

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA HUKUKUNDA
VE TÜRKİYE’DE DEVLET BAŞKANININ
KARARNAME YETKİSİ

Volkan ASLAN
2502130180

DANIŞMAN
Prof. Dr. Abdurrahman EREN

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı VOLKAN ASLAN

Numarası : 2502130180

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı KAMU HUKUKU

Danışmanı : PROF.DR.ABDURRAHMAN EREN

Tez Savunma Tarihi : 21.08-.2019

Saati 14:00

Tez Başlığı : KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA HUKUKUNDA VE TÜRKİYE'DE DEVLET BAŞKANININ
KARARNAME YETKİSİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1 PROF.DR. ABDURRAHMAN EREN		Kabul
2- PROF.DR.AYDIN GÜLAN		
3- PROF.DR.NİHAT BULUT		Kabul
4- PROF.DR. MELİKŞAH YASİN		KABUL
5- DOÇ.DR.ABDULLAH SEZER		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR. FETHİ GEDİKLİ		Kabul
2- DOÇ.DR.ÖZEN ÜLGEN ADADAĞ		

ÖZ

KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA HUKUKUNDA VE TÜRKİYE’DE DEVLET BAŞKANININ KARARNAME YETKİSİ

VOLKAN ASLAN

Kararname yetkisi, kanun hükmünde olan veya kanun hükmünde olmasa dahi normlar hiyerarşisinde idari düzenleyici işlemlerin üzerinde yer alan düzenlemeler yapabilmeyi ifade etmektedir. Özellikle başkanlık ve yarı-başkanlık sistemlerinin uygulandığı devletlerde başkanların etkin şekilde kullandıkları bu yetki, çalışmamızda karşılaştırmalı olarak ele alınmış ve bir sınıflandırma yapılmıştır. Bu çerçevede, karşılaştırmalı anayasa hukukunda en çok rastlanılan modelin kararname yetkisinin kanun hükmünde ve acil bir ihtiyacın varlığına dayalı olarak tanınması şeklinde olduğu tespit edilmiştir. Ancak kararname yetkisi, hızlı hareket edilmesini gerektiren acil ihtiyaçların karşılanması yanı sıra, parlamenter sistemin uygulanmadığı devletlerde yasama organına alternatif siyaset izlenmesi işlevi de görebilmektedir. Her iki işlevin ne şekilde gerçekleşeceği ise kararnamelerle ilgili kurallarla birlikte veto yetkisi gibi devlet başkanı tarafından kullanılan diğer yetkiler ve kurumsal değişkenlere bağlı olmaktadır. Tüm bu veriler ışığında, 2017 anayasa değişiklikleriyle Türkiye’de benimsenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin karşılaştırmalı anayasa hukukunda genel kabul gören modellere benzemediği görülmektedir. İşlevsel olarak yaklaşıldığında, olağanüstü hallerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili düzenlemeler hızlı hareket edilmesini gerektiren acil ihtiyaçları giderebilecek nitelikte olsa da olağan dönemde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili düzenlemelerin aynı nitelikte olduğu veya parlamentoya alternatif siyaset üretilmesini sağlayabileceği söylenememektedir.

Anahtar Kelimeler: Kararname yetkisi, yürütme organı, hükümet sistemleri, olağanüstü yönetim, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri.

ABSTRACT

PRESIDENTIAL DECREES IN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW AND TURKISH LAW

VOLKAN ASLAN

Decrees are regulations which have force of law like statutes adopted by parliaments, or regulations which do not have the same legal force like statutes adopted by parliaments but superior to administrative regulations. In this study, presidential power to issue decrees is analyzed in a comparative manner. Within this context, constitutions, judgments and other related topics from different states are addressed. According to this research, the most common type of presidential decree in comparative constitutional law is designed to meet urgent needs. Nevertheless, presidential decrees could also be used as means of by-passing parliaments particularly in presidential and semi-presidential systems. Besides the direct effects caused by provisions concerning decrees, both functions are shaped by other presidential powers and institutional factors as well. In light of these, it could be said that, decree powers of Turkish President, which are reshaped after the latest constitutional amendments in 2017, do not share many similarities with comparative models. Although emergency decrees in Turkish Constitution have the potential to meet urgent needs, it is difficult to say the same for ordinary decrees. They also lack capability to create room for maneuver in case of conflict between the parliament and the president.

Keywords: Decree power, executive organ, systems of government, state of emergency, presidential decrees in Turkey.

ÖNSÖZ

Devlet başkanının kararname yetkisi ile ilgili çalışma isteğim, hükümet sistemi tartışmalarının eksik olmadığı ülkemizdeki gelişmelerden kaynaklandı sanıyorum. Hükümet sistemlerine yönelik ilginin her zaman yüksek olduğu öğretimizde yasama ve yürütme organlarının yetkilerinin özel olarak aynı ilgiyi görmemesinin bu çerçevede kamçılayıcı olduğu kanaatindeyim. Elbette son anayasa değişiklikleri sonrasında kararname yetkisi başta olmak üzere söz konusu yetkilerin daha fazla ilgi çekeceğini de düşünüyorum. Yakın zamanda yayımlanan çalışmalar bu beklentinin belli ölçüde gerçekleştiğini gösteriyor.

Kararnamelerle ilgili çalışma isteğimi geri çevirmeyip danışmanlığımı üstlenen; ders aralarında, kürsü toplantılarında ve fırsat bulduğum her yerde görüşlerinden yararlanma imkânı bulduğum hocam Prof. Dr. Abdurrahman Eren'e ne kadar teşekkür etsem azdır. Tez izleme komitesinde yer almak suretiyle beni şerefliendiren, her komite toplantısında yaptıkları yorum ve verdikleri tavsiyelerle yolumu aydınlatan hocalarım Prof. Dr. Aydın Gülan ve Prof. Dr. Nihat Bulut'a minnettarım. Kıymetli hocalarım, var olsunlar.

Çalışmanın özellikle birinci ve ikinci bölümlerinde kullanılan verileri, bir yıl süreyle ziyaretçi araştırmacı olarak bulunduğum Max Planck Karşılaştırmalı Kamu Hukuku ve Uluslararası Hukuk Enstitüsünde gerçekleştirdiğim araştırmaya borçluyum. Söz konusu ziyareti, sağladığı yurtdışı araştırma bursu (2214-A) ile mümkün kılan ve yurtiçi bursu (2211-A) ile de doktora eğitimime katkı sunan TÜBİTAK'a minnettarım. Bu çerçevede Tinçel Kültür Vakfının sağladığı desteği de minnetle anmam gerekiyor. Ziyaret talebimi olumlu karşılayan ve danışmanlığımı üstlenen Max Planck Enstitüsü Direktörü Prof. Dr. Armin von Bogdandy'ye ve Enstitü sekreteri Christa Stadler'e ayrıca teşekkür ediyorum.

Yurtiçinde ve yurtdışında gerçekleştirdiğim araştırmaların yanı sıra çalışmanın farklı bölümlerini çeşitli tebliğlerle sunma ve araştırmacıların yorumlarını alma olanağım oldu. Bu çerçevede kıymetli hocam Prof. Dr. Yasemin Işıқтаç'a, Pedro Villarreal'e, Catarina Santos Botelho'ya ve Michaela Hailbronner'e tekrardan

teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kuruluş yıldönümü etkinlikleri çerçevesinde yakın zamanda gerçekleştirilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili sempozyuma beni davet eden ve sempozyumun ardından yayımlanan Anayasa Yargısı Dergisi'nde çalışmama yer veren Anayasa Mahkemesine ve Taylan Barın'a şükran borçluyum.

Çalışmaya başlamadan önce karşılaştırmalı anayasa hukuku alanında araştırma yapıp bir şeyler yazmanın bu kadar zor olduğunun farkında değildim. Çalışma kapsamında incelenen devletlerle ilgili çevirilerin tam anlamı yansıtamaması, çeşitli hukuki kurumlar için aynı terimlerin kullanılması, değinilen anayasalarda gerçekleştirilen değişikliklerin sürekli takip edilerek metnin güncel tutulması zorunluluğu bu çerçevede karşılaşılan zorluklardan yalnızca birkaçını teşkil ediyor. Tamamının ismini burada zikretmemin mümkün olmadığı hocalarım ve arkadaşlarım sayesinde söz konusu zorlukları belli ölçüde aşma olanağı buldum. Yine de Fernando Limongi, Virgilio Afonso Da Silva ile Giorgi Chitidze'yi anmam gerekiyor kanaatindeyim. Ayrıca çeşitli vesilelerle bir araya geldiğim hocalarımdan da birçok açıdan yararlanma imkânım oldu. Bu çerçevede görüşlerini paylaşma nezaketinde bulunan Prof. Dr. Yavuz Atar, Prof. Dr. Melikşah Yasin, Doç. Dr. Saadet Yüksel, Doç. Dr. Abdullah Sezer ve Doç. Dr. Özen Ülgen hocalarıma minnettarım. İÜHF Anayasa Hukuku Anabilim Dalındaki arkadaşlarıma, Mısra Tan'a, Melisa Aydın'a, Mevlüt Göl'e, Ömer Temel'e, Umut Koloş'a ve burada ismini anamadığım birçok arkadaşına sabırları, dostlukları ve anlayışları için ayrıca teşekkür ediyorum.

Tezimi yazarken birçok sıkıntıma ortak olan, bana her daim güç veren ailem için ne söylesem az. Esasında söylemek istediğim şeyler ve anmak istediğim isimler daha fazla, ancak yönerge önsözün iki sayfayı geçmemesi gerektiğini belirtiyor. Yine de bir ismi daha anabilirim sanıyorum. Her zaman yanımda duran, hakkını ödeyemeyeceğim değerli eşim Gökçe'ye minnettarım.

Volkan Aslan
İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KARARNAME KAVRAMI VE DEVLET BAŞKANININ KARARNAME YETKİSİNİN KURAMSAL DAYANAKLARI

I.	Kararname Kavramı.....	11
A.	Terim.....	11
B.	Hukuki Nitelik.....	17
C.	Kararnamelerin Sınıflandırılması.....	26
II.	Kararname Yetkisinin Kuramsal Dayanakları.....	32
A.	Kararname ile Yasa Arasındaki Modern Ayrımın Özellikleri.....	35
1.	Yasa Koyucu Olarak Ulus, Maddi-Şekli Yasa Ayrımı ve Kararnameler.....	35
2.	Parlamentoların Pyrrhus Zaferi: Yetki Yasaları.....	43
3.	Ulusal Ruhun Cisimleşmesi Olarak Başkan: Kararnamelerin Demokratik Meşruiyeti.....	53
B.	Hükümet Sistemleri ve Kararname Yetkisi.....	60
1.	Kararname Yetkisinin Başkanlık Sistemindeki Yeri.....	60
2.	Kararname Yetkisinin Parlamenter Sistemdeki Yeri.....	66
3.	Kararname Yetkisinin Yarı-Başkanlık Sistemindeki Yeri.....	69
C.	Olağanüstü Yönetimler ve Kararname Yetkisi.....	76
1.	Klasik Olağanüstü Yönetimler ve Kararname Yetkisi.....	78
2.	Olağanüstü Yönetimlerin Liberal Yorumuna Meydan Okuma: Weimar Cumhuriyeti ve Egemen Diktatörlük.....	83
3.	Modern Olağanüstü Yönetimler ve Kararname Yetkisi.....	88

İKİNCİ BÖLÜM
DEVLET BAŞKANININ KARARNAME YETKİSİNİN ANAYASALARDA
VE UYGULAMADA GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I.	Kararname Yetkisinin Kullanılmasında Modeller.....	94
A.	Kararname Yetkisinin Anayasalarda Tanınması.....	94
1.	Asli Kararname Yetkisi ve Anayasal Yetki Yasaları.....	95
a.	Asli Kararname Yetkisi.....	95
b.	Kararname Yetkisinin Yetki Yasalarına Dayanılarak Kullanılması.....	100
2.	Kararname Yetkisinin Anayasal Çerçevesi.....	103
a.	Kararname Yetkisinin Kullanılmasına Katılım.....	103
b.	Parlamentoların Çıkarılan Kararnamelerle İlgili Yetkileri.	109
c.	Kararnamelere Konu Bakımından Getirilen Sınırlamalar...	118
d.	Kararnamelerin Yargısal Denetimi, Yürürlükten Kalkma ve Zaman Bakımından Etki.....	128
B.	Kararname Yetkisinin Açık Anayasal Dayanak Olmaksızın Kullanılması.....	134
1.	Anayasal Dayanağı Olmayan Kararnameler ve Post Factum Denetim.....	137
a.	<i>Korematsu'dan Peralta'ya</i> : Ulusun Koruyucusu Olarak Başkan ve Kararname Yetkisi.....	137
b.	<i>Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer Kararı</i> ve Yargıç Jackson'ın Üçlü Şeması.....	149
2.	Parlamentoların Yetkilendirme İkilemi: Anayasal Dayanağı Olmayan Yetki Yasaları ve Kararnameler.....	153
a.	Kararname Yetkisinin Geçiş Dönemlerinde Kullanılması..	154
b.	Açık ve Örtülü Yetkiye Dayanılarak Kararname Yetkisinin Kullanılması.....	161
II.	Kararname Yetkisini Etkileyen Diğer Etkenler: Karşılaştırmalı Çözümleme.....	174
A.	Devlet Başkanının Anayasal ve Partizan Yetkileri.....	174

1.	Veto Yetkisi.....	174
2.	Koalisyon ve Parlamento Desteği.....	181
3.	Parti Disiplini.....	191
B.	Devletin ve Anayasal Organların Yapısı.....	195
1.	Devletin Yapısı.....	195
2.	Yasama Organının Yapısı.....	198
3.	Yargı Organının Yapısı.....	201

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARARNAME YETKİSİ VE TÜRKİYE MODELİ: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

I.	Parlamente Sistem Dönemi.....	212
A.	Kanun-ı Esasî ve Muvakkat Kanunlar.....	212
B.	Kararname Yetkisinin Açık Anayasal Dayanak Olmaksızın Kullanılması.....	216
C.	KHK'lerin Anayasal Dayanağa Kavuşturulması.....	221
D.	Kararname Yetkisine Devlet Başkanının Ortak Edilmesi.....	226
II.	Cumhurbaşkanlığı Sistemi Dönemi.....	235
A.	Olağan Kararnameler.....	237
1.	Kararnamelerle İlgili Getirilen Sınırlamalar.....	237
a.	Yürütme Yetkisine İlişkin Konularda Çıkarılabilme.....	238
b.	Temel Hak ve Özgürlüklerle İlgili Getirilen Sınırlamalar...	241
c.	Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konularda Çıkarılamama.....	244
2.	Tamamlayıcı Kararname Çıkarma Yetkisi (m. 104/17).....	249
3.	Organizasyon Kararnameleri Çıkarma Yetkisi (m. 104, 106, 108, 118, 123).....	255
a.	Yürütmeye Saklı Düzenleme Yetkisi Tanınan Alanlar.....	257
b.	Yürütmeye Saklı Düzenleme Yetkisi Tanınmasının Sonuçları.....	267
c.	Kamu Tüzel Kişiliği Kurulmasına Yönelik Kararnameler..	275

4. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği ve Genelliği Karşıısında Olağan Kararnameler.....	277
B. Olağanüstü Hâl Kararnameleri.....	281
C. Kararnamelerin Benzer İşlemlerden Farkları.....	292
D. Kararnamelerin Yargısal Denetimi.....	299
SONUÇ.....	309
KAYNAKÇA.....	328
ÖZGEÇMİŞ.....	390

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.e.	: Aynı eser/yer
AöR	: Archiv des öffentlichen Rechts
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜİFY	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.a.	: Eserin bütününe atıf
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı sayısı
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E	: Esas Sayısı
Ed.	: Editör/Yayına hazırlayan
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JZ	: JuristenZeitung
K	: Karar Sayısı
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MGK	: Milli Güvenlik Konseyi
M.Ö.	: Milattan önce

M.S.	: Milattan sonra
n.	: Not
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa/sayfalar
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SI:	: Statutory Instruments
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
T	: Karar Tarihi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİKA	: Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı
TÜRKPA	: Türk Dili Konuşan Ülkeler Parlamenter Asamblesi
t.y.	: Basım tarihi yok
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
v.d.	: Ve diğerleri
Y.	: Yıl
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YKY	: Yapı Kredi Yayınları
y.y.	: Basım yeri yok
ZaöRV	: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

GİRİŞ

Genel Olarak

Donald Trump'ın çıkarttığı başkanlık kararnamesi¹ ile 7 devletin vatandaşlarına ABD'ye seyahat yasağı getirmesi, Vladimir Putin'in çıkarttığı kararname² ile nükleer antlaşmadan çekilmesi, Latin Amerika'da bulunan birçok devlette başkanların özellikle parlamentolara karşı kendi siyasetlerini uygulayabilmek amacıyla kararnamelere sık sık başvurması, **decretismo** ya da diğer bir deyişle kararname ile yönetmenin günümüz bakımından hala geçerli ve yaygın bir usul olduğunu göstermektedir. 2017 anayasa değişiklikleri ile birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin yeni düzenlemelerin hukukumuza girmesi de bu eğilimin ülkemizdeki yansıması olarak görülebilir. Ancak bu durum, uzun yıllardır parlamenter sistemle yönetilen ve yürütme organını yasama organına tabi kılan Türk Anayasal Düzeni için sıra dışı bir nitelik arz etmektedir. Madem ki başkanlık sistemi sert kuvvetler ayrılığı öngörmektedir, yürütme organı nasıl olur da yasama işlevine sahip düzenlemeler yapabilir?

Devletin faaliyet alanının genişlemesi, hızlı karar alınmasını gerektiren acil durumlarda parlamentoların hantal kalması, teknik hususlarda yürütme organının daha donanımlı olması gibi sebepler, yürütme organının yasama organı aleyhine yıllardır genişlettiği yetkilerin ve kanun hükmünde kararnamelerin gerekçesi olmuştur. Dünya genelinde yaygınlaşan bu eğilimin etkileri ülkemizde de görülmüş, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişikliklerden itibaren Bakanlar Kurulu kanun

¹ Executive Order 13769, Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States, January 27, 2017. Trump döneminde çıkarılan kararnameler, memorandumlar, bildirgeler ve diğer başkanlık işlemlerinin metinlerine Beyaz Saray'ın Resmî İnternet Sitesi üzerinden ulaşılmıştır. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions>, 24 Temmuz 2019 (En son erişilen tarih). Trump öncesinde çıkarılan söz konusu metinlere ise aksi belirtilmedikçe Gerhard Peters ve John T. Woolley tarafından kurulan **The American Presidency Project** isimli internet sitesi üzerinden ulaşılmıştır. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.presidency.ucsb.edu>, 11 Mayıs 2019 (En son erişilen tarih).

² Executive Order suspending Russia's compliance with the USSR-US INF Treaty, March 4, 2019, (Çevrimiçi) <http://en.kremlin.ru/events/president/news/59939>, 22 Temmuz 2019.

hükmünde kararname çıkarma yetkisi ile donatılmıştır. Kararname yetkisinin yetki yasası ile belirlenen sınırlar içinde kullanılması ve çıkarılan kararnamelerin sonradan parlamentoya sunulması, parlamentoya karşı sorumlu Bakanlar Kurulu tarafından kullanılan bu yetkinin sistemle bağdaşıp bağdaşmadığına dair çok fazla tartışma yaratmamıştır. Ancak kararname yetkisinin devlet başkanı tarafından kullanılması durumunda, KHK ve genel olarak kararnameyle ilgili yerleşik kanaatler alt üst olmaktadır. Bu çerçevede akıllara birçok soru gelmektedir:

- Kararname yetkisinin devlet başkanının yetkileri içindeki konumu nedir? Bu yetkinin diğer yetkilerden ayırt edilmesi nasıl mümkün olabilir?
- Devlet başkanının kararname ile yaptığı düzenlemelerin dayanağı nedir?
- Devlet başkanının kararname çıkarma dışındaki yetkilerinin ve diğer anayasal organların kararname yetkisi üzerindeki etkisi ne olabilir?
- Devlet başkanı kararname yetkisini hangi hükümet sisteminde etkin şekilde kullanabilir? Devlet başkanının en yetkili konumda olduğu başkanlık sisteminde kararname yetkisi güçlü olursa, bu durumun “kuvvetlerin sert ayrılığı” ile bağdaşması mümkün müdür?
- Karşılaştırmalı anayasalara bakıldığında devlet başkanının kararname yetkisi bakımından en fazla benimsenen tasarım nedir?
- Kararname yetkisinin devlet başkanı veya yürütmenin kolektif kanadı tarafından kullanılmasının yaratacağı farklılıklar neler olabilir?
- Kararname yetkisinin gösterdiği özellikler olağanüstü dönemlerde ne ölçüde farklılaşmaktadır?
- Kararnameler sınıflandırılabilirse, Türkiye’de benimsenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bu sınıflandırma karşısındaki konumu nedir?
- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili sorunlar nelerdir? Benzer sorunlara karşılaştırmalı anayasa hukukunda bulunan çözümler Türkiye’de de uygulanabilir mi?

Yukarıdaki sorular ışığında çalışma, devlet başkanının kararname yetkisini karşılaştırmalı olarak ele almakta, elde edilen veriler ışığında da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini değerlendirmektedir. Bu çerçevede çalışmanın iki temel amacı olduğu

belirtilebilir: Çalışmanın ilk amacı, devlet başkanının kararname yetkisinin karşılaştırmalı olarak incelenmesi suretiyle bu yetkinin gösterdiği özelliklerin belirlenmesidir. İkinci amaç ise 2017 değişiklikleri ile anayasamızda düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin söz konusu özellikler karşısındaki konumunu tespit etmektir. Bu çerçevede konu ile ilgili çıkarımlarda bulunulması amaçlanmakta, diğer devletlerde yaşanan sorunlar ve bulunan çözümlerin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili benzer sorunlara bulunacak çözümlerin şekillenmesinde yararlı olacağı düşünülmektedir.

Konuyla İlgili Yapılmış Çalışmalar

Türk Anayasa Hukuku Öğretisi'nde devlet başkanlarının kararname yetkisine ilişkin, karşılaştırmalı niteliğe sahip kapsamlı bir monografik çalışma bulunmamaktadır. Hatta devlet başkanlarının yetkileriyle alakalı yapılmış çalışma sayısı da oldukça sınırlı sayıdadır.³ Bu bakımdan devlet başkanlarının yetkilerinin genellikle hükümet sistemi tartışmalarının gölgesi altında ve oldukça dar bir çerçevede ele alındığı tespiti yapılabilir. Öğretide, Türkiye'deki KHK rejimi ile ilgili birçok çalışma bulunmakla birlikte, bu işlem türü ile ilgili esas yetki yürütmenin kolektif kanadında olduğundan, söz konusu çalışmalar devlet başkanının kararname yetkisi bakımından güncel ihtiyaçlara cevap vermemektedir.⁴

Yabancı kaynaklara bakıldığında ise, konuyla ilgili özellikle 1990'ların başına kadar yapılan çalışmaların, bu yetkinin suistimal edilmesinin “normatif kınanması” düzeyini aşmadığı görülmektedir.⁵ Bu bakımdan kararname yetkisinin özellikle Latin

³ Bu bağlamda şu çalışmalar zikredilebilir: Barış Bahçeci, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Devlet Başkanının Veto Yetkisi**, Ankara, Yetkin, 2008; Kemal Gözler, **Cumhurbaşkanı-Hükümet Çatışması: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000; Kemal Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2001; Orhan Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, İstanbul, Kor Müessesesi, 1960; Tunçer Karamustafaoğlu, **Yasama Meclislerini Fesih Hakkı**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1982.

⁴ 2017 anayasa değişikliklerinin ardından Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili Türkçe eserlerin kaleme alındığı görülmektedir. Bu çerçevede konu ağırlıklı olarak makalelerle ele alınmıştır. Şimdiye kadar konu ile ilgili yalnızca bir kitap basılmıştır. Bkz.: Yasin Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Ankara, Seçkin, 2018.

⁵ Carlos Pereira, Timothy J. Power, Lucio Rennó, “Under What Conditions Do Presidents Resort to Decree Power? Theory and Evidence from the Brazilian Case”, **The Journal of Politics**, C. LXII, S. 1, 2005, s. 179.

Amerika'daki olumsuz uygulamalar sebebiyle, “işlemeyen bir sistemin (veya ona karşı) fonksiyonel olmayan cevabı”⁶ veya delegasyoncu demokrasilerin tipik bir enstrümanı⁷ olarak kabul gördüğü söylenebilir. Son yıllarda yapılan çalışmalarda daha “nötr” yaklaşımlar görülse de⁸ kararnamelerle ilgili genel olumsuz yaklaşımda pek bir değişiklik olduğu söylenememektedir. Üstelik devlet başkanlarının kararname yetkisi ile ilgili, karşılaştırmalı olarak yazılmış yabancı kaynakların sayısının da oldukça az olduğu görülmektedir.⁹ Sonuç olarak hem yerli hem de yabancı literatürde konuya ilişkin fazla çalışmanın bulunmadığı söylenebilir. Bu durum da çalışma konusunun tercih edilme sebeplerinden birisidir.

Yaklaşım ve Plan

Anayasa hukuku ile ilgili çalışmalarda izlenen hukuki yöntemde, yürürlükteki kurallar ve bu kurallara ilişkin mahkeme kararlarının incelenmesi suretiyle belli olayların kurallara uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti söz konusu olmaktadır.¹⁰ İnceleme alanı anayasa hukuku ile çoğunlukla örtüşen siyaset biliminde ise doğa bilimlerinde kullanılan gözleme dayanılarak tümevarım yolunun kullanılması

⁶ Giovanni Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, Çev. Ergun Özbudun, Ankara, Yetkin, 1997, s. 213.

⁷ Delegasyoncu demokrasiler, seçimi kazananın ülkeyi dilediği gibi yönettiği, yürütme organının mevcut güç ilişkileri ve anayasada belirlenen görev süreleri ile sınırlandırıldığı yönetimleri ifade etmektedir. Bu çerçevede söz konusu “demokrasilerde” kararname ile yönetim yahut **decretismo** oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Bkz.: Guillermo A. O'Donnell, “Delegative Democracy”, **Journal of Democracy**, C. V, S. 1, 1994, b.a.

⁸ Örneğin bkz.: Shubhankar Dam, **Presidential Legislation in India: The Law and Practice of Ordinances**, United States of America, Cambridge University Press, 2014.

⁹ Konu ile ilgili İngilizce dilinde yazılan en temel karşılaştırmalı eserin 1998 yılında basıldığı görülmektedir. Bkz.: **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998.

¹⁰ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 21. bs., İstanbul, Beta, 2017, s. 8-9. Anayasa hukukunun yöntemiyle ilgili birçok sorunun bulunduğunu belirten Müller'e göre, “... Anayasa hukuku metodüğü özellikle zor durumdadır.; çünkü normatif konusundan kaynaklanan güçlüklerle karşı karşıyadır. Ayrıca -medeni hukuk ile ceza hukukundan farklı olarak- bilim tarihi açısından çalışması tamamlanmış bütüncül yaklaşımdan yararlanma şansına da sahip değildir. Anayasa hukuku, (idare hukukuna göre çok daha genç) göreceli olarak tam oturmamış, siyasete sıkı biçimde bağımlı, teknik ve biçimsel olarak diğerlerine oranla yeterince farklılaşmamış bir çalışma alanıdır. Yöntemsel ve yorumbilimsel açıdan belli aşamalardan geçmeksizin ani oluşmuş, belli bir açıklığa kavuşmamıştır; öndoğruları bakımından kuramsal unsurlarla karışmıştır. Bu hukuk dalının, açıklamalarını kuramsal ve ideolojik içeriklere değil de, pratik somutlaştırma olanaklarına dayandıran, anayasa hukukuna özgü bir metodikle disiplin altına alınması, yeni bir başlangıcı gerektirmektedir.” Bkz.: Friedrich Müller, **Anayasa Hukukunda Çalışma Yöntemleri**, Çev. Bertil Emrah Oder v.d., İstanbul, Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 21.

suretiyle özel olgulardan genel sonuçlar çıkarılması söz konusudur.¹¹ Normatif özelliği sebebiyle anayasa hukuku, siyaset biliminin aksine bir konunun hukukiliği ile ilgilenirken, yerindeliği ile ilgilenmemektedir.¹² Siyaset bilimi olayları ve olaylar arasındaki ilişkileri ele alırken, anayasa hukuku olaylara normatif bir pencereden bakmakta ve hukuk kurallarını konu edinmektedir.¹³ Keza anayasa hukuku, buyurucu bir dille, belli bir kurala göre nasıl hareket edilmesi gerektiğini gösterirken, siyaset bilimi ise belli hareketlerle ilgili saptamalarda bulunmaktadır.¹⁴ Ancak hukuk kurallarının siyaset üzerinde veya siyasetin hukuk kuralları üzerinde hiçbir etkisinin olmadığı söylenemez. Hatta bazı durumlarda siyasal yaşamı biçimlendiren en önemli etken hukuk kuralları olabilir.¹⁵ Esasında bunda şaşırılacak bir durum da yoktur. Kelsen'in belirttiği gibi, hukuk bir olgu olmaktan ziyade norm olsa da olgu ve norm arasında bir ilişkinin olması kaçınılmazdır.¹⁶ Kurumsallaşmanın, siyasi ilişkinin sürekli hale getirilmesi olduğu göz önüne alındığında,¹⁷ kurumlara ilişkin kuralları inceleyen anayasa hukukunun siyaset biliminden bağımsız olması mümkün değildir. Bir başka deyişle, “Siyasallaşmanın her ilerleyişi, bizi hukukun daha önceden hesaplanmış ve sınırları çizilmiş temellerinin yeniden göz önüne alınması ve yeniden

¹¹ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I-II, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2011, s. 52-53; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 9. Bu bakımdan siyaset bilimi, birçok sosyal bilimden yararlanmakla birlikte genellemeler arayarak ilerler. Bkz.: Michael G. Roskin v.d., **Siyaset Bilimi**, Çev. Atilla Yayla, 2. bs., Ankara, Adres Yayınları, 2015, s. 23. Siyaset biliminin siyaset felsefesi, siyaset sosyolojisi, siyasal antropoloji ve benzer diğer disiplinlerden farkları için bkz.: Georges Balandier, **Siyasal Antropoloji**, Çev. Devrim Çetinkasap, 2. bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016, s. 3-21; Haluk Alkan, **Kurumsalcı Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, Ankara, Liberte Yayınları, 2018, s. 9; Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, 35. bs., Ankara, Bilgi Yayınevi, 2014, s. 22-24; Nur Vergin, **Siyasetin Sosyolojisi**, 11. bs., İstanbul, Doğan Kitap, 2017, s. 159-161.

