakımından sınırlanmış olduğudur. Devredilmiş kararnameler idareye ya da kamusal acil bir duruma ilişkin olarak çıkarılabilirken, gereklilik ve aciliyet kararnameleri ceza, vergi, seçim ve siyasi partilere ilişkin kurallara içeremez. Bu iki sınırlamanın söz konusu kararnameleri ne ölçüde sınırladığı bir yana bırakılırsa, dikkat çeken husus yürütmeye yasama yetkisi kullanırken konu bakımından genellik tanınmamış olmasıdır. Söz konusu tutum tezde ileri sürülen yasama yetkisinin bir özü olduğu ve belirli konuların mutlaka yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüşle uyumludur.

2. Brezilya

Latin Amerika başkanlık sistemleri arasında ele alınacak diğer örnek de Brezilya'dır. Latin Amerika'nın önde gelen ülkelerinden birisi olan Brezilya'nın başkanlık sisteminde de devredilmezlik ilkesi bağlamında tartışılacak önemli hususlar bulunmaktadır. Bununla birlikte, diğer örneklerde yapıldığı gibi devredilmezlik tartışmasının uygun zemine oturtularak yapılmasına çabalanacaktır. Bunun için de, ilk olarak ülkenin siyasi ve anayasal tarihi ele alınacaktır. Sonrasında mevcut siyasi yapı ve erkler arasındaki ilişkiler incelenecektir. Üçüncü olarak başkanın yetkileri inceleme konusu olacaktır. Son olarak ise, çizilen çerçeve bağlamında Brezilya'da yasama yetkisinin devredilmezliği meselesi tartışılacaktır.

a. Siyasal/Anayasal Tarih

Esasında Brezilya'da olağanüstü hal kararnameleri 1988 Anayasası öncesinde de mevcuttu. *Decreto-lei* ismiyle otoriter dönemlerde kullanılan bu kararnamelere ilk defa 1937 Anayasasında rastlanmaktadır (md. 180)[812]. Brezilya'da kanun-kararname (*decreto-lei*) kavramının kurumsallaşması Vargas'ın diktatörlüğü döneminde 1937 Anayasası ile olmuştur. 1945'te Vargas'ın devrilmesi sonrasında söz konusu uygulamaya hazırlanan 1946 Anayasasında yer verilmemiştir. 1964'te askeri yönetimin başa geçmesi sonrasında hazırlanan 1967 Anayasasında kanun-kararname yetkisine yeniden yer verilmiştir. 1988 Anayasasında ise bu kavramdan uzaklaşılmaya çalışılmıştır. Bu nedenle, kanun-kararname kavramı yerine geçici önlemler kavramına yer verilmiştir[813].

Brezilya'da başkanlık sistemi ise ilk defa 1891 Anayasası ile getirilmiştir[814]. Brezilya'da yakın geçmişte yaşanan ilginç bir gelişme devlet şekli ve hükümet sistemine ilişkin yapılan referandumdur. 1993'te düzenlenene referandumda halka devlet şekline ilişkin olarak monarşi ve cumhuriyet, hükümet sistemine ilişkin olarak parlamenter sistem ve başkanlık sistemi tercihleri sunulmuştur. Brezilya'da 1993 yılında devlet şekli ve hükümet sistemine ilişkin referandum yapılmıştır. Referandum sonucunda monarşi yerine cumhuriyet, parlamenter sistem yerine ise başkanlık sistemi tercih edilmiştir[815].

---

[812] 1937 Brezilya Anayasası; Felipe de Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", *Statute Law Review* 36/3 (2015), 235-236 .

[813] Gary Reich, "Executive Decree Authority in Brazil: How Reactive Legislators Influence Policy", *Legislative Studies Quarterly* 27/1 (2002), 28 .

[814] Rex A. Hudson (ed.), *Brazil : A Country Study* (Federal Research Division, 1998), 56.

[815] Carey, "Presidential versus Parliamentary Government", 95; Mehmet Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Başkanlık Sistemi (ABD, Arjantin, Azerbaycan, Brezilya ve Nijerya Örnekleri)*, ed. Semra Gökçimen (Ankara: TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, 2017), 209.

b. Mevcut Siyasi Yapı ve Erkler Arası İlişkiler

1988'den beri kesintisiz olarak demokrasi ile yönetilen[816] Brezilya'da sistemin genel özelliklerine bakıldığında, başkanlık sistemi, açık liste usulü, nispi temsil sistemi, çok sayıdaki disiplinsiz partiler ve federalizmin bir arada yaşamak zorunda olduğu görülmektedir. Kimi yazarlar bu durumun belki de işlemesi en zor sistemlerden birine işaret ettiğini ileri sürmüştür[817].

Brezilya'da çok partili sistem ve başkanlığın bir arada olması doktrinde demokrasi için bir problem kaynağı olarak görülmüştür. Bunun yanında başkanların kongrede çoğunluk desteğine sahip olmamaları da olası bir tıkanma nedeni olarak dikkat çekmektedir. Nitekim 1950'den beri hiçbir başkan Kongrede çoğunluk desteğine sahip olamamıştır. Diğer yandan, başkanın görev süresi sabit olduğu gibi olası tıkanmalara karşı hiçbir kurumsal çözüm yolu da bulunmamaktadır. Bu durum partilerin yapısıyla birlikte daha da ağırlaşmaktadır. Başkan popülerken siyasi destek alabilmekte, popüler değilken bu desteği kaybetmektedir. Dolayısıyla, zor zamanlarda başkanlar politika üretmekte zorlanmakta, geçici çözümlerle, demokratik kurumlara -özellikle kongre ve partilere- baskıyla meseleleri çözmeye çalışmaktadır[818].

Brezilya'da 1988 Anayasası ile kurulan kurumsal yapıya başlangıçtaki olumsuz bakışın nedenlerinden birisi Linz'in başkanlık sistemlerini çifte meşruiyetin doğurduğu sıkıntılar çerçevesinde tasvir etmesidir[819]. Bu çerçevede, disiplinsiz, kırılgan ve ideolojisiz partilerin mevcut olduğu fazlasıyla bölünmüş çok partili sistem, açık listeli nisbi temsil sistemi ve federasyon sisteminin demokratik istikrarı daha da kötü hale getireceği öngörülmüştür[820]. Parti sayısının fazlalığı, seçim sisteminin

[816] Ahmet Ekinci - Serkan Nebi Yıldırım, "Brezilya'nın Başkanlık Sistemi Uygulaması", *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*, ed. İlyas Doğan - Serdar Ünver (Ankara: Astana Yayınları, 2017), 132 .
[817] Ekinci - Yıldırım, "Brezilya'nın Başkanlık Sistemi Uygulaması", 180 .
[818] Mainwaring - Shugart, "Introduction", 6 .
[819] Juan J Linz, "The Perils of Presidentialism", *Journal of Democracy* 1/1 (1990), 51-69 ; Linz, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?" ; Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 238 .
[820] Scott Mainwaring, "Presidentialism, Multipartism, and Democracy: The Difficult Combination", *Comparative Political Studies* 26 (1993), 198-228 ; Shugart - Mainwaring, "Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate" ; Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 238 .

demokratik hesap verebilirliği engellemesi, federalizmin baskın niteliği ve veto oyuncularının fazlalığı da Brezilya'daki sisteme yöneltilen eleştirilerdendir[821].

Diğer yandan, Brezilya'da demokrasiye geçiş sürecinin hemen sonrası için yapılan değerlendirmeler genelde olumsuz olmakla birlikte, 1995 sonrasında sistemin iyi işlediği fikri yaygınlaşmıştır[822]. Brezilya'da demokrasinin görece istikrar kazandığı[823]ve bu beklenmedik sonucun koalisyoncu başkanlık ile açıklanabileceği belirtilmiştir[824]. Bu noktada, kimi yazarlar tarafından şüpheyle yaklaşılan bir kurum olmasına rağmen anayasal kararnamelerin de demokratik istikrarı sağlayan bir araç olduğu ileri sürülmektedir[825].

Brezilya'da 1988 Anayasasını hazırlayanlar "zayıf bir başkanın yönetme ve kendi gündemini ortaya koyma becerisi gösteremeyeceğini düşünmüşlerdir"[826]. Buna uygun olarak, modern dünyanın en güçlü başkanlıklarından birini meydana getirmişlerdir[827]. Yetkileri bağlamında değerlendirildiğinde Brezilya başkanı dünyadaki en güçlü başkanlardan birisidir[828]. Başkanın yetkileri anayasanın 84. maddesinde düzenlenmiştir. Bu yetkiler arasında, yasama sürecini başlatmak, kanun tasarılarını kısmen ya da tamamen veto etmek, federal müdahaleye karar vermek, başkomutanlığı yürütmek ve kanun gücünde geçici tedbirler almak gibi yetkiler bulunmaktadır[829]. Anayasanın 61. maddesinde ise, başkanın kanun teklif etme yetkisi düzenlenmiştir.

---

821 Timothy J Power, "Optimism, Pessimism, and Coalitional Presidentialism: Debating the Institutional Design of Brazilian Democracy", *Bulletin of Latin American Research* 29/1 (2010), 19 ; Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 245 .

822 Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 244 .

823 Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 238 .

824 Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 238 .

825 Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 238 .

826 Carlos Pereira - Marcus André Melo, "The Surprising Success of Multiparty Presidentialism", *Journal of Democracy* 23/3 (2012), 164 ; Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 249 .

827 Matthew Shugart - John Carey, *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics* (Cambridge: Cambridge University Press, 1992) ; Carlos Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", *Legislative Studies Quarterly* 33/1 (2008), 10 .

828 Matthew Soberg Shugart - John M Carey, *Presidents and Assemblies: Constitutional design and electoral dynamics* (Cambridge University Press, 1997), 154-156.

829 1988 Brezilya Anayasası, https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017.pdf?lang=en.

Buna göre, başkanın kamu idaresi ve personel rejimi, silahlı kuvvetlerin hukuki rejimi ve idari organizasyon ve bütçe konularında münhasıran kanun teklif etme yetkisi bulunmaktadır.

Çok önemli anayasal yetkilere sahip olan başkan bu yetkilere ilave olarak disiplinli bir koalisyon kurmayı da başarabilmiş ise sistemi rahatlıkla domine edebilmektedir. Ancak başkanın önemli anayasal yetkilere sahip olması şayet desteğini alabileceği bir koalisyon ortaklığı tesis edememişse kendine rakip bir parlamento ile rekabet etmesine neden olabilmektedir[830]. Kısacası, Brezilya'da başkan çok önemli anayasal yetkilere sahiptir. Bununla birlikte, başkanın meclisle ilişkileri de önem taşımaktadır[831].

Başkan kongrede yeterli siyasi destekten mahrum olması nedeniyle ajandasını hayata geçirebilmek için oldukça az bir güce sahiptir. Ancak başkan ülkeyi kararnamelerle yönetebilecek durumdadır[832]. Bu bağlamda, yasamadan gerekli desteği alamayan başkanın kararnamelere dayanması Collor döneminde açıkça görülmüştür. Partisi meclisteki koltukların sadece yüzde beşine sahip olmasına rağmen Collor kararname yetkisine güvenerek kabinesini çoğunlukla teknokratlardan oluşturmuştur[833].

Başkanın yasama ile ilişkileri bağlamındaki yetkilerine yakından bakıldığında, öncelikle 61. maddede başkana tanınan münhasır kanun teklif etme yetkisi dikkat çekmektedir. Münhasıran kanun teklif etme yetkisi söz konusu alanların kanunlaşmasının başkanın inisiyatifine bırakıldığını göstermektedir.

Münhasır kanun teklif etme yetkisinin yanında başkanın genel olarak kanun teklif etme yetkisi de mevcuttur (md. 61). Söz konusu yetkinin de yardımıyla Brezilya'da

[830] Ekinci - Yıldırım, "Brezilya'nın Başkanlık Sistemi Uygulaması", 180 .
[831] Ekinci - Yıldırım, "Brezilya'nın Başkanlık Sistemi Uygulaması", 180 .
[832] Mainwaring - Shugart, "Introduction", 5 .
[833] Carlos Pereira vd., "Under What Conditions Do Presidents Resort to Decree Power? Theory and Evidence from the Brazilian Case", *The Journal of Politics* 67/1 (2005), 195 .

başkanlar yasama sürecinin hâkim aktörüdür. Öyle ki, çıkan kanunların %77 ila %86'sı başkanlar tarafından teklif edilen metinlerdir[834].

64. maddede başkanın teklif ettiği kanunların ivedilikle ele alınmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda meclis 45 gün içinde kanunu oylamazsa, tasarı karara bağlanana kadar –anayasal olarak belirlenmiş süreye sahip olanlar hariç- mecliste görüşülen tüm konular durdurulur. İvedilik yetkisi de başkanın meclisin gündemine etkisi bağlamında sahip olduğu önemli yetkilerdendir.

Anayasada başkana açık bir biçimde veto yetkisi de tanınmıştır (md. 66). Söz konusu düzenlemeye göre, başkan mutlak ve kısmi veto yetkisine sahiptir. Başkanın vetosunun aşılabilmesi kongrenin ortak oturumda mutlak çoğunluk oyuyla mümkün olmaktadır.

Başkanın yetkileri bir kenara bırakıldığında, Brezilya'da uygulanan sistem genel olarak koalisyoncu başkanlık olarak isimlendirilmektedir. Zira seçim sisteminin de etkisiyle meclisteki parti sayısı fazladır ve başkan mecliste çoğunluk sağlayamamaktadır. Bu da başkanın hükümeti bir koalisyon olarak kurmasına neden olmaktadır. Nitekim başkan koalisyon kurmadığı taktirde yasamadaki gücünü yitirdiği gibi bu durumda yasama ve yürütme kilitlenmesini aşacak kurumsal mekanizmalar da bulunmamaktadır[835].

Brezilya'da son derece parçalı bir parti sistemi mevcut olduğundan, başkanların partilerinin mecliste azınlıkta olması bir norm haline gelmiştir[836]. Nitekim 1950'den

[834] Argelina Cheibub Figueiredo - Fernando Limongi, "Presidential Power, Legislative Organization, and Party Behavior in Brazil", *Comparative Politics* 32/2 (2000), 155 ; Timothy J Power, "The Pen is Mightier than the Congress Presidential Decree Power in Brazil", *Executive Decree Authority*, ed. John M Carey - Matthew Soberg Shugart (New York: Cambridge University Press, 1998), 223 ; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 9 .

[835] Andréa Marcondes de Freitas, "Governmental Coalitions in Multiparty Presidentialism: The Brazilian Case", (ts.), 31 ; Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 234-235 .

[836] Octavio Amorim Neto, "Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil", *Legislative Politics in Latin America*, ed. Scott Morgenstern (New York: Cambridge University Press, 2002), 56, 58, 75-76; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 22; Octavio Amorim Neto - Gary W. Cox, "Electoral Institutions, Cleavage Structures, and the Number of Parties", *American Journal of*

beri hiçbir başkanın kongrede çoğunluk desteğine sahip olmaması da bunu göstermektedir[837].

Ames'e göre ise, Brezilya'da başkan geniş yetkilerine rağmen gerekli desteği alabilmek için meclisle sürekli pazarlık etmek zorundadır. Bölünmüş parti sistemi ve disiplinsiz partiler başkanın tekliflerinin meclis tarafından değiştirilmesine ya da reddedilmesine neden olmaktadır[838]. Nitekim başkan koalisyon kurarak mecliste çoğunluğu sağlasa bile, kimi önemli oylamalarda partiler farklı yönde hareket etmektedir[839]. Güçlü federal sistem de Brezilya'da başkanın gücünü zayıflatan hususlardan bir diğeridir[840].

Doktrinde Brezilya'nın beklentilerin aksine iyi işleyen bir sisteme sahip olduğu ve bu bağlamda, çok partili koalisyoncu başkanlık sisteminin tek parti çoğunluklarında görülebilecek kimi aksaklıkları engellediği ileri sürülmüştür. Başkanın gücü yasama, yargı ve diğer denetim kurumlarının iyi işlemesiyle dengelenmekte ve sistemin otokrasiye kayması engellenmektedir[841].

Bu noktada Brezilya'da meclis ve siyasi partilerin yapısının da incelenmesinde yarar vardır. Brezilya Anayasasının 45. maddesinde iki kanatlı bir meclis yapısı düzenlenmiştir. Brezilya parlamentosu genel olarak reaktif meclisler arasında gösterilmektedir. Bunun nedeni ise bireysel olarak partilerin ya da milletvekillerinin etkin olmaması değil, gündemi çoğunlukla başkanın belirliyor olmasıdır. Ancak, bu asla parlamentonun etkisiz olduğu anlamına gelmemektedir. Zira başkan her daim

---

Political Science 41/1 (1997), 169-170: Brezilya açısından 1990 yılındaki parti yapısını esas alarak yapılmış olan bu karşılaştırmalı çalışma Brezilya'daki parçalı parti sistemini açıkça ortaya koymaktadır.

[837] Mainwaring - Shugart, "Introduction", 6 .

[838] Barry Ames, *The Deadlock of Democracy in Brazil* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2001), 200 ; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 9 .

[839] Power, "Optimism, Pessimism, and Coalitional Presidentialism: Debating the Institutional Design of Brazilian Democracy", 20 ; Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 247 .

[840] Scott Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", *Presidentialism and Democracy in Latin America*, ed. Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), 55-109 ; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 9 .

[841] Marcus Melo - Carlos Pereira, "Post-Scriptum—In Light of June 2013 Mass Protests", *Making Brazil Work: Checking the President in a Multiparty System* (New York: Palgrave Macmillan, 2013), 165-169 ; Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 248 .

parlamentonun tepkisini hesaba katmak zorundadır[842]. Nitekim, başkanın mecliste istikrarlı bir koalisyon desteği sağlayıp sağlamadığına göre hareket alanının değişeceği yukarıda belirtilmişti.

Brezilya'da yasama organı çift meclisten oluşmaktadır ve Kongre olarak isimlendirilmektedir (m. 57). Anayasada bazı konuların Kongrenin, Temsilciler Meclisinin ve Senatonun yetki alanında olduğu belirtilerek bu alanlarda başkanın veto yetkisini kullanamayacağı belirtilmiştir (md. 49, 51, 52)[843].

Doktrinde kimi yazarlara göre, Brezilya başkanların ve parti liderlerinin yasama ajandası üstündeki kontrolleri vasıtasıyla siyaset yapımı sürecini kontrol ettikleri bir örnektir[844]. Bununla birlikte, meclisin başkanın gündem belirleme gücüne rağmen yürütmeyi politikalar üstünde pazarlık yapmaya ittiğini ileri sürenler de bulunmaktadır[845].

Brezilya'da açık ve nispi temsil sistemi uygulanmaktadır. Bu da bölünmüş ve disiplinsiz partilere neden olmaktadır[846]. Mainwaring'e göre de Brezilya seçim sistemi çok sayıda partinin mecliste yer aldığı parçalanmış bir parti sistemine neden olmaktadır. Bundan dolayı, başkanın partisi mecliste daima azınlıkta kalacaktır. Bu durum da sistemin kilitlenmesine yol açacaktır. Siyasi partilerin değişkenliği de kriz riskini artırmaktadır. Başkanın iki turlu sistemle ve mutlak çoğunlukla seçilmesi de başkan adayı sayısını artırarak parçalı parti yapısını daha da büyütmüştür[847]. Bu durum karşısında, yasamadan gerekli desteği alamayan yürütme ise kararnamelere dayanmaktadır. Başkanlık sisteminde yürütmenin meclisin güvenine dayanmaması nedeniyle de kuvvetler arasında daha fazla çatışma yaşanmaktadır[848]. Nitkeim Latin

[842] Ekinci - Yıldırım, "Brezilya'nın Başkanlık Sistemi Uygulaması", 180 .
[843] Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 212 .
[844] Argelina Cheibub Figuerido - Fernando Limongi, "Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional", *Fundação Getúlio Vargas* (Rio de Janeiro, 1999) ; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 7 .
[845] Ames, *The Deadlock of Democracy in Brazil,* 187-223; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 7.
[846] Carey - Shugart, "Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?", 24.
[847] Scott Mainwaring, "Dilemmas of Multiparty Presidential Democracy" (Kellogg Institute, 1992), 3-4 ; Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 245-246 .
[848] Carey - Shugart, "Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?", 24.

Amerika'da başkanlık ve nisbi temsil sisteminin bir arada bulunması yönetilebilirlik ve demokratik devamlılık açısından doktrinde uygun görülmemiştir[849].

Brezilya'da partilerin ideolojik olarak katı olmadıkları ve yine parti disiplinin yüksek olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle, milletvekilleri oy kullanırken geniş bir serbestlikten yararlanmaktadır[850]. Güçlü yetkilere sahip olmalarına rağmen, Brezilya başkanları meclis çoğunluğunun desteğine ihtiyaç duymaktadır. Gerekli desteği sağlamak adına başkan siyasi aktörlere çeşitli yardımlarda bulunma yoluna gitmektedir. Bununla birlikte, yasama başkanın politikalarını yeterince aktif bir biçimde destekleyemediğinden, kimi başkanlar kararname çıkarma yoluna gitmektedir. Ancak kararnameler de patronaj ilişkilerinden etkilenmektedir. Diğer yandan, parti liderlerinin de parti üyeleri üzerinde sınırlı bir güce sahip olduğu görülmektedir. Partilerin nadiren ulusal meseleleri dikkate alması da önemli sosyal ve ekonomik sorunların çözülmesini zorlaştırmaktadır[851].

Diğer taraftan, siyasi partiler açısından da zaman içerisinde bir dönüşüm yaşanmıştır. Brezilya'da siyasi partiler parlamenter sistemdeki kadar disiplinli olmamasına rağmen, 1946-1964 döneminin aksine öngörülebilir bir yapıdadır. Bu da partilerin giderek kurumsallaşma yolunda olduklarını göstermektedir. Ancak, 2016 yılında Dilma Rouseff'in *impeachment* yoluyla görevden alınması halen partilerin kendi içlerindeki hizipleşmenin devam ettiğini göstermektedir. Bu durum doktrinde Brezilya'da siyasi partilerin hala disiplinli olmaktan uzak olduğu şeklinde yorumlanmıştır[852].

Brezilya'da meclis üyelerinin kararnamelerle düzenleme yapılmasını tercih etmesinin arkasında başka bazı hususlar da yer almaktadır. Bunlardan birisi, Brezilya'da meclis üyelerinin uzun süre bu görevlerini devam ettirememeleridir. Diğer bir ifadeyle,

---

[849] Linz, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?" ; Mainwaring, "Presidentialism, Multipartism, and Democracy: The Difficult Combination" ; Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 9 .

[850] Mainwaring, "Dilemmas of Multiparty Presidential Democracy", 35 ; Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 246 .

[851] Ames, *The Deadlock of Democracy in Brazil*, 4, 6; Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 246-247.

[852] Ekinci - Yıldırım, "Brezilya'nın Başkanlık Sistemi Uygulaması", 180-181 .

Brezilya'da demokratik seçimlerin yapıldığı 1945'ten bu yana seçimlerde yaklaşık olarak meclis üyelerinin %50'si değişmektedir[853].

Meclis üyelerinin sıklıkla değişmesinin Samuels'e göre iki nedeni bulunmaktadır. İlk olarak, Brezilya'da meclis üyeleri söz konusu konumlarını çoğu zaman yürütmede alacakları görevler için bir sıçrama tahtası olarak değerlendirmektedir. İkinci olarak, meclis üyeleri tekrardan seçilebilmek için aday olduklarında yoğun bir rekabetle karşılaşmakta ve söz konusu üyelerin yaklaşık üçte biri koltuklarını kaybetmektedir[854].

Bu bağlamda değinilmesi gereken bir diğer husus da Brezilya'daki meclis komitelerinin durumudur. Brezilya'da güçlü bir komite sistemi mevcut değildir. Bu durum da yasama üyelerinde tecrübe eksikliğine yol açmaktadır[855]. Milletvekilleri yeterli düzeyde danışmanlık hizmeti de alamamaktadır[856]. Bunun aksine, yürütme bünyesindeki personelleriyle gerekli bilgilere kolaylıkla ulaşabilmektedir[857].

Kısacası, meclis üyelerinin seçimlerde büyük oranda değişmesi, zayıf komite sistemi ve yasama organının yürütmenin uzmanlığına bağımlılığı meclis üyelerini yetki devrine[858] zorlamaktadır. Bununla birlikte, yetki devri önemli bir probleme yol açmaktadır; o da yürütmenin kararnameler aracılığıyla meclisin çıkarlarına aykırı politikalar gütmesi ihtimalidir. Bu noktada, yetki devri eğer yasamanın yürütmeyi

[853] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 12, 14 .
[854] David Samuels, "Ambition and Competition: Explaining Legislative Turnover in Brazil", *Legislative Studies Quarterly* 25/3 (2000), 482-485 ; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 14 .
[855] Francisco Dornelles, "Congresso Nacional: Distorçoes e Propostas de Reforma", *O Futuro do Congresso Brasileiro,* ed. Alzira Alves de Abreu - Jose Luciano de Mattos Dias (Rio de Janeiro: Fundaçao Getulio Vargas, 1995) ; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 15 .
[856] Monteiro Soares Rosinethe, *Curso de Aperfeiçoamento em Assessoria Parlamentar* (Brasilia: Camara dos Deputados, 1997), 33'den aktaran: Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 15 .
[857] Antonio Carlos Pojo do Rego, "O Assessoramento do Congresso", *O Futuro do Congresso Brasileiro,* ed. Alzira Alves de Abreu - Jose Luciano de Mattos Dias (Rio de Janeiro: Fundaçao Getulio Vargas, ts.)'den aktarna: Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 15 .
[858] Yetki devri ifadesi burada yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinde olduğu gibi geniş anlamıyla ele alınmıştır. Buna göre, yasama yetkisinin yürütme organı tarafından kullanımı kaynağı yasama organı ya da anayasa olması fark etmeksizin yetki devri olarak nitelendirilmektedir.

denetleme imkanını tamamen ortadan kaldıracaksa yasama için cazip bir seçenek olmaktan çıkacaktır[859].

Brezilya'da başkanın yasama süreçlerinin başlatılmasında en etkili kişi olduğu ortadadır. Bu husus da kendisini en çok kararname yetkisinin kullanımında göstermektedir. Bununla beraber, meclisin uygulanan politikaları etkilemediğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, Brezilya'da kararnameler bir yetki devri aracı olarak kullanılmaktadır. Zira meclis üyeleri daha önemli gördüğü konulara odaklanıp, diğer konuları yürütme organına bırakmaktadır[860].

Yetki devri sayesinde meclis üyeleri zaman alıcı olan komite işlerinden kurtulurlar ve aynı zamanda yürütmenin teknik desteğinden yararlanırlar. Bunun dışında, meclis uygulanan politikaları da değişiklik yetkisi sayesinde denetleyebilmektedir[861].

Öte yandan, kararnameler üzerinden yetki devri bir yasama kurumu olarak meclisi zayıflatmaktadır. Zira mevcut durum meclis üyelerinin reaktif davranmalarını teşvik etmekte ve meclis önemli yasalar ve ciddi tartışmalar bağlamında gittikçe önemini kaybeden bir yer haline gelmektedir. Bununla birlikte, yürütme ve yasama organları arasındaki bilgi asimetrisi, seçimlerde meclis üyelerinin yüksek oranlarda değişmesi, iki kanatlı bir mecliste yasa çıkarmanın zorlukları ve fazlasıyla bölünmüş bir yapı karşısında, meclisin yetki devrinden sonra süreç üstündeki denetimi, meclisin yasama ajandasını sıkı bir biçimde kontrol ettiği bir sisteme tercih edilebilir[862].

Diğer taraftan, kararnameler ve kararnamelerin onaylanması usulünün meclis üyelerine sağladığı çeşitli avantajlar bulunmaktadır. Bunlar; meclis üyelerinin popüler olmayan kararların yükünü üzerinden atmaları, toplumun istekleri doğrultusunda değişiklikler önermesi, hükümetle müzakere etmesi ve teknik hususlarda zaman

[859] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 16 .
[860] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 25-26 .
[861] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 26 .
[862] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 27 .

kazanmasıdır[863]. Bu şekilde, meclis yasa yapımını izlemekte, siyasi kararlara ve hükümetin faaliyetlerine katılmakta ve siyasi çıkarlar elde etmektedir[864].

c. Devredilmiş Kanun Yetkisi ve Geçici Kararnameler

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi çerçevesinde Brezilya'da başkanın sahip olduğu düzenleme yetkilerini incelemek yerinde olacaktır. Brezilya'da başkan yasama yetkisi bağlamında temelde iki tür düzenleme yetkisine sahiptir. Bunlar; devredilmiş kararname yetkisi ve geçici kararnamelerdir (*Medidas Provisórias*[865]). Devredilmiş kanun yetkisi 68. maddede düzenlenmişken, geçici kararnameler 62. maddede düzenlenmiştir.

68. maddeye bakıldığında ilk dikkat çeken husus söz konusu yetki devrine konu bakımından sınırlama getirilmiş olduğudur. İlgili konular arasında Kongrenin ve meclislerin münhasır yetki alanında olan konular, yargının organizasyonu, vatandaşlık, bireysel haklar, siyasi haklar, seçim hakları, bütçe dikkat çekmektedir.

68. maddedeki düzenleme açıkça Brezilya'da da yasama yetkisinin özü kavramına ilişkin bir anlayışın var olduğunu göstermektedir. Tezde ileri sürülen bu kavrama göre, günümüzde yasama yetkisinin devri yaygın ve kaçınılması mümkün görünmeyen bir uygulama olmakla beraber, kimi konularda yürütme tarafından yasama yetkisi niteliğinde düzenlemeler yapılmaması ve bu konuların mutlaka yasama organı eliyle düzenlenmesi gerekmektedir. Yasama yetkisinin özünü oluşturan konuların kesin bir çerçevesini çizmek mümkün olmamakla birlikte, özellikle bazı temel hakların bu kategoride yer alması gerektiği açıktır. Söz konusu düzenlemede de bireysel haklar, siyasi haklar ve seçim haklarına ilişkin yasama yetkisinin devredilemeyeceğinin belirlenmesi bu yönde önem taşımaktadır.

---

[863] Negretto, "Government Capacities and Policy Making by Decree" ; Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 240 .
[864] Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 240 .
[865] "Medidas Provisórias" (Erişim 10 Ocak 2023).

Yine 68. maddeye göre, yetki devrine ilişkin koşullar kongre tarafından belirlenir. Kongre tarafından başkanın hazırlayacağı düzenlemenin görüşüleceği öngörülebilir. Söz konusu görüşmede ilgili düzenlemede değişiklik yapılması yasaktır.

Devredilmiş kanun yetkisine ilişkin bu düzenleme duruma göre tezde ileri sürülen iki kategoriden birinde yer almaktadır. Kongre ilgili düzenlemenin hazırlandıktan sonra mecliste görüşülmesini öngörmemişse izin, mecliste görüşülmesini öngörmüşse karma model söz konusu olacaktır. Yine söz konusu yetkinin dar anlamda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası olduğu açıktır.

Bununla birlikte, Brezilya'da başkanın sıklıkla kullandığı ve doktrinde de esas olarak tartışılan yetkisi geçici kararname yetkisidir[866]. Dolayısıyla, geçici kararnameler üzerinde ayrıntılarıyla durmak yerinde olacaktır.

Geçici kararnameler anayasanın 62. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, başkan ilgili ve acil durumlarda kanun hükmünde geçici tedbirler alabilir. Söz konusu tedbirler derhal kongreye sunulur. Esasında bir düzenleme yetkisini ifade eden bu tedbirler için de konu sınırı öngörülmüştür. Vatandaşlık, siyasi haklar, siyasi partiler, seçim hukuku, ceza hukuku, ceza usul hukuku, medeni usul hukuku, yargının organizasyonu, bütçe, mülkiyetin ve diğer mali varlıkların haczedilmesi, istisnalar hariç vergilerde artış dikkat çeken konulardır. Burada da, yasama yetkisinin özü kavramı bağlamında kimi konuların düzenlenmesi özellikle yasama organının elinde bırakılmıştır.

Geçici kararname yetkisi denetim kategorisi içerisinde yer almaktadır. Zira bu kararnameler doğrudan anayasadan aldığı yetkiyle başkan tarafından çıkarılmakta, ancak çıkarıldıktan sonra kongrenin denetimine sunulmaktadır.

[866] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil"; Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress"; Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures".

Geçici kararname yetkisi Brezilya'da en güçlü ve en önemli yasama aracıdır[867]. Bu nedenle, söz konusu kararnameler ayrıntılı olarak incelenecektir. Diğer yandan, geçici kararname yetkisi bağlamında Brezilya'da 2001 yılında önemli bir anayasa değişikliği yapılmıştır. Dolayısıyla, geçici kararname yetkisi incelenirken bu iki dönem dikkate alınacaktır.

Anayasanın ilk haline göre söz konusu kararnameler kanun gücündeki geçici önlemlerdir. Başkan tarafından ilgili kararnameler çıkarıldıkları gibi meclise gönderilmekte, meclis kararnameyi otuz gün içinde kabul etmezse kararname başından itibaren yürürlükten kalkmaktadır[868]. Meclisin onayladığı kararnameler ise yasalaşmaktadır[869].

Brezilya'da başkana kararname yetkisinin tanınmasının arkasında yatan bir neden meclisin parçalı ve disiplinsiz yapısı nedeniyle başkana politikada etkin rol verme isteğidir. Başkan etkin rolüyle çatışmaların azaltılmasını ve işbirliğinin arttırılmasını sağlayabilecektir[870]. Yakından bakıldığında, Brezilya'da 1980lerin sonlarından 1990'ların ortalarına kadar olan süreçte ciddi ekonomik problemlerin yaşandığı görülmektedir. Bu sorunlara çözüm bulmak isteyen başkanlar meclisten istedikleri kanunları çıkaramayınca, kararname çıkarma yoluna gitmiştir. 2001'de yapılan anayasa değişikliği öncesinde kararnameler meclis tarafından 30 gün içinde oylanıp kabul edilmezse yürürlükten kalkmaktaydı. Öte yandan, kararnamelerin art arda çıkarılmasını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktaydı. Bu çerçevede, başkanlar meclis tarafından oylanmayan kararnameleri aynı şekilde tekrar kabul yoluna gitmiştir. Öyle ki, 2001'de yapılan anayasa değişikliğine kadar olan dönemde esasında 619 farklı kararname çıkarılmış olmakla beraber, tekrarlayan kararnameler de katıldığında toplamda 5000'den fazla kararname çıkarılmıştır. Diğer taraftan, Yüksek

[867] Negretto, "Government Capacities and Policy Making by Decree" ; Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress" ; Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 237-238 .
[868] Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 234 .
[869] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 6 .
[870] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 10 .

Mahkeme de bu uygulamayı anayasaya aykırı bulmamıştır[871]. Yüksek Mahkeme'nin 1989 ve 1990'da verdiği kararlara göre meclisin özel olarak reddetmediği bir kararname başkan tarafından tekrar kabul edilebilecektir[872]. Kongre de kararnamelerin tekrar çıkarılmasını kabul etmiştir[873].

Olağanüstü şartlarda geçici bir tedbir olarak öngörülmüş olmasına rağmen geçici kararname yetkisi başkanlar tarafından adeta rutin bir yasama aracı olarak kullanılmış,[874] hatta uygulamada meclis tarafından görüşülmeyen kararnameler süre bitiminde tekrar tekrar çıkarılarak aynı kararnamenin yıllarca yürürlükte kalmasını sağlanmıştır[875]. Bu bağlamda çarpıcı bir örnek, 70 defadan fazla tekrardan yayınlanan ve altı yıl boyunca yürürlükte kalan geçici kararnamedir[876].

Geçici kararnamelerin tekrar çıkarılmasının yaygınlığını gösteren bir örnek de, 1988'den 2001 Eylülüne kadar toplamda beşi binden fazla kararname çıkarılmış olmasına rağmen, bunların sadece yüzde on kadarının ilk defa çıkarılan kararnameler olmasıdır[877]. Diğer bir ifadeyle, 2001 anayasa değişikliğine kadar olan süreçte çıkarılan geçici kararnamelerin yaklaşık yüzde doksanı tekrarn çıkarılan kararnamelerdir. Bu örnekler karşısında, Brezilya'da geçici kararnamelerin tekrar tekrar çıkarılarak geçici olma niteliklerinin adeta ortadan kaldırıldığı ve kararnamenin uzun yıllar yürürlükte kalmasının sağlandığı açıktır.

---

[871] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 6, 11 ; Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 234 .

[872] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 11 .

[873] Figuerido - Limongi, "Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional" ; José Levi Mello do Amaral Jr, *Medida Provisória e sua Convers.o em Lei* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004) ; Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 241 .

[874] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 6 .

[875] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 6 .

[876] Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 242 .

[877] Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 241 .

Geçici kararnameler bakımından dikkat çeken bir husus da anayasada bu kararnamelerin ilgili ve acil durumlarda çıkarılacağının öngörülmüş olmasıdır(md. 62). Bununla birlikte, neyin ilgili ve acil olduğuna yürütmenin karar vereceği benimsenmiştir[878]. Bu yetkinin başkana tanınmasıyla beraber gereklilik ve aciliyet kriterlerinin anlamını yitirdiği söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, Brezilya'da başkanlar gerekli ve acil olmayan durumlarda da geçici kararname çıkarabilir.

2001'de yapılan anayasa değişikliğine kadar beş binden fazla geçici kararname çıkarılmış olması söz konusu kararnamelerin önemli bir kısmı tekrardan çıkarılan kararnameler olmasına rağmen[879] başkanların bu yetkiyi yoğun bir biçimde kullandığını ortaya koymaktadır. 1988-1994 arasında mecliste yeterli desteği sağlamakta zorlanan başkanlar kararname yetkisine sıklıkla başvurmuştur. 1994 sonrası dönemde Cardozo ve Lula da mecliste desteğe sahip olmalarına rağmen kararname yetkisini yoğun bir biçimde kullanmıştır[880].

Kararnamelere ilişkin en önemli değişiklik 2001 yılında anayasa değişikliğiyle yapılmış olmakla beraber, söz konusu değişikliğin öncesinde de geçici kararnamelere ilişkin önemli ve belirleyici gelişmeler yaşanmıştır. Bu çerçevede önemli bir örnek geçici kararnamelerin meclis tarafından denetim sürecine ilişkin yapılan düzenlemedir. Esasında Anayasanın 62. maddesinde geçici kararnamelerin kanun haline gelebilmesi için meclis tarafından onaylanması gerektiği belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, meclisin kararnameleri onaylama ya da reddetme yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte, meclis 1989'da yaptığı düzenlemeyle (*Resolution No. 1*) söz konusu yetkisini basit bir evet – hayır oylamasından çıkaracak yenilikler getirmiştir. Bunlar; kararnameler için komite kurulması, meclisin kararnamelerde değişiklik yapabilmesi ve herhangi bir milletvekilinin değişiklik önerisinde bulunabilmesidir. Uygulamada komite hükmü çoğu zaman göz ardı edilmiş olsa da, kararnamelerde değişiklik yapma

[878] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 11 .
[879] Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 241 .
[880] Pereira vd., "Under What Conditions Do Presidents Resort to Decree Power? Theory and Evidence from the Brazilian Case", 195 .

yetkisi sıklıkla kullanılmıştır[881]. Söz konusu değişiklik tekliflerine bakıldığında, Brezilya'da daha önemli görülen ve medyanın da yoğun ilgisini çeken konularda meclis üyelerinin de daha fazla değişiklik önerisinde bulundukları görülmektedir. Benzer şekilde, meclis hızlı davranmanın önem taşıdığı ve teknik konularda yetkisini devretmeye daha istekli davranmaktadır[882]. Kararnamelerin değiştirilebilmesi meclis üyeleri için kararnameler ile üretilen politikaları etkileme aracı olarak işlev görmektedir[883]. İlgili değişiklikle beraber geçici kararnameler bağlamında meclisin denetim yetkisi güçlenmiştir.

Geçici kararname yetkisinin sınırlarının belirlenmesinde yargı da önemli rol oynamıştır. Geçici kararnamelerin tekrar çıkarılabileceğine ilişkin yukarıda değinilen yargı kararı bunlardan birisidir. Pereira ve arkadaşlarına göre kararname yetkisinin sınırlarına ilişkin kuralların yerleşmesi için birden fazla yargı kararının çıkarılması ve senelerin geçmesi gerekmekle beraber nihayet 1995 yılına gelindiğinde, söz konusu kurallar sistem içerisinde kendisine sağlam bir yer edinmiştir[884].

Brezilya'da kararnamelere ilişkin yapı en başından beri tartışılagelmiş bir husustur. Nitekim kararnamelere ilişkin anayasa değişikliği 2001 yılında yapılmış olmasına rağmen, neredeyse anayasanın kabul edildiği günden itibaren yasama üyeleri kararname yetkisine sınırlamalar getirmeyi önermiştir[885].

Başkan Cardoso'nun Temsilciler Meclisi başkanı Neves ile vardığı uzlaşma kararname yetkisine ilişkin yapılan reformun önünü açmıştır. Bununla birlikte, Cardoso ilgili anayasa reformuna bir geçiş hükmü koydurmayı başarmıştır. Buna göre, anayasa değişikliği öncesinde çıkarılan kararnameler eski kurallara göre yürürlükte olacaktır. Bunun anlamı eski kararnamelerin meclis tarafından oylanmadıkları taktirde süresiz

[881] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 16-17 .
[882] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 17 .
[883] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 21 .
[884] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 15 .
[885] Power, "The Pen is Mightier than the Congress Presidential Decree Power in Brazil" ; Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 13 .

olarak yürürlükte kalacak olmalarıdır. Cardoso bu hükmü değerlendirerek anayasa değişikliğinin hemen öncesinde onlarca yeni kararname çıkarmıştır[886].

11 Eylül 2001'de kararnamelere ilişkin yapılan anayasa değişikliğinin temelde iki amacı bulunmaktadır: kararnamelerin sayısını sınırlayarak meclisin ajanda belirleme gücünü canlandırmak ve aynı kararnamelerin tekrar tekrar çıkarılabilmesinin önüne geçmek. Anayasa değişikliği ilk amacını gerçekleştirememiştir. Zira reformdan sonra yeni kararnamelerin sayısı hatırı sayılır bir biçimde artmıştır. Bununla birlikte, bir kararnamenin en fazla bir kere daha çıkarılabileceğinin belirlenmesiyle ikinci amaca ulaşılabilmiştir[887].

Anayasa değişikliği öncesinde kararnamelerin kongrede görüşülmesi için 30 günlük bir süre sınırı mevcutken[888], değişiklikle, kararnamelerin 60 gün süre için çıkarılabileceği belirtilmiştir. Meclis ilk 45 günde ilgili kararnameyi oylamazsa söz konusu kararname kendiliğinden meclis gündeminin tepesine çıkmaktadır[889]. Gündemin dondurulması (*trancamonto da pauto*) olarak isimlendirilen bu kural başkana meclisin gündemini belirlemek hususunda önemli bir yetki vermektedir[890].

Esasında bu yetkinin kongrenin gücünü arttırarak kongre üyelerinin kararnameleri müzakere etmesinii sağlamaktır[891]. Bununla birlikte, söz konusu düzenleme beklenmeyen bir sonuca yol açmıştır. Sundukları kanun tasarıları meclis gündeminin tepesine ulaşması kolay olmayan başkanlar bunun yerine kararname çıkarmayı tercih etmiştir. Bu durum da, kararname sayısının azalması bir yana artmasına neden

---

886 Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 14 .
887 Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 6-7 .
888 Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 11 .
889 Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 7 .
890 Carlos Pereira, "From Logrolling to Logjam: Agenda Power, Presidential Decrees, and the Unintended Consequences of Reform in the Brazilian Congress", (ts.), 18 ; Solak, "Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya", 229-230 .
891 Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 244 .

olmuştur. Kararnameler meclisin gündemini en fazla meşgul eden hususlardan biri haline gelmiştir[892].

Geçici kararnamelerin meclisin gündemini kilitlemesinin doğurduğu problem o dönemde Temsilciler Meclisi Başkanı olan Temer'in ortaya attığı doktrinin kabul edilmesiyle aşılmaya çalışılmıştır. Buna göre, meclisin sadece belli tür düzenlemeleri ilgili öncelikli görüşme baskısına maruz kalacaktır. Geçici kararnameler ile düzenlenemeyecek konularda çıkarılan yasalar da bu baskıdan muaftır. Temsilciler Meclisi tarafından geliştirilmiş olan bu doktrin yargı tarafından da kabul edilmiştir[893].

2001'deki değişiklikle getirilen önemli bir düzenleme de kararname alanındaki belirsizliğin azaltılmasıdır. Zira söz konusu değişiklikle yürütmenin kararname çıkaramayacağı alanlar belirlenmiştir[894]. Vatandaşlık, siyasi haklar, siyasi partiler, seçim hukuku, ceza hukuku, ceza usul hukuku, medeni usul hukuku, yargının organizasyonu, bütçe, mülkiyetin ve diğer mali varlıkların haczedilmesi, istisnalar hariç vergilerde artış düzenlenemeyecek hususlar arasında dikkat çeken konulardır.

Pereira ve arkadaşları Brezilya'da 1995-2005 yılları arasında kararname yetkisinin kullanımına ilişkin yaptıkları çalışmada iki sonuca varmıştır. Buna göre, 2001 anayasa değişikliği başkanın meclisle ilişkisinin önemini artırmıştır. Öte yandan, yazarların beklentisinin aksine 2001 anayasa değişikliği kararname yetkisinin kullanımını azaltmamıştır[895]. 2001 reformu sonrasında kararnamelerin kullanımı koalisyon inşası ve yasama-yürütme arasındaki uyumla daha bağlantılı hale gelmiştir[896].

[892] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 7 .
[893] Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 244-246.
[894] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 14 .
[895] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 22 .
[896] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 27 .

2001 anayasa değişikliğinin ilginç bir sonucu da geçici kararnamelerin kongre tarafından kabul oranının yükselmesi olmuştur. Bir kararnamenin en fazla bir kere daha çıkarılabileceğine ilişkin hüküm bu sonucun nedenlerinden birisi olarak değerlendirilmiştir. Zira reform öncesinde başkanın bir kararnameden beklentisi illa onun meclis tarafından onaylanarak kanun haline getirilmesi değildi. Meclisin kararnameyi görüşmemesi ve bu sayede tekrar tekrar çıkarılan kararnamenin yürürlükte kalması da başkanlar tarafından yeterli görülen bir hususstu. Ancak yeni düzenlemede başkanın böyle bir şansı yoktur. Kararnameler meclis tarafından mutlaka görüşülmektedir. Başkanın aynı kararnameyi tekrar çıkarmak dahil en fazla 120 günlük bir süresi mevcuttur. Muhtemelen bu durumun da etkisiyle reform sonrasında kararnamelerin meclis tarafından kabul edilme oranları ciddi biçimde artmıştır[897].

Diğer yandan, kararnamelerin kongre tarafından çoğunlukla reddedilmemesi yaygın bir tavırdır. Bu bağlamda reddedilen kararnameler bağlamında kongrenin sorumluluğunu düzenleyen anayasal hükmün kongrenin kararnameleri reddetmede gönülsüzlüğünün nedeni olduğu ileri sürülmüştür. Zira anayasaya göre (md. 62/3) kabul edilmediği için yürürlükten kalkan geçici kararnamelerin doğurduğu hukuki meselelere ilişkin düzenleme yapmak kongrenin sorumluluğundadır[898].

Brezilya'da geçici kararnameler bağlamında başkanın esasında sahip olduğu önemli bir yetki gündem belirleme yetkisidir. Kararnamelerin belli bir süreden sonra kongrenin gündeminin dondurularak ilgili kararnamenin görüşülmesine ilişkin anayasal zorunluluk da bu yetkiyi güçlendirmektedir. Kararname yetkisi başkanlara meclisin desteğini sağlamadan önce yasama ajandasını belirleme hususunda geniş bir yetki vermektedir[899].

2001 anayasa değişikliğiyle kararname yetkisine getirilen değişiklikler açıklandığı üzere esas olarak başkanın kararname çıkarma yetkisine sınırlamalar getirilmesine ilişkindir. Bu durumun bir etkisi, başkanların o zamana kadar nadiren kullandıklarını

[897] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 25-26 .
[898] Brezilya Anayasası 1988; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 11 .
[899] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 6 .

bir yetkiyi sıklıkla kullanmaya başlamaları olmuştur. Bu da başkanın teklif ettiği kanunların ivedilikle ele alınmasını isteme yetkisidir[900].

Reich'a göre, Brezilya'da yürütmenin kararname yetkisi başkanların yetkilerini kötüye kullanmasından çok meclisin bu yöndeki bir tercihi olarak değerlendirilebilir. Öte yandan, yetki devri meclis açısından da bazı avantajlara sahiptir. Yetki devri sayesinde meclis üyeleri kendileri için öncelikli görmedikleri konularla ilgilenmek zorunda kalmaz. Fakat, aynı zamanda kendi siyasi çıkarlarını koruma imkanına da sahiptirler. Başkanın kararname yetkisini kullanması sayesinde yasama organı meclis komitelerinde zaman kaybetmekten kurtulmakta ve aynı zamanda yürütmenin uzmanlığından faydalanmaktadır. Bununla birlikte, yasama organı yasama ajandası üzerinde kontrolünü kaybetmektedir. Bu sorunu aşmak için açık değişiklik kuralı benimsenmiştir. Buna göre, müzakereler esnasında meclisin herhangi bir üyesi ilgili kararname üzerinde değişiklik önerebilmektedir.[901].

Brezilya'da yürütmenin kararname gücünü geleneksel olarak otoriter yönetimin bir aracı olarak kullanmış olması, kararname yetkisinin güçlü başkan ve ona itaat eden bir meclisin varlığı yönünde karine olarak değerlendirilmesine müsaittir[902]. Bununla birlikte, meclis mevcut kararname yetkisinin anayasal olarak düzenlenmesinde pasif bir rol üstlenmemiştir. Esasında meclis anayasa hazırlıkları sırasında kurucu meclis olarak görev almış ve geçici önlem olarak ifade edilen kararname yetkisini kriz durumlarında bir yetki devri olarak öngörmüştür[903]. Yine kurucu meclis kararnamelerin kabulü ve reddi konusunda meclisi yetkilendirerek kararname yetkisini sınırlandırmıştır[904].