¹² Ömer Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, Ankara, Seçkin, 2018, s. 77-78.

¹³ A.e., 78; Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, 4. bs., İstanbul, Alkım, 2007, s. 22; Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, 1982, s. 51.

¹⁴ Tanilli, **Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 22.

¹⁵ A.e., s. 23.

¹⁶ Hans Kelsen, “What is the Pure Theory of Law?”, **Tulane Law Review**, C. XXXIV, 1960, s. 270. Bu çerçevede, anayasacılığın saf siyasi kavranışı ne kadar eksikse saf hukuki kavranışı da bir o kadar eksik olacaktır. Bkz.: Christoph Möllers, **The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers**, Great Britain, Oxford University Press, 2013, s. 9. Benzer yönde: Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, s. 49.

¹⁷ Roskin v.d., **Siyaset Bilimi**, s. 85.

yorumlanmasıyla yükümlü” kılmaktadır.¹⁸ Bu durumda anayasa hukuku ve siyaset biliminin konu bakımından örtüşmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Konu bakımından örtüşmenin yanı sıra, siyaset biliminde bazı yaklaşımlar, anayasa hukukunun yöntemlerine oldukça benzer yöntemleri esas almaktadır.¹⁹ Bu noktada özellikle kurumsal yaklaşımlar dikkat çekmektedir. Zira bu yaklaşımlar devlet kurumlarının, kuralların ve bunlarda yapılacak değişikliklerin siyaseti esaslı şekilde belirleyeceğini savunmaktadır.²⁰ Bu nedenle özellikle anayasalar, kurumsal siyaset bilimcilerin gözde inceleme alanı olmuştur.²¹ Türkiye’de de hemen hemen tüm anayasa hukuku kitaplarında, özellikle kurumlarla ilgili yapılan değerlendirmelerde siyaset bilimcilerin eserlerine atıf yapılmaktadır.²² Çalışma, bir anayasa hukuku çalışması olduğundan anayasa hukukunun yöntemine uygun şekilde, konuya ilişkin kurallar, kurallara ilişkin mahkeme kararları ile olayların söz konusu kurallar ve mahkeme kararlarına uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesine odaklanılmıştır. İnceleme çerçevesinde, anayasa hükümleri ve mahkeme kararları karşılaştırmalı olarak ele alınmış, anayasa hukuku alanında yazılan eserlerin yanı sıra, yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü kurumsal siyaset bilimcilerin eserlerinden de yararlanılmıştır.

Karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışmalarında geleneksel olarak birkaç devlet veya belirli bölgelerdeki devletler karşılaştırılmaktadır.²³ Birçok yönden benzeşen devletleri kıyaslamak suretiyle, farklı yaklaşımlar gerektiren ve konuyla doğrudan

¹⁸ Jacques Derrida, “Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli”, Çev. Zeynep Direk, **Şiddetin Eleştirisi Üzerine**, 2. bs., Der. Aykut Çelebi, İstanbul, Metis, 2014, s. 78.

¹⁹ Hatta bazı siyaset bilimciler anayasa hukukunu siyaset biliminin bir alt dalı olarak kabul etmektedirler. Bkz.: Roskin v.d., **Siyaset Bilimi**, s. 32.

²⁰ Alkan, **Kurumsal Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, s. 11-12. Siyaset bilimini anayasa hukukundan bariz şekilde farklılaştıran yaklaşımlarda ise tam tersi bir eğilim söz konusudur. Bu bakımdan, davranışsal yaklaşımlarda esas olarak siyasete ilişkin davranışlara önem verilmektedir. Örneğin, davranışsal yaklaşımlarda önemli bir yer edinen sistem yaklaşımında kurumlara belirleyici bir nitelik atfedilmemekte; kurumların sadece çıktı döngüsünde rol oynayacağı kabul edilmektedir. Bkz.: A.e., s. 9-11. Ayrıca bkz.: Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, s. 22-30.

²¹ Roskin v.d., **Siyaset Bilimi**, s. 48. Bu yaklaşımda kurumlara ilişkin kuralların kurumların uygulamada nasıl çalışacağını kusursuz şekilde gösterdiği varsayılmaktadır. Bkz.: A.e.

²² Bu bağlamda, karşılaştırmalı değerlendirme yöntemleri geliştiren kurumsalcıların eserleri özellikle dikkat çekmektedir. Bkz.: Alkan, **Kurumsal Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, s. 16-17.

²³ Mark Tushnet, **Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law**, United Kingdom, Edward Elgar, 2014, s. 6.

ilgisi bulunmayan ayrıştırıcı unsurları dışlamak veya birçok yönden farklı devletleri kıyaslarken bunlar arasındaki benzerlikleri dışlamak suretiyle belirli özelliklerin tespit edilmesi, bu çerçevede örnek çalışmalar olarak gösterilebilir.²⁴ Bunlar dışında, istatistiksel²⁵ veya teknolojik gelişmelerin katkısıyla anayasalarla ilgili veri çözümlemesine dayalı çalışmaların yapılması, diğer anayasalardaki hükümleri ve uygulamaları incelemek suretiyle belli bir anayasal düzendeki sorunların ele alınması²⁶ yahut bunların harmanlanması gibi yaklaşımlar da görülmektedir.²⁷ Çalışmada, devlet başkanına kararname yetkisi tanınan devletlerdeki anayasal düzenlemeler, uygulamalar ve yargı kararları ele alınmıştır. Bu çerçevede çalışma, çeşitli hukuk düzenlerini ele alan, geniş kapsamlı bir karşılaştırmalı hukuk çalışmasından ziyade, karşılaştırmaların yöntem olarak kullanıldığı anayasa hukuku çalışması niteliğindedir.²⁸

Karşılaştırmalı anayasa hukuku çalışması yapılırken bu alanda çalışanların benimsediği değerler, genellikle liberal anayasacılığın gerekleri olmaktadır.²⁹ Bu çerçevede, otoriter devletlerdeki anayasalar “kötü örnekler” olarak kabul edilmekte, bu devletler kamu gücünün dizginsiz şekilde kullanıldığı örnekler olarak ortaya

²⁴ A.e.

²⁵ Devlet başkanlarının yetkileriyle ilgili olarak bu minvalde gerçekleştirilen örnek çalışmalar için bkz.: Lee Kendall Metcalf, “Measuring Presidential Power”, **Comparative Political Studies**, C. XXXIII, S. 5, 2000, s. 660-685; Timothy Frye, “A Politics of Institutional Choice: Post-Communist Presidencies”, **Comparative Political Studies**, C. XXX, S. 5, 1997, s. 523-552.

²⁶ Tushnet, **Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law**, s. 6-9.

²⁷ Ayrıca bkz.: Ran Hirschl, **Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law**, United States, Oxford University Press, 2014, s. 232-244.

²⁸ Karşılaştırmalı hukuk ulusal hukukun aksine birçok farklı hukuk düzeninin karşılaştırıldığı ve bu karşılaştırmalardan sonuç çıkarıldığı hukuk dalını ifade etmektedir. Bu çerçevede Oğuz’a göre, yapılan karşılaştırmaların niteliğine göre karşılaştırmalı hukuk çalışmaları makro ve mikro düzeyde olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Makro karşılaştırmada iki ya da daha çok hukuk düzeni tüm boyutlarıyla bir karşılaştırmaya tabi tutulurken mikro karşılaştırmada ise çok daha spesifik bir hukuki konu ya da kurumun farklı hukuk düzenlerinde ifade ettikleri anlamın karşılaştırılması söz konusu olmaktadır. Bkz.: Arzu Oğuz, **Karşılaştırmalı Hukuk**, Ankara, Yetkin, 2003, s. 34. Ancak bu şekilde tanımlanan mikro karşılaştırmaların karşılaştırmalı hukuk çalışması olmadığı ve yapılanın yalnızca karşılaştırmaların yöntem olarak kullanılması olduğu yolunda bir görüş de bulunmaktadır. Bkz.: Esin Örucü, **The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century**, Leiden, Springer-Science+Business Media Dordrecht, 2004, s. 15-18.

²⁹ Tushnet, **Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law**, s. 114. Tushnet’in ifadesiyle “Karşılaştırmalı anayasa hukukuna her yaklaşım kendisiyle beraber ideolojik bir valiz” taşımaktadır. Bkz.: A.e., s. 8.

çıkarmakta³⁰ ve incelenmeye değer görülmemektedir. Söz konusu eğilimin ülkemizde de geçerli olduğunu belirtmek mümkündür. Örneğin devlet başkanlarını karşılaştırmalı olarak incelediği eserinde Gözler, fiili yönetimlerin esas olduğu ve anayasal düzenlemelerin uygulamaya yansıtılmadığı, demokratik olmayan devletlerin anayasal düzenlemelerinin anayasa hukuku incelemelerinde veri olarak kullanılamayacağını belirtmektedir.³¹ Söz konusu kanaate belli ölçüde katılmakla birlikte, iki eleştiri yapılmasının uygun olduğu düşünülmektedir. İlk olarak, şu an demokratik olduğu kabul edilmemekle birlikte, yakın zamanlara kadar bu nitelikte olan (Örneğin Venezuela) yahut uzun süren otoriter yönetimden radikal bir kopuş sonrasında demokratik reformlar gerçekleştirmeye çalışan (örneğin SSCB sonrası Rusya) devletlerdeki anayasal düzenlemeler ve bu düzenlemelerin ne şekilde uygulandığı, anayasa hukuku incelemelerinde veri olarak kullanılabilir. Böylelikle, araştırma konusunun hangi durumlarda yetersiz olduğu yahut ne gibi olumsuz sonuçlara yol açtığı tespit edilmek suretiyle, daha geniş kapsamlı çözümler yapılabilir. İkinci olarak, fiili yönetimlerin esas olduğu devletlerdeki anayasal düzenlemeler dahi karşılaştırmalı veri olarak kullanılabilir. Söz konusu yönetimlerdeki uygulamalar, hukukla sınırlandırılmış olmaktan ziyade çoğunlukla keyfi nitelikte olduğundan değerlendirmeye esas alınmasa da araştırma konusuna ilişkin anayasal düzenlemeler değerlendirilebilir. Zira fiili yönetimlerin esas olduğu devletlerde dahi kararname yetkisi ile ilgili oldukça ilginç anayasal düzenlemeler var olabilmektedir. Tüm bu sebeplerle çalışmada, devlet başkanına kararname yetkisi tanıyan yürürlükteki anayasa hükümleri ayrıntılı olarak ele alınmış, uygulamadan örneklerle de olabildiğince yer verilmiştir.³²

³⁰ A.e., s. 114-115. Bu bakımdan yazar, anayasacılığın birden fazla türü olduğunu kabul edip “ideal liberal anayasacılıktan saf otoriterizme doğru bir anayasacılık çoğulluğu olduğunun mümkün olduğunu” kabul etmenin daha iyi olabileceğini belirtmektedir. Bkz.: A.e., s. 116.

³¹ Bkz.: Gözler, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**, s. 3.

³² Bütün sorunları çözme gibi bir kabiliyetleri olmasa da yönetim şekline ilişkin kurumsal düzenlemeler, tüm siyasi süreç üzerinde önemli etkilerde bulunmaktadır. Söz konusu yetersizlik ya da çaresizlik göz önüne alındığında, anayasalarda yer alan hükümlere de kurumsal bir çöküşe engel olacak şekilde, çatışmaların çözümüne sunacakları katkı ve siyasi düzene yönelen tehditleri bertaraf edebilme kapasitelerine göre değer hükmü verilmektedir. Bkz.: Ezra N. Suleiman, “Presidentialism and Political Stability in France”, **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 137-138. Bu bakımdan anayasalardaki kuralların önemi yadsınamaz. Ancak kavramsal ve kuramsal varsayımlar ışığında salt anayasal kuralların incelenmesi, çalışma konusu olan kararname yetkisi

Çalışmanın ilk bölümünde kararname yetkisi ile ilgili olarak kavramsal ve kuramsal bir inceleme yapılmıştır. Bu çerçevede ilk olarak, kararname terimi, kararnamelerin hukuki niteliği ile benzer yetkiler ve işlemlerden farklarına odaklanılmıştır. Kavramsal incelemenin ardından, kararname yetkisinin kuramsal dayanakları tartışılmıştır. Kuramsal dayanakların çalışmada bu kadar geniş ele alınmasının yerindeliği tartışılabilir. Bu hususta kısa da olsa bir açıklama baştan yapılabilir: Bilindiği üzere, anayasa hukuku çalışmasında bir anayasal normun değerlendirilmesi ve somutlaştırılması belli aşamalar içermektedir. Bu bakımdan öncelikle yapılması gereken, sözel, sistematik, tarihsel, teleolojik yöntem gibi çeşitli yorum yöntemlerinin kullanılmasıdır. Yorum yöntemleri arasında da sözel ve sistematik yorum diğerlerine göre üstün kabul edilmekte; bu iki yöntemin çatışması halinde ise sözel yoruma üstünlük tanınmaktadır.³³ Yorum yöntemleri ve normla doğrudan bağlantılı unsurların sonuca ulaşılmasına yeterli olmadığı durumlarda ise kuramsal unsurlar ile hukuk/anayasa politikasına ilişkin unsurlar gibi yardımcı unsurların kullanılması suretiyle normun değerlendirilmesi ve somutlaştırılması söz konusu olabilmektedir.³⁴ Görüldüğü üzere, belirli kural ve kurumların somutlaştırılması ve değerlendirilmesi bakımından, yorum yöntemleri gibi doğrudan araçların yanı sıra, kuramsal özellikler ve tarihsel gelişim de önem kazanabilmektedir. Kararname yetkisi ile ilgili düzenlemeler fazlasıyla tartışma yarattığından, normlarla doğrudan bağlantılı unsurların somutlaştırma ve değerlendirme bakımından yetersiz kalma ihtimali söz konusudur. İlk bölümde kuramsal dayanaklara ayrıntılı olarak yer verilmesinin arka planında da söz konusu kaygı bulunmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, devlet başkanlarının kararname yetkisinin anayasalarda ve uygulamada gösterdiği özellikler ele alınmıştır. Karşılaştırmalı anayasa hukuku verilerinin yoğun olarak kullanıldığı bu bölümde, anayasalarda yer alan düzenlemelerin yanı sıra uygulamadan örneklerle de yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ise, 2017 değişiklikleri ile birlikte 1982 Anayasası'nda düzenlenen

bakımından eksik olmaktadır. Söz konusu eksiklik ise anayasal kuralların uygulamada doğrudukları sonuçları tespit etmekle giderilebilmektedir.

³³ Müller, **Anayasa Hukukunda Çalışma Yöntemleri**, s. 52-53. Klasik yorum araçlarının anayasal yorum ilkeleriyle tamamlanmasının da anayasa hukuku metodüğü bakımından oldukça önemli olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bkz.: **A.e.**, s. 55.

³⁴ **A.e.**, s. 57.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ilk iki bölümden elde edilen veriler ışığında değerlendirilmiştir. Bu çerçevede Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin karşılaştırmalı modeller karşısındaki konumunun tespit edilmesinin yanı sıra, kararnamelerle ilgili sorunların çözümüne yönelik değerlendirmelerde bulunulması da amaçlanmıştır.

Söz konusu yaklaşım ve plan çerçevesinde çalışma, girişte yer verilen soruların cevaplandırılmasını amaçlamaktadır. Böylelikle, devlet başkanının kararname yetkisinin günümüzde alelade bir yönetim aracına dönüştüğü, birçok değişkene bağlı olarak olumlu ve olumsuz sonuçlara yol açabileceği, yürütmenin kolektif kanadı tarafından kullanılan kararname yetkisinden farklı işlevlere sahip olduğu, devlet başkanının diğer yetkileri ile kurumsal tasarımlarla yakından ilişkili olduğu, 2017 değişiklikleriyle Türkiye’de benimsenen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin karşılaştırmalı modeller karşısında özgün bir konuma sahip olduğu kanıtlanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARARNAME KAVRAMI VE DEVLET BAŞKANININ KARARNAME YETKİSİNİN KURAMSAL DAYANAKLARI

I. Kararname Kavramı

A. Terim

Çalışma, devlet başkanlarının düzenleyici idari işlemleri dışında kalan ve yasama işlevine sahip olan düzenlemelerini, bir diğer deyişle kararnamelerini konu edinmektedir. Karşılaştırmalı anayasalara bakıldığında, devlet başkanlarının çıkaracakları söz konusu kararnameler için **decree**, **decreto**, **dekret**, **medidas provisórias**, **ordonnance**, **verordnung**, **dahir**, **ukaz**, **ferman** gibi birçok farklı terimin kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca söz konusu terimlerin, ilgili devletlerde kararname dışında başka anlamlarda kullanıldıklarını da belirtmek gerekmektedir. Örneğin İngilizce, İspanyolca ve Portekizce konuşulan devletlerdeki **decree** ve **decreto** terimleri yalnızca yürütmenin kararnameleri için değil, mahkeme kararlarını nitelendirmek için de kullanılabilmektedir.¹ Ayrıca bu terimler, yasama organının devlet başkanını, bakanları ve yüksek görevlileri görevden alma kararları,² parlamentoların madalya ve üstün hizmet ödülü verme kararları,³ federal devletlerde merkezin yetkileri ile ilgili olarak,⁴ hatta anayasaların başlangıçlarında anayasanın halkın iradesi ile ilan edildiğini belirtmek amacıyla⁵ dahi kullanılabilmektedir. Üstelik

¹ Bkz.: Matthew Soberg Shugart, John M. Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, s. 143.

² Örneğin bkz.: Kosta Rika Anayasası, m. 121/10 (**Decretar la suspensión de cualquiera de los funcionarios...**). Aksi belirtilmedikçe, çalışmada kullanılan anayasa metinlerinin İngilizce çevirilerinden yararlanılmış ve Türkçeye çeviriler yazar tarafından yapılmıştır. Anayasaların İngilizce ve İspanyolca sürümlerine de aksi belirtilmedikçe <https://www.constituteproject.org/> sitesinden ulaşılmıştır (En son erişilen tarih: 24 Temmuz 2019).

³ Örneğin bkz.: Uruguay Anayasası, m. 85/13 (... **decretar honores públicos a los grandes servicios**).

⁴ Brezilya Anayasası'nın birliğin yetkilerini sayan 21. maddesinde, birliğin olağanüstü yönetim ilan etme yetkisi için de bu terim kullanılmaktadır: "... **decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal...**" Brezilya Anayasası'nın Portekizce metni için bkz.: (Çevrimiçi) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm, 22 Mart 2019.

⁵ Örneğin bkz.: Arjantin Anayasası, Başlangıç Bölümü (... **decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina**); Panama Anayasası, Başlangıç Bölümü (... **decretamos la Constitución Política de la República de Panamá**). Başlangıç bölümleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için

söz konusu terimlerin, devlet başkanının yetkilerini nitelendirmek için kullanıldığı tespit edildiğinde dahi iş yine bitmemektedir. Zira bu terimler (**decree/decreto**), yürütme tarafından yapılan her türlü bireysel⁶ ve düzenleyici idari işlem için de⁷ öngörülebilmektedir.⁸ Bu bakımdan **decree/decreto**, kanunların uygulanmasına yönelik düzenleyici idari işlemler için kullanıldığı gibi, parlamentoların tanıdığı yetkiye dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile doğrudan anayasada tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan kararnameler için de kullanılmaktadır.⁹ Dolayısıyla kararnameler Jellinek'in geçen yüzyılda ifade ettiği gibi, muğlak ve birçok anlama sahip olabilmektedir.¹⁰ Günümüzde de bu durumun pek farklı olmadığı ve birçok devlette aynı sorunla karşılaşıldığı söylenebilir.

Latin Amerika'da yer alanlar başta olmak üzere, çalışmada incelenen devletlerden çoğunun anayasasında yer alan¹¹ **decree/decreto** terimi, yasa ve düzenleyici işlemler arasında ayırım yapmayan ve herhangi bir Latin dilinin

bkz.: Mevlüt Göl, **Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Başlangıçlarının Sembolik ve Hukuki Değeri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, b.a.

⁶ Örneğin Bolivya Anayasası, m. 172/14'de devlet başkanının verdiği af kararları için kullanılmaktadır (**Decretar amnistía o indulto...**).

⁷ Örneğin Nikaragua Anayasası'nın 150. maddesinde devlet başkanının görevleri arasında idari hususlarda yürütme kararnameleri çıkarmak da sayılmaktadır (**Son atribuciones del Presidente de la República, las siguientes: ... Dictar decretos ejecutivos de aplicación general en materia administrativa**). Ayrıca bkz.: Brezilya Anayasası, m. 84/6.

⁸ Murat Açıl, **Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 145. Remington da devlet başkanlarının çıkardığı kararnameler için birçok dilde içeriğe bakılmaksızın aynı terimin kullanıldığını belirtmektedir. Bu çerçevede yazar ABD, Rusya ve İspanya'yı örnek olarak göstermektedir: **Executive order, ukaz, decreto**. Bkz.: Thomas F. Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, United States, Cambridge University Press, 2014, s. 14. Gerçekten de Rus hukukunda kararnameyi karşılayan **ukaz** terimi bireysel nitelikteki yürütme işlemleri için de kullanılsa da Rusya'daki uygulama devlet başkanının kararnamelerini normatif olanlar ve olmayanlar şeklinde ikiye ayırmakta; normatif kararnameler uygulamaya bir şekilde yenilik getirenler olarak tanımlanırken, normatif olmayan kararnameler ise yalnızca var olan siyasanın, yasaların yahut idari pratiklerin uygulanmasına yönelik olan (örneğin gazilere madalya verilmesi yahut yürütme organizasyonu içinde yapılan atamalar gibi) işlemler için kullanılmaktadır. Bkz.: Scott Parish, "Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995", **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 82.

⁹ Açıl, **Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi**, s. 146-147.

¹⁰ Georg Jellinek, **Gesetz und Verordnung: Staatsrechtliche Untersuchungen auf Rechtsgeschichtlicher und Rechtsvergleichender Grundlage**, Freiburg, Paul Siebeck, 1887, s. 366.

¹¹ Devlet başkanının kararname yetkisine sahip olmadığı ve yürütenin diğer kanadının kanun hükmünde kararname yetkisini kullandığı İtalya'da da kararnameler **decreti legislativi** olarak nitelendirilmektedir. Bkz.: Karl Peter Sommermann, "Verordnungsermächtigung und Demokratieprinzip: Verfassungsrechtliche Grenzen parlamentarischer Änderungsvorbehalte", **JZ**, S. 9, 1997, s. 435, dn. 14. Fransa'da da özellikle III. ve IV. Cumhuriyet dönemlerinde yürütmeye tanınan yetki çerçevesinde çıkarılan kararnameler **décret-loi** olarak isimlendirilmiştir.

konusulmadığı devletlerde dahi uzun süre kullanılabilmiştir. Örneğin, kararname/yasa ayrımını burjuva demokrasilerinin ürünü olarak kabul edip bu ayrımı reddeden Bolşevikler, düzenleyici işlemleri tek bir isimle, **dekret** olarak nitelendirme yolunu seçmişlerdir.¹² **Decree/decreto** teriminin bu denli yaygın kullanılmasının arkasında ise muhtemelen, kelimenin kökeninin Roma İmparatorluğu'na kadar dayanması bulunmaktadır. Zira “**decreta**” terimi, imparatorların kural koyma yetkileri çerçevesinde yaptıkları ve **constitutiones principum**¹³ olarak adlandırılan işlemlerden bir grubu nitelendirmek için kullanılmıştır: Özellikle olağan yargı makamları tarafından olaya uygulanacak normun bulunmadığı durumlarda, yargı yetkisine ortak olan imparatorun verdiği kararlar **decreta** olarak isimlendirilmiştir.¹⁴ Günümüzde kararnameler dışında özellikle yüksek mahkemelerin verdiği kararlar için de bu terimin kullanılmasının sebebi Roma'daki bu nitelendirmenin mirası olabilir. Ancak bu durumun geçerli olduğu kabul edilsin ya da edilmesin, **decree/decreto** terimi devlet başkanının kararname yetkisinin çoğunlukla anayasalarda düzenlendiği¹⁵ ve çalışmanın da önemli bölümünü oluşturan Latin Amerika'daki devletler başta olmak üzere birçok devlette başkanların kararname yetkisi kapsamında yaptıkları işlemleri nitelendirmek için kullanılmaktadır. Bu veriler ışığında, Latin Amerika ile ilgili çalışmalarda kararname ile yönetimi nitelendirmek için **decretismo** kavramının sıklıkla kullanılmasının sebebi anlaşılabilir.¹⁶

¹² Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 57. Bu bakımdan SSCB hukuk düzeninde normlar hiyerarşisinden bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Bkz.: Andrea Andreeva, **Russlands langer Weg in den Rechtsstaat: Verfassung und Gesetzgebung**, Wiesbaden, Springer Fachmedien, 2002, s. 110.

¹³ **Constitutiones principum** kapsamında yapılan diğer işlemler ise **edicta**, **mandata** ve **rescripta** olarak nitelendirilmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/topic/constitutiones-principum>, 8 Haziran 2017; Karl Loewenstein, **The Governance of Rome**, Netherlands, Martinus Nijhoff, 1973, s. 358. Bunlar arasında edictalar, imparatorun diğer düzenleyici işlemlerine göre günümüz anlamıyla yasalara en çok yaklaşan işlemlerdir denilebilir. M.S. 130'larda İmparator Hadrianus'un emriyle dağınık durumdaki magistra kararlarının ünlü hukukçu Salvius Julianus tarafından toplandığı **Edictum Perpetuum** ile İmparator Caracalla'nın Roma'daki özgür kişilere vatandaşlık verdiği 212 yılındaki ünlü fermanı bu çerçevede çıkarılan işlemlere örnek olarak gösterilebilir. Bkz.: Loewenstein, **The Governance of Rome**, s. 357-358.

¹⁴ **A.e.**, s. 359.

¹⁵ İspanyolca konuşulan devletlerde açık dayanak olmaksızın çıkarılan kararnameler için de çoğunlukla **decreto** terimi kullanılmıştır. Örneğin Arjantin'de anayasal dayanak olmaksızın çıkarılan kararnameler gereklilik ve aciliyet kararnameleri olarak Türkçemize çevrilebilecek **decreto de necesidad y urgencia** terimi ile ifade edilmiştir.

¹⁶ Örneğin bkz.: Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği: Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme**, s. 212-214.

Açık anayasal dayanak olmaksızın kararname yetkisinin kullanıldığı ABD’de ise başkanın kararname yetkisi çerçevesinde yaptığı işlemler üç farklı terimle ifade edilmektedir: başkanlık kararnameleri (**executive orders**), başkanlık memorandumları (**presidential memorandas**) ve başkanlık bildirgeleri (**proclamations**).¹⁷ Başkanlık kararnameleri ile ilgili genelde referans alınan tanım, Temsilciler Meclisinde yer alan bir komite için 1957 yılında hazırlanan çalışmada yapılan, başkan tarafından yürütme içinde yer alan ajanlara hitaben çıkarılan direktifler şeklindeki tanım¹⁸ olsa da¹⁹ bu tanımın günümüz itibarıyla pek bir anlamı kaldığı söylenememektedir. Başkanlık kararnameleri ile düzenlenen konulara bakıldığında, yasaların verdiği yetkilere dayanılarak başka ülkelere yaptırım uygulanmasından,²⁰ ifade özgürlüğü ve dinsel hoşgörünün artırılmasına çağrıda bulunulmasına,²¹ enerji altyapısı ile ekonomik gelişmeyi sağlamaktan²² ödemelerle ilgili düzenleme yapılmasına,²³ teknoloji konseyi kurulmasından²⁴ Amerikan mallarının alımının teşvikine kadar²⁵ birçok farklı hususun düzenlendiği görülebilmektedir. Bu hususların dışında, yedi devletin vatandaşlarına ABD’ye seyahat yasağı getirilmesi²⁶ gibi temel hak ve özgürlükleri yakından ilgilendiren mevzular, yasaların verdiği yetkiye dayanılarak idari bir bölümde görevlilere ilişkin vekalet sırasını düzenlemek gibi²⁷ yürütmenin iç organizasyonuna ilişkin düzenlemeler de başkanlık kararnamelerine konu olabilmektedir. Bildirgeler

¹⁷ Beyaz Saray’ın Resmî İnternet Sitesi’nde de başkanlık faaliyetleri (**presidential actions**) başlığı altında aday gösterme ve atamalar dışında söz konusu üç işlem sayılmaktadır. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/>, 17 Nisan 2019. Öte yandan başkanlık kararnameleri, bildirgeler ve memorandumlar için genel olarak “tek taraflı başkanlık direktifleri” (**unilateral presidential directives**) ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz.: Jessica M. Stricklin, “The Most Dangerous Directive: The Rise of Presidential Memoranda in the Twenty-First Century as a Legislative Shortcut”, **Tulane Law Review**, C. LXXXVIII, s. 403-404.

¹⁸ **Executive Orders and Proclamations: A Study of a Use Of Presidential Powers**, Washington, Government Printing Office, 1957, s. 1.

¹⁹ Anna Kitsmarishvili, “The Rise of the Unilateral Executive”, **Global Tides**, (Çevrimiçi) <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1204&context=globaltides>, 10 Mart 2019, s. 3.

²⁰ Executive Order 13876, Imposing Sanctions with Respect to Iran, June 24, 2019; Executive Order 13808, Imposing Sanctions with Respect to the Situation in Venezuela, August 25, 2017.

²¹ Executive Order 13798, Promoting Free Speech and Religious Liberty, May 04, 2017.

²² Executive Order 13868, Promoting Energy Infrastructure and Economic Growth, April 10, 2019.

²³ Executive Order 13866, Adjustments of Certain Rates of Pay, March 28, 2019.

²⁴ Executive Order 13794, Establishment of the American Technology Council, May 01, 2017.

²⁵ Executive Order 13788, Buy American and Hire American, April 18, 2017.

²⁶ Executive Order 13769, Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States, January 27, 2017.

²⁷ Executive Order 13787, Providing an Order of Succession Within the Department of Justice, March 31, 2017.

(**proclamations**) ise başkanlık kararnamelerinin aksine genellikle önemli sonuçlar doğurmayan ve başkanın çoğunlukla törensel yetkileri bağlamında çıkarılan işlemlerdir.²⁸ Yakın zamanlarda ilan edilen bildirgelerle, hayatını kaybeden emekli Yüksek Mahkeme yargıcını anmak amacıyla yurtiçindeki ve yurtdışındaki misyonlarda bayrakların yarıya indirilmesinin emredilmesi,²⁹ 2019'un Nisan ayının "Kanser Kontrol Ayı" ilan edilmesi³⁰ veya belirli bir haftanın "Ulusal Gönüllülük Haftası" olarak ilan edilmesi,³¹ bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir. Ancak bildirgelerle yasaların uygulanması yahut yasaların verdiği yetki çerçevesinde düzenleme yapılarak bunların ilan edilmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu tarz bildirgelere, Başkan Trump'ın Federal Ticaret Yasası'nın 501. ve 503. maddelerine dayanarak gelişmekte olan ülkelerden ithal edilecek mallarla ilgili vergi rejiminde değişiklik yaptığı bildirge³² örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu Yasa'nın başkanın ilgili düzenlemeyi başkanlık kararnamesi yahut bildirge ile yapabileceğini belirten hükmünden³³ anlaşılacağı gibi, yasaların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan bildirgelerle başkanlık kararnamelerini içeriklerine bakarak ayırt etmek pek de mümkün gözükmemektedir. Öte yandan, Golan Tepeleri'nde İsrail'in egemenliğinin tanınması gibi, oldukça tepki çeken dışişleri ile ilgili işlemlerin de bildirgelerle yapılabildiği görülmektedir.³⁴ Son olarak memorandumlar, genellikle başkanın Kongre ve yürütmede yer alan birimlerle iletişim sağlaması amacıyla kullanılan işlemleri ifade etmektedir. Federal çalışanlar için yapılacak zamlarla ilgili bilgilendirme amacıyla Kongrenin her iki kanadının başkanına mektup yazılması,³⁵ Kongreye mesaj

²⁸ Brandon Rottinghaus, Jason Maier, "The Power of Decree: Presidential Use of Executive Proclamations, 1977-2005", **Political Research Quarterly**, C. LX, S. 2, 2007, s. 339.

²⁹ Presidential Proclamation on the Death of John Paul Stevens, July 17, 2019.

³⁰ Presidential Proclamation on Cancer Control Month, March 29, 2019.

³¹ Presidential Proclamation on National Volunteer Week, April 5, 2019.

³² Presidential Proclamation to Modify Duty-Free Treatment Under the Generalized System of Preferences and for Other Purposes, June 29, 2017.

³³ Trade Act, 1974, m. 503/a/1/A: "Except as provided in subsection (b), the President is authorized to designate articles as eligible articles from all beneficiary developing countries for purposes of this title by **Executive order or Presidential proclamation** after receiving the advice of the International Trade Commission in accordance with subsection (e)." Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://legcounsel.house.gov/Comps/TRADE74.PDF>, 10 Mayıs 2019.

³⁴ Presidential Proclamation Recognizing the Golan Heights as Part of the State of Israel, March 25, 2019.

³⁵ Text of a Letter from the President to the Speaker of the House of Representatives and the President of the Senate, August 31, 2017.

sunulması,³⁶ daha önceden başkanlık kararnamesi ile ilan edilen yabancı bir devletle ilgili olağanüstü yönetimin uzatılması,³⁷ yabancı devletlere ekonomik yaptırım uygulanması, yasa ile tanınan yetkinin bir sekreterliğe devredilmesi³⁸ ve yürütme içinde yer alan sekreterliklere hitaben çıkarılan memorandumlar³⁹ bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu işlemler içinde, ABD başkanlarının çalışma kapsamına giren kararnameleri çoğunlukla başkanlık kararnamesi (**executive orders**)⁴⁰ şeklinde çıkarılsa da bu durumun her zaman geçerli olduğunu söylemek pek de mümkün gözükmemektedir.⁴¹ Üstelik söz konusu işlemlerin isimlendirilmesi veya bunların arasındaki farkların vurgulanmasının ABD yönetimi tarafından da pek önemsenmediğini belirtmek gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse Başkan Trump, doğrulanmış sosyal medya hesabında 23 Ocak 2017’de yayınladığı duyuruda,⁴² o gün yayınladığı üç memorandum⁴³ ”Bugün erken saatlerde üç başkanlık kararnamesi imzaladım.” başlığıyla duyurmuştur.⁴⁴ Söz konusu yanılğı, dikkatsizliğin yanı sıra muhtemelen başkanlık kararnamesi, memorandum ve bildirgelerin pratik olarak aynı sonuçları doğurmasından kaynaklanmaktadır. Yargının da başkanlık kararnameleri, bildirgeler ve memorandumlar arasında keskin çizgilerle bir ayırım yapma eğiliminde olmadığı belirtilebilir.⁴⁵

³⁶ Örneğin bkz.: A Message to the Congress of the United States, July 19, 2017.

³⁷ Notice Regarding the Continuation of the National Emergency with Respect to Lebanon, July 29, 2017.

³⁸ Presidential Memorandum for the Secretary of Commerce, June 29, 2017.

³⁹ Örneğin bkz.: Presidential Memorandum on Federal Housing Finance Reform, March 27, 2019. Söz konusu memorandum ile çeşitli sekreterliklere ve diğer görevlilere talimatlar verilmektedir.

⁴⁰ Rusya Devlet Başkanlığının İngilizce dilindeki Resmî İnternet Sitesi’nde de kararnameler için **executive order** terimi kullanılmaktadır. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.en.kremlin.ru/>, 10 Mart 2019. Ancak ABD ve Rusya arasındaki kararname yetkisi bakımından başlıca fark, bu yetkinin Rusya Anayasası’nda açıkça düzenlenmesine rağmen ABD Anayasası’nda açıkça düzenlenmemiş olmasıdır.

⁴¹ Bkz.: Phillip J. Cooper, "The Law": Presidential Memoranda and Executive Orders: Of Patchwork Quilts, Trump Cards, and Shell Games”, **Presidential Studies Quarterly**, C. XXXI, S. 1, 2001, s. 128.

⁴² (Çevrimiçi) <https://www.facebook.com/DonaldTrump/posts/10158530752015725:0>, 11 Eylül 2017.

⁴³ Presidential Memorandum Regarding the Hiring Freeze, January 23, 2017; Presidential Memorandum Regarding Withdrawal of the United States from the Trans-Pacific Partnership Negotiations and Agreement, January 23, 2017; Presidential Memorandum Regarding the Mexico City Policy, January 23, 2017.

⁴⁴ Gregory Korte, “Presidential Memoranda vs. Executive Orders. What's the Difference?”, **USA Today**, (Çevrimiçi) <https://www.usatoday.com/story/news/politics/onpolitics/2017/01/24/executive-order-vs-presidential-memorandum-whats-difference/96979014/>, 11 Eylül 2017.

⁴⁵ Erica Newland, “Executive Orders in Court”, **The Yale Law Journal**, C. CXXIV, S. 6, 2014-2015, s. 2046. Washington D.C. Temyiz Mahkemesi verdiği bir kararda (Meyer v. Bush, 981 F.2d 1288 (D.C. Cir. 1993)), başkanın Beyaz Saray görevlilerine yetki devretmesinin memorandum veya başkanlık kararnamesi ile yapılmasının önemi olmadığını belirtmektedir. Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi)

Görüldüğü üzere, devlet başkanının çalışma kapsamındaki kararnameleri için kullanılan terimler aynı zamanda düzenleyici idari işlemler ile bireysel işlemler için de kullanılabilmektedir. Bu durumda, çalışma kapsamına giren işlemlerin tespiti ve diğer işlemlerden ayırt edilmesi için kararnamelerin hukuki niteliğini belirlemek gerekmektedir.

B. Hukuki Nitelik

Hukuki işlemlerin niteliğini tespit etmek amacıyla maddi ve şekli kriterin kullanılması gelenekselleşmiştir.⁴⁶ Bu çerçevede maddi kriter, bir diğer deyişle işlemlerin konusu esas alındığında, genel ve soyut düzenlemeler içeren işlemler yasama işlemi, bu nitelikte olmayan işlemler ise yürütme ve yargı işlemleri olarak nitelendirilmektedir.⁴⁷ Konudan ziyade işlemleri gerçekleştiren organlara göre yapılan ayırmada ise işlemin içeriğinin bir önemi kalmamakta, yetkiyi kullanan organa göre bir nitelendirme gerçekleştirilmektedir. Şekli kriterin esas alındığı bu ayırmada yasama organının gerçekleştirdiği işlemler yasama işlemi, yürütme organının gerçekleştirdiği işlemler ise yürütme işlemi olarak kabul edilmektedir. Çalışmada devlet başkanının kararnameleri incelendiğinden kararnamelerin şekli kritere göre yürütme işlemi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Maddi kriter esas alındığında ise genel düzenleyici niteliğe sahip olması itibarıyla kararnamelerin yasama işlemi olarak kabulünün mümkün olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak tam bu noktada akıllara bir soru gelmektedir: Kararnamelere benzer şekilde maddi kriter bakımından yasama işlemi niteliğine sahip olan düzenleyici idari işlemler ile kararnameler birbirinden nasıl ayrılabilir?

<https://openjurist.org/981/f2d/1288>, 10 Nisan 2019. ABD mahkemelerinin verdiği kararlara, aksi belirtilmedikçe Justia US Supreme Court isimli internet sitesinden erişilmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/>, 24 Temmuz 2019 (En son erişilen tarih).

⁴⁶ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, s. 815-816; Kemal Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2000, s. 9. Ayrıca bkz.: Georgios Trantas, "Comparing Legislative Instruments Across Nations", **Parliaments and Majority Rule in Western Europe**, Ed. Herbert Döring, Frankfurt, Campus, 1995, s. 624-625.

⁴⁷ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. bs., Ankara, Yetkin, 2018, s. 192; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, s. 816; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2018, s. 599; Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 338-339; Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965, s. 12.

Yürütme organının yaptığı düzenlemelerin hukuki niteliğinin ne olduğu ülkemizde uzun yıllar tartışılmıştır. Söz konusu tartışmalarda aslan payını alan KHK'lerin hukuki niteliğinin de şekil bakımından yürütme, maddi bakımdan yasama işlemi olduğu çoğunlukla kabul görmüştür.⁴⁸ Ancak KHK'lerin işlevsel açıdan hangi nitelikte olduğuna ilişkin bir uzlaşma öğretide çoğunlukla söz konusu olmamıştır.⁴⁹ Bu çerçevede, hem 1961 Anayasası'nın hem de 1982 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde birçok görüş dile getirilmiş⁵⁰ ve KHK'lerin işlev bakımından yasama işlemi veya yürütmenin düzenleyici işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği çoğunlukla ifade edilmiştir.⁵¹ Anayasa Mahkemesi ise bu tartışmalara girmeksizin KHK'lerin "*işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde*" olduğunu birçok kararında dile getirmiştir.⁵²

Kararnameleri düzenleyici idari işlemlerden ayıran temel özellik, kararnamelerin yasama işlevine sahip olmasıdır.⁵³ Bilindiği üzere düzenleyici idari işlemlerin yapılmasındaki amaç yasaların uygulanmasını sağlamak olup⁵⁴ bu çerçevede yapılan işlemler hem kanuna dayanmak hem de kanuna aykırı olmamak zorundadır.⁵⁵ Haliyle yürütmenin düzenleme işlevi ve düzenleme yetkisi ikincil

⁴⁸ Abdurrahman Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", *AYD*, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 21-22; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. bs., İstanbul, Beta, 2018, s. 408. KHK'lerin organik açıdan hukuki niteliğinin tespiti için sürecin evrelere ayrılması gerektiğini belirten Gözler, yasama organı tarafından kabul edilmeden önceki dönemde KHK'leri organik açıdan yürütme işlemi olarak kabul etmekle birlikte onay halinde bu niteliğin tartışmalı hale geleceğini ifade etmiştir. Bkz.: Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 10-11.

⁴⁹ Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul, Beta, 1996, s. 54-55; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 409.

⁵⁰ Söz konusu görüşler üçüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁵¹ Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 3.

⁵² Örneğin bkz.: AYM, E: 2017/175, K: 2017/175, T: 28/12/2017; AYM, E: 2016/15, K: 2016/14, T: 16/03/2016; AYM, E: 2015/65, K: 2015/120, T: 23/12/2015. Anayasa Mahkemesi kararlarına Mahkeme'nin internet sitesinden erişilmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr>, 22 Temmuz 2019 (En son erişilen tarih). Ayrıca bkz.: Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 11.

⁵³ Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 524; Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 16.

⁵⁴ Turan Yıldırım, "İdari İşlemler", **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıldırım, 7.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 341.

⁵⁵ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 417; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 864-867.

niteliktedir.⁵⁶ Bu sebeplerle düzenleyici idari işlemlerle kanunlarda değişiklik yapılması veya asli düzenlemeler yapılması mümkün değildir. Oysa kanunla düzenlenmemiş alanların ilk elden kararnamelerle düzenlenebilmesi mümkün olduğu gibi, kanun hükmünde olduğu açıkça belirtilen kararnamelerle yürürlükteki kanunlarda değişiklikler yapılabilmesi dahi söz konusu olabilmektedir. Ancak tam bu noktada başka bir soru gündeme gelmektedir. Aşağıda görüleceği üzere, kararnamelerin kanun hükmünde olacağı birçok anayasada belirtilse de kanun hükmünde olduğu belirtilmeden devlet başkanı tarafından çıkarılacağı belirtilen kararnamelere de rastlanılmaktadır. Bu durumda söz konusu kararnamelerin de yasama işlevine sahip olduğu ve idari düzenleyici işlemlerden farklılaştığı söylenebilir mi?

Bir işlemin kanun hükmünde olduğunun açıkça belirtilmesi, bu işlemle mevcut kanunlarda değişiklik yapılabilmesinin mümkün olduğunu ve daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanın düzenlenebileceğini ifade etmektedir.⁵⁷ Ancak bir işlem kanunlarda değişiklik yapamasa dahi yasama işlevine sahip olabilir. Zira genel düzenlemeler içeren bir işlemin bir alanı ilk elden düzenleyebilme kabiliyetine sahip olması, yasama işlevine sahip olduğu anlamına gelmektedir.⁵⁸ Aynı sonuç, ikincil nitelikteki düzenleyici idari işlemlerin esas işlevinin kanunların uygulanması olduğu göz önüne alındığında da ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kanun hükmünde kararnamelerin tamamının yasama işlevine sahip olduğu ancak yasama işlevine sahip olan kararnamelerin tamamının yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapamadığı söylenebilir. Sonuç olarak, bir işlemin kanun hükmünde olduğunun açıkça

⁵⁶ Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 16; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 397.

⁵⁷ Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 3-4; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 405.

⁵⁸ A.e., s. 294-295; Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 56. Benzer yönde: Abdullah Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 371; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 418; Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 27.

belirtilmemesinin, bu işlemin yasama işlevi görmesine kategorik olarak engel olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Kararnamelerin hukuki işlevine yönelik söz konusu tespitlerin ardından kararnamelerin tanımlanması meselesine geçilebilir. İdari düzenleyici işlemlerin dışında kalan ve yürütme organı tarafından çıkarılan kararnamelerle ilgili öğretide çeşitli tanımlar yapılmaktadır. Bir tanımda, “kararname yasa (**decree-law**)” olarak nitelendirilen kararnamelerin, yasama organının yetkisine giren konularda yürütmenin genel ve bağlayıcı özelliklere sahip kuralları içeren işlemler ortaya koymasını ifade ettiği belirtilmektedir.⁵⁹ Shugart ve Carey de kararnameleri, başkanın belirli konularda çıkarttığı ve parlamento tarafından farklı bir düzenleme yapılmadıkça kanun hükmünde olan kararnameler ile parlamentonun çıkardığı yetki yasasına dayalı olarak çıkarılan kararnameler olarak ikiye ayırarak tanımlamaktadır.⁶⁰ Eren ise kararnameleri, yürütmenin yasama işlevi olan genel düzenleyici işlemleri olarak tanımlamaktadır.⁶¹ Oldukça sade ve yerinde olan bu tanımdan yola çıkılarak ve yasama işlevine ilişkin yukarıdaki değerlendirmeler göz önüne alınarak çalışma kapsamına giren kararnameler şu şekilde tanımlanabilir:

Anayasaların açıkça tanıdığı yetkiye dayalı olarak yahut açıkça yasaklamadığı alanlarda, devlet başkanının tek başına ya da oluşumunda aktif olarak yer almak suretiyle diğer aktörlerle yaptığı,

- *kanun hükmünde olan veya*
- *kanun hükmünde olduğu belirtilmese dahi kanunlarla düzenlenmeyen alanları ilk elden düzenleme amacı güden*

⁵⁹ J. Irizarry Y Puente, “Nature and Powers of a De Facto Government in Latin America”, **Tulane Law Review**, C. XXX, 1955, s. 55.

⁶⁰ Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 140.

⁶¹ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 524. Son anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte öğretide Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de tanımlanmaya başladığı görülmektedir. Örneğin Atar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini, “kanunlarla düzenlenmemiş ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülmemiş olmak kaydıyla yürütme yetkisine ilişkin konularda ve ayrıca Anayasada belirtilen münhasır alanlarda, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı düzenleyici işlemler” olarak tanımlamaktadır. Bkz.: Yavuz Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 242.

*soyut, genel nitelikteki düzenlemeler.*⁶²

Yasama işlevinin yukarıda belirtilen özellikleri hatırlanırsa bu tanım, hem kanun hükmünde kararnameleri hem de kanunları değiştirememekle birlikte bir alanı ilk elden düzenleyen kararnameleri kapsamaktadır.

Maddi bakımdan yasama, şekli bakımdan yürütme işlemi olan ve yürürlükteki kanunları değiştirmek veya kanunla düzenlenmemiş alanları ilk elden düzenlemek suretiyle yasama işlevi yerine getiren kararnameler görüldüğü üzere, yasama ve yürütme organları ile faaliyetleri arasında yoğun bir etkileşim yaratmaktadır. Bu çerçevede kararname yetkisi, yasama ve yürütme organları için biçilen klasik rolleri de çoğunlukla tersine çevirmektedir. Söz konusu dönüşümün daha iyi anlaşılabilmesi adına hem anayasa hukukçuları hem de kurumsal siyaset bilimcileri tarafından kullanılan proaktif-reaktif yetki ayrımından kısaca bahsedilmesi bu çerçevede yararlı olabilir.⁶³

Devlet başkanının yeni bir statüko oluşturması yahut böyle bir girişimde bulunmasına imkân veren yetkiler proaktif yetkiler olarak nitelendirilirken; mevcut statükoyu sürdürme adına başkanların parlamentonun çoğunluğunun girişimlerine karşı koyması ise reaktif yetkilerin kullanılması anlamına gelmektedir.⁶⁴ Bir diğer

⁶² Yakın zamanda yayımlanan bir çalışmada kararname yetkisini, “(...) anayasaların açıkça verdiği yetkiye dayalı olarak yahut açıkça yasaklamadığı alanlarda, başkanın tek başına ya da oluşumunda aktif olarak yer almak suretiyle diğer aktörlerle, kanun hükmünde yahut kanun hükmünde olduğu açıkça belirtilmese dahi normlar hiyerarşisinde düzenleyici idari işlemlerin üstünde yer alan ve var olan kanunların uygulanmasını sağlamaktan ziyade, kanunlarla düzenlenmeyen alanları düzenleme amacı güden soyut, genel nitelikte düzenlemeler yapılabilmesi” olarak tanımlamıştık. Anlaşılabilirliğini arttırmak amacıyla bu çalışmada tanımın sadeleştirilmesi yerinde görülmüştür. Bkz.: Volkan Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, *AYD*, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 141.

⁶³ 2017 Anayasa değişiklikleri ile beraber Türk Öğretisi’nde de bu ayrıma önem verildiği görülmektedir. Örneğin bkz.: Hasan Tunç, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Gazi Kitabevi, 2018, s. 219; Tanel Demirel, “Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Y. 22, S. 85, 2017, s. 140, dn. 5, s. 142.

⁶⁴ 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, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 41-44; Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, “Introduction”, *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 4.

deyişle, reaktif yetkiler yasamanın tercihi farklı yönde olmasına rağmen başkanın mevcudu sürdürme gayreti içinde kullandığı yetkiler olarak, proaktif yetkiler ise başkana mevcut durumda yapılacak değişiklikleri etkileme gücü veren yetkiler olarak ortaya çıkmaktadır.⁶⁵ Proaktif yetkilere gösterilecek en önemli örnek kararname yetkisi iken, reaktif yetkilere ise veto yetkisi örnek olarak gösterilebilir.⁶⁶ Görüldüğü üzere bu ayırmda, kullanılan yetki sonucunda var olan düzende gerçekleşen değişiklikler yahut gerçekleştirilmesine mani olunan değişiklikler göz önünde bulundurulmaktadır.

Proaktif yetkiler, başkanın siyasi kararlar alması ve uygulamasını sağlayan yetkiler ile yasamanın tercih edebileceği politikanın sınırlandırılabilmesinde veya yasamanın tercihlerinin uygulanabileceği zamanın belirlenmesinde başkana söz hakkı tanıyan yetkiler olarak ikiye ayrılabilir.⁶⁷ Bu çerçevede kararname yetkisi proaktif yetkilerin ilk grubunda yer almaktadır. Proaktif yetkilerin ikinci grubunda yer alan ve çoğunlukla yasama organının hareketsizliğinin ardından kullanılabilen yetkiler ise literatürde “ajanda yetkileri” olarak nitelendirilmektedir.⁶⁸

Tüm bu açıklamaların ardından, söz konusu yetkiler kapsamında yapılan işlemlere örnekler verilmesinde yarar görülmektedir. Böylelikle kararname yetkisinin kapsamına girmeyen ve sonraki bölümlerde incelenmeyecek benzer işlemlerle çalışma konusunun baştan ayırt edilmesi sağlanabilir. Bu amaçla ilk olarak, devlet başkanlarının “ajanda yetkileri” arasında sayılan, parlamentoların belli süre içerisinde kararlaştırmak zorunda oldukları bütçe veya aciliyet taşıyan yasaları

⁶⁵ 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, s. 5. Ayrıca bkz.: Mainwaring, Shugart, “Introduction”, s. 4.

⁶⁶ A.e., s. 41. Bu bakımdan yazarlar, devlet başkanının mevcut statükoyu yasama organının değiştirmesini engelleyerek sürdürmesini sağlayan reaktif yasama yetkisini veto olarak adlandırmaktadırlar. Bkz.: A.e., s. 42.

⁶⁷ Carey, Shugart, “Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms”, s. 6.

⁶⁸ Örneğin bkz.: A.e. Diğer taraftan proaktif yasama yetkisini, başkanlara anayasa ile doğrudan kararname yetkisinin verilmesiyle özdeşleştirenler de bulunmaktadır. Örneğin bkz.: Scott Mainwaring, “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 62.

kararlaştırmamaları halinde tekliflerin yasalaşacağını düzenleyen mekanizmalar⁶⁹ ele alınabilir.

Uruguay Anayasası'nın 168. maddesi uyarınca, başkan parlamentoya yasa teklifinde bulunabileceği gibi söz konusu teklifi acil g r ş lme kaydına bağlı olarak da sunabilir. Bu durumda teklifin maddede öngörülen süreler içinde görüşülmemesi veya herhangi bir değişikliğin önerilmemesi halinde teklif kabul edilmiş sayılır.⁷⁰ Parlamentonun belli süre içerisinde görevini yerine getirmemesi halinde, devlet başkanına benzer bir imkân veren bir diğer anayasa Ekvator Anayasası'dır: Anayasa'nın 140. maddesi uyarınca, başkan parlamentoya ekonomik konularla ilgili acil nitelik taşıyan tasarılar sunabilir. Bu durumda söz konusu tasarıların 30 gün içerisinde kabul edilmesi, değiştirilerek kabul edilmesi yahut reddedilmesi gerekmektedir. Parlamentonun bu görevi yerine getirmemesi halinde ise başkan tasarıları yürürlüğe sokabilir. Ancak bu durumda dahi parlamento söz konusu düzenlemeyi dilediği zaman değiştirebilir yahut yürürlükten kaldıracaktır.⁷¹ Görüldüğü üzere bu ihtimaller bakımından, yasama organının belirlenen süre içerisinde belirli şekilde hareket etmemesi halinde, yürütme organının arzu ettiği düzenlemelerin yürürlüğe girmesi söz konusu olmaktadır.

Başkanların bu örneklerde gerçekleştirdikleri faaliyetlerin, kararname yetkisinin kullanılması olduğu yolunda bir itiraz ileri sürülebilir. Örneğin Dam, Ekvator Anayasası'nın 140. maddesindeki düzenlemeyi, “ertelenmiş kararname

⁶⁹ Gabriel L. Negretto, “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, **Comparative Political Studies**, C. XXXVII, S. 5, 2004, s. 536.

⁷⁰ Maddenin devamında başkanın bu yetkisini kullanırken uyması gereken kurallara değinilmektedir. Bu çerçevede aynı anda birden fazla acil g r ş lme kaydına tabi teklifin sunulmaması, bütçe tasarılarının veya normalde 3/5 veya 2/3 çoğunlukla kabul edilmesi gereken yasaların bu kayıtlı sunulmaması gibi sınırlamalar bulunmaktadır. Bkz.: Uruguay Anayasası, m. 168.