[900] Ekinci - Yıldırım, "Brezilya'nın Başkanlık Sistemi Uygulaması", 158 .
[901] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 6, 12 .
[902] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 9-10 .
[903] Argelina Cheibub Figueiredo - Fernando Limongi, "O Congresso e as medidas provisorias: abdicaçao ou delegaçao?", *Novos Estudos* 47 (1997), 127-154'ten aktaran: Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 10; Power, "The Pen is Mightier than the Congress Presidential Decree Power in Brazil" .
[904] Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 10 .

Diğer yandan, anayasanın kabulü sonrasında uygulamada da yasama organı kararnameler karşısında tamamen pasif bir konumda değildir. Özellikle yasama organı tarafından önemli olduğu düşünülen konularda meclis tarafından yapılan değişiklik teklifleri artmaktadır[905].

Bazı yazarlara göre, geçici kararnameler yasama yetkisinin gaspını gösteren otoriter bir araçtır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin de ciddi bir ihlalini oluşturmaktadır[906]. Başka yazarlar ise, kararname yetkisinin yetki gaspı niteliğinde olmadığını, aksine yasamanın yetki devretmek suretiyle koalisyon yönetimini güçlendirmek, popüler olmayan politikaların sorumluluğundan kaçmak ve seçimlere dönük bazı kaynaklar elde etmek gibi çıkarlar elde ettiğini ileri sürmektedir[907]. Öte yandan, kararname yetkisini başkanların yasamayı aşabilmelerini sağlayan tek taraflı bir araç olarak değerlendirenler de bulunmaktadır[908].

Geçici kararname yetkisini bir yetki gaspı olarak değerlendirmek bu tezde ortaya çıkarılan sonuçlarla uyuşmamaktadır. Zira yürütme organının yasama yetkisi kullanması karşılaştırmalı örneklerde mevcut olan ve uygulamanın getirdiği ihtiyaçların doğurduğu bir sonuçtur. Kaldı ki, koalisyoncu başkanlığa sahip olan Brezilya'da geçici kararname yetkisi aynı zamanda söz konusu koalisyon bağlamında önemli bir araçtır. Bu noktada önemli olan husus bu tür kararname yetkilerinin sınırlarının iyi çizilmesi, ülkenin dengeli bir sisteme sahip olması ve ülkenin yerleşmiş bir anayasal kültürünün var olmasıdır.

---

905 Reich, "Executive Decree Authority in Brazil", 6-7 .

906 Diogo de Almeida Viana dos Santos, "Provisional Measures as a Legislative Tool for Achieving Policy Efficiency and Obtaining Regime Legitimacy in 1990s Brazil", *Forum of International Development Studies* 39 (2010), 139-161 ; Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", 234 .

907 John D. Huber, *Rationalizing Parliament: Legislative Institutions and Party Politics in France* (Cambridge University Press, 1996) ; Carey - Shugart, *Executive Decree Authority* ; Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 11-12 .

908 Gary W. Cox - Scott Morgenstern, "Epilogue: Latin America's Reactive Assemblies and Proactive Presidents", *Legislative Politics in Latin America*, ed. Scott Morgenstern - Benito Nacif (New York: Cambridge University Press, 2002), 446-491 ; Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 12 .

Brezilya'da başkanın kararname yetkisini kullanımı farklı teoriler bağlamında da ele alınmıştır. Yetki devri teorisine göre başkanın kararname kullanımının arkasında kongrenin ona yetki devrederek ilgili düzenlemeyi başkana yaptırması bulunmaktadır. Bunun tersi olan tek taraflı eylem teorisine göre ise, kararnameler başkanın tek taraflı yetkisini ve inisiyatifini göstermektedir. Bu iki teori de meselenin hukuki boyutuna ilişkin değildir. Odak noktaları kararnamelerin ne amaçla kullanıldığını ortaya koyabilmektedir. Söz konusu teoriler açısından Brezilya'da başkanların kararname kullanımı incelendiğinde, Cardoso'nun başkanlık süresi açısından yetki devri teorisine uygun bir görünüme ulaşıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, 1988 sonrası dönem bir bütün olarak incelendiğinde başkanların kararname kullanımı yetki devri teorisini de tek taraflı eylem teorisini de doğrulamaya yetmemektedirr[909].

d. Değerlendirme

Yüz yılı aşkın bir süre öncesinde başkanlık sistemiyle tanışan Brezilya'da demokratik istikrarın sağlanması oldukça güç olmuştur. Ülkenin tarihi askeri müdahaleler ve diktatörlüklerle doludur. Brezilya'nın görece demokratik istikrara kavuşması 20. yüzyılın sonlarında gerçekleşmiştir.

Brezilya sisteminde dikkat çeken husus sahip olduğu özellikler nedeniyle sistemin yürütülemez gözükmesidir. Bununla birlikte, ülkede eksik de olsa bir demokratik istikrar yakalanabilmiştir. Ülke koşullarının ortaya çıkardığı koalisyoncu başkanlık bu başarının nedeni olarak görülmüştür. Gerçekten de, koalisyoncu başkanlığın ülkede özellikle başkanın geniş yetkileri karşısında bir denge unsuru olduğu ortadadır.

Devredilmiş kararname yetkisi ve geçici kararnameler başkanın yasama yetkisinin temelini oluşturmaktadır. Meclisin yasama yetkisini devriyle çıkarılan devredilmiş kararnameler dar anlamda devredilmezlik ilkesinin istisnasıdır. Söz konusu

[909] Pereira vd., "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", 12 .

kararnameler kongrenin takdirine bağlı olarak izin kategorisinde ya da karma model kategorisinde yer almaktadır.

Geçici kararnameler doğrudan anayasaya dayanarak başkan tarafından çıkarılan ve meclisin onayına sunulan kararnamelerdir. Geçici kararnameler bu yönüyle denetim kategorisinde yer almaktadır. Bu kararnamelerin esasında acil durumlara ilişkin çıkarılması gerekmekle birlikte, uygulamada buna uyulmamaktadır. Yine geçici kararnameler devredilmiş kararname yetkisine oranla çok daha yoğun bir biçimde başkanlar tarafından kullanılmaktadır.

Geçici kararnameler yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnası niteliğindedir. Brezilya anayasasında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine açıkça yer verilmemiş olmasına rağmen, söz konusu ilke anayasaya içkindir.

Başkanların geçici kararname yetkisini yoğun bir biçimde kullanmalarına bir tepki olarak, 2001'de yapılan anayasa değişikliğiyle bu kararnamelerin kullanımına bazı sınırlar getirmiştir. Ancak bu sınırlamalar kararname yetkisinin kullanımını azaltamamıştır.

Her iki kararname türü açısından da başkana konu bakımından genel bir yetki verilmemiş, kararnameler konu bakımından sınırlandırılmıştır. Kararname çıkarılamayacak alanda yer alan yargının organizasyonu, bireysel haklar, siyasi haklar gibi konular yasama yetkisinin özüne ilişkin bir kavrayışın Brezilya'da var olduğunu göstermektedir.

Geçici kararnameler bağlamında yaşanan tartışmalar ve yapılan anayasa değişikliği bu kararnamelerin sistem içerisindeki önemini göstermektedir. Yürütmenin kullandığı yasama yetkisi bir siyasi sistemde aktörler arasında temel çekişme noktalarından biri olacağından, Brezilya'da da geçici kararnamelerin sıklıkla tartışılan bir konu olması olağan bir sonuçtur.

C. Türkiye'de Yasama Yetkisinin Devredilmezliği

Türkiye'de 2017 anayasa değişikliği ile hükümet sistemi değişikliğe uğramıştır[910]. Cumhuriyetin kuruluşundan 2017 anayasa değişikliğine kadar Türkiye'de esas olarak parlamenter sistem uygulanmıştır. Dolayısıyla, söz konusu dönem yukarıda parlamenter sistem başlığı altında ele alınmıştır.

2017 anayasa değişikliğiyle birlikte kurulan yeni hükümet sistemi ise başkanlık sistemi altında incelenecektir. Bununla birlikte, 2017 anayasa değişikliğiyle hükümet sisteminin geçirdiği esaslı değişim doktrinde yoğun tartışmalara neden olmuştur. Bu noktada, yeni sistemde Türkiye'de yasama yetkisinin devredilmezliği ele alınmadan önce hükümet sistemi tartışmalarına değinilmesinde yarar vardır. Zira tezde yasama yetkisinin devredilmezliği meselesi hükümet sistemleri temelinde ele alınmıştır.

Hükümet sistemi tartışmaları incelendikten sonra Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (CBK) ele alınacaktır. CBK'lar esas olarak iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar, olağan dönemde çıkarılan CBK'lar ile olağanüstü dönemde çıkarılan CBK'lardır.

1. 2017 Anayasa Değişiklikleri Sonrası Türkiye'de Hükümet Sistemi

2017'de yapılan anayasa değişiklikleri Türkiye'de hükümet sistemine ilişkin yoğun tartışmaların yaşanmasına sebep olmuştur. Bu sistem cumhurbaşkanlığı sistemi[911], Türk tipi başkanlık sistemi[912], başkanlık sistemi[913], hiçistan (*neverland*) hükümet

---

910 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm.

911 Haluk Alkan, *Kurumsalcı Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi* (Ankara: Liberte Yayınları, 2018); Serdar Gülener - Nebi Miş, "Cumhurbaşkanlığı Sistemi", *SETA Analiz* 190 (2017); Bayram Doğan, "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/3 (2020), 965-1003.

912 Doğan, "Türk Tipi Başkanlık Modeli Bağlamında 2017 Anayasa Değişikliğinin İrdelenmesi" .

913 Yasin Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018) .

sistemi[914] gibi farklı şekillerde isimlendirilmiş hatta hükümet sistemlerine ilişkin terimlerin Türkiye için artık kullanılmaması gerektiği[915] ileri sürülmüştür.

Lijphart'a yaptığı atıfla Gözler başkanlık sisteminin temelde altı özelliğe sahip olduğunu belirtmiştir. Bu sistemin aslî özellikleri; yürütme organının tek kişilik olması, başkanın doğrudan halk tarafından seçilmesi ve başkanın yasamanın güvenine dayanmamasıdır. Tali özellikleri ise; başkanın yasama organını feshedememesi, aynı kişinin hem yürütmede hem de yasamada görev alamaması ve başkanın yasama organının çalışmalarına katılamamasıdır[916].

Bu özellikler kapsamında değerlendirildiğinde, Türkiye'deki sistem iki noktada ayrışmaktadır. Bunlar; başkanın yasamanın güvenine dayanmaması ile başkanın yasama organını feshedememesidir. Anayasa md. 116/1'e göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır". Mevcut sistemde başkanın yasamanın güvenine dayandığı yönündeki çıkarımın dayanağını bu hüküm oluşturmaktadır. İlgili hükme dayanarak başkanın yasamanın güvenine dayandığını söylemek mümkündür, ancak bu ilişki ile parlamenter sistemdeki güvenoyu mekanizması arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır.

Güvenoyunda hükümet görevine devam edebilmek için meclis çoğunluğunun desteğini elinde bulundurmalıdır. Mevcut düzenlemede seçimlerin meclis tarafından yenilenmesinde ise, meclis ilgili kararı üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla alabilir. Bu durumda, cumhurbaşkanının meclis çoğunluğunun güvenine dayanması gibi bir gereklilikten de bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla, cumhurbaşkanı yasama organının kısmi güvenine (üye tamsayısının beşte iki çoğunluğunun bir fazlası) dayanmak zorundadır. Elbette bu durum başkanlık sistemlerinde başkanın yasamanın

[914] Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019), 765 .
[915] Fazıl Sağlam, "Devlet Güçlerinin OHAL KHK Rejimi ve 2017 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Görünümü", *Anayasa Hukuku Dergisi* 7/13 (2018), 28 .
[916] Arend Lijphart, *Çağdaş Demokrasiler*, çev. Ergun Özbudun - Ersin Onulduran (Ankara: Yetkin Yayınları, ts.), 62-67 ; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, 755-756 .

güvenine dayanmaması özelliği ile çelişir. Bununla birlikte, yasama organının kısmi güveni cumhurbaşkanının görevine devamı için yeterli olacaktır.

Öte yandan, parlamenter sistemde meclisin güvenoyu vermemesinin kendi varlığının devamıyla da bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira meclis istediği zaman verdiği güvensizlik oyuyla hükümeti düşürebilir ve yerine yeni bir hükümeti getirebilir. Fakat seçimlerin yenilenmesinde meclisin aldığı kararla kendi seçimlerini de yenilemesi gibi ciddi bir sonuç mevcuttur. Bu durumda milletvekilleri tekrardan seçilememe riskine rağmen böyle bir karar almış olacaklardır. Bu da hükümet değişikliklerinin herhangi bir zorlayıcı unsurla sınırlandırılmamış olduğu parlamenter sistemlerdeki güvensizlik oyu ile ayrışan bir özelliktir.

Kısacası, mevcut sistemde parlamenter sistemlerdeki güvensizlik oyundan farklı olmakla beraber, cumhurbaşkanı yasama organının kısmi güvenine dayanmak zorundadır. Meclis seçimleri ile cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı günde yapılmasının da etkisiyle cumhurbaşkanları çoğu zaman söz konusu kısmi güveni sağlamakta güçlük çekmeyecektir. Cumhurbaşkanının söz konusu desteği sağlayamadığı durumlarda da, seçimlerin yenilenmesi aynı zamanda meclisin seçimlerinin yenilenmesi sonucunu da doğuracağından, bu da özellikle seçimlere uzun bir zaman olan durumlarda seçimlerin yenilenmesini engelleyici bir unsur olarak kendisini gösterebilecektir.

Tüm bunlara rağmen, mevcut düzenlemenin başkanlık sistemlerindeki yürütmenin yasamanın güvenine dayanmaması özelliğine uymadığı ortadadır. Meclisin cumhurbaşkanının görevini seçimleri yenilemek suretiyle sonlandırabilmesi, Türkiye'deki sistemin başkanlık sisteminden ayrılan bir özelliğini oluşturmaktadır.

Başkanın yasama organını feshedememesi başkanlık sisteminin tali özelliklerindendir. Türkiye'deki düzenleme buna da uymamaktadır. Anayasa md. 116/2'ye göre, "Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır". Hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere, cumhurbaşkanının yasama organını feshetmesi

cumhurbaşkanı açısından oldukça önemli olumsuz bir sonucu doğurmaktadır. O da söz konusu kararla birlikte cumhurbaşkanının da seçiminin yenilenmesidir. Bilindiği üzere, bir istisna hariç[917], bir kişinin cumhurbaşkanlığı süresi iki dönemle sınırlıdır. Birinci dönemindeyken meclisi fesheden cumhurbaşkanı görev süresinin bitimine kalan süreden feragat etmiş olacakken, ikinci döneminde böyle bir karar alan cumhurbaşkanı da göreve bir daha gelmemek üzere bir nevi istifasını sunmuş olacaktır.

Cumhurbaşkanının görevine son veren milletvekillerinin kendileri açısından karşılaşacakları tehlike bir daha milletvekili seçilememe ihtimalidir. Bununla birlikte, meclisi fesheden cumhurbaşkanı iyi ihtimalde kalan görev süresinden feragat edip bir daha cumhurbaşkanı seçilememe riskini yüklenirken, kötü ihtimalde bir daha gelmemek üzere makamını terk etmiş olacaktır. Bu durum karşısında, cumhurbaşkanı açısından meclisi feshetmek istenmeyen bir seçenek, ancak zor durumlarda alınacak bir karardır.

Öte yandan, sıklıkla kullanılmayacağı tahmin edilen bir yol olmakla beraber mevcut düzenlemenin başkanlık sistemlerinde başkanın meclisi feshedememesi özelliğiyle çeliştiği ortadadır. Türkiye'deki sistem bu yönüyle de başkanlık sisteminden ayrışmaktadır.

Gözler bu iki farklılığa dayanarak Türkiye'deki sistemin başkanlık sistemi olamayacağını iddia etmiş ve bu sistemi hiçistan (*neverland*) hükümet sistemi olarak isimlendirmiştir[918]. Bununla birlikte, başkanlık sisteminin özelliklerini ortaya koymuş olan Lijphart bir eserinde tam da Türkiye'deki durumu tarif ederek, bu durumun sistemi başkanlık sistemi olmaktan çıkarmayacağını belirlemiştir. Lijphart'a göre, "yasama organının başkanı görevden uzaklaştırabildiği durumlarda da bir başkanlık sisteminden söz etmek mümkündür. Ancak bu durumda iki koşul sağlanmalıdır:

[917] "Cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde, Cumhurbaşkanı bir defa daha aday olabilir" (md. 116/3).
[918] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* 2019, 765 .

Birincisi, başkanın da yasama organını feshetme hakkı olmalıdır ve ikincisi; her iki durumda da hem başkanlık hem de yasama organı seçimleri yenilenmelidir"[919].

Nitekim Türkiye'de yasama organı cumhurbaşkanını görevden uzaklaştırabildiği gibi, cumhurbaşkanı da yasama organını feshedebilmektedir. Her iki ihtimalde de hem cumhurbaşkanlığı hem de yasama organı seçimleri yenilenmektedir. Bu bağlamda, Lijphart'ın yaklaşımına göre Türkiye'deki sistemin başkanlık sistemi olduğu ortadadır.

Kaldı ki, yeni sistemde cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilmekte, güvenoyu ile gensoru mekanizmaları bulunmamakta ve yürütme erkini sadece cumhurbaşkanı temsil etmektedir. Bu durum başkanlık sisteminin tipik bir özelliğidir ve parlamenter sisteme son verilmiş olduğunu göstermektedir[920]. Özellikle anayasanın 8. ve 104. maddelerinde yapılan değişikliklerle yürütme yetkisi cumhurbaşkanına tanınmıştır. Yürütme organı değişiklik öncesindeki çift başlı yapısından çıkarılarak tek başlı hale getirilmiştir[921]. Bu bağlamda, mevcut sistemin bir yarı-başkanlık sistemi olduğu da söylenemez. Zira yarı-başkanlık sisteminde de yürütme iki başlıdır.

Öte yandan, hükümet sistemlerini sınıflandırma çabalarının çok fazla örneği bulunan bir alanı sistematik hale getirme çabası olduğu da unutulmamalıdır. Diğer bir deyişle, esasında her ülkenin kendine özgü bir hükümet sistemi bulunmaktadır. Hükümet sistemlerini sınıflandırma çabası da kendine özgü farklılıkları olan bu sistemleri kategorik bir halde incelemeye dönüktür. Bu bağlamda, Türk tipi başkanlık sistemi ifadesi yanlış bir kullanım değildir. Aynı minvalde sözgelimi ABD tipi başkanlık sistemi, Arjantin tipi başkanlık sistemi, Belçika tipi parlamenter sistem gibi isimlendirmeler yapılabilir.

---

[919] Arend Lijphart, *Demokrasi Modelleri Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları* (İstanbul: İthaki Yayınları, 2014), 144 .
[920] Ali Ulusoy, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?", (2017), 2.
[921] Cemre Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/1 (2019), 192.

Hükümet sistemlerine ilişkin farklı sınıflandırmalar yapmak teorik olarak mümkündür. Sınıflandırmaların amacı mevcut örnekleri sistematik bir biçimde kategorize ederek incelemektir. Bu nedenle, bir sınıflandırma yapılırken mümkün olduğunca kapsayıcı olmasına çabalanmalıdır. Hükümet sistemlerine ilişkin mevcut sınıflandırma (başkanlık, yarı-başkanlık, parlamenter) doktrinde yaygın kabul gören bir sınıflandırmadır. Türkiye'nin de bu sınıflandırma içerisinde en çok başkanlık sisteminin özelliklerini taşıdığı ortadadır. Yukarıda verilen özellikler başkanlık sisteminden bir sapma olarak değerlendirilse bile, Türkiye'yi yine de başkanlık sistemleri arasında ele almak gerekmektedir. Mevcut düzenlemenin olumlu ya da olumsuz yönleri başkanlık sistemi çerçevesinde ortaya konulmalıdır.

Bununla birlikte, 1982 Anayasası'na esas olarak parlamenter sistem hâkimdir. Yapılan anayasa değişikliği bu yapıyı tamamen ortadan kaldırmadan başkanlık sistemini mevcut yapı üstüne kurmaya çalışmaktadır[922]. Elbette bu husus kurulan sistemin aksamasına neden olabilecek ciddi bir problem kaynağı olarak öne çıkabilecektir.

Cumhurbaşkanlığı sistemi ifadesi ise, anayasa değişikliği sırasında gerekli olmayan bir isim ısrarının sonucudur. Bununla birlikte, cumhurbaşkanlığı sistemi olarak isimlendirilen sistem, başkanlık sisteminden tamamen ayrışan ve kendine özgü bir hükümet sistemi değildir. Esasında cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi bir başkanlık sistemi örneğidir.

Bilindiği üzere, ABD'de uygulanan başkanlık sistemi bu sistemin en eski ve istikrarlı örneğidir. Bu durumun da etkisiyle, başkanlık sistemi genelde ABD örneği üzerinden tanımlanmakta, bu örnek saf başkanlık sistemi olarak nitelendirilmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, ABD başkanlık sistemini klasik başkanlık sistemi olarak nitelemek daha yerinde olacaktır.

Klasik başkanlık sistemi isimlendirilmesinden de anlaşılacağı üzere, bir ülkede uygulanan başkanlık sisteminin ABD örneğinden farklı özelliklere sahip olması o

[922] Osman Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı* 37/1 (2020), 137-138.

sistemi başkanlık sistemi olmaktan çıkarmayacağı gibi onun mutlaka kötü bir sistem olduğunu da göstermez. Burada dikkat edilmesi gereken husus, klasik başkanlık sisteminden sapma gösteren özelliklerin doğurduğu sonuçlar ve bu sonuçların sistemin demokratik işleyişine olumlu ya da olumsuz etkileridir. Nitekim tezde Latin Amerika ülkelerine de 2017 sonrası Türkiye örneğine de bakışta bu yaklaşım temel alınmıştır. Söz konusu örneklerin hepsi klasik başkanlık sisteminden önemli noktalarda ayrılmaktadır.

Bu noktada vurgulanması gereken bir husus da hükümet sistemlerinin esasında tezin inceleme konusunun dışında olmasıdır. Bu nedenle, ilgili sistemlerdeki sapmalar temelde devredilmezlik ilkesi bağlamında ve kuvvetler arasındaki güç dengeleriyle sınırlı olarak incelenecektir. Söz konusu örneklere getirilen bütün eleştirilerin incelenmesi ve bir sonuca varılması tezin kapsamı dışında kalmaktadır.

Kısacası mevcut sınıflandırmalar çerçevesinde Türkiye'deki sistem bir başkanlık sistemidir ve literatürde de böyle isimlendirilmesi yerinde olacaktır. Bu belirlemeye uygun olarak tezde de Türkiye başkanlık sistemleri arasında ele alınmaktadır.

2. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

2017 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle yürütmenin düzenleyici işlemleri de önemli bir değişikliğe uğramıştır. 2017'den önce anayasal olarak yürütmenin dört farklı düzenleyici işlemi bulunmaktaydı. Bunlar; KHK, tüzük, yönetmelik ve sınırlı bir alana ilişkin olmakla beraber cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. 2017 sonrasındaysa yürütmenin düzenleyici işlemleri sadece iki tanedir. Bunlar; cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliktir. KHK ve tüzükler anayasadan çıkarılmıştır[923]. Hatırlatılması gereken bir husus da CBK'ların anayasa değişikliğiyle beraber öncekinden farklı bir yapıda kurgulanmış olması, yeni bir anlam ve içeriğe

[923] Adnan Küçük - Bayram Doğan, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2019), 13-14.

kavuşturulmasıdır[924]. Anayasa değişikliğiyle CBK ifadesi daha önceden anayasa metninde yer alan tüzük ve KHK ifadelerinin yerine getirilmiş olsa da esasında CBK bu işlemlerden oldukça farklıdır[925]. Başkanlık sistemine geçişle beraber CBK'lar da bu sistemlerde yer alan başkanlık kararnameleri yerine anayasada düzenlenmiştir[926]. Gerçekten de, CBK'ları anayasa değişikliği öncesinde anayasada yer alan tüzük veya KHK'ların devamı ya da bir benzeri olarak değerlendirmek bu işlem türlerinin düzenlenme biçimleri çerçevesinde bakıldığında oldukça zordur. OHAL CBK'ları ile OHAL KHK'ları arasında benzerlik bulunmakla birlikte bu durum ilgili başlıkta ayrıca incelenecektir.

CBK ve yönetmelikler dışında, anayasada açıkça yer almasa da adsız işlemler yürütmenin bir diğer düzenleyici işlem türü olarak varlığına devam etmektedir. Yine anayasada açıkça yer almamakla birlikte eskiden mevcut olan bakanlar kurulu kararları artık cumhurbaşkanı kararı olarak devam etmektedir[927].

Tezin konusu açısından bu düzenlemeler arasında incelenmesi gereken esas olarak CBK'lardır[928]. Yönetmelikler ve bahis konusu diğer işlemler yürütmenin klasik düzenleyici işlemleri olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla, normal şartlarda böyle bir düzenlemeyle yasama yetkisinin kullanımı söz konusu olmaz. Bununla birlikte, yasama organı yürütmeye kanunlarla çeşitli yetki ve görevler vermektedir. Söz konusu yetkilendirmelerle ilgili olarak devredilmezlik ilkesi bağlamında Anayasa Mahkemesi kararlarına da yansıyan kimi tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalar yeri geldiğince ayrıca incelenecektir.

[924] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 192.
[925] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 192.
[926] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 136.
[927] Küçük - Doğan, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", 13-14 .
[928] Esasında Anayasanın 73. ve 167. maddeleri de yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnalarıdır. Bununla birlikte, söz konusu maddeler 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Türkiye başlığında incelendiğinden burada ayrıca ele alınmamıştır. Söz konusu maddelerde yapılan değişiklik ilgili yetkinin bakanlar kurulu yerine cumhurbaşkanına verilmesi olmuştur. Bu da sistem değişikliğinin doğal bir sonucudur.

Esasında CBK'lar anayasal olarak ilk defa 1982 Anayasasında düzenlenmiştir[929]. Değişiklik öncesi 107. maddede, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir" ifadeleri yer almaktaydı. Yürütmeyi ve cumhurbaşkanını güçlendirmek amacıyla getirilmiş olan değişiklik öncesi CBK kaynağını doğrudan anayasadan almakta ve yürütmenin asli düzenleme yetkisine dayanmaktadır[930]. Öte yandan değişiklik öncesi CBK konusu itibariyle istisnai bir işlem türüdür. Zira değişiklik öncesi CBK ile sadece cumhurbaşkanlığı genel sekreterliğine ilişkin düzenleme yapmak mümkündü[931]. 1982 Anayasasının ilk halindeki CBK normlar hiyerarşisinde ihmal edilebilir içe dönük bir düzenleme biçimi olarak ele alınmıştır[932]. Değişiklik öncesi CBK'lara tahsis edilmiş alanın mahfuz bir düzenleme alanı oluşturduğu ve bu yönüyle yasayla düzenlemeyeceği de belirtilmiştir[933].

Anayasa değişikliğiyle beraber cumhurbaşkanının tek başına yaptığı bir işlem olan cumhurbaşkanlığı kararnamesi[934] anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye

[929] Mümtaz Soysal, *Anayasanın Anlamı* (İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1997), 322'den aktaran: Bülent Tanör - Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2018), 376.
[930] Mehmet Turhan, *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989), 122; Mehmet Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2018), 7.
[931] Taşdöğen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 940; Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", 7.
[932] Tanör - Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 438; Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 136.
[933] Teziç, *Anayasa Hukuku*, 19; Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 136.
[934] Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 732.

Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir". Eren söz konusu hükmün CBK'lar açısından genel hüküm niteliğinde olduğunu belirtmektedir[935].

CBK'ların çeşitli yönlerden detaylı bir biçimde incelenmesi önem taşımaktadır. Doktrindeki tartışmalar da göz önüne alındığında düzenleme alanı, sınıflandırma, aslilik, normlar hiyerarşisi, hukuki nitelik, yetki devri ve denetim meseleleri bağlamında CBK'lar incelenecektir.

a. Düzenleme Alanı

CBK'ların düzenleme alanı bir CBK ile düzenleme yapılabilecek alanları ifade etmektedir. Anayasada CBK'ların düzenleme yapabileceği hususlar belirlendiği gibi, düzenleme yapamayacağı hususları da belirleyen çeşitli hükümler yer almaktadır. Bununla birlikte, CBK'ların düzenleme alanı meselesinin bütün açıklığıyla ortaya konmuş olduğunu söylemek de zordur. Hatta CBK'lara ilişkin tartışmaların önemli bir kısmı düzenleme alanına ilişkindir. Bu nedenle, CBK'ların düzenleme alanının ayrıntılarıyla belirlenerek ortaya konması gerekmektedir.

(1). Yürütme Yetkisine İlişkin Konular

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir". Bu hükümle CBK'ların düzenleme alanı belirlendiği gibi, söz konusu düzenleme alanının sınırları da çizilmiş olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesi anayasada getirilen diğer sınırlamalar bir tarafa bırakılırsa, bir CBK'nın düzenleme yapabileceği en geniş alanı ifade etmektedir. Elbette bu alan aynı zamanda bir sınırın da ifadesidir.

[935] Abdurrahman Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019), 3.

Bu hükümden çıkarılabilecek bir sonuç, CBK ile yasama ve yargı alanlarında düzenleme yapılamayacağıdır.

Öte yandan, yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinin anlamı ciddi tartışma konusu olmuştur. Geniş anlamıyla ele alındığında yürütme kavramının siyasi nitelikteki hükümeti ve teknik nitelikteki idareyi kapsadığı belirtilmiştir[936]. Yürütmenin bu anlamı karşısında yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinin kapsamını belirlemek kolay görünmemektedir[937]. Diğer taraftan, anayasada yürütme yetkisine ilişkin konular belirlenmemiş olduğu gibi, yürütme yetkisinin bir tanımı yapılmış da değildir. Dolayısıyla, burada CBK çıkarma yetkisine getirilmiş olan sınırlama açısından esasında bir belirsizlik bulunmaktadır. Buna göre, CBK'lar için yapılacak yorumlarla yürütme yetkisine ilişkin olma ölçütü açıklığa kavuşturulacaktır[938]. Bu ölçütün yorumlanmasında doktrinin katkısı önem taşımakla birlikte, uygulamada bir konunun yürütme yetkisi içinde kalıp kalmadığının tespitini yapacak olan önüne gelen davalarda vereceği kararlarla AYM olacaktır. Diğer bir ifadeyle, AYM yürütme yetkisine ilişkin konuların neler olduğunu belirleyecektir[939].

Bu noktada, doktrinin yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesini nasıl algıladığına bakmakta yarar vardır. Doktrindeki bir görüş yürütme yetkisinin geniş bir alanı ifade ettiği yönündedir. Anayasada cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen hususları değerlendiren Esen'e göre, cumhurbaşkanına oldukça "geniş bir alanda…yasama niteliğinde düzenleme yapma yetkisi" verilmiştir[940]. Özbudun'a göre de CBK'lar oldukça geniş bir alanı kapsamaktadır. CBK'ların geniş bir düzenleme alanını kapsamasının nedeni ise, bu düzenlemelerin yürütme yetkisine ilişkin herhangi bir alanda çıkarılabilmesidir[941]. Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda

---

[936] Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1982), 1 ; Celâl Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Ankara: Danıştay Matbaası, 1990), 62.

[937] Halit Eyüp Özdemir, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (2019), 272 .

[938] Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2018), 879-880 ; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 194 .

[939] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 205.

[940] Selin Esen, "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi* 4 (2016), 56 .

[941] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 250-251.

CBK çıkarma yetkisinin verilmiş olmasıyla, cumhurbaşkanının yasama konusunda neredeyse genel yetkili makam haline geldiği de ileri sürülmüştür[942]. Meclis kanun çıkararak CBK'ları etkisiz hale getirebilecek olsa da cumhurbaşkanının meclis çoğunluğunu kontrol ettiği durumlarda cumhurbaşkanının bu tür yasaları engelleyebileceği ve ülkeyi kararnamelerle yönetir hale gelebileceği iddia edilmiştir[943]. Gözler'in yürütme yetkisine organik kriter temelinde getirdiği tanıma göre, yürütme organından çıkan işlemler bu yetkiyi oluşturmaktadır[944]. Bu tanımdan hareket edildiğinde yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinin bir sınırlama getirdiğini ileri sürmek güçtür. Nitekim yazara göre, yürütme yetkisinin anlamı, sınırları, yasama ve yargı yetkisinden nasıl ayrılacağı meseleleri oldukça tartışmalı hususlardır[945].

Yürütme yetkisi ifadesinin bir sınırlama getirmediği de ileri sürülmüştür. Aslan'a göre, yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesi malumun ilanı niteliğindedir. Zira bu ifade CBK'lar açısından ayrıca bir sınırlama getirmediği gibi, cumhurbaşkanı da gerek CBK çıkarırken gerek diğer yetkilerini kullanırken esasında yürütme yetkisini kullanmaktadır[946]. Açıl da yürütme alanına ilişkin konular ifadesinin CBK çıkarma yetkisine gerçek anlamda bir sınırlama getirmediğini ileri sürmüştür[947]. Kaldı ki, günümüzde yürütmenin alanının hemen hemen bütün devlet faaliyetlerini kapsayacak derecede genişlemiş olması da çok geniş bir alanda CBK çıkarılabileceğini göstermektedir[948]. Yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinin normatif bir anlama sahip olmadığı da belirtilmiştir. Bu ifadenin böyle bir anlama sahip olabilmesi için Fransa örneğinde olduğu gibi bazı konuların yasamanın yetki alanı dışında bırakılması, diğer bir ifadeyle açıkça yürütmeye verilmesi gerekmektedir. Söz konusu ifadeyle

[942] Osman Can, "Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme", *Sosyal Bilimler* (2017).
[943] Can, "Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme" (2017).
[944] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 290 .
[945] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 879 ; Lokman Yeniay - Gülden Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019), 126 .
[946] Volkan Aslan, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 264.
[947] Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 743.
[948] Şükrü Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 256 ; Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 743.

böyle bir belirleme yapılmadığından ilgili konuların belirlenmesi cumhurbaşkanının takdirine kalmıştır[949].

Aksi yönde, CBK'ların oldukça sınırlı bir düzenleme alanına sahip olduğu ileri sürülmüştür. Öyle ki, CBK çıkarma yetkisi çoğunlukla anayasal ya da yasal bir düzenlemeye konu olmamış alanlarda yürütmenin yapacağı asli düzenlemelerin anayasal dayanağı olacaktır[950]. Alkan'a göre, CBK çıkarma yetkisi olması gerektiği üzere yürütme alanına ilişkin bir yetkidir. CBK'lara ilişkin düzenlemenin yasamanın alanını fazlasıyla sınırlandırdığını ileri sürmek de güçtür[951].

Anayasada yasama ile yürütme yetkisi arasında konu bakımından bir ayrım yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle, yürütme yetkisine bağımsız bir varlık tanınmamıştır. Dolayısıyla, yasama yetkisi ile yürütme yetkisi aynı alanı paylaşmaktadır. Bir konu yasama yetkisinin alanına giriyorsa, yürütme yetkisinin de alanındadır denilebilir[952]. Yasama yetkisi ile yürütme yetkisi arasında konu bakımından ayrım yapılamaması CBK ile düzenlenen herhangi bir konunun yasama yetkisinin alanında olduğunun ileri sürülmesine yol açabilir. AYM bu yönde bir yorumu benimserse cumhurbaşkanının CBK çıkarması mümkün olmayabilecektir. Aksi yönde bir yorum durumunda ise, CBK çıkarma yetkisinin sınırları fazlasıyla genişleyecektir[953]. Yine bu çerçevede, yürütme yetkisinin kanunlara atıfla tanımlanacağı belirtilerek, CBK çıkarma yetkisinin sınırlarının bu kavramla belirlenmesinin tutarsız olduğu iddia edilmiştir[954].

Yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinin organik olarak mı fonksiyonel olarak mı yürütmeyi ifade ettiği tartışılmıştır. Anayasa koyucunun yürütme yetkisi ifadesiyle

---

[949] Mustafa Erdoğan, "Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye", *Liberal Perspektif Analiz* 3 (2016), 24 ; Küçük - Doğan, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", 20 .

[950] Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2018), 33 .

[951] Haluk Alkan, "Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yasama Alanını Daraltıyor Mu?", *Star* (2017).

[952] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku,* 2018, 880 ; Yeniay - Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 127 .

[953] Yeniay - Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 129 .

[954] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 23 vd. ; Yeniay - Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 127 .

fonksiyonel anlamı tercih ettiği ileri sürülmüştür[955]. Söyler'e göre, yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesiyle kastedilen fonksiyonel anlamda yürütmedir. Bu da ikili bir içeriğe sahiptir. Buna göre, "devletin siyasi politikalarına yön veren konular ile idari fonksiyona dâhil olan konular" fonksiyonel anlamda yürütme kavramının içerisindedir. CBK'lar ile bu alanlarda düzenleme yapılabilir. Yine de kavramın belirsizliğinin tamamen ortadan kalktığı söylenemez. Bu nedenle, bu kavramın sınırı yasama ve yargı yetkisine dâhil olan konular tespit edilip, bu alanlarda CBK çıkarılamayacağının belirlenmesiyle çizilebilir. Diğer bir ifadeyle, yasama ve yargı yetkisine ilişkin olmayan konular yürütme yetkisine ilişkindir[956]. Yine anayasada "(c)umhurbaşkanına ait somutlaştırılmış görev ve yetkiler...yürütme yetkisine ilişkin konular olarak değerlendirilebilir"[957].

Gözler'in yürütme yetkisine organik kriter temelinde getirdiği tanıma göre, yürütme organından çıkan işlemler bu yetkiyi oluşturmaktadır[958]. Bu tanımdan hareket edildiğinde yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinin bir sınırlama getirdiğini ileri sürmek güçtür. Nitekim yazara göre, yürütme yetkisinin anlamı, sınırları, yasama ve yargı yetkisinden nasıl ayrılacağı meseleleri oldukça tartışmalı hususlardır[959].

Tezde yasama yetkisinin tanımında şekli ya da maddi kriterlerin esas alınmadığı daha önce belirtilmişti. Söz konusu yaklaşım esas olarak yasama yetkisi bağlamında karşılaştırmalı hukukta yasama yetkisine ortak bir tanım getirmek suretiyle bir karşılaştırma zemininin kurulabilmesi amacıyla tercih edilmiştir. Bu bağlamda, aşağıda ayrıca açıklanacağı üzere CBK'lar esasında yasama yetkisi niteliğinde işlemlerdir. Bununla birlikte, CBK'ların sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmesi öngörülmüştür. Esasında yasama yetkisi ile düzenlenemeyecek bir alan söz konusu olmadığından, CBK'lar özelinde ayrı bir sınırın belirlenmiş olması da anayasa koyucunun bu konudaki takdirini ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle,

[955] Yeniay - Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 128 .
[956] Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 84 .
[957] Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 86 .
[958] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 290 .
[959] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 879 ; Yeniay - Yeniay, "Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 126 .

yürütme yetkisine ilişkin konular da esas olarak yasama yetkisinin düzenleme alanı içinde yer almaktadır. Fakat anayasa koyucu CBK'ların sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceğini belirterek CBK'lar eliyle kullanılacak yasama yetkisinin alanını daraltmak istemiştir.

Bununla birlikte, söz konusu tanımlamanın gerçek anlamda bir sınırlama getirip getirmediği üzerinde durulmalıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, organik kriter temelinde hareket edilirse burada bir sınırlamadan bahsetmek güçtür. Nitekim anayasanın yasama ve yürütmenin işlemlerine sırf o organ eliyle düzenlenmeleri nedeniyle sonuç bağlaması düşünüldüğünde, anayasa koyucunun genel olarak organik kritere daha yakın bir tutum izlediği ortadadır. Fakat organik kriterden hareket edildiğinde söz konusu ifade herhangi bir sınır getirmemekte, dolayısıyla hiçbir anlam taşımamaktadır. Kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği kuralının genel bir hukuk prensibi olduğu düşünüldüğünde, söz konusu yorum benimsenemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, anayasa koyucu yürütme yetkisine ilişkin konulardan bahsederken esasında bir sınırlama getirmiştir, dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin konular da diğer yetkilerden ayrılan bir anlam ifade etmektedir. Bu noktada, kanun koyucu fonksiyonel kritere yakın bir anlayışı benimsemekte ve yürütme yetkisi ifadesiyle esasında yasama ve yargı yetkileri dışındaki alanı ifade etmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu yaklaşımın özellikle yasama ve yürütme arasında gerçek bir ayrımı sağlayabileceği oldukça şüphelidir. Nitekim anayasada bu alanlar arasında konu bakımından bir ayrım yapılmamış olduğu gibi, yasama ve yürütme alanlarını da konu temelinde tanımlayarak birbirinden ayırmak çok mümkün görünmemektedir. Burada sadece yasama yetkisinin özü olarak ifade edilen alanlar mutlak bir biçimde yasama yetkisinin alanı içerisinde değerlendirilmelidir. Anayasa koyucu temel haklar ve hürriyetler açısından CBK'lara getirdiği sınırlamayla kuvvetle muhtemel bilinçli bir şekilde olmasa da yasama yetkisinin özünü kabul etmiş ve bu alanı CBK'lardan ayırmıştır. Yasama yetkisinin özüne ilişkin yaklaşım bir kenara konulduğunda, anayasa koyucunun yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinin esas olarak yargı yetkisi ile yürütme yetkisini ayırmak üzere konduğu ileri sürülebilir.

Bilindiği üzere yasama yetkisinin genelliği yasam yetkisine ilişkin temel ilkelerden birisidir. Fakat yürütme yetkisi açısından böyle bir ilkeden bahsetmek mümkün olmadığı gibi, CBK'ların düzenleme alanının yürütme yetkisine ilişkin hususlarla sınırlandırılmış olması da CBK'lar açısından genellikten bahsedilemeyeceğini göstermektedir[960].

Yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinden hareketle CBK'ların anayasaya ve yasalara uygun olarak çıkarılabileceği belirtilmiştir. Zira yürütme yetkisinin konusu hukukun ve yasaların icrasıdır. Bu bağlamda, yürütmenin olağan fonksiyonunun dışında kalan düzenleme yetkisi ancak anayasada verilen açık yetkiyle istisnai olarak söz konusu olabilir[961].

Yürütme yetkisini kanunları uygulamakla sınırlı olarak değerlendirmek hatalı olacaktır. Zira anayasada düzenleyici işlem yapma yetkisi de yürütme organına tanınmıştır. Bu bağlamda, yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesinin kapsamına "yasama ve yargı organlarının yapısı, oluşumu, görev ve yetkileri gibi hususlar dışındaki konular" girmektedir[962].

Diğer taraftan, 104. maddede CBK'ların kanunlarla ilişkisinin düzenlendiği hükümlerden hareketle CBK'ların kanundan kaynaklanmadığı belirtilerek söz konusu hükümlerin yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceğine dair hükümle beraber yürütmenin kanunlara uygun kullanılması (madde 8) ve idarenin kanuniliği ilkesinin (madde 123) istisnası olduğu ileri sürülmüştür[963].

Yürütme yetkisinin kanunların icrasıyla sınırlı olup olmadığı, sınırlı değilse kanuniliğin istisnası olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışması alanın sınırlarını belirlemek açısından önemlidir. Anayasanın 8. maddesine göre, "(y)ürütme

[960] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 197.
[961] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 141-142.
[962] Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 284.
[963] Şeref İba - Yasin Söyler, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019), 204 .

yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Tek başına bakıldığında bu hüküm yürütmeyi bir yetki olarak tanımlamış olmakla beraber, söz konusu yetkiyi anayasaya ve kanunlara bağlı bir yetki olarak düzenlemiştir.

Can'a göre, hukukun ve yasaların icrası yürütme yetkisinin konusunu oluşturduğundan yürütme yetkisine ilişkin konular ifadesi de CBK'ların anayasaya ve yasalara uygun olarak çıkarılması gerekmektedir[964]. Bununla birlikte, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında CBK'lara ilişkin düzenlemedeki söz konusu tespite bir açıklama getirilmesi gerekmektedir. Buna göre, CBK'ların da anayasaya uygun, yasalara aykırı olmaması gerektiği tartışmasızdır. Fakat anayasa koyucunun CBK'lar bakımından öngördüğü yapı incelendiğinde CBK'ların esas olarak kanunla düzenlenmemiş alanlarda çıkarılabileceği, aksi bir düzenleme yapılması durumunda da kanunlara öncelik verileceği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, CBK'lar ile kanunlar arasında yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ile kanunlar arasında olduğu gibi doğrudan bir astlık – üstlük ilişkisi bulunmamakta, cumhurbaşkanı CBK çıkarırken herhangi bir kanuna dayanmamaktadır.

CBK'lar bakımından söylenebilecek bir diğer husus da, kendisine de düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınması dolayısıyla yürütme yetkisinin kanunları uygulamakla sınırlı olarak değerlendirilmemesi gerektiğidir[965]. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri kanunları uygulamak fonksiyonuna sahip olmakla beraber anayasanın 104. maddesi gereği CBK'lar açısından böyle bir işlevin öngörülmediği açıktır.

Bu noktada, CBK'ların kanundan kaynaklanmadığı göz önüne alındığında 104. maddedeki ilgili hükümler, 8. madde (yürütme yetkisinin kanunlara uygun kullanılması) ve 123. madde (idarenin kanuniliği) açısından bir istisna oluşturmaktadır[966]. Buradaki istisna CBK'ların kanunlara aykırı olmama zorunluluğu

[964] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 141-142.
[965] Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 284.
[966] İba - Söyler, "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları", 204 .

açısından değil, CBK'ların kanunları uygulama zorunluluğu açısındandır. Diğer bir ifadeyle, CBK'ların da kanunlara aykırı olmaması gerektiği açık olmakla beraber, CBK'ların kanunlara dayanmak zorunda olmadığı açıktır. Hatta CBK'ların kanunlara dayanmaması gerekmektedir. Burada anayasa koyucu tarafından CBK'lar açısından bir istisna öngörülmüştür. Bunun bir sonucu olarak istisnaların dar yorumlanması gereği CBK'lara ilişkin anayasa hükümleri de dar yorumlanmalıdır.

CBK'ların kanunları uygulayıp uygulamayacağı tartışmasına ilişkin olarak ilgili maddede cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceğinin belirtilmesi aynı zamanda cumhurbaşkanının bu konudaki takdir yetkisini göstermektedir[967]. Bu bağlamda, cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin bir konuda CBK çıkarıp çıkarmama hususunda serbesttir.

Cumhurbaşkanına burada tanınan takdir yetkisinin kanunlar bakımından da önemli bir sonucu vardır. Buna göre, kanunlarla CBK'lar açısından emredici veya yasaklayıcı hüküm konulamaz. Diğer bir ifadeyle, bir kanun belirli bir alanda CBK çıkarılmasını emredemez ya da yasaklayamaz. Zira böyle bir hüküm anayasada CBK'lar açısından cumhurbaşkanına tanınmış olan takdir yetkisini ortadan kaldırıcı nitelikte olacaktır[968].

(2). CBK ile Düzenlenemeyecek Temel Haklar

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, "(a)nayasanın 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 hükmün ilgili haklar bağlamında CBK'lar açısından mutlak bir düzenleme yasağı getirdiği açıktır. Sosyal ve ekonomik haklar açısından CBK'lar ile düzenleme yapılabilecektir. Ancak sosyal ve ekonomik haklar açısından kanunla

[967] Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 40, 51, 68; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 19.
[968] Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, 929.

düzenleneceği öngörülmüş hususlar ya da anayasayla emredici nitelikte getirilmiş olan güvenceler veya yasaklar CBK'lar ile düzenlenemez.

Anayasa koyucunun temel haklara ilişkin taşıdığı bu yaklaşım esasında tezde ileri sürülen yasama yetkisinin özü ya da çekirdek alanı kavramıyla da uyumludur. Yeri geldiğinde diğer ülke örneklerinde de ortaya konulduğu üzere, kimi alanlarda yürütmeye devredilmesi söz konusuyken belirli konular bu yetki devrinin dışında tutulmuştur. Bu tavrın arkasında yatan sebep belirli konuların yasama yetkisiyle sıkı bir ilişki içerisinde olduğu yönünde genel bir kabulün bulunmasıdır. Söz konusu tavır da yasama yetkisinin özüne ilişkin örtük de olsa bir kavrayışın mevcut olduğunu göstermektedir.

(3). Münhasır Kanun Alanı

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, "(a)nayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz". Bununla birlikte, anayasada münhasır kanun alanının ne olduğuna ilişkin herhangi bir tanım yer almamaktadır. Münhasır kanun alanının hangi konuları kapsadığı da anayasada açıkça belirtilmemiştir. Söz konusu belirsizlik nedeniyle münhasır kanun alanı tartışma konusu olmuştur.

Yıldırım'a göre, anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konular münhasır kanun alanının kapsamındadır[969]. Öte yandan, yasama yetkisinin asliliği ve genelliği karşısında esasında münhasır kanun alanından bahsetmek mümkün görünmemektedir. Zira bu nitelikler yasama yetkisinin bazı konulara münhasır olmasını engellemektedir[970]. Bu bağlamda, münhasır kanun alanı anayasada CBK ile düzenleneceği belirtilen hususlar dışındaki bütün konulardır denilebilir[971].

[969] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 26 .
[970] Turan Yıldırım, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", *Anayasa Yargısı Dergisi* 36/1 (2019), 304 .
[971] Yıldırım, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", 304 .

Can'a göre, anayasada yasayla düzenleneceği belirtilen alanlar münhasır kanun alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu alanlarda CBK çıkarılamayacaktır. Bu alanlar çeşitli yöntemlerle (o alanda yasa çıkarılmaması veya yetki yasası çıkarılması) CBK'nın düzenleme alanı kapsamına da sokulamaz[972]. Bununla birlikte, yazar münhasır kanun alanında yönetmelik sınırları içerisinde kalmak koşuluyla CBK çıkarılabileceğini belirtmektedir. Münhasır kanun alanı dışında çıkarılan bir yasalar bakımından ise, yasa detaylı düzenlemeler içeriyorsa yine yönetmelik sınırları içerisinde kalmak şartıyla CBK çıkarılabilir. Eğer detaylı düzenlemeler getirmeyen çerçeve nitelikte bir yasa söz konusuysa, yasayı somutlaştırmaya veya uygulanmasına dönük CBK çıkarılabilir[973].