⁷¹ Benzer düzenlemeler için bkz.: Bahreyn Anayasası, m. 87; Paraguay Anayasası, m. 210; şili Anayasası, m. 74. Öte yandan Brezilya Anayasası'nın 64. maddesinde, başkana yasaların görüşülmesini acil olarak isteyebilme imkânı tanınmakta; söz konusu teklif g r ş l nceye kadar diğer yasama işlerinin askıya alınabilmesi mümkün kılınmaktadır. Benzer bir düzenleme için ayrıca bkz.: Kolombiya Anayasası, m. 163. Bazı anayasalar da bütçe ve kesin hesap yasalarıyla ilgili olarak belli süre içerisinde karar verilmemesi halinde hazırlanmış olan tasarıların, bütçeye ilişkin yürütme tarafından hazırlanan işlemlerin veya bir önceki yıla ilişkin düzenlemelerin yürürlüğe girmesine imkân tanımaktadır. Örneğin bkz.: Gine Anayasası, m. 75-76; Moritanya Anayasası, m. 68; Peru Anayasası, m. 78-81.

yetkisi” (**delayed decree authority**) olarak nitelendirmektedir.⁷² Şirin de Ekvator Başkanı’nın acil olduğunu ilan ederek çıkarttığı “kararnamenin” parlamento tarafından 30 gün içinde karşı çıkılmazsa kanuna dönüşeceğini belirtmekte; bu yetkiyi Brezilya Anayasası’nın 62. maddesinde düzenlenen kararname yetkisi ile aynı kategoride değerlendirmektedir.⁷³ Ancak dikkat edilirse, devlet başkanlarının bu düzenlemelerde öngörülen yetkileri kullanmaları, yasama organının belli bir süre içerisinde hareket etmemesine bağlı olmaktadır. Bu bakımdan yasama organı belli bir süre içerisinde düzenleme yaparsa devlet başkanı düzenleme yetkisini kullanamamaktadır. O halde bu düzenlemelerde söz konusu olan, yasamanın başlangıçta bir faaliyeti gerçekleştirmemesine bağlı olarak bir sonucun doğmasının öngörülmesidir. Yukarıda belirtildiği üzere bu tarz yetkiler, proaktif yetkilerin diğer grubuna dahil olmaktadır. Oysa çalışma kapsamına giren kararnameler, yasama organının bir faaliyeti gerçekleştirmemesine bağlı olmaksızın devlet başkanının genel düzenlemeler yapmasına ilişkindir.

Kararname yetkisine benzetilen bir diğer yetki, devlet başkanlarının belirli konularla ilgili olarak kanun teklifinde bulunma yetkisine münhasıran sahip olmaları durumunda söz konusu olmaktadır. Örneğin, Brezilya Anayasası’nın 61. maddesi uyarınca, milletvekilleri ve yüksek mahkeme üyelerinin yanı sıra devlet başkanı, parlamento ya yasa teklifinde bulunma yetkisine sahip olduğu gibi; kamu kurumlarının oluşturulmasında, genel idarede yer alan çalışanların maaşlarının arttırılmasında, birçok kamu kurumunun, bakanlıkların, askeri birimlerin, organizasyon ve yönetimleriyle ilgili hususlarda münhasıran yasa teklifinde bulunma yetkisine de sahiptir. Sayılan alanlarda başkan, parlamento kabul etmeden mevcut statükoyu değiştiremeye de parlamento ya rağmen mevcut statükoyu sürdürebilir. Bu örnekte

⁷² Dam, **Presidential Legislation in India: The Law and Practice of Ordinances**, s. 11-12. Ayrıca bkz.: Shugart, Mainwaring, “Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate”, s. 45-46.

⁷³ Tolga Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 162. Ayrıca Şili Anayasası’nda düzenlenen ve bütçenin belli bir süre içerisinde onaylanmaması halinde başkan tarafından sunulan teklifin yürürlüğe girmesini öngören mekanizma, doğurduğu etki göz önüne alınarak Siavelis tarafından mali konularda kararname yetkisi olarak nitelendirilmektedir. Bkz.: Peter M. Siavelis, “Post-Pinochet Chile: A Preliminary Assessment”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United Kingdom, Cambridge University Press, 1997, s. 328.

görüldüğü gibi, belli alanlarda yasa teklifi sunmanın yalnızca yürütmeye/başkana ait olması halinde de bu yetki, reaktif bir yetki olarak nitelendirilebilir.⁷⁴ Zira başkanlar parlamentoların kabul edebileceği yeni durum yerine mevcut statükoyu sürdürmek istiyorlarsa, yasa tasarısı sunmamak şeklinde gösterecekleri pasif tavır ile mevcut statükoda yaşanabilecek değişiklikleri engelleyebilmektedirler.⁷⁵

Kararnamelerin maddi ve şekli kriter uyarınca sahip olduğu nitelikler ile işlevlerinin tespitinin ardından proaktif/reaktif yetki ayırımına göre incelenmesi, kararnamelerin benzer işlemlerden ayırt edilmesini ve yasama ile yürütme arasındaki ilişkiyi tersine çeviren işlemler olarak ele alınmasını mümkün kılmaktadır: Normalde parlamentonun bir yasa kabul edip başkanın onayına sunması şeklindeki klasikleşmiş döngünün tersine çevrilmesi.⁷⁶ Gayet tabii, bu tarz bir ilişkinin ağırlıklı olarak parlamentonun onayına sunulması öngörülen kararnameler bakımından söz konusu olabileceğini belirtmek gerekmektedir. Ayrıca, böyle bir zorunluluk olmamakla birlikte, parlamentoların kararnamelerin yerini alacak yasa çıkarabilecekleri durumlarda da söz konusu rol değişimi gerçekleşebilir. Bu bakımdan Latin Amerika'daki parlamentoların çoğunluğu, en azından 2000'li yıllara kadar, proaktif değil reaktif niteliğe sahip olarak nitelendirilmiştir. Bu nitelendirmeden kast edilen ise parlamentoların ağırlıklı işlevinin ilk elden düzenleme yapmaktan ziyade, yürütmenin girişimlerini engellemek veya değiştirmek şeklinde ortaya çıkmış olmasıdır.⁷⁷

⁷⁴ Benzer düzenlemeler için bkz.: Ekvator Anayasası, m. 135; Kolombiya Anayasası, m. 154; Şili Anayasası, m. 65; Uruguay Anayasası, m. 133. Ayrıca bkz.: Açıl, **Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi**, s. 142-143; Ronald P. Archer, Matthew Soberg Shugart, "The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia", **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United Kingdom, Cambridge University Press, 1997, s. 120.

⁷⁵ Shugart, Mainwaring, "Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate", s. 47-48. Ayrıca bkz.: Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 535-536. Devlet başkanlarına yasa teklifinde bulunma yetkisinin bazı alanlarla ilgili münhasıran tanınması halinde, başkanların söz konusu alanlarda en önemli aktör konumuna geleceği belirtilmektedir. Bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 139.

⁷⁶ A.e., s. 140.

⁷⁷ Scott Morgenstern, "Towards a Model of Latin American Legislatures", **Legislative Politics in Latin America**, Ed. Scott Morgenstern, Benito Nacif, United States of America, Cambridge University Press, 2002, s. 8. Bu bakımdan Cox ve Morgenstern'in "Latin Amerika'nın Reaktif Parlamentoları ve Proaktif Başkanları" isimli eserlerinin başlığı oldukça anlamlıdır. Bkz.: Gary W. Cox, Scott Morgenstern, "Latin America's Reactive Assemblies and Proactive Presidents", **Comparative Politics**, C. XXXIII, S. 2, 2001, b.a.

Görüldüğü üzere kararname yetkisinin proaktif/reaktif yetki ayırımına göre ele alınması, anayasal kurguda belirlenen rollerin değişebileceğini kabul etmekte ve konuya farklı bakış açılarıyla yaklaşılmasını mümkün kılmaktadır. Üstelik bu ayırım, özellikle iki kanatlı yürütme organlarında hızlı hareket etme ihtiyacının doğal bir sonucu olarak görülen kararname yetkisinin, aslında farklı bir işlevinin daha olduğunu göstermektedir. Söz konusu “alternatif işlev” ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

C. Kararnamelerin Sınıflandırılması

Kararnamelerin hukuki niteliği ve benzer işlemlerden farklarına değindikten sonra sıra, kararnamelerle ilgili yapılan sınıflandırmalara gelmektedir. Kararnamelerle ilgili yapılan sınıflandırmalara bakıldığında, Shugart ve Carey tarafından yapılan ve yukarıda da değinilen tanıma uygun olarak gerçekleştirilen sınıflandırmalardan ilk olarak bahsedilebilir. Bu çerçevede, kararname yetkisinin anayasalarda doğrudan tanınması durumunda anayasal kararnamelerin (**constitutional decree authority**),⁷⁸ parlamento tarafından çıkarılan yetki yasasında bu yetkinin tanınması halinde yetki yasasına dayanan kararnamelerin (**delegated decree authority**) söz konusu olduğu belirtilmektedir.⁷⁹ Bu kararnamelere, yazarların anayasa ötesi girişim (**paraconstitutional initiative**) olarak isimlendirdikleri,⁸⁰ açık yasal yahut anayasal dayanak olmaksızın çıkarılan kararnameler eklendiğinde, yetkinin kaynağına göre eksiksiz bir sınıflandırma yapılmış olmaktadır. Aynı yazarların yaptığı bir diğer ayırmada ise kararnameler, iptal edilemeyen kararnameler, birkaç sınırlamaya tabii kararnameler, sınırlandırılmış kararnameler ve kararname yetkisinin olmaması yahut

⁷⁸ Devlet başkanına anayasada doğrudan kararname yetkisi tanınmasının yetkilendirme yoluyla tanınması ile ilişkisi olduğunu savunan Shugart ve Carey’e göre anayasada doğrudan kararname yetkisinin tanınması yetkilendirme sonucunda kararname yetkisi tanınmasını teşvik eder niteliktedir. Bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 131. Aynı yazarlar bir başka eserde, parlamentoların anayasayı kolay yahut zor değiştirebilmesinin de kararname yetkisini etkilediğini ifade etmektedirler. Bu bakımdan anayasanın değiştirilmesini kolaylıkla mümkün kılan anayasalarda, kararname yetkisinin doğrudan tanınması dahil olmak üzere yürütmeye çok daha fazla yetki tanınması yoluna gidilmektedir. Bkz.: John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, “Institutional Design and Executive Decree”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 288.

⁷⁹ Örneğin bkz.: Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükümünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 220.

⁸⁰ Bkz.: Carey, Shugart, “Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms”, s. 14.

yalnızca parlamento tarafından tanındığı ölçüde kullanılabilmesinin öngörülmesi şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır.⁸¹

Kararnamelerle ilgili yapılan bir diğer sınıflandırma ise, kararname çıkarılmasının arkasındaki amaçtan yola çıkmaktadır. Bu bakımdan Remington, doğrudan sonuç doğurma amacından ziyade, yürütmenin diğer kanadını yasa teklifinde bulunmak yahut parlamentoyu yasa çıkarmaya teşvik etmek amacıyla çıkarılan kararnameleri “harekete geçiren kararnameler” (**prompting decrees**) olarak nitelendirmektedir.⁸² Yine yazara göre, parlamento ile arasında fazlasıyla mesafe olan bir konuda, başkanın kararname yetkisini kullanıp veto yetkisi ve diğer yetkileriyle aynı konuda parlamentonun yasal düzenleme yapmasını engellemesi durumunda ortada blokaj kararnamesi (**blocking decree**) bulunmaktadır.⁸³

Çalışmada, karşılaştırmalı verilerden yola çıkılarak yeni bir sınıflandırma önerilmektedir. Bu bakımdan anayasalarda devlet başkanları tarafından çıkarılması öngörülen kararnameleri, klasik kararnameler ve diğer kararnameler olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Klasik kararnameler, doğrudan anayasaya veya parlamento tarafından tanınan yetkiye dayanılarak, olağan ve olağanüstü dönemlerde çıkarılacağı belirtilen kanun hükmündeki kararnameleri ifade etmektedir. Bu bakımdan klasik kararnameler aşağıda görüleceği üzere, devlet başkanının kararname yetkisi çerçevesinde anayasalarda en çok rastlanılan kararname türüdür.⁸⁴ Klasik kararnamelerin dışında kalan ve anayasalarda çok daha istisnai olarak rastlanılan diğer kararnameler içinse şu

⁸¹ Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 150.

⁸² Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 88.

⁸³ **A.e.**, s. 98-99. Yazara göre blokaj kararnamesi bakımından önemli olan nokta, parlamentonun gerekli çoğunluğu sağlayarak vetoyu aşması ile kararnamenin etkisiz hale gelemeyecek bir noktada bulunmasıdır. Bkz.: **A.e.**, s. 99.

⁸⁴ Arjantin, Brezilya, Şili, Kolombiya, Ekvator, Peru, Venezuela ile Baltık devletleri ve Moldova dışındaki tüm eski SSCB devletlerinde yasalarla aynı güçte kararname çıkarma yetkisi bulunduğunu belirten Remington, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini “gerçek anayasal kararname yetkisi (**true constitutional decree power**)” olarak nitelendirmektedir. Bkz.: **A.e.**, s. 47. Dam, yürütmenin yasamanın yerine geçerek düzenleme yapmasını ve bu bağlamda Hindistan Anayasası’nın 123. maddesindeki yetki ile diğer devletlerdeki benzerlerini “ara yasama yetkisi (**intermediate legislative power**)” olarak nitelendirmektedir. Bkz.: Dam, **Presidential Legislation in India: The Law and Practice of Ordinances**, s. 192, 229.

şekilde bir sınıflandırma yapılabilir: tamamlayıcı kararnameler, organizasyon kararnameleri ve merkez kararnameleri.⁸⁵

Tamamlayıcı kararnameler, Rusya ile eski SSCB devletlerinin anayasalarında bulunan ve devlet başkanlarının yasalara aykırı olmama koşulu ile çıkaracakları belirtilen kararnameleri ifade etmektedir. Söz konusu kararnamelerin yasalara aykırı olmayacağı belirtildiğinden ve çoğunlukla yasaların düzenlemediği birçok alanda çıkarılmaları tasarlandığından, bu gruptaki kararnameler tamamlayıcı kararnameler olarak nitelendirilmiştir.⁸⁶ Ayrıca bu kararnamelerle yürürlükteki yasalarda değişiklik de yapılamamaktadır. Rusya Anayasası'nda başkanın kararname yetkisine ilişkin temel düzenlemenin bulunduğu 90. madde uyarınca,

“Rusya Federasyonu başkanı kararname ve direktifler çıkarabilir. Rusya Federasyonu başkanının çıkarmış olduğu kararname ile direktiflerin Rusya Federasyonu'nun tamamında uygulanması zorunludur. Rusya Federasyonu başkanının kararnameleri ile direktifleri Rusya Federasyonu Anayasası ile federal yasalara aykırı olamaz.”⁸⁷

Görüldüğü üzere maddede, kararnamelerin kanun hükmünde olup olmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kararnamelerin anayasa ve federal yasalara aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Yine bu hükümden, aynı konuda kabul edilen yasanın kararnamenin yerini alacağı ancak aynı konuda çıkarılan kararnamenin ise yasanın yerini alamayacağı da anlaşılmaktadır.⁸⁸ Ancak hem Anayasa'nın diğer maddeleri hem de aşağıda ayrıntılı olarak görülecek uygulama ve yüksek yargı kararlarından anlaşılabacağı üzere, başkanın kararnameleri idari düzenlemeler değildir. Nitekim Anayasa'nın 114. maddesinde, hükümetin anayasa, federal yasalar ve başkanlık kararnameleri ile verilen görevleri yerine getireceği belirtilmektedir. Benzer şekilde 115. maddede, Rusya Federasyonu Hükümeti'nin anayasa, federal yasalar ve devlet başkanının *normatif nitelikteki kararnamelerine* uygun ve bunların uygulanması amacıyla, kararname ve düzenlemeler çıkaracağı belirtilmekte; bu

⁸⁵ Bkz.: Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 142.

⁸⁶ A.e.

⁸⁷ Rusya Anayasası'nın Türkçe metni için bkz.: Abdurrahman Eren, Alesker Aleskerli, **Yeni Anayasalar: Bağımsız Devletler Topluluğu ve Baltık Cumhuriyetleri**, Ankara, TİKA Yayınları, 2005, s. 425-474.

⁸⁸ Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 48.

düzenlemelerin anayasa, federal yasalar yahut başkanın kararnameleriyle çatışması halinde başkan tarafından hükümsüz kılınabileceği ifade edilmektedir. Benzer bir ibare, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi normları belirten 125. maddede de bulunmaktadır. Bu bakımdan söz konusu maddede, Mahkemenin başkanın normatif işlemlerinin anayasaya uygunluğunu denetleyeceği düzenlenmektedir. Ayrıca ilgili anayasa maddesinde önceki anayasanın aksine, “yetkisi altındaki” gibi bir ibarenin bulunmamasının var olan yasalarda düzenlenmeyen tüm konuların federal anayasa ve yasalarla çelişmediği sürece başkanlık kararnamesi ile düzenlenebileceği anlamına geldiği⁸⁹ savunulmaktadır.⁹⁰

Dikkat edilirse tamamlayıcı kararnameleri klasik kararnamelerden farklı kılan husus, yasalarda değişiklik yapamamakla birlikte bu kararnamelerle bir alanı ilk elden düzenleyebilmenin mümkün olmasıdır.⁹¹ Tamamlayıcı kararname yetkisine ilişkin benzer düzenlemeler Azerbaycan (m. 113, 149),⁹² Özbekistan (m. 94) ve Türkmenistan (m. 72) anayasalarında da bulunmaktadır.⁹³

Organizasyon kararnameleri ise, anayasalarda devlet başkanları tarafından çıkarılması öngörülen, bakanlıklar ve diğer kamu kurumlarının oluşumu, yetkileri ve benzer hususları düzenleyeceği belirtilen kararnameleri ifade etmektedir.⁹⁴ Bu bakımdan söz konusu kararnamelere, Ekvator (m. 151) ve Özbekistan (m. 93) anayasalarında yer alan düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir. Ekvator

⁸⁹ Parish, “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, s. 63, 79. Rusya Devlet Başkanı’nın kararname yetkisine ilişkin eserlere bakıldığında, 90. madde uyarınca başkanın mevcut yasalara ve anayasaya aykırı olmamak kaydıyla kapsam yahut süre ile ilgili bir sınırlandırma olmaksızın çıkardığı kararnamelerin kanun hükmünde olduğu da belirtilmektedir. Bkz.: A.e., s. 78; Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 48.

⁹⁰ Hatta anayasanın kabulünün hemen ardından Anayasa Mahkemesinin yargıçlarından biri ile yapılan röportajda yargıç, çıkarılacak kararnamenin önceki anayasa zamanında kabul edilen bir yasaya aykırı olması halinde dahi kararnamenin üstün olacağını ifade etmiştir. Bkz.: Parish, “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, s. 79.

⁹¹ Eren Rusya Anayasası’nda düzenlenen söz konusu yetkiyi, “Kanun gücünde olmayıp yasama işlevine sahip kararname uygulaması” olarak nitelendirmektedir. Bkz.: Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 7.

⁹² Ayrıca bkz.: Azerbaycan Anayasası, m. 148.

⁹³ Her üç anayasanın Türkçe metinleri için bkz.: Abdurrahman Eren, Ali Asker, **Türk Cumhuriyetleri Anayasaları**, Ankara, TÜRKPA, 2012.

⁹⁴ Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 142-143.

Anayasası'nın 151. maddesinin ikinci fıkrası, bakanlıkların sayısı, isimleri ve kendilerine verilen yetkilerin başkanlık ofisi tarafından çıkarılacak kararnamelerle tespit edileceğini belirtmektedir. Benzer şekilde Özbekistan Anayasası'nın 93. maddesi, başkanın çıkaracağı kararnamelerle bakanlıkların, devlet kurullarının ve idari birimlerin oluşumu ve ortadan kaldırılmasıyla ilgili düzenlemeler yapabileceğini düzenlemektedir. Belirtmek gerekir ki anayasalarda bu tarz düzenlemeler bulunmasa dahi devlet başkanları, kendilerine özellikle genel bir kararname yetkisinin tanınması durumunda, yürütme organı içinde yer alan birimler ve diğer kurullarla ilgili düzenlemeler yapabilmektedirler. Ancak başkanların birimlerle ilgili kararname yetkilerinin anayasalarda açıkça düzenlenmesi, aynı konularda parlamentoların yasa çıkarıp çıkarmaması başta olmak üzere birçok farklı sonucu gündeme getirebilmektedir.⁹⁵ Bu çerçevede organizasyon kararnamelerini klasik kararnamelerden farklı kılan husus, kanun hükmünde oldukları belirtilsin ya da belirtilmesin, kararnamelerin konusunun belirli kurumlarla ilgili özel olarak belirlenmiş olmasıdır.

Merkez kararnameleri ise olağanüstü sebeplerden ötürü devlet başkanlarının yerel birimlerin yerine düzenleme yetkisini kullanmalarına imkân tanıyan kararnameleri ifade etmektedir. Bu tarz kararnamelere Hindistan (m. 357), Myanmar (m. 411) ve Pakistan (m. 234) anayasalarında bulunan düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir. Pakistan Anayasası, herhangi bir eyalette anayasal mekanizmaların işlemez duruma gelmesi halinde, eyalet meclisinin yetkilerinin parlamento tarafından yahut parlamentonun otoritesi altında kullanılabilmesine cevaz vermektedir. Böyle bir durumda parlamentonun her iki kanadı ortak oturumda verecekleri yetki ile, normalde eyalet meclisinin yetkisine giren konularda yasa yapma yetkisini devlet başkanına

⁹⁵ Brezilya Anayasası'nın 84. maddesinde de federal idarenin organizasyonu ve işleyişinin devlet başkanı tarafından düzenlenebileceği belirtilmekte, üstelik bu amaçla çıkarılacak işlem için “**decret**” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak Brezilya Anayasası'nın 61. maddesi uyarınca bakanlıkların, organizasyon ve yönetimleriyle ilgili hususlarda münhasıran yasa teklifinde bulunma yetkisi başkana ait olduğundan 84. maddede belirtilen yetkinin organizasyon kararnamesi çıkarmaktan ziyade bakanlıklarla ilgili olarak düzenleyici idari işlem yapmaya yönelik olduğu tespiti yapılabilir. 84. maddedeki yetkinin düzenleyici idari işlemlerle ilgili olduğunu Brezilya'lı uzmanlar da doğrulamaktadır. Bu bakımdan göstermiş oldukları yakınlık ve yardımseverlik için São Paulo Üniversitesi öğretim üyeleri Fernando Limongi ve Virgilio Afonso Da Silva'ya minnettarım.

devredebilirler.⁹⁶ Myanmar Anayasası da devlet başkanına bazı durumlarda özerk bölgelerdeki yasama organlarının yerine geçerek düzenleme yetkisi kullanabilme imkânı tanımaktadır. Anayasa'nın 410. maddesi uyarınca, belirli yerel birimlerde⁹⁷ yönetim işlerinin anayasaya uygun olarak gerçekleştirilmediği devlet başkanı tarafından öğrenilir yahut bu durum yerel birim yöneticileri tarafından devlet başkanına iletilirse başkan, Ulusal Savunma ve Güvenlik Konseyi ile koordinasyon sağladıktan sonra olağanüstü yönetim ilan edebilir. Bu durumda başkan, söz konusu bölgenin yürütme yetkisini uhdesine alarak kullanabileceği gibi (m. 411); gerekli görmesi halinde, ilgili bölgenin yasama yetkisini de uhdesine alabilir.⁹⁸ Hindistan Anayasası'nda da benzer şekilde, federe birimlerde anayasal mekanizmaların işlememesi sebebiyle yerel parlamentoların yasama yetkilerinin merkeze geçmesi ve merkezde bulunan parlamentonun bu yetkilerin kullanılmasını devlet başkanına bırakmasına olanak tanıyan hükümler bulunmaktadır (m. 356-357). Görüldüğü üzere merkez kararnamelerini sıradışı kılan, anayasa gereğince yerel birimlerce kullanılması gereken yasama yetkisine devlet başkanının müdahalesine imkân tanınmış olmasıdır.

İkinci bölümde ayrıntılı olarak görüleceği üzere, klasik kararnameler dışındaki kararnamelere anayasalarda istisnai olarak rastlanmaktadır.⁹⁹ Bu çerçevede, olağan ve

⁹⁶ Normalde federal parlamento ile başkanın kullanamayacağı bu yetkilerin kullanılması bir eyalette anayasal mekanizmaların işlemediğinin resmî olarak ilanı koşuluna bağlıdır. Bu çerçevede eyalet meclisi yerine federal parlamento yahut devlet başkanı tarafından çıkarılan yasalar, eyalette anayasal mekanizmaların işlemediğine dair yapılan resmî ilanın kaldırılmasından sonra 6 ay geçmekle yürürlükten kalkar. Bkz.: Pakistan Anayasası, m. 234. Söz konusu yetkinin kullanılması için yapılması gereken ilanın yargı denetimine tabi olmadığı görülmektedir. Bkz.: Pakistan Anayasası, m. 236/2.

⁹⁷ Myanmar Anayasası uyarınca, ülkede farklı statülere sahip yerel yönetim birimleri bulunmaktadır. Bu bağlamda belirli oranda özerkliğe sahip bölgelerden bahsedilebilir. Bkz.: Myanmar Anayasası, m. 9.

⁹⁸ Myanmar Anayasası, söz konusu yürütme yetkisinin kullanımını başkanın bir kişi ya da kuracağı uygun bir organa bırakabileceğini belirtmekle birlikte, başkanın uhdesine aldığı yasama yetkisinin kullanımını bir kişi ya da organa bırakamayacağını belirtmektedir.

⁹⁹ Klasik kararnameler dışında kalmakla birlikte diğer üç gruba dahil olmayan kararnamelere de karşılaştırmalı anayasalarda rastlanılabileceği unutulmamalıdır. Bu çerçevede Norveç Anayasası'nın 17. maddesi örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu madde uyarınca kral, ticaret, gümrük, geçim ve kollukla ilgili olarak kararname çıkarıp yürürlükten kaldırabilir. Bu durumda çıkarılan kararnamelerin Anayasa ve Storting tarafından çıkarılan yasalarla çatışmaması gerekmektedir. Ayrıca maddede, söz konusu düzenlemelerin Stortingin bir sonraki toplantısına kadar geçici olarak yürürlükte kalacağı belirtilmektedir. Görüldüğü üzere söz konusu yetkiye dayanılarak ilk elden düzenleme yapılması mümkünse de var olan yasalara aykırı düzenleme yapılması mümkün değildir. Her ne kadar bu özellik yukarıda değinilen tamamlayıcı kararname yetkisine benzese de burada söz konusu olan, yasaların düzenlemediği alanların genel yetkiye dayanılarak kararname ile "tamamlanmasından" ziyade parlamentonun toplantıda olmadığı zamanlarda yalnızca belli konularda geçici düzenlemeler yapılmasıdır.

olağanüstü dönemlerde çıkarılması öngörülen kanun hükmündeki klasik kararnamelerin devlet başkanlarının kararname yetkileri bakımından en önemli grubu teşkil ettiği bir kez daha ifade edilebilir.

II. Kararname Yetkisinin Kuramsal Dayanakları

Yürütme organının temel işlevlerinden birisi düzenleme yapmaktır.¹⁰⁰ Bu çerçevede Eren, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin, yasama işlevi içeren kararnameler ile böyle bir işlevi olmayan düzenleyici idari işlemler olarak ikiye ayrılabilceğini belirtmektedir.¹⁰¹ Yürütmenin düzenleme yetkisi kapsamında yaptığı işlemleri üç gruba ayıran Gözler ise bunları kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla yapılan düzenleyici işlemler, kanun hükmünde kararnameler ve özerk kararnameler olarak saymaktadır.¹⁰² Bu bakımdan yazara göre, ilk gruptaki işlemler hem kanuna uygun olmak (**intra legem**) hem de kanuna dayanmak (**secundum legem**) zorunda iken, ikinci grupta yer alan işlemlerin kanuna uygun olma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁰³ Anayasaların devlet başkanına veya bakanlar kuruluna herhangi bir yetkilendirme gerekmeksizin düzenleme yetkisi vermesi durumunda yapılan işlemler ise yazar tarafından özerk kararnameler olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁴ Dikkat edilirse, Eren'in yasama işlevine sahip olduğunu belirttiği kararnameler, Gözler'in sınıflandırmasında kanun hükmünde kararnameler ve özerk kararnamelere denk düşmektedir.

Yürütmenin düzenleyici idari işlem yapmasının kaynağı anayasa, kanun veya eşyanın tabiatı gereği olabilmektedir.¹⁰⁵ Dolayısıyla, anayasalarda açık hükümler olmasa dahi yürütme organının düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁶ Bu durumun gerekçeleri olarak, devlet hayatının zorunlulukları,

¹⁰⁰ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 521.

¹⁰¹ **A.e.**

¹⁰² Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, s. 366-367.

¹⁰³ **A.e.**

¹⁰⁴ **A.e.**, s. 367.

¹⁰⁵ **A.e.**, s. 358-363.

¹⁰⁶ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 527-528; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 245; Ragıp Sarıca, **Türkiyede İcra Uzunun Tanzim Salâhiyeti**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1943, b.a.; Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 21-22.

kanun koyucunun her şeyi düzenlemesinin imkânsız olması, idarenin düzenleme yetkisinin gerçekleştirdiği faaliyetin niteliğinden veya doğrudan sahip olduğu takdir yetkisinden kaynaklanması gibi gerekçeler ileri sürülmektedir.¹⁰⁷ Örneğin Güneş'e göre düzenleyici idari işlemler, idarenin takdir yetkisinin tezahürü olup idarenin "... takdir yetkisini somut bir olayda değil, benzer olaylarda eşit şekilde uygulamak üzere baştan tesbit etmesinden başka bir şey değildir."¹⁰⁸ Özbudun da idarenin düzenleme yetkisi kullanmak suretiyle takdir yetkisini ne şekilde kullanacağını belirlemesinin eşitlik ilkesinin gereği olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁹ Bu yapılmadığı takdirde idare, aynı yasa hükmünü her olayda farklı şekilde kullanma yolunu seçebilir.¹¹⁰

Yürütmenin düzenleyici idari işlemleri için ileri sürülen bu görüşler, kararname yetkisinin kullanılmasının gerekçelendirilmesinde yetersiz kalmaktadır. Zira kararnameler düzenleyici idari işlemler değildir. Yasama işlevi taşıyan kararnameler, kanunları değiştirebilmekte, bir konuda ilk elden düzenlemeler getirebilmektedir. Oysa kanuna uygun olma ve kanuna dayanma özellikleri olan düzenleyici idari işlemlerin kanunları değiştirebilme veya kanunla düzenlenmemiş alanları ilk elden düzenleyebilme gibi özellikleri bulunmamaktadır.¹¹¹ Düzenleyici idari işlemlerin kaynağının anayasa olduğu kabul edildiğinde dahi bu durum değişmemektedir. Zira yürütme organının temel görevi yasaların yürütülmesi olduğundan, düzenleyici idari işlem yapma yetkisinin kaynağı anayasa dahi olsa bu yetki çerçevesinde yapılacak işlemlerin var olan yasaların uygulanmasına yönelik olması gerekmektedir.¹¹² Sonuç olarak anayasadan, takdir yetkisinden veya nereden kaynaklanırsa kaynaklansın kanunların yürütülmesi işlevini görecektir olan düzenleyici idari işlemler hem kanunlara dayanmak hem de kanunlara uygun olmak zorundadır.¹¹³ Öte yandan, yetkilendirme yoluyla çıkarılması öngörülen kararnamelerin -idari düzenleyici işlemlere benzer

¹⁰⁷ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, s. 360-363; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, 2. bs., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2009, s. 1157-1161; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 245-246; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 397.

¹⁰⁸ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 88.

¹⁰⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 246.

¹¹⁰ A.e. Benzer yönde: Yıldırım, "İdari İşlemler", s. 341.

¹¹¹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, s. 363-365.

¹¹² Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara, Yetkin, 2009, s. 94.

¹¹³ A.e., s. 95. Benzer yönde: Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 10. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 339.

şekilde- kanuna dayanma özelliği olduğu ileri sürülebilirse de bu kararnamelerle kanunlar değiştirilebilmekte ve bir alan ilk elden düzenlenebilmektedir. Oysa düzenleyici idari işlemler kanunlara aykırı olamayacağı gibi bu işlemlerle kanunlarda değişiklik de yapılamaz. Bu durumda kararname yetkisinin dayanaklarının düzenleyici idari işlemlerin dayanaklarından farklı olacağı tabiidir.

Günümüzde kararnameler, anlamlarını yasa karşısında kazanmaktadır. Salt *kanun hükmünde kararname* ifadesi, bu iddiaya dayanak olarak gösterilebilir. Biçimsel olarak yasa olmamasına rağmen yasanın gücünü kazanmak ise yasanın şekli tanımlanmasının gerekliliği kabulüne dayanmaktadır. Bir diğer deyişle, "... hukukun teknik bir terimi olarak "yasanın gücü", normun **vis obligandi**'sinin ya da uygulanabilirliğinin onun biçimsel özünden ayrılmasını gösterir; buna bağlı olarak, biçimsel olarak yasa olmayan kararnameler, kararlar ve önlemler, gene de "yasanın gücü"nü edinirler."¹¹⁴ Ancak bu durumun yüzyıllardır aynı olduğu söylenemez. Kararname ile yasanın arasındaki söz konusu "modern" ilişki, mutlak monarklar karşısında parlamentoların üstünlüğü ele geçirmesi ile birlikte kurulmuştur. Bu durumda, devlet başkanının kararname yetkisinin kuramsal dayanakları ele alınırken kararname ve yasa arasındaki ayrımın özellikleri ile bu ayrımın doğurduğu sonuçların değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere, çalışmada devlet başkanının kararname yetkisinden kanun hükmünde yahut kanun hükmünde olmasa dahi yasama işlevi bulunan genel düzenlemeler yapılabilmesi anlaşılmaktadır. Böyle bir tanım ise, devlet başkanının kararname yetkisinin bir diğer düzenleyici aktör olan yasama organı ile arasındaki ilişkilere göre şekilleneceği anlamına gelmektedir. Yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler hükümet sistemine bağlı olduğundan, benimsenecek hükümet sistemi devlet başkanının kararname yetkisini doğrudan etkileyecektir. Ancak bu çerçevede yapılacak bir değerlendirme, yalnızca olağan dönemler için geçerli olabilecek sonuçlara ulaşılmasını sağlayabilir. Oysa yasama ve yürütme arasındaki ilişkiler ve

¹¹⁴ Giorgio Agamben, **Olağanüstü Hal**, Çev. Kemal Atakay, İstanbul, Varlık, 2008, s. 54.

haliyle kararname yetkisi olağan ve olağanüstü dönemlerde farklı özellikler gösterebilmektedir.

Tüm bu veriler ışığında kararname yetkisinin kuramsal dayanakları üç adımda incelenecektir: İlk olarak, yasa/kararname ayrımının özellikleri ve doğurduğu sonuçlar ele alınacaktır. Sonrasında, hükümet sistemleri ile olağan/olağanüstü dönem ayrımının kararname yetkisi üzerindeki etkisiyle ilgili öngörülerde bulunulacaktır. Söz konusu öngörü ve değerlendirmelerin anayasalarla ve uygulamayla ne ölçüde örtüştüğü ise ikinci bölümde ele alınacaktır.

A. Kararname ile Yasa Arasındaki Modern Ayrımın Özellikleri

1. Yasa Koyucu Olarak Ulus, Maddi-Şekli Yasa Ayrımı ve Kararnameler

Corpus Iuris Civilis'te ünlü bir özdeyiş geçmektedir: **Quod principi placuit, legis habet vigorem**; bir diğer deyişle, “Prensin hoşuna giden şeyin yasa gücü vardır.”¹¹⁵ İmparatorun iradesinin yazılı hukukun kaynağı olduğunu belirten bu özdeyiş, Roma İmparatorluğu'nun çöküşünün ardından çok bir şey ifade etmese de Avrupa'da mutlak monarşilerin ortaya çıkmasıyla beraber yeniden eski önemini kazanmıştır. Zira mutlak monarşilerin ortaya çıkmasıyla birlikte, monarkın hem yasa koyma hem de yasayı uygulama yetkisini kendinde birleştirmesi ve “kral-devlet”in ortaya çıkması söz konusu olmuştur.¹¹⁶ Artık monarkın iradesi yasayla özdeşir ve bir kez daha, “Prensin hoşuna giden şeyin yasa gücü vardır.”¹¹⁷ Hobbes'un Leviathan kitabının kapağındaki dev bir elinde asayı, diğer elinde ise kılıcı tutmaktadır. Asanın otoriteyi, kılıcın da gücü temsil ettiği düşünüldüğünde,¹¹⁸ hem kural koyan hem de kuralı uygulayan devin temsil ettiği, monarkın şahsında somutlaşan devlettir artık. Burjuva devrimleri sonrasında modern devlet iyiden iyiye yöneticinin benliğinden

¹¹⁵ Institutiones, 1.2.6; Digest, 1.4.1. Corpus Iuris Civilis'in tam metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpusjurciv.htm>, 10 Ekim 2018.

¹¹⁶ Cemal Bali Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, Ankara, Dost, 1998, s. 326; Nihat Bulut, **Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 25-26.

¹¹⁷ Bkz.: Otto Gierke, “Orta Çağda Siyasal Kurumlar: Devlet ve Hukuk”, Çev. Olgun Akbulut, Emre Zeybekoğlu, **Devlet Kuramı**, Der. Cemal Bali Akal, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2000, s. 132.

¹¹⁸ Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, s. 328; Aynı zamanda asa dışsallığı ya da ruhaniliği, kılıcı ise buraya ait olanı, cismaniliği simgelemektedir. Bkz.: **A.e.**, s. 173.

sıyrılarak kurumsallaşacakken, mutlak monarşiler döneminde ise kralla özdeşleşen bu dev, Fransa’da Güneş Kralı (**Roi Soleil**) olarak bilinen XIV. Louis’nin şahsında meşhur sözünü söylemektedir: “Devlet benim”.¹¹⁹

Mutlak monarşilerin birer birer yıkılmasının ardından, toplum sözleşmesi ve ulus egemenliği kuramları ile birlikte insanlar, uymakla yükümlü oldukları yasaların yaratıcısı konumuna gelmişlerdir.¹²⁰ Devletin düzenleme işlevini üstlenen organlar ile ulus arasındaki meşruiyet ilişkisi bu süreçte seçimler yoluyla kurulmaya başlanmıştır. Böylelikle düzenleme ya da yasa koyma yetkisi, meşruiyetini Tanrısal kaynaktan alan krallardan halkı temsil ettiği varsayılan temsili meclislere geçmeye başlamıştır. Devlet başkanları yasama yetkilerini önemli ölçüde kaybederken, devlet ve yasa da dönüşüme uğramıştır: Kralla özdeşleşen devlet, kralın yasama yetkisini kaybetmesiyle beraber, egemenliğin en önemli alameti olan yasanın aracısı durumuna düşmüştür.¹²¹ Öncesinde meşruiyetini dışsallıkta bulan yasa, doğrudan halk tarafından söylenmesi neticesinde meşruiyetini de doğrudan halktan almaya başlamıştır. Yasayı yine devlet yapıyor olmakla birlikte, devlet artık aracı niteliğindedir. Bu süreçte gerçekleşen bir diğer yenilik, kralın şahsına duyulan saygı ve bağlılığın artık yasaya duyuluyor olmasıdır.¹²² Yasa artık kendisini söyleyen tarafından dahi ihlal edilemez niteliktedir. Oysa mutlak monarşiler zamanında kuralların yaratıcısı olduğu iddiası, monarkın bu kurallara uymayabileceği iddiasını da beraberinde getirmekteydi.¹²³ Bu bakımdan halkın egemenliğini savunanlar, monarkların söz konusu kurallarını yasa olarak dahi kabul etmemiş ve “eski rejimleri” yasadışı bir tiranlık olarak kabul etmişlerdir.¹²⁴

Tarihsel süreçte yasalar, içerik ve biçim açısından her zaman aynı anlama sahip olmamıştır. Iustitianus zamanında genel amaçlarla yapılan, emreden, yasaklayan, izin

¹¹⁹ Bkz.: Carl Schmitt, **Constitutional Theory**, Çev. Jeffrey Seitzer, United States, Duke University Press, 2008, s. 239; Herbert H. Rowen, "L'Etat c'est a moi": Louis XIV and the State", **French Historical Studies**, C. II, S. 1, 1961, s. 83-98.

¹²⁰ Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, s. 331.

¹²¹ Bulut, **Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi**, s. 97; Mehmet Ali Ağaoğulları, “Halk ya da Ulus Egemenliği’nin Kuramsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce”, **AÜSBFD**, C. XLI, S. 1, 1986, s. 145.

¹²² A.e.

¹²³ Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, s. 352-353.

¹²⁴ Ağaoğulları, “Halk ya da Ulus Egemenliği’nin Kuramsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce”, s. 145.

veren yahut cezalandıran yasa;¹²⁵ Fransız Devrimi'yle beraber halkı temsil eden meclislerin yaptığı düzenlemeler olarak karşımıza çıkarken; Nazi Almanyası'nda ise yeri geldiğinde, "führerin" sözleri olarak tezahür etmiştir.¹²⁶ Bazı durumlarda ise yasaya, toplumların kendilerini diğerlerinden ayırmaya yarayan bir turnusol kağıdı işlevi yüklenmiştir.¹²⁷ Bu çerçevede yasaların kimi zaman içeriği kimi zamansa yapılma yöntemi önem kazanmıştır.

Aydınlanma Çağı öncesine bakıldığında, yasanın şekline ilişkin kaygıların pek de önem taşımadığı görülmektedir. Montaigne'in 16. yüzyılda belirttiği gibi, Fransa'da uygulanan yasalar, "Şekil ve düzenden mahrum olmak suretiyle belli ölçüde düzensizliğe ve yozlaşmaya yol açmaktadır."¹²⁸ Hobbes da ünlü eseri Leviathan'ın 18. Bölümü'nde egemenliğin devredilmesinin sonucu olarak devletin hak ve yetkileri arasında, "Uyruklardan herbirinin, başka hiçbir uyruğu adaletsizlik etmeden ondan alamayacağı hangi şeylerin kendisine ait olduğunu bilebileceği kurallar yapmak hakkı'nı da saymaktadır.¹²⁹ Bu çerçevede, "... her bir uyruğa, diğer uyruklarca engellenmeden, yararlanabileceği şeyleri ve yapabileceği eylemleri gösteren kurallar koyma yetkisinin tümü, egemenliğin bir parçasıdır; ve bu, insanların mülkiyet dedikleri şeydir."¹³⁰ Aydınlanma Çağı ise hukuk ve hukuk sistemlerinin saf bir soyutluk içinde kavranmaya başlanmasıyla, yasama faaliyeti ile ilgili kavramsallaşma bakımından dönüm noktası olmuştur.¹³¹

¹²⁵ "Legis virtus haec est imperare vetare permittere punire... Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur." Digest, 1.3.7-1.3.8.

¹²⁶ Bkz.: Werner Weber, "Führererglass und Führerverordnung", *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft/Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1942, s. 101-137.

¹²⁷ Antik Yunan'da Dracon, Solon ve Lycurgus yasaları gibi normu koyanların ismiyle anılan yasaların çıkarıldıkları dönemi takip eden süreçte kurallar çoğunlukla halk tarafından oluşturulmaya başlanmıştır. Bu bağlamda yasalar ya da bir diğer deyişle **nomoi** eski Yunanlılar tarafından tiranlıkla yönetilen komşularından kendilerini ayırt eden hususlardan birisi olarak kabul edilmiştir. Bkz.: J. M. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, New York, Clarendon Press, 1992, s. 9-10. Bu durum Herodotos'un yazdıklarından da anlaşılmaktadır: Sparta Kralı Demaratos'un Kserkses'e dediği gibi Lakedaimonlular, "Özgürdürler, evet, ama her noktada değil; onların da bir efendisi vardır, o da yasadır, senin adamların senden ne kadar çekinirlerse, onlar da yasadan öyle çekinirler. Çekinmek olmasa bile yasanın buyruğuna körü körüne boyun eğler." Bkz.: Herodotos, *Tarih*, Çev. Müntekim Ökmen, 12. bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016, s. 553.

¹²⁸ Michel de Montaigne, *Essays*, Çev. J. M. Cohen, London, Penguin Books, 1993, s. 353.

¹²⁹ Thomas Hobbes, *Leviathan*, Çev. Semih Lim, 10. bs., İstanbul, YKY, 2012, s. 141.

¹³⁰ **A.e.**

¹³¹ Bogdan Iancu, *Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism*, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2012, s. 46.

Monarklarla parlamentolar arasındaki mücadelede parlamentoların galip gelmesiyle birlikte, monarkların düzenleme alanı gittikçe daralmış; yasanın yalnızca parlamento tarafından veya parlamentonun rızasıyla yapılabileceği yolunda bir anlayış yerleşmiştir. İçerikten ziyade yapılma biçimine önem verilmesiyle beraber, yasa dönüşüme uğramış ve yalnızca parlamento tarafından yapılan kuralların yasa olarak kabul edilmesi benimsenmiştir. Bir diğer adım ise, içerikten soyutlanan yasanın arkasındaki çoğunluk iradesini yok etmek olarak ortaya çıkmıştır. Schmitt'in de belirttiği üzere, burjuvazinin yasa anlayışı esasında yasayı bir ya da belli sayıdaki insanın iradesi olarak görmektense genel ve rasyonel bir kural olarak görme eğilimine dayalı olmuştur: “kanun voluntas değil, **ratiodur**.”¹³² Doğal hukukun etkisini kaybettiği yıllarda, adil olma ve benzer nitelikler, yasanın varoluşsal koşulları arasında sayılmasa da liberal hukuk devleti için genellik, yasada olmazsa olmaz bir özellik olarak ön plana çıkmıştır.¹³³ Zira liberal hukuk devletini “değişen parlamento çoğunluklarının despotizminden” korumanın, kanunların genelliği ilkesine riayet edilmesi ile sağlanacağı düşünülmüştür.¹³⁴ Bir diğer deyişle, “Bir kamu kodundan beklenen, onun basit genel kurallar koyması”¹³⁵ olmuştur. Ancak tüm bu gelişmelere rağmen yasanın yapılma şekli ve içeriğine ilişkin tartışmalar sona ermemiştir. Bu çerçevede Fransız Öğretisi’nde ileri sürülen devletin fonksiyonları ve yasa anlayışı ile ilgili görüşler özellikle dikkat çekmiştir.

III. Cumhuriyet¹³⁶ döneminin ünlü hukukçularından Léon Duguit’nin hararetle savunduğu maddi kriter uyarınca, devletin fonksiyonları arasındaki ayrım

¹³² Carl Schmitt, “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, Çev. Bilal Canatan, **Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, Adres, 2008, s. 131; Schmitt, **Constitutional Theory**, s. 181-182, 195-196. Ayrıca bkz.: Carl Schmitt, **Kanunilik ve Meşruiyet**, Çev. Mehmet Cemil Ozansü, İstanbul, İthaki, 2016, s. 13-14; Carl Schmitt, **Parlamente Demokrasinin Krizi**, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, 2. bs., Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2010, s. 65; Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, Nihat Bulut, **Genel Kamu Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2018, s. 179-181.

¹³³ Schmitt, “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, 134. Ayrıca bkz.: Schmitt, **Constitutional Theory**, s. 183.

¹³⁴ Schmitt, “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, s. 144-145.

¹³⁵ Bkz.: G. W. F. Hegel, **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, Çev. Cenap Karakaya, Sosyal Yayınlar, İstanbul, 1991, s. 178.

¹³⁶ Oldukça gelgitli bir seyir izleyen Fransız anayasal gelişmelerine bakıldığında, 1792 yılında Konvansiyon tarafından monarşinin kaldırılmasından 1804 yılında Napoleon’un İmparator ilan edilmesine kadar olan süre. I. Cumhuriyet, 1848 ile 1852 yılları arasındaki kısa süreli dönem II. Cumhuriyet, 1870 (1875?) ile 1940 arasındaki dönem III. Cumhuriyet, 1946 ile 1958 arasındaki dönem

fonksiyonların yerine getirilmesi için gerçekleştirilen hukuki işlemlerin niteliğine bakılarak yapılmalıdır.¹³⁷ Bu bağlamda işlemler, “kural işlem”, “sübjektif işlem” ve “yargı işlemi” olmak üzere üçe ayrılmaktadır.¹³⁸ Maddi kriter uyarınca, yasama işlemleri soyut ve genel nitelikte olmak zorundadır. Bu kriter esas alındığında yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının kim tarafından icra edildiğinin pek bir önemi bulunmamaktadır. Maddi kriterdeki yasa anlayışına göre, kişisel olmayan, soyut ve genel nitelikteki işlemler yahut bir başka deyişle kural işlemler maddi anlamda yasama işlemi teşkil etmektedir.¹³⁹ Carré de Malberg’in savunucularından olduğu şekli ya da organik kriter ise, yapılan işlemin içeriğinden ve niteliğinden ziyade, işlemi yapan organ ve yapılış usullerine göre devlet fonksiyonlarının ayrılmasını esas almaktadır.¹⁴⁰ Bu kritere göre, yürütme organının yaptığı işlemler yürütme fonksiyonunu, yasama organının yaptığı işlemler yasama fonksiyonunu ve yargı organının yaptığı işlemler de yargı fonksiyonunu oluşturmaktadır.¹⁴¹ Şekli kriter kabul edildiğinde, yürütmede yer alan herhangi bir aktör tarafından yapılan işlem, içeriğine bakılmaksızın yürütme işlemi sayılmaktadır.¹⁴² Bu durumda yasa, yalnızca parlamento tarafından yapılabilir ve yasa dışındaki düzenlemeler ancak kanun hükmünde olduklarının parlamento tarafından kabulü ile birlikte yasa etkisi gösterebilirler. Fransa’da 1875 Anayasası’nı¹⁴³ oluşturan yasalardan olan Kamu Yetkilerinin Organizasyonu

IV. Cumhuriyet ve günümüzde de geçerli Fransa Anayasası’nın kabul edildiği 1958’den günümüze kadar olan süreç ise V. Cumhuriyet olarak adlandırılmaktadır.

¹³⁷ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, s. 816.

¹³⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 192.

¹³⁹ Erdoğan Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 33; Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, s. 358; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 292. Ayrıca bkz.: Léon Duguit, **Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans**, Çev. Edip Serdengeçti, Ed. Emre Partalcı, İstanbul, Pinhan, 2019, s. 47-53; Trantas, “Comparing Legislative Instruments Across Nations”, s. 625.

¹⁴⁰ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, s. 819-820; Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, s. 348-349; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 194.

¹⁴¹ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, s. 820-821.

¹⁴² Bu bağlamda yürütmenin işlemleri, karşısında bir kimsenin rızasının olup olmamasına göre tek taraflı ve iki taraflı işlemler olarak ikiye, tek taraflı işlemler ise bireysel ve düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Bkz.: Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, s. 357.

¹⁴³ 1875 Anayasası deyimi yerleşik olduğu için kullanılmaktadır. Nitekim III. Cumhuriyet olarak adlandırılan dönemi başlatan tek bir anayasa metninden ziyade anayasal önemi haiz yasaların kabulüdür. Haliyle 1875 Anayasası yerine, “Anayasal Yasaları” ifadesi daha doğrudur. Ancak hem öğretide kabul gördüğü için hem de daha kısa olduğu için çalışmada, “1875 Anayasası” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla 1875 Anayasası denildiğinde akıllara 1875 yılında kabul edilen anayasal nitelikteki yasalar (Senatonun Organizasyonu Hakkında Yasa, Kamu Yetkilerinin Organizasyonu Hakkında Yasa, Kamusal Yetkilere İlişkin Yasa) gelmelidir. Çalışmada 1875 tarihli anayasal yasaların İngilizce çevirilerinden yararlanılmıştır. Bkz.: Frank Maloy Anderson, **The Constitutions and Other**

Hakkında Yasa uyarınca, Senato ve Temsilciler Meclisinin kabul ettiği bir metin ancak yasa değeri kazanabilmiştir. Bu durumda her kanadın diğerinin katılımı olmaksızın yaptığı işlemler ve aldığı kararların yasa değeri kazanması mümkün olmamıştır. Böyle bir sistemde de şekli kriterin benimsenmesi suretiyle yasanın ne olduğunu belirlemek oldukça kolay olmuştur.¹⁴⁴ Fransa'nın doğu komşusunda yasa anlayışı ile ilgili aynı dönemde ileri sürülen görüşler ise daha farklı bir amacı gerçekleştirmeye yönelik olmuştur. Zira Almanya'da yasa, 1850'lere kadar maddi olarak tanımlanmasına rağmen, güçlü monarşiye karşı mücadele çerçevesinde şekli yasa anlayışı savunulmuş ve parlamento katılımı olmazsa olmaz hale getirilmeye çalışılmıştır.¹⁴⁵

Yasama yetkisinin temsili kurullara geçmesi karşısında, devlet başkanlarının düzenleme yetkisi giderek daralırken; liberal öğretisi ile monarşi yanlısı görüş arasındaki mücadeledeki üstünlük, hangi hususun parlamentolar tarafından, hangi hususun hükümdarlar tarafından düzenleneceğini fazlasıyla etkilemiştir.¹⁴⁶ Bu dönemde Alman hukukçuların savunduğu, yasanın hukuk kaidesi olduğu yolundaki görüş, tarihsel süreçte monarkların "lehine serbest bir düzenleme sahasının korunması" amacına yönelik olmuştur.¹⁴⁷ Bu çerçevede Almanya'daki maddi yasa anlayışı, parlamentonun kanun çıkarabileceği alanı daraltmaya ve monarkın düzenleme yetkisini olabildiğince geniş tutmaya çalışan siyasi görüşün hukuk alanına yansımaları olarak görülebilir.

1850 tarihli Prusya Anayasası'nın¹⁴⁸ 62. maddesi, yasama yetkisinin Kral ve parlamentonun iki kanadı tarafından birlikte kullanılabileceğini düzenlemiştir.¹⁴⁹

Select Documents: Illustrative of the History of France 1789-1901, Minneapolis, The H. W. Wilson Company, 1904, s. 633-639.

¹⁴⁴ Nitekim Malberg'in şekli kritere ilişkin görüşlerinin şekillenmesinde, 1875 Anayasası'nın bu niteliğinin ciddi etkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Bkz.: Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 36. Ancak aşağıda da görüleceği üzere, III. Cumhuriyet döneminde yasama organının yürütmeye sürekli kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanınması ve yürütmenin de düzenleme yetkisini fiili olarak genişletmesi karşısında şekli kriter, yasanın nitelendirilmesi ve diğer düzenleyici işlemlerden ayırt edilmesi noktasında yetersiz kalmıştır.

¹⁴⁵ Schmitt, "Liberal Hukuk Devletin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı", s. 138-139.

¹⁴⁶ Teziç, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 38-39.

¹⁴⁷ A.e., s. 39.

¹⁴⁸ 1850 Tarihli Prusya Anayasası'nın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.verfassungen.de/preussen/preussen50-index.htm>, 29 Mart 2019.

¹⁴⁹ Bu bakımdan 1850 Anayasası, liberal anayasacılık hareketiyle kral, soylular ve ordu gibi geleneksel kuvvetler arasında bir "uzlaşının" sonucu olarak görülmektedir. Bkz.: Ernst-Wolfgang Böckenförde,

Ayrıca maddede, çıkarılacak her yasa bakımından kral ve iki kanadın uzlaşması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁵⁰ Ancak bürokrasi ve orduya ilişkin düzenlemeler, “doğaları gereği yürütmeye ilişkin” kabul edildiğinden, bu alanlarla ilgili olarak yalnızca kralın düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmiş; bu alanlara yasama ve yargı organının katılımı dışlanmıştır.¹⁵¹ Ünlü Şansölye Otto von Bismarck’ın 1862 yılında kabinenin başına geçmesiyle birlikte, Anayasa’nın yasama ve yürütme organları arasında öngördüğü, “sözde” denge yürütme lehine bozulmuştur.¹⁵² Çıkan anayasal krizin ardından Bismarck’ın ileri sürdüğü, “boşluk teorisi (**Lückentheorie**)” ile, Anayasa’da açıkça düzenlenmeyen konularda yürütmenin takdir yetkisinin olduğu ve bu konularda parlamento açıkça karşı çıksa dahi yürütmenin dilediği şekilde hareket edebileceği kabul edilmiştir.¹⁵³ Danimarka, Avusturya ve Fransa karşısında kazanılan zaferlerin ardından, Alman İmparatorluğu’nun 1871 yılında kurulması ile birlikte, imparatorun yetkileri daha da genişlemiş; bu durum Birinci Dünya Savaşı’nın sonuna kadar devam etmiştir.¹⁵⁴

Gesetz und Gesetzgebende Gewalt: Von den Anfängen der Deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des Staatsrechtlichen Positivismus, Berlin, Duncker & Humblot, 1958, s. 220.

¹⁵⁰ Krala yasa teklif etme yetkisinin de tanındığı bu anayasada, yasa tekliflerinin iki kanattan biri veya kral tarafından reddedilmesi halinde reddedilen teklifin aynı yasama döneminde parlamentoya sunulması da yasaklanmaktaydı (m. 64).

¹⁵¹ Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 188-189. Bu çerçevede yazar, normatif bir dikotomonin yaratılmış olduğunu belirtmektedir. Bkz.: A.e., s. 189. Ayrıca bkz.: Bakır Çağlar, **Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı**, İstanbul, BFS Yayınları, 1989, s. 59.

¹⁵² Gisbert H. Flanz, **XIX Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri: Anayasacılık Hareketlerinin Mukayeseli Olarak İncelenmesine Giriş**, Çev. Necat Erder, Şerif Mardin, Aydın Sinanoğlu, Ankara, AÜSBF-New York University Graduate School of Public Administration and Social Service Müşterek Yayını, 1956, s. 87.

¹⁵³ Fritz Hartung, **Deutsche Verfassungsgeschichte: Vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart**, Wiesbaden, Springer Fachmedien, 1928, s. 159-161; Michael Kotulla, **Deutsche Verfassungsgeschichte: Vom Alten Reich bis Weimar (1495–1934)**, Berlin-Heidelberg, Springer, 2008, s. 482-483.