CBK çıkarılırken anayasada ilgili alanın kanunla düzenleneceğinin öngörülüp öngörülmediğine bakılmalıdır. Zira anayasanın birçok yerinde kanunla düzenleme öngörülmüştür. Böyle bir hükmün varlığı halinde ilgili konuda herhangi bir kanun mevcut olmasa dahi CBK çıkarılamayacağı ileri sürülmüştür[974]. Diğer bir ifadeyle, kanunla düzenleneceği öngörülen alanların kanunun münhasır alanını oluşturduğu iddia edilmiştir.

Eren'e göre, CBK'ların kanunlara eşdeğer kabul edilmesi halinde anayasada kanunla düzenlenir denilen hususlarda CBK çıkarılabilmelidir. AYM'nin KHK'lar bakımından içtihadı da bu yöndedir. Zaten KHK'lar da kanun hükmünde düzenlemelerdir[975]. Bununla birlikte, yazara göre CBK'lar kanun hükmünde olmadığından anayasada kanunla düzenleneceği öngörülen konuların tamamını münhasır kanun alanı olarak kabul etmek gerekmektedir[976].

[972] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 145-147.
[973] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 158.
[974] Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 285.
[975] Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 37.
[976] Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 37.

Münhasıran kelimesinin sözlükte "özellikle" anlamına geldiğini de[977] belirten Ülgen'e göre anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen tüm hususlar münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar olarak kabul edilebilir[978].

Teziç'e göre, maddi olarak mahfuz bir alanın belirlenmesi kanun koyucunun asgari bir yasama yetkisini kullanmak zorunda olduğunu gösterir[979]. Duran söz konusu düzenleme zorunluluğunun genel esasların kanunla düzenlenmesi olarak anlaşılması gerektiğini söylemektedir[980]. Buna göre, mahfuz bir alan söz konusuysa kanun koyucunun yasa koyma zorunluluğu da vardır.

Münhasır kanun alanı anayasaya son yapılan değişiklikle eklenmiş olmakla birlikte, daha önceden AYM içtihatlarında bu kavrama yer verilmiştir. AYM'ye göre, KHK'lar açısından münhasır kanun alanı ancak, sadece, yalnızca gibi ifadelerle kanunla düzenleneceği belirtilen hususlarla sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle, anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuların tamamı KHK'lar açısından münhasır kanun alanı olarak değerlendirilmemiştir[981].

AYM'ye göre; "çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayrım yapmak gerekecektir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları vs. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun

[977] ""Münhasıran – TDK" Erişim 02 Ocak 2023, https://sozluk.gov.tr/; Özen Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2018), 633 .
[978] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", 633 .
[979] Erdoğan Teziç, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972), 81 ; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 28 .
[980] Lütfi Duran, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 30/3-4 (1964), 472 ; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 28 .
[981] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 1989/23 (16 Mayıs 1989); Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2012/187 (22 Kasım 2012); Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 34-35.

temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Esasen bu durumda, söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirten anayasal hükme aykırılıktan söz edilmesi daha isabetli olacaktır. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakabilir. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden hükmü (m.8), gerekse yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten kuralı (m.124) bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak, bu durumda kanundan belirlemesi 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 bırakılabilir. Aksi yorum, Anayasa'da bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirebilecektir"[982].

Meseleyi doğru tespit edebilmek için AYM'nin bu iki içtihadının birlikte yorumlanması gerekmektedir. AYM ilk kararında anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen hususlarda da KHK çıkarılabileceğini belirtmiş, diğer bir ifadeyle bu konuları münhasır kanun alanı içerisinde görmemiştir. Fakat yukarıda verilen ikinci içtihadında anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen hususların münhasır kanun alanı içerisinde yer alacağını belirtmiştir. İlk bakışta aralarında bir çelişki var gibi görülmekle beraber, esasında söz konusu kararlar birbirleriyle uyumludur. Şöyle k, AYM'nin yukarıda ilk ele alınan kararında bahsettiği münhasır kanun alanı KHK'lar karşısındaki münhasır kanun alanıdır. İkinci kararında bahsettiği münhasır kanun alanı ise yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri karşısındaki münhasır kanun alanıdır. AYM

[982] (AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2013/126 (31 Ekim 2013); benzer bir içtihat için bkz. Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2018/40 (02 Mayıs 2018) ; Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 49 .

yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri bağlamında münhasır kanun alanının daha geniş olduğuna hükmetmiştir.

Bu noktada, CBK'ların AYM tarafından nasıl yorumlanacağı sorusu akla gelebilir. Tahmin niteliğinde olmakla beraber, CBK'lar açısından AYM'nin münhasır kanun alanına ilişkin geniş olan yorumu uygulayacağı söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, CBK'lar açısından münhasır kanun alanının daha geniş yorumlanması gerekmektedir. Zira yasama yetkisi niteliğinde olmakla birlikte CBK'ların KHK'lar gibi kanun niteliğinde olmadığı açıktır. Bu durumun yeri geldiğinde bahsedilen çeşitli sonuçları vardır. Bunlardan birisi de, hukuki olarak CBK'lar ile kanunların eşdeğer işlemler olarak kabul edilemeyeceğidir. Bunun doğal bir sonucu olarak da, anayasada kanun ile düzenleneceği belirtilen konular münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen hususlardır. Söz konusu münhasır kanun alanında CBK çıkarılamayacaktır.

(4). Kanunda Açıkça Düzenlenen Konular

Münhasır kanun alanı bu şekilde ortaya konulduktan sonra kanunda açıkça düzenlenen konular meselesi incelenmelidir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, "(k)anunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz". Burada açıkça düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Can'a göre açıkça düzenlemeden iki farklı anlam çıkarılabilir. Bunlardan ilki, yasanın doğrudan uygulanır olmasıdır. Bu yorum tercih edildiğinde CBK çıkarılabilecek alanlar genişleyecektir. Zira bir yasa doğrudan uygulanır olmadığında bu ihtimalde çerçeve yasa – CBK gibi bir ilişkiden bahsedilebilir. Açıkça düzenlemeden kastın yasanın doğrudan uygulanır olmasıdır demek esasında burada düzenlemelerin derinliğine dair bir kriterin olduğunu kabul etmektir[983].

AYM'ye göre, açıkça yasayla düzenlenmiş olan bir alanda CBK çıkarılamaz. Böyle bir alanda yasayla yetkilendirme yapılması da mümkün değildir[984]. Can'a göre, bu

[983] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 147-149.
[984] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2020/5 (23 Ocak 2020).

yaklaşım derinlik kriterini tamamen dışlamamaktadır. Zira AYM'nin "CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün…konuya uygulanacak olup olmaması" yönündeki testinin derinlik kriterini işaret ettiği iddia edilebilir[985]. AYM'ye göre, kanun ile CBK arasında bir çatışmadan bahsedebilmek için ilgili düzenlemelerin somut olayı tek başına çözebilmesi gerekmektedir. Diğer ifadeyle, AYM aynı alandaki iki düzenlemenin varlığını çatışma için yeterli görmemiştir[986]. AYM'ye göre, anayasada özel olarak CBK ile düzenleneceği belirtilmiş olan hususlarda dahi çıkarılacak bir CBK'nın anayasaya uygun kabul edilebilmesi için ilgili alanda açık bir yasal düzenleme olmamalıdır[987].

Açıkça düzenlemeden bahsedebilmek için ilgili alanda yasal düzenlemenin varlığını yeterli görmek bu konuda getirilebilecek ikinci yaklaşımdır. Bu bakış açısına göre açıkça düzenleme kriteri düzenlemenin norm alanına ilişkin bir kriterdir[988]. Nitekim Barın'a göre, CBK'lar ile kanunların uygulanmasına ya da somutlaştırılmasına dönük bir düzenleme yapılması mümkün değildir. Böyle bir düzenlemenin uygulamasını gösterdiği ya da somutlaştırdığı norma uygun olması ve söz konusu uygunluğun da denetlenebilmesi gerekmektedir[989].

Can'a göre, açıkça düzenleme ifadesinden yasanın doğrudan uygulanır olmasının anlaşılması anayasanın amacına daha fazla uymaktadır. Bu bağlamda, anayasadaki sınırların içinde kalması kaydıyla yasa koyucu yasayla düzenleyebileceği herhangi bir alanda somutlaştırma ve doğrudan uygulanabilirlik açısından CBK çıkarılmasını öngörebilir[990]. Gülgeç de kanunların açıkça düzenlediği konularda CBK

[985] (AYM), K. 2020/5; Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 177.
[986] (AYM), K. 2020/5; Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 175.
[987] (AYM), K. 2020/5; Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 179-180.
[988] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 149.
[989] Taylan Barın, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu", *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı*, ed. Oktay Uygun - Egemen Esen (On İki Levha Yayıncılık, 2020), 162-163.
[990] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 147-150.

çıkarılamayacağını, ancak açık bir düzenlemenin olmadığı durumda somutlaştırma amacıyla CBK çıkarılabileceğini ileri sürmektedir[991].

Bu konuda Can'ın işaret ettiği derinlik kriterinin uygulanması anayasa koyucunun amacıyla daha uyumlu görünmektedir[992]. Zira anayasada kanunda düzenlenen konulardan değil, kanunda açıkça düzenlenen konulardan bahsedilmiştir. Bu ifade biçimi karşısında herhangi bir konuda yasal düzenlemenin varlığını yeterli görmek makul görünmemektedir. Bir yasanın belirli bir konuda genel ilkeleri ortaya koyması derinlik kriteri bağlamında o alanı açıkça düzenlemediği şeklinde yorumlanabilir.

Öte yandan, Ülgen'in belirlemesine göre, "(a)nayasa değişikliği yürürlüğe girmeden önce, 7142 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için oldukça geniş bir alan açıl"[993]mıştır.

(5). CBK'lar ile Kanunlarda Farklı Hükümler Bulunması

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır". Söz konusu hüküm oldukça açık bir düzenlemeyi içermektedir. Buna göre, herhangi bir konuda CBK ile kanun farklı hükümler içerdiğinde kanun uygulanacaktır. Bu hükümle kanun – CBK çatışmasında kanuna üstünlük verilmiştir. Bu hükmün uygulayıcılara dönük olduğu ve CBK açısından bir hükümsüzlük sonucu doğurmadığı ortadadır.

[991] Yahya Berkol Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018), 176 ; Barın, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu", 162.
[992] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 147-150.
[993] 7142 Sayılı Kanun, https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180518-2.htm; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", 619 .

(6). Aynı Konuda Kanun Çıkarılması

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir". İlk bakışta bu hüküm kanunda açıkça düzenlenen konular hükmüyle benzer görünebilir. Bununla birlikte, iki hüküm arasında zaman bakımından farklılık olduğu açıktır. Kanunda açıkça düzenlenen konular ifadesiyle ilgili CBK yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan bir kanundan bahsedilmektedir. Buna göre, bir kanunda açıkça düzenlenen bir konuda CBK çıkarılamayacaktır. Öte yandan, aynı konuda kanun çıkarılması ilgili konuda yürürlükte olan bir CBK varken kanun çıkarılmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla, kanunda açıkça düzenlenen konular bağlamında hükme bağlanan husus ile aynı konuda kanun çıkarılması bağlamında hükme bağlanan husus birbirinden farklıdır ve anayasa koyucu tarafından da iki durum için farklı sonuçlar öngörülmüştür. İlk durumda bir CBK çıkarma yasağı mevcutken, ikinci durumda CBK'nın hükümsüz hale gelmesi söz konusudur.

Aynı konuda kanun çıkarılması CBK'lar ile kanunlarda farklı hükümler bulunmasından da ayrışmaktadır. İlgili konuda bir CBK yürürlükteyken aynı konuda bir kanun çıkarılması durumunda sonuçları aynı olmakla beraber iki ihtimal söz konusu olacaktır. Birinci ihtimalde çıkarılan kanun CBK ile farklı hükümler içerecekken, ikinci ihtimalde çıkarılan kanun CBK ile farklı hükümler içermeyecektir. İki durumda da sonuç ilgili CBK'nın hükümsüz olması olacaktır. Dolayısıyla, CBK'lar ile kanunlarda farklı hükümler bulunması durumunda kanun hükümlerinin uygulanması sadece kanunun CBK'dan önce yürürlüğe girmesi durumunda geçerli olacaktır. Aksi durumda ilgili CBK hükümsüz olacaktır.

(7). Mahfuz Alan Tartışması

CBK'lar açısından dikkat çeken bir husus anayasada bazı konuların CBK ile düzenleneceğinin belirtilmiş olmasıdır. Buna göre, "(ü)st kademe kamu yöneticilerini"n "atanmalarına ilişkin usul ve esaslar" (m. 104); "(b)akanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra

teşkilatlarının kurulması" (m. 106); "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri" (m. 108); "Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri" (m. 118) CBK ile düzenlenir.

Söz konusu düzenlemeler doktrinde yoğun bir tartışmaya neden olmuştur. Tartışmalarda ileri sürülen görüşler temelde dört noktada toplanabilir. Bunlardan ilki, ilgili alanlarda yürütmeye mahfuz bir alan tanındığı yönündeki görüştür. İkincisi, yürütmenin hiçbir şekilde mahfuz bir düzenleme alanından bahsedilemeyeceği yönündeki görüştür. Üçüncüsü, getirilen sınırın esas olarak derinliğe ilişkin olduğunu iddia eden görüştür. Sonuncu görüş ise, ilgili alanlarda CBK'lara öncelik tanındığını iddia etmektedir. Mahfuz alan tartışmasını anlayabilmek adına bu görüşleri ele almak yerinde olacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre, asli ve genel nitelikli düzenleyici işlem yapma yetkisi anayasadaki çeşitli hükümlerle (md. 7, 87, 104/17) esas olarak TBMM'ye verilmiştir. Bununla birlikte, yukarıda bahsedilen hükümler TBMM'nin söz konusu genel düzenleme yetkisinin istisnalarını oluşturmaktadır. TBMM'ye asli ve genel nitelikli düzenleyici işlem yapma yetkisi veren hükümlerle CBK'lara ilişkin hükümler (md. 104/9, 106/son, 108/son, 118/son) arasında genel hüküm – özel hüküm ilişkisi olduğu ileri sürülmüştür. CBK'lara ilişkin hükümler özel hüküm olduğundan söz konusu alanlarda cumhurbaşkanına münhasır düzenleme alanının tanındığı ve bu alanlarda kanunla düzenleme yapılamayacağı iddia edilmiştir[994].

Eren de mahfuz alan görüşünü genel hüküm – özel hüküm ilişkisi üzerinden açıklamaktadır. Bu çerçevede, 123. maddede yer alan "(i)dare...kanunla düzenlenir" hükmü genel hüküm niteliğindeyken, 106. maddede bakanlıkların, 108. maddede Devlet Denetleme Kurulunun ve 118. maddede MGK'nın CBK ile düzenleneceğini öngören hükümler özel hüküm niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, bu hükümler 123. maddede düzenlenmiş olan idarenin kanuniliği ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır. Yine memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanmalarının kanunla

[994] Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 735.

düzenleneceğinin öngörüldüğü 128. madde karşısında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarının CBK ile düzenleneceğini öngören 104. madde özel hüküm niteliğindedir. Bu alanlar CBK'lar açısından mahfuz düzenleme alanı oluşturduğundan, bu alanlarda kanunla düzenleme yapılması mümkün değildir[995]. Yazar anayasanın geçici 21. maddesini de yürütmeye mahfuz alan tanındığının göstergesi olarak değerlendirmiştir. İlgili maddede, "(c)umhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir" denilmektedir. Yazara göre, bu hüküm ilgili alanlarda kanunlar varlığına devam etse bile düzenlemelerin CBK'lar ile yapılacağını göstermektedir[996]. Eren'e göre, anayasa değişikliği sonrasındaki uygulama da mahfuz alanın tanındığını göstermektedir. Yazar bu duruma örnek olarak Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ni vermektedir. Bu kararnamenin 12. maddesinde "diğer mevzuatın bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı hükümleri uygulanmaz" denilmiştir. Eren'e göre buradaki ifade ile CBK'lar açısından mahfuz alan tezi desteklenmektedir. İlgili kanunlar mahfuz alanda uygulanmayacaktır[997].

Eren'e göre, yürütmeye tanınmış mahfuz alanın kabulü anayasa değişikliğinin mantığıyla, diğer bir ifadeyle benimsenmiş olan sert kuvvetler ayrılığıyla da uyumludur. Mahfuz alanın kabul edilmemesi durumunda bu alanlarda kanun çıkarılması halinde CBK çıkarılamayacak, bu durum da yürütmenin düzenleme yetkisini son derece sınırlandıracaktır. Böyle bir sonuç yürütmenin güçlendirilmesi amacıyla yapılmış olan anayasa değişikliğinin amacına ters düşecektir[998].

---

[995] Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 43-44 .

[996] Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 44 .

[997] Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.3.pdf; Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 44-45 .

[998] Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 46 .

Anayasa koyucunun söz konusu alanların CBK ile düzenleneceğini belirlemesi bu alanlarda mahfuz alanın varlığını gösteren bir husus olarak yorumlanmıştır. Bu bakış açısına göre, söz konusu alanlarda CBK ile düzenlemeye ilişkin bir belirleme yapılmamış olsaydı dahi, kanunla düzenlenmemesi halinde zaten CBK ile düzenleme yapılabilecekti. Dolayısıyla, bu noktada ayrıca bir yetkilendirmeye ihtiyaç bulunmamaktaydı[999].

Söz konusu hususların kanunla düzenlenebileceğinin kabulü için ilgili hükümlerdeki ifadenin "düzenlenebilir" şeklinde olması gerektiği ileri sürülmüştür[1000]. Aslan CBK'lar açısından mahfuz alan olarak değerlendirdiği hükümlerde yürütmeye düzenleme noktasında emir verildiğini, 104. maddenin on yedinci fıkrasındaki düzenleme biçiminin ise bir takdir yetkisini gösterdiğini ileri sürmektedir[1001].

Aslan'a göre, m. 104/17'de açık bir biçimde CBK çıkarma yetkisi tanınmışken ve bu hüküm çerçevesinde CBK ile düzenleneceği anayasada özellikle belirtilmiş konularda da kanun olmaması şartına bağlı olarak esasında CBK ile düzenleme yapmak mümkünken, ilgili ifadelerin anayasada yer alması esasında CBK'lar için mahfuz alan oluşturulması amacıyladır[1002]. Gerçekten de m. 104/17 karşısında ilgili kısımlarda yer alan hususların CBK ile düzenleneceğinin ayrıca belirtilmesinin anlamlı bir sonucu olması gerekir. Zira m. 104/17 söz konusu alanları da normal şartlarda içermektedir. Bununla birlikte, ilgili düzenlemelerden çıkarılacak yegâne anlamlı sonuç mahfuz alanın varlığı değildir. Bu husus aşağdıa ayrıca tartışılacaktır.

Gözler'e göre anayasada "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" ifadesinin yer aldığı 4 noktada yürütmenin mahfuz alanı söz konusudur. Bu alanlarda yasama organı kanun çıkaramaz[1003]. Küçük ve Doğan'a göre, KHK ve kanunlara ilişkin

[999] Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 735.
[1000] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 887-888 ; Murat Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019), 77.
[1001] Volkan Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019), 155-156.
[1002] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 144.
[1003] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 373 .

düzenlemelerde genel kural ve istisna ilişkisiyle, CBK ve kanunlar arasındaki genel kural - istisna ilişkisi farklıdır. Buna göre, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir" ifadesi ile "kanunla düzenlenir" ifadesi aynı şeyi ifade etmemektedir. Dolayısıyla, CBK ile düzenlenir denilen maddeler istisnai bir yetkiyi, diğer bir ifadeyle yürütmeye tanınmış mahfuz bir alanı belirtmektedir. Bu noktadan yazarın vardığı bir diğer sonuç ise, söz konusu mahfuz düzenleme alanındaki CBK'ların genel maddedeki kayıtlarla bağlı olmadığıdır[1004]. Ülgen de, ilgili maddede kanunlarla CBK'ların çatışmasına ilişkin öngörülmüş hükümlerin mahfuz alandaki CBK'lar bakımından geçerli olmayacağını ileri sürmektedir[1005].

Ülgen'e göre, dört maddedeki hususların kanunla da düzenlenmesi mümkün olsaydı düzenlenebilir ifadesi kullanılmalıydı. Söz konusu alanların kanunla düzenlenebilmesi için kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir ifadesi de kullanılabilirdi. Fakat yazara göre iki ihtimal da tercih edilmeyip söz konusu alanların CBK ile düzenlenmesinin öngörülmüş olması ilgili alanlarda mahfuz yetki olduğunu gösterir niteliktedir. Ülgen Anayasanın geçici 21/B maddesinin de bu iddiayı desteklediğini ileri sürmektedir. Bu maddeye göre, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir". Cumhurbaşkanına verilen yetkilerin takdiri niteliği göz önüne alındığında söz konusu hükümdeki altı ay içinde düzenleme yükümlülüğünün bu dört maddeye ilişkin olduğu açıktır[1006]. Öte yandan, Ülgen'e göre söz konusu alanın sınırlı olması nedeniyle yürütmenin özerk bir düzenleme alanından da bahsedilemeyecektir[1007].

Bununla birlikte, Ülgen'e göre, "(a)nayasal sistemimizde yasamanın düzenleme yetkisi asıl, yürütmenin asli düzenleme yetkisi ise istisnadır"[1008]. Yasama yetkisinin genelliği ilkesinin anayasada korunması ve yasamaya CBK'lar karşısında üstünlük verilmiş olması da bu dört alanda yürütmenin düzenleme yetkisinin istisnai nitelikte

[1004] Küçük - Doğan, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", 47-53 .
[1005] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 20-21 .
[1006] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 19-20 .
[1007] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 17 .
[1008] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 23 .

olduğunu göstermektedir[1009]. Bu bağlamda, istisna niteliğinde olan ilgili hükümler dar yorumlanmalıdır[1010]. Yine söz konusu alanlarda yürütmenin sınırlı yetkisine dokunulmaması koşuluyla yasama organı gerekli düzenlemeleri yapabilir[1011].

Gözler'e göre, ilgili hükümlerde münhasıran, sadece veya ancak gibi ifadelerin kullanılmamış olması da durumu değiştirmemektedir. Zira burada anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının aksine düzenlenebilir değil düzenlenir ifadesi tercih edilmiştir. Bunun anlamı ilgili alanların CBK'lar dışındaki işlemlerle düzenlenemeyeceğidir. Aksi ihtimalde kanunla veya CBK ile düzenleneceğine ilişkin bir hüküm tercih edilebileceği gibi, düzenlenebilir ifadesi de tercih edilebilirdi. Dolayısıyla, Gözler'e göre bu konularda mahfuz bir alanın varlığı söz konusudur[1012].

Mahfuz alan tartışmasına ilişkin olarak doktrindeki diğer bir görüş anayasada böyle bir alanın tanınmamış olduğu yönündedir. Ardıçoğlu'na göre, anayasada yürütme organına münhasır düzenleme yetkisi verilmiş olduğunu gösteren hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Aksine m. 104/17'de kanuna münhasır alan tanınmıştır. Yasama yetkisinin düzenlendiği 7. ve 87. maddelerde de kanun koyucu açısından bir sınır öngörülmemiştir. Kaldı ki, CBK'nın kanuna eş seviyede bir hukuk normu olmaması karşısında bu düzenlemelerin kanunlar açısından bir engel oluşturduğunu ileri sürmek güç olacaktır. Kısacası, anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz, ancak CBK ile düzenleneceği belirtilen konularda kanun çıkarılabilir[1013]. Yazara göre yukarıda belirtilen belirli hususların CBK ile düzenleneceğine ilişkin hükümler bu alanlarda CBK'lara mahfuz alan tanındığı sonucuna ulaşmak için tek başına yeterli değildir. Böyle bir sonuç için anayasada yasama yetkisinin genelliğini açıkça kaldıran bir hükme yer verilmesi gerekmektedir[1014]. CBK'lara asli düzenleme

[1009] Özen Ülgen Adadağ, "Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar", *Anayasa Yargısı Dergisi* 36/1 (2019), 271 .
[1010] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", 624 .
[1011] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 37 .
[1012] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 888 ; Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 42 .
[1013] M. Artuk Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Ankara Barosu Dergisi* 75/3 (2017), 37-38.
[1014] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 44.

yetkisi tanınmışsa da genel düzenleme yetkisi tanınmamıştır. Genel düzenleme yetkisi kanunundur. CBK'ların mahfuz alanı yoktur, kanunun vardır[1015].

Akyılmaz da Türk hukukunda yasama yetkisinin genelliği ilkesinin hala yürürlükte olduğunu belirterek yürütme organına verilen CBK çıkarma yetkisinin cumhurbaşkanına mahfuz bir düzenleme alanı tanındığı anlamına gelmeyeceğini ileri sürmektedir[1016]. Akyılmaz yürütmeye mahfuz bir düzenleme alanı tanınmamış olduğu yönündeki görüşünü anayasanın 104. maddesinde CBK'lar karşısında kanuna üstünlük tanıyan hükümlere de dayandırmaktadır. Yine yazara göre, yürütmeyi düzenleyen 8. maddede de bu görev ve yetkinin kanunlara uygun olması zorunluluğu varlığını sürdürmektedir[1017].

Boyar'a göre, anayasanın ilk halinde kanunla düzenlenen bazı temel konuların CBK ile düzenleneceği özellikle belirtilerek bu konularda yürütmeye CBK ile düzenleme yapma imkânı tanınmıştır. Bu sayede yürütmenin asli düzenleme yapma olanağı genişletilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu alanlarda kanun da çıkarılabilir. Zira anayasada yasama yetkisi sayma yoluyla belirlenmediği gibi, anayasanın geneline de kanunla düzenleme esası hakimdir. Nitekim anayasada Fransız Anayasasının 34. maddesinde olduğu gibi sınırlandırılmış bir yasama alanı da düzenlenmemiştir. Tüm bunların yanında anayasada devredilmezlik ilkesi de varlığını sürdürmektedir. Ayrıca anayasanın CBK çıkarılacağını belirttiği konularda münhasıran kanunu yetkili kıldığı durumlar da bulunmaktadır[1018].

Özbudun da anayasada 4 maddede CBK'lara ilişkin olarak kullanılan "düzenlenir" ifadesinden, burada mahfuz bir yetki vardır sonucunun çıkarılamayacağı görüşündedir. Zira yasama yetkisinin genelliği anayasal bir ilkedir ve söz konusu anayasa değişikliği ile de bu ilke yürürlükten kaldırılmamıştır. Bu durumda, yasama

[1015] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 50-51.
[1016] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 251; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 197-198.
[1017] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 198.
[1018] 1958 Fransız Anayasası, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf; Boyar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders' : Karşılaştırmalı Gözlemler", 25-26.

yetkisinin genelliği karşısında mahfuz bir alandan bahsetmek doğru olmayacaktır. Nitekim ilgili maddelerde "ancak", "münhasıran" gibi mahfuz alanı açıkça belirleyen bir ifade de kullanılmamıştır[1019].

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş de mahfuz alanla derinlik arasında ilişki kuran görüştür. Buna göre, anayasa değişikliği sonrasında da başlangıç kısmında üstünlüğün anayasa ve yasalarda bulunduğu vurgulanmaya devam etmektedir. 8. maddeye göre, yürütme yetkisinin yasalara uygun olarak kullanılması gerekmektedir. 104. maddedeki CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği yönündeki hükümle birlikte değerlendirildiğinde CBK'ların yasalara alternatif olacağını ileri sürmek güçleşmektedir. İdarenin kanuniliği de anayasada korunmaktadır (madde 123). Tüm bunların karşısında yasamanın genelliği ve idarenin kanuniliği ilkelerinde bir değişiklik olmamıştır. Yine bu çerçeveden çıkacak bir diğer sonuç da CBK'lar bakımından mahfuz bir alandan bahsedilemeyeceğidir[1020]. Bununla birlikte, ilgili hükümlerdeki düzenlenir ifadesiyle cumhurbaşkanına tanınan yetkinin de geçersiz hale getirilmemesi gerekmektedir. Söz konusu alanların kanunlarla CBK'ların bir arada olabileceği alanlar olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, söz konusu CBK'lar açısından bir mahfuz alandan bahsedilecekse, norm derinliğine ilişkin bir mahfuz alandan bahsedilebilir. Bu bağlamda, ilgili alanlarda çıkarılacak yasalar doğrudan uygulanabilecek hükümler içermez, uygulanabilmeleri için CBK çıkarılması gerekir. Kısacası, söz konusu hükümlerdeki "düzenler" ifadesi yasa koyucunun norm derinliğine ilişkin takdir yetkisinin sınırlanması olarak anlaşılabilir. Bu bağlamda, CBK ile düzenleneceği belirtilen alanlarda yasalar bakımından ancak açıkça düzenleme yasağından bahsedilebilir. Zira bu alanda çıkarılacak yasaların soyut ve çerçeve nitelikte olması gerekmektedir[1021]. Öte yandan, CBK ile düzenleneceği belirtilen hususlarda herhangi bir yasa mevcut değilse CBK ile bu alanda kapsayıcı bir biçimde düzenleme yapılabilir[1022].

[1019] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 251.
[1020] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 152-153.
[1021] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 154-155.
[1022] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 159.

Bilindiği üzere AYM içtihadında münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken hususlar ile münhasıran yasayla düzenlenmesi gerekmeyen hususları ayırmıştır. Münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken hususlar bakımından yasanın temel esasları, ilkeyi ve çerçeveyi belirlemesi gerektiğini belirten mahkeme, münhasıran yasayla düzenlenmesi gerekmeyen konular bakımından yasa koyucunun genel ifadelerle düzenleme yaparak ayrıntıları yürütmeye bırakabileceğini belirtmiştir. Can'a göre, AYM burada esasında bir derinlik ölçütü kullanmıştır. Yazara göre Mahkeme bu içtihadını anayasada CBK ile düzenleneceği belirtilen hususlar için de uygulayarak CBK'lar açısından somut düzlemde düzenleme yapılmasını bir mahfuz alan olarak belirleyebilir. Bu bağlamda, mahkemenin doğrudan uygulanabilir hükümler içeren yasaların anayasaya aykırı olduğunu tespit etmesi gerekmektedir[1023].

Sezer bu konuda farklı bir yaklaşım getirmiştir. Yazara göre anayasada CBK ile düzenleneceği belirtilen dört konu öncelikli düzenleme alanını oluşturmaktadır. Buna göre, bu alanlarda herhangi bir düzenleme yoksa ilk olarak sadece CBK çıkarılabilecektir. Ancak bir CBK'nın varlığından sonra ilgili alanda kanun çıkarılabilecektir. Özetle, söz konusu alanlar CBK tarafından öncelikle düzenlenebilecek alanlardır[1024].

Mahfuz alan tartışmasına ilişkin diğer hususlara geçmeden önce öne sürülen görüşler çerçevesinde anayasada CBK'lar açısından mahfuz bir alanın öngörülüp öngörülmediği ortaya konulmalıdır. Konu üzerine ortaya konulan farklı fikirlerden de açıkça anlaşılacağı üzere bu konu oldukça tartışmalı bir meseledir. Bu noktada, anayasa koyucunun "düzenlenir" ifadesini tercihinin herhangi bir anlam taşımadığını söylemek güçtür. Dolayısıyla, mahfuz alan tartışması bağlamında varılacak herhangi bir sonuçta bu ifadenin anlamının ortaya konması gerekmektedir.

Elbette meseleyi anayasanın genel sistematiği içerisinde de değerlendirmek hatalı bir sonuca varılmasını önleyecektir. Anayasanın genel sistematiği göz ardı edilerek

[1023] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2016/188 (14 Aralık 2016); (AYM), K. 2013/126; Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 156.
[1024] Abdullah Sezer, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı Dergisi* 36/1 (2019), 376-377 .

sadece ilgili hususlardaki "düzenlenir" hükmünden yola çıkılırsa bu durumda söz konusu alanlarda sadece CBK çıkarılabileceği, diğer bir ifadeyle bu dört konuda yürütme yetkisine mahfuz bir alan tanındığı sonucuna varılacaktır.

Öte yandan, anayasanın genel sistematiğine bakıldığında yasamanın genelliği ve idarenin kanuniliği ilkelerinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı, bu ilkelerin varlıklarını sürdürdüğü görülmektedir[1025]. Bununla birlikte, söz konusu ilkelere rağmen ilgili dört konudaki düzenlemelerin bir istisna olduğu söylenebilir mi?

Esasında burada doktrinde de tespit edildiği üzere, söz konusu olan yürütmenin takdir yetkisinin kaldırılarak ona bir emir verilmesidir[1026]. İlgili hükümlerdeki ifadelerden çıkarılabilecek ilk anlamlı sonuç bu ifadelerin yürütmeye verilen bir emir olduğudur. Bununla birlikte, söz konusu ifadelerin emir niteliğinde olması ilgili alanlarda illa bir istisna halinin düzenlendiğini göstermemektedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu ifadelerin düzenleniş biçimini emir olarak düzenlenmiş olmaları tek başına açıklamaktadır.

Can'a göre, anayasada yasamanın genelliği ve idarenin kanuniliği ilkelerinin korunması karşısında CBK'lar bakımından mahfuz bir alandan bahsedilemez[1027]. Gerçekten de yasamanın genelliği ve idarenin kanuniliği ilkelerinin varlığı karşısında CBK'lara mahfuz alan tanındığından, diğer bir ifadeyle bu konuda söz konusu ilkelere bir istisna getirildiğinden bahsedebilmek için bu durumun açıkça hükme bağlanması gerekmektedir. Söz konusu ifadenin bir emir olarak değerlendirilebileceği de düşünüldüğünde, burada bir istisnanın varlığından bahsetmek oldukça güçtür.

Bununla birlikte, söz konusu emir de tek başına ilgili ifadeyi açıklamakta yetersiz kalabilir. Öyle ki, "düzenlenir" ifadesinin sadece bir emir olduğu ve başkaca bir anlam

[1025] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 152-153.
[1026] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 155-156.
[1027] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 152-153.

taşımadığı kabul edilirse ilgili alanlarda kanun çıkarılması durumunda söz konusu emir yerine getirilemeyecektir. İlgili alanlarda bir kanunun varlığı halinde CBK çıkarılamayacaktır. Böyle bir sonucun da söz konusu emir açısından yerinde olmayacağı ortadadır. İlgili alanlarda CBK ile düzenleme yapılması imkânsız hale getirilmemelidir.

Bu noktada, "düzenlenir" ifadesiyle verilen emrin yerine getirilmesini sağlayacak olan husus Can tarafından ileri sürülmüş olan derinlik kriteridir. Nitekim "düzenlenir" ifadesiyle cumhurbaşkanına tanınan yetki geçersiz hale getirilmemelidir. Bu bağlamda, ilgili alanların kanunlarla CBK'ların bir arada olabileceği alanlar olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede, söz konusu CBK'lar açısından bir mahfuz alandan bahsedilecekse, norm derinliğine ilişkin bir mahfuz alandan bahsedilebilir. Bu bağlamda, ilgili alanlarda çıkarılacak yasalar doğrudan uygulanabilecek hükümler içermez, uygulanabilmeleri için CBK çıkarılması gerekir. Kısacası, söz konusu hükümlerdeki "düzenler" ifadesi yasa koyucunun norm derinliğine ilişkin takdir yetkisinin sınırlanması olarak anlaşılabilir. Bu bağlamda, CBK ile düzenleneceği belirtilen alanlarda yasalar bakımından ancak açıkça düzenleme yasağından bahsedilebilir. Zira bu alanda çıkarılacak yasaların soyut ve çerçeve nitelikte olması gerekmektedir[1028].

Ele alınması gereken bir husus da madde 104/17'deki kuralların bu dört alan için de geçerli olup olmayacağıdır. Doktrinde bir görüş "düzenlenir" ifadesi yürütmeye tanınmış mahfuz bir alanı belirttiğinden söz konusu alandaki CBK'ların genel maddedeki kayıtlarla bağlı olmadığı yönündedir[1029].

Öte yandan, madde 104/17'deki kurallar söz konusu alanlar için de geçerlidir[1030]. AYM'ye göre de anayasada CBK ile düzenleneceği belirtilen konular açısından da

[1028] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 154-155.
[1029] Küçük - Doğan, "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı", 47-53 .
[1030] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 880 ; Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 156.

madde 104/17'deki sınırlamalar geçerlidir. İlgili alanlar esas olarak "idarenin yasallığı ve münhasıran yasayla düzenleme ilkelerinin dar yorumlanması gereken istisnası"dır[1031]. Can'a göre AYM'nin bu yaklaşımından iki sonuca varılabilir. Bunlar; kararnamelerin yasayla eşdeğer nitelikte olmaması ve anayasada CBK'lar için mahfuz bir alanın öngörülmemiş olmasıdır[1032].

Yukarıda da açıklandığı üzere, yasama yetkisinin genelliği ve idare ilkesinin kanuniliği ilkelerinin varlığını sürdürdüğü gerçeği karşısında madde 104/17'deki kuralların bu dört alanda uygulanmayacağını ileri sürmek güçtür. Bu noktada, AYM'den farklı olarak esasında idarenin yasallığı ve münhasıran yasayla düzenleme ilkelerine ilişkin bir istisnanın mevcut olduğu görüşüne önemli bir itiraz getirilebilir. İlgili alanlardaki "düzenlenir" ifadesinden çıkacak iki sonuç bunun anayasa koyucu tarafından yürütmeye verilen bir emir olduğu ve derinlik ölçütü bağlamında yürütmeye bir alan tanıdığıdır. Bu iki sonuçtan idarenin yasallığı ve münhasıran yasayla düzenleme ilkelerine ilişkin bir istisnanın varlığını çıkarmak makul görünmemektedir.

Öte yandan, konu bakanlıkların kurulması bağlamında ayrıca ele alınmaktadır. Yıldırım'a göre, bakanlıkların kurulmasını düzenleyen CBK'lar da madde 104/17'deki sınırlamalara tabiidir. Zira 106. madde idarenin kanuniliğinin düzenlendiği madde 123'ün istisnası niteliğindeyken, madde 104/17 ve madde 13 ile arasında böyle bir istisna ilişkisi kurmak mümkün değildir[1033]. Bu bağlamda, bakanlıkların kurulması hükmü açısından da md. 104/17'de belirtilen hak ve özgürlükler CBK ile düzenlenemeyecektir.

Ülgen'e göre, "(t)arihsel gelişim ve Anayasa'nın sistematik yorumu dikkate alındığında, Bakanlıkların görev ve yetkisinin belirlenmesinin kendi aralarındaki görev ve yetki paylaşımının belirlenmesi olarak anlaşılması gerekir. Bu yorum kanunla

[1031] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 180; (AYM), K. 2020/5 .
[1032] Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 180.
[1033] Yıldırım, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", 310-314 .

bakanlıklara başka görev ve yetkiler verilmesine engel olmayacaktır"[1034]. Nitekim uygulamada da bakanlıklara kanunla görev ve yetki verilmektedir[1035].

Bakanlıklara ilişkin olarak getirilen bu yorumlar ve uygulama yukarıda ilgili alanlara ilişkin tezde ileri sürülmüş görüşlerle uyumludur. Zira söz konusu alanlarda da madde 104/17'deki sınırlamalar geçerli olduğu gibi, yine derinlik ölçütü temelinde kanun çıkarılabilir.

b. Sınıflandırma

Anayasa metninde CBK'lar açısından açıkça iki tür öngörülmektedir. Bunlar olağan dönemlerde çıkarılan CBK'lar ile olağanüstü dönemde çıkarılan CBK'lardır. Bununla birlikte, olağan dönemde çıkarılan CBK'ların kendi içinde de alt kategorilere ayrılıp ayrılmadığı tartışma konusu olmuştur. Bu tartışma iki noktada yoğunlaşmaktadır. İlki, CBK'lar açısından mahfuz alanın varlığı kabul edilirse bu alandaki düzenlemelerin ayrı bir kategori oluşturup oluşturmadığıdır. İkincisi ise, CBK'larla birel işlem yapılıp yapılamayacağı tartışmasıdır.

Mahfuz alan meselesi bakımından CBK'nın farklı türlerinden bahsedebilmek mahfuz alanın varlığının kabul edilmesi ön şartına bağlıdır. Daha önce belirtildiği üzere, anayasadaki düzenleme biçiminden mahfuz alanın varlığını çıkarmak yerinde gözükmemektedir. Bu nedenle, mahfuz alanda çıkarılan CBK'lar ve diğer alanlarda çıkarılan CBK'lar şeklinde bir ayrım da yapılamayacaktır. Mahfuz alan tartışması yapılan konularda çıkarılan CBK'ların sadece derinlik ölçütü bağlamında korunan bir alanı bulunmaktadır. Bu özellikleri söz konusu CBK'ları diğer CBK'lardan ayrı bir kategori haline getirecek önemde değildir.

[1034] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 26 .

[1035] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", 628 ; yazar örnek olarak 703 sayılı KHK'yı vermektedir: 703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180709M3-1.pdf.

CBK'larla birel işlem yapılıp yapılmayacağı tartışması bağlamında dikkat çeken bir husus, anayasada CBK'ların mutlaka düzenleyici işlem olması gerektiğine dair bir hüküm bulunmamasıdır[1036]. Nitekim, Türk hukukunda birel işlemlerin kararname adı altında yapılageldiği belirtilerek, CBK'ların da esasında düzenleyici işlem olmalarına rağmen, CBK'lar ile birel işlemlerin de yapılabileceği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda anayasada cumhurbaşkanına tanınmış olan atama ve göreve son verme gibi birel işlemlerin CBK ile yapılabileceği belirtilmiştir[1037]. Gözler de cumhurbaşkanının isterse birel nitelikte CBK çıkarabileceği görüşündedir[1038].

CBK'ların farklı hukuki niteliklere sahip olduğunu ileri süren bir diğer görüşe göre, CBK'ların bir kısmı kaynağını doğrudan anayasadan alan yürütme işlemi iken, bir kısmı birel-düzenleyici idari işlemdir[1039].

Yıldırım cumhurbaşkanının çeşitli işlemleri CBK'lar ile yapacağını ileri sürmüştür. Üst düzey kamu yöneticileri ile cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanmaları ve görevden alınmaları CBK ile yapılacaktır. Eski sistemde Bakanlar Kurulu kararı olarak çıkarılan idari düzenleyici işlemlerle aynı konularda düzenleme yapılmak istendiğinde CBK çıkarılacaktır. Bu CBK'lar da idari düzenleyici işlem niteliğinde olacaktır. Anayasanın çeşitli maddelerinde CBK ile düzenleneceği belirtilen hususlar da doğrudan anayasadan kaynaklanan yürütme işlemi niteliğindedir[1040]. Bu bağlamda, Yıldırım da CBK'lar açısından bir ayrıma gitmiş ve birel işlemlerin CBK'lar ile yapılabileceğini kabul etmiştir.

Doktrinde karşıt görüşe göre, CBK'lar ile birel nitelikte işlemler yapılması mümkün değildir, ancak düzenleyici işlem yapılabilir. Bu çerçevede ileri sürülen hususlardan birisi anayasada CBK'lara ilişkin hüküm getiren çeşitli maddelerde düzenleme

[1036] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 192-193.
[1037] Tanör - Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 437-438; Mehmet Kahraman - Ali Balkan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi", *International Journal of Academic Value Studies* 4/19 (2018), 240.
[1038] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 875-878 ; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 193.
[1039] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 15-16 .
[1040] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 16 .

yapılacağının ifade edilmiş olmasıdır[1041]. Nitekim Cumhurbaşkanının birel işlemlerinin düzenlendiği çeşitli anayasa maddelerinde atamak, seçmek, görevine son vermek yönünde ifadelerin kullanılması; fakat düzenlemeye ilişkin bir ifadenin kullanılması da cumhurbaşkanın birel işlemlerinin CBK ile yapılmasının öngörülmediğinin diğer bir göstergesi olduğu belirtilmiştir[1042].

Cumhurbaşkanının türev düzenleyici işlem yapma yetkisinin CBK'larla karıştırılmaması gerektiği de belirtilmiştir. Bunlardan ilki, anayasanın 104. ve 124. maddelerinde yer alan cumhurbaşkanlığı yönetmeliğidir. Türev düzenleyici işlem yetkisinin diğer örnekleri de 73. madde ve 167. maddede yer almaktadır. Bu iki maddede yer alan düzenleyici işlemler yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnaları olarak kabul edilmiştir ve türev nitelikte düzenleyici işlemlerdir. Türevsel nitelikleri bakımından bu düzenlemelerin cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ile eşdeğer olduğu belirtilmiştir. Cumhurbaşkanının türev düzenleyici işlem yapma yetkisini bu anılan hususlarla da sınırlı görmemek gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, bir kanun ya da CBK ile cumhurbaşkanına adsız düzenleyici işlem yapma yetkisi verilebilir. Uygulamada kanun ya da CBK ile cumhurbaşkanına verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemler karar ya da kararname olarak isimlendirilse dahi, esasında bu işlemler cumhurbaşkanlığı yönetmeliği niteliğinde olacaktır[1043].

Öte yandan, 104. maddede yer alan "Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir" şeklindeki hükümde açıkça bir belirleme yapılmadığı ileri sürülmüştür. Fakat buradan hareketle CBK'ların birel nitelik de taşıyabileceği yönündeki lafzi bir yorumun özellikle yargısal denetim açısından önemli problemlere yol açacağı belirtilmiştir. Zira anayasaya göre, CBK'ların denetimi AYM tarafından yapılacaktır. Norm denetimiyle yetkilendirilmiş AYM'nin birel bir işlemin önüne getirilmesi durumunda denetleyebileceği bir norm mevcut olmayacaktır. Yine birel işlemden etkilenen kişilerin soyut norm denetimi

[1041] Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 741; Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı,* 171.
[1042] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 8 .
[1043] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 10-13 .

yoluyla davayı AYM'ye taşıması mümkün olmayacaktır[1044]. Birel işlem niteliğindeki CBK'lar açısından somut norm denetimi yoluna gidilmesi de kolay görülmemektedir. Zira bu durumda ilgili kişilerin idari yargıda açacağı davaların görev yönünden reddi söz konusu olabilecektir[1045].

Birel nitelikteki bir CBK'nın AYM tarafından denetiminin doğuracağı sakıncalar bunlarla sınırlı değildir. İdari yargıdan farklı olarak AYM'nin iptal kararlarının geriye yürümemesi ve yine idari yargının sahip olduğu bazı araçların anayasada AYM'ye verilmemiş olması sakınca doğurabilecek diğer hususlardandır[1046]. Bütün bunlar karşısında, Anayasada yer alan hukuk devleti ilkesi ve idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirleyen 125. madde gereğince, CBK'ların düzenleyici işlem olduğu ileri sürülmüştür[1047].

Esasında cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri ve birel işlemleri kararname olarak isimlendirilmektedir. Anayasa değişikliğiyle birlikte cumhurbaşkanı bu türde çeşitli işlemler yapmaya yetkili kılınmıştır. Bu noktada CBK'lar ile diğer işlemler arasında ayrım yapılması ve CBK'ların asli düzenleme yetkisine dayanması yönüyle, birel işlem niteliğindeki kararnameler ve türev nitelikteki kararnamelerden ayrılması gerektiği belirtilmiştir. Bu sayede cumhurbaşkanının CBK dışındaki işlemleri idari yargı tarafından denetlenebilecektir[1048].

Doktrinde karşıt görüşler de ileri sürülmüş olmakla birlikte CBK'ların düzenleyici işlem olduğu açıktır. Anayasada CBK'lara ilişkin hükümlerde düzenlemeden bahsedilmesi, CBK'ların AYM tarafından denetiminin öngörülmesi ve bu denetimin CBK'lar ile birel işlemler yapılması halinde doğuracağı sonuçlar göz önüne alındığında CBK'lara ilişkin anayasal kurgunun söz konusu işlemleri düzenleyici

[1044] Özdemir, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi", 268-269 .
[1045] Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 158 ; cumhurbaşkanının birel bir işlemi CBK ile yapmasının usul saptırması olduğunu belirten Açıl'a göre CBK ile tesis edilmiş birel işlemin idari yargı tarafından denetlenmesi gerekmektedir. Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 742.
[1046] Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, 172.
[1047] Özdemir, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi", 269 .
[1048] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 6 .

işlem olarak kabul ettiği ortadadır. Cumhurbaşkanının asli düzenleme yetkisi niteliğinde olan CBK'lar cumhurbaşkanının yapabileceği türev düzenleyici işlemlerle de karıştırılmamalıdır. CBK'ların en fazla öne çıkan özelliklerinden birisi asli nitelikte olmalarıdır.

Öte yandan, uygulamada kararname kavramının karar kavramıyla aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir[1049]. Bu bağlamda, birel işlemlerin CBK'lardan ayrılabilmesi için cumhurbaşkanı kararnamesi veya kararı şeklinde isimlendirilmesi önerilmiştir[1050]. Esasında birel işlemlerin kararname olarak isimlendirilmesi de uygun değildir.

Diğer yandan, uygulama bu ayrıma uygun bir biçimde şekillenmiştir. Uygulamada cumhurbaşkanının birel işlemleri karar olarak yaptığı ve bu sayede CBK'lar açısından söz konusu olabilecek düzenleyici işlem – birel işlem karmaşasının çözüldüğü görülmektedir[1051]. Bununla birlikte, cumhurbaşkanı kararlarının düzenleyici işlem olarak da çıkarılabileceği uygulamadan anlaşılmaktadır. Uygulamada CBK ile cumhurbaşkanının diğer işlemleri arasındaki farkın nasıl oluşturulduğuna bakıldığında, CBK'ların cumhurbaşkanının asli nitelikteki düzenleyici işlemleri olması yönüyle diğer işlemlerden ayrıldığı görülmektedir. Bunun dışında, cumhurbaşkanı kararlarıyla türev düzenleyici işlem yapmak mümkün olduğu gibi, cumhurbaşkanı doğrudan anayasadan aldığı yetkiyle kimi birel işlemleri de yapabilecektir[1052].