¹⁵⁴ Kıta Avrupası’nda yer alan Avusturya-Macaristan ve Osmanlı İmparatorluğu’nda da benzer gelişmeler yaşanmış; savaşın bitimi ile birlikte mevcut yönetimlerin yerine parlamentoların üstünlüğüne dayanan yönetim biçimleri kurulmuştur. Osmanlı İmparatorluğu ile ilgili benzer gelişmeler için çalışmanın üçüncü bölümüne bakınız. Avusturya’daki gelişmelerle ilgili olarak bkz.: Kotulla, **Deutsche Verfassungsgeschichte: Vom Alten Reich bis Weimar (1495–1934)**, s. 484-485. Aynı süreçte Rusya’da da monarşi çökmekle birlikte, 1917’de gerçekleşen devrimle SSCB kurulmuş ve zaten olmayan kuvvetler ayrılığı tamamen ortadan kaldırılmıştır. Ancak çöküşten önce Çarlık’ta görülen gelişmelerin Kıta Avrupası’ndaki diğer imparatorluklarda yaşananlara benzediği söylenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Marc Szeftel, **The Russian Constitution of April 23, 1906: Political Institutions of the Duma Monarchy**, Bruxelles, Les Éditions de la Librairie Encyclopédique, 1976, b.a.; Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 51-52.

19. yüzyılın özellikle ikinci yarısında, “yasa biçiminde” yapılan düzenlemelerin teşri¹⁵⁵ nitelikte olduğu ve yürütme kararnamelerinin bu nitelikte olmadığı Alman topraklarında genel olarak ileri sürülse de Alman devletlerinin birleşmesi ve 1871 yılında imparatorluk yönetiminin başlamasıyla birlikte, yürütmeye oldukça geniş yetkiler tanınmış ve yürütmenin kullanacağı düzenleme yetkisi bakımından sınırlamalar öngörülmemiştir.¹⁵⁶ Bu çerçevede, hukuki olmayan öğelerden arındırılmış “kamu hukuku”, liberal sistem karşıtı monarşik-muhafazakar Alman İmparatorluğu’nda rejimin olası eleştirilerden olabildiğince uzak durması bakımından işlevsel olmuştur.¹⁵⁷ Bir diğer deyişle, bu dönemde söz konusu olan “hukuksal yöntem”, içeriği belli bir siyasal konumun hem ifadesi hem de aracı”¹⁵⁸ olmuştur. Sonuç olarak maddi kriterin, III. Cumhuriyet Fransası’ndan farklı olarak, Alman İmparatorluğu’nda imparatorun düzenleme yetkisini korumaya yönelik işlevi olabileceği düşünülmüştür.¹⁵⁹

Aydınlanma Çağı’na kadar yasanın biçimine sahip olmayan kararnameler, günümüzdeki yasaların gücüne, bir diğer deyişle uygulanabilirliğine sahip olmuştur.¹⁶⁰ Ancak günümüzde bu durum tersine dönmüş, şekli yasa anlayışının galibiyeti ile birlikte yürütmenin ve devlet başkanının çıkardığı kararnameler anlamlarını şekli yasa üzerinden kazanmaya başlamışlardır. Yukarıda da belirtildiği üzere, salt “kanun hükmünde kararname” ifadesinden veya diğer dillerdeki aynı anlama gelen kalıplaşmış ifadelerden¹⁶¹ bu sonuç çıkarılabilir. Bu bakımdan, Aydınlanma

¹⁵⁵ Fransızca ve İngilizce’de kullanılan legislation/legislative kelimesinin yerine çalışmanın bazı kısımlarında “teşri” kelimesinin kullanılması tercih edilmiştir. Ancak “teşri” kelimesinin söz konusu kelimedenden daha zengin bir anlamı olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Başgil’in ifade ettiği üzere, “(Legislation) kanun koyma demektir. Halbuki “teşri” kanun koymadan daha geniş manalıdır. Meselâ harbe, sulha karar veren, bir kimseye vatani hizmetlerinden dolayı maaş bağlayan parlamento bununla bir kanun yâni kaide koymuyor, fakat teşri mefhumuna giren bir faaliyette bulunuyor.” Bkz.: Ali Fuat Başgil, **Esas Teşkilât Hukuku: Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri**, Birinci Cilt, 1960 Tarihli Basıdan Tıpkı Basım, İstanbul, Yağmur Yayınevi, 2019, s. 278, dn. 1.

¹⁵⁶ Peter L. Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, **The Yale Law Journal**, C. CXIII, S. 7, 2004, s. 1366. Ayrıca bkz.: Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 187-188.

¹⁵⁷ Müller, **Anayasa Hukukunda Çalışma Yöntemleri**, s. 17.

¹⁵⁸ A.e.

¹⁵⁹ Ayrıca bkz.: Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 41.

¹⁶⁰ Agamben, **Olağanüstü Hal**, s. 54.

¹⁶¹ Örneğin, “force of law”, “force de lois”, “decreto legislativo”, “Gesetzeskraft”.

öncesindeki algı günümüzde de geçerli olsaydı, “kararname hükmünde kanun” ya da “kararnameden üstün kanun” ibarelerinin kullanılması gerekebilirdi. Oysa organik olarak yürütmenin işlemi olan kararnamenin günümüzde kanun hükmünde olabilmesi için, bu durumun anayasalarda belirtilmesi, parlamento tarafından benimsenmesi yahut kararnamenin parlamentonun çıkardığı yetki yasasına dayanması gerekmektedir. Tam da bu noktada, yürütme organına yetki tanınması suretiyle kararname çıkarılması gündeme gelmektedir.¹⁶²

2. Parlamentoların Pyrrhus Zaferi: Yetki Yasaları

“... Yasama Yasalar Yapma İktidarını başka ellere devredemez. Çünkü bu sadece Halk tarafından aktarılan bir İktidar olduğundan ona sahip olanlar onu başkasına geçiremezler. Halk tek başına Devlet Biçimini belirleyebilir; Devlet Biçiminin belirlenmesi ise Yasamanın Oluşturulması ve Yasamanın hangi ellerde olacağının belirlenmesi yoluyla yapılır. Bu nedenle halk, şu tür İnsanlar tarafından yapılan kurallara itaat edeceğiz ve bunların yaptığı Yasalarla, şu tür bir Yönetim Biçimi içinde yönetileceğiz dediklerinde, başka hiç Kimse onlar için başka İnsanların Yasalar yapacağını söyleyemez; Halk da Seçmiş olduğu ve kendisi için Yasalar yapmaları için yetkilendirdikleri kişiler tarafından Kanunlaştırılmış olanlar dışında hiçbir Yasayla yükümlü kılınamaz. Yasama iktidarı Halkın pozitif bir gönüllü Devir ve Tesisinden türediğinden bu pozitif Devrin taşıdığı şeyden başka şey olamaz, ki bu pozitif Devrin taşıdığı şey sadece Yasalar yapmaktır ve Yasamacılar yapmak değildir; Yasama kendisine ait Yasalar yapma Otoritesini aktarma ve bu Otoriteyi başka ellere yerleştirme iktidarına sahip olamaz.”¹⁶³

Meşhur kitabı Yönetim Üzerine İkinci İnceleme’de John Locke’un yer verdiği bu klasik yorum artık geçerliliğini yitirmiştir.¹⁶⁴ Birleşik Krallık’ta, Fransa’da ve parlamentoların mutlak monarklara karşı zafer kazandığı tüm devletlerde, hızlı hareket

¹⁶² Almanca ve İngilizce’de **delegation** kelimesi ile ifade edilen yetkilendirmenin karşılığı olarak Türkçede delegasyon ifadesi kullanılabilir olsa da bu kelime Türkçede bir topluluğu temsil etmekle görevli kurul anlamında kullanılmaktadır. Bkz.: (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8380cae605c9.34108781, 9 Mart 2019. Yasama organının yürütme organına yetki tanınması için kullanılacak kelimenin seçimi Türkçe dışındaki dillerde de sorunludur. Bu çerçevede Alman öğretisinde, İngilizce konuşulan devletlerde kullanılan **delegation** kelimesinin yanı sıra **Ermächtigung** kelimesi ile de ifade edilen yetkilendirme, Fransız öğretisinde de yeri geldiğinde farklı anlamlara gelecek şekilde **délégation** ve **habilitation** kelimeleri ile ifade edilmektedir. Bu konudaki karışıklıkla ilgili olarak eski de olsa “hala” güncel olan bir tartışma için bkz.: Carl Schmitt, “Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen)”, *ZaöRV*, C. VI, 1936, s. 256-257.

¹⁶³ John Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme**, Çev. Fahri Bakırcı, 2. bs., Ankara, Ebabil, 2012, s. 93.

¹⁶⁴ Pünder de bu gibi fikirlerin yürütme organının ve idari kurumların düzenleme yetkisi kullanması yolundaki ihtiyacın artması karşısında artık geçerli gözükmeyişi belirtmektedir. Bkz.: Hermann Pünder, “Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative View on the American, British and German Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, C. LVIII, S. 2, s. 354. Ayrıca bkz.: Sommermann, “Verordnungsermächtigung und Demokratieprinzip: Verfassungsrechtliche Grenzen parlamentarischer Änderungsvorbehalte”, s. 434.

etme ihtiyacı sebebiyle yürütme organına yetki tanınması yoluna sıkça başvurulmuştur.¹⁶⁵ Bu çerçevede yetkilendirme suretiyle geniş düzenlemeler yapılabilmesi, yönetim işinin alelade bir aracı olarak, 19. yüzyılda kamu hizmetlerinin gelişimi paralelinde gerçekleşmiştir.¹⁶⁶ Dikkat edilirse bu dönem, gelişmiş ülkelerde parlamentoların da zaferlerini halihazırda elde ettikleri yıllara tekabül etmektedir.

Monarkların alaşağı edilmesinden sonra, ileri kapitalizmin yarattığı baskı¹⁶⁷ ve savaş gibi olağanüstü sebeplerin etkisi, yürütmenin etkin bir rol üstlenmesini gerektirmiştir.¹⁶⁸ Söz konusu ihtiyaç da yürütmeye ya da merkez dışındaki idari birimlere yetki verilmesi yahut yürütme tarafından gerçekleştirilmiş bulunan işlemlere parlamento tarafından onay verilmesi suretiyle giderilmeye çalışılmıştır.¹⁶⁹ Bu bakımdan özellikle 20. yüzyılın başları ciddi bir dönüşüme sahne olmuştur.

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemde temel anayasal sorun, daha öncesinde eşine rastlanmamış sosyal ve ekonomik talepler karşısında, temsili kurumların ve özellikle parlamentoların rolünün ne olması gerektiğine ilişkin olmuştur.¹⁷⁰ Zira parlamentolar devlet yetkilerinin kullanılmasında birincil konuma yükselmişler ancak yeni gereksinimler karşısında hantal kalmaya başlamışlardır.¹⁷¹ Bu sebeplerle, genel seçimle oluşan yasama organını devletin meşruiyetinin odağına oturtan kuvvetler ayrılığı kuramı, özellikle 1920 ve 1930'lardan sonra iyiden iyiye sarsılmaya başlamıştır.¹⁷² Oysa 19. yüzyılda, geneli ilgilendiren norm koyma faaliyeti

¹⁶⁵ III. Bölüm'de ayrıntılı olarak görüleceği üzere, 1924 Anayasası'nın ilk yıllarından 1971'de KHK'lerin anayasal dayanağa kavuşturulmasına kadar olan süreç içerisinde bu eğilim ve uygulama Türkiye'de de söz konusu olmuştur.

¹⁶⁶ Edward C Page, **Governing by Numbers: Delegated Legislation and Everyday Policy-Making**, United States, Hart Publishing, 2001, s. 21.

¹⁶⁷ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: Nihat Bulut, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 40-60.

¹⁶⁸ Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 7.

¹⁶⁹ A.e.

¹⁷⁰ Lindseth, "The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950", s. 1355. Schmitt'e göre birçok devlette Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra "normal" yasama sürecine dönüş yolunda bir beklenti olsa da bu gerçekleşmemiştir. Bkz.: Schmitt, "Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen)", s. 252.

¹⁷¹ Bir diğer deyişle parlamentolar artık kriz halindedir. Bkz.: Schmitt, **Parlamentar Demokrasinin Krizi**, b.a.

¹⁷² Lindseth, "The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950", s. 1343.

bakımından rakipsiz gücü olan parlamentoların karşısında yürütme organı, oldukça sınırlı bir kapasiteye sahip olmuştur.¹⁷³ Ancak parlamentonun üstünlüğü ilkesinin dönüşümü ve ilkenin parlamentonun yürütmeye dilediği ölçüde düzenleme yetkisi verebileceği şeklinde yorumlanması ile birlikte tüm kurgu alt üst olmuştur.¹⁷⁴ Uzun ve gelgitli bir süreç sonrasında parlamenter sistemi benimseyen Birleşik Krallık ve Fransa gibi devletlerde, acele hareket etme gereksinimi parlamentolara karşı sorumlu kabinelerin yetkilendirilmesi yoluyla giderilirken; parlamento üstünlüğünü daha geç ve çoğunlukla bir kırılmayla kabul eden devletlerde ise bu payeye genelde halk tarafından seçilen devlet başkanları layık görülmeye başlanmıştır: Parlamenter çoğunlukların olası aşırılıklarını dengelemek amacıyla devlet başkanlarının önemli yetkilerle donatılması ve meşruiyet bağının halk tarafından seçilme ile sağlanması. Bu özelliklerin görüldüğü devletlere, 1919 yılında yeni anayasaların kabul edildiği Finlandiya¹⁷⁵ ve Weimar Cumhuriyeti örnek olarak gösterilebilir.¹⁷⁶

Fransa’da Birinci Dünya Savaşı yıllarında dahi yürütmeye geniş düzenleme yetkisi verilmesine kuşkuyla yaklaşılmış olsa da 1920’li yıllardan itibaren ekonomik ve sosyal krizler sebebiyle yürütme organına fazlasıyla düzenleme yetkisi tanınmış, İkinci Dünya Savaşı ile beraber bu durum devam etmiştir.¹⁷⁷ Hatta uygulama o denli yerleşik hale gelmiştir ki yetki isteyen hükümetlerden yetkinin esirgenmesinin güvensizlik olarak telakki edildiğine ve bu sebeple hükümetlerin görevden çekildiğine

¹⁷³ A.e., s. 1343-1344.

¹⁷⁴ A.e., s. 1347-1348.

¹⁷⁵ 1917 yılında Finlandiya’nın Rusya’dan bağımsızlığını kazanmasının ardından yaşanan iç savaş sonrasında halk tarafından seçilecek güçlü devlet başkanı ileride karşıt görüşlü temsilcilerden oluşabilecek olası yasama organına karşı bir tedbir olarak düşünülmüştür. Bu hususta bkz.: Volkan Aslan, “Son Anayasa Değişiklikleri Işığında Finlandiya Hükümet Sistemi”, **TBB Dergisi**, C. CXIX, 2015, s. 35-62.

¹⁷⁶ 1936 yılında yazdığı bir eserde Schmitt, “Yeryüzündeki hiçbir devlet “kolaylaştırılmış” yasama usulünün gerekliliğinden günümüzde kaçamaz.” demektedir. Bkz.: Schmitt, “Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen)”, s. 267. Ancak bu dönemde yetkilendirme koşullarının nasıl olması gerektiğine yönelik düzenlemeler anayasalarda genellikle yer almamıştır.

¹⁷⁷ Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, s. 1372. Belirtmek gerekir ki Fransa’da yürütme organına parlamento tarafından yetki tanınması suretiyle geniş düzenlemeler yapılması bu dönemden çok daha önce de söz konusu olmuştur. Bu hususta bkz.: Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 11.

şahit olunmuştur.¹⁷⁸ Yetki yasalarının sayısının gün geçtikçe arttığı III. Cumhuriyet'in sonu da Mareşal Pétain'e istediği zaman anayasayı değiştirme yetkisi tanıyan **décret-constituant**'ın 1940 yılında çıkarılması ile birlikte gelmiştir.¹⁷⁹ Almanya'da da yürütmeye geniş düzenleme yetkisinin tanınması uygulaması, anayasada yetki yasası çıkarılması ve böyle bir yetkinin tanınmasıyla ilgili düzenleme bulunmamasına rağmen Weimar Anayasası yürürlüğe girdikten sonra da devam etmiştir.¹⁸⁰ Yasama organının yürütmeye devredemeyeceği saklı bir alanın olup olmadığı sorusuna olumsuz cevap verilen Weimar'da, verilen yetki çerçevesinde yalnızca yasal değil, anayasal düzeyde dahi kurallar konulmuş ve Nazi Diktatörlüğü ortaya çıkmıştır.¹⁸¹ Yaşanan gelişmeler ve İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı yıkımın ardından mevcut anlayış değişmiş ve yürütmenin düzenleme yetkisini kullanması bakımından daha farklı bir anlayış hâkim olmuştur.¹⁸²

İkinci Dünya Savaşı öncesinde olduğu gibi, günümüzde de yasama organları tarafından çıkarılan yetki yasaları yahut doğrudan anayasa tarafından verilen yetki çerçevesinde yürütme, önemli ölçüde düzenleme yetkisi kullanmaktadır. Ancak söz konusu yetkinin kullanımı bakımından, son altmış yıldır süregelen eğilimde iki nokta dikkati çekmektedir: İlk olarak, İkinci Dünya Savaşı öncesindeki dönemin aksine, yürütmenin kullanacağı düzenleme yetkisinin sınırlarının anayasa ve yasalar tarafından sert şekilde belirginleştirilmesi söz konusu olmuştur. Gerçekten de parlamentoların, yasaların yapıldığı büyük ve heybetli meclislerden, hükümetlerin ve idari birimlerin yaptığı normatif düzenlemeleri meşrulaştıran “kurumsal araçlara” dönüşmesi olgusu,¹⁸³ günümüz bakımından da –özellikle parlamentoda bir çoğunluk

¹⁷⁸ Bkz.: Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, s. 1378-1379.

¹⁷⁹ Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 8.

¹⁸⁰ Weimar döneminde çıkarılan yetki yasaları ve içerikleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, s. 1366-1368 ve bu sayfalardaki dipnotlar.

¹⁸¹ A.e., s. 1352.

¹⁸² Trantas'a göre, özellikle iki dünya savaşı arasında sıkça kullanılan yürütmeye oldukça geniş alanda ve sınırsız düzenleme yetkisi veren yetki yasaları, söz konusu yasaların faşizme giden yolda bir araç olarak kullanılması sebebiyle günümüzde makul yasama araçları olarak görülmemektedir. Bkz.: Trantas, “Comparing Legislative Instruments Across Nations”, s. 616.

¹⁸³ Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, s. 1351.

partisinin bulunduğu durumlarda- geçerlidir. Ancak İkinci Dünya Savaşı öncesinde olduğu gibi, hiçbir konu sınırlaması olmaksızın yürütmeye kararname yetkisinin tanınması çoğunlukla kabul görmemekte; yetki verilemeyecek alanlar anayasalarda sıkı kurallara bağlı olarak belirlenmektedir.¹⁸⁴ İkinci olarak, yasama organının işlemlerinin anayasa yargısının denetimine tabi olmasının yaygınlaşmasında olduğu gibi, yürütmenin ve tabii olarak devlet başkanının düzenleme yetkisi çerçevesinde yaptıkları işlemlerin anayasa mahkemeleri yahut diğer yüksek mahkemelerin denetimine tabii tutulması söz konusu olmuştur.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan anayasalara bakıldığında, yetkilendirmeye ilişkin koşulların anayasalarda ayrıntılı olarak yer aldığı görülmektedir. Devlet başkanının kararname yetkisinin ülkeyi yıkıma sürüklediği Almanya’da dahi savaştan sonra kabul edilen anayasada yasamanın yürütmeye yetki tanınmasına yönelik düzenlemeler yer almıştır (Örneğin bkz.: Almanya Anayasası, m. 80). Anayasasında yetkilendirmeye ilişkin kurallara yer vermeyen devletlerde ise fiili uygulamalar devam etmiştir. Örneğin, Fransa’nın 1946 tarihli IV. Cumhuriyet Anayasası’nda yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilse de özellikle savaş sonrasındaki siyasi gerçekler bu maddenin yorumunda “radikal bir değişikliğe” yol açmış;¹⁸⁵ 1946 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra da yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanıyan kanunlar çıkarılmıştır.¹⁸⁶ Yine bu dönemde, yalnızca genel ilkelerin belirtildiği ve yürütme organına kanunları değiştirme yetkisi tanıyan çerçeve kanunlar da çıkarılmıştır.¹⁸⁷ Bu bağlamda 17 Ağustos 1948 tarihli kanun dönüm noktası teşkil etmiştir. Kanunda, yasama ile yürütmenin düzenleme yetkisini kullanacağı alanlar belirlenmiş, yalnızca genel nitelikteki düzenlemeler yasamanın alanına bırakılmış, yürütmeye geniş ölçüde düzenleme yetkisi tanınmıştır.¹⁸⁸ V. Cumhuriyet Anayasası’nda ise yetkilendirmeye ilişkin koşullar ile yasama ve yürütmenin düzenleme alanları ayrıntılı olarak

¹⁸⁴ A.e., s. 1352.

¹⁸⁵ John Bell, Sophie Boyron, Simon Whittaker, **Principles of French Law**, 2. bs., New York, Oxford University Press, 2009, s. 20.

¹⁸⁶ Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 44; Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 89.

¹⁸⁷ Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 44.

¹⁸⁸ Bell, Boyron, Whittaker, **Principles of French Law**, s. 20-21.

düzenlenmiştir.¹⁸⁹ Benzer şekilde, diğer devletlerde de birçok anayasanın “kaçınılmaz olan” yetkilendirme sorunu ile ilgili açık düzenlemeler yapmak suretiyle bir çözüm bulma yolunu tercih ettiği söylenebilir.¹⁹⁰ Bu yolu benimsemeyen demokratik devletlerde ise yasama ve yargı organları yetkilendirme sorununu katı sınırlar içerisinde çözme yolunu seçmektedir. Bu bakımdan ABD ve Birleşik Krallık örnek olarak gösterilebilir.¹⁹¹

Şekli anlamda anayasası olmayan Birleşik Krallık’ta parlamentonun çıkardığı yasalar birincil mevzuat (**primary legislation**) olarak anılırken,¹⁹² parlamentonun kabul ettiği yasalara dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemler için genel olarak ikincil mevzuat (**secondary/subordinate/delegated legislation**) ifadesi kullanılmaktadır.¹⁹³ Bu çerçevede yürütme organı tarafından çıkarılan ve çalışmada incelenen kararnamelere benzer işlemlere de **statutory instruments (SI)**¹⁹⁴ denilmektedir.¹⁹⁵ Bu

¹⁸⁹ Görüldüğü üzere, 1958 Anayasası’ndaki yasama ve yürütmenin düzenleme yetkisi kullanacağı alanların belirlenmesi, IV. Cumhuriyet döneminde bir yasa ile öngörülmüştür. Ancak bu dönemde söz konusu yetki paylaşımı anayasal düzeyde güvence altına alınmadığından yasamanın yetkisine giren alanları her daim yasayla belirlemek yasama organının uhdesinde kalmıştır. V. Cumhuriyet Anayasası ile birlikte ise yetkilendirme konusu anayasal seviyede düzenlenmiştir. Bkz.: A.e., s. 21.

¹⁹⁰ Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 1.

¹⁹¹ Yetkilendirmeye ilgili bir görüş, anayasada öngörülmemesine rağmen yasama organının yürütmeye yetki tanıyarak kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanımamasının hukuka aykırı olacağını savunmaktadır. Bkz.: 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**, C. XVII, S. 2, 2011, s. 240. Diğer bir görüş ise anayasada yetkilendirmeye ilişkin hükümler olmasa dahi açıkça yasaklanmadıkça yetkilendirme yoluyla kararname yetkisinin kullanılabilceğini savunmaktadır. Bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 144. Yetkilendirmeye yönelik ayrıntılı kuralların bulunmadığı anayasalarda bu uygulama hukuka uygun kabul edildiğinde, yetkilendirmeye ilgili olarak parlamentonun yetkileri oldukça güçlü kabul edilmektedir. Zira İngiltere’de parlamentonun egemenliği ilkesi ve ABD’de yargısal öz sınırlama ilkeleri, yürütmenin koyacağı normun kapsamını parlamentonun oldukça geniş bir hareket serbestisiyle belirlemesini mümkün kılmaktadır. Bkz.: Pünder, “Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative View on the American, British and German Law”, s. 361.

¹⁹² Ancak birincil mevzuat parlamentonun çıkardığı yasalardan ibaret değildir. Birincil mevzuatın kapsamına giren işlemler için bkz.: Human Rights Act, 1998, Section 21, (Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/21>, 19 Mart 2019.

¹⁹³ Richard Kelly, **Statutory Instruments**, Briefing Paper, Number 06509, House of Commons Library, 2016, (Çevrimiçi) <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06509/SN06509.pdf>, 15 Şubat 2019, s. 3.

¹⁹⁴ SI’larla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Statutory Instruments Act, 1946, (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/9-10/36/contents>, 19 Mart 2019.

¹⁹⁵ Kelly, **Statutory Instruments**, s. 3. SI’lar dışında “by-law” olarak adlandırılan düzenleyici idari işlemler yalnızca belli bir coğrafi alanda veya kamu kurumunda uygulanmak amacıyla çıkarılan ve genellikle yürürlüğe girmeden önce ilgili bakanlığın onayının gerektiği ikincil mevzuat türünü ifade etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu işlem türü dışında da yasaların verdiği yetkiye dayanılarak

işlemler içerdikleri hükümler itibarıyla teknik ve ayrıntılı hususları düzenleyebildikleri gibi, cezaların arttırılması ve azaltılması, yasalardaki hükümlerin yürürlük tarihinin tespiti, oldukça geniş boşlukların doldurulması, hatta var olan yasalarda değişiklik yapılması gibi işlevler yerine getirmektedir.¹⁹⁶ Dolayısıyla, SI olarak nitelendirilen işlemler, kanun hükmünde kararname olarak kullanıldığı gibi yasaların uygulanmasına yönelik düzenleyici idari işlemler olarak da kullanılabilir. Söz konusu işlemlerin birincil mevzuattan en önemli farkı ise yargı denetimine tabi olmalarıdır.¹⁹⁷ Verilen yetkinin aşımı, temel hak ve özgürlükler üzerinde yaratılan olumsuz etkiler, hazırlanmadan önce birilerine danışma yükümlülüğü getiren hükümlere aykırılık ve Avrupa mevzuatına aykırılık SI'ların yargı tarafından **ultra vires** ilan edilmesinin başlıca sebeplerini teşkil etmektedir.¹⁹⁸

Birçok SI, parlamentonun herhangi bir müdahalesi olmaksızın yürürlüğe girip uygulanmakla birlikte, çıkarılan işlemlerle ilgili olarak yetki yasasında parlamento katılımı öngörülebilir.¹⁹⁹ Bu durumda, çıkarılan işlemle ilgili parlamentonun katılımının olup olmayacağı ve katılım olacaksa bunun koşulları yetki yasasında belirtilmektedir.²⁰⁰ Hatta çıkarılan bazı işlemlerin yürürlüğe girebilmesi veya yürürlükte kalabilmesi için parlamentonun onayının alınması dahi söz konusu

veya yasal bir dayanak olmaksızın birçok farklı idari işlem Birleşik Krallık'ta çıkarılmaktadır. Bkz.: A. W. Bradley, K. D. Ewing, **Constitutional and Administrative Law**, 14. bs., Malaysia, Pearson, 2007, s. 690-691. Ayrıca bkz.: Kelly, **Statutory Instruments**, s. 18-23. Page de SI'ların ikincil mevzuatın tek türü olmamakla birlikte bunların ikincil mevzuat denildiğinde ilk akla gelen işlemler olarak dikkat çektiğini belirtmektedir. Bkz.: Page, **Governing by Numbers: Delegated Legislation and Everyday Policy-Making**, s. 20.

¹⁹⁶ Kelly, **Statutory Instruments**, s. 4.

¹⁹⁷ A.e. Ayrıca bkz.: Page, **Governing by Numbers: Delegated Legislation and Everyday Policy-Making**, s. 20-21.

¹⁹⁸ A.e., s. 27-31.

¹⁹⁹ Kelly, **Statutory Instruments**, s. 3.