Danıştay Kanunu'nda yapılan değişiklikle cumhurbaşkanının CBK'lar dışında yer alan cumhurbaşkanı kararları ve düzenleyici işlemlerinin Danıştay tarafından

[1049] Abdullah Tekbaş, "Türk Hukukunda Bakanlar Kurulu Kararları", *Türk İdare Dergisi*, (2002), 39 ; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 9 .
[1050] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 9 .
[1051] Fatma Didem Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi*, (2020), 245.
[1052] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", 621, 623 ; "CB kararları idari düzenleyici işlem niteliğinde olabileceği gibi, bireysel idari işlem niteliğinde de olabilir". Ali D Ulusoy, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme", *Anayasa Yargısı Dergisi* 37/2 (2020), 50 .

denetleneceği öngörülmüştür[1053]. Bu hükümle birlikte, cumhurbaşkanının CBK dışındaki işlemlerinin yargısal denetimi Danıştay'a bırakılmıştır.

Bu noktada tartışılması gereken bir husus, Cumhurbaşkanının esasında düzenleyici işlem olması gereken CBK ile birel işlem yapması durumudur. Doktrinde bir görüşe göre, bu tür işlemler gerçek anlamda CBK olarak kabul edilmemelidir. Bu işlemler cumhurbaşkanına ait idari işlem olarak değerlendirilip idari yargı tarafından denetlenmelidir[1054].

Bununla birlikte, CBK'ların yargısal denetiminin anayasa hükmü (md. 148) gereğince AYM tarafından yapılacağı, bu açık hüküm karşısında CBK'ların her halükârda AYM tarafından denetleneceği belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, cumhurbaşkanının birel bir işlemi CBK ile yapması halinde de söz konusu CBK yine AYM tarafından denetlenecektir. Böyle bir durumda, AYM birel bir işlemin CBK ile yapılamayacağından hareketle ilgili CBK'yı iptal edebilecektir[1055].

Ancak buradaki problem AYM tarafından verilen iptal kararlarının geçmiş dönük etki doğurmamasıdır. Bu nedenle, birel işlem olarak yapılan bir CBK nedeniyle hak kaybına uğrayan bir kişi AYM'nin iptal kararıyla hakkını alamayabilecektir. Kaldı ki, somut norm denetimi yoluyla da olsa bir kişinin birel işlem niteliğindeki bir CBK'yı AYM önüne taşıması kolay değildir.

Bu konuda bireysel başvuru başvurulabilecek bir yol olarak ileri sürülebilecek olmakla beraber, hem CBK'ların bireysel başvuru bağlamında ileri sürülebilecek haklara ilişkin düzenleme yapamamaları, hem de AYM'nin bireysel başvuru yolunda norm denetimi yapamaması bu yolun da etkili olmadığını göstermektedir.

[1053] Danıştay Kanunu'nun 24. maddesine göre, "Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: Cumhurbaşkanı kararlarına, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere...karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları"na bakmakla görevlendirilmiştir. Danıştay Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2575.pdf.

[1054] Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 195 .

[1055] Aslan, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*, 330.

Anayasada da yer alan hukuk devleti ilkesi karşısında bu konuda kişilere etkili bir dava yolunun tanınması gerektiği açıktır. Söz konusu dava yolu da ancak idari yargı üzerinden olabilecektir. Zira idari yargının iptal kararları geriye yürüdüğü gibi, Danıştay Kanunu'nda cumhurbaşkanının CBK'lar dışındaki işlemlerinin Danıştay denetiminde olduğu düzenlenmiştir[1056]. Burada Danıştay tarafından yapılması gereken önüne gelen bir düzenlemenin ismiyle bağlı olmayıp niteliğini kendisinin takdir edebilmesi yorumundan hareketle birel işlem olarak çıkarılan CBK'ların esasında bir cumhurbaşkanı kararı niteliğinde olduğunu belirterek ilgili CBK'yı iptal etmektir.

Özetle, olağan dönemlerde çıkarılan CBK'ların farklı türlerinden bahsetmek mümkün değildir. CBK'lar asli nitelikte düzenleyici işlemlerdir. Birel işlemler CBK'lar eliyle yapılamaz. CBK'lar açısından mahfuz bir alandan bahsetmek de makul değildir. Sistematik olarak incelendiğinde olağan dönemde çıkarılan CBK'lar açısından anayasada tek bir hukuki rejim öngörülmüştür.

c. Aslilik

Daha önce de belirtildiği üzere, ilk elden düzenleme yapma yetkisi ve kanun niteliğinde düzenleyici işlemler yapma yetkisi yasama yetkisinin devredilmezlik ilkesi çerçevesinde tezde incelenen unsurlardır. Türkiye'de yürütme organının sahip olduğu yetkilere bakıldığında CBK'lar açısından ilk elden düzenleme yetkisinin olduğu görülmektedir. Peki, CBK'ların bu özelliği nereden gelmektedir? Esasında CBK'lara bu özelliğini veren anayasanın bizzat kendisidir. CBK çıkarma yetkisi cumhurbaşkanına doğrudan anayasa tarafından tanınmış bir yetkidir. Cumhurbaşkanının CBK çıkarabilmesi için bir kanuna dayanması ya da meclis tarafından yetkilendirilmesi de gerekmemektedir. Kanunla düzenlenmiş bir alanda CBK çıkarılamayacağı, diğer bir ifadeyle CBK'ların kanunlara dayanamayacağı da anayasada belirtilmiştir. Tüm bunlar CBK'ların asli düzenleme niteliğini gösteren hususlardır.

[1056] Danıştay Kanunu .

Bu noktada, söz konusu hususları tek tek incelemek yerinde olacaktır. İlk olarak, CBK'lara asli düzenleme yetkisini verenin bizzat anayasanın kendisi olduğu söylenmişti. Bu ifade CBK'lar açısından belki de en önemli saptamadır. İfadeye yakından bakıldığında, iki farklı iddianın yer aldığı görülmektedir. Bunlar; CBK'ların asli düzenleme yetkisi niteliğinde olduğu ve bu yetkinin anayasa tarafından verilmiş olduğudur. CBK'nın asli düzenleme yetkisi olduğu anayasada ilgili hükümlerden kolaylıkla çıkarılabilecek bir sonuçtur. Bu yüzden, öncelikle bu hükümler incelenmeli, sonrasında bu yetkinin anayasa tarafından verilmiş olmasının ifade ettiği anlam ortaya konulmalıdır.

Kanunla düzenlenmiş bir alanda CBK çıkarılamaması bu düzenlemelerin ilkel niteliğini gösteren önemli bir husustur. Zira bu durumda, CBK'ların kanuna dayalı olmadığı, hatta istense bile bir kanuna dayalı olarak çıkarılamayacağı açıktır. Türk hukuk düzeninde diğer düzenleyici işlemler normlar hiyerarşisinde hem kanunların hem CBK'ların aşağısında yer almaktadır. Bu durumda, CBK'ların bu tür işlemlere dayanarak çıkarılması da mümkün değildir. Anayasanın CBK'lar açısından bir ilkel düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı da göz önüne alındığında, CBK'ların ilkel düzenleyici işlem niteliğinde olduğu son derece açıktır.

Tezde tanımlandığı üzere, yasama yetkisinin unsurlarından birisi ilk elden düzenleme yapma yetkisidir. Yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında sadece CBK'lar bakımından ilk elden düzenleme yetkisinin varlığından bahsedilebilir. Zira yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri mutlaka bir kanun ya da CBK'ya dayanarak çıkarılmak zorundadır. Böyle bir durumda ilk elden düzenleme yetkisinden bahsedilemez. Ancak, bu hukuki zorunluluğa rağmen herhangi bir düzenlemeye dayanmadan çıkarılan mesela bir cumhurbaşkanı kararının durumu ne olacaktır? Bu durumda yürütme ilk elden düzenlemede bulunduğu için yasama yetkisi kullanmıştır denilebilir mi? Bu sorunun cevabı açık bir biçimde hayırdır. Zira yürütmenin fiilen hukukun dışına çıkarak bir yetkiyi sahiplenmesi, yürütmeyi gerçekte o yetkinin sahibi yapmaz. Bu durumda ancak bir yetki gaspından bahsedilebilecektir. Dolayısıyla, yetki gaspı niteliğinde olan bu tür işlemler devredilmezlik ilkesinin istisnası değil, ihlali olacaktır. Bu tür bir işlemin hukuka aykırılığı açık olmakla beraber, söz konusu aykırılığın tespiti

de yargının yetkisinde olacaktır. Tüm bunların ışığında, yürütmenin CBK dışındaki işlemleri tezde incelenmeyecektir.

AYM'ye göre, "(y)asama yetkisinin asli olması bu yetkinin doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığı ve yasama organının kanun yapabilmesi için başka bir organ veya merciin yetkilendirmesine ihtiyaç bulunmaması anlamına gelir"[1057]. CBK'ların AYM'nin bu içtihadıyla getirdiği aslilik tanımıyla uyumlu olduğu açıktır.

Doktrinde de CBK'ların asliliği üzerinde geniş bir mutabakatın varlığı söz konusudur. Anayasada cumhurbaşkanı CBK'ları çıkarırken herhangi bir makamın iznine tabii tutulmadığı gibi, kanuna dayanmak zorunda da bırakılmamıştır. Bu durum karşısında CBK'ların asliliğinin açık bir husus olduğu ortadadır[1058]. Esasında CBK'ların asliliğini belirleme noktasında denetim hususu belirleyici bir husus değildir. Nitekim daha önce ele alındığı üzere denetim kategorisinde olup aynı zamanda asli nitelikte olan kararnameler mevcuttur. Zira söz konusu kararnameler de kaynağını doğrudan anayasadan almaktadır. Bu nedenle, denetim hususu bir kararnamenin asliliğini belirlemez.

Boztepe'ye göre, CBK'lar yürütmenin asli düzenleme yetkisinin tipik bir örneğidir[1059]. Diğer taraftan, Akyılmaz'a göre, anayasa değişikliği öncesinde yasama organı ile yürütme organının işlemleri arasındaki en önemli fark asliliktir. Değişiklikle beraber bu fark da ortadan kalkmıştır. Ancak yazara göre bu durum CBK'lar ile yasamanın işlemlerini eş değer nitelikte kılmaz. Zira cumhurbaşkanının diğer işlemleri gibi, CBK'lar da kanunlara uygun olmak mecburiyetindedir[1060].

[1057] (AYM), K. 2017/8.

[1058] Ömer Keskinsoy, *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Monopol Yayınları, 2017), 275; Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 25, 50; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 877-878; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 251; Turgut Tan, *İdare Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 71; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 197; Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 143.

[1059] Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", 27.

[1060] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 197.

Açıl'a göre, anayasada CBK'ların asliliğini gösteren üç husus bulunmaktadır. Bunlar; yönetmeliklerin aksine CBK'ların kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılacağının öngörülmemesi, CBK'lar için herhangi bir yetki devrine ihtiyaç duyulmaması ve kanunla düzenlenen alanlarda CBK çıkarılamayacağının açıkça düzenlenmesidir[1061]. Akyılmaz cumhurbaşkanının CBK çıkarırken başka bir organa tabii olmaması ve yine kanuna dayanmak zorunda olmaması karşısında bu işlemlerin asli nitelikte olduğunu ve asliliğin de esasında yasama yetkisinin özelliklerinden biri olduğunu belirtmiştir[1062].

Köker'e göre de CBK'larda KHK'ların aksine olarak, meclisten yetki alınması ve çıkarılacak CBK'nin meclis tarafından onaylanması şartları kaldırılmıştır. Dolayısıyla, cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisi, yani yasama yetkisi verilmiştir. Belirli sınırlara bağlı kalmak koşuluyla, her konuda ve her zaman, yasama organının onayına bağlı olmadan kararname çıkarılabilecektir. Aynen yasama yetkisi gibi kararname çıkarma yetkisi de asli ve genel bir düzenleme yetkisi olarak düzenlenmiştir[1063].

Alkan'a göre, CBK çıkarma yetkisi anayasal olarak asli nitelikte ve yürütme alanında tanınmış bir yetkidir. Söz konusu yetkinin sınırlarını ise yasama organının yapacağı kanunlar ve düzenlemeler belirlemektedir[1064]. Ardıçoğlu'na göre, Cumhurbaşkanının artık kanuni bir dayanağı veya parlamentonun yetkilendirilmesine ihtiyaç duyulmadan asli düzenleme yetkisi mevcuttur. Yazar CBK'ların parlamento onayına tabii olmamasının da asli düzenleme yetkisinin kabulünü zorunlu kıldığını ileri sürmektedir[1065]. Özbudun'a göre, CBK'lar ile yürütmenin asli düzenleme yetkisi

[1061] Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 731.
[1062] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 193-194.
[1063] CBK'ların asli olmaları yönüyle yasama yetkisi niteliğinde oldukları açıktır. Bununla birlikte, anayasada CBK'lara ilişkin getirilen sınırlamalar çerçevesinde CBK'ların genelliğinden bahsetmek mümkün değildir. Köker, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bâzı Tesbitler ve Eleştiriler: Anayasa Değişikliği Teklifinde Yer Alan Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi Üzerine Bâzı Tesbitler ve Eleştiriler" (2017) .
[1064] Alkan, "Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yasama Alanını Daraltıyor Mu?" (2017), 5.
[1065] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 25, 37.

genişlemiştir. Asli düzenleme yetkisinin genişlemesi CBK çıkarma yetkisinin doğrudan anayasadan kaynaklanması sebebiyledir[1066].

Öte yandan, CBK'ların asli olmadığını ileri sürenler de mevcuttur. Yıldırım'a göre, "Cumhurbaşkanına doğrudan Anayasa(da)n kaynaklanan düzenleme yetkisi verilmesi isteniyorsa, bunun mesela Fransa'da olduğu gibi açıkça yazılması gerekmektedir"[1067].

Esasında anayasadaki düzenleme biçimi CBK'ların asliliğini açıkça gösterir niteliktedir. Zira CBK'lar doğrudan anayasadan kaynaklandığı gibi CBK çıkarılabilmesi için herhangi bir organın yetkilendirmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır.

Anayasa değişikliğinde dikkat çeken bir husus da cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin düzenlendiği 104. maddede 8. maddenin aksine yürütmenin bir yetki ve görev olarak ifade edilmeyip, yürütmenin sadece yetki yönünden bahsedilmiş olmasıdır. Doktrinde bu tercihin bilinçli bir tercih olduğu vurgulanmıştır[1068].

Nitekim son değişikliklerle yürütmenin düzenleme yetkisinin türev ve bağımlı bir yetki olma niteliğinin büyük ölçüde ortadan kalktığı belirtilmiştir. Bu çerçevede, cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin sayıldığı 104. maddede yürütmeden sadece yetki olarak bahsedilmektedir. Söz konusu tercihin bilinçli olarak yapıldığı zira yürütmenin artık geniş bir alanda asli nitelikli düzenleyici işlem yapabileceği ileri sürülmüştür[1069]. Gerçekten de CBK'ların asliliği karşısında CBK'lar bağlamında yürütme yetkisinin türev ve bağımlı bir yetki olduğunu ileri sürmek mümkün görünmemektedir.

Burada söz konusu olan CBK'ların anayasada düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnası olmasıdır. Bu tespite dönük bir itiraz Türkiye'de

---

[1066] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 251.
[1067] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 26.
[1068] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 47.
[1069] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 47; Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 731.

devredilmezlik ilkesinin anayasada dar anlamıyla yer aldığı yönünde olabilecektir. 2017 öncesi için bu yorum yerinde olmakla birlikte, 2017'de anayasada yapılan köklü değişikliklerle birlikte devredilmezlik ilkesinin de anlamı da değişime uğramıştır. CBK'ların KHK'ların yerini alması hususuyla birlikte düşünüldüğünde devredilmezlik ilkesinin yasama yetkisini korumaya devam edebilmesi için geniş yoruma tabii tutulması zorunluluğu doğmuştur.

Bu yorum kabul edilmese bile, geniş anlamıyla yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi anayasalara içkin bir ilkedir. Bu bağlamda CBK'lar geniş anlamda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin açık bir istisnasıdır.

CBK'ların asli niteliği kabul edildiğinde iki farklı iddianın ileri sürülebileceği söylenmiştir. Bunlardan ilki, cumhurbaşkanının artık yasama yetkisi kullanabileceğidir. İlk iddiaya karşıt olan diğer iddia ise, CBK'ların yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceğidir[1070]. Bu noktada CBK'ların yürütme yetkisine ait konularda çıkarılabilmesi temelinde kurulan karşı argüman geçerli değildir. Zira nedenleri daha önce açıklandığı üzere ilk elden düzenleme yetkisi yasama yetkisini ifade etmektedir. Bu nedenle ilk elden düzenleme yapan bir organın bunu hangi alanda yaptığı bir önem taşımamaktadır. Kısacası CBK çıkarma yetkisi, bir yasama yetkisidir.

CBK'ların asliliğinin önemli bir sonucu olarak kanunlarda belirli hususların CBK ile düzenleneceğine ilişkin hükümlere yer verilemeyeceği ileri sürülmüştür. CBK'ları düzenleyen 104. maddede cumhurbaşkanının CBK çıkarabileceğinin belirtilmesi de cumhurbaşkanına verilmiş bir takdir yetkisi olarak yorumlanmıştır. Cumhurbaşkanının CBK çıkarma konusunda takdir yetkisinin varlığı kabul edilirse, o halde kanunlarda belirli hususların CBK ile düzenleneceğine ilişkin hükümlere yer verilmesi cumhurbaşkanının takdir yetkisini ortadan kaldıracaktır[1071]. Eren'e göre de

[1070] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 25.
[1071] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 155-156, 158.

kanunla CBK çıkarma zorunluluğunun getirilmesi anayasaya aykırı bir düzenleme olacaktır[1072].

104. maddedeki düzenleme cumhurbaşkanına bir takdir yetkisi tanımakta ve CBK'ların kanunlara dayanılarak çıkarılabilmesine ilişkin bir yaklaşıma anayasada yer verilmemektedir. CBK'ların asli nitelikte olduğu da açık olduğundan, CBK'ların asli niteliğini sarsacak biçimde kanunlarda belirli konuların CBK ile düzenleneceğine ilişkin hükümlere yer verilmesi doğru olmayacaktır.

d. Normlar Hiyerarşisi

CBK'ların normlar hiyerarşisinde nerede yer aldığı cevaplanması gereken sorulardan birisidir. CBK'ları düzenleyen anayasanın 104. maddesine göre, "(a)nayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir".

Bu düzenlemede dikkat çeken bir husus CBK'ların hukuki niteliğinin açık bir biçimde ortaya konulmamış olduğudur. Diğer bir ifadeyle, CBK'lara ilişkin kanun hükmünde olduğu ya da kanunların altında yer aldığı gibi bir ifadeye anayasada yer verilmemiştir. Bununla birlikte, bu düzenleme biçiminden açıkça çıkarılabilecek bir sonuç mevcuttur. 104. madde hükmüne göre denilebilir ki, CBK'ların kanunun olduğu bir yerde uygulanması mümkün değildir.

Anayasanın 104. maddesindeki kanun ve CBK ilişkisini düzenleyen bu hüküm doktrin tarafından CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer aldığını gösteren

[1072] Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", 28.

bir hüküm olarak yorumlanmıştır[1073]. Akyılmaz CBK'ların kanunların altında yer aldığını ispatlayabilmek adına başka gerekçeler de ileri sürmektedir. Bunlar, anayasanın 8. maddesine göre yürütme yetkisinin kanunlara uygun olma zorunluluğu ile KHK'ların aksine olarak CBK'larla bir kanun hükmünün değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılmasının mümkün olmamasıdır[1074]. Boztepe'ye göre de ilgili madde bağlamında CBK karşısında kanunların üstünlüğü açıkça korunmuştur[1075].

CBK'ların kanunların altında yer aldığını kabul eden bir görüşe göre, CBK'lar değişiklik öncesinde anayasal sistemde bulunan tüzüklerin yerini almıştır[1076]. Öte yandan, CBK'ların zayıflatılmış yasa gücüne sahip olduğu[1077] da iddia edilmiştir.

Diğer taraftan, CBK'ların izin ve denetim mekanizmalarını içermemesi nedeniyle kanunlarla eşdeğer nitelikte düzenlenmediği ileri sürülmüştür[1078]. Bu iddiadan anlaşılan husus, izin ve denetim mekanizmaları içermemesi nedeniyle CBK'ların kanunlara eşdeğer nitelikte düzenlenmesinin tercih edilmemiş olduğudur. İzin ve denetim mekanizmalarının bulunmaması böyle bir tercihin nedeni olabilecek olmakla birlikte, söz konusu mekanizmalara yer verilmemesinin doğal sonucunun CBK'ların kanunlarla eşdeğer nitelikte olmaması olduğu söylenemez.

CBK'ların kanunların altında yer aldığı kabul edilirse, bu durumun doğal bir sonucu da CBK'ların KHK'ların altında yer alması olacaktır. Esasında Türk hukuk sisteminde artık yeni bir KHK çıkarılması mümkün değildir. Fakat önceden çıkarılmış olan ve hala yürürlükte olan ve isminin de ortaya koyduğu üzere açıkça kanun hükmünde olan KHK'lar, CBK'ların kanunlardan aşağıda yer aldığının kabulü durumunda, normlar

[1073] Keskinsoy, *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*, 276-277; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 250 ; Tan, *İdare Hukuku*, 73 ; Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 23; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 199.
[1074] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 199-200.
[1075] Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", 27-28.
[1076] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 23.
[1077] Tan, *İdare Hukuku*, 74 ; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 199 .
[1078] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 48.

hiyerarşisinde CBK'ların üstünde yer alacaktır[1079]. Nitekim doktrinde KHK'lar ile kanunların eşdeğer nitelikte olduğu ve bu nedenle CBK'lar ile KHK'larda değişiklik yapılamayacağı, KHK'ların yürürlükten kaldırılamayacağı belirtilmiştir[1080]. Bu bağlamda, AYM'nin KHK'lar açısından geliştirmiş olduğu içtihadın CBK'lar bakımından geçerli olmayacağı söylenmiştir. Söz konusu içtihada göre KHK'lar ile anayasada kanunla düzenleneceği öngörülen konularda dahi düzenleme yapılabilir[1081].

Öte yandan, mesele CBK'ların kanunların altında yer aldığının tespiti ile de bitmemektedir. Zira Türk hukukunda kanunların altında yer alan çeşitli düzenleyici işlem türleri mevcuttur. Dolayısıyla, CBK'ların bu hiyerarşide tam olarak nerede yer aldığının da tespit edilmesi gerekmektedir.

Doktrinde CBK'ların daha önceden yürütmenin düzenleyici işlemleri olarak anayasada yer alan fakat değişiklikle birlikte anayasadan çıkarılan KHK'lar ve tüzüklerle farklı nitelikte olduğu belirtilmiştir. Ardıçoğlu'na göre, kanunlarda değişiklik yapamamaları ve uygulama önceliğinin kanunlarda olması nedeniyle CBK'lar kanun düzeyinde işlemler değildir. Yazar bu düzey farklılığı nedeniyle kanunlar ile CBK'lar arasında norm çatışmasının da söz konusu olamayacağını ileri sürmüştür[1082]. Öte yandan, yazara göre kanuni bir dayanağa ihtiyaç duymaması, ilk elden düzenleme yapabilmesi ve Danıştay incelemesine tabii olmaması hususları dikkate alındığında CBK'lar tüzüklere kıyasla güçlendirilmiş bir düzenleme yetkisini ifade etmektedir[1083].

Yazarın normlar hiyerarşisi bağlamında CBK'lara ilişkin getirmiş olduğu yorum oldukça isabetlidir. CBK'lar kanunlarda değişiklik yapamadıkları gibi, uygulama önceliği de kanundadır. Bu durum karşısında CBK'larının kanunla aynı seviyede olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Ancak bu düzenlemelerin asli niteliği göz önüne alındığında bir yasama yetkisi niteliğinde olduğu ve tüzüklere kıyasla daha

[1079] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 200 .
[1080] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 45.
[1081] (AYM), K. 1989/23; Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 50.
[1082] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 49.
[1083] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 50.

güçlü bir düzenleme yetkisini ifade ettiği de açıktır. Zira tüzükler yürütme organı tarafından yürütme yetkisine dayanarak kanunların uygulanmasını sağlamak için çıkarılan düzenleyici işlemlerdir.

Madde 104/17'de düzenlenen CBK'lar ile kanunlar arasındaki çatışma hükümlerinin CBK'ların kanunların altında yer aldığını açıkça gösterdiğini belirten[1084] Gözler'e göre CBK'lar ile hala yürürlükte olan tüzükler normlar hiyerarşisinde aynı seviyede yer almaktadır. Zira anayasa değişikliği ile Bakanlar Kurulunun yetkileri cumhurbaşkanına verilmiştir. Bu durumda aynı seviyede olan iki organın işlemlerinin de aynı seviyede olması gerekecektir[1085].

Bununla birlikte, Akyılmaz CBK'ların tüzüklerden yukarıda yer aldığını ileri sürmektedir. Yazara göre, Bakanlar Kurulunun yetkilerinin cumhurbaşkanına verilmiş olması bu iki organın işlemlerini aynı seviyede görmek için tek başına yeterli bir gerekçe değildir. Tüzükler ve CBK'lar arasında yapılış usulü ve yargı denetimi açısından önemli farklar olduğunu belirten yazara göre, bu farklardan birisi de tüzüklerin CBK'ların aksine türevsel nitelikte olmasıdır. Anayasanın 124. Maddesinde yönetmeliklerin CBK'nın uygulanmasına ilişkin çıkarılabileceği ve CBK'lara aykırı olamayacağı yönündeki hükmü de tespit eden Akyılmaz tüm bunların ışığında CBK'ların kanunların altında yer almakla beraber diğer düzenleyici işlemlerin tamamının üstünde yer aldığını ileri sürmektedir[1086].

Aslan'a göre, anayasa değişikliği ile daha önceden tüzükle düzenlenmesi öngörülen hususların artık CBK ile düzenleneceği belirtilmiştir. Bu durum karşısında CBK'ların tüzüklerin yerini aldığı ileri sürülebilecek olsa da, anayasa değişikliği ile öncesinde kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olan birçok hususun da CBK ile düzenlenebileceği

[1084] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2019, 896 ; Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", 160.
[1085] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 899 ; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 200 .
[1086] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 200-201.

öngörülmüştür. Bu durum karşısında, yazar söz konusu yorumun anlamlı olmadığını belirtmektedir[1087].

Açıl'a göre, KHK'lar ile CBK'ların normlar hiyerarşisindeki konumları farklıdır. KHK'lar normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı düzeyde yer almaktadır. Buna uygun olarak, daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda dahi KHK'larla ilk elden düzenleme yapılması, mevcut kanun hükümlerinin değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması mümkündür. CBK'lar ise, kanunlardan aşağıda yer almaktadır. CBK'lar ile de ilk elden düzenleme yapılabilecek olmakla birlikte, CBK'ların bir kanun hükmünü değiştirmesi veya yürürlükten kaldırması mümkün değildir[1088]. Özbudun'a göre de, CBK'ların kanunun altında yer aldığı açıktır[1089].

Denilebilir ki, CBK'lar normlar hiyerarşisinde kanunların hemen altında yer almaktadır. Öte yandan, CBK'ların yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ile arasındaki hiyerarşiyi kuran hususlardan belki de en önemlisi CBK'ların asli nitelikte olmasıdır. CBK'ların asliliği karşısında bu düzenlemelerin yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ile aynı düzeyde yer aldığının savunulması güçtür.

Normlar hiyerarşisi meselesinde Kelsen'in görüşlerine başvurmak da yararlı olacaktır. Kelsen'e göre, "her norm yüksek bir normun somutlaşması"dır[1090]. "Norm yaratmayı belirleyen norm üst düzey, bu belirlemeye uygun biçimde yaratılan norm ise alt-düzey normdur"[1091]. Bu ilişkide hukuk kurallarının geçerliliğini sağlayan üstte bulunan başka bir hukuk kuralıdır[1092]. Kelsen'in normlar hiyerarşisi teorisi ışığında CBK'lara bakan Aslan, CBK'ların iki husus açısından da teoriye uymadığını göstermektedir. Buna göre, CBK'lar geçerliliğini kanunlardan almamaktadır. Ayrıca CBK'lar kanunların

[1087] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 145.
[1088] Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 737-738.
[1089] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*, 250.
[1090] Michel Troper, *Hukuk Felsefesi*, çev. Işık Ergüden (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2003), 118.
[1091] Hans Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş*, çev. Ertuğrul Uzun (İstanbul: Nora Kitap, 2016), 79.
[1092] Oktay Uygun, *Hukuk Teorileri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 109; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 152.

somutlaştığı normlar değildir. Yazara göre, bu bağlamda kanun-CBK ilişkisi "yabancı bir element"e benzemektedir[1093]. Bu noktada yazar tamamlayıcı kararnameler açısından kanunun bu kararnameleri maddi açıdan belirlediği itirazında bulunulabileceğini belirtmektedir. Zira bu kararnameler sadece kanunun düzenlemediği alanlarda çıkarılabilecektir. Fakat yazara göre hiyerarşinin varlığı bundan daha ötesini gerektirmektedir. Öyle ki, bir hiyerarşiden bahsedilebilmesi için söz konusu maddi belirleme hem doğrudan hem de normun içeriğine dair olmalıdır[1094].

Aslan normlar hiyerarşisi meselesini Troper'ın tanımı çerçevesinde de incelemiştir. Troper bir normun hiyerarşideki yerinin iki şekilde belirlenebileceğini iddia etmektedir. Buna göre, normun konumu ya bir üst norm tarafından belirlenir ya da bir normun üstünlüğü başka bir normla çatışması halinde çatıştığı normun mahkeme tarafından geçersiz hale getirilmesiyle kendisini gösterir. Yazara göre CBK'lar ile kanunlar arasındaki ilişki buradaki iki hususa da uymadığından, bu iki norm arasında klasik anlamıyla bir hiyerarşiden bahsedilemeyecektir[1095].

Esasında Troper'in tanımında yer alan başka bir normla çatışma halinde normun mahkeme tarafından geçersiz hale getirilmesi hususu CBK-kanun çatışmasında sağlanmaktadır. Bu bağlamda, Troper'in hiyerarşi için aradığı unsurlardan birisi mevcut düzenlemede bulunmaktadır.

Bununla birlikte, Kelsen'in yukarıda değinilen bakışı çerçevesinde meseleyi çözmek mümkün değildir. Zira söz konusu bakışa göre CBK'lar ile kanunlar arasında bir hiyerarşi ilişkisi kurulamamakta, CBK'ların nerede yer aldığı belirlenememektedir. Troper'ın ele alınan tanımı çerçevesinde ise, kanun – CBK çatışması halinde CBK'nın

[1093] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 152.
[1094] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 152.
[1095] Michel Troper, *Hukuk Felsefesi*, çev. Işık Ergüden (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2011), 80-81; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 158-159.

anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilebileceği göz önüne alındığında CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunlardan aşağıda yer aldığı açıktır.

Hiyerarşi bağlamında Kelsen'in teorisi bütüncül bir yapı sunsa da hiyerarşiye tek ve mutlak doğru bakışın bu olmadığı da açıktır. Hiyerarşik ilişki belirlenirken bir normun diğerini yürürlükten kaldırabilmesi, iki normun çatışması halinde birine üstünlük tanınması gibi unsurlar da dikkate alınmalıdır. Tüm bunların ışığında, CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer aldığı açıktır.

Diğer taraftan, doktrinde kanun ve CBK'lar arasında hiyerarşi ilişkisi kurulamamasından hareketle iki önemli sonuca varılacağı ileri sürülmüştür. Buna göre, CBK'ların kanuna uygunluğu denetlenemez. CBK'lar sadece anayasaya uygunluk açısından denetlenebilir. İkinci olarak, belirli konuların CBK ile düzenleneceği yönündeki bir hükme kanunlarda yer verilemez[1096].

Öte yandan, doktrinde CBK'ların kanunların uygulanmasını sağlamak için çıkarılacağı da ileri sürülmüştür[1097]. Bununla birlikte, CBK'ların asli nitelikte düzenlemeler olması, denetiminin AYM'ye bırakılması, kanunlara uygunluğunun denetlenemeyeceği ve istisnai olarak tanınmış sınırlı bir yetki olması gibi gerekçelerle bu görüşe karşı çıkılmıştır[1098]. Bunun da ötesinde, bir CBK'nın kanunların uygulanmasını sağlamak için çıkarılmasının anayasaya aykırılık teşkil edeceği iddia edilmiştir[1099].

Kanunlar ve CBK'lar arasında hiyerarşi ikişkisi kurulamamasından hareketle getirilen yorumda ileri sürülen sonuçlar isabetli olmakla birlikte, ilgili sonuçlara varılırken seçilen çıkış noktası hatalıdır. Zira ilgili sonuçlar doğrudan CBK'ların asli niteliği ile

---

[1096] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 152.
[1097] Tanör - Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 437.
[1098] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 154-155.
[1099] Hasan Tunç, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2018), 234-235; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 155.

ilişkilidir. CBK'lar asli olduğu için kanunlara uygunluğu denetlenememekte, yine asli olduğu için kanunlarda belirli konuların CBK ile düzenleneceği yönünde hükümlere yer verilememektedir. Yine bu bağlamda, asli bir işlem olarak düzenlenen CBK'ların kanuna dayandırılması açıkça anayasaya aykırı olacaktır.

Esasında CBK'lara ilişkin kafa karışıklığının nedeni anayasada asli nitelikte bir düzenlemenin normlar hiyerarşisinde kanunların altında düzenlenmiş olmasıdır. Fakat böyle bir düzenlemenin yapılmasını engelleyen hiçbir husus bulunmamaktadır.

CBK'ların normlar hiyerarşisindeki yerinin çıkarıldığı alana bağlı olarak değişken olduğu da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, CBK'lar açısından tanınmış olan mahfuz alan da göz önüne alındığında, CBK'lar duruma göre kanunun altında veya üstünde olabilecektir[1100]. Söyler'e göre de mahfuz alan kabul edilirse bu alandaki CBK'larda kanunlarla değişiklik yapılamayacağından söz konusu CBK'lar ile kanunlar aynı seviyede yer almaktadır[1101]. Bu görüşün temelini CBK'ların mahfuz bir alana sahip olduğu düşüncesi oluşturmaktadır. Bununla birlikte, daha önce de belirtildiği üzere anayasadaki hükümlerden CBK'ların mahfuz bir alanı olduğunu çıkarmak özellikle yasama yetkisinin genelliği ilkesi karşısında mümkün değildir. Zira anayasada yasama yetkisinin genelliğini ortadan kaldıran ya da buna istisna getiren açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Tüm bunların ışığında CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunlardan aşağıda yer aldığını kabul etmek yerinde olacaktır. Fakat CBK'lar bu hiyerarşide diğer bütün düzenlemelerin üstünde yer almaktadır. Zira CBK'lar kaynağını doğrudan anayasadan alan ve asli nitelikte düzenlemelerdir. CBK'lar asli nitelikte olmasına rağmen, kanunla çatıştığı noktalarda kanuna açık bir üstünlük tanınmıştır. Bu durum karşısında, CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunlardan aşağıda yer aldığı ortadadır.

Bu noktada, CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunlardan aşağıda yer almasının onun yasama yetkisi niteliğini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusu akla gelebilir. Bu

[1100] Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 79.
[1101] Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 166.

sorunun cevabı açıkça hayırdır. Zira ilk elden düzenleme yapma yetkisi yasama yetkisini ifade eden hususlardan birisidir. CBK'lar da asli nitelikte işlemlerdir. Bu durum karşısında, CBK'ların birer yasama işlemi niteliğinde olduğu açıktır. CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunlardan aşağıda olması esas olarak aynı alanda kanun ve CBK'nın mevcut olması durumunda kanunun uygulanmasına dönük bir husustur. Bu düzenlemenin CBK'ların hukuki niteliğini değiştireceğini söylemek güçtür. Diğer yandan, CBK'ların kanunlara aykırı olmama yönünden normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer aldığı ortada olmakla beraber; bu durum CBK'ların kanuna dayanmasını gerektirmez. Zaten CBK'ların asli nitelikte düzenlenmiş olması da kanunlara dayanmaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

e. Hukuki Nitelik

Doktrinde yoğun tartışma konusu olan hususlardan birisi CBK'ların hukuki niteliğidir. Söz konusu görüşler temelde CBK'ların kanun niteliğinde olduğunu ileri sürenler ile buna karşı çıkanlar olarak ikiye ayrılabilir. Bu noktada ilgili görüşlerin detaylarını ele almak yararlı olacaktır.

CBK'ların hukuki niteliği ele alınmadan önce doktrinde kanun hükmünde olmanın neyi ifade ettiğini incelemek yerinde olacaktır. Gözler'e göre, bir düzenlemenin kanun hükmünde o düzenlemenin normlar hiyerarşisinde kanunla aynı seviyede yer aldığını gösterir. Bir düzenlemenin normlar hiyerarşisidne kanunla aynı seviyede olması ise iki hususu göstermektedir. Bunlar; ilgili normun kanunla düzenleme konusu yapılmamış hususlarda kanun gücünde düzenleme yapabilmesi, kanunları değiştirip yürürlükten kaldırılabilmesidir[1102]. Adından da anlaşılacağı üzere kanun niteliğinde olan KHK'ları Teziç yürütmenin bir işlemiyle mevcut kanunları değiştirebilmesi olarak tanımlamaktadır[1103].

[1102] Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi* (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000), 3-4.
[1103] Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", 8; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 149.

Öte yandan, Özbudun'a göre, kanunla düzenlenmemiş bir alanda asli, doğrudan düzenleme yapan bir düzenleyici işlem kanun gücünde sayılmalıdır[1104]. Yüzbaşıoğlu'na göre, yasama işlemi işlevsel olarak bir konunun ilk defa düzenlenmesini ve bu bağlamda yasama yetkisi de anayasa çerçevesinde bir alanın ilk-el düzenlenmesini ifade etmektedir[1105].

CBK'ların kanun niteliğinde olamayacağına ilişkin ileri sürülen görüşlerden birisi, anayasada kanunlar ile CBK'lar arasında öngörülen çatışma kurallarıdır[1106]. CBK'larla düzenleme yapılabilecek alanlar anayasada yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamanın CBK'ların kanun niteliğinde olmasını engellediği iddia edilmiştir[1107]. Anayasada OHAL CBK'larının kanun hükmünde olduğu açıkça ifade edilmişken, CBK'lar bakımından herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Doktrinde bu hususun da CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer aldığını gösteren bir düzenleme biçimi olduğu ileri sürülmüştür[1108]. Bununla birlikte, CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alması tezde ileri sürülen yasama yetkisi tanımı bağlamında bu düzenlemelerin yasama yetkisi niteliği taşıması hususunda belirleyici bir ölçüt değildir.

CBK'ları yeni bir kurum olarak nitelendiren Boztepe bu kurumun niteliği itibariyle KHK'lar ve tüzüklerden ayrıldığını belirtmiştir. Öte yandan, CBK'lar ile cumhurbaşkanına yasa çıkarma yetkisi verilmiş değildir. Zira CBK'lar kanunda değişiklik yapamayacağı gibi, kanun gücünde de değildir[1109]. Yine yazara göre, CBK'ları denetleme yetkisinin AYM'ye verilmiş olması da bu düzenlemelerin yasama

[1104] Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 211 ; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 7.
[1105] Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi* (İstanbul: Beta Yayınları, 1996), 56.
[1106] Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Yargısı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 118-119 ; Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 23; Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, 197 ; Şükrü Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2018), 294 ; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 146.
[1107] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 23.
[1108] Metin Günday, *İdare Hukuku* (Ankara: İmaj Kitabevi, 2017), 659 ; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 146.
[1109] Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", 6.

işlemi niteliğinde olduğunu göstermemektedir[1110]. Gözler de CBK'ları cumhurbaşkanı tarafından yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılan tek taraflı bir idarî işlem olarak değerlendirmektedir[1111].

Yıldırım'a göre, md. 104/17'deki düzenleme CBK'ların kanun gücünde olmadığını göstermektedir. Yürütme yetkisi esas olarak kanunların uygulanmasına dönük bir yetki olduğundan maddedeki yürütme yetkisine ilişkin ifadesi CBK'ların kanun gücünde olmadığını ortaya koymaktadır[1112].

Doktrinde CBK'ların kanun niteliğinde olduğuna ilişkin çeşitli görüşler de savunulmuştur. Buna göre; kararnamelerin kanunlara uygunluğunun denetlenemeyecek olması[1113], CBK'ların anayasada KHK'ların yerini alması[1114], kanunlara benzer bir biçimde CBK'ların Resmi Gazetede yayımlanma zorunluluğunun bulunması[1115], CBK çıkarılabilmesi için meclisin yetki kanununa ihtiyaç duyulmaması[1116], kararnamelerin AYM denetimine tabii tutulması[1117] gibi hususlar bu görüşün savunucuları tarafından ileri sürülmüştür.

CBK'ların hukuki niteliğinin ne olduğu anayasada açıkça düzenlenmemiş olduğundan, yazarlar bu belirlemeyi yapabilmek adına anayasada CBK'ları düzenleyen hükümleri yorumlama çabasına girmiştir. Söz konusu hükümler arasında en önemlisi kanunlar ile CBK'lar arasındaki ilişkiyi düzenleyen çatışma kurallarıdır (AY m.104/17).

[1110] Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", 28.
[1111] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 890 ; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 193 .
[1112] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 23.
[1113] Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 280.
[1114] Korkut Kanadoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2018), 640.
[1115] Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 252.
[1116] Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 280.
[1117] Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, 560 ; Kanadoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 640-642 ; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", 634 ; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 146-147 .

Esasında daha önce de belirtildiği üzere doktrinde söz konusu çatışma kurallarını CBK'ların kanun niteliğinde olmadığını gösteren hükümler olarak yorumlayan yazarlar mevcuttur[1118]. Bu görüşün temel dayanağı kanunlarla CBK arasındaki çatışmalarda anayasa tarafından açıkça kanunlara üstünlük tanınmış olmasıdır. Gerçekten de söz konusu hükümler karşısında aynı hususta bir CBK'nın kanuna rağmen uygulanabilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, çatışma kuralını doktrinde tamamen farklı bir biçimde yorumlayanlar da mevcuttur. Ergül'e göre ilgili hükmün getiriliş amacı CBK'lar ile kanunlar arasında bir hiyerarşi oluşturmak değildir. Yazara göre bu düzenlemenin amacı sadece kanunlar ile CBK'lar arasında yaşanabilecek çatışmalara çözüm getirmektir. Benzer bir çatışma kuralının anayasanın 90. maddesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunlar arasında çıkabilecek çatışmalar için de konulduğunu vurgulayan yazar hiyerarşi ile norm çatışmasının farklı hususlar olduğunu belirtmiştir. Buna göre, iki norm arasında hiyerarşinin varlığı çatışma kuralından çıkartılamaz. Aksine, iki norm arasında öngörülmüş olan çatışma kuralı ilgili normların denk olduğunu gösterir[1119]. Atar da, anayasa koyucunun çatışma durumunda kanun kurallarının uygulanacağını belirtmesini CBK'lar ile kanunların denk işlemler olduğunun işareti olarak yorumlamıştır. Yazara göre, CBK'lar kanunların altında yer alıyor olsaydı anayasa koyucu anayasa metninde böyle bir belirlemeye yer vermezdi[1120]. Anayasanın 90. maddesindeki hükmün de benzer nitelikte olduğunu savunan Atar kanunlar ile CBK'lar arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükmün CBK'ların kanuna aykırılığı olarak değil, CBK'ların kanun hükümleriyle çatışması şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir[1121].

[1118] Yıldırım, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 23; Gülgeç, *Normlar Hiyerarşisi*, 197 ; Karatepe, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 294 ; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 146.
[1119] Ozan Ergül, "Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Güncel Hukuk* 173 (2018), 31-32'den aktaran: Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 147.
[1120] Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 280.
[1121] Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 282.

Diğer yandan, Aslan 90. maddede CBK'ları düzenleyen maddenin aksine usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğunun anayasada belirtildiğini söylemektedir[1122]. Gerçekten de CBK'lara ilişkin anayasa koyucu tarafından kanun niteliğinde olduklarına dair bir belirleme yapılmamış olması ve CBK'lar ile kanunlarda değişiklik yapılamaması CBK'ların esas olarak asliliğinden kaynaklanan diğer özellikleriyle beraber değerlendirildiğinde CBK'ların niteliğinin belirlenmesini zorlaştıran hususlardandır.

CBK'ların hukuki niteliğine ilişkin farklı bir yaklaşım da doktrinde savunulmuştur. Buna göre, mahfuz alan tartışmasında ele alınmış olan dört maddede düzenlenmiş CBK'lar ile kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin CBK'ların kanun hükmünde olacağı ileri sürülmüştür. Öte yandan, diğer CBK'ların kanunların altında fakat idarenin diğer bütün düzenleyici işlemlerin üstünde olacağı belirtilmiştir[1123]. Bununla birlikte, tezde CBK'ların mahfuz alanı olduğu görüşü kabul edilmediğinden bu fikre de katılmak mümkün değildir.

Diğer taraftan, CBK'ların hukuki niteliği bakımından daha farklı formüller ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Buna göre, CBK yetkisinin esasında cumhurbaşkanına kanun düzeyinde kural koyma yetkisi verdiği, fakat kanunlarla CBK'ların çatışması durumunda CBK'ların kanun-altı bir yürütme işlemi olacağı ileri sürülmüştür[1124]. Yine CBK'ların kanun niteliğinde olmakla beraber normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer aldığı iddia edilmiştir[1125]. Şirin ise CBK'ların normlar hiyerarşisini muğlak hale getirip ortadan kaldırabileceğini ileri sürmektedir[1126].

[1122] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 148.
[1123] Tunç, *Türk Anayasa Hukuku*, 234.
[1124] Şeref İba, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2018), 245 ; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 148.
[1125] Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 61.
[1126] Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, 165; Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 149.

CBK'ların asliliği temelindeki tartışmalar bağlamında Aslan ilkel düzenlemede bulunmaları nedeniyle CBK'ların kanun gibi etkide bulunacağını ileri sürmüştür. Ancak yazara göre, kanunlarla CBK'ların aynı etkiyi doğurmaları hukuken aynı güçte olduklarını göstermez. Zira bir normun hiyerarşideki konumuyla normun doğuracağı etki birbirinden farklı hususları işaret etmektedir[1127].

Tezde esas olarak ortaya konulmak istenen de öncelikle yürütme tarafından çıkarılan bir düzenlemenin yasama yetkisi niteliğinde olup olmadığının tespiti, sonrasında söz konusu düzenleme biçiminin devredilmezlik ilkesi bağlamında nerede yer aldığının belirlenmesidir. Bu bağlamda, CBK'lar açısından tezde bir karışıklık mevcut değildir. Zira CBK'ların asli nitelikte düzenlemeler olması nedeniyle yasama yetkisini ifade ettikleri açıktır.

Bununla birlikte, mesele CBK'ların hukuki niteliğinin tespitindedir. CBK'ların yasama yetkisi niteliğinde olduğu açık olduğu gibi, kanun niteliğinde olmadığı da açıktır. Zira kanunlar ile CBK'lar arasında öngörülmüş çatışma kuralları CBK'ların kanunlarla aynı seviyede olduğunu göstermekten çok, CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunlar seviyesinde olmadığını göstermektedir. Yasama yetkisinin genelliği, anayasada yürütmeye biçilen rol, CBK'lar ile kanunların değiştirilememesi de düşünüldüğünde bu sonuç kendisini daha belirgin bir biçimde göstermektedir.

Öte yandan, CBK'ların bir tüzük ya da yönetmelik olmadığı da açıktır. Bunun en temel nedeni CBK'ların kanundan kaynaklanmamasıdır. Diğer bir ifadeyle, CBK'ların asliliğidir. Esasında bu özellik CBK çıkarma yetkisini yasama yetkisi yapan temel husustur. Bu noktada, söylenebilecek olan CBK'ların yasama yetkisine ilişkin bir düzenleyici işlem olduğudur.

[1127] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 150.

f. Yetki Devri Meselesi

CBK'lar açısından ele alınması gereken bir husus da bu düzenlemelerin bir yetki devri niteliğinde olup olmadığıdır. İlk olarak, devir kavramının ne anlama geldiği tekrardan hatırlanmalıdır. Devir esasında bir şeyin bir başkasına verilmesini ifade etmekle beraber, hukuki anlamda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin yasama yetkisinin diğer organlar tarafından kullanılmasını yasaklayan bir ilke olduğu açıktır. Bu bağlamda, devredilmezlik ilkesi sadece yasama yetkisinin yasama organından başka bir organa devrini yasaklamamaktadır. Devredilmezlik ilkesi yasama yetkisinin yasama organı dışında herhangi bir organ tarafından kullanımını yasaklamaktadır. Söz konusu yasak ilgili yetki kullanımının kaynağından bağımsız olarak mevcut olan devredilmezlik ilkesini ifade etmektedir.

Bu çerçevede, CBK'lar açısından yetki devri meselesi tartışılırken ortaya konulması gereken husus CBK'ların birer yasama işlemi niteliğinde olup olmadığıdır. Gerçekten de CBK çıkarılırken kullanılan yetki yasama yetkisiyse, bu durumda devredilmezlik ilkesine aykırı bir durumun varlığı söz konusu olacaktır.

Tezde daha önce ortaya konulduğu üzere, CBK'lar yasama işlemi niteliğindedir. Bu durum karşısında CBK'ların devredilmezlik ilkesiyle çeliştiği ortadadır. Anayasada çelişen hükümlerin varlığı durumunda anayasanın bütüncül olarak ele alınması, bu çelişkilerin uyumlu hale getirileceği bir yoruma başvurulması gerekmektedir. Nitekim aksi bir tavırda, anayasanın devredilmezlik ilkesi ile CBK'lara ilişkin düzenlemelerin birbiriyle çeliştiği ve bunlardan birisinin uygulanmaması gerektiği sonucuna varılacaktır. Fakat buradaki temel problem, söz konusu normların aynı düzeyde yer almasıdır. Her ikisi de anayasal olan bu hükümlerin herhangi birinin anayasaya aykırılığını ileri sürmek ya da içlerinden birine bir üstünlük bahşetmek doğru bir tutum olmayacaktır.

Tüm bunların ışığında, bu iki hüküm arasında bir genel kural - istisna ilişkisinin varlığından bahsedilebilir. Buna göre, yasama yetkisinin devredilmezliği genel kural

olmakla beraber, anayasa koyucu tarafından anayasaya konulmuş olan CBK'lar açık bir biçimde bu kuralın istisnasıdır.

g. Denetim

CBK'ların denetimi meselesi ele alınmadan önce, CBK'ların tezde yapılan hukuki tasnif çerçevesinde nerede yer aldığı ortaya konulmalıdır. Buna göre, CBK'lar doğrudan yetki kullanımı kategorisindedir. Zira bu düzenlemeler önceden bir izne bağlı olmadığı gibi, sonrasında da bir denetime tabii değildir.

Bu noktada tezde ortaya konulan kategoriler arasında yer alan denetim türünün da üstünde durmak gerekmektedir. Denetimle kast edilen söz konusu düzenlemeler açısından öngörülmüş doğrudan bir siyasi denetim aracının varlığıdır. Diğer bir ifadeyle, ilgili düzenleme yürürlüğe girmesi ya da yürürlükte kalmaya devam etmesi açısından yasamanın bir onayına ihtiyaç duyuyorsa denetimden bahsedilecektir. Aksi durumda bir denetim mekanizmasının varlığından bahsedilemeyecektir.

Yürütmenin yasama yetkisi kullanarak çıkardığı işlemler açısından yapılan bu ayrım, ilgili düzenlemeler açısından öngörülmüş olmazsa olmaz prosedür koşulları bağlamında bir kategorilendirmeyi ifade etmektedir. CBK'lar da bu kategoriler arasında doğrudan yetki kullanımı başlığında yer almaktadır. Fakat bu durum CBK'ların hiçbir şekilde denetlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Hukuk sisteminde yer alan başka bazı araçlar CBK'ların denetlenmesi sonucunu doğurabilecektir. Yargısal denetimin de anayasa yargısı olan bir ülkede yasama yetkisinin kullanımı niteliğindeki işlemler için kaçınılmaz olarak var olması beklenecektir. Yine de, doğrudan yetki kullanımının söz konusu kategoriler arasında en serbest yöntem olduğu ortadadır. CBK'lar da bu kategoride yer almaktadır.

(1). Meclis Denetimi

En başta belirtilmesi gereken husus, CBK'lar açısından meclis denetiminin öngörülmemiş olmasıdır. Bu durum meclisin başka bazı araçlarla CBK'ları dolaylı olarak denetlemesini imkânsız kılmasa da, CBK'lar açısından doğrudan bir denetim mekanizmasının kurulmamış olduğunu da göstermektedir.

Anayasada CBK'lar açısından sadece AYM denetimine yer verilmiştir. Esen'e göre, AYM denetimi açısından bir süre olmaması, yine CBK'lara ilişkin herhangi bir ön denetim mekanizmasının öngörülmemiş olması bu kararnamelerin cumhurbaşkanı tarafından ölçüsüz bir biçimde kullanılması sonucunu doğurabilir. Yazara göre, özellikle meclis çoğunluğu elinde olmayan bir cumhurbaşkanı ülkeyi kararnamelerle yönetmek isteyebilir. Bu çerçevede, yasamanın denetleyemediği, yargının denetiminin de sınırlı olduğu bir yapıda sistem hiper-başkanlığa dönüşebilecektir[1128].

Gerçekten de, CBK'lar açısından meclise doğrudan bir yetki (izin ya da denetim) tanınmamıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere bu yönüyle CBK'lar doğrudan yetki kullanımı kategorisinde yer almaktadır. Bu kategori de oldukça serbest bir yetki alanına işaret etmektedir.

Bununla birlikte, meclisin CBK'lar karşısında tamamen etkisiz bir konumda olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Zira meclis istediği zaman çıkaracağı bir kanunla CBK'ları etkisiz bırakabilecektir. CBK'lar da ancak kanunun olmadığı alanlarda çıkarılabilecektir. Bu tabloda, cumhurbaşkanının sıklıkla kararname çıkararak meclisin hareket etmesini zorlaştırması mümkün olmakla beraber, mecliste cumhurbaşkanına zıt bir çoğunluğun bulunması durumunda cumhurbaşkanının kararnamelerle yönetmesi ileri sürüldüğü kadar kolay olmayabilecektir. Çünkü bahis konusu çoğunluk kanunlarla CBK'ları etkisiz hale getirebilecektir.

[1128] Esen, "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", 56-57 .

CBK'lar bağlamında cumhurbaşkanı ile meclisin ilişkisinde üç ihtimal söz konusudur. İlk iki ihtimal mecliste istikrarlı bir çoğunluk bulunduğu durumlara ilişkinken, üçüncü ihtimal mecliste istikrarlı bir çoğunluğun olmadığı durumlara ilişkindir.

İlk ihtimalde, cumhurbaşkanı mecliste bulunan istikrarlı bir çoğunluğun desteğine sahiptir. Bu durumda cumhurbaşkanı çoğunlukla parlamenter sistemde istikrarlı bir çoğunluğun desteğine sahip bir başbakan gibi hareket edebilecek ve bunun sonucunda getirmek istediği düzenlemeleri duruma göre kanun olarak ya da CBK olarak çıkarabilecektir. Bu ihtimalde kanunları öne çıkaran husus kanunların sahip olduğu özellikle görüşülmeleri ve tartışılmalarına ilişkin usuli avantajlardır. Fakat bu tabloda CBK'lar bağlamında meclisin etkin bir rolünün bulunmasını beklemek güçtür. Özellikle cumhurbaşkanlığı seçimleri ile meclis seçimlerinin aynı gün yapılmasıyla anayasa koyucu tarafından bu ilk ihtimalin gerçekleşmesinin istendiği düşünülebilir.

İkinci ihtimal, mecliste cumhurbaşkanına muhalif istikrarlı bir çoğunluğun bulunmasıdır. Bu ihtimalde cumhurbaşkanı ile meclis arasında ciddi çatışmaların olacağı ve bu çatışmaların belki en belirgin olacağı alanın da kanunlar ve CBK'lar arasında olacağı söylenebilir. Bu durumda meclisin cumhurbaşkanına karşı sıklıkla kanun çıkarma yoluna gidebileceği, cumhurbaşkanının da CBK usulünün sağladığı kolaylıkla meclisi zorlayabileceği tahmin edilebilir.

Üçüncü ihtimal mecliste istikrarlı bir çoğunluğun bulunmadığı durumdur. Bu durumda kanunlarla CBK arasındaki rekabetin belli konular özelinde ortaya çıkabileceği tahmin edilebilir. Mecliste istikrarlı bir çoğunluk bulunmadığından ancak mecliste çoğunluk desteği sağlanabilen konularda CBK'lara karşı kanunların kullanılması söz konusu olabilecektir.

Meclisin CBK'lar üstünde denetim yetkisi olmamakla beraber CBK'lar iki noktada kanunlara karşı dezavantajlı durumdadır. Bunlardan ilki, CBK'lara yürütme yetkisi ve haklar bağlamında konu sınırlarının getirilmiş olmasıdır. İkincisi ise, yukarıdaki ihtimallerde de değinildiği üzere CBK'ların kanunla çatışması halinde kanunlara

mutlak üstünlük tanınmış olmasıdır. Bu iki husus meclisin denetim yetkisine sahip olmamasını belli ölçüde hafifletmektedir.

(2). Yargı Denetimi

CBK'lar açısından AYM denetimi anayasada açık bir biçimde düzenlenmiştir. CBK'ların yargı denetimine tabii tutulmuş olmaları esasında hukuk devleti olmanın doğal bir sonucudur. Bununla birlikte, doktrinde CBK'ların yargısal denetiminin AYM tarafından yapılmasına bazı itirazlar ileri sürülmüştür.

Akyılmaz'a göre, CBK'lar şekli olarak bir yürütme işlemidir. Bununla birlikte, bu işlemlerin denetimini yapma yetkisi AYM'ye aittir. Birel işlem şeklinde yapılmış olan bir CBK bile AYM tarafından denetlenecektir. Fakat yazara göre, birel işlem niteliğinde bir CBK hakkında Danıştay'da dava açılması durumunda mahkemenin daha önceki içtihadına benzer bir yol izleyerek ilgili CBK'yı denetlemesi söz konusu olabilecektir[1129].

Diğer yandan, birel idari işlemler dâhil tüm CBK'ların anayasanın 148. maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca anayasa yargısına tabii olduğu ileri sürülmüş ve birel idari işlemin muhatabı olan kişilerin görevden alınma ya da tayin işlemlerine karşı hiçbir hukuki mercie başvuramayacağı belirtilmiştir[1130].

Boyar'a göre, olağan dönem CBK'ları hem organik hem de fonksiyonel açıdan yürütme organı işlemidir. Bu sebeple yazar CBK'lar Danıştay incelemesine bırakılmış olsaydı

[1129] "İptal davasına konu edilebilecek işlemler, idarenin idare hukuku alanında yaptığı, tek yanlı, kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki işlemlerdir. Bunların hukuki sonuç doğurabilmesi için idarenin iradesini açıklaması yeterlidir. Karşı tarafın herhangi bir irade beyanında bulunmasına gerek yoktur. İptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa'nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal 'idare'ye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınca tesis edilmekle birlikte 'yasama' ya da 'yargı' fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle 'idare' işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir…İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz". Danıştay 5. Dairesi, K. 2007/72; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 199.

[1130] Giray Tamer, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanının Kanunları Veto Yetkisi Karşısında Meclisin Durumu" (Erişim 08 Ekim 2021), 5-6.

daha isabetli bir tercih yapılmış olacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, yasama yetkisinin devredilmezliği, anayasanın ve kanunların üstünlüğü, yürütmenin kanuna bağlılığı, idarenin kanunla düzenlenmesi anayasada yer alan ve bu sonucu destekleyen hükümlerdir[1131]. Gözler'e göre de CBK'lar esas olarak idari işlem olduğundan CBK'ların Danıştay'ın denetimine tabii olması daha yerinde olurdu. Nitekim CBK'ların denetiminde anayasa ile beraber kanunlar da ölçü norm niteliğindedir. Kanunlara uygunluğun denetlenmesi yasallık denetimi olarak ifade edilebilir ve bu denetim idari yargının görev alanına girmektedir[1132].

Söz konusu eleştiriler yazarların CBK'ların hukuki niteliğine ilişkin belirlemelerine dayanmaktadır. Bununla birlikte, bu tezde ileri sürülen görüş CBK'ların birer yasama işlemi niteliğinde olduğudur. Bu görüşün temeli de CBK'ların sahip olduğu aslilik özelliğine dayanmaktadır. Dolayısıyla, birer yasama işlemi olarak CBK'ların AYM tarafından denetlenmesi yerindedir.

CBK'ların kanunun bulunduğu hususlarda düzenleme yapamayacağından hareketle bu düzenlemelerin kanuna aykırılığının Danıştay tarafından incelenebileceği ileri sürülmüştür. Fakat yine de bahis konusu aykırılığın aynı zamanda anayasaya da aykırılık anlamına geldiği belirtilerek AYM denetiminin daha güçlü bir ihtimal olacağı belirtilmiştir[1133].

AYM denetimi doktrinde farklı yönlerden de eleştirilmiştir. Gözler'e göre, CBK'ların denetimini isteme hakkı olan kişiler sınırlı olduğundan bu kararnamelerin sadece AYM denetimine bırakılmasının hukuk devletine uygunluğu şüphelidir[1134]. Akyılmaz da birel işlem niteliğindeki CBK'lar açısından idari yargıdaki gibi detaylı bir hukuka

[1131] Boyar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders' : Karşılaştırmalı Gözlemler", 23-24.
[1132] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 1033-1034 ; Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 85.
[1133] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2017, 386 ; Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 76.
[1134] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 895 ; Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 199 .

uygunluk denetimi yerine sadece anayasaya uygunluk denetimiyle sınırlı kalınacağını ileri sürmüştür[1135].

Diğer yandan, anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında CBK'lar karşısında kanunlara açıkça uygulama önceliği tanınmıştır. Bu düzenlemeden hareketle doktrinde CBK'ların kanunlara uygunluğunun denetlenip denetlenemeyeceği tartışılmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre KHK'ların yetki kanunlarına uygunluğu AYM tarafından denetlendiği gibi, CBK'ların da kanunlara uygunluğunun denetlenebileceği ileri sürülmüştür[1136]. Ancak yetki kanunları ile KHK'lar arasındaki ilişki ile CBK'lar ile kanunlar arasındaki ilişki açıkça birbirinden farklıdır. KHK'lar yetki kanunlarına dayanarak çıkarılan düzenlemelerken, CBK'lar kanunlara dayanmayan, asli nitelikteki düzenlemelerdir. Dolayısıyla, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Bununla birlikte, bir CBK ile kanun arasında çatışma yaşanması durumunda md. 104'teki çatışma kuralları uygulanacaktır. Söz konusu çatışma bu maddedeki yasaklara aykırıysa bu durumda anayasaya aykırılıktan bahsedilebilecektir. Fakat bu ihtimalde de ilgili CBK'nın kanuna aykırılığı değil, anayasaya aykırılığı diğer bir ifadeyle anayasada belirtilen gerekli koşulları (m.104) taşımaması söz konusu olacaktır[1137].

Bu bağlamda önemli bir belirleme de AYM'nin yasallık denetimi yapmaması için incelemesini davada ileri sürülen kanun hükmüyle sınırlı tutması gerektiğidir. Nitekim AYM'nin resen inceleme yetkisi anayasa hükümlerine ilişkin olduğu gibi, CBK'ların denetimi de anayasaya aykırılığa ilişkindir. Aksi bir tutum AYM'nin yasallık denetimi yapması anlamına gelecektir[1138].

[1135] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 199.
[1136] Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 189.
[1137] Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", 152.
[1138] Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 85.

Anayasanın CBK'ların denetimine ilişkin hükümler içeren 148., 150. ve 152. maddelerinde CBK'ların anayasaya aykırılığının denetlenmesinden bahsedilmediği gibi, madde 104/17'den hareketle böyle bir denetimin yapılabileceğini ileri sürmek de mümkün değildir. CBK'lar açısından böylesine ciddi bir sonuç doğuracak ve CBK'ları anayasada kurgulanmış olan yapının aksine aslilik niteliğinden sıyıracak sonuçları olabilecek böylesi bir yetkiden bahsedebilmek için söz konusu yetkinin anayasada açıkça düzenlenmiş olması gerekirdi.

Anayasa md. 104/17'de "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir" denilmiştir. Söz konusu hükmün AYM denetimi açısından bir iptal nedeni oluşturmayacağı, fakat bir yokluk nedeni olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre, AYM'nin böyle bir durumda yokluğun tespitine hükmetmesi gerektiği söylenmiştir. Bahis konusu hüküm bir yokluk tespiti olduğundan diğer yargı mercilerinin de AYM'ye başvurmalarına karar vermeden bu yönde karar verebileceği iddia edilmiştir[1139].

Bununla birlikte, bu yaklaşımı eleştirenler de bulunmaktadır. Özbudun'a göre, iptal edilebilirliğe kıyasla yokluk oldukça ağır bir yaptırımdır. Zira yokluğuna karar verilen bir hukuki işlem hukuk dünyasında hiç var olmamış bir işlemdir. Anayasada yoklukla ilgili hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki, iptal kararlarının geriye yürümemesi ilkesi de anayasa koyucunun yokluk yaptırımını istemediğini gösteren bir husus olarak kabul edilebilir. Nitekim anayasada açıkça tanınmamış olan bir yetkinin yorum yoluyla sahiplenilmesi de mümkün değildir[1140]. AYM içtihadı da bu yönde gelişmiştir. Mahkemeye göre, yokluk bir normun var olmadığını ifade etmektedir. Bu bağlamda, yokluktan bahsedebilmek için ancak bir normun zorunlu koşullarının mevcut olmaması gerekir[1141]. Kısacası anayasada öngörülmemiş olan yokluk kararının AYM tarafından verilmesi mümkün değildir.

[1139] 1982 Anayasası; Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 45.
[1140] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2017, 414 ; Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 90-91 .
[1141] Türk Anayasa Mahkemesi (AYM), K. 2007/68 (05 Temmuz 2007).

İlgili maddede CBK'ların hükümsüz hale gelmesinden bahsedilmiş olmakla beraber, bu maddenin kendi başına AYM'ye yokluk kararı verme yetkisi verdiğini söylemek güçtür. Zira anayasada AYM'ye yokluk kararı verme yetkisinin tanındığını gösteren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, AYM'nin söz konusu CBK'lar bakımından yokluk kararı vermesi anayasaya aykırı olacaktır; diğer bir ifadeyle, AYM'nin yetki gaspı yapması sonucunu doğuracaktır.

Ülgen'e göre, meclisin aynı konuda kanun çıkarmasıyla hükümsüz hale gelen CBK'lar açısından esasında AYM'ye başvuruda bulunulması gerekmemektedir. Bununla birlikte, AYM önüne gelen bu tür kararnameler açısından karar verilmesine yer olmadığına hükmetmelidir. Yazar davada uygulanacak kural niteliğindeki CBK'ları bu durumun istisnası olarak görmektedir. Öte yandan, hükümsüzlüğün ne zamandan itibaren söz konusu olduğunu tartışan Ülgen aksi yorumun hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri açısından doğuracağı olumsuz sonuçları da göz önüne alarak hükümsüzlüğün kanun yapıldıktan sonra geçersiz hale gelme olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir[1142].

Diğer yandan, doktrinde buradaki hükümsüzlüğün geçici olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre, ilgili kanun hükmü yürürlükten kaldırıldığında söz konusu CBK tekrar geçerlik kazanacaktır[1143]. Öte yandan, kanunun yürürlükten kalkmasıyla CBK'nın tekrar geçerli hale gelmeyeceği de iddia edilmiştir[1144]. Bu noktada, ilgili kanunun yürürlükten kalkması söz konusu CBK'yı tekrardan geçerli hale getirmeyecektir. Zira ilgili CBK'ları hükümsüz hale getiren husus aynı konuda kanun çıkarılmasıdır. Fakat ilgili CBK'nın tekrar hüküm ifade edebilmesi açısından böyle bir neden sonuç ilişkisi kurulmamıştır. Diğer bir ifadeyle, aynı konuda kanun çıkarılması CBK'nın hükümsüz hale gelmesinin nedenidir ve bu neden anayasa tarafından öngörülmüştür. Ancak ilgili kanunun yürürlükten kaldırılmasıyla CBK'nın tekrardan geçerli hale gelmesi arasında böyle bir bağ anayasa koyucu tarafından kurulmadığı gibi, Türk hukuk sisteminin temel hukuki düzenlemelerinden birisi sayılabilecek CBK gibi bir düzenleme türü

[1142] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 34-35.
[1143] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 46; Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 93.
[1144] Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 94.

açısından kendiliğinden hüküm ifade edilmesinden bahsetmek hukuk devleti ilkesine uymamaktadır.

Bu noktada CBK'ların denetimi açısından farklı bir yol da önerilmiştir. Buna göre, aynı konuda kanun çıkarılmış olmasına rağmen CBK'nın uygulanması durumunda diğer koşulların da mevcudiyeti halinde ilgililer bireysel başvuru yoluna gidebilecektir. Bu ihtimalde AYM'nin ilgili CBK'nın hükümsüzlüğüne ilişkin bir değerlendirmede bulunması gerekmektedir[1145]. Bireysel başvuru AİHS ve anayasada düzenlenen bir hakkın ihlali durumunda gidilebilecek bir yoldur. Bu bağlamda, CBK'lar ile bireysel başvuruya konu olabilecek bir hakkın düzenlenmesi zaten anayasaya aykırıdır. Bu nedenle, bireysel başvuru yoluyla bir CBK'nın AYM önüne gelmesi ihtimali oldukça düşüktür. Diğer yandan, AYM bireysel başvurularda norm denetimi yapma yetkisine sahip olmadığından, CBK'nın hükümsüzlüğüne ilişkin bir değerlendirme de yapamayacaktır. AYM'nin bu durumda tek yetkisi bir hak ilhalilin olup olmadığını tespit etmektir.

104. maddede şu hüküm de dikkat çekmektedir; "(k)anunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır". Kanunda açıkça düzenlenen bir konuda CBK çıkarıldığında Azaklı'ya göre, davaya bakmakta olan mahkeme doğrudan kanunu uygulayacak, CBK'yı ise uygulamayacaktır. İlgili mahkemenin meseleyi AYM'ye taşımasına da gerek olmamakla beraber, yazar bunu engelleyen bir hükmün de bulunmadığını ileri sürmektedir[1146]. Söyler'e göre, CBK ile aynı konuda kanun hükmü bulunması durumunda davaya bakan mahkeme doğrudan kanunu uygulamalıdır. Nitekim anayasa maddesine göre mahkemelerin görevi de söz konusu kanun hükmünü uygulamaktır. Öte yandan, yazara göre bu husus AYM'ye soyut norm denetimi yoluyla başvuru yapılmasını engellememektedir[1147]. Ardıçoğlu'na göre, CBK ile düzenlenen bir alanda kanun hükmünün olması durumunda, ilgili kanun hükmü uygulanır. Söz konusu CBK

[1145] Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 94-95.
[1146] Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 85-86.
[1147] Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, 99-100, 190-191.

ise esas olarak yürürlükte kalmaya devam eder. Fakat CBK'nın uygulanabilmesi için söz konusu kanunun kaldırılması gerekmektedir[1148].

Gerçekten de burada söz konusu olan bir uyuşmazlıkta davaya bakmakta olan mahkemenin ne yönde karar vermesi gerektiğinin belirlenmesidir. Yoksa burada AYM'ye özgülenmiş bir yetkiden bahsedilemez. Davaya hangi mahkemede bakılmaktaysa o mahkeme farklı hükümler içeren CBK'yı uygulamayacak, ancak kanunu uygulayacaktır. Mahkemenin bu yöndeki tercihi ilgili CBK'yı da yürürlükten kaldırmayacaktır.

Ülgen'e göre de, ilgili anayasa hükmü mahkemelere AYM'ye başvurmadan davada uygulanacak olan normu tespit etme yetkisi vermektedir. Fakat davaya bakan mahkeme isterse meseleyi AYM'ye taşıyabilir. Bu durumda yazar iki ihtimalin olduğunu öne sürmektedir. Eğer CBK kanunun açıkça düzenlediği bir konuda çıkarılmışsa, AYM söz konusu durumu daha ilk inceleme aşamasında tespit ederek ilgili CBK'nın davada uygulanacak kural olmadığını belirleyecektir. AYM bu durumda davayı reddedecektir, yapacağı tespit ise bağlayıcıdır. Diğer ihtimalde, CBK kanunun açıkça düzenlediği bir alanda çıkarılmamış olabilir. Bu durumda AYM işin esasına girerek başka bir anayasaya aykırılık olup olmadığını inceleyecektir[1149].

Azaklı ise kanunun açıkça düzenlediği bir konuda CBK çıkarılması durumunda AYM'nin denetimini yine esasa girerek yapması gerektiğini savunmaktadır. Zira kanun ile CBK'nın aynı konuda olup olmadığının incelenmesi esasa ilişkin bir meseledir. AYM'nin ön inceleme aşamasında yapması gereken CBK'nın söz konusu davada uygulanabilecek bir kural olup olmadığını tespit etmektir. Yazara göre aksi görüşün kabulü durumunda aynı konuda çıkarılmış olan kanun ile CBK beraber yürürlükte kalacak ve bu durum da çeşitli sıkıntılara yol açabilecektir[1150].

[1148] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 46.
[1149] Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", 33-34.
[1150] Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 88-90.

Bu noktada Kanunda açıkça düzenlenen bir konuda CBK çıkarılması halinde, esas olarak davaya bakan mahkemenin ilgili incelemeyi yapması ve CBK'yı uygulamaması gerektiği açıktır. Söz konusu hüküm doğrudan uygulamaya dönüktür.

Bununla birlikte, hüküm ilgili CBK'nın mahkeme tarafından AYM önüne taşınmasını herhangi bir yasak getirmemektedir. AYM eğer CBK kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkinse ilk incelemde CBK'nın davada uygulanacak kural olmadığını belirleyerek davayı reddetmelidir.

Burada vurgulanması gereken bir husus AYM'nin aslında ilk incelemede de esasa ilişkin bir karar verdiğidir. Zira yetki esasın unsurlarındandır. Burada AYM yetkinin konu unsuru açısından bir değerlendirme yapmaktadır.

Anayasanın 152. maddesine göre, somut norm denetiminde esasa girilerek ret kararı verilen bir kanun aleyhine on yıl geçmedikçe tekrardan dava açılamaz. Doktrinde buradaki on yıllık süre yasağının CBK'lar açısından geçerli olmadığı ileri sürülmüştür[1151]. Bu bağlamda buradaki kanun ifadesinin dar yorumlanması gerektiği iddia edilmiştir[1152]. Yasakların istisna olduğu ve burada yorum yoluyla bu istisnayı genişletmenin hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı söylenmiştir. On yıllık süre yasağının CBK'ları kapsamaması gerektiğine dair bir gerekçe de CBK'ların denetim sürecine dayandırılmıştır. Azaklı'ya göre, AYM önüne gelen davalarda CBK ile aynı konuda çıkarılmış bir kanun hükmü olup olmadığını sadece davada ileri sürülen kanun hükmüyle sınırlı olarak inceleyecektir. Böyle bir durumda on yıllık süre yasağını kabul etmek başka kanunlara aykırılığı söz konusu olabilecek olan CBK'ların AYM tarafından denetlenememesi anlamına gelecektir[1153]. On yıllık süre yasağını CBK'lar açısından da kabul etmenin doğuracağı sıkıntılar bir tarafa, madde 152/4'e göre, söz

[1151] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 1079 ; Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 35.
[1152] Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2018, 1079 ; Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 100 .
[1153] Azaklı, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", 100.

konusu yasak kapsamında sadece kanunlar zikredilmektedir. Bu nedenle, CBK'lar açısından böyle bir süre sınırının olduğu söylenemez.

3. OHAL CBK

Buraya kadar olağan dönemde çıkarılan CBK'lardan bahsedilmiştir. Ancak anayasada öngörülen tek CBK türü bu değildir. Anayasada olağanüstü hallerde çıkarılacak bir CBK türü de öngörülmüştür. Şimdi söz konusu OHAL CBK'larının incelenmesi yerinde olacaktır.

OHAL CBK'ları Anayasanın 119. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "(o)lağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur".

OHAL CBK'larının kanun hükmünde olduğu söz konusu madde hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Yine bu maddeye göre, OHAL CBK'ları olağan dönemde çıkarılan CBK'lar için mevcut sınırlamalardan muaftır. Anayasadaki bu iki açık düzenleme OHAL CBK'larını CBK'lara ilişkin yukarıda ele alınan çok sayıda tartışmanın dışında bırakmaktadır.

Bununla birlikte, OHAL CBK'ları açısından iki konu sınırından bahsedilebilir. Bunlar OHAL KHK'ları için konu sınırı oluşturduğu kabul edilen anayasanın md. 15 ve 121/3 hükümleridir. Söz konusu sınırların OHAL CBK'ları için de geçerli olacağı belirtilmiştir[1154].

[1154] Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", 22 Anayasa değişikliğiyle md. 121/3'teki düzenleme kaldırılmış, OHAL CBK'ları açısından aynı yönde bir hükme md. 119/6'da yer verilmiştir. Hükme göre, "(o)lağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda...Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir".

Anayasanın 15. maddesinde savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması düzenlenmiş ve bu konudaki sınırlar çizilmiştir. Dolayısıyla, OHAL KHK'ları temel hak ve hürriyetlere ilişkin getirdiği düzenlemelerde bu maddedeki sınırlara uymak zorundadır. Nitekim AYM içtihadı da bu yöndedir[1155].

Anayasa md. 121/3 bağlamında bakıldığında AYM'nin OHAL KHK'larının olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilmesini bir konu sınırı olarak kabul ettiği görülmektedir[1156]. Aynı yönde bir düzenlemenin OHAL CBK'ları açısından md. 119/6'da yer aldığı dikkate alındığında, söz konusu içtihat OHAL CBK'ları için de geçerli olacak ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konular OHAL CBK'ları açısından bir konu sınırı oluşturacaktır.

a. Hukuki Niteliği

OHAL CBK'larının hukuki niteliğine bakıldığında, doktrinde bu CBK'ların kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir[1157]. Öte yandan, Boyar'a göre, OHAL CBK'ları "organik anlamda yürütme işlemi, fonksiyonel anlamda yasama işlemidir"[1158].

Tezde yasama yetkisine getirilen tanıma bakıldığında OHAL CBK'ları açısından iki unsur geçerlidir. Söz konusu unsurların sadece birinin varlığı dahi yasama yetkisinin varlığı için yeterliyken OHAL CBK'sı çıkarma yetkisi bu durum karşısında açıkça yasama yetkisi niteliğindedir. Zira OHAL CBK'larının asli nitelikte bir işlem olduğu açık olduğu gibi, kanun niteliğinde oldukları da anayasa tarafından açıkça belirtilmiştir.

Esasında hukuki nitelik bakımından her ikisi de asli nitelik taşıyan CBK'lar ile OHAL CBK'larını ayıran temel husus kanun niteliğinde olup olmamadır. Yukarıda belirtildiği

[1155] (AYM), K. 1991/1.
[1156] (AYM), K. 1991/1.
[1157] Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", 49; Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", 6.
[1158] Boyar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders' : Karşılaştırmalı Gözlemler", 24.

üzere, kanun niteliği taşımaması nedeniyle CBK'lar *sui generis* bir yasama işlemiyken, OHAL CBK'ları doğrudan kanun niteliğinde bir yasama işlemidir.

OHAL CBK'larının kanun niteliğinde olmasıyla da ilgili olarak madde 104/17'deki sınırlamaların OHAL CBK'ların açısından geçerli olmadığı anayasada belirtilmiştir. Bu bağlamda, OHAL CBK'ları ile kanunlarda değişiklik yapılabilecektir.

b. Meclis Denetimi

Tezde yapılan sınıflandırma bağlamında OHAL CBK'larının denetim kategorisinde yer alan işlemlerden olduğu açıktır. Zira bu CBK'ların yürürlükte kalması için meclisin onayına ihtiyaç duyulmaktadır. Zira TBMM'nin toplanamaması ihtimali dışında OHAL CBK'ları TBMM'nin denetimine tabiidir. Fakat bu CBK'ların yayınlanması meclis tarafından herhangi bir izin verilmesine tabii tutulmamıştır.

Anayasa'nın 119. maddesine göre, "(s)avaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Esen'e göre, OHAL CBK'larının TBMM'de görüşülmesi açısından getirilen üç aylık süre uzun olmakla beraber yine de olumludur. Zira bu sayede yasama organının ilgili kararnameler üstünde siyasal denetimi mümkün olacaktır. Diğer taraftan, meclisin reddettiği bir kararnameyi cumhurbaşkanının tekrar tekrar çıkarması yasaklanmamıştır[1159].

[1159] Esen, "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", 60-61 .

c. Yargı Denetimi

Anayasanın 148. maddesine göre, "olağanüstü hallerde...ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz".

Esen'e göre, OHAL CBK'larının yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Yazar AYM'nin 2016 yılında verdiği kararlar da göz önüne alındığında, cumhurbaşkanının OHAL CBK'larıyla hukuk sisteminde anayasal hükümler de dâhil olmak üzere sürekli ve kalıcı değişiklik yapabileceğini ileri sürmektedir. Yazar olağanüstü hallerde cumhurbaşkanına demokratik olmayan ülkelerde bile görülmeyen boyutta geniş ve denetimsiz bir yetki verildiğini iddia etmektedir[1160]. Nitekim AYM'nin daha önce OHAL KHK'ları bakımından geliştirmiş olduğu içtihadın hukukun üstünlüğü ilkesine uygunluğu tartışmalı olmakla beraber, AYM'nin OHAL CBK'ları açısından da içtihadını benzer yönde sürdürmesi beklenebilir[1161].

Bu noktada AYM'nin içtihat değişikliğiyle de beraber OHAL CBK'ları açısından yargı denetiminden tam anlamıyla muaf bir alan kurulmuştur. Esasında anayasa hükmünün de açık bir biçimde OHAL CBK'larını yargı denetimine kapadığı ortadadır. Bununla birlikte, AYM'nin OHAL KHK'larına ilişkin geliştirmiş olduğu eski içtihadı bu hükmü ihlal eder nitelikte değildir. Buna göre, AYM bir işlemin niteliğini belirlerken onun isimlendirmesiyle kendisini bağlı görmemektedir. Bu çerçevede, OHAL KHK'larının gerçekten bu nitelikte olup olmadığını denetleme yetkisini kendisinde görmüştür. AYM söz konusu içtihadıyla herhangi bir yetki aşımı olup olmadığını denetlemiştir. Söz konusu içtihat OHAL KHK'ları açısından tamamen denetimsiz bir alanın oluşmasını önlemiştir. Fakat AYM'nin bu içtihadını değiştirmesi OHAL CBK'ları açısından da tamamen denetimsiz bir yapının varlığından bahsetmeyi

[1160] Esen, "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", 61 .
[1161] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 204.

mümkün kılmaktadır. Bu durumun hukuk devleti açısından doğurabileceği sıkıntılar tartışmasız bir biçimde ortadadır.

Öte yandan, AYM meclis tarafından onaylanarak kanun haline gelen OHAL CBK'larını inceleyebilecektir[1162]. Madde 119'a göre, OHAL CBK'larının üç ay içerisinde meclis tarafından karara bağlanmaması durumunda yürürlükte kalkması hükmüyle beraber düşünüldüğünde bu denetimin AYM'nin söz konusu içtihadının etkilerini hafifleten bir etki göstermesi söz konusu olabilecektir.

Esen'e göre, olağanüstü hallerde cumhurbaşkanına fazlasıyla yetki tanınmışken, cumhurbaşkanı üstündeki denetim mekanizmaları da oldukça zayıf bir biçimde düzenlenmiştir. Bu durum cumhurbaşkanının hukuk sınırları dışına çıkmasına neden olabilecektir[1163].

OHAL CBK'ları açısından çok güçlü bir denetim mekanizması öngörülmemiş olduğu ortada olmakla beraber, buradaki denetimin çok zayıf olduğunu ileri sürmek de isabetli görünmemektedir. Bir kere, bu CBK'lar açısından açık bir biçimde meclis denetimi öngörülmüş ve meclisin onay vermemesi durumunda OHAL CBK'larının yürürlükten kalkacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, yasama denetimi açısından zayıf bir tablodan bahsetmek yerinde olmayacaktır.

Yargı denetimi açısından anayasadaki düzenlemenin eleştiriye açık olduğu ortadadır. Zira OHAL CBK'larının yargı denetimine tabii olmadığı bizzat anayasa tarafından belirlenmiştir. Bununla birlikte, buradaki esas problem AYM'nin son zamanlarda içtihadında yaptığı değişiklikten kaynaklanmaktadır. Fakat AYM ileride tekrardan eski içtihadına dönerek OHAL CBK'larını gerçekten bu nitelikte olup olmadıkları yönünden denetleyebilir. Bu yönde bir içtihadın geliştirilmesinde anayasal anlamda hiçbir engel bulunmamaktadır.

[1162] Akyılmaz, "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", 205.
[1163] Esen, "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", 61 .

Son olarak, OHAL CBK'ları OHAL KHK'larına kıyasla daha güvenceli bir yapı kurmuştur. Bu da OHAL CBK'larının açık bir biçimde meclis denetimine tabii kılınmasından kaynaklanmaktadır. OHAL KHK'ları da esasında meclis denetimine tabii tutulmuş olmakla beraber meclisin bu görevini yerine getirmemesinin hiçbir sonucu bulunmamaktaydı. Bu yönüyle, özellikle yargı denetimi bağlamında eleştiriye açık olmakla beraber OHAL CBK'larına ilişkin düzenleme OHAL KHK'larına ilişkin düzenlemeden daha iyidir.

4. Değerlendirme

Türkiye'de yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ilk defa 1961 Anayasasında yer almış, ilke 1982 Anayasasında da varlığını korumuştur. Tezde incelenen örneklerde Türkiye dışında sadece Arjantin Anayasasında bu ilkeye açıkça yer verilmiştir.

Türkiye'de devredilmezlik ilkesine anayasalarda yer verilmesinin temel sebeplerinden birisi tarihsel olarak meclise verilen önemdir. Nitekim 1921 Anayasası ve 1924 Anayasası dönemlerinde meclis hükümeti sistemi etkisini göstermiştir.

Anayasada düzenlenen devredilmezlik ilkesinin yorumu oldukça önem taşımaktadır. Devredilmezlik ilkesi Türk doktrininde esas olarak dar anlamıyla kabul edilmiştir. Buna göre, devredilmezlik ilkesiyle kast edilen yasama organının yasama yetkisini başka bir organa devredememesidir. 2017 öncesi dönem için bu yorumun doğru olduğu açıktır. Bununla birlikte, bu yorum da geniş anlamıyla devredilmezlik ilkesinin anayasaya içkin bir ilke olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

2017'de yapılan anayasa değişiklikleriyle KHK'lar anayasadan çıkarılmış, CBK'lar anayasaya eklenmiştir[1164]. KHK'ların anayasadan çıkarılmasıyla beraber anayasada dar anlamda devredilmezlik yetkisinin istisnası olarak değerlendirilebilecek sadece iki düzenleme kalmıştır. Bunlar anayasanın 73. ve 167. maddelerindeki düzenlemelerdir.

[1164] Esasında cumhurbaşkanlığı kararnamesi anayasanın ilk halinde de mevcuttu. Fakat söz konusu kararnameler mevcut CBK'lara kıyasla oldukça dar bir alanda düzenleme yetkisi tanımaktaydı.

Yukarıda da incelendiği üzere bu düzenlemeler açık bir biçimde dar anlamda devredilmezlik ilkesinin istisnasıdır.

Bununla birlikte, anayasada yapılan değişikliklerin oldukça köklü değişiklikler olduğu ve anayasal sistemi büyük ölçüde değiştirdiği de ortadadır. Bu bağlamda, anayasada yer alan devredilmezlik ilkesinin ne anlama geldiği de tekrardan ele alınmalıdır. Devredilmezlik ilkesi dar anlamıyla ele alınmaya devam edilirse söz konusu ilkenin istisnaları da oldukça sınırlı bir alana ilişkin olan 73. ve 167. maddeden ibaret olacaktır. Kaynağını anayasadan yer alan CBK ve OHAL CBK'ları dar anlamda devredilmezlik ilkesinin istisnası niteliğinde değildir.

Anayasal sistemde önemli bir yere sahip olan devredilmezlik ilkesinin uygulamasının KHK'ların anayasal sistemden çıkarılmasıyla birlikte sınırlandığını kabul etmek yerine, CBK'lar ve OHAL CBK'larının sisteme dahil edilmesiyle ilkenin anlamının genişlediğini kabul etmek yerinde olacaktır. Bu sayede, CBK'lar ve OHAL CBK'ları devredilmezlik ilkesinin istisnaları olmaları yönüyle dar yoruma tabii tutulabilecek, devredilmezlik ilkesinin geniş uygulama alanı da korunacaktır.

Diğer yandan, devredilmezlik ilkesinin anlamının yapılan anayasa değişikliğiyle beraber genişlediği yorumu kabul edilmese bile, geniş anlamda devredilmezlik ilkesi anayasala içkin bir ilkedir. Diğer bir ifadeyle, anayasada düzenlenen devredilmezlik ilkesinin dar anlamda devredilmezlik ilkesi olduğu kabul edilse dahi, CBK'lar ve OHAL CBK'ları anayasaya içkin olan geniş anlamda devredilmezlik ilkesinin istisnasıdır.

Anayasa değişikliğiyle beraber yeni sistemde en fazla tartışma konusu olacak hususlardan birisi CBK'lar ve OHAL CBK'larıdır. Bu durumun çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bir kere, söz konusu kararnameler yürütmenin kullandığı yasama yetkileri olmaları yönüyle yasama ve yürütme arasındaki muhtemel çatışmalarda ön plana çıkacaktır.

OHAL CBK'larına ilişkin düzenleme büyük ölçüde OHAL KHK'larına ilişkin düzenlemenin devamı niteliğindedir. Bu bağlamda, OHAL CBK'larına ilişkin hukuki kurgu nettir. OHAL CBK'ları açısından getirilecek en önemli eleştiri bu CBK'ların yargı denetiminden muaf tutulmasıdır. AYM'nin OHAL CBK'larını denetlememe yönündeki içtihadı da düşünüldüğünde söz konusu durumun hukuk devleti açısından ciddi sakıncaları barındırdığı açıktır.

Bununla birlikte, CBK'lara ilişkin anayasal düzenleme fazlasıyla eleştiriye açıktır. Doktrindeki tartışmaların önemli bir kısmı CBK düzenlemesinin iyi bir biçimde kaleme alınmamış olmasından kaynaklanmaktadır.

Diğer yandan, tartışmaların bir kısmı başkanlık sistemlerine hakim olunmamasından kaynaklanmaktadır. Zira CBK'lar tezde açıkça ortaya konulduğu üzere bir başkanlık kararnamesidir. Elbette başkanlık kararnameleri bağlamında tek bir tipten bahsedilemeyecekse de, CBK'lar başkanlık kararnamelerinin temel özelliğini taşımaktadır. O da, asli nitelikte olmasıdır. Bu bağlamda, CBK'ların yasama yetkisi niteliğinde olduğu da açıktır. Nitekim tezde ele alınan karşılaştırmalı örneklerde de başkanların yasama yetkisi niteliğinde kararname çıkarma yetkisine sahip olduğu ortaya konulmuştur.

Bu noktada vurgulanması gereken bir husus CBK'ların anayasada düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnası olmasıdır. Bu tespite dönük bir itiraz Türkiye'de devredilmezlik ilkesinin anayasada dar anlamıyla yer aldığı yönünde olabilecektir. 2017 öncesi için bu yorum yerinde olmakla birlikte, 2017'de anayasada yapılan köklü değişikliklerle birlikte devredilmezlik ilkesinin de anlamı da değişime uğramıştır. CBK'ların KHK'ların yerini alması hususuyla birlikte düşünüldüğünde devredilmezlik ilkesinin yasama yetkisini korumaya devam edebilmesi için geniş yoruma tabii tutulması zorunluluğu doğmuştur. Bu yorum kabul edilmese bile, geniş anlamıyla yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi anayasalara içkin bir ilkedir. Bu bağlamda CBK'lar geniş anlamda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin açık bir istisnasıdır.

CBK'lar bağlamında belirtilmesi gereken son nokta da, düzenlemenin kaleme alınış biçiminin özellikle yargı denetimi bağlamında ciddi belirsizliklere yol açtığıdır. Doktrin tarafından meseleye yargı denetimi bağlamında çeşitli yorumlar getirilmiş olmakla beraber, söz konusu belirsizlik ileride yasama ve yürütme arasında çatışmalara neden olabilecektir. Türkiye'de çok partili sistemin de etkisiyle koalisyoncu başkanlığın yerleşik hale gelmesi ihtimalinde bu çatışma yoğunlaşacaktır. CBK'lara ilişkin hukuki belirlemeyi yapacak olan kurum AYM olduğundan, AYM'nin de bu bağlamda gücünü arttıracağı söylenebilir.

III. YARI-BAŞKANLIK SİSTEMİNDE YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ

Yarı başkanlık sisteminin ilk defa ortaya çıkarak uygulandığı yer Fransa'dır. Söz konusu sistem diğer iki sisteme nazaran daha az yaygındır. Yarı başkanlık sistemi başkanlık sistemi ve parlamenter sistem arasında yer alan bir sistemdir. Buna göre, yürütme esas olarak parlamenter sistemdekine benzer biçimde iki kanatlı olmakla beraber, parlamenter sistemin aksine devlet başkanı da geniş yetkilere sahiptir. Diğer taraftan, devlet başkanı halk tarafından seçilmektedir.

Fransa örneğinde yürütmeye anayasada doğrudan bir düzenleme alanı bırakılmıştır. Bu haliyle, söz konusu sistem oldukça aykırı bir görüntü sergilemektedir. Zira egemenlik kavramının şekillendiği ve bu bağlamda milletin temsilcisi meclisin çıkardığı kanunlara özel bir yer verilen Fransa için söz konusu durum kendi siyasal geleneğinden açık bir kopuştur. Fakat uygulamada yargı bu durumu sınırlandırmıştır.

A. Fransa

1. Tarihi Gelişim

Fransa'da 1789'dan bu yana 15 farklı anayasa uygulanmıştır[1165]. Yine bu anayasalar temelinde çok farklı siyasal sistemler hayata geçirilmiştir[1166]. Fransa'da uygulanmış çeşitli anayasal sistemlerin ortak özelliği hepsinin oldukça yoğun tartışmalara neden olmuş olmaları ve tepkisel nitelik taşımalarıdır[1167]. Fransa'da anayasacılık bağlamında yaşanan çalkantılı süreç bu ülkenin anayasacılığında öne çıkan bir özelliktir[1168]. Tarihi gelişim bağlamında 1946 Anayasası dönemi ile 1958 Anayasasının yapım sürecini ele almak yerinde olacaktır.

a. 1946 Anayasası

Fransa'da hâlihazırda 1958 Anayasası yürürlüktedir. Bununla birlikte, bu anayasanın zeminini hazırlayan gelişmelerin ortaya konulabilmesi açısından 1946 Anayasasına değinmek de yerinde olacaktır.

1946 Anayasasının hazırlanma sürecine bakıldığında komünistler ve sosyalistler yasama ve yürütme organları arasında yasama organını ön plana çıkarmak istemiştir. Bununla birlikte, üçüncü cumhuriyette yaşananlara dikkat çeken de Gaulle güçlü olması gerekenin yürütme organı olduğunu savunmuştur. Fakat kurucu mecliste çoğunluk komünist ve sosyalistlerin elinde olduğundan bu gruplar kendi düşüncelerine uygun bir biçimde meclis üstünlüğüne dayalı parlamenter sistemi içeren bir anayasa tasarısı hazırlamışlardır. İlk tasarının halk tarafından reddedilmesi sonucunda daha

[1165] Hüdai Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Yarı-Başkanlık Sistemi: (Fransa, Polonya ve Rusya Örnekleri)*, ed. Havvana Yapıcı Kaya (Ankara: TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, 2014), 28.
[1166] Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 29.
[1167] Raymond Aron, *Demokrasi ve Totalitarizm*, çev. Vahdi Hatay (İstanbul: Kültür Bakanlığı, 1976), 207; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 32.
[1168] Bülent Yücel, "Yarı Başkanlık Sisteminin Hükümet Modeli Üzerine Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Fransa Modeli ve Komünizm Sonrası Polonya", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/4 (2003), 344.

yumuşatılmış bir tasarı hazırlamışlar ve bu tasarının halk tarafından kabul edilmesiyle dördüncü cumhuriyet dönemi başlamıştır[1169].

Bununla birlikte, krizler 1946 Anayasası uygulamasına damga vurmuştur. Bu dönemde sıklıkla hükümet krizleri yaşanmış ve bu krizler hükümetlerin gücünü önemli ölçüde azaltmıştır[1170]. Bu krizlerin çok çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Söz konusu sebepler arasında siyasi partilerin durumu, seçim sistemi nedeniyle mecliste istikrarlı bir çoğunluğun oluşamaması, kurulan koalisyon hükümetlerinin geçici ve zayıf çoğunlukların desteğini alabilmesi ve bu bağlamda kısa ömürlü olmaları gibi hususlar sayılabilir[1171]. Seçim sistemi nedeniyle mecliste istikrarlı bir çoğunluğun oluşamaması sistemi temelden etkilemiştir. Zira 1946 Anayasasında kurulan hükümet sisteminde meclise üstünlük sağlanmakla beraber bu üstünlüğün hayata geçirilebilmesi meclis çoğunluğu ile yakından ilişkili bulunmaktaydı. Dolayısıyla, bu dönemde ne meclis üstünlüğü ne de hükümet istikrarı sağlanamamıştır[1172]. Nitekim bu dönemde yürütme organının güçsüzlüğünün doğurduğu problemler nedeniyle hükümetin gücünün arttırılması gerektiği iddia edilmiştir[1173]. Burada mesele bir organın ön plana çıkarılmasından ziyade anayasal sistemin bütüncül bir bakışla ele alınması meselesidir. Anayasalar kuvvetler arasındaki güç dengeleri açısından farklı tercihlerde bulunabilir. Bununla birlikte, bu tercihlerin sağlıklı bir biçimde işleyebilmesi meselenin bütüncül olarak ele alınarak düzenlenmesiyle yakından ilişkilidir. 1946 Anayasasında kurulan yapının işlememesi bu yaklaşım eksikliğinin bir örneğidir.

1958 Anayasasına geçmeden önce Rousseau'nun kanun anlayışına da değinmek gerekmektedir. Rousseau'ya göre kanun genel iradenin ifadesidir. Diğer bir ifadeyle, genel iradeyi işlevsel hale getiren kanundur. Rousseau yasanın tüm halk tarafından

[1169] Çam, *Çağdaş Devlet Sistemleri*, 158 ; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 31 .
[1170] A. Selçuk Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 3/1-3 (1982), 159.
[1171] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 159.
[1172] Çam, *Çağdaş Devlet Sistemleri*, 160 ; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 32 .
[1173] Maurice Duverger, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel* (Paris, 1968), 478'den aktaran: Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 160 .

tüm halk için çıkarıldığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla, kanunlar genel olmalı, herkese eşit olarak uygulanmalı ve bir amaca sahip olmalıdır[1174].

Rousseau'ya göre, söz konusu bakış açısı bazı soruları anlamsız kılmaktadır. Buna göre, genel iradenin eylemleri oldukları için yasaları kimin yapacağı; devletin bir üyesi olduğu için prensin yasaların üstünde olup olmadığı; kimse kendine karşı adaletsiz olamayacağı için yasaların adaletsiz olup olamayacağı; yasalar sadece kendi iradelerimizin kaydı olduğu için yasalara karşı nasıl hem özgür hem de tabi olduğumuzu sormak artık gereksizdir[1175]. Fransa bağlamında Rousseau'nun görüşleri ve kanun anlayışının etkili olduğu ortada olmakla beraber, yasamanın dışında yürütmenin de düzenleme yetkisine sahip olması tarihi bir uygulamadır[1176]. Bununla birlikte, 1958 Anayasasının kurduğu yapının söz konusu kanun anlayışına oldukça uzak olduğu dikkat çekmektedir.

b. 1958 Anayasası Yapım Süreci

1958 Anayasası hazırlanmadan önce çıkarılan iki kanunla hükümete anayasanın hazırlanması ve yasama görevinin yerine getirilmesi bağlamında olağanüstü yetkiler verilmiştir. Bununla birlikte, anayasanın hazırlanmasına ilişkin yetki bazı sınırlamalara da tabii tutulmuştur[1177]. Bunun sonucunda yeni anayasa tasarısı de Gaulle ve Debre'nin görüşleri doğrultusunda hazırlanmıştır[1178].