²⁰⁰ A.e., s. 11; Page, **Governing by Numbers: Delegated Legislation and Everyday Policy-Making**, s. 25-26. SI'ların parlamentoda ne şekilde görüşüleceği, işletilecek usulün yanı sıra işlemin içeriğine göre de belirlenmektedir. Bu çerçevede işlemin yalnızca İngiltere'yi ilgilendirmesi veya Birleşik Krallık'ın diğer bileşenlerini de ilgilendirmesi başta olmak üzere birçok husus, parlamentoda görüşülme biçiminin ve oylamaların niteliğini etkilemektedir. Bkz.: Kelly, **Statutory Instruments**, s. 14-17.

olabilmektedir.²⁰¹ Ancak yetki yasasında hangi koşul öngörülürse öngörölsün, SI'lar parlamento tarafından dilendiğinde etkisiz kılınabilir.²⁰²

Görüldüğü üzere, yetkilendirme ile ilgili olarak anayasal bir sınırlamanın bulunmadığı²⁰³ Birleşik Krallık'ta, yürütme organına oldukça geniş düzenleme yetkisi tanınmakta; SI'larla tanınan yetki sadece teknik detayların doldurulmasına yönelik olmamaktadır.²⁰⁴ Hatta Birleşik Krallık'ta parlamento, "VIII. Henry düzenlemeleri"²⁰⁵ olarak nitelendirilen yasalarla, yürütmeye mevcut yasalarda değişiklik yapma yetkisi dahi tanınmaktadır. Ancak parlamentonun kabul ettiği yasalarla yetki yasasına dayanılarak çıkarılan işlemler aynı hukuki güce sahip kabul edilse dahi, bunlar arasında oldukça önemli bir fark bulunmaktadır. Bu fark da parlamento tarafından çıkarılan yasaların aksine, yetki yasasına dayanılarak çıkarılan düzenlemelerin yukarıda belirtildiği üzere yargı denetimine tabi olmasıdır. Bu çerçevede İngiliz mahkemeleri, özellikle yasalarda değişiklik yapma yetkisinin tanındığı durumlarda bu tarz hükümlerin oldukça dar yorumlanması gerektiğine hükmetmektedir.²⁰⁶

Birleşik Krallık'ın aksine şekli anayasası olan ABD'de ise yetkilendirmeye ilişkin bir düzenleme anayasada olmamakla birlikte, uzun yıllardır başkana ve yürütme

²⁰¹ Söz konusu SI'ların tabii olduğu usul **affirmative procedure** olarak nitelendirilmektedir. Bu usul ve diğerleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Page, **Governing by Numbers: Delegated Legislation and Everyday Policy-Making**, s. 25 vd.

²⁰² II. Dünya Savaşı'ndan bu yana Avam Kamarası tarafından 8, Lordlar Kamarası tarafından 6 SI'nın etkisiz kılındığı belirtilmektedir. Söz konusu SI'lar ve geçersiz kılma kararlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Kelly, **Statutory Instruments**, s. 24-25. Avam Kamarası'nda SI'ların etkisiz kılınması amacıyla yakın zamanda verilen teklifler için bkz.: Sarah Priddy, **Prayers Against Statutory Instrument in the House of Commons Since 1997**, Briefing Paper, Number: 02569, House of Commons Library, 2016, (Çevrimiçi) <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN02569/SN02569.pdf>, 17 Şubat 2019.

²⁰³ Pünder, "Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative View on the American, British and German Law", s. 360.

²⁰⁴ **A.e.**

²⁰⁵ VIII. Henry'ye 1539 tarihli **Statute of Proclamations** ile verilen yasama yetkileri o kadar geniş olmuştur ki günümüzde yürütmeye yasalarda değişiklik yapma imkânı tanıyan yasalara Birleşik Krallık'ta "VIII. Henry düzenlemeleri" denilmektedir. Zira bu metinde, kralın çıkardığı "beyannamelerin" parlamento tarafından yapılmış bir işlem gibi gözetileceğine dair ibare bulunmaktadır. Bkz.: **A.e.**, s. 355, dn. 12; Bradley, Ewing, **Constitutional and Administrative Law**, s. 675; Kelly, **Statutory Instruments**, s. 7. **Statute of Proclamations**'un metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://statutes.org.uk/site/the-statutes/sixteenth-century/1539-31-henry-8-c-8-proclamation-by-the-crown/>, 1 Mart 2019.

²⁰⁶ Pünder, "Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative View on the American, British and German Law", s. 360, dn. 54.

içinde yer alan birimlere yetki tanınması suretiyle düzenlemeler yapılmaktadır. ABD Anayasası'nda yetkilendirmeye ilişkin koşullar belirtilmediği için, çıkarılan yetki yasalarıyla yasaların yürütülmesine yönelik düzenleyici idari işlem yapma yetkisi tanındığı gibi, yasaların düzenlemediği alanlarda oldukça geniş kural koyma yetkisi tanındığı da görülmektedir. Bu bakımdan söz konusu yetkiler, ülkemizde çıkarılan yasalar ile tanınsa, yasama yetkisinin devri yasağına aykırı bulunabilecek iken, ABD'de durum her zaman böyle olmamaktadır.

Yetkilendirmeye ilişkin koşulların anayasalarda özel olarak düzenlenmesi halinde, koşullara aykırı hareket edilmesi bu düzenlemelere dayanılarak iptale sebep olurken, yetkilendirmeye ilişkin koşulların yer almadığı anayasalarda, yürütmeye tanınan geniş düzenleme yetkisi genel olarak yasama yetkisinin devri yasağı sebebiyle iptal edilebilmektedir. ABD Anayasası'nda da yetkilendirmeye ilişkin koşullar özel olarak belirtilmediğinden, yürütmeye yetki tanındığı durumlarda verilen yetkiler, devredilmezlik ilkesi (**non-delegation principle**) denilen ilkeye²⁰⁷ aykırı bulunarak geçersiz kılınabilmektedir. Kongrenin genel esasları belirleyip belirli hususlarda düzenleme yetkisi tanıyabileceğini savunan söz konusu ilke hem yasaların uygulanması hem de yasaların düzenlemediği alanları düzenlemeye yönelik yetkilendirmelerle ilgili gündeme gelebilmektedir.²⁰⁸ Ancak yetkilendirmeye ilişkin koşulların anayasalarda açıkça düzenlendiği durumlarda dahi anayasaya uygunluk denetimi çoğunlukla benzer kıstaslar üzerinden yapılmaktadır. Bu çerçevede Almanya'daki düzenleme ve uygulamalar örnek olarak gösterilebilir. Nitekim Almanya Anayasası'nın 80. maddesi, yasa ile federal hükümete, bakanlıklara veya federe yönetimlere düzenleme yetkisi tanınabileceğini belirtmektedir. Maddede ayrıca, tanınan yetkinin içeriğinin, amacının ve kapsamının yetki yasasında

²⁰⁷ Bkz.: Cass R. Sunstein, "Nondelegation Canons", *The University of Chicago Law Review*, C. LXVII, S. 2, 2000, s. 315-343; Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 100-158.

²⁰⁸ Devredilmezlik ilkesi çerçevesinde günümüzde de kullanılan ölçüt, **intelligible principle** olarak isimlendirilen "anlaşılabilirlik ölçütü"dür. Bu ölçütün uygulandığı kararlar için bkz.: J.W. Hampton, Jr., & Co. v. United States, 276 U.S. 394 (1928); Mistretta v. United States, 488 U.S. 361 (1989). Bu ölçütü ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Meaghan Dunigan, "The Intelligible Principle: How it Briefly Lived, Why It Died, and Why It Desperately Needs Revival in Today's Administrative State", *St. John's Law Review*, C. XCI, S. 1, 2017, s. 247-278. İkinci bölümde, yetkilendirme yoluyla ABD'de çıkarılan kararnamelere ilişkin ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

belirtilmesi gerektiği de düzenlenmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi de yaptığı denetim çerçevesinde, söz konusu unsurlar dışında 80. maddeye dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerle ilgili “esaslı noktaların”²⁰⁹ parlamento tarafından belirlenmesi gerektiğine dair bir içtihat geliştirmiştir.²¹⁰

Özetle belirtmek gerekirse, parlamentoların üstünlüğü ele geçirmesiyle beraber şekli yasa anlayışı esas alınmış, gittikçe karmaşıklaşan ekonomik ve sosyal hayatın gerekleri karşısında kanun koyucunun müdahalesi genişlemiş ve sınır tanımayan bir yasama müdahalesi mümkün hale gelmiştir.²¹¹ Ancak 19. yüzyılda görülen bu gelişme, 20. yüzyıldaki teknik ilerlemeler karşısında tam tersine dönmüş, hızlı hareket etme ihtiyacı sebebiyle parlamentolar düzenleme ve yasa alanında edindikleri kazanımları yürütme lehine kaybetmeye başlamışlardır.²¹² İkinci Dünya Savaşı sonrasında bu eğilim artmış ve yürütme organları düzenleme alanlarını yasama organları aleyhine genişletmeye devam etmişlerdir.²¹³ Ancak anayasa yargısının gelişmesi, İkinci Dünya Savaşı sonrasında ayırt edici niteliği olarak ortaya çıkmış ve yasamanın dilediği şekilde, sınırsız bir hareket serbestisine sahip olmadığı fikrinin benimsenmesine yol açmıştır. Söz konusu gelişme de çalışma konusu bakımından iki temel etki yaratmıştır: 1. Yasamanın yürütmeye düzenleme yetkisi tanınması ve asli düzenleme yetkisi birçok anayasada açıkça düzenlenmiş ve şartlara bağlanmıştır. 2. Kararnameler yasama organının yanı sıra yargı organının ve özellikle yüksek mahkemelerin denetimine tabi kılınmıştır. Bu durumda şu soruyu sormak gerekmektedir: Bütün bu gelişmelerin

²⁰⁹ Alman Anayasa Hukuku’nda **Wesentlichkeitstheorie** olarak nitelendirilen bu ilke, Şirin tarafından “esaslılık teorisi” olarak Türkçeye çevrilmiştir. Bkz.: Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, s. 186.

²¹⁰ Bu bakımdan ilke ile parlamentonun yetki tanıma yetkisinin daha da sınırlandırıldığı belirtilebilir. Bkz.: Sommermann, “Verordnungsmächtigung und Demokratieprinzip: Verfassungsrechtliche Grenzen parlamentarischer Änderungsvorbehalte”, s. 435; Yoan Vilain, “Verfassungsprinzipien”, **Französisches und Deutsches Verfassungsrecht: Ein Rechtsvergleich**, Ed. Nikolaus Marsch, Yoan Vilain, Mattias Wendel, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2015, s. 45-120, s. 102. ABD ve Almanya’daki yetkilendirmelerle ilgili karşılaştırmalı bilgi için bkz.: Georg Nolte, “Ermächtigung der Exekutive zur Rechtsetzung: Lehren aus der deutschen und der amerikanischen Erfahrung”, **AöR**, C. CXVIII, S. 3, 1993, s. 378-413; Uwe Kischel, “Delegation of Legislative Power to Agencies: A Comparative Analysis of United States and German Law”, **Administrative Law Review**, C. XLVI, S. 2, 1994, s. 213-256.

²¹¹ Teziç, **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 42.

²¹² **A.e.**, s. 43.

²¹³ Teziç’in ifadesiyle “Anayasalarda alınan tedbirlere, yasaklamalara rağmen, yasamanın üstünlüğü, kanun egemenliği, eski değerlerinden çok şey kaybetmişlerdir.” Bkz.: **A.e.**

ardından bir hususun yasayla düzenlenmesini kararname ile düzenlenmesinden “hala” üstün kılan bir şey günümüzde kalmış olabilir mi?

3. Ulusal Ruhun Cisimleşmesi Olarak Başkan: Kararnamelerin Demokratik Meşruiyeti

“Seçilen Ulusal Meclis, ulusla metafizik bir ilişki içindeyken, seçilen cumhurbaşkanı, kişisel bir ilişki içindedir. Ulusal Meclis, tek tek temsilcileriyle, ulusal ruhun çok yönlülüğünü gösterse bile, ulusal ruh cumhurbaşkanında cisimleşir. Cumhurbaşkanı, meclis karşısında bir tür tanrısal hakka sahiptir; o, halkın lütfuyla cumhurbaşkanıdır.”²¹⁴

Karl Marx’ın halk tarafından seçilen ancak kendisini imparator ilan etmek suretiyle II. Cumhuriyet’e son veren Louis Bonaparte’ın darbesini anlattığı bu klasik eserdeki “erken” öngörüsünün günümüzde fazlasıyla geçerli olduğu söylenebilir. Özellikle başkanlık sisteminin benimsendiği devletlerde başkanlar, aşağıda görüleceği üzere kararname yetkisi dahil birçok yetki kullanmakta, doğrudan seçilmenin verdiği güçle parlamentoların yanında bir diğer hatta daha etkili bir meşruiyet odağı olarak dikkat çekmektedir. Tüm bu gelişmelerin yaşanmasında ise iki temel sebep bulunmaktadır: demokratik devletlerde yürütme organının ve devlet başkanlarının ulusun egemenliğine alternatif bir egemenlik iddiasının kalmaması, bununla bağlantılı olarak kuvvetler ayrılığı kuramının dönüşümü.

Erken dönem düşünürlerinde devletin egemenliği ile monarkın egemenliği özdeşleşmiştir.²¹⁵ Esasında, bunda şaşırılacak bir şey de yoktur. Mutlak monarşilerle birlikte monarklar yasa koyma imtiyazına sahip olmuşlar ve modern devlet her üç erki bünyesinde barındırmasıyla modern niteliğine kavuşmuştur. Düzenleme ya da yasa koyma faaliyeti egemenlikle yakından ilgili olduğundan,²¹⁶ kral ya da ulus, her kim

²¹⁴ Karl Marx, **Louis Bonaparte’ın 18 Brumaire’i**, Çev. Erkin Özalp, İstanbul, Yordam, 2016, s. 41.

²¹⁵ Ece Göztepe, **Avrupa Birliği’nin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu**, Ankara, Seçkin, 2008, s. 42.

²¹⁶ Modern egemenlik kuramının kurucularından Bodin de egemenliğin tanıdığı ilk yetkinin yasa yapmak ve herkese genel ve özel emir verebilmek olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Jean Bodin, **On Sovereignty: Four Chapters from The Six Books of the Commonwealth**, Çev. Julian H. Franklin, Great Britain, Cambridge University Press, 1996, s. 58. Ayrıca bkz.: Ağaoğulları, “Halk ya da Ulus Egemenliği’nin Kuramsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce”, s. 141; Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, s. 339; Ayferi Göze, “Onaltıncı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, **İÜHFİM**, C. XXXIV, S. 1-4, 1968, s. 250; Göztepe, **Avrupa Birliği’nin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu**, s. 22.

gerçekleştirirse gerçekleştirsin, kural koyma faaliyetinin dünyevileştirilmesi egemenliğin anlamı ya da sahibi bakımından da dönüştürücü bir etkiye sahip olmuştur: Özellikle Batı’da, mutlak monarşilerle beraber modern devletin ortaya çıkması, düzenleme yetkisinin ve belki de henüz yeni yeni düşünölmeye başlanan egemenliğin krallara geçişini de ifade etmektedir. Parlamentoların üstünlüğü ele geçirmesiyle birlikte ise egemenlik, parlamentolar aracılığıyla ulusa geçmiştir. “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” cümlesinin mahkemelerde yahut bakanlıklarda değil de TBMM Genel Kurulunda büyük harflerle yazması, yasayı söylemenin egemenliğin en önemli alameti olduğunu gösteren örneklerdendir. Kayıtsız şartsız egemenliğe sahip olan millet, temsilcileri vasıtasıyla yasayı söylemektedir. Ancak devletin hangi organının düzenleme yetkisini kullanacağı, günümüzde doğrudan bir egemenlik sorunu değildir. Liberal devletler bakımından ortada halkın ya da ulusun egemenliğine rakip bir egemenlik iddiası olmadığından, “Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir” vurgusu, Cumhuriyet’in ilk yıllarında sahip olduğu anlamdan artık farklı bir anlama sahiptir. Bu durum mutlak monarşilere son verip demokratik egemenlik anlayışına geçen diğer devletler için de söz konusudur. Zira günümüz demokrasilerinde, **auctoritas** değil **potestas** devredilmektedir.²¹⁷ Benzer şekilde, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunun artık anayasalarda da açıkça belirtilmesine ihtiyaç duyulmamaktadır. İhtiyaç duyulan, egemenlik yetkilerini kullanacak organların öngörölen sınırlar içerisinde yetkilerini kullanmasının sağlanması ve buna yönelik düzenlemelere anayasalarda yer verilmesidir. Sonuç olarak, liberal devletin doğum aşamasında parlamentoların asli kuralları yapması önemli olmakla birlikte, bu husus artık başlı başına belirleyici olmamaktadır.

Tüm bunlara paralel olarak, meşruiyetini dışsallıkta bulan despotizme Aydınlanma Çağı’nda savaş açan kuvvetler ayrılığı kuramının,²¹⁸ parlamentoların

²¹⁷ A.e., s. 39.

²¹⁸ Kuvvetlerin yasama, yürütme, yargı olarak ayrılması genellikle benimsenmiş olsa da günümüzde kuvvetlerin farklı şekilde nitelendirilip sınıflandırıldığı devletlere rastlanılabilmektedir. Bu çerçevede Nikaragua’yı örnek olarak gösterebiliriz. Zira Nikaragua Anayasası’nda devlet yetkileri yasama, yürütme ve yargı olarak değil, yasama, yürütme, yargı ve seçim yetkileri olarak sayılmaktadır. Anayasanın 129. maddesi uyarınca 4 kuvvet birbirinden bağımsız olup uyumlu bir şekilde çalışır. Benzer şekilde Venezuela Anayasası’nda devletin ulusal düzeydeki yetkileri, yasama, yürütme, yargı, vatandaş ve seçim yetkileri olmak üzere beşe ayrılmaktadır (m. 136). Tushnet de günümüzde yürürlükte olan anayasalarda yolsuzluğa karşı oluşturulan kurumlar veya seçim uyumsuzluklarının çözüm mercileri

mutlak zaferinden sonra liberal devletlerdeki işlevi aynı olamaz. Liberal devletlerde yürütmenin kanun hükmünde işlem yapmasına yönelik ileri sürülen çekinceler, yürütme organının da artık demokratik meşruiyet taşımasıyla birlikte eski önemini yitirmiştir.²¹⁹ Diğer taraftan, düzenleme yetkisinin ağırlık noktasının yasama organından kayarak artan şekilde yürütmeye ve idari birimlere kayması, bu sefer bürokrasinin yönetimde ağırlık kazanmasına yol açmıştır.²²⁰ Hatta bu gelişme, 20. yüzyılın başlarında “yeni bir despotizm”²²¹ türü olarak eleştirilmeye başlanmıştır.²²² Geleneksel bürokrasinin dışında, özel mahkemeler, bağımsız idari kuruluşlar, bağımsız merkez bankaları, ombudsmanlar, seçim komisyonları gibi kimisi denetim işlevi gören kimisi ise başlı başına politika yürüten, “başına buyruk” kuruluşların klasik ayrımın farklı bir boyuta geldiğini gösterdiği de söylenebilir.²²³ Modern demokrasilerde bu soruna, sürecin alenileştirilmesini, kararların alınması ve kuralların yapılmasına ilgililerin katılımını arttıran mekanizmalara yer vermek suretiyle çözümler öngörülmektedir.²²⁴ Asıl konumuz olan kararnameler ve devlet başkanının

gibi kurumların klasik kuvvetler ayrılığı içinde sayılan kuvvetler dışında bir yerlerde konumlandırıldığının görüldüğünü belirtmektedir. Bkz.: Tushnet, **Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law**, s. 98-108. Ayrıca bkz.: Rodrigo Uprimny, “The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges”, **Texas Law Review**, C. LXXXIX, s. 1598-1599. Esasında, devlet fonksiyonlarının ayrıma tabi tutulması moderniteden çok daha öncesinde söz konusu olmuşsa da moderniteyi farklı kılan husus, bu fonksiyonların arasındaki denge ve frenlere atfedilen önem olmuştur. Bkz.: Akad, Dinçkol, Bulut, **Genel Kamu Hukuku**, s. 38-42.

²¹⁹ Pünder, “Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative Vew on the American, British and German Law”, s. 355; Sommermann, “Verordnungsermächtigung und Demokratieprinzip: Verfassungsrechtliche Grenzen parlamentarischer Änderungsvorbehalte”, s. 435. Bu çerçevede parlamenter sistemin uygulandığı devletler başta olmak üzere birçok devlette parlamentoların işlevi, kural koymaktan ağırlıklı olarak denetime kaymıştır. Bu hususta bkz.: Melikşah Yasin, **İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, b.a.

²²⁰ Pünder, “Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative Vew on the American, British and German Law”, s. 355-356.

²²¹ Bkz.: Lord Hewart, **The New Despotism**, London, Ernest Benn Limited, 1929.

²²² Pünder, “Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative Vew on the American, British and German Law”, s. 356.

²²³ Bkz.: Susan Rose-Ackerman, Diane A. Desierto, Natalia Volosin, “Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines”, **Berkeley Journal of International Law**, C. XXIX, S. 1, 2011, s. 248. Bu bakımdan Möllers klasik kuvvetler ayrılığını alt eden bir “kurumsal fenomenle” karşı karşıya olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Möllers, **The Three Branches**, s. 8. Ayrıca bkz.: Roskin v.d., **Siyaset Bilimi**, s. 289.

²²⁴ Bu çerçevede ABD İdari Usul Kanunu’nun 553. maddesinde (5 U.S. Code § 553) yer alan, kural yapımına ilişkin düzenleme örnek olarak gösterilebilir. Nitekim bu maddede tüm ilgililerin kural koyma kapsamında yapılan işlemlere katılımı öngörülmek suretiyle bağımsız idari kurumların yaptıkları düzenlemelerin meşruluğu sağlanmaya çalışılmaktadır. Bkz.: Pünder, “Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative Vew on the American, British and German Law”, s. 369-371.

kararname yetkisi bakımından da “sürecin” oldukça önemli bir etkisi söz konusudur. Bu durumda yasa, kararname veya genel olarak kuralların ne şekilde yapıldığını belirleyen sürecin taşınması gereken özellikler ve bu özelliklerin bulunmaması halinde doğabilecek sonuçların neler olabileceği sorgulanabilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki klasik hukuk kuramları bakımından hukuk kuralının kim tarafından konulduğu, görece önemsiz gözükmemektedir. Örneğin, çağlar boyu hukuk felsefesi tartışmalarının baş köşesinde yer alan hukuksal pozitivizm ve doğal hukukçu yaklaşımlarla ilgili olarak böyle bir çıkarımda bulunmak mümkündür. Hukuksal pozitivizmin farklı versiyonlarından biri olarak nitelendirilebilecek, John Austin’de temsil edilen iradî yahut analitik pozitivizm için hukuk kuralının, politik olarak üsttekiler tarafından politik olarak alttakilere yönelik olarak vaz edilmesi söz konusu olup üsttekinin parlamento, hükümler yahut kural koyucu bir zümre olmasında sorun yoktur.²²⁵ Bir diğer ana akım olan normativist pozitivizmde de kural koyucunun **grundnorma** uygun ve şekli gereklilikleri karşılayan bir kural koyuyor olmasının öne çıkarılan temel gereklilik olduğu ifade edilebilir.²²⁶ Bu çerçevede yasanın hükümdar veya parlamento tarafından yapılması, normativist pozitivizm bakımından kuralın hukuk kuralı olup olmadığının tespiti bakımından önem taşımamaktadır.²²⁷ Klasik hukuk kuramlarından doğal hukukta da esas olan, kuralın içeriğinin genel, bu anlamda hukuka dışsal ahlak kurallarına göre değerlendirilmesi ve kuralın hukuk kuralı olup olmadığının bu değerlendirme sonucunda ortaya çıkmasıdır. Bununla birlikte, görece yeni bir doğal hukuk kavrayışı olarak prosedüralist doğal hukukçu girişimlerde süreç unsurunun öne çıkarıldığını görmek mümkündür. Bu

Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: Cenk Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, b.a.

²²⁵ Bir diğer deyişle, “... Her pozitif hukuk veya basitçe ve harfiyen bu şekilde adlandırılan her hukuk bir egemen kişi veya egemen kişilerden oluşan bir egemen organ tarafından, bu kişi veya organın egemen veya üstün olduğu bağımsız bir siyasi toplumun bir üyesine veya üyelerine uygulanır. Başka bir ifadeyle bir monark veya belirli sayıda kişiden oluşan egemenlik tarafından, otoritesine tabi konumda olan bir kişiye veya kişilere uygulanır.” Bkz.: John Austin, **Hukukun Belirlenmiş Alanı**, Çev. Ülker Yükselbaba, Saim Üye, Umut Koloş, İstanbul, Tekin, 2015, s. 139. Ayrıca bkz.: Yasemin Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, 5. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 239-244.

²²⁶ Kelsen’e göre, “Yasaların geçerli olmasının sebebi bir kişi ya da kişilerden oluşan bir organa yasa çıkarma yetkisi veren anayasadır.” Bkz.: Kelsen, “What is the Pure Theory of Law?”, s. 275. Dolayısıyla normativist pozitivizm açısından tüm yasalar ya da kararnameler tek bir kişi tarafından yapılırsa dahi bu usul normatif bir temele sahipse normun geçerliliği açısından bir sakınca söz konusu olmamaktadır.

²²⁷ Oktay Uygun, **Hukuk Teorileri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 54.

bakımdan, hukuk yapımı sürecini ve genel olarak hukukun varlığını, hukuka içkin olduğunu varsaydığı ilkelerle tartan John Fuller'ın prosedüralist doğal hukuk kavrayışı, sürece dönük olması sebebiyle, çalışma açısından önem taşımaktadır.

Fuller, Kral Rex alegorisi ile hukuk yaratma faaliyetinin başarısızlık sebeplerini şu şekilde saymaktadır: hiçbir şekilde kural yapılmaması suretiyle her sorunun duruma özgü karara bağlanması, uyulacak kuralların ulaşılabilir olmaması, geriye etkili kuralların suistimali, kuralların anlaşılır yapılmasında başarısızlık, kuralların çelişkili yapılması, kuralların muhataplarının yerine getirmelerinin mümkün olmadığı talepler içermesi, *vatandaşların eylemlerini düzenlemelerine imkân tanımayacak bir hızda kurallarda değişim yapmak* ve kurallar ile uygulamanın örtüşmemesi.²²⁸ Bu bakımdan Fuller, söz konusu aksaklıkların sadece kötü bir hukuk sistemine yol açmayacağını belirterek aksaklıkların bir tanesindeki başarısızlık durumunda hukuk sisteminin varlığından dahi bahsedilemeyeceğini belirtmektedir.²²⁹ Dikkat edilirse Fuller'ın saydığı, düzenin hukuki olmasını engelleyen zaafılara tüm hukuki düzenlerde rastlanmaktadır.²³⁰ Üstelik bu tarz aksaklıklar tek kişi tarafından kural yapılmasında gözlemlenebileceği gibi, kuralların parlamentolar tarafından yapılması durumunda da gerçekleşebilir. Bu çerçevede yalnızca, *vatandaşların eylemlerini düzenlemelerine imkân tanımayacak bir hızda kurallarda değişim yapmak*, bir kuralın yasayla değil de kararname ile yapılması durumunda söz konusu olabilecek bir aksaklık olabilir. Ancak ikinci bölümde görüleceği üzere, bu tarz olumsuzlukların gerçekleşmemesi için devlet başkanlarının kararname yetkisiyle ilgili ayrıntılı sınırlamalar getirilmektedir.

²²⁸ Lon L. Fuller, **Hukukun Ahlakı**, Çev. Engin Arıkan, İstanbul, Tekin, 2016, s. 53-54. Bu konuda ayrıca bkz.: Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, s. 400-403; Mehmet Tevfik Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2008, s. 206-208; Raymond Wacks, **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, Çev. Engin Arıkan, 7. bs., İstanbul, Tekin, 2017, s. 50-51; Sevtap Metin, “Lon L. Fuller ve Prosedürel Doğal Hukuk Yaklaşımı”, **Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş**, Ed. Ertuğrul Uzun, İstanbul, İthaki Yayınları, 2015, s. 176-179.

²²⁹ Fuller, **Hukukun Ahlakı**, s. 54. Fuller'e göre, içeriğine göre değerlendirilecek dışsal bir ahlaktan ziyade hukuk kendine özgü bir iç ahlaka sahiptir. Bu bakımdan söz konusu ahlakilik yasalar ile yasa yapımına ilişkin faaliyetin sahip olması gereken özellikleri belirler. Bkz.: Metin, “Lon L. Fuller ve Prosedürel Doğal Hukuk Yaklaşımı”, s. 175. Wacks ise Fuller'in ilkelerini ahlaki olmaktan ziyade “yasama için usul kılavuzlarına” benzetmektedir. Bkz.: Wacks, **Hukuk Felsefesine Kısa Bir Giriş**, s. 51.

²³⁰ Cemal Bali Akal, **Hukuk Nedir?**, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2017, s. 226.