Fransa'da ülkenin tamamının kabul ettiği ve tartışmasız bir anayasal dönemden bahsetmek mümkün değildir. Nitekim Fransa'da uygulanmış anayasal sistemlerin tepkisel nitelik taşımaları bu sistemlerin ortak özelliğidir.[1179]. Buna uygun olarak, 1958

[1174] Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 53.
[1175] Jean-Jacques Rousseau, *On the Social Contract* (Hackett Publishing Company, 1983), 37 ; Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 53-54.
[1176] Abdülsamet Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 49.
[1177] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 160.
[1178] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 161.
[1179] Aron, *Demokrasi ve Totalitarizm*, 207; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 32.

Anayasası da dördüncü cumhuriyette yaşanan istikrarsız döneme ilişkin bir tepkinin sonucudur[1180]. Meclisin 1946 Anayasası döneminde müdahaleci bir tavır sergileyerek hükümetin faaliyetlerini zorlaştırdığı yönündeki eleştiriler de 1958 Anayasasının hazırlanması sürecinde etkili olmuştur[1181]. Yine bu bağlamda, hem 1946 hem de 1958 anayasalarının yapım süreçleri yoğun bir siyasal niteliğe sahiptir. Her iki süreçte de siyasi ve ideolojik anlamda kazananlar ve kaybedenler bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, her iki anayasa da kendilerini hazırlayan siyasi tarafların zaferinin bir ifadesidir[1182]. Fransa'da söz konusu iki anayasanın yapım süreçlerinin taşıdığı yoğun siyasi nitelik esasında Fransa'da anayasal sistemlerin tepkisel yönlerini de açıklamaktadır.

Dördüncü cumhuriyet döneminin istikrarsız hükümetlerinin bir sonucu olarak Charles de Gaulle ve Michel Debre yeni anayasada güçlü bir yürütmenin yer almasına gayret göstermiştir. Bu bağlamda, 1958 Anayasasında her ikisi de kararname yetkisine sahip olan iki başlı bir yürütme yer almıştır[1183]. Esasında 1946 Anayasası bağlamında temel problem meclis üstünlüğünün de çeşitli nedenlerle hayata geçirilememiş olmasıdır. Bu bağlamda, meclis üstünlüğünü uygulayacak değişikliklerin yapılması 1958 Anayasasını hazırlayanlar tarafından tercih edilebilecek bir yol olmakla birlikte, anayasal sistemlere genel bakışlarının etkisiyle bu anayasayı hazırlayanlar doğrudan yürütmenin gücünü öne çıkaran bir sistem kurmayı tercih etmiştir.

1958 Anayasası açık bir biçimde yürütmenin gücünü arttırırken yasamayı zayıflatan bir sistem kurmuştur[1184]. Esasında meclis üstünlüğü 1946 Anayasasının da ötesinde Fransız cumhuriyet geleneğinde önemli bir yere sahiptir. Bununla birlikte, beşinci

[1180] Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 33.
[1181] Norman Dorsen vd., *Comparative Constitutionalism: Cases and Materials* (St. Paul: West Academic Publishing, 2010), 274'ten aktaran: Türker Ertaş, "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi", *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 21.
[1182] Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 63.
[1183] John D. Huber, "Executive Decree Authority in France", *Executive Decree Authority*, ed. John M. Carey - Matthew Soberg Shugart (New York: Cambridge University Press, 1998), 233.
[1184] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 161.

cumhuriyetle birlikte kurulan yapıda bu üstünlüğün yerini yürütme gücü almıştır. Anayasada yürütmeye ilişkin hükümlere yasamaya ilişkin hükümlerden önce yer verilmiş olması da bu bakış açısının somut bir göstergesidir. Yine buna uygun olarak, ulusu temsil yetkisinin sahibi de değişmiştir. Eskiden meclis ulusu temsil yetkisine sahipken artık bu yetki devlet başkanına verilmiştir[1185].

1958 Anayasası'nda Rousseaucu anlayıştan da açıkça uzaklaşılmıştır. Bu durum anayasanın kimi özelliklerine bakıldığında kendisini göstermektedir. 1958 Anayasasıyla cumhurbaşkanı oldukça güçlü hale getirilmiş, anayasada kanunun alanı sınırlandırılarak yürütmeye önemli derecede kural koyma yetkisi verilmiş, temel görevi yasama ve yürütme arasındaki yetki dağılımını uygulamak olan ve yasamanın alanını yürütme aleyhine aşmasını engelleyecek Anayasa Konseyi kurulmuştur[1186].

Öte yandan, 1958 Anayasasının Bonapartist bir hükümet kurmamış olması da önemlidir. Bunun yerine, Fransız tarihinde bir ilk olarak, parlamenter sistemin unsurlarını güçlü bir cumhurbaşkanı ile birleştiren "karma" bir hükümet biçimi kurulmuştur. Böylelikle Beşinci Cumhuriyet Anayasası tarafından tesis edilen hükümet biçimi, hükümetin etkin bir şekilde çalışmasını sağlarken aynı zamanda Fransız halkının farklı görüşlerinin yeterli bir şekilde temsil edilmesini de sağlayabilecektir[1187].

Bununla birlikte, sistemin yarı-başkanlık niteliği 1962 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle daha da görünür hale gelmiştir. Zira bu değişiklikle beraber, cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi kabul edilmiştir[1188].

Diğer taraftan, de Gaulle'un hazırlanmasında öncü rol oynadığı 1958 Anayasası bu bağlamda eleştirilmiştir. Birçok noktada cumhuriyet geleneklerinden ayrılması da göz

[1185] Cem Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya* (Ankara: İmaj Yayıncılık, 1997), 158-159 Cumhurbaşkanı 5.-19. maddeler arasında, hükümet 20.-23. maddeler arasında ve parlamento 24.-33. maddeler arasında düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının ulusu temsil yetkisine ise, 5. maddede yer verilmiştir.
[1186] Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 63-64.
[1187] Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 64.
[1188] Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 35.

önüne alındığında, de Gaulle sonrasında bu anayasanın uzun bir süre yaşayamayacağı düşünülmüştür[1189]. Bununla birlikte, 1958 Anayasası hala yürürlüktedir.

2. Kuvvetler Arası İlişkiler

Fransa'da kuvvetler arası ilişkilerin genel hatlarıyla ortaya konulması kuvvetler arasındaki güç dengesini ve devredilmezlik meselesini anlamak açısından yararlı olacaktır. Bununla birlikte, devredilmezlik ilkesi bağlamında kuvvetler arasında öne çıkan hususlar ayrıca incelenecektir.

Kuvvetler arası güç dengesi bağlamında 1946 Anayasasının meclis üstünlüğünü öngörmesinin aksine[1190], 1958 Anayasasında yürütmenin gücü arttırılmıştır[1191]. Bu yaklaşım Fransız cumhuriyet geleneğinden önemli bir kopuşu ifade etmektedir. Söz konusu kopuşun yansımaları anayasa maddelerinde kendisini göstermektedir. Anayasanın kuvvetleri düzenlerken öncelikle yürütmeye yer vermesi ve ulusu temsil yetkisinin cumhurbaşkanına verilmesi bu durumu gösteren düzenlemelerdir[1192].

Bilindiği üzere, Fransa'da yarı-başkanlık sistemi uygulanmaktadır. Nitekim anayasada kuvvetler de bu sisteme uygun olarak kurgulanmıştır. Yarı-başkanlık sistemine uygun olarak, anayasanın 20. maddesinde hükümetin meclise karşı sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Hükümetin meclise karşı sorumlu olması Fransa'da meclisin sahip olduğu en önemli yetkilerdendir. Bu yönüyle, parlamenter sistemlerdeki mekanizmaya Fransa'da da yer verilmiştir.

Bununla birlikte, Fransa'da meclisin anayasal anlamda parlamenter sistemlerdeki meclisler kadar yetkili olduğunu söylemek güçtür. Zira anayasaya bakıldığında meclise hükümeti denetleme ve yasama yetkilerinin sınırlı olarak verildiği

[1189] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 160.
[1190] Çam, *Çağdaş Devlet Sistemleri*, 158 ; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 31 .
[1191] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 161.
[1192] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 158-159.

görülmektedir[1193]. Yasama yetkisinin sınırlandırılması kendisini yasama yetkisinin genelliğinin düzenlenme biçiminde açıkça göstermektedir. Anayasanın 34. maddesinde meclisin hangi konularda kanun çıkarabileceği ilgili konular sayılmak suretiyle belirlenmiş ve 37. maddesinde kanun alanı dışındaki hususların yürütme tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. 34. maddede düzenlenen kanun alanında dahi meclisin kanun çıkarma yetkisine ayrıca bir sınırlama getirilmiş ve doğrudan kural koyabileceği alanlar ile sadece temel ilkeleri belirleyebilecek nitelikte kurallar koyabileceği alanlar ayrılmıştır[1194]. Bu düzenlemelerden açıkça anlaşılan husus Fransa'da yasama yetkisinin genelliğinin anayasa ile sınırlandırılmış olduğudur.

Fransa'da yürütme organı parlamenter sistemlerdeki gibi iki başlı olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, cumhurbaşkanının hem halk tarafından seçilmesi hem de önemli yetkilere sahip kılınması Fransız sistemini parlamenter sistemlerden açık bir biçimde ayırmaktadır.

Yürütmenin iki kanadının da önemli yetkilere sahip olmasına uygun olarak 1958 Anayasasında her iki kanat için de düzenleme yetkisi açık bir biçimde tanınarak yürütmeye kararname yetkisi verilmiştir[1195]. Bununla birlikte, uygulamada kararname yetkisi bağlamında hükümet daha baskın olan taraftır[1196].

Yürütmenin iki kolu arasındaki yetki paylaşımı bağlamında anayasa açık bir tablo ortaya koymamaktadır[1197]. Bununla birlikte, uygulama da cumhurbaşkanı ile hükümetin aynı siyasi çoğunluktan olup olmamalarına göre değişken bir görünüme sahiptir. İlk durumda, cumhurbaşkanının sistem içerisinde ağırlığı artarken, ikinci durumda azalmaktadır. Yine de, cumhurbaşkanı 1958 anayasası döneminde yürütmenin görece daha etkin tarafıdır[1198]. Öte yandan, *cohabitation* olarak

[1193] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 172.
[1194] Rogoff, "A Comparison of Constitutionalism in France and the United States", 74.
[1195] Huber, "Executive Decree Authority in France", 233; Martinez, "Horizontal Structuring", 563; Ertaş, "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi", 21.
[1196] Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 22.
[1197] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 195.
[1198] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 196.

isimlendirilen cumhurbaşkanı ile hükümetin farklı siyasi çoğunluktan olmaları durumunda da cumhurbaşkanı ulusal savunma, dış siyaset ve yargı alanlarında ağırlığını korumaya devam etmiştir[1199].

Cumhurbaşkanının anayasal yetkilerine bakıldığında, ulusu temsil ettiği[1200], bakanlar kurulu kararnameleri ve emirnamelerini imzaladığı[1201], meclisin feshine karar verebildiği[1202], ulusal savunma ve dış siyaset alanlarında geniş yetkilere sahip olduğu[1203] görülmekte, hatta hükümetin cumhurbaşkanı başkanlığında toplanması karşısında bakanlar kurulunun da başı haline geldiği ileri sürülmektedir[1204]. Cumhurbaşkanının sahip olduğu önemli bir yetki de 16. maddeye göre, olağanüstü hal ilan etme ve olağanüstü hallerde kararname çıkarma yetkisidir.

Yürütme içerisinde hükümetin diğer kanadı bakanlar kuruludur. Hükümetin bu sistem içerisindeki konumu yukarıda da belirtildiği üzere cumhurbaşkanıyla aynı siyasi parti çoğunluğundan olup olmamasına göre değişmektedir[1205]. *Cohabitation* dönemlerinde hükümet daha fazla yetki kullanmıştır.

Öte yandan, hükümetin meclisin güvenine tabii olması nedeniyle meclis üstünde bir kontrolü bulunmaktadır ve bu sayede de gücünü arttırdığı söylenebilir. Devredilmezlik ilkesi bağlamında ise, yasamanın düzenleme alanının sınırlanması (34. madde), kararname yetkisi (37. madde), hükümete yasama yetkisinin devredilmesi (38. madde) ve yetki alanı itirazı (41. madde) hükümetin sahip olduğu önemli araçlardır. Söz konusu yetkiler devredilmezlik ilkesi bağlamında taşıdıkları önem nedeniyle tek tek incelenecektir.

[1199] Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 81.
[1200] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 158-159 .
[1201] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 164; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 77 .
[1202] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 164.
[1203] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 188.
[1204] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 193.
[1205] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 196.

3. Yasamanın Sınırlı Düzenleme Alanı

Fransız anayasasında en dikkat çekici düzenlemelerden birisi 34. maddedir. Söz konusu maddeyle iki liste halinde yasama organının düzenleme alanına giren konular belirlenmiştir. Birinci listede yasama organının herhangi bir sınırlamaya tabii olmadan düzenleyebileceği medeni haklar, vatandaşlık, suç ve cezalar gibi konular yer almaktadır. İkinci liste ise kanunun sadece genel ilkeleri belirleyebileceği eğitim, mülkiyet hakkı gibi konuları içermektedir[1206]. Bu iki alan dışında başta bütçe olmak üzere mali konulara ilişkin yasaların çıkarılma yetkisi de yasama organına verilmiştir. Bu düzenleme yasama yetkisinin sınırlarını çizmekte ve açıkça yasama yetkisinin genelliğini ortadan kaldırmaktadır. 1958 Anayasası bağlamında Fransa'da yasama yetkisinin genelliğinden bahsedilemeyecektir.

1958 Anayasasını hazırlayanlar kanun alanını açıkça belirlemiş, bu sayede hükümete daha fazla yetki tanınması mümkün olmuştur. Hükümetin kural koyma yetkisi bağlamında üç madde önem taşımaktadır. Bunlar; yasamanın düzenleme alanını sınırlayan 34. madde ile aşağıda detaylarıyla incelenecek olan 37. ve 41. maddelerdir. 37. maddede kanun alanında olmayan her şeyin düzenleme alanına girdiği belirtilmişken, 41. madde bu konularda sadece hükümetin düzenleme yapabilmesinin güvencesini oluşturmaktadır[1207]. Kısacası, 1958 Anayasasında meclisin yasama yetkisi önemli ölçüde sınırlandırılmıştır[1208].

Esasında dördüncü cumhuriyet döneminde 1948 yılında çıkarılan bir yasayla hükümetin düzenleyici alanlarda kararname çıkarmasına izin verilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu kararname yetkisiyle beşinci cumhuriyet dönemindeki kararname yetkisi birbirlerinden önemli ölçüde farklıdır. Bir kere, beşinci cumhuriyette söz konusu kararname yetkisinin kaynağı anayasadır. İkinci olarak, dördüncü cumhuriyette kararname yetkisinin sınırları belirlenerek geri kalan bütün hususların

[1206] Huber, "Executive Decree Authority in France", 239.
[1207] Huber, "Executive Decree Authority in France", 239-240.
[1208] Murat Sarıca, "Fransa'nın V. Cumhuriyet Anayasası", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 27/1-4 (1961), 75.

kanun alanında olduğu belirtilmişken, beşinci cumhuriyette tam tersi bir yapı kurulmuştur[1209].

Öte yandan, yasamanın düzenleme alanının sınırlandırılması bağlamında dikkat edilmesi gereken bir hüküm de 34. maddenin son fıkrasıdır. Bu fıkraya göre, "bu maddenin hükümleri bir organik yasa ile daha ayrıntılı olarak belirlenebilir ve tamamlanabilir". Bu hükümden çıkarılacak sonuç, meclisin organik kanunlar eliyle söz konusu düzenleme alanının sınırlarını genişletebileceğidir[1210]. Nitekim yakın zamanda bu yönde bir düzenlemeye örnek olarak 2017 yılında çıkarılmış olan organik kanunla bağımsız idari otoritelerin kuruluş ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gereğinin belirlenmesi verilebilir[1211].

4. Kararnameler

Anayasanın 37. Maddesi yürütmenin düzenleme alanını belirleyen maddedir. Bu madde, yürütmenin düzenleme alanını kanun alanına girmeyen bütün konular olarak belirlemektedir. Söz konusu kanun alanı ise, yukarıda belirtildiği üzere 34. maddede sınırlı bir biçimde belirlenmiştir.

Yetki kanununa ihtiyaç duymadan geniş bir alanda çıkarılabilen söz konusu kararnameler 1958 Anayasası tarafından bakanlar kuruluna verilen en önemli yetkilerden birisidir. Bunun yanında, 34. ve 37. maddeler birlikte değerlendirildiğinde, yürütmeye genel bir düzenleme yetkisi tanındığı, yasama organının düzenleme yetkisinin ise sınırlandırıldığı görülmektedir[1212].

[1209] Huber, "Executive Decree Authority in France", 240.

[1210] Huber, "Executive Decree Authority in France", 240-241; Ertaş, "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi", 28-29.

[1211] Guy Carcassonne - Marc Guillaume, *La Constitution* (Seuil, 2017), 234'ten aktaran:; Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 266.

[1212] K. Haluk Yavuz, *Türkiye'de Siyasal Sistem Arayışları ve Yürütmenin Güçlendirilmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000), 234-235 ; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 53-54 .

Anayasadaki düzenleme karşısında konu alanları bakımından kanun istisna, kararnameler ise kural seviyesindedir[1213]. Diğer bir ifadeyle, anayasada iki farklı düzenleme zemini oluşturulmuştur. Bunlar; kanun ve kararnamelerdir. Yürütme asli ve özerk bir düzenleme yetkisine kavuşmuştur[1214].

Bununla birlikte, hükümetin kararname yetkisi esasında oldukça sınırlıdır. Zira 34. madde ile kanun alanına bırakılan hususlar oldukça geniş bir sahayı ifade etmektedir[1215]. Diğer bir ifadeyle, yasamanın düzenleme alanı sayılmak suretiyle sınırlandırılmış ve yürütmenin düzenleme alanı sayılan alanların dışı olarak belirlenmiş olmakla beraber, yasama daha geniş bir düzenleme alanına sahiptir.

37. maddeye ilişkin vurgulanması gereken bir husus, bu düzenlemeyle yürütmeye ilkelden düzenleme yapma imkanının tanınmış olmasıdır. İlkelden düzenleme yetkisi de esasında yasama yetkisini ifade etmektedir[1216]. Kısacası, 37. maddeyle yürütme organına yasama niteliğinde işlem yapma yetkisi verilmiştir.

37. maddede düzenlenen kararname yetkisi meclisin iznine ve denetimine tabii tutulmamıştır. Bu da söz konusu kararnamelerin doğrudan yetki kullanımı kategorisinde yer aldığını göstermektedir. Söz konusu kategori yürütmenin en fazla hareket alanına sahip olduğu kategoridir.

Anayasa koyucu yürütmeye asli nitelikte kararname yetkisi vermekle kalmamış, aynı zamanda bu kararname yetkisinin korunmasını sağlayacak düzenlemeyi de yapmıştır. Buna göre, "eğer parlamento Anayasa'da sayılan konular dışında kanun çıkarırsa

[1213] Louis Favoreu vd., *Droit constitutionnel* (Paris: Dalloz, 2020), 861 ve Jean Paul Jacqué, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* (2017: Dalloz, ts.), 231'den aktaran: Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 50.
[1214] Éric Oliva - Sandrine Giummarra, *Droit constitutionnel* (Sirey, 2017), 269'dan aktaran: Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi,* 51.
[1215] Huber, "Executive Decree Authority in France", 240.
[1216] Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 264-265.

hükümet bunu Anayasa Konseyine götürebilir…Anayasa Konseyi, hükümetin itirazını haklı bulursa, hükümet çıkaracağı bir kararname ile kanunu değiştirilebilir"[1217].

5. Yetki Devri

Anayasanın 37. maddesinde yürütmenin düzenleme alanına ilişkin münhasır bir alan tanınmasının yanında, 38. maddede hükümete meclisten alacağı yetkiyle Danıştay görüşü sonrasında sınırlı bir süre içerisinde kanun alanında düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Söz konusu kararnameler ayrıca meclisin onayına sunulur. Söz konusu düzenleme ile hükümete kanun gücünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir[1218].

38. maddenin son fıkrasına göre, ilgili kararnameler ancak verilen yetki süresinin geçmesiyle birlikte meclis tarafından bir kanunla değiştirilebilir. Buradan çıkacak sonuç, meclisin söz konusu kararnamelerde belirtilen süre içerisinde herhangi bir değişiklik yapamayacağıdır. Diğer bir ifadeyle, ilgili süre boyunca yetki kanununda belirtilen konuda meclis yasama yetkisini hükümete devretmiştir. Hükümet tarafından kabul edilen kararnameler cumhurbaşkanının imzasıyla yayınlanmakta ve meclisin onayına sunulmaktadır. Meclisin yetki kanununda öngörülen süre içerisindeki tek yetkisi hükümet tarafından kabul edilen kararnameyi kabul etmek ya da reddetmektir. Kabul halinde söz konusu kararname yasalaşırken, ret halinde ise yürürlükten kalkmaktadır. Söz konusu kararnameler açısından ilgi çekici bir durum da bu kararnamelerin yargısal denetimine ilişkindir. Fransa'da söz konusu kararnamelerin meclis tarafından onaylanana kadar olan süreçte Danıştay tarafından denetleneceği, parlamentonun kararnameyi kabulü halinde yasalaşan kararname üzerinde Danıştay'ın denetim yetkisinin ortadan kalkacağı kabul edilmiştir. Kısacası, 38. maddedeki düzenleme meclisin yasama yetkisini sınırlandıran ve hükümetin yetki yasasıyla ilgili alanlarda düzenleme yapma imkânını sağlayan bir düzenlemedir[1219]. Zira söz konusu

[1217] Yavuz, *Türkiye'de Siyasal Sistem Arayışları ve Yürütmenin Güçlendirilmesi*, 234-235 ; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 53-54 .
[1218] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 173.
[1219] Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 53.

maddeye göre, meclis kendi isteğiyle ve belli bir süre için de olsa yasama yetkisini devretme olanağına sahiptir[1220].

Yetki devrine ilişkin bu düzenleme biçimi karma model kategorisinde yer almaktadır. Söz konusu kategori yürütmenin hareket alanının en fazla sınırlandırıldığı kategoriyi ifade etmektedir.

38. maddede düzenlenmiş olan kararnameler bağlamında önem taşıyan bir husus da Danıştay görüşü alma zorunluluğudur. Burada hükümet açısından zorunlu olan husus bu görüşün alınmasıyla sınırlıdır, hükümet söz konusu görüşle bağlı değildir. Bununla birlikte, Danıştay'ın ilgili kararnameleri denetim yetkisiyle bir arada değerlendirildiğinde Danıştay'ın olumsuz görüş bildirdiği bir kararnameyi kabul etmenin, söz konusu kararnamenin daha sonra Danıştay tarafından iptal edilmesi sonucunu doğurabileceği açıktır[1221].

Düzenlemede dikkat çeken bir diğer husus da, ilgili kararnamelerin cumhurbaşkanının imzasıyla yürürlüğe girebilmesidir. Cumhurbaşkanı isterse bu kararnameleri imzalamayı reddedebilir[1222]. Cumhurbaşkanına verilen bu ret yetkisi cumhurbaşkanını söz konusu yetkinin kullanımına ortak etmiştir.

Meclis de söz konusu süreçte iki yönden etkilidir. İlk olarak, yetki kanunu ile hükümete kararname çıkarma yetkisini veren meclisin kendisidir. Meclis yetki yasasıyla beraber ilgili kararnamelerin kapsamını ve süresini kendisi belirler. İkinci olarak, meclis söz konusu kararnamelerin nihai olarak kanun haline gelmesini ve bu sayede hukuk düzeninde yürürlükte kalmasını sağlayan merciidir. Meclisin söz konusu yetkisini belirlenen süre içerisinde kullanması gerekmektedir[1223].

[1220] Sophie Boyron, *The Constitution of France: A Contextual Analysis* (Oxford; Portland: Hart Publishing, 2012), 119.
[1221] Huber, "Executive Decree Authority in France", 242-243 .
[1222] Huber, "Executive Decree Authority in France", 242-243 .
[1223] Huber, "Executive Decree Authority in France", 243.

6. Bütçe Yetkisi

Hükümetin durumun şartlarına göre yasama yetkisi kullanabildiği bir alan da bütçe kanunudur. 47. maddeye göre, bütçe kanunu çıkarma yetkisi parlamentoya ait olmakla birlikte parlamentonun yetmiş gün içinde bütçe görüşmelerini tamamlaması gerekmektedir. Bütçe görüşmeleri söz konusu süre içinde tamamlanmazsa hükümet bir kararname aracılığıyla bütçeyi yürürlüğe koyabilecektir[1224]. Hükümet bütçeyi yürürlüğe koyabilmesi nedeniyle koşullara bağlı olmakla birlikte hükümet bu alanda yasama yetkisine sahiptir.

7. Yasama ve Yürütmenin Düzenleme Alanının Belirlenmesine İlişkin Yargısal Yollar

1958 Anayasasında kanun alanı belirlendikten sonra geri kalan hususların yürütme tarafından düzenleneceğinin belirlendiğine yukarıda değinilmiştir. Anayasa söz konusu ayrımı yapmakla yetinmemiş, bu ayrımın korunabilmesi için çeşitli mekanizmalara da anayasada yer vermiştir. Aşağıda ele alınacağı üzere söz konusu mekanizmalar esas olarak yargısal niteliktedir.

Bu yollardan ilki, 37. maddede düzenlenmiş olan kanun alanından çıkarmadır (*délégalisation*)[1225]. 37. maddeye göre, yürütmenin düzenleme alanında anayasanın yürürlüğe girmesinden önce çıkarılmış olan kanunlar Danıştay görüşü sonrasında; anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılmış kanunlar Anayasa Konseyi'nin kararıyla kararnamelerle değiştirilebilecektir. Kanun alanından çıkarma usulü bağlamında ilgili mahkemelere başvurmaya sadece başbakan yetkilidir[1226].

Kararname alanının korunması için öngörülmüş diğer yol ise kabul edilemezliktir (*irrecevabilité*)[1227]. 41. maddeye göre, mecliste devam eden bir yasama süreci

[1224] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 175-176 .
[1225] Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 63 .
[1226] Favoreu vd., *Droit constitutionnel*, 100'den aktaran: Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 64 .
[1227] Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 59 .

sırasında söz konusu yasa tasarısının kanun alanı içerisinde yer almadığı ya da 38. madde uyarınca hükümete verilmiş olan yetkiye aykırı olduğuna dayanarak hükümet ya da ilgili meclisin başkanı tasarının kabul edilemezliğini ileri sürebilir. Bu iki taraf arasında meseleye ilişkin anlaşmazlık yaşanırsa Anayasa Konseyi taraflardan birinin başvurusu üzerine sekiz gün içerisinde konu hakkında kararını verir. Kabul edilemezlik usulünde meseleye ilişkin iki taraf (ilgili meclisin başkanı ve hükümet) belirlenmiş ve tarafların anlaşmalarına öncelik tanınmıştır. Anayasa Konseyi'ne başvurulması ancak tarafların anlaşamaması ve taraflardan birinin söz konusu başvuruyu gerçekleştirmesiyle mümkün olacaktır[1228].

Öte yandan, söz konusu iki yoldan kanun alanından çıkarma kabul edilemezliğe nazaran daha fazla kullanılmıştır. Kanun alanından çıkarmada ilgili kanun hükmü Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmemekle birlikte, hükümet çıkaracağı kararnameyle ilgili kanun hükmünü değiştirebilecektir[1229]. Söz konusu tercihin nedeni kabul edilemezlik usulünün aksine kanun alanından çıkarma usulünün herhangi bir süreyle sınırlanmamış olmasıdır. Zira yukarıda belirtildiği gibi, ilgili kanun bakımından kabul edilemezlik usulü yasama süreciyle sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, kanun alanından çıkarma usulünde herhangi bir süre bulunmadığından geçmişe dönük olarak yürürlükte olan herhangi bir kanun için bu yola başvurulabilir. Süre sınırının bulunmaması ilgili kanuna göre Danıştay ya da Anayasa Konseyi tarafından alınacak karar sonrası için de geçerlidir. İlgili mahkeme söz konusu kanunun yürütme alanında yer aldığını belirledikten sonra yürütme istediği zaman kararname çıkararak bu alanı düzenleyebilecektir. Diğer bir ifadeyle, yürütme ilgili konunun kendi alanında olduğunu mahkeme eliyle ilan ettirmekte ve bu alanda istediği zaman düzenleme yapabilmektedir.

Anayasada kararname alanının korunabilmesi için söz konusu iki yol kabul edilmiş olmasına rağmen, kanun alanının korunabilmesi için benzer bir yol kabul edilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, yürütmenin kanun alanına girerek düzenleme yapması durumunda

[1228] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 173-174 .
[1229] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 173-174 .

yasamanın başvurabileceği açık bir yol anayasada yer almamaktadır[1230]. Söz konusu durum anayasa koyucunun yasama organını sınırlama yönündeki çabasının bir sonucu olarak değerlendirilmektedir[1231]. Gerçekten de, yukarıda da değinildiği üzere 4. Cumhuriyet tecrübesinin de etkisiyle 1958 Anayasasında yürütmeyi ön plana çıkararak yasama organının gücünü azaltma eğilimi hâkimdir. Yasama ve yürütme alanlarının belirlenmesine ilişkin öngörülmüş yargısal mekanizmalarda yürütmeye kendi alanını korumak için iki farklı yol öngörülmüşken, yasamaya kendi alanını korumak için herhangi bir yolun öngörülmemiş olması bu tutumun sonuçlarındandır.

Bununla birlikte, yürütmenin işlemlerinin denetimsiz kaldığı da söylenemez. Yürütmenin kendi alanını aşması durumunda başvurulabilecek olan yol idari yargıda söz konusu işlemlere karşı açılabilecek iptal davasıdır. Bu iptal davalarının temelini yetki aşımı iddiası oluşturacaktır[1232]. Söz konusu davalarda Danıştay yetkilidir[1233]. Bu bağlamda, Danıştay kanun alanının koruyucusudur[1234].

8. OHAL

Anayasanın 16. maddesinde cumhurbaşkanına olağanüstü hallerde durumun gerektiği tedbirleri alma yetkisi verilmiştir. Durumun gerektiği tedbirler ifadesinden anlaşılan cumhurbaşkanının herhangi bir sınırlamaya tabii olmadan istediği düzenleme ve işlemleri yapabilecek olmasıdır[1235].Bununla birlikte, cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan edebilmesi için birtakım usuli engelleri aşması gerekmektedir[1236]. Bu bağlamda, cumhurbaşkanının 16. maddedeki yetkilerini kullanabilmesi için başbakan, meclis başkanları ve Anayasa Konseyi'ne danışma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak

[1230] René Chapus, *Droit Administratif Général* (Montchrestien, 2001), 72'den aktaran: Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 68 .
[1231] Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 68 .
[1232] Michel Verpeaux, *Droit constitutionnel français* (Paris, 2015)'ten aktaran: Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 69 .
[1233] Bernard Chantebout, *Droit constitutionnel* (Sirey, 2015), 560'dan aktaran: Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 69 .
[1234] Chapus, *Droit Administratif Général*, 72'den aktaran: Güller, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*, 69 .
[1235] Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*, 279.
[1236] Huber, "Executive Decree Authority in France", 235 .

cumhurbaşkanı söz konusu kişiler ve Konseyin görüşüyle bağlı değildir. Bu madde hükmü değerlendirildiğinde cumhurbaşkanı söz konusu maddeyi işletmede tek başına ve serbestçe karar verecektir[1237]. Cumhurbaşkanı 16. madde kapsamındaki olağanüstü yetkilerini kararname çıkartarak kullanmaktadır[1238].

Cumhurbaşkanı söz konusu kararname yetkisini kullanabilmesi bağlamında çok fazla sınırlandırılmamıştır. Anayasada olağanüstü hal nedenleri dar bir biçimde tanımlanmış olmasına rağmen, anayasa cumhurbaşkanına gerçekten olağanüstü halin mevcut olup olmadığını belirleme hakkı vermektedir. Cumhurbaşkanı olağanüstü hal ilanı için çeşitli görüşler almak zorunda olmakla birlikte bu görüşlerle de bağlı değildir[1239].

Cumhurbaşkanı olağanüstü hal ilanından sonra kararnamelerle olağanüstü hale ilişkin önlemleri alma konusunda neredeyse sınırsız bir yetkiye sahip olmaktadır. Temelde cumhurbaşkanının bu kararname yetkisi onun sahip olduğu en önemli araçlardan birisidir[1240]. Cumhurbaşkanının 16. madde kapsamında oldukça geniş bir yetkiye kavuştuğu ortadadır. Öyle ki, cumhurbaşkanı bu madde bağlamında yasa koyma yetkisi kullanabilmektedir[1241]. Normalde yürütme yetkisine sahip olan cumhurbaşkanı bu sayede hem yasama hem de yürütme yetkilerini kullanabilir hale gelmektedir[1242].

Cumhurbaşkanına 16. maddeyle verilen bu geniş yetki adeta sınırsız bir yetkidir. Nitekim Duverger'ye göre, bu noktada cumhurbaşkanının yapamayacağı tek şey anayasayı değiştirmektir[1243]. Cumhurbaşkanının sahip olduğu geniş yetkiler karşısında 16. madde kapsamındaki durumunu Hauriou geçici diktatörlük olarak

[1237] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 166 .
[1238] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 166 .
[1239] Huber, "Executive Decree Authority in France", 237 .
[1240] Huber, "Executive Decree Authority in France", 233 .
[1241] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 175 .
[1242] Yavuz, *Türkiye'de Siyasal Sistem Arayışları ve Yürütmenin Güçlendirilmesi*, 242 ; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 44 .
[1243] Duverger, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 538 ; Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 167 .

nitelendirmiştir[1244]. Duverger de cumhurbaşkanının geçici olmakla birlikte adeta gerçek bir diktatör niteliği kazandığı görüşündedir[1245]. Özçelik'e göre de, cumhurbaşkanına 16. Madde bağlamında verilen yetkiler sınırsız olduğu gibi, onu geçici olarak diktatör yapacak niteliktedir[1246].

Olağanüstü hallerde parlamentonun toplanacağı anayasada belirtilmiş olmakla beraber, parlamento olağanüstü hal kapsamına giren konularda yasa çıkaramamaktadır. Dolayısıyla, parlamentonun olağanüstü hallerde toplanması cumhurbaşkanının bu dönemde alacağı kararları kısıtlamak bakımından çok da etkili değildir[1247].

Bununla birlikte, olağanüstü hallere ilişkin cumhurbaşkanının yetkisine önemli bir sınırlama getirilmiştir. 2008 Fransız Anayasal Reformu Anayasa Konseyi'ne olağanüstü halin ilanına sebep olan koşulların devam edip etmediğini inceleme yetkisi tanımıştır[1248].

Diğer taraftan, Arjantin örneğinde benzer yetkilere sahip olan başkan bu yetkileri istismar etmişken, Fransa'da söz konusu olağanüstü hal yetkileri istismar edilmemiştir[1249]. Bu durum Fransa'da yerleşmiş olan anayasal ve demokratik kültürün bir yansımasıdır. Zira iki ülkede de benzer yetkiler söz konusu olsa bile uygulama farklılaşmıştır

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan olağanüstü hal kararnameleri bağlamında herhangi bir yargısal denetim yasağı bulunmamakta ve prensip olarak söz konusu

---

[1244] Andre Hauriou, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* (Paris, 1966), 685'ten akraran: Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 165 .

[1245] Duverger, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 537 ; Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 165 .

[1246] Özçelik, "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları", 166 .

[1247] Huber, "Executive Decree Authority in France" .

[1248] Ertaş, "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi", 26-27.

[1249] Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 74.

işlemler idari yargının denetimine tabii olmaktadır. Buna rağmen, Danıştay söz konusu alanda kendi yetkisi bakımından sınırlı bir denetimi kabul etmektedir. 2 Mart 1962 tarihli Rubin de Servens kararında Danıştay olağanüstü hal maddesinin uygulamaya geçirilmesinin bir çeşit hükümet tasarrufu niteliğinde olduğunu belirterek denetlenemeyeceğini söylemiştir. Aynı kararda Danıştay cumhurbaşkanı tarafından alınan tedbirlerden 37. maddede yer alan regülasyon alanındakileri denetleyebileceğini, ancak 34. maddede yer alan kanun alanındakileri denetleyemeyeceğini belirtmiştir. Zira söz konusu hususlar kanunda bulunması gereken konuları içermektedir[1250]. Kısacası, olağanüstü hal düzenlemelerine ilişkin olarak Danıştay söz konusu düzenlemelerin normalde kanun alanında yer alan bir konuya ilişkin olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gitmiş ve yürütmenin düzenleme alanında yer alan konulara ilişkin olan düzenlemeleri denetleyebileceğini, fakat kanun alanında yer alan konulara ilişkin olan düzenlemeleri denetleyemeyeceğini belirtmiştir.

9. Yüksek Yargı Kararları

1958 Anayasası ile oluşturulan Anayasa Konseyi'nin temel kuruluş amacı meclisin kendisi için öngörülmüş olan sınırlı alanı aşma ihtimalini engellemektir[1251]. Diğer yandan, yüksek yargının kararları ele alınırken 1958 Anayasasının başlangıç kısmı da değinilmelidir. Zira başlangıç kısmında hem 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi hem de 1946 Anayasasının başlangıcında yer alan ilkelere bağlı olunduğu belirtilmiştir. Nitekim Anayasa Konseyi geliştirdiği anayasal yorumunda bu hükmü temel almıştır[1252].

Anayasa Konseyi'ne göre, anayasada yürütmenin düzenleme alanı ayrılmış olmakla beraber, bu alanda kanun ile düzenleme yapılması yasaklanmamıştır. Anayasaya göre

[1250] George D. Brown, "De Gaulle's Republic and the Rule of Law: Judicial Review and the Conseil d'Etat", *Boston University Law Review* 46 (1966), 486-487; Ertaş, "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi", 26-27.
[1251] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 160 .
[1252] 1958 Fransız Anayasası ; Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 161 .

önemli olan istenildiği zaman konunun esas yetkili olan yürütmenin alanına devredilmesidir[1253]

Konseyin bu yorumunun hükümetin meclisin düzenlemelerine göz yumabilmesi, esas yetkinin kendisinde olduğu ve dolayısıyla istediği zaman geri alabileceği gerekçesiyle meclis ve hükümet çekişmesini önlemesi, meclis çoğunluğu ile hükümet aynı siyasal çizgide olduklarında hükümetin yasama alanının genişletilmesine göz yumması gibi sonuçlarından bahsedilebilir.[1254].

Konseyin tavrı bağlamında ilgi çekici bir husus da, yasama gücünü yasama organına karşı da koruma eğiliminde olmasıdır. Bu bağlamda, meclisin hükümete aşırı yetki devretmesinin önüne geçmektedir[1255].

Anayasa Konseyi bağlamında dikkat çeken bir husus Konseyin geliştirdiği anayasallık bloğu içtihadıdır. Konseyin söz konusu içtihat bağlamında 1971'de verdiği karar önem taşımaktadır. Bu kararda kimi derneklerin tüzelkişilik kazanabilmeleri için mahkeme iznini zorunlu tutan yasa tasarısı Konsey tarafından anayasanın başlangıç kısmına dayanılarak anayasaya aykırı bulunmuştur. Zira anayasanın başlangıç kısmında 1789 Bildirgesi ve 1946 Anayasasının başlangıcına bağlılık belirtilmektedir. 1946 Anayasasının başlangıcında cumhuriyetin temel ilkeleri yer almaktadır. 1901'de kabul edilmiş dernekler yasası ise, dernek kurmanın izne bağlanmamasını cumhuriyetin temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla, cumhuriyetin temel bir ilkesine uymayan bir düzenleme bugün de anayasaya aykırıdır. Anayasa Konseyi zaman içinde bu içtihadını devam ettirerek 1958 Anayasasının başlangıcında bulunan 1789 Bildirgesi ve 1946 Anayasasının başlangıcına bağlılık hükümlerinden anayasallık bloğunu geliştirmiştir[1256].

[1253] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 174 .
[1254] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 174 .
[1255] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 174-175 .
[1256] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 201 .

Anayasallık bloğu donmuş olarak kabul edilmemektedir. Aksine, yeni kararlarla birlikte anayasallık bloğu genişletilmiştir[1257]. Anayasallık bloğu aracılığıyla esasında meclise karşı bir bekçi olarak kurgulanmış olan Anayasa Konseyi temel hakların korunmasında bir güvence haline gelmiştir[1258].

1958 Anayasasında meclis esas olarak kısıtlanmış ve bu durum da yürütmenin denetimi açısından bir boşluk doğurmuştur. Söz konusu boşluk Anayasa Konseyi eliyle doldurulmak istenmiştir. Bu bağlamda, Konsey etkinliğini gittikçe arttırmış ve anayasal kurgunun aksine adeta bir Anayasa Mahkemesi'ne dönüşmeye başlamıştır. Konsey yine de klasik bir Anayasa Mahkemesi konumunda değildir[1259].

Fransa'da yargı yasama ve yürütme arasındaki anlaşmazlıkları çözmenin ötesinde bir role sahiptir. Buna göre, Fransız yargısı yürütmenin düzenleyici alanını kısıtlayan sınırların belirlenmesi hususunda önemli bir rol oynamaktadır[1260]. Bu bağlamda, mahkemeler parlamentonun hükümetin kural koyma özerkliğinin sınırlarını belirlemesini sağlamaktadır[1261].

Anayasada parlamentonun yürütmenin düzenleyici işlem yapma alanına taşmasını engelleyecek mekanizmalara yer verilmiş olmasına rağmen yüksek yargının içtihatları kanun alanını geniş tutma yönündedir.

Yargının dikkat çeken bir tutumu da kanun alanı bakımından 34. maddede yer alan ikili ayrımı kabul etmemesidir. Anayasa Konseyi de Danıştay da bu yönde karar vermiştir[1262].

[1257] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 202 .
[1258] Eroğul, *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*, 1997, 202 .
[1259] Roskin, *Çağdaş Devlet Sistemleri: Siyaset, Coğrafya, Kültür*, 131-135, 137-138; Şencan, "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi", 38-39 .
[1260] Huber, "Executive Decree Authority in France", 241 .
[1261] Huber, "Executive Decree Authority in France", 251 .
[1262] Dominique Turpin, *Droit Constitutionnel* (PUF, 2003), 692'den aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 242.

Fransa'da düzenleme alanlarına ilişkin hükümler düzenleme alanlarının mevcut durumlarını göstermek için yeterli değildir. Bunun nedeni Anayasa Konseyi içtihatlarının düzenleme alanları bağlamında taşıdığı önemdir[1263].

Dikkat çeken bir husus da 34. maddede kanun alanına bırakılan konuların esasında çok önemli konular olduğu ve yine bu maddenin geniş yorumlanmasıyla kanun alanının genişletilebileceğinin görülmesidir. Anayasa Konseyi kanun alanının sadece 34. madde göz önüne alınarak belirlenemeyeceğini, bunun dışında bazı anayasal hükümlerin de bu alanın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini ve bunların yanında organik yasayla düzenlenecek konuların da kanun alanını oluşturduğunu belirtmiştir[1264].

Bunun yanında hukukun genel ilkeleri de kanun alanı bağlamında belirleyici bir unsur olarak kullanılmaktadır. Konsey 1969'da verdiği bir kararında hukukun genel ilkelerinin kanun seviyesinde olduğunu ve 34. maddede bu yönde bir hüküm bulunmamakla birlikte, hukukun genel ilkelerine ilişkin idarenin düzenleme yetkisi olmadığını belirtmiştir[1265].

Danıştay da kanun alanının korunmasında rol oynamaktadır. Bu bağlamda, Danıştay bir düzenleyici işlemin kanun alanını düzenlediği durumlarda söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu belirlemektedir[1266].

[1263] Georges Dupuis vd., *Droit Administratif* (Sirey, 2007), 135'ten aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 265.

[1264] Turpin, *Droit Constitutionnel*, 691; Carcassonne - Guillaume, *La Constitution*, 186'dan aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 265-266.

[1265] Turpin, *Droit Constitutionnel*, 693; Carcassonne - Guillaume, *La Constitution*, 234'ten aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 266.

[1266] Dupuis vd., *Droit Administratif*, 158'den aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 266-267.

Anayasaya göre meclis sadece belirlenmiş alanlarda kanun çıkarabilecek olmakla beraber, Konseye göre meclis bu alanlarda yetkisini tam olarak kullanmalıdır. Diğer bir ifadeyle, Konsey meclisin kendi yetkisini kullanmamasına izin vermemektedir[1267].

Yine bu bağlamda, Konsey meclisin gerekli açıklık ve ayrıntıda düzenleme yapmadan söz konusu alandaki düzenleme yetkisini devretmesini ya da ilgili alandaki ilkeleri belirsiz bir biçimde düzenleyerek idareye geniş bir takdir alanı bırakmasını da anayasaya aykırı bulmaktadır[1268]. Konseyin söz konusu kararı dar anlamda devredilmezlik ilkesinin korunmasına dönüktür.

Konsey oldukça önem taşıyan bir kararı da 1982 yılında vermiştir. Buna göre, Konsey normalde yürütmenin alanına bırakılmış bir alanda düzenleme yapan kanunun sadece bu nedenle anayasaya aykırı hale gelmediğini belirtmiştir. Böylece Konsey 34. maddede kanun alanının kesin olarak belirlenmesine ilişkin kuralları bir kenara bırakarak kanun alanının sınırlarını ortadan kaldırmıştır[1269].

Konsey 1983 ve 1984'te verdiği kararlarında da benzer yönde ifadeler kullanmıştır. 2000'de verdiği bir kararında ise, Anayasanın 34. ve 37. maddesinin ilk fıkrasındaki hükümlerin md. 37/2 ve md. 41'den bağımsız bir biçimde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. İlgili hükümleri bir arada değerlendiren Konseye göre idarenin alanına girmiş olan bir kanun mecliste hükümet tarafından bu duruma itiraz edilmemesi halinde kendiliğinden anayasaya aykırı hale gelmeyecektir. Buna göre, meclis 34. maddenin ötesine geçerek düzenleme yaptığında buna karşı başvurulacak yollar ihtiyari niteliktedir[1270]. Konsey "(a)nayasanın, idarenin düzenleme alanına giren

[1267] Carcassonne - Guillaume, *La Constitution*, 235'ten aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 267.
[1268] Turpin, *Droit Constitutionnel*, 693 ve Louis Favoreu, *La Constitution et Son Juge* (Economica, 2014), 360'tan aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 267.
[1269] Turpin, *Droit Constitutionnel*, 692'den aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 267-268.
[1270] Carcassonne - Guillaume, *La Constitution*, 247'den aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 268.

yasanın Anayasaya aykırılıkla malul olmasını hedeflememiş, sadece böyle bir durumda hükümete isterse düzenleme alanını koruyabileceği bir imkân sağlamak istemiş olduğuna hükmetmiştir"[1271].

Anayasa Konseyinin kurulmasının temel amacı meclis ve hükümet arasında paylaştırılmış olan düzenleme alanlarının anayasaya uygun bir biçimde kullanılıp kullanılmadığını denetlemektir[1272].

10. Değerlendirme

Fransız uygulaması yasama yetkisi bakımından oldukça dikkat çekicidir. Fransız geleneğinde yasama organı ve yasama yetkisi oldukça önemlidir. 4. Cumhuriyet de meclisi merkeze alan bir yapı kurmuştur. Bununla birlikte, 5. Cumhuriyet ile hem Fransız geleneğinin açıkça dışına çıkılmış hem de 4. Cumhuriyet uygulamasının tersine yürütme organı sistemin merkezine oturtulmak istenmiştir.

Bu bağlamda anayasada dikkat çeken düzenlemeler yasamaya sınırlı bir düzenleme alanının tanınması, yürütmeye asli nitelikte kararnamelerle genel bir düzenleme alanı tanınması, yürütmeye yasama tarafından yetki devredilebilmesi, yürütmeye düzenleme alanını korumak için kanun alanından çıkarma ve kabul edilemezlik yollarının tanınması ve olağanüstü hallerde cumhurbaşkanına neredeyse sınırsız bir yetkinin verilmesidir.

Anayasada yürütmeye verilen bu geniş yetkiler esasında başka ülke örneklerinde oldukça kötü sonuçların doğmasına yol açabilecek niteliktedir. Nitekim başlangıçta 1958 Anayasası uygulamasının de Gaulle ile sınırlı olacağı düşünülmüştür. Ancak durum böyle olmamış, demokratik sistem kesintisiz bir biçimde uygulanmıştır.

[1271] Turpin, *Droit Constitutionnel*, 692'den aktaran: Sevgili Gençay, "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma", 268.
[1272] Boyron, *The Constitution of France*, 151; Ertaş, "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi", 28.

Bu durumun çeşitli sebeplerinden bahsedilebilir. Bu sebeplerin en önemlisi, anayasaya yüksek yargı tarafından getirilen yorumun benimsenmiş olmasıdır. Bu da temelde ülkede var olan anayasal ve demokratik kültürle ilişkilidir. Söz konusu kültür sayesinde yürütmede yaşanan iki başlılık dönemleri aşılabilmiş, anayasal kurguda yürütmeye verilen aşırı yetkiler istismar edilmemiş (cumhurbaşkanının sahip olduğu olağanüstü hal yetkileri bunun en önemli örneğidir) ya da söz konusu yetkiler içtihatlarla sınırlandırılmıştır. Yürütmenin yetkilerinin kolaylıkla sınırlandırılmasında ülkede yasama organı ve yasama yetkisinin tarihsel olarak sahip olduğu önem de etkili olmuştur.

Diğer yandan, yürütmenin de kendisine bırakılan yetkileri sonuna kadar kullanma eğiliminde olmadığı açıktır. Öyle ki, yürütmenin alanına bırakılan kimi konuların yasama organı tarafından düzenlenmesine göz yumulmuştur.

Yürütmeye kendi düzenleme alanını korumak için iki yol verilmiştir. Bunlar, kanun alanından çıkarma ve kabul edilemezliktir. Kanun alanından çıkarma yoluna daha fazla başvurulduğu gibi, bu yolun getirdiği imkanlar da yürütmenin kendi alanındaki konuların yasama tarafından düzenlenmesine göz yummasına neden olmuştur. Kanun alanından çıkarma yolunun en önemli özelliği, bu yolun herhangi bir süreyle sınırlandırılmamış olmasıdır. İkinci olarak, bu yolla yargıya taşınan ilgili kanun iptal edilmemekte, sadece söz konusu kanunun kararname ile değiştirilmesinin yolu açılmaktadır. Bu durum karşısında, yürütmenin istediği zaman bu yola başvurabileceği, bu yol sonucunda kendi lehine karar alsa bile yine kararnameyle düzenlemeyi istediği zaman yapabileceği açıktır.

Diğer bir husus, bakanlar kurulunun yasamanın güvenine dayanmasıdır. Parlamenter sistemlere benzer bir yapı olarak bu durum bakanlar kurulunun yasamanın desteğini almasını ifade etmektedir. Yasamada yeterli desteğe sahip olan bakanlar kurulu açısından da bir konunun kanun ya da kararname ile düzenlenmesi her zaman çok fazla anlam ifade etmemektedir. Hatta kanunun Fransız siyasi tarihindeki önemi düşünüldüğünde önemli konuların kanunla düzenlenmesi tercih edilebilecektir.

Konuya ilişkin içtihatta özellikle üç husus dikkat çekmektedir. Bunlar; anayasallık bloğu, kanunla düzenleme alanının yasaklanmamış olması ve 34. maddede kanun alanına ilişkin getirilmiş olan ikili ayrımın kabul edilmemesidir. Yüksek yargı bu içtihatlarıyla yasama organının düzenleme alanı oldukça genişletmiştir.

Kısacası, Fransa'da mevcut anayasal yapının içtihatlarla tersine çevrilebilmesinin birkaç nedeni vardır. Bunlar; ülkede yerleşmiş bulunan anayasal ve demokratik kültür, yasama organı ve kanunun önemli bir konumu olması, hükümet sisteminin etkisiyle bakanlar kurulu ve yasama çoğunluğu arasındaki yakın ilişki, kanun alanından çıkarma yolunun bakanlar kuruluna tanıdığı esneklik ve son olarak yüksek yargının inisiyatif almış olmasıdır.

Tüm bu tablo açıkça göstermektedir ki, yasama yetkisinin devredilmezliği meselesi sadece anayasal hükümler ve ilgili düzenleme biçimleri ele alınarak incelenemez. Bu meselede uygulama da fazlasıyla önem taşımakta, hükümet sistemi ve kuvvetler arası ilişkiler ile ülkedeki hakim paradigma rol oynamaktadır.

SONUÇ

Karşılaştırmalı hukukta yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi incelenirken ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu ayrım teori ve uygulama arasındaki ayrımı göstermektedir. Tezin birinci bölümünde karşılaştırmalı hukukta yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin teorik yönleri ortaya konulmuşken, ikinci bölümde ilkenin karşılaştırmalı örneklerde nasıl uygulandığı incelenmiştir.

İlke incelenirken ilişkili kavramların anlamlarının da açıklanmasına gayret edilmiştir. Bunlar arasında tezin sonuçlarını belki de en fazla etkileyeni yasama yetkisinin anlamıdır. Yasama yetkisi fazlasıyla tartışmalı ve bu nedenle belirsizliklere sahip bir kavram olmakla beraber kavrama yeni bir bakış açısı getirilmeye çalışılmıştır. Bu bakış açısı maddi teori ve şekli teoriden farklı ve bir anlamda onları da kapsayan bir yaklaşımdır.

Yasama yetkisi üç farklı unsurla tanımlanabilir. Bu unsurların her biri yasama yetkisinin varlığı açısından yeter şart niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle, bu unsurlardan herhangi birisi mevcutsa orada yasama yetkisi de mevcuttur. Söz konusu unsurlar, bir düzenlemenin ilkel nitelikte olması, bir düzenlemenin kanun niteliğinde olduğunun açıkça anayasa tarafından belirlenmesi ve anayasada yasama organına özgülenmiş yetkilerdir. Bu unsurlardan ilki maddi bir bakışı, ikinci ve üçüncüsü ise şekli bir bakışı ifade etmektedir. Yine bu unsurlardan üçüncüsü bakımından bir devirden bahsedilemeyeceği, ancak bir ihlal söz konusu olabileceğinden üçüncü unsur bağlamında bir incelemeye tezde yer verilmemiştir.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin temelleri incelendiğinde çeşitli ilke ve kavramların öne çıktığı görülmektedir. Bunlar; anayasacılık, parlamentonun üstünlüğü ve demokratik temsildir. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında bir üst kavram olan anayasacılık içerisinde anayasa, kuvvetler ayrılığı, sosyal sözleşme ve hukuk devleti kavramlarını da barındırmaktadır. Esasında anayasacılık kavramı söz konusu kavramlarla sınırlı değildir. Fakat burada yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle aralarında bağ olduğu düşünülen kavramlar ele alınmıştır.

Bu noktada aşikâr olan husus, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin geniş bir kavramsal arka plana dayandığıdır. Bu durum yasama yetkisinin devredilmezliğinin bir ilke olarak yerleşip benimsenmesini kolaylaştırmıştır. Bu çerçevede denilebilir ki, yasama yetkisinin devredilmezliğinin gücü sadece kendisinden kaynaklanmamıştır. Diğer bir ifadeyle, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi geniş bir ilkeler ağının uygulama araçlarından birisi olmuştur.

Esasında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi açıkça ortaya konulmuş ve benimsenmiş bir ilke olmasaydı dahi, söz konusu ilkenin anayasacılık ve kuvvetler ayrılığı kavramları içerisinde yer alacağı söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, yasama yetkisinin devredilmezliği anayasacılığa ve kuvvetler ayrılığına mündemiç bir ilkedir. Zira anayasacılık bağlamında normatif anayasalar devlet iktidarını kuvvetler ayrılığına uygun bir biçimde ayırarak sınırlandırmaktadır. Bunun doğal sonucu bütün kuvvetlerin sadece anayasada kendilerine verilmiş yetkileri kullanabilmesidir. Yasama yetkisinin bu ayrımda yasama organına verildiği de açıktır. Bu bağlamda, devredilmezlik ilkesi açıkça benimsenmiş bir ilke olmasaydı bile, anayasaların devlet iktidarını bölerek aralarında yetki paylaşımını gerçekleştirmesi gerçeği karşısında yasama yetkisinin yine yasama organına ait olacağı ve dolayısıyla devredilemeyeceği ortadadır.

Nitekim demokratik ülkelerin anayasalarında bu ilke çoğu zaman açıkça yer almaktadır. Bu bağlamda, tezde incelenen ülkeler arasında ABD örneği hatırlatılabilir. ABD'de yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin herhangi bir anayasal hüküm bulunmamakla birlikte, Yüksek Mahkeme tarafından devredilmezlik doktrini geliştirilmiş ve yasama yetkisinin devredilemeyeceği vurgulanmıştır.

Diğer taraftan, devredilmezlik ilkesi çerçevesinde bahsedilen kavramlara verilen anlam ve değerin her zaman aynı olduğunu söylemek mümkün değildir. İlgili kavramlardan özellikle kuvvetler ayrılığı zaman içerisinde önemli değişikliklere uğramış, kavram ilk ortaya atıldığı anlamından oldukça uzaklaşmıştır.

Bu noktada, tezde incelenen karşılaştırmalı hukuk verilerinin de ortaya koyduğu üzere yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin de mutlak bir ilke olmaktan uzaklaştığı açıktır. Bu durumun başlıca sebepleri, devletin dönüşümü, krizler ve olağanüstü hallerin etkileri, siyasi partilerin etkileri, küreselleşme ve popülizmdir. Yürütmenin zaman içerisinde kazandığı güç de esasında bu sebeplerin bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle, söz konusu sebepler sonucunda yürütme güç kazanmış ve kazandığı bu gücün önemli bir yönü de yasama yetkisini kullanması şeklinde olmuştur.

Devredilmezlik ilkesi bağlamında inceleme kapsamına girebilecek düzenlemeler açısından tezde belirlendiği üzere dört farklı kategori söz konusudur. Bunlar; doğrudan yetki kullanımı, izin, denetim ile izin ve denetimin bir arada olduğu karma modeldir. Bununla birlikte, mesele bu dörtlü yapıyla sınırlandırılamayacak kadar çetrefildir.

Bu çetrefil durumun nedenini ortaya koyabilmek adına hukukun ve özelde anayasa hukukunun nasıl algılanması gerektiği önem taşımaktadır. Hukuku tamamen dışa kapalı bir yapı olarak ele almak, hukukun diğer yapılarla etkileşim içerisinde otonom bir yapı olduğunu ileri sürmek ya da hukukun siyaset olduğunu ileri sürmek mümkündür. Hukukun siyaset olduğu savunulamayacak bir görüştür. Zira bu iddia hukukun kendi özelliklerini ve iç yapısını bir kenara atan ve onu siyasetin bir aracı olma konumuna indirgeyen bir bakıştır. Nitekim hukukta kararların kendi iç yapısı içerisinde normatif zemine dayanılarak verildiği, siyasi kararlar verilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Diğer yandan, hukuk yapısının kapalı olması onun fonksiyonel olarak kapalı bir yapıya sahip olmasını ifade etmektedir. Hukuk tamamen dışa kapalı bir yapı olmadığı gibi, çeşitli yapılarla da etkileşim içerisindedir. Anayasa hukuku da bu çerçevede siyasetle eşleşmektedir. Diğer bir ifadeyle, anayasa hukuku siyasetin hukukudur. Anayasa hukuku otonom bir yapıya sahip olmakla beraber, siyasetle de yakın etkileşim içerisindedir.

Esasında bu tezde yapılan araştırma da bu durumu ispatlar niteliktedir. Hukukun diğer alanlarla, bu bağlamda anayasa hukukunun siyasetle tamamen kopuk ve tam anlamıyla

kendi içinde bir yapı olduğunu düşünmek oldukça dar bir bakış açısını ifade edeceği gibi, yapılan araştırmanın sonuçlarının da doğru değerlendirilmemesine yol açacaktır.

Bu çerçevede, tezde ileri sürülen dörtlü yapı esas olarak hukuk alanına ilişkin ve karşılaştırmada kullanılabilecek bir unsur olarak geliştirilmiştir. Ancak, söz konusu dörtlü yapıyı tek başına bir karşılaştırma aracı kabul ederek incelenen örneklerde hukukun siyasetle ilişkisini göz ardı etmek yukarıda belirtildiği üzere yanlış sonuçlara varılmasına neden olacaktır.

Bu bağlamda, devredilmezlik ilkesi dörtlü yapı da kullanılmakla birlikte anayasa hukukunun siyasetle ilişkisi göz önüne alınarak incelenmiştir. Zira yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler sadece bu düzenlemelerin çıkarılmasıyla sınırlı kalmamakta; yasama, yürütme ve yargı organlarının siyasal sistem içerisinde sahip oldukları güç devredilmezlik ilkesini de etkilemektedir. Örnek kabilinden, doğrudan yetki kullanımı kategorisinde düzenleme yetkisine sahip olan bir yürütme organı siyasal sistem içerisinde güçsüz bir konumdaysa bu yetkisini rahatça kullanamayacaktır. Tam tersi olarak, karma model kategorisinde düzenleme yetkisine sahip olan bir yürütme organı siyasal sistemde güçlü bir aktörse bu düzenleme yetkisinin de sınırlarını zorlayacaktır. Yine ülkenin sahip olduğu hükümet sistemi, çok partili ya da iki partili sisteme sahip olması vb. unsurlar devredilmezlik ilkesinin o ülkedeki uygulamasını etkilemktedir.

Ancak bu dörtlü kategorinin de önemli bir anlamı vardır. Buna göre, dörtlü kategori yasama yetkisi bağlamında yürütmeye tanınan hareket alanını belirlemekte, bu da ülkenin siyasi sistemindeki diğer unsurlarla beraber devredilmezlik ilkesinin o ülkede nasıl ele alındığını ortaya koymaktadır.

İngiltere'de ilgi çekici olan husus ilk bölümde devredilmezlik ilkesinin temelleri arasında incelenen parlamentonun üstünlüğü kavramının yetki devrinin sebebi olarak algılanmış olmasıdır. Esasında bu durum parlamentonun üstünlüğüne bakışla ilgilidir. İngiltere'de parlamentonun üstünlüğünden anlaşılan parlamentonun yasama yetkisini devretmek dâhil dilediği her şeyi yapabilmesi, onun sınırlandırılmamasıdır. İngiliz mevzuatı da karışık bir görünüme sahiptir. Kimi zaman bir düzenlemenin ismi onun

tam olarak hangi noktada bulunduğunu ortaya koymak bakımından yeterli olmamaktadır. Yine yürütmenin düzenlemelerine ilişkin farklı denetim mekanizmaları öngörülmektedir.

Bu bağlamda, İngiltere'de demokratikleşmenin zaman içerisinde monarkın yetkilerinin daraltılarak gerçekleştiği de hatırlatılmalıdır. Buna uygun olarak, yürütme yetkisi büyük ölçüde monarkın elinden alınarak hükümete verildikten sonra hükümetin kralı sınırlandırabilmek adına güçlü olması istenmiştir. Yürütmeye yasama yetkisinin devrinin bir sebebi de budur.

İngiltere örneği ilk bakışta yürütmenin fazlasıyla geniş bir alanda rahatça hareket ederek yasama yetkisini istediği biçimde kullanabildiği bir örnek izlenimi vermektedir. Fakat bu durum esasında İngiliz anayasal sisteminde de görebileceğimiz kültürün bir yansımasıdır. Bilindiği üzere, İngiliz anayasası yazılı olmayan ve yumuşak bir anayasadır. Bu durum ilk bakışta düşünülebileceğinin aksine anayasal ilkelerin sürekli değiştirildiği ya da delik deşik edildiği anlamına gelmemektedir. Evrimsel gelişmenin belki de en önemli örneği olduğu söylenebilecek olan İngiltere'de siyasal sistem çok uzun yıllardır devam eden geleneklerin, alışkanlıkların ve uzlaşmaların ürünüdür. Devredilmezlik ilkesi açısından da bu kültür geçerli olduğu gibi, yürütme organının riayet etmesi gereken bazı sınırlar bulunmaktadır.

2017 anayasa değişikliği öncesi Türkiye'de özellikle KHK'ların anayasaya girmesiyle devredilmezlik ilkesi önemli bir tartışma alanı haline gelmiştir. Zira KHK'lar açıkça kanun niteliğinde olan, yürütme organı tarafından yasama yetkisinin kullanımını ifade eden düzenlemelerdir. KHK'lar açısından en belirleyici olan rol AYM tarafından oynanmıştır. AYM söz konusu düzenlemelerin anlamını ve sınırlarını içtihatlarıyla belirlemiştir. Türkiye'de KHK'lar diğer ülke örnekleri de göz önüne alındığında makul bir çerçevede düzenlenmiştir. Bununla birlikte, AYM bu konuda çoğunlukla muhafazakâr bir tavra bürünmüş ve anayasada öngörülmemiş bazı ölçütleri KHK'lar bakımından denetim unsuru haline getirmiştir.

Öte yandan, OHAL KHK'ları açısından durum oldukça farklıdır. Esasında karşılaştırmalı örnekler bağlamında da en fazla eleştiri konusu olabilecek olan husus anayasada OHAL KHK'larının düzenleniş biçimidir. OHAL KHK'larının yargı denetimine tabii kılınmaması ve meclisin bu KHK'ları görüşmesi açısından kesin bir sürenin belirlenmemiş olması bu düzenlemelerin en fazla eleştirilen yönleridir. AYM yargı denetimine ilişkin problemi uzun yıllar boyunca uyguladığı içtihadıyla aşmış, önüne gelen düzenlemenin ismiyle bağlı olmadığını ve ortada gerçekten olağanüstü hale ilişkin bir düzenleme olup olmadığını denetleyeceğini belirtmiştir. Bu yorum anayasada açıkça verilmeyen bir yetkinin kullanımı niteliğinde olması yönüyle eleştiriye açıkken, OHAL KHK'larının yargı denetimine tabii olmaması problemini aşması bakımından olumludur. Bununla birlikte, AYM bu içtihadını değiştirerek OHAL KHK'larını denetleyemeyeceğini belirtmiştir. Bu yorumun lafzi yorumla anayasal anlamda daha doğru olduğu söylenebilecek olmakla beraber, denetimsizlik sonucunu doğurduğu da açıktır.

Parlamenter sistemlerde devredilmezlik ilkesinin işleyişi bağlamında önemli bir farklılık da hükümetin yasamanın güvenine dayanması zorunluluğuna ilişkindir. Bu zorunluluk esasında hükümetin yasama organının çoğunluğunun desteğini almasını ifade etmektedir. Bu çoğunluk da aynı zamanda kanun yapma gücü anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, azınlık hükümetleri hariç parlamenter sistemde hükümetin yasama organı üzerinden yasama yetkisinin kullanımında zaten aktif bir biçimde yer alacağı ortadadır. Bu yönüyle parlamenter sistemlerde yürütme tarafından yasama yetkisinin kullanımı makul bir zemine oturmaktadır. Burada esas olarak kanunların daha zor usullere tabii olması, kanunlar üstünde daha fazla tartışmanın yürütülebilmesi, aynı sürede daha az kanun çıkarılabilmesi gibi hususlar devredilmezlik ilkesinin önemini destekler niteliktedir.

Bu bağlamda, parlamenter sistemlerde yürütmenin yasama yetkisi kullanması meclisin yavaş işlerken yürütmenin hızlı işlemesi, yürütmenin gerekli teknik bilgiye sahip olması gibi nedenlerle yakından ilişkilidir. Zira azınlık hükümetleri hariç parlamenter sistemlerde hükümet zaten meclisin desteğine sahip olduğundan yukarıda belirtildiği üzere istediği düzenlemeleri kanun olarak da çıkarması mümkündür. Dolayısıyla,

parlamenter sistemde hükümetin yasama yetkisini kullanması doğrudan yasama yetkisine duyulan bir ihtiyaçtan ziyade yasama yetkisini hızlı ve etkili bir biçimde kullanma isteğinden kaynaklanmaktadır.

Başkanlık sistemleri bağlamında tezde incelenen ülkeler arasında üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Bunlar; klasik başkanlık sistemi, Latin Amerika tipi başkanlık sistemi ve Türkiye'dir. Klasik başkanlık sisteminin tipik örneği ABD'dir. Devredilmezlik ilkesi bağlamında ABD oldukça özgün bir örnektir. ABD Anayasasında hiçbir açık hüküm bulunmamakla birlikte ABD başkanları çıkardıkları kararnamelerle (*executive order*) yasama yetkisi kullanmışlardır. Diğer yandan, Yüksek Mahkeme dar anlamda devredilmezlik ilkesi çerçevesinde devredilmezlik içtihadını geliştirmiştir. Ancak, söz konusu içtihat Yüksek Mahkeme tarafından oldukça kısa bir dönem bir iptal sebebi olarak uygulanmıştır. Fakat bu kısa süreli uygulama Mahkemenin ilgili içtihadını terk ettiği anlamına da gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle, Mahkemenin devredilmezlik içtihadını tekrardan hayata geçirmesini engelleyen hiçbir husus bulunmamaktadır.

Devredilmezlik içtihadının uzun süredir uygulanmaması, başkanın anayasada açıkça yazmayan bir yetkiyi kullanması ABD örneğinde devredilmezlik ilkesi bağlamında dikkati çeken hususlardır. Fakat bu noktada başkan sistem içerisinde iki yönden dengelenmiştir. Bunlardan ilki, devredilmezlik içtihadının tekrardan uygulanması yönünde bir engelin olmamasıdır. İkincisi ise, başkanın bütçenin onaylanması ve kimi atamalarda örneği görüldüğü üzere bazı hususlarda yasama organının desteğine ihtiyaç duymasıdır. Bu tablo karşısında başkanın çok geniş bir hareket alanının var olduğunu ileri sürmek güçtür.

Latin Amerika ülkeleri uzun yıllar başkanlık sisteminin kötü örnekleri hatta başkanlık sisteminin sadece ABD'de uygulanabileceğinin göstergesi olarak görülmüştür. Özellikle 1990'lar sonrasında bu çıkarımın doğru olduğunu söylemek güçtür. Demokrasi endekslerinin de ortaya koyduğu üzere Latin Amerika ülkelerinin bazıları iyi bir demokrasi puanına sahip oldukları ve uzunca süredir istikrarlı bir demokrasiye sahip oldukları ortadadır.

Arjantin'de başkanlar anayasal bir temele kavuşmadan önce de kararname yetkisini uzun yıllar boyunca kullanmıştır. Bu durum başkanlık sistemlerinde başkanın yasama yetkisi kullanımına duyduğu ihtiyacın açık bir göstergesidir. Zira parlamenter sistemlerin aksine, başkanlık sistemlerinde başkanın yasama yetkisini kullanmak istemesi sadece hızlı ve etkili kararlar alma ihtiyacına dayanmamaktadır. Katı kuvvetler ayrılığı yapısı içerisinde başkanla yasama organını dengeleme isteği ve başkanın politikalarını hayata geçirebilmek için yasama yetkisi niteliğinde düzenleme yapmaya duyduğu ihtiyaç başkanlık sistemlerinde başkana daha fazla düzenleme gücü verilmesinin temelini oluşturmaktadır.

Arjantin siyasal sisteminde yasama ve yargı organları yürütme karşısında görece zayıf kalmaktadır. Bu durum başkanlar tarafından kararnamelere sıklıkla başvurulmasında hatta yakın bir geçmişe kadar anayasal temeli olmayan bir kararname yetkisinin başkanlar tarafından kullanılmasında kendisini göstermektedir. Yine bu bağlamda dikkat çeken bir husus esasında acil durumlara ilişkin olması gereken kararnamelerin çıkarılmasında bu şartın dikkate alınmamasıdır. Arjantin'de devredilmezlik ilkesi bağlamındaki en büyük problem siyasi aktörler arasında dengeli bir yapının kurulamamış olmasıdır. Bu yönde bir çabanın ürünü olan kabine lideri makamı da nihai olarak başkana sorumlu olduğundan istenilen sonuca varılamamıştır.

Arjantin'de önem taşıyan bir husus da dar anlamda devredilmezlik ilkesinin anayasada açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Tezde incelenen ülkeler arasında devredilmezlik ilkesine dar anlamıyla da olsa anayasasında yer veren iki ülke Arjantin ve Türkiye'dir. Bu durum, devredilmezlik ilkesinin anayasalarda açıkça yer almayan ancak uygulamada varlığı kabul edilen bir ülke olduğunu göstermektedir. Bu da tezde ileri sürüldüğü gibi devredilmezlik ilkesinin anayasalara içkin olduğunu ortaya koymaktadır.

Brezilya'da da kararname yetkisi çoğunlukla geçici kararnameler eliyle kullanılmaktadır. Anayasaya göre acil durumlara ilişkin olarak çıkarılması gerekilen bu kararnameler uygulamada sıklıkla kullanılmaları neticesinde olağan kararname

yolu haline gelmiş ve yargı tarafından da aciliyete ilişkin belirlemenin başkan tarafından yapılacağı kabul edilmiştir.

Arjantin'e benzer bir şekilde kararnamelerin sıklıkla kullanımı meselesi Brezilya'da da anayasa değişikliği ile çözülmeye çalışılmıştır. Ancak bu değişikliğin sonuçlarına bakıldığında, bir anayasal hükmün detaylıca ve bütün sonuçları göz önüne alınarak yapılması gereği kendisini açıkça göstermektedir. Gündemin dondurulması olarak isimlendirilen yolu kullanarak başkanın meclisin gündemini belirleme ve hatta kilitleyebilmesinin doğurduğu problemler geliştirilen doktrinle aşılmaya çalışılmıştır. Yine anayasada öngörülmemekle birlikte, kongre geçici kararnamelerde değişiklik yapılabileceğini düzenlemiştir. Bu da, meclisin denetim gücünü arttıran bir husustur.

Brezilya siyasi yapısı içerisinde en önem taşıyan özelliklerden birisi koalisyoncu başkanlık sisteminin uygulanmasıdır. Başkanın bir koalisyonun desteğine sahip olarak yönettiği bu sistemde, başkanın sahip olduğu kararname yetkisi de koalisyonun devamında önemli bir araç işlevi görmektedir.

Latin Amerika ülkeleri genelinde bakıldığında ABD ile aralarında önem taşıyan temel bir farklılık dikkat çekmektedir. O da ABD'de iki partili sistemin yanında başkan da genellikle yasama organına hakim olabilmekle birlikte, Latin Amerika'da çok partili sistem mevcut olduğu gibi başkanlar da genellikle yasama organına hakim olamamakta, koalisyonlara zorlanmaktadır. Bu bağlamda, Latin Amerika'da başkanın kural koyma yetkisi daha büyük gerilimlere sebep olmaktadır. Söz konusu gerilimler başkanı daha fazla kararname çıkarmaya da sevk etmektedir. Kısacası, sistemin özellikleri nedeniyle Latin Amerika'da başkanların sahip olduğu kararname yetkisi ABD'ye kıyasla daha tartışmalı bir alanı ifade etmektedir.

Türkiye'de cumhurbaşkanına CBK ve OHAL CBK'sı çıkarma yetkileri verilmiştir. CBK'lar açısından anayasada çeşitli sınırlamalara yer verilmiş olduğu gibi, bu düzenlemelerin kanunlarla çatışması durumunda kanunlara öncelik verileceği de belirlenmiştir. CBK'lar karma model olarak isimlendirilen kategori içerisinde yer almaktadır. Bu durum cumhurbaşkanının CBK çıkarma konusunda oldukça geniş bir

hareket alanına sahip olduğunu göstermektedir. OHAL CBK'ları açısından denetim öngörülmüştür. Fakat OHAL CBK'ları yargı denetiminden muaf tutulmuştur. Bu durum sınırlı süre boyunca da olsa OHAL CBK'ları bakımından denetimsiz bir sürecin mevcut olduğunu göstermektedir.

Türkiye'de en başında anayasada yer alan devredilmezlik ilkesinin anlamı incelenmelidir. Türk doktrininde söz konusu ilke esas olarak dar anlamıyla kabul edilmiştir. 2017 öncesi için bu yorum isabetlidir. Bununla birlikte, bu yorum da geniş anlamıyla devredilmezlik ilkesinin anayasaya içkin bir ilke olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

2017'de KHK'ların anayasadan çıkarılmasıyla beraber anayasada dar anlamda devredilmezlik yetkisinin istisnası olarak değerlendirilebilecek sadece iki düzenleme kalmıştır. Bununla birlikte, anayasada yapılan değişikliklerin oldukça köklü değişiklikler olduğu ve anayasal sistemi büyük ölçüde değiştirdiği de ortadadır. Bu bağlamda, anayasada yer alan devredilmezlik ilkesinin ne anlama geldiği de tekrardan ele alınmalıdır. Devredilmezlik ilkesi dar anlamıyla ele alınmaya devam edilirse söz konusu ilkenin istisnaları da oldukça sınırlı bir alana ilişkin olacaktır. Zira kaynağını anayasadan yer alan CBK ve OHAL CBK'ları dar anlamda devredilmezlik ilkesinin istisnası niteliğinde değildir.

Anayasal sistemde önemli bir yere sahip olan devredilmezlik ilkesinin uygulamasının KHK'ların anayasal sistemden çıkarılmasıyla birlikte sınırlandığını kabul etmek yerine, CBK'lar ve OHAL CBK'larının sisteme dahil edilmesiyle ilkenin anlamının genişlediğini kabul etmek yerinde olacaktır. Bu sayede, CBK'lar ve OHAL CBK'ları devredilmezlik ilkesinin istisnaları olmaları yönüyle dar yoruma tabii tutulabilecek, devredilmezlik ilkesinin geniş uygulama alanı da korunacaktır.

Diğer yandan, devredilmezlik ilkesinin anlamının yapılan anayasa değişikliğiyle beraber genişlediği yorumu kabul edilmese bile, geniş anlamda devredilmezlik ilkesi anayasalara içkin bir ilkedir. Diğer bir ifadeyle, anayasada düzenlenen devredilmezlik ilkesinin dar anlamda devredilmezlik ilkesi olduğu kabul edilse dahi, CBK'lar ve

OHAL CBK'ları anayasaya içkin olan geniş anlamda devredilmezlik ilkesinin istisnasıdır.

Siyasal sistem temelinde bakıldığında anayasa gereğince aynı gün yapılan seçimler nedeniyle Türkiye'de cumhurbaşkanı ile meclis çoğunluğunun aynı yönde olmaları istenen bir sonuçtur. Bununla birlikte, yasama çoğunluğu ve başkan farklı partilerden olabilir. CBK uygulamasını belirleyecek olan da böyle bir çatışma durumunda yaşanacak problemler ve AYM'nin vereceği kararlardır.

CBK'lar bakımından mesele bu düzenlemelerin nasıl yorumlanacağıyla yakından ilgilidir. Anayasal düzenleme biçimi çeşitli yorumlara müsait görünmektedir. Fakat hem yasama yetkisinin genelliği ilkesinin varlığını sürdürmesi, hem yürütme organının anayasada öngörülmüş konumu ve hem de karşılaştırmalı hukukta görülebilen kararname enflasyonu gerçeği karşısında CBK'lara ilişkin genişletici bir yorum yapılmaması isabetli olacaktır. Nitekim anayasadan açıkça çıkarılacak sonuç CBK'ların kanunların ikamesi bir düzenleme biçimi olmadığı, sadece kanunların olmadığı yerde anayasanın izin verdiği sınırlar içerisinde çıkarılabilecek bir düzenleme olduğudur. CBK'lara ilişkin hükümler de bu gerçeğe uygun olarak yorumlanmalıdır.

OHAL CBK'ları açısından temel problem yargı denetiminin getirilmemiş olmasıdır. Söz konusu problem süreyle sınırlı olmakla beraber yine de mevcuttur. AYM'nin mevcut içtihadı da bu problemi sürdürür niteliktedir. Lafzi yorum bağlamında bakıldığında anayasa koyucunun OHAL CBK'ları için yargı yolunu açmak istemediği açıktır. Bununla birlikte, hukuk devleti bağlamında burada bir düzenlemenin gerçekten OHAL CBK'sı niteliğinde olup olmadığının incelenmesi biçimindeki OHAL KHK'larına ilişkin içtihat da geliştirilebilir. Bununla birlikte, meclisin görüşme süresinin sona ermesiyle OHAL CBK'larına ilişkin denetim problemi ortadan kalkmaktadır. Meclis ya OHAL CBK'sını görüşerek yürürlükten kaldırmakta, ya OHAL CBK'sını kanunlaştırmakta ve AYM'nin denetimine açmakta, ya da görüşmeyerek yürürlükten kaldırmaktadır. Bu düzenleme biçiminin OHAL KHK'larına ilişkin düzenlemeden daha olumlu olduğu ortadadır.

Kararnameler açısından Latin Amerika ülkelerinde yaşanan problemlerin Türkiye'de yaşanacağı beklenebilir. Zira Türkiye'deki siyasal sistemin özellikleri ABD'den çok Latin Amerika ülkelerine benzemektedir. Söz konusu benzerlikler başkanlık sisteminin klasik sistemden önemli farklılıklar içerecek biçimde kurgulanması, çok partili siyasi sistem ve başkanların çoğunlukla koalisyona dayanarak yönetme zorunda olmalarıdır.

Türkiye'de halihazırda hükümet tek bir partinin elinde bulunmakla beraber, iktidarın bir koalisyon olarak yönetildiği açıktır. Çok partili siyasi sistem içerisinde tek bir partinin hem başkanlığı kazanarak hem de mecliste çoğunluğu kazanması çok mümkün görünmemektedir. Bu da Türkiye'de koalisyoncu başkanlığın geçerli olacağını göstermektedir.

Bu bağlamda, kanun – CBK ilişkisi sıklıkla tartışılacak ve gerilim kaynağı olabilecek bir alandır. Türkiye özelinde ayrı bir problem de CBK'lara ilişkin anayasal düzenlemenin ciddi belirsizlikler içermesidir. Söz konusu belirsizlik doktrinde şimdiden yoğun tartışmalara neden olmuştur. Yine bu belirsizlik yasama ve yürütme arasında yoğun tartışmaların habercisidir. Bu belirsizliğin en çok lehine olduğu aktör ise AYM'dir. CBK'lara ilişkin düzenlemenin içerdikleri belirsizlikler bu konuda nihai karar mercii olan AYM'nin elini fazlasıyla güçlendirmektedir. Bu durum da yine sistem içerisindeki dengeleri bozucu etki gösterebilecektir.

Türkiye'de temel bir problem de siyasi sisteme hala parlamenter sistemin paradigmalarının hakim olmasıdır. Çok uzun yıllardır parlamenter sistemin uygulandığı bir ülkede bu sistemin temel ilkelerinin bir paradigma haline dönüşerek benimsenmiş olması kaçınılmaz bir sonuçtur. Bu paradigmanın etkileri o kadar yoğundur ki, başkanlık sistemlerinin olağan uygulaması olan başkanlık kararnamelerine bile temelden karşı çıkışlar dillendirilmiştir. Oysa bu örnek bağlamında tartışılması gereken hususlar CBK'ların düzenlenme biçimi ve sistem içerisinde erklerin dengesi gibi hususlardır. Yoksa bir başkanlık sisteminde CBK'ların varlığı zaten olması gerekeni ifade etmektedir. Kısacası, mevcut sisteme bakışta parlamenter sistem paradigmasının bir kenara bırakılması gerekmektedir.

Genel olarak başkanlık sistemi değerlendirildiğinde, bu sistemde başkanın yasama yetkisi niteliğinde düzenleme yapma yetkisine sahip olmasının olağan ve hatta gerekli olduğu açıktır. Zira parlamenter ve yarı-başkanlık sisteminden farklı olarak başkanlık sisteminde hükümet ile parlamento arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır. Bu durum başkanın politikalarını yürütmek için düzenleyici işlem yapma yetkisine ihtiyaç duyması sonucunu doğurmuştur. Bu bağlamda, karşılaştırmalı örneklerde başkanların yasama yetkisi niteliğinde kararnameler çıkardığı görülmektedir. Burada önemli olan husus, söz konusu kararnamelerle yasama yetkisinin çekirdek alanına dokunulmaması ve kararnamelerin aşırı ve sınırları zorlayacak biçimde kullanılmamasıdır.

Fransa'da yasama ve yürütme yetkisi bakımından konu temelinde bir ayrım yapıldığı ve yasama yetkisinin genelliğinin kaldırıldığı anayasa metninden anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Fransız yüksek yargısı söz konusu şemayı alt üst etmiş, yürütme de buna yardımcı olmuştur. Bakanlar kurulunun parlamento çoğunluğunun desteğine sahip olmasının da etkisiyle yürütme çoğu zaman sahip olduğu anayasal araçları kullanmayı tercih etmemiştir. Bu durum uygulamanın anayasadaki düzenlemeden oldukça uzaklaşmasına neden olmuştur. 1958 Anayasasıyla yasama yetkisinde yapılan devrim ölü doğmuştur. Söz konusu devrimin ölü doğmasında ülkede yerleşmiş bulunan anayasal ve demokratik kültür, yasama yetkisi ve kanunun tarihsel olarak sahip olduğu önem, bakanlar kurulu ve yasama çoğunluğu arasındaki yakın ilişki de etkili olmuştur.

Fransa'da özellikle dikkat çeken bir husus olağanüstü hale ilişkin cumhurbaşkanının sahip olduğu denetimsiz yetkidir. Cumhurbaşkanı hiçbir organın onayını almak zorunda olmaksızın olağanüstü hal ilan edebilir ve olağanüstü hal süresince istediği düzenlemeleri yapabilir. Fransız cumhurbaşkanının olağanüstü hale ilişkin yetkisi oldukça geniş ve sınırsız bir yetkiyi ifade etmektedir. Bununla birlikte, bu düzenleme uygulamada cumhurbaşkanları tarafından sömürülmemiştir. Arjantin tarihinde anayasada yer almamasına rağmen kararname yetkisinin kullanılması karşısında, Fransa'da anayasada yer almasına rağmen olağanüstü hal yetkisinin sıklıkla kullanılmamasında ülkelerin anayasal kültürünün de rolü bulunmaktadır. Fransız

anayasal kültürü anayasada yer alan hükümleri dengeleyecek bir biçimde hareket edilmesini sağlamaktadır.

Yarı başkanlık sistemi açısından mesele bir yönüyle parlamenter sisteme bir yönüyle başkanlık sistemine benzeşmektedir. Bakanlar kurulunun kararname yetkileri açısından görünüm parlamenter sistemdekine benzerdir. Zira bakanlar kurulu meclisin desteğini almak zorundadır. Cumhurbaşkanı açısından mesele başkanlık sistemine benzemekte ve halk tarafından seçilen aynı zamanda da geniş yetkilere sahip olan cumhurbaşkanı politikalarını hayata geçirebilmek için düzenleme yapma yetkisine ihtiyaç duymaktadır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin karşılaştırmalı örneklerin de açık bir biçimde ortaya koyduğu üzere günümüzde mutlak anlamda uygulanan bir ilke olmadığı açıktır. Bunun anlamı, yasama yetkisinin çeşitli şekillerde ve farklı isimler altında devredildiği, yürütme organının yasama yetkisi kullandığıdır.

Bununla birlikte, tezde tespit edilen önemli bir husus yasama yetkisinin özünden bahsetmenin mümkün olduğudur. Karşılaştırmalı örneklerde açıkça görülmektedir ki, yasama yetkisinin devrine izin verilmekle beraber bazı alanlarda yasama yetkisinin yasama organının elinde olmasına, bu alanlarda yetkinin devredilmemesine dikkat edilmiştir. Tezde ele alınan örnekler açısından bu örneğin tek istisnası ABD'dir. Bununla birlikte, ABD uygulaması bu açıdan eleştiriye açıktır. ABD sisteminde yargının oynadığı aktif rol yasama yetkisinin devri hususunda da daha serbest davranılmasını etkilemiş olabilirse de, bazı konuların yasama yetkisinin çekirdek alanı içerisinde kabul edilmesi ve hiçbir şekilde devredilmemesi gerekmektedir. Nitekim tezde ele alındığı üzere, ABD doktrininde bu yönde görüşler ileri sürülmüştür.

Devredilmezlik ilkesi açısından dikkat çekici bir diğer husus da hükümet sistemi fark edilmeksizin yasama yetkisinin devrine çeşitli örneklerde yer verilmiş olmasıdır. Bu yönüyle, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi gibi yasama yetkisinin devri de yaygın bir fenomendir. Esasında bu durum birinci bölümde ortaya konulan yasama

yetkisinin devrini doğuran nedenlerle yakından ilişkilidir. Söz konusu nedenler farklı ülkelerde belki değişen oranlarda ama mutlaka etkili olmaktadır.

Tezde önem taşıyan bir husus da böylesine temel bir meselede dahi anayasaların tek başına belirleyici olmadığı, uygulayıcıların ve anayasayı yorumlayanların oldukça belirleyici bir konumda bulunduklarıdır. Pozitivist bakış açısıyla bu tutum oldukça eleştiriye açıktır. Eleştiriye açık olmasının sebebi anayasanın belirli bir yorum metodu temelinde yorumlanmasıyla varılan sonuçların hayata geçirilmesi değil, hiçbir yorum metoduyla varılması mümkün olmayan sonuçların uygulanmasıdır. Arjantin'de anayasa değişikliği öncesinde anayasada yer almamasına rağmen uygulanan acil durum kararnameleri, ABD'de anayasada yer almayan kararnamelerin uygulanması ve Fransa'da anayasada öngörülen yasama ve yürütme şablonunun ters yüz edilmesi bunun örnekleridir. Bu noktada, her ülkede hangi hukuki paradigma hakimse söz konusu paradigma devredilmezlik ilkesinin yorumunda da etkisini göstermektedir.

Açıktır ki anayasalar da doğar, yaşar ve dönüşürler. Bir pozitivist hukukçunun uykularını kaçırabilecek bir sonuç olmakla birlikte yine açıktır ki kimi zaman bu değişim bir anayasa metninin değişikliği ile de gerçekleşmez. Bazen uygulayıcıların anayasada olmayan bir yetkiyi kendilerinde görmeleri ve bunu kabul ettirmeyi başarmaları, bazen de yorum metotlarıyla temellendirilemeyecek derecede uç bir yorumun yüksek yargı tarafından kabul edilmesi hukuk – siyaset ayrımının belirsizleştiği ve siyasi kaygıların ön plana çıktığı değişim örnekleridir. Fakat her ne şekilde olursa olsun mesele toplumun ve siyasetin değişmesi ve kendisiyle birlikte hukuku da dönüşüme zorlamasıdır.

Peki, dönüştüğü ve mutlak anlamını yitirdiği açık olan devredilmezlik ilkesinin koruduğu değerler nelerdir? Günümüzde yürütmenin de esasında halkın iradesiyle seçildiği göz önüne alındığında devredilmezlik ilkesinin demokratik temsilin yegâne koruyucusu olduğu söylenemez. Zira bugün yürütme de demokratik temsili koruduğunu haklılıkla iddia edebilir. Parlamentonun üstünlüğünün de tarihsel gelişmelerin bir ürünü olduğu ve ortada bir tirandan bahsedilecekse bunun bir kişi ya

da yüzlerce kişi olması arasında sayı dışında bir fark olmadığı açıktır. Öyleyse, parlamentonun üstünlüğünün de korunması gereken bir değer olduğu söylenemez.

Devredilmezlik ilkesi hâlihazırda anayasacılık ve onun içerdiği değerleri (özellikle kuvvetler ayrılığı bağlamında anlam değişimi yaşanmış olsa da) korumaya devam etmektedir. Bu çerçevede, devredilmezlik ilkesi anayasayı korumaktadır. Anayasa ile yapılan yetki bölüşümünün açık olmasını ve bütün organların anayasaya uyarak yetkilerini kullanmasını ifade etmektedir. Bu anlamda, devredilmezlik ilkesi yasama yetkisinin devrinin bir istisna olarak kabul edilmesini korumaktadır. Yasama yetkisinin bir bütün halinde yürütme organına devredilmesini ve bu anlamda temel anayasal kurgunun yıkılmasını önlemektedir. Bununla ilgili olarak devredilmezlik ilkesi kuvvetler ayrılığını ve kuvvetler arasındaki dengeyi korumaktadır. Tarihi tecrübe göstermiştir ki bütün kuvvetlerin tek bir elde olması ciddi problemlere yol açtığı gibi bir erkte güç yoğunlaşmasının yaşanması da çeşitli sıkıntılara neden olmuştur. Bu bağlamda, devredilmezlik ilkesi yürütme organının yasama yetkisini de yutarak regülatif bir tiran olmasını engellemektedir. Devredilmezlik ilkesi sosyal sözleşmeyi de korumaktadır. Kurgusal da olsa insanların bir araya gelerek çeşitli organlara yetkilerini dağıttığı ve herkesin bu şablon içerisinde hareket etmesi gereği devredilmezlik ilkesiyle korunmaktadır. Son olarak, devredilmezlik ilkesi hukuk devletini korumaktadır. Devredilmezlik ilkesiyle yasama yetkisinin devrine sınırlar getirilmekte, vatandaşların kararname enflasyonuyla bir belirsizlik içinde yaşaması engellenmeye çalışılmaktadır.

Devredilmezlik ilkesinin koruduğu bu değerler esasında uygulayıcılar ve erkler tarafından korunmalıdır. Bu noktada öncelikli olarak önem taşıyan husus erkler arasındaki ilişki ve dengedir. Erkler arasında gerekli dengenin kurulduğu bir toplumda yerleşik bir anayasal kültürün de varlığıyla söz konusu değerler gözetilmekte ve korunmaktadır. Devredilmezlik ilkesi bağlamında yürütmeye karşı kurulan bu dengede kimi zaman yasama organı öne çıkmakta, kimi zaman da yargı organı öne çıkmaktadır. Ancak en kötüsü her iki erkin de yürütme karşısında etkisiz kaldığı durumdur.

Devredilmezlik ilkesinin korunması için bir yol da yürütmenin meşruiyetini ve halkla bağını güçlendirecek mekanizmaları hayata geçirmektir. Bu da esas olarak yürütmenin karar alma mekanizmalarına halkın dâhil edilmesiyle gerçekleştirilebilecek bir husustur. Yürütmenin yapacağı düzenlemelerde halkın ilgili kesimlerini sürece dâhil etmesi birçok muhtemel problemi bertaraf edecek niteliktedir.

Sonuç olarak, karşılaştırmalı hukuk verilerinin de açıkça gösterdiği üzere yasama yetkisinin devredilmezliği mutlak bir ilke değildir. Bununla birlikte, bu durum yasama yetkisinin hiçbir sınır olmadan devredilebileceği anlamına gelmemektedir. Bu noktada, meseleye devredilmezlik ilkesinin koruduğu değerler göz önüne alınarak yaklaşılırsa hem realite ıskalanmaz hem de söz konusu değerler korunmaya devam edebilir. Bu bağlamda dikkat edilecek iki husus kuvvetler arası dengenin sağlanması ile halkın yürütmenin karar alma sürecine katılımının arttırılmasıdır.

KAYNAKÇA

Acar, Mustafa. "Ekonomik, Siyasal, Sosyo-Kültürel Boyutlarıyla Küreselleşme: Tehdit mi, Fırsat mı?" *Liberal Düşünce Dergisi*, 13-26.

Ackerman, Bruce. "The New Separation of Powers". *Harvard Law Review* 113/3 (2000), 633-729.

Ackerman, Bruce. "The Rise of World Constitutionalism". *Virginia Law Review* 83/4 (1997), 771-797.

Açıl, Murat. "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri". *İstanbul Hukuk Mecmuası* 76/2 (2018), 725-756.

Açıl, Murat. *Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Agamben, Giorgio. *İstisna Hali*. çev. Kemal Atakay. İstanbul: Otonom Yayıncılık, 2006.

Akgül, Mehmet Emin. "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı". *Ankara Barosu Dergisi* 68/4 (2010), 79-101.

Aksoy, Mete Ulaş. "Kutsal İnsan: Giorgio Agamben'in Egemenlik Anlatısında Kurbansal Durum". *FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi* 22 (2016), 16-40.

Akyılmaz, Cemre. "2017 Anayasa Değişikliğine göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/1 (2019), 191-207.

Alder, John. *Constitutional and Administrative Law*. London: Palgrave, 10. Basım, 2015.

Alemán, Eduardo - Calvo, Ernesto. "Analyzing Legislative Success in Latin America: The Case of Democratic Argentina". *New Voices in the Study of Democracy in Latin America*, 7-37.

Alkan, Haluk. "Cumhurbaşkanlığı Sistemi Yasama Alanını Daraltıyor Mu?" *Star*. 2017. Erişim 03 Nisan 2021. https://www.star.com.tr/acik-gorus/cumhurbaskanligi-sistemi--7cyasama-alanini-daraltiyor-mu-haber-1180972/

Alkan, Haluk. *Kurumsalcı Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi*. Ankara: Liberte Yayınları, 2018.

Altuğ, Şahin. "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ve Onların Yargısal Denetimi". *Adalet Dergisi* 48 (2014), 1-25.

Amaral Jr, José Levi Mello do. *Medida Provisória e sua Convers.o em Lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Ames, Barry. *The Deadlock of Democracy in Brazil*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2001.

Amorim Neto, Octavio. "Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil". *Legislative Politics in Latin America*. ed. Scott Morgenstern. 48-78. New York: Cambridge University Press, 2002.

Appleby, Gabrielle - Howe, Joanna. "Scrutinising Parliament's Scrutiny of Delegated Legislative Power". *Oxford University Commonwealth Law Journal* 15/1 (2015), 3-40.

Appleby, Gabrielle - Webster, Adam. "Executive Power under the Constitution: A Presidential and Parliamentary System Compared". *University of Colorado Law Review* 87/4 (2016), 1129-1182.

Aras, İlhan. "Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi". *Sayıştay Dergisi* 99 (2015), 5-28.

Araslı, Oya. *Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.

Ardıçoğlu, M. Artuk. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". *Ankara Barosu Dergisi* 75/3 (2017), 19-51.

Arıkan, Cengiz. *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Aristotle. *Nicomachean Ethics*. ed. Roger Crisp. Cambridge: Cambridge University Press, 2. Basım, 2004.

Arnold, Jason Ross. "Parliaments and Citizens in Latin America". *The Journal of Legislative Studies* 18/3-4 (2012), 441-462.

Aron, Raymond. *Demokrasi ve Totalitarizm*. çev. Vahdi Hatay. İstanbul: Kültür Bakanlığı, 1976.

Arsel, İlhan. *Anayasa Hukuku: Demokrasi*. Ankara: Doğuş Matbaacılık, 1964.

Arslanel, M. Nazan - Eryücel, Ertuğrul. "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü". *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 17/1 (2013), 23-36.

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

Aslan, Volkan. *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda ve Türkiye'de Devlet Başkanının Kararname Yetkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Atar, Yavuz. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. Basım, 2019.

Azaklı, Murat. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”. *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019), 73-103.

Bahçeci, Barış. *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Devlet Başkanının Veto Yetkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

Baker, John. “The Unwritten Constitution of the United Kingdom”. *Ecclesiastical Law Journal* 15/1 (2013), 4-27.

Bakırcı, Fahri. “Yasama Sürecinin Hızlandırılması-Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine”, 2017.

Barın, Taylan. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri Sorunu”. *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı*. ed. Oktay Uygun - Egemen Esen. 153-177. On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Barker, Robert S. “Constitutionalism in the Americas: A Bicentennial Perspective”. *University of Pittsburgh Law Review* 49/3 (1988), 891-914.

Barker, Robert S. "Latin American Constitutionalism: An Overview". *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 20/1-2 (2012), 1-17.

Basedow, Jürgen. "Comparative Law and its Clients". *The American Journal of Comparative Law* 62/4 (2014), 821-857.

Başgil, Ali Fuat. *Esas Teşkilât Hukuku: Türkiye Siyasî Rejimi ve Anayasa Prensipleri*. İstanbul: Baha Matbaası, 1960.

Başoğlu, Tuncay. "Türkiye'de Mukayeseli Hukuk Çalışmaları". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 12/24 (2014), 197-230.

Bausili, Anna Verges. *Rethinking the Methods of Dividing and Exercising Powers in the EU: Reforming Subsidiarity and National Parliaments*. New York: New York University School of Law, 2002.

Bayram, Mehmet Hanifi. *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Beriş, Hamit Emrah. *Egemenliğin Dönüşümü: Tarihsel ve Siyasal Açıdan Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.

Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*. Ankara: Turhan Kitabevi, 30. Basım, 2012.

Boyar, Oya. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve 'Executive Orders': Karşılaştırmalı Gözlemler". *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme*. 15-28. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019.

Boyron, Sophie. *The Constitution of France: A Contextual Analysis*. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2012.

Boztepe, Mehmet. "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2018), 5-30.

Bradley, A. W. - Ewing, K. D.. *Constitutional and Administrative Law*. Harlow: Pearson Longman, 2007.

Brown, George D. "De Gaulle's Republic and the Rule of Law: Judicial Review and the Conseil d'Etat". *Boston University Law Review* 46 (1966), 462-492.

Brown, Thomas. "Skeleton Bills and Delegated Powers". *House of Lords Library*. Erişim 02 Ocak 2023. https://lordslibrary.parliament.uk/skeleton-bills-and-delegated-powers/

Bugaric, Bojan. "The Two Faces of Populism: Between Authoritarian and Democratic Populism". *German Law Journal*, 390-400.

Bulut, Nihat. "Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/2 (2003), 173-197.

Cairns, Walter. *Introduction to European Union Law*. London; Sydney: Cavendish Publishing, 2. Basım, 2002.

Calabresi, Steven G. vd. "The Rise and Fall of the Separation of Powers". *Northwestern University Law Review* 106/2 (2012), 527-549.

Calleros, Juan Carlos. *The Unfinished Transition to Democracy in Latin America*. London: Routledge, 2012.

Calvert, Peter. “Executive Leadership and Legislative Assemblies: Latin America”. *The Journal of Legislative Studies* 10/2-3 (2004), 218-229.

Can, Osman. “Anayasa Değişikliği Teklifine Dair Değerlendirme”. *Sosyal Bilimler*. 2017. Erişim 15 Ocak 2023. https://www.sosyalbilimler.org/osman-can-kaleme-aldi-anayasa-degisikligi-teklifine-dair-degerlendirme/

Can, Osman. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”. *Anayasa Yargısı* 37/1 (2020), 133-192.

Canovan, Margaret. “Taking Politics to the People: Populism as the Ideology of Democracy”. *Democracies and the Populist Challenge*. ed. Yves Mény - Yves Surel. 25-44. London: Palgrave Macmillan UK, 2002.

Canovan, Margaret. “Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy”. *Political Studies* 47/1 (1999), 2-16.

Carey, John M. “Presidential versus Parliamentary Government”. *Handbook of New Institutional Economics*. ed. Claude Ménard - Mary M Shirley. 91-122. Dordrecht; Great Britain: Springer, 2005.

Carey, John M. - Shugart, Matthew Soberg. “Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms?” *Executive Decree Authority*. ed. John M Carey - Matthew Soberg Shugart. 1-30. New York: Cambridge University Press, 1998.

Carey, John M. - Shugart, Matthew Soberg. *Executive Decree Authority*. New York: Cambridge University Press, 1998.

Carolan, Eoin. *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State*. New York: Oxford University Press, 2009.

Carroll, Alex. *Constitutional and Administrative Law*. Harlow: Pearson, 2017.

Casper, Gerhard. "An Essay in Separation of Powers: Some Early Versions and Practices". *William and Mary Law Review* 30/2 (1989), 211-261.

Casper, Gerhard. "Changing Concepts of Constitutionalism: 18th to 20th Century". *The Supreme Court Review*, 311-332.

Cebeci, Kemal. "Küreselleşme Bağlamında Ulus-Devletin Egemenlik Gücünün Dönüşümü". *Sayıştay Dergisi* 71 (2008), 23-39.

Chantebout, Bernard. *Droit constitutionnel*. Sirey, 2015.

Chavez, Rebecca Bill. *The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*. Stanford: Stanford University Press, 2004.

Cheadle, John B. "The Delegation of Legislative Functions". *The Yale Law Journal* 27/7 (1918), 892-923.

Cheibub, José Antonio vd. "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective". *Texas Law Review* 89/7 (2011), 1707-1739.

Coglianese, Cary. "Dimensions of Delegation". *University of Pennsylvania Law Review* 167/7 (2019), 1849-1890.

Committee, Donoughmore. *Committee on Ministers' Power Report*. London: His Majesty's Stationery Office, 1932.

Coşkun, Vahap. "Küreselleşme ve Ulus Devletin Geleceği". *Muhafazakar Düşünce Dergisi* 1/1 (2004), 239-258.

Cox, Gary W. - Morgenstern, Scott. “Epilogue: Latin America’s Reactive Assemblies and Proactive Presidents”. *Legislative Politics in Latin America*. ed. Scott Morgenstern - Benito Nacif. 446-491. New York: Cambridge University Press, 2002.

Creyke, Robin vd. *Control of Government Action: Text, Cases & Commentary*. Sydney: LexisNexis, 5. Basım, 2019.

Çam, Esat. *Batı Demokrasisinde Siyasî İktidar ile İktisadî İktidar*. İstanbul: Hamle Matbaası, 1966.

Çam, Esat. *Çağdaş Devlet Sistemleri*. İstanbul: Der Yayınları, 2000.

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

Dâver, Bülent. *İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri (Türkiye’de - Yabancı Memleketlerde)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961.

David, René - Brierley, John E. C. *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*. London: Stevens, 3rd ed., 1985.

Dicey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London, 1941.

Dinçkol, Abdullah. *Hukuka Giriş*. İstanbul: Der Yayınları, 15. Basım, 2019.

Dinler, Elvin - Çalışkan, Zeynep. “Mülkiyetin Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir Deneme”. *Journal of Social Policy Conferences* 77 (2019), 421-452.

Dixon, Rosalind - Ginsburg, Tom. *Comparative Constitutional Law*. Northampton: Edward Elgar Pub., 2011.

Dixon, Rosalind - Ginsburg, Tom. "Introduction". *Comparative Constitutional Law*. ed. Rosalind Dixon - Tom Ginsburg. 1-15. Northampton: Edward Elgar Pub., 2011.

Doğan, İlyas. "Türk Tipi Başkanlık Modeli Bağlamında 2017 Anayasa Değişikliğinin İrdelenmesi". *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. ed. İlyas Doğan - Serdar Ünver. 16-45. Ankara: Astana Yayınları, 2017.

Doğan, Bayram. "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/3 (2020), 965-1003.

Dornelles, Francisco. "Congresso Nacional: Distorçoes e Propostas de Reforma". *O Futuro do Congresso Brasileiro*. ed. Alzira Alves de Abreu - Jose Luciano de Mattos Dias. Rio de Janeiro: Fundaçao Getulio Vargas, 1995.

Duff, Patrick W - Whiteside, Horace E. "Delegata Potestas Non Potest Delegari: A Maxim of American Constitutional Law". *Cornell Law Quarterly* 14/2 (1929), 168-196.

Duguit, Leon. *Kamu Hukuku Dersleri*. çev. Süheyp Derbil. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954.

Dupuis, Georges vd. *Droit Administratif*. Sirey, 2007.

Duran, Lütfi. "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?" *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 4/1-3 (1983), 33-42.

Duran, Lütfi. “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 30/3-4 (1964), 466-492.

Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1982.

Duverger, Maurice. *Siyasi Partiler*. çev. Ergun Özbudun. Ankara: Bilgi Yayınevi, 2. Basım, 1974.

Ekinci, Ahmet - Yıldırım, Serkan Nebi. “Brezilya’nın Başkanlık Sistemi Uygulaması”. *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. ed. İlyas Doğan - Serdar Ünver. 130-187. Ankara: Astana Yayınları, 2017.

Ercan, Damla. “Schmitt’in ‘Olağanüstü Hal’i ile Agamben’in ‘İstisna Hali’: Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/2 (2021), 1395-1415.

Erdoğan, Mustafa. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Orion, 5. Basım, 2009.

Erdoğan, Mustafa. “Başkanlık Sistemi, Latin Amerika Tecrübesi ve Türkiye”. *Liberal Perspektif Analiz* 3 (2016).

Eren, Abdurrahman. *Anayasa Hukuku Ders Notları*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2. Basım, 2020.

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

Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 1994.

Erkut, Celâl. *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Matbaası, 1990.

Eroğul, Cem. *Anatüzeye Giriş*. Ankara: İmaj Yayınevi, 8. Basım, 2005.

Eroğul, Cem. *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*. Ankara: İmaj Yayıncılık, 1997.

Eroğul, Cem. *Çağdaş Devlet Düzenleri: İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya*. Ankara: İmaj Yayınevi, 8. Basım, 2012.

Ertaş, Türker. *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Ertaş, Türker. "Yürütme Organının Asli Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılaştırmalı Anayasal Düzenlerdeki Benzer İşlemlerle Kıyaslanması ve Türk Hükümet Sistemine Etkisi". *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi - Kamu Hukukçuları Platformu VIII. Toplantısı Tam Metin Bildiri Kitabı*. 9-50. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Esen, Selin. "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi". *Ankara Barosu Dergisi* 4 (2016).

Esen, Selin. *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

Fallon Jr., Richard H. *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law and Practice*. New York: Cambridge University Press, 2013.

Farran, Sue. “Scots Law: A System in Search of a Family?” *Northern Ireland Legal Quarterly* 61/4 (2010), 311-327.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Figueiredo, Argelina Cheibub - Limongi, Fernando. “Presidential Power, Legislative Organization, and Party Behavior in Brazil”. *Comparative Politics* 32/2 (2000), 151-170.

Fleishman, Joel L. - Aufses, Arthur H. “Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation”. *Law and Contemporary Problems* 40/3 (1976), 1-45.

Fournier, Theo. “From Rhetoric to Action, a Constitutional Analysis of Populism”. *German Law Journal* 20/3 (2019), 362-381.

Frankenberg, Günter. “Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law”. *Harvard International Law Journal* 26/2 (1985), 411-455.

Frankenberg, Günter. “Stranger than Paradise: Identity & Politics in Comparative Law”. *Utah Law Review* 2 (1997), 259-274.

Freeden, Michael. *Ideology: A Very Short Introduction*. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2003.

Freeden, Michael. “Is Nationalism a Distinct Ideology?” *Political Studies* 46/4 (1998), 748-765.

Freeden, Michael. *İdeoloji*. çev. Hakan Gür. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2011.

de Freitas, Andréa Marcondes. “Governmental Coalitions in Multiparty Presidentialism: The Brazilian Case”, 31.

Fuchs, Ralph F. “Concepts and Policies in Anglo-American Administrative Law Theory”. *The Yale Law Journal* 47/4 (1938), 538-576.

Fukuyama, Francis. *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

Gabriele, Florencia Ines. *Argentina’s Delegative Democracy: A Case Study*. Boston, Massachusetts: Northeastern University, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013.

Gélinas, Fabien. “-Book Note- Bogdan Iancu, Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism”. *McGill Law Journal* 58/4 (2013), 1083-1088.

Gierke, Otto von. *Political Theories of the Middle Age*. Cambridge: Cambridge University Press, 1913.

Ginocchio, Alaine vd. *The Boundaries of Executive Authority: Using Executive Orders to Implement Federal Climate Change Policy*. Center for Energy & Environmental Security - University of Colorado Law School, 2008.

Glendon, Mary Ann. “Rights in Twentieth Century Constitutions”. *University of Chicago Law Review* 59/1 (1992), 519-538.

Gordon, Scott. *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 1999.

Göze, Ayferi. *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 17. Basım, 2017.

Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.

Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Basım, 2020.

Gözler, Kemal. *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2018.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.

Grimm, Dieter. *Constitutionalism: Past, Present, and Future*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

Grosman, Lucas S. "Argentine Constitutional Law. An Overview". *International Journal of Legal Information* 43/1 (2015), 1-4.

Gülener, Serdar - Miş, Nebi. "Cumhurbaşkanlığı Sistemi". *SETA Analiz* 190 (2017).

Gülgeç, Yahya Berkol. *Normlar Hiyerarşisi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.

Güller, Abdülsamet. *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Kitabevi, 2017.

Hart, James. "Limits of Legislative Delegation". *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 221 (1942), 87-100.

Hasgüler, Mehmet - Uludağ, Mehmet B. *Uluslararası Örgütler*. İstanbul: Alfa Yayınları, 5. Basım, 2012.

Hayek, Friedrich A. von. *The Road to Serfdom*. London: Routledge, 2006.

Helmke, Gretchen. *Courts under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

Helvacıoğlu, Begüm. *Amerika Birleşik Devletleri Başkanlık Sistemi ve Latin Amerika Başkanlık Sistemi Uygulamaları: Meksika, Venezüella, Bolivya*. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Herpen, Marcel H. van. *The End of Populism: Twenty Proposals to Defend Liberal Democracy*. Manchester: Manchester University Press, 2021.

Hewart, Lord. *The New Despotism*. London: Ernest Benn Ltd., 1929.

Heywood, Andrew. *Politics*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire, New York: Palgrave Macmillan, 2013.

Howard, A. E. Dick. "A Traveler from an Antique Land: The Modern Renaissance of Comparative Constitutionalism". *Virginia Journal of International Law* 50/1 (2009), 3-42.

Huber, John D. "Executive Decree Authority in France". *Executive Decree Authority*. ed. John M. Carey - Matthew Soberg Shugart. 233-253. New York: Cambridge University Press, 1998.

Huber, John D. *Rationalizing Parliament: Legislative Institutions and Party Politics in France*. Cambridge University Press, 1996.

Hudson, Rex A. (ed.). *Brazil : A Country Study*. Federal Research Division, 5. Basım, 1998.

Huneeus, Carlos vd. "Legislatures in Presidential Systems: The Latin American Experience". *The Journal of Legislative Studies* 12/3-4 (2006), 404-425.

Huntington, Samuel P. "How Countries Democratize". *Political Science Quarterly* 106/4 (1991), 579-616.

Iancu, Bogdan. *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2012.

Ilievski, Nikola Lj. "The Concept of Political Integration: The Perspectives of Neofunctionalist Theory". *Journal of Liberty and International Affairs* 1/1 (2015).

Inglehart, Ronald - Norris, Pippa. "Trump, Brexit and the Rise of Populism: Economic Have-Nots and Cultural Backlash". *HKS Faculty Research Working Paper Series*.

Ionescu, Ghita - Gellner, Ernest. *Populism: Its Meanings and National Characteristics*. Hertfordshire: Garden City Press, 1969.

Işıktaç, Yasemin. *Hukuk Felsefesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 3. Basım, 2010.

İba, Şeref. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2018.

İba, Şeref - Söyler, Yasin. "Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanlığı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları". *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019), 195-223.

İlter Akarçay, Ebru Rukiye. "Karşılaştırmalı Perspektiften Başkanlık Sistemi Tartışması: Koalisyon İnşası ve Kuvvetler Birliğinden Kaçınmak Mümkün mü?" *Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi* 4/1 (2016), 105-127.

İyigüngör, Vildan. "Küreselleşme ve Yürütmenin Güçlendirilmesi: Siyasal Sistem Tartışmaları". *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 26 (2002).

Jackson, Vicki C. "Comparative Constitutional Law: Methodologies". *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. ed. Michel Rosenfeld - András Sajó. Oxford U.K.: Oxford University Press, 2012.

Jagers, Jan - Walgrave, Stefaan. "Populism as Political Communication Style: An Empirical Study of Political Parties' Discourse in Belgium". *European Journal of Political Research* 46/3 (2007), 319-345.

Jeffrey, William Jr. "Rene David: An Introduction". *University of Cincinnati Law Review* 52 (1983), 124-125.

Jones, Mark P. "Evaluating Argentina's Presidential Democracy: 1983–1995". *Presidentialism and Democracy in Latin America*. ed. Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart. 259-299. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Jouet, Mugambi. "The Failed Invigoration of Argentina's Constitution: Presidential Omnipotence, Repression, Instability, and Lawlessness in Argentine History". *The University of Miami Inter-American Law Review* 39/3 (2008), 409-462.

Kaczorowska, Alina. *European Union Law*. Routledge, 2. Basım, 2011.

Kahraman, Mehmet - Balkan, Ali. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi”. *International Journal of Academic Value Studies* 4/19 (2018), 239-246.

Kaltwasser, Cristóbal Rovira. “The Responses of Populism to Dahl’s Democratic Dilemmas”. *Political Studies* 62/3 (2013), 470-487.

Kanadoğlu, Korkut. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2018), 637-650.

Kapani, Münci. *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Basım, 1993.

Karahanoğulları, Onur. “İngiliz Hukukunda İkincil Yasama”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 50/3-4 (1995), 211-230.

Karakul, Selman. “Yeni Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/2 (2015), 63-112.

Karatepe, Şükrü. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.

Karatepe, Şükrü. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.

Kelsen, Hans. *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş*. çev. Ertuğrul Uzun. İstanbul: Nora Kitap, 2016.

Keskinsoy, Ömer. *Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Monopol Yayınları, 2. Basım, 2017.

Kim, James Je Heon. “Case for Constrained Unilateralism: Decree of Necessity and Urgency in Argentina, 1916-2004”.

King, Desmond - Smith, Rogers M. “Populism, Racism, and the Rule of Law in Constitutional Democracies Today”. *Constitutional Democracy in Crisis?* ed. Mark A. Graber vd. 459-475. New York: Oxford University Press, 2018.

King, Edward - Hawley, Joseph. “Amerikan Hükûmet Sisteminin Umumî Hatları”. çev. İlhan Lütem. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/1 (1960), 47-97.

Kischel, Uwe. “Delegation of Legislative Power to Agencies: A Comparative Analysis of United States and German Law”. *Administrative Law Review* 46/2 (1994), 213-256.

Koçak, Mustafa. *Batı’da ve Türkiye’de Egemenlik Anlayışının Değişimi: Devlet ve Egemenlik*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

Kommers, Donald P. “The Value of Comparative Constitutional Law”. *John Marshall Journal of Practice and Procedure* 9 (1976), 685-695.

Kongar, Emre. *Küresel Terör ve Türkiye: Küreselleşme, Huntington, 11 Eylül*. İstanbul: Remzi Kitabevi, 2. Basım, 2001.

Köker, Levent. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bâzı Tesbitler ve Eleştiriler: Anayasa Değişikliği Teklifinde Yer Alan Cumhurbaşkanlığı Kararnâmesi Üzerine Bâzı Tesbitler ve Eleştiriler”. 2017. Erişim 16 Ocak 2023. http://leventkoker.blogspot.com/2017/01/cumhurbaskanlg-kararnamesi-uzerine-baz.html

Kubalı, Hüseyin Nail. *Anayasa Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.

Kuzu, Burhan. *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*. İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985.

Küçük, Adnan - Doğan, Bayram. "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2019), 1-59.

Laclau, Ernesto. "Bare Life or Social Indeterminacy?" *Giorgio Agamben Sovereignty and Life*. ed. M. C. Alarco - S. de Caroli. Stanford: Stanford University Press, 2007.

Laclau, Ernesto. *On Populist Reason*. London ; New York: Verso, 2005.

Laclau, Ernesto. *Politics and Ideology in Marxist Theory: Capitalism - Fascism - Populism*. Verso, 2012.

Laclau, Ernesto. "Populism: What is in a Name". *Populism and The Mirror of Democracy*. ed. Francisco Panizza. 32-49. London, New York: Verso, 2005.

Legrand, Pierre. "European Legal Systems Are Not Converging". *International and Comparative Law Quarterly* 45/1 (1996), 52-81.

Leib, Ethan. "Towards a Practice of Deliberative Democracy: A Proposal for a Popular Branch". *Rutgers Law Journal* 33 (2001), 359-456.

Levinson, Daryl J. - Pildes, Richard H. "Separation of Parties, Not Powers". *Harvard Law Review* 119/8 (2006), 2311-2386.

Levitsky, Steven - Murillo, María Victoria. "Argentina: From Kirchner to Kirchner". *Journal of Democracy* 19/2 (2008), 16-30.

Lewis, Ewart. *Medieval Political Ideas*. New York: Alfred A. Knopf, 1954.

Lijphart, Arend. *Çağdaş Demokrasiler*. çev. Ergun Özbudun - Ersin Onulduran. Ankara: Yetkin Yayınları, ts.

Lijphart, Arend. *Demokrasi Modelleri Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları*. İstanbul: İthaki Yayınları, 2014.

Linz, Juan J. "Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make a Difference?" *The Failure of Presidential Democracy: Comparaive Perspectives*. ed. Juan J. Linz - Arturo Valenzuela. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1994.

Linz, Juan J. "The Perils of Presidentialism". *Journal of Democracy* 1/1 (1990), 51-69.

Locke, John. *Second Treatise of Government*. Indianapolis, Cambridge: Hackett Publishing Company, 1980.

Loewenstein, Karl. "Constitutions and Constitutional Law in the West and in the East". *The Indian Journal of Political Science* 30/3 (1969), 203-248.

de Lolme, Jean Louis. *The Constitution of England; or, An Account of the English Government*. ed. David Lieberman - Knud Haakonssen. Indianapolis, IN: Liberty Fund, Inc, 2007.

Madison, James. "No. 47". *The Federalist*. ed. Lawrence Goldman. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Magill, M. "Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law". *University of Pennsylvania Law Review* 150/2 (2001), 603.

Mainwaring, Scott. “Dilemmas of Multiparty Presidential Democracy”. Kellogg Institute, 1992.

Mainwaring, Scott. “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”. *Presidentialism and Democracy in Latin America*. ed. Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart. 55-109. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Mainwaring, Scott. “Presidentialism, Multipartism, and Democracy: The Difficult Combination”. *Comparative Political Studies* 26 (1993), 198-228.

Mainwaring, Scott - Shugart, Matthew Soberg. “Introduction”. *Presidentialism and Democracy in Latin America*. ed. Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart. 1-11. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Mainwaring, Scott - Matthew Soberg Shugart (ed.). *Presidentialism and Democracy in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Martinez, Jenny S. “Horizontal Structuring”. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012.

Mason, Anthony. “The Rule of Law and International Economic Transactions”. *Globalisation and the Rule of Law*. ed. Spencer Zifcak. Routledge, 2005.

Mazzuca, Sebastian L. “Lessons from Latin America: The Rise of Rentier Populism”. *Journal of Democracy* 24/2 (2013), 108-122.

McIlwain, Charles Howard. *The High Court of Parliament and Its Supremacy: An Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England*. New Haven: Yale University Press, 1910.

McMillan, John. “Re-Thinking the Separation of Powers”. *Federal Law Review* 38 (2010), 423-443.

Mehmeti, M. Samedin. “An Overview on Different Legal Systems and the Reflection in Kosovo”. *European Journal of Interdisciplinary Studies* 1/2 (2015), 39-44.

Meinecke, Friedrich. *Machiavellism: The Doctrine of Raison D’Etat and Its Place in Modern History*. New Haven: Yale University Press, 1962.

Melo, Marcus - Pereira, Carlos. “Post-Scriptum—In Light of June 2013 Mass Protests”. *Making Brazil Work: Checking the President in a Multiparty System*. 165-169. New York: Palgrave Macmillan, 2013.

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

Montesquieu, Charles de Secondat. *The Spirit of the Laws*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

Mudde, Cas. “The Populist Zeitgeist”. *Government and Opposition* 39/4 (2004), 541-563.

Mudde, Cas - Kaltwasser, Cristóbal Rovira. “Exclusionary vs. Inclusionary Populism: Comparing Contemporary Europe and Latin America”. *Government and Opposition* 48/2 (2013), 147-174.

Mudde, Cas - Kaltwasser, Cristóbal Rovira. “Populism and (Liberal) Democracy: A Framework for Analysis”. *Populism in Europe and the Americas*. ed. Cas Mudde - Cristóbal Rovira Kaltwasser. 1-26. New York: Cambridge University Press, 2012.

Mudde, Cas - Cristóbal Rovira Kaltwasser (ed.). *Populism in Europe and the Americas*. New York: Cambridge University Press, 2012.

Mueller, Jan-Werner. "Populism and Constitutionalism". *The Oxford Handbook of Populism*. ed. Cristóbal Rovira Kaltwasser vd. Oxford University Press, 2017.

Mumcu, Uğur. "İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27/1-2 (1970), 37-66.

Mutlu, Ozan. *1982 Anayasası ve Siyasi Partiler Kanunu'na Göre Parti İçi Demokrasi*. *Marmara Üniversitesi*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.

Müller, Jan-Werner. *Popülizm Nedir?* çev. Onur Yıldız. İstanbul: İletişim Yayınları, 5. Basım, 2021.

Nal, Sabahattin. "Parlamenter, Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemlerinin Ortaya Çıkışı ve Bu Sistemlerin Bazı Ülkeler Tarafından Tercih Edilme Nedenleri". *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. ed. İlyas Doğan - Serdar Ünver. 46-104. Ankara: Astana Yayınları, 2017.

Negretto, Gabriel L. "Argentina: Compromising on a Qualified Plurality System". *The Handbook of Electoral System Choice*. ed. J. Colomer. 110-120. London: Palgrave Macmillan Ltd, 2004.

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

Neto, Octavio Amorim - Cox, Gary W. “Electoral Institutions, Cleavage Structures, and the Number of Parties”. *American Journal of Political Science* 41/1 (1997), 149-174.

Nino, Carlos Santiago. “Ideas and Attempts at Reforming the Presidentialist System of Government in Latin America”. *Parliamentary Versus Presidential Government*. ed. Arend Lijphart. New York: Oxford University Press, 1992.

Nomer, Mert. *ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri*. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Öden, Merih. “Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 58/3 (2009), 659-692.

Özbudun, Ergun. *Anayasacılık ve Demokrasi*, ts.

Özbudun, Ergun. *Batı Demokrasilerinde ve Türkiye’de Parti Disiplini*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.

Özbudun, Ergun. “İngiltere’de Parlâmento Egemenliği Teorisi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1-2 (1968), 59-79.

Özbudun, Ergun. *Parlâmanter Rejimde Parlâmentonun Hükûmeti Murakabe Vasıtaları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1962.

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku: 2017 Anayasa Değişikliklerine Göre Gözden Geçirilmiş*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Özcan, Mehmet Tevfik. "Küreselleşme Sonrası Hukuk Devleti: MİT mi, Gerçeklik mi?" *Journal of Istanbul University Law Faculty* 71/1 (2013), 963-1002.

Özçelik, A. Selçuk. "1958 Fransız Anayasasına Göre Yasama ve Yürütme Organlarının Karşılıklı Durumları". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 3/1-3 (1982), 159-173.

Özdemir, Halit Eyüp. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Çerçevesi". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (2019), 265-282.

Özeler, Neslihan. "Siyasal Entegrasyon ve Avrupa Birliği Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 27 (01 Temmuz 2016), 793-814.

Özkan, Işıl. *Avrupa Birliği Kamu Hukuku: Brexit Sonrası Değişikliklerle*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, 2022.

Özkan, Müge. *Başkanlık Sisteminde Başkanın Statüsü ve Yetkileri*. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Özkol, Adil. "Çağdaş Parlementer Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/1-2 (1969), 43-76.

Özler, Zeynep - Mindek, Can. *AB'de Anayasa Süreci ve Lizbon Antlaşması*. İstanbul: İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, 2008.

Özlük, Erdem - Doğan, Fazlı. "Türkiye Avrupa Birliği İlişkilerini Egemenlik Devri Tartışmaları Üzerinden Okumak". *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 9/1 (01 Mayıs 2010), 125-146.

Özsoy Boyunsuz, Şule. *Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz*. Ankara: İmge Kitabevi, 2017.

Özsoy Boyunsuz, Şule. "Siyasi Parti Sistemlerine göre Başkanlık Rejiminin Türleri". *Amme İdaresi Dergisi* 49/3 (2016), 1-40.

Pargendler, Mariana. "The Rise and Decline of Legal Families". *American Journal of Comparative Law* 60/4 (01 Eylül 2012), 1043-1074.

de Paula, Felipe. "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures". *Statute Law Review* 36/3 (2015), 233-252.

Pereira, Carlos vd. "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress". *Legislative Studies Quarterly* 33/1 (2008), 5-33.

Pereira, Carlos. "From Logrolling to Logjam: Agenda Power, Presidential Decrees, and the Unintended Consequences of Reform in the Brazilian Congress", 24.

Pereira, Carlos vd. "Under What Conditions Do Presidents Resort to Decree Power? Theory and Evidence from the Brazilian Case". *The Journal of Politics* 67/1 (2005), 178-200.

Pereira, Carlos - Melo, Marcus André. "The Surprising Success of Multiparty Presidentialism". *Journal of Democracy* 23/3 (2012), 156-170.

Posner, Richard A. “Foreword: A Political Court”. *Harvard Law Review* 119/31 (2005), 32-102.

Power, Timothy J. “Optimism, Pessimism, and Coalitional Presidentialism: Debating the Institutional Design of Brazilian Democracy”. *Bulletin of Latin American Research* 29/1 (2010), 18-33.

Power, Timothy J. “The Pen is Mightier than the Congress Presidential Decree Power in Brazil”. *Executive Decree Authority*. ed. John M Carey - Matthew Soberg Shugart. New York: Cambridge University Press, 1998.

Preuss, Ulrich K. “Carl Schmitt and the Weimar Constitution”. *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. ed. Jens Meierhenrich - Oliver Simons. Oxford University Press, 2016.

Pritchett, Virgil J. “Origin and Growth of Parliamentary Government”. *Kentucky Law Journal* 6/5 (1918).

Pünder, Hermann. “Democratic Legitimation of Delegated Legislation—A Comparative View on the American, British and German Law”. *International and Comparative Law Quarterly* 58/2 (2009), 353-378.

Ratnapala, Suri. “John Locke’s Doctrine of the Separation of Powers: A Re-Evaluation”. *American Journal of Jurisprudence* 38 (1993), 189-220.

Reçber, Kamuran. *Avrupa Birliği Hukuku ve Temel Metinleri*. Dora, 2012.

Reich, Gary. “Executive Decree Authority in Brazil: How Reactive Legislators Influence Policy”. *Legislative Studies Quarterly* 27/1 (2002), 5-31.

Roberts, J. M. *Avrupa Tarihi*. çev. Fethi Aytuna. İstanbul: İnkilâp Kitabevi, 2010.

Rogoff, Martin A. “A Comparison of Constitutionalism in France and the United States”. *Maine Law Review* 49/1 (1997), 21-83.

Rose-Ackerman, Susan vd. (ed.). “Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines”. *Berkeley Journal of International Law* 29/1 (2011), 246-333.

Rosenbloom, David H. “The Separation of Powers”. *Revisiting Waldo’s Administrative State: Constancy and Change in Public Administration*. Georgetown University Press, 2006.

Rosenfeld, Michel. “Justices at Work: An Introduction”. *Cardozo Law Review* 18/5 (1997), 1609-1613.

Rosenfeld, Michel - Sajó, András. “Introduction”. *Introduction*. ed. Michel Rosenfeld - András Sajó. Oxford U.K.: Oxford University Press, 2012.

Roskin, Michael G. *Çağdaş Devlet Sistemleri: Siyaset, Coğrafya, Kültür*. çev. Bahattin Seçilmişoğlu. Ankara: Adres Yayınları, 8. Basım, 2016.

Rousseau, Jean-Jacques. *On the Social Contract*. Hackett Publishing Company, 1983.

Rousseau, Jean-Jacques. *The Social Contract*. New York: Oxford University Press, 1994.

Rubio, Delia Ferreira - Goretti, Matteo. “When the Presidents Govern Alone The Decretazo in Argentina, 1989 - 93”. *Executive Decree Authority*. ed. John M Carey - Matthew Soberg Shugart. 33-61. New York: Cambridge University Press, 1998.

Sabti, Saad Abdulbaqi - Subbaiah, Y. P. Rama. “Conceptual Analysis of Sub Delegation: An Overview”. *International Journal of Law* 3/3 (2017), 75-79.

Sağlam, Fazıl. “Devlet Güçlerinin OHAL KHK Rejimi ve 2017 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Görünümü”. *Anayasa Hukuku Dergisi* 7/13 (2018), 21-102.

Sağlam, Fazıl. “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”. *Anayasa Yargısı Dergisi* 1 (1984), 261-271.

Sajó, András. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Budapest; New York: CEU Press (Central European University Press), 1999.

Samuels, David. “Ambition and Competition: Explaining Legislative Turnover in Brazil”. *Legislative Studies Quarterly* 25/3 (2000), 481-497.

Santiago, Alfonso. “Facultades legislativas del Congreso delgadas al Poder Ejecutivo”. Erişim 06 Ocak 2023. https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/glosario/F/facultades_legislativas.html

dos Santos, Diogo de Almeida Viana. “Provisional Measures as a Legislative Tool for Achieving Policy Efficiency and Obtaining Regime Legitimacy in 1990s Brazil”. *Forum of International Development Studies* 39 (2010), 139-161.

Sarıca, Murat. “Fransa’nın V. Cumhuriyet Anayasası”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 27/1-4 (1961), 62-95.

Sarıca, Ragıp. *Türkiyede İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti: Nizamnameler - Talimatnameler - Türk Parasının Kıymetini Koruma Kararnameleri - Milli*

Korunma Kanununa Müstenin Kararnameler. İstanbul: Türk Hukuk Kurumu, 1943.

Sartori, Giovanni. "Constitutionalism: A Preliminary Discussion". *The American Political Science Review* 56/4 (1962), 853-864.

Savcı, Bahri. "Siyasi İktidarı Hukukla Bağlama Çabasının Geçirdiği Seyir". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 12/4 (1957), 65-127.

Scartascini, Carlos G. vd. (ed.). *How Democracy Works: Political Institutions, Actors, and Arenas in Latin American Policymaking*. Washington, DC: Inter-American Development Bank [u.a.], 2010. https://publications.iadb.org/publications/english/document/How-Democracy-Works-Political-Institutions-Actors-and-Arenas-in-Latin-American-Policymaking.pdf

Schamis, Hector E. "Argentina's Troubled Transition". *Current History* 107/706 (01 Şubat 2008), 71-76.

Schmitt, Carl. *Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*. çev. Emre Zeybekoğlu. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2. Basım, 2005.

Scholte, Jan Aart. *Globalization*. New York: Palgrave, 2000.

Sevgili Gençay, Fatma Didem. "Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi: Türkiye - Fransa Karşılaştırmalı Çalışma". *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi*, 237-274.

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

Sharp, Malcolm P. “The Classical American Doctrine of ‘The Separation of Powers’”. *The University of Chicago Law Review* 2/3 (1935), 385-436.

Shugart, Matthew - Carey, John. *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

Shugart, Matthew Soberg - Carey, John M. *Presidents and Assemblies: Constitutional design and electoral dynamics*. Cambridge University Press, 1997.

Shugart, Matthew Soberg - Mainwaring, Scott. “Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate”. *Presidentialism and Democracy in Latin America*. ed. Scott Mainwaring - Matthew Soberg Shugart. 12-54. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Solak, Mehmet. “Koalisyoncu Başkanlık Sistemi: Brezilya”. *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Başkanlık Sistemi (ABD, Arjantin, Azerbaycan, Brezilya ve Nijerya Örnekleri)*. ed. Semra Gökçimen. Ankara: TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, 2. Basım, 2017.

Söyler, Yasin. *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Stanley, Ben. “The Thin Ideology of Populism”. *Journal of Political Ideologies* 13/1 (Şubat 2008), 95-110.

Stein, Ernesto vd. “The Politics of Policies: Economic and Social Progress in Latin America: 2006 Report | Publications”. Erişim 26 Ocak 2022.

https://publications.iadb.org/publications/english/document/The-Politics-of-Policies-Economic-and-Social-Progress-in-Latin-America-2006-Report.pdf

Storper, Michael. "Globalization and Institutions of Economic Development". *Spaces of Globalization: Reasserting the Power of the Local*. ed. Kevin R. Cox. Guilford Publications, 1997.

Strauss, Peter. "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch". *Colum. L. Rev.* 84 (1984), 573.

Sunay, Reyhan. "Küreselleşme ve Demokrasi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (S.Ü. Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı) (2003), 51-93.

Şahin, Köksal. "Küreselleşme Demokrasiyi Güçlendiriyor Mu?" *Akademik İncelemeler Dergisi* 1/2 (2006), 1-17.

Şencan, Hüdai. "Çatışmacı Parlamentarizmden Melez Bir Çözüme: Fransa'da Yarı Başkanlık Sistemi". *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Yarı-Başkanlık Sistemi: (Fransa, Polonya ve Rusya Örnekleri)*. ed. Havvana Yapıcı Kaya. 23-100. Ankara: TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, 2014.

Şirin, Tolga. *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Taggart, Paul. *Populism*. Buckingham, Philadelphia: Open University Press, 2000.

Taggart, Paul. "Populism and the Pathology of Representative Politics". *Democracies and the Populist Challenge*. ed. Yves Mény - Yves Surel. 62-80. London: Palgrave Macmillan UK, 2002. http://link.springer.com/10.1057/9781403920072_4

Taggart, Paul. *Popülizm*. çev. Barış Yıldırım. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004.

Tamer, Giray. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Cumhurbaşkanının Kanunları Veto Yetkisi Karşısında Meclisin Durumu". Erişim 08 Ekim 2021. https://www.anayasa.gen.tr/tamer-ay-degisikligi.pdf

Tan, Turgut. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2018.

Tanör, Bülent - Yüzbaşıoğlu, Necmi. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2018.

Taşdöğen, Salih. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/3 (2016), 937-966.

Tekbaş, Abdullah. "Türk Hukukunda Bakanlar Kurulu Kararları". *Türk İdare Dergisi*, 39-79.

di Tella, Torcuato S. "Populism into the Twenty-first Century". *Government and Opposition* 32/2 (1997), 187-200.

Teziç, Erdoğan. *100 Soruda Siyasi Partiler: Partilerin Hukukî Rejimi ve Türkiye'de Partiler*. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1976.

Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.

Teziç, Erdoğan. *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.

Teziç, Erdoğan. "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler". *Amme İdaresi Dergisi* 5/1 (1972), 3-14.

Tokol, Aysen. "Çokuluslu Şirketler Ve Endüstri İlişkilerine Etkileri". *ISGUC The Journal of Industrial Relations and Human Resources* 3/2 (2001). http://www.isguc.org/?p=article&id=63&cilt=3&sayi=2&yil=2001

Topçuoğlu, Hamide. "Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hamurabi Kanunu ile Olan Münasebetleri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (01 Mayıs 1948), 284-322.

de la Torre, Carlos de la. "Left-Wing Populism: Inclusion and Authoritarianism in Venezuela, Bolivia, and Ecuador". *The Brown Journal of World Affairs* 23/1 (2016), 61-76.

Tögel, Akif. *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Troper, Michel. *Hukuk Felsefesi*. çev. Işık Ergüden. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2003.

Troper, Michel. *Hukuk Felsefesi*. çev. Işık Ergüden. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2011.

Trstenjak, Verica. "National Sovereignity and the Principle of Primacy in EU Law and Their Importance for the Member States". *Beijing Law Review* 4/2 (31 Mayıs 2013), 71-76.

Tunç, Hasan vd. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2009.

Tunç, Hasan. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2018.

Tunçkaşık, Halit. "Siyasi İstikrar ile Demokratik Kurumsallaşma Arasında Denge Arayışı: Arjantin Başkanlık Sistemi". *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri:*

Başkanlık Sistemi: (ABD, Arjantin, Azerbaycan, Brezilya ve Nijerya Örnekleri). ed. Semra Gökçimen. Ankara: TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, 2. Basım, 2017.

Turhan, Mehmet. "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi". *Anayasa Yargısı Dergisi* 20 (2003), 215-248.

Turhan, Mehmet. *Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989.

Tushnet, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2014.

Tushnet, Mark. "Comparative Constitutional Law". *The Oxford handbook of comparative law*. ed. Mathias Reimann - Reinhard Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2019.

Tushnet, Mark. "Comparing Right-Wing and Left-Wing Populism". *Constitutional Democracy in Crisis?* ed. Mark A. Graber vd. 639-650. New York: Oxford University Press, 2018.

Türe, İlknur. "Küreselleşme, Kapitalizm ve Ulus-Devlet". *Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar* 46/530 (2009).

Ultan, Mehlika Özlem. "Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Yetki ve Demokrasi Açığı Sorunlarına Siyasal Bir Bakış". *Journal of Management and Economics Research* 16/1 (31 Mart 2018), 1-17.

Ulusoy, Ali. "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?" https://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf

Ulusoy, Ali D. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Varoluşsal, Yapısal ve Hukuksal Bir Değerlendirme”. *Anayasa Yargısı Dergisi* 37/2 (2020), 31-66.

Urbinati, Nadia. *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2014.

Urbinati, Nadia. “The Populist Phenomenon”. *Raisons Politiques* 51/3 (2013), 137.

Uslu, Cennet. “Bir İdeoloji Olarak Popülizm”. *Anemon Muş Alparslan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9/1 (2021), 217-230.

Uygun, Oktay. *Hukuk Teorileri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Uygun, Oktay. “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”. *Anayasa Yargısı* 19/1 (2003), 11-45.

Ülgen Adadağ, Özen. “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”. *Anayasa Yargısı Dergisi* 36/1 (2019), 261-277.

Ülgen, Özen. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2018).

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

Ünver, Serdar. “Arjantin Modeli: Denge ve Denetleme Mekanizmalarından Yoksun Başkanlık Sistemi”. *Dört Kıtada Başkanlık Sistemi*. ed. İlyas Doğan - Serdar Ünver. 106-129. Ankara: Astana Yayınları, 2017.

Vanderbilt, Arthur T. *The Doctrine of Separation of Powers and Its Present - Day Significance*. University of Nebraska Press, 1953.

Väyrynen, Raimo. “Sovereignty, globalization and transnational social movements”. *International Relations of the Asia-Pacific* 1/2 (2001), 227-246.

Vile, M J C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund, 1998.

Waldo, Dwight. *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration*. The Ronald Press Company, 1948.

Walker, Chrşstopher J. “Toward Democratic Consolidation? The Argentine Supreme Court, Judicial Independence and the Rule of Law”. *Florida Journal of International Law* 18/3 (2006), 745-806.

Webb, Paul - Bale, Tim. “Party systems in the UK: An overview”. *The Modern British Party System*. ed. Paul Webb - Tim Bale. Oxford University Press, 2021.

Wild, Leni. “Strengthening Global Civil Society”. https://kipdf.com/strengthening-global-civil-society-leni-wild_5ae158597f8b9a2b998b45d9.html

Wilson, Woodrow. “The Study of Administration”. *Political Science Quarterly* 2/2 (1887), 197-222.

Winterton, George. *Parliament, the Executive, and the Governor-General: A Constitutional Analysis*. Melbourne: Melbourne University Press, 1983.

Yalçın, Zülfü. *Karşılaştırmalı Hukukta Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. T.C. Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Yaman, Abdulsemet. “Başkanlık Sistemi, Uygulamaları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”. *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 24/1 (2014), 83-98.

Yavuz, K. Haluk. *Türkiye’de Siyasal Sistem Arayışları ve Yürütmenin Güçlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.

Yeniay, Lokman - Yeniay, Gülden. “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. *Anayasa Yargısı* 36/1 (2019), 105-138.

Yıldırım, Turan. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23/2 (2017), 13-28.

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

Yılmazoğlu, Yunus Emre - Perdecioğlu, İsmail Emrah. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: (Gerekçeli)*. Ankara: Anayasa mahkemesi Yayınları, 2019.

Yücel, Bülent. “Yarı Başkanlık Sisteminin Hükümet Modeli Üzerine Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Fransa Modeli ve Komünizm Sonrası Polonya”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/4 (2003).

Yüksel, Metin - Altan, Yakup. “Lizbon Antlaşması Sonrasında Subsidiarite İlkesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 16/3 (01 Eylül 2011), 131-147.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*. İstanbul: Beta Yayınları, 1996.

Zaccaria, Giuseppe. "The People and Populism". *An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law* 31/1 (2018), 33-48.

Zúquete, José Pedro. "The Missionary Politics of Hugo Chávez". *Latin American Politics and Society* 50/1 (2008), 91-121.

Mevzuat

10 Haziran 1933 Tarihli ve ve 2432 Sayılı Kanun. (1933).

703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180709M3-1.pdf

1924 Anayasası, 1924 Anayasası. (1924). https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/

1937 Brezilya Anayasası.

1958 Fransız Anayasası, 1958 Fransız Anayasası. (1958). Erişim 02 Kasım 2022. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf

1961 Anayasası. https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/

1982 Anayasası. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf

"1982 Anayasası (İlk Hâli)". Erişim 08 Ekim 2022. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf

2294 Sayılı Kanun (10 Haziran 1933).

7142 Sayılı Kanun. Erişim 09 Ocak 2023. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180518-2.htm

1988 Brezilya Anayasası 1988. (1988). https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017.pdf?lang=en

ABD Anayasası. Erişim 05 Haziran 2022. https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm

Arjantin Anayasası (İngilizce). Erişim 02 Kasım 2022. https://www.constituteproject.org/constitution/Argentina_1994.pdf?lang=en

"Arjantin Anayasası (İspanyolca)". Erişim 06 Ocak 2023. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_de_la_nacion_argentina.pdf

Avrupa Birliği Antlaşması. Erişim 22 Ekim 2022. https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma. Erişim 22 Ekim 2022. https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf

Danıştay Kanunu. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2575.pdf

"Legislative and Regulatory Reform Act 2006". Erişim 13 Ocak 2023. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/51/contents

Maastricht Antlaşması. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun. Erişim 09 Ocak 2023. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm

Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkında Kanun, (20 Şubat 1930). Erişim 09 Ocak 2023. https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/1433.pdf

Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi. Erişim 09 Ocak 2023. https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.3.pdf

Kararlar

Arjantin Yüksek Mahkemesi. Delfino, K. 148:432, (1927), Erişim 07 Ocak 2023. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-am-delfino-cia-apelando-una-multa-interpuesta-prefestura-maritima-infraccion-al-art-117-reglamento-puerto-capital-fa27000002-1927-06-20/123456789-200-0007-2ots-eupmocsollaf

Arjantin Yüksek Mahkemesi. Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto.558/02-SS - ley 20.091. Erişim 14 Kasım 2022. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-consumidores-argentinos-pen-dto-558-02-ss-ley-20091-fa10985614-2010-05-19/123456789-416-5890-1ots-eupmocsollaf

Arjantin Yüksek Mahkemesi. Verrocchi, Ezio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional - Administración Nacional de Aduanas s/ acción de amparo. Erişim 14 Kasım 2022. http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-verrocchi-ezio-daniel-poder-ejecutivo-nacional-

administracion-nacional-aduanas-accion-amparo-fa99000009-1999-08-19/123456789-900-0009-9ots-eupmocsollaf

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1962/111 (10 Aralık 1962).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1963/71 (28 Mart 1963).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1969/57 (25 Ekim 1969).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1985/1 (11 Ocak 1985).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1989/23 (16 Mayıs 1989).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1990/2 (01 Şubat 1990).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1990/3 (06 Şubat 1990).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1990/24 (24 Eylül 1990).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1991/1 (10 Ocak 1991).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 1991/20 (03 Temmuz 1991).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2000/27 (05 Ekim 2007).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2007/68 (05 Temmuz 2007).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2012/187 (22 Kasım 2012).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2013/126 (31 Ekim 2013).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2015/38 (01 Nisan 2015).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2016/164 (02 Kasım 2016).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2016/188 (14 Aralık 2016).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2017/8 (18 Ocak 2017).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2018/40 (02 Mayıs 2018).

(AYM), Türk Anayasa Mahkemesi. K. 2020/5 (23 Ocak 2020).

Danıştay 5. Dairesi, K. 2007/72. https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=18288100&arananKelime=null

European Court of Justice. Van Gend & Loos v. Netherlands, (1963). Erişim 31 Aralık 2022. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026

House of Lords. R v SS Home Department, Ex Parte Fire Brigades Union. Erişim 16 Ocak 2023. https://www.lawteacher.net/cases/r-v-sshd-ex-parte-fire-brigades-union.php

U.K. Supreme Court. R (on the application of Alvi) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant) - (18 Temmuz 2012). Erişim 12 Kasım 2022. https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2011-0182.html

U.S. Supreme Court. ALA Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495, (1935). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/295/495/

U.S. Supreme Court. Chenoweth v. Clinton, (1999). Erişim 04 Ocak 2023. https://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1461453.html

U.S. Supreme Court. J.W. Hampton Jr., & Co. v. United States, 276 U.S. 394, 409, (1928). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/276/394/

U.S. Supreme Court. Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388, (1935). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/293/388/

U.S. Supreme Court. The Cargo of the Brig Aurora, Burn Side, Claimant, v. The United States, (1813). https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/382/

U.S. Supreme Court. Wolsey v. Chapman, (1879). Erişim 05 Temmuz 2021. https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/101/755.html

U.S. Supreme Court. Yakus v. United States, 321 U.S. 414 (1944). Erişim 09 Ocak 2023. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/321/414/

İnternet Kaynakları

"Checks and Balances". Erişim 13 Ocak 2023. https://www.britannica.com/topic/checks-and-balances

"Constitute Project". Erişim 02 Ocak 2023. https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en

"Decretos Delegados". 12 Temmuz 2019. Erişim 06 Ocak 2023. https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/decretos

"Devir - TDK". Erişim 02 Ocak 2023. https://sozluk.gov.tr/

"Medidas Provisórias". Erişim 10 Ocak 2023. https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/entenda-a-tramitacao-da-medida-provisoria

"Münhasıran – TDK" Erişim 02 Ocak 2023. https://sozluk.gov.tr/

"Saf - TDK". Erişim 02 Ocak 2023. https://sozluk.gov.tr/

"Ulusal Tez Merkezi". Erişim 02 Ocak 2023. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/