Esasında hukuk devletinin varlığı için gerekli olan nitelikleri Fuller, aynı zamanda hukuk yaratma faaliyetinin başarısı için zorunlu görmektedir.²³¹ Hukuk devleti ilkesi teknik ayrıntılar bir tarafa bırakılırsa, devletin tüm faaliyetlerinde faaliyet gerçekleştirilmeden önce ilan edilen kurallara bağlı olmasını gerektirmektedir.²³² Hukuk devletinde hukukun kişilerin davranışlarına yön verebilir kabiliyetinde olmasının gerektiği yolundaki biçimsel tanımlama da yasaların bir tiran tarafından yahut demokratik bir kolektivite tarafından yapılması arasında bir ayrım gözetmemektedir.²³³ Bu çerçevede kararname yetkisinin kullanılması, hukuk devleti bakımından başlı başına bir sakınca arz etmemektedir. Haliyle, kişi ve kurumların yaptığı düzenlemelerin bunların yapılmasına imkân tanıyan yetki yasalarına veya anayasalara uygunluğu hukuk devleti ilkesinin bir gereği iken, bu işlemlerin seçilmiş organlar tarafından denetlenmesine yönelik iddialar demokratik talepler olarak ortaya çıkmaktadır.²³⁴

Demokratik meşruiyetin kaynağı halk olduğuna göre, düzenleme faaliyetinin meşru bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için bu faaliyete halkın da katılımı gerekmektedir.²³⁵ Bu katılım da kuralların halk tarafından seçilen temsilciler tarafından yapılması veya kuralların yapılmasına halkın etkin bir şekilde katılımını mümkün kılan mekanizmalarla sağlanabilir.²³⁶ Devlet başkanlarının halk tarafından seçildiği devletlerde başkanların da parlamentoya benzer şekilde demokratik

²³¹ Joseph Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, Çev. Bilal Canatan, **Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, Adres, 2008, s. 160. Ayrıca bkz.: Yasemin Işıktaç, “L.L. Fuller’ın Perspektifinden Hukuk-Ahlak İlişkisi”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 682-684.

²³² Friedrich Hayek, **The Road to Serfdom**, Great Britain, Routledge, 2006, s. 75. Bu bakımdan otoritenin hangi durumlarda zorlayıcı gücünü kullanacağını öngörülmesini ve kişinin bu öngörü çerçevesinde hareketlerini planlayabilmesini mümkün kılan kurallar söz konusu olmalıdır. Bkz.: **A.e.**, 75-76.

²³³ Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi”, s. 153.

²³⁴ **A.e.**, s. 155.

²³⁵ Rouland’a göre “Mistik ve modern hukukun arasındaki temel ayrım, modern hukukun bir kimseye ya da organa değil, kurucu gruplarının çeşitliliği eliyle tüm topluma ait olmasıdır.”, Bkz.: Norbert Rouland, **Legal Anthropology**, Çev. Philippe G. Planel, London, The Athlone Press, 1994, s. 159. Modern hukukun demokratik meşruiyeti ise hukukun oluşum süreci ile ilgilidir. Nitekim Kelsen’in belirttiği üzere otokratik devleti demokratik devletten ayıran kıtas, “muhatapların devlet iradesinin şekillenmesine” katılamamasıdır. Bkz.: Hans Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, Çev. Ertuğrul Uzun, İstanbul, Nora, 2016, s. 54.

²³⁶ Pünder, “Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative View on the American, British and German Law”, s. 356.

meşruiyeti bulunmaktadır. Ancak demokratik meşruiyete sahip temsilcilerin yalnızca halk tarafından seçilmesi, günümüz bakımından yeterli değildir. Yasama usulünün de demokratik olması gerekmektedir.²³⁷ Bu çerçevede hukukun meşru bir şekilde oluşturulması, tartışma ve müzakerelerin etkin şekilde yapılmasını sağlayacak gerekliliklerin kurumsallaşmasını gerektirmektedir.²³⁸ Habermas'ın belirttiği gibi, pozitif hukuk kurallarının yaratılması normların ortaya çıkmasının yanı sıra toplumun “ortak iyisinin” ortaya çıkması olduğundan, normun oluşum sürecine muhataplarının katılımı gerekmektedir.²³⁹ Geneli ilgilendiren kuralların parlamentolar tarafından yasa ile yapılmasını kararname ile yapılmasından “hala” daha değerli kılan şey, tam olarak bu noktada ortaya çıkmaktadır. Parlamentolar bir konuyu yasayla düzenleyecekleri zaman teklif, komisyon görüşmeleri, genel kurul oylamaları gibi aleniyeti sağlayan süreçler sayesinde normun muhatapları yapılacak düzenlemelerden haberdar olmakta ve süreci etkileyebilmektedir. Oysa kararnameler bakımından böyle bir katılım çoğunlukla mümkün değildir. Özellikle anayasalarda doğrudan tanınan asli yetkiye dayanılarak çıkarılan kararnameler bakımından bu durum söz konusudur. Kararname yetkisinin yasa ile tanındığı ve/veya çıkarılan kararnamelerin parlamentolar tarafından yasalaştırılması zorunluluğu olduğunda, aleniyet ve kamuoyunun katılımı artsa da yasaların yapılma sürecinde olduğu gibi bir katılım ve aleniyetten bahsetmek mümkün değildir. Bu durumda kararname yetkisine istisnai olarak başvurulması, bu yetkinin geniş konu sınırlamalarına uygun olarak kullanılması, geneli ilgilendiren konularda kararname çıkarılacaksa yürürlüğe girmeden kararname taslağının kamuoyu ile paylaşılması gibi koşullar söz konusu sakıncaların bir nebze giderilmesinde işlevsel olabilir. Kararname çıkarılmadan önce veya sonra parlamentonun katılımının asgari düzeyde öngörüldüğü tasarımlarda ise kararname ile düzenlenecek alanların olabildiğince sınırlı olması gerekmektedir.²⁴⁰

²³⁷ Jürgen Habermas, “Hukuk Devleti ile Demokrasi Arasındaki İçsel İlişki Üzerine”, Çev. Bilal Canatan, **Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, Adres, 2008, s. 260.

²³⁸ A.e., s. 264. Bu bakımdan hukuk, usuli ya da bir diğer deyişle “prosedüralist kamusal tartışmalara” bağlı olarak oluşmalıdır. Bkz.: Ülker Yükselbaba, “Habermas’ın Prosedüralist Hukuk Paradigması, Haklar Sistemi ve Hukuk Devleti”, **İÜHFİM**, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 222.

²³⁹ A.e., 230.

²⁴⁰ Pünder’e göre, yasama organının yürütmenin çıkardığı düzenlemelere yeterince etki edemediği durumlarda, karar alma sürecinin aleniyeti ve farklı gruplar arasındaki menfaat dengesinin gözetilmesi

B. Hükümet Sistemleri ve Kararname Yetkisi

Hükümet sistemleri genellikle yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasındaki ilişkilere göre nitelendirilmekte, kuvvetler birliği ve kuvvetler ayrılığı başlıkları altında sınıflandırılmaktadır. Öğretiye bakıldığında, kuvvetler ayrılığı kapsamındaki hükümet sistemleri de genellikle başkanlık sistemi, parlamenter sistem ve yarı-başkanlık sistemi olarak üçe ayrılmaktadır. Birleşik Krallık'ın parlamenter sisteme, ABD'nin başkanlık sistemine ve Fransa'nın yarı-başkanlık sistemine²⁴¹ tipik örnek olarak gösterildiği bu sınıflandırmanın ilk bakışta ayırım yapılmasını sağlayabilecek net kriterler sunduğu düşünülse de her devletin hükümet sisteminin kendine özgü özellikler taşıdığı ve genellemelerin çoğu zaman doğru sonucu vermediği görülmektedir. Aşağıda herbir sistemle ilgili genel bilgi verilecek, sonrasında ise sistemlerin kararname yetkisi ile ilişkisi sırayla incelenecektir.

1. Kararname Yetkisinin Başkanlık Sistemindeki Yeri

İlk olarak ABD'de uygulanan başkanlık sistemi, günümüzde Latin Amerika, Orta Asya ve Afrika kıtasında bulunan birçok devlette benimsenmiştir. Başkanın halk tarafından seçilmesi, parlamentonun yürütme organının görevine son verememesi, devlet başkanının aynı zamanda hükümet başkanı olması özelliklerinin bir araya gelmesi, Sartori'nin deyiimiyle saf başkanlık sistemini oluşturmaktadır.²⁴² Linz'e göre ise başkanlık sisteminin iki temel özelliği bulunmaktadır: Hem başkanın hem de

yürütmenin ve tabi ki devlet başkanının çıkaracağı kararnameleri daha değerli kılabilir. Bkz.: Hermann Pünder, "Yürütmenin Yasama İşlemlerinin Demokratik Meşruiyeti: ABD, İngiltere, Almanya ve Türkiye Çerçevesinde Bir Mukayeseli Hukuk Değerlendirmesi", **Haşim Kılıç'a Armağan**, Ed. Ali Rıza Çoban v.d., C. I, Ankara, 2015, s. 713. Ayrıca kamusal katılım düzenlemenin kabul görme oranını arttıracığından uygulamanın yaratacağı maliyetler de azaltılabilir. Bkz.: A.e., s. 712. Ayrıca bkz.: Yusuf Sertaç Serter, "Presidential Decrees and the Principle of Legality under Turkish Law", **Juridical Tribune**, C. VIII, S. 3, 2018, s. 782-783.

²⁴¹ Yarı-başkanlık sistemi V. Cumhuriyet'le birlikte Fransa'da uygulanan hükümet sistemini tanımlamak için kullanılmış olsa da 20. yüzyılın başında Weimar Cumhuriyeti'nde uygulanan sistemin de yarı-başkanlık sistemi olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu bakımdan sistemin Fransa ile anılmasının arkasında 2 sebep olduğunu belirtebiliriz: Weimar rejiminin işlemeyerek çökmesi, ünlü Fransız siyaset bilimcisi Duverger'nin yarı başkanlıkla ilgili ileri sürdükleri. İkinci sebep bakımından bkz.: Maurice Duverger, "A New Political System Model: Semi-Presidential Government", **European Journal of Political Research**, C. VIII, S. 2, 1980, s. 165-187.

²⁴² Giovanni Sartori, "Neither Presidentialism nor Parliamentarism", **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 106.

yasama organının halk tarafından seçilmek suretiyle demokratik meşruluğa sahip olması; başkan ve parlamentonun belli sürelerle göreve gelmesi, başkanın görev süresinin parlamentodan bağımsız olması ve parlamentonun faaliyetlerine devam etmesinin başkandan bağımsız olması.²⁴³ Bu iki temel özellik dışında sistemin tanımlanmasında etkisi olmayan, görev süresi sınırı, bir daha seçilip seçilmeme, kabine üyelerinin serbestçe atanıp atanamaması gibi tali unsurlar da bulunmaktadır.²⁴⁴ Lijphart da başkanın halk tarafından seçilmesini ve anayasada belirlenen süre için göreve gelmesi sebebiyle normal şartlar altında yasama organı tarafından görevden alınamamasını başkanlık sistemini ayırt eden iki temel özellik olarak belirtmektedir.²⁴⁵ Görüldüğü üzere başkanlık sistemini ayırt eden hususlar, iki organ arasındaki köken ve varlığını sürdürme ile faaliyetler bakımından dikkat çekmektedir.²⁴⁶ Ancak köken ve varlığını sürdürme bakımından yasama ile yürütme arasında keskin bir ayrılık, başkanlık sisteminin temel özelliği olarak karşımıza çıkarken faaliyetlerle ilgili olarak bu tarz keskin bir ayrımın varlığından söz etmek mümkün değildir.²⁴⁷ Zira başkanlık sisteminin uygulandığı Latin Amerika devletlerinde, ABD'ye göre oldukça farklı tasarımlar söz konusu olabilmektedir. Latin Amerika'da görülen başkanlık sistemlerinin ABD'deki modelden temel farkı ise yürütme organının yasa yapımına ilişkin farklılaşan yetkileridir.²⁴⁸ Bu çerçevede akla gelen en önemli yetkiler, güçlü

²⁴³ Juan Linz, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?", **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 6.

²⁴⁴ A.e.

²⁴⁵ Arend Lijphart, "Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations", **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 92. Ayrıca bkz.: Alfred Stepan, Cindy Skach, "Presidentialism and Parliamentarism in Comparative Perspective", **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 120; Scott Mainwaring, "Presidentialism in Latin America", **Latin American Research Review**, C. XXV, S. 1, 1990, s. 158; Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 19.

²⁴⁶ A.e. Ayrıca bkz.: José Antonio Cheibub, Zachary Elkins, Tom Ginsburg, "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective", **Texas Law Review**, C. LXXXIX, 2011, s. 8.

²⁴⁷ Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 19.

²⁴⁸ Cheibub, Elkins, Ginsburg, "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective", s. 3. Latin Amerika'da uygulanan başkanlık sistemleri ile ilgili genel bilgi için bkz.: Açıl, **Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi**, b.a.; Serap Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme**, 2. bs., İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 19-90; Şule Özsoy Boyunsuz, **Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz**, Ankara, İmge Kitabevi, 2017, b.a.

kararname yetkileri,²⁴⁹ yasa önerilerinde bulunabilme,²⁵⁰ bazı alanlarda yasa teklif etme tekeline sahip olma, anayasa değişikliği teklifinde bulunabilme,²⁵¹ kısmi veto yetkisi kullanabilme, federal devletlerde dahi devlet başkanının yerel yöneticilerin atanmasında önemli yetkilere sahip olabilmesidir.²⁵² Bu durumda, başkanın halk tarafından seçilmesi ve başkanın görevine devam etmesinin parlamentonun güvenine ihtiyaç duymaması özellikleri korunduktan sonra, başkanlık sistemi ile ilgili birçok farklı tasarının söz konusu olduğu sonucuna ulaşılabilir.²⁵³ Öğretide başkanlık

²⁴⁹ 19. yüzyıldan bu yana Latin Amerika’da yapılan anayasalarda yasamanın yetkilerinin kademe kademe artışına paralel olarak gözlemlenen bir diğer olgu, anayasalarda yürütmenin kural koyma faaliyetine ilişkin düzenlemelerin de sürekli artmakta olmasıdır. Bu bağlamda Latin Amerika anayasalarında yürütmeye kararname çıkarma yetkisi tanınması sürekli gözlemlenen bir olgu olmuştur. Bkz.: Cheibub, Elkins, Ginsburg, “Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective”, s. 12.

²⁵⁰ Esasında ABD’de de özellikle yüksek önem taşıyan yasa tasarıları, genelde Beyaz Saray kökenli olsa da başkan, söz konusu yasa tasarılarını Kongreye sunacak Kongre üyeleri bulmak zorundayken birçok Latin Amerikan ülkesinde başkanların doğrudan yasa teklifi sunma, hatta bazı alanlarda münhasıran yasa teklif etme yetkileri bulunmaktadır. Bkz.: Jeffrey Weldon, “The Political Sources of Presidentialism in Mexico”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United Kingdom, Cambridge University Press, 1997, s. 235.

²⁵¹ 1980’ler itibarıyla yürürlüğe giren Latin Amerika anayasalarının %90’ının başkana anayasa değişikliği önerisinde bulunma teklifi verdiği ifade edilmektedir. Bkz.: Cheibub, Elkins, Ginsburg, “Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective”, s. 20. Bu bakımdan yazarlar 19. yüzyılda yazılan anayasaların %10’undan daha azının yürütmeye anayasa değişikliği teklifinde bulunma yetkisi verdiğini belirtmektedirler. Yazarlara göre, bu kadar keskin olmamakla birlikte yasa ve bütçe teklifinde bulunma ile ilgili olarak da aynı artışın gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Bkz.: A.e., s. 12.

²⁵² A.e., s. 3; Mainwaring, “Presidentialism in Latin America”, s. 160. Bu hususta ayrıca bkz.: Ömer Anayurt, Ahmet Ekinci, “Koalisyonlu Başkanlık Sistemi ve Latin Amerika Uygulaması”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 248-249; Saadet Yüksel, “6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundaki Denge-Denetim Mekanizmalarına İlişkin Genel Değerlendirme”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 1047. Öte yandan Latin Amerika’daki devlet başkanlarının kabinelerin oluşumuna ilişkin olarak da daha fazla yetkiye sahip oldukları söylenebilir. Nitekim 19. yüzyıldan bu yana Latin Amerika anayasalarının neredeyse %90’ının yürütmeye kabine üyelerini serbestçe atayıp görevden alabilme yetkisi verdiği belirtilmektedir. Bkz.: Cheibub, Elkins, Ginsburg, “Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective”, s. 11-12.

²⁵³ Başkanlık sistemlerinde dahi devlet başkanının belirlenmesinde parlamentoların etkin rol oynadıkları görülmüştür. Mainwaring’in belirttiği üzere, eskiden Arjantin, Bolivya ve Şili’de halkın verdiği oyların mutlak çoğunluğunun alınmaması halinde başkanın seçimi konusunda parlamentoya da söz düşmekteydi. Ancak geleneksel olarak özellikle Arjantin ve Şili’de parlamentonun bu durumda en çok oyu alan kişiyi başkan seçeceği yolunda bir kabul olmuştur. Bkz.: Mainwaring, “Presidentialism in Latin America”, s. 158. Ancak bu iki devletin aksine Bolivya’da parlamento, 1985’te seçimlerde ikinci olan adayı, 1989’da da seçimlerde üçüncü olan adayı başkan olarak seçmiştir. Bkz.: Lijphart, “Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations”, s. 94; Sartori, “Neither Presidentialism nor Parliamentarism”, s. 107. Sartori’ye göre başkanlık seçiminde araya giren kurumun işlevi yalnızca mühür vurmak gibi sembolik bir işlevden ibaretse seçimlerin doğrudan yahut dolaylı yapılmasının pek bir anlamı kalmamaktadır. Bkz.: A.e. Ayrıca bkz.: Açıl, **Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi**, s. 15-17.

sisteminin tanımlanmasında, ABD’de uygulanan hükümet sisteminin esasları temel alınsa da söz konusu sistemin tüm özelliklerinin esas olarak benimsenmesi durumunda bunlardan en ufak bir sapma, incelenen başka bir sistemin başkanlık olarak nitelendirilmemesini gerektirmektedir.²⁵⁴ Böyle bir kabulün varlığı durumunda ise başkanlık sistemi şeklinde bir ifadeyi kullanmak anlamsızlaşmaktadır. Yalnızca, ABD hükümet sistemi ifadesi kullanılabilir.

Yukarıda belirtildiği üzere, başkanlık sisteminin tek kanatlı olması, yürütmede başkan dışında hiçbir görevlinin olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan başkanlar devasa bir yürütme organının başında bulunmakta, sekreter yahut bakan olarak adlandırılan yüksek görevliler aracılığıyla görevlerini yerine getirmektedirler. Hatta bazı anayasalarda başkanlara, “başbakan” yahut “kabine başkanı”²⁵⁵ gibi görevliler tarafından destek olunacağı açıkça düzenlenmektedir. Tam da bu noktada, başkanlık sisteminin tanımı ile ilgili bir soru işareti akıllara gelebilir. Zira başkanın parlamentonun güvenine dayanmamasının asli unsur olduğu bu sistemde, başkanların atadığı sekreter, bakan yahut “başbakanların” yasama organı tarafından güven oylaması gibi mekanizmalarla görevden alınabildiği, bazı devletlerde görülmektedir.²⁵⁶ Ancak bu durum bir sistemin başkanlık sistemi olarak

²⁵⁴ Siavelis, hükümet sistemleriyle ilgili eserlere bakıldığında, başkanlık ve parlamenter sistemin uygulandığı devletler karşılaştırılmakla birlikte başkanlık sisteminin uygulandığı devletleri birbirlerinden farklılaştıran hususların genellikle ele alınmadığını belirtmektedir. Bkz.: Siavelis, “Post-Pinochet Chile: A Preliminary Assessment”, s. 362.

²⁵⁵ Linz özellikle Latin Amerika’da görülen, başkan tarafından dilenildiği gibi atanıp görevden alınabilen başbakanların yarı-başkanlık sistemindeki başbakanlarla karıştırılmaması gerektiğini belirtmektedir. Zira başkanların çoğunlukla kimi eleştirilerden kaçınmaları ve sorumluluğu paylaşmaları amacıyla tasarlanan bu gibi konumlar ABD’deki sekreterlerden pek de farklı değildir. Yazara göre bu gibi sistemlerde dahi başkan, “nihai karar verici ve diğerleri tarafından alınan kararları meşrulaştırıcı” bir işleve sahiptir. Bkz.: Linz, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?”, s. 60. Başkanlık sistemlerindeki kabinenin kabine olarak değil de daha çok başkanın maiyeti veya beraberindekiler (**entourage**) olarak anılmasının daha doğru olduğu savunulmaktadır. Bkz.: Fred W. Riggs, “The Survival of Presidentialism in America: Para-Constitutional Practices”, **International Political Science Review**, C. IX, S. 4, 1988, s. 258. Başkanın kabinesi üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabilmesi parlamenter sistemdeki başbakana göre çok daha güçlü bir konum sağlamakta iken, parlamenter sistemin aksine bu durum başkanın parlamentoyu kontrol etmesini azaltmaktadır. Bkz.: A.e.

²⁵⁶ Örneğin bkz.: Arjantin Anayasası, m. 101-102; Bolivya Anayasası, m. 158/18. Bu bağlamda hem başkanlık hem de parlamenter sistem özellikleri gösteren sistemler için “hibrit başkanlık” gibi ifadelerin kullanıldığı da görülmektedir. Örneğin bkz.: Eduardo A. Gamarra, “Hybrid Presidentialism and Democratization: The Case of Bolivia”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United Kingdom, Cambridge University Press, 1997, s. 364.

nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir.²⁵⁷ Burada başkanın iradesi dışında gerçekleşen, kendisinin değil, atadığı üst düzey görevlilerden birisinin görevine son verilmesidir. Her ne kadar parlamenter ve yarı-başkanlık sistemlerinde de kabinde yer alan bakanlar, güven oylaması gibi mekanizmalarla görevden alınabilirlerse de başkanlık sistemini farklı kılan, yürütmenin başında olan başkanların böyle bir mekanizma ile görevden alınamıyor olmasıdır.²⁵⁸ Oysa yarı-başkanlık ve parlamenter sistemlerde yürütmenin etkin başı olan başbakan da görev süresi dolmadan parlamento tarafından görevden alınabilir.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, başkanlık sistemi, yasama, yürütme ve yargı organları arasında sert bir ayrılığın bulunduğu ve halk tarafından seçilen devlet başkanının yürütmeyi oluşturduğu sistem olarak tanımlanamaz. Ancak başkanlık sistemi kuvvetlerin sert bir şekilde ayrıldığı sistem olarak nitelendirilecekse, söz konusu sertlik tek bir anlam taşıyabilir: halk tarafından seçilen devlet başkanının yasama içinden çıkmaması ve ona karşı siyaseten sorumlu olmaması. Görüldüğü üzere bu nitelendirme, yasama ve yürütme arasındaki faaliyetler ve organların birbirlerinin işlemleri üzerindeki etkilerini başkanlığın tanımlanmasında dikkate almamaktadır.²⁵⁹ Bu çerçevede, başkanlık sisteminin uygulandığı bir devlette başkan, kanun hükmünde kararname çıkarabilir, parlamentoya yasa teklifi sunabilir,²⁶⁰ yasama yetkisinin

²⁵⁷ Linz de başkanlık sistemlerinde başkanın kabinesindekilerin güven oylaması yoluyla görevden alabildiği durumlarda dahi başkanın görevden alınanların yerine başkalarını atayabilmesinden ve parlamentoyu fesihle tehdit edememesinden ötürü sistemin hala başkanlık sistemi olarak kalmaya devam edeceğini belirtmektedir. Bkz.: Linz, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?”, s. 61-62. Mainwaring de parlamenter sistemlerde olduğu gibi bakanların gensoru gibi mekanizmalarla parlamento tarafından görevden alınabiliyor olmasının başkanlık sisteminin özüne aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Bkz.: Mainwaring, “Presidentialism in Latin America”, s. 159.

²⁵⁸ Diğer taraftan parlamenter sistemdeki kabinelerde kolejyal bir çalışma söz konusu iken, başkanlık sistemindeki kabinelerde yer alan kişiler genellikle danışma görevi gören, başkana tabi kişilerden oluşmaktadır. Bkz.: Lijphart, “Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations”, s. 93.

²⁵⁹ Yazıcı da başkanlık sistemlerinde kuvvetlerin ayrılığının faaliyetleri içermediğini belirtmektedir. Bkz.: Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme**, s. 36.

²⁶⁰ Örneğin bkz.: Şili Anayasası, m. 65.

kullanılmasına ortak dahi olabilir. Haliyle, başkanlık sisteminin uygulandığı farklı devletlerde birçok farklı anayasal tasarım söz konusu olabilir.²⁶¹

Başkanlık sisteminin uygulandığı devletlerde yasama ve yürütme organları arasında çatışma çıktığı zaman, parlamenter sistemin aksine bu sorunu aşacak kurumsal bir mekanizmanın bulunmaması demokratik istikrarı ortadan kaldıracaktır.²⁶² Özellikle çok partili siyasi hayatın egemen olduğu başkanlık sistemlerinde, parlamentoda desteği bulunmayan ve azınlıkta kalan başkanların işleri çok daha zor olmaktadır. Başkanın olası bir kördüğümü aşması bakımından başvurabileceği yol, pasif şekilde davranarak parlamentoya biat etmek olabilir. Bir diğer ihtimal ise parlamentonun baypas edilmesidir.²⁶³ Tam da bu noktada akıllara kararname yetkisi gelebilir.

Hiçbir harici etken dikkate alınmadığında, başkanlar parlamenter sistemdeki ve yarı-başkanlık sistemindeki mevkidaşlarına kıyasla daha güçlü konumdadırlar. Üstelik parlamenter sistemde ve yarı-başkanlık sisteminde çoğunlukla yürütmenin etkin kanadı olan hükümet, parlamentonun çizdiği sınırlar içinde kararname yetkisini kullanabilirken, başkanlık sistemlerinde başkan hem kararname yetkisinin hem de diğer yetkilerin kullanılması bakımından parlamentonun arzusuna karşı direnebilir. Gerçekten de başkanlık sistemlerinde başkan ve parlamentonun çatışması, “patolojik” bir vaka olarak görülmektense, organların birbirlerini denetlemesini sağlayacak bir “erdem” olarak ele alınabilir.²⁶⁴ Zira başkanlık sistemlerinde “bütün kötülüklerin kaynağı” başkan olmayabilir.²⁶⁵ Ancak böyle bir çatışmanın denge mekanizması

²⁶¹ Hatta Mainwaring’in belirttiği üzere, başkanlık sisteminin kendi içerisinde gösterdiği çeşitlilikler ve farklılıklar, başkanlık sistemi ile parlamenter sistem arasındaki farklar kadar önemli olabilir. Bkz.: Mainwaring, Shugart, “Introduction”, s. 3.

²⁶² Mainwaring, “Presidentialism in Latin America”, s. 168.

²⁶³ A.e. Bir diğer yol ise sürekli olarak anayasayı değiştirmeye çalışmak suretiyle yürütmenin yetkilerinin genişletilmesi için uğraşmak olabilir. Bkz.: A.e., s. 169.

²⁶⁴ Mainwaring, “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, s. 109.

²⁶⁵ Parlamenter sistemin kendi içinde bir uzlaşmayı getirdiğini belirten Valenzuela’ya göre başkanlık sisteminde parlamentonun başkanın başarısız olmasını arzulamak ve bu yolda hareket etmesi uzak bir ihtimal değildir. Bkz.: Arturo Valenzuela, “Latin American Presidencies Interrupted”, **Journal of Democracy**, C. XV, S. 4, 2004, s. 16. Dolayısıyla parlamenter sistemlerin aksine başkanlık sistemlerinde sistemin genel işleyişi yahut belli bir politikanın uygulanması parlamento tarafından da sabote edilebilir. Aynı olasılık diğer sistemlerde de gerçekleşebilmekle birlikte söz konusu ihtimal başkanlık sistemlerinde daha yüksektir.

olarak işlev görebilmesi, çatışmanın sonunda başkan yahut parlamentonun galip çıkarak kendi siyasasını uygulamasına bağlıdır. Böyle bir çözüm ise kararname yetkisi ile sağlanabilir. Ancak çatışma sebebiyle ne parlamento ne de başkan etkili bir siyaset ortaya koyamazsa, birçok sorun çıkacak demektir.²⁶⁶ Diğer taraftan parlamenter sistem ve yarı-başkanlık sistemindeki parlamentolardan farklı olarak başkanlık sistemindeki parlamentolar, sorumlu bir yürütme organının yokluğu sebebiyle daha fazla iş yüküne sahip olup çok daha aktif hareket etmek zorundadır.²⁶⁷ Bu bakımdan başkanlık sistemlerinde parlamentoların görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi, devlet başkanının kararname yetkisini kullanması sonucunu doğurabilir. Diğer sistemlerde ise söz konusu iş yükü, yürütmenin kolektif kanadının sunacağı katkıyla azaltılabilir.

Sonuç olarak, parti yapısı, seçim sistemi ve diğer etkenler bir tarafa bırakıldığında, başkanlık sisteminin uygulandığı devletlerde başkanların kararname yetkisinin, parlamenter ve yarı-başkanlık sistemlerinin uygulandığı devletlerdeki mevkidaşlarına göre çok daha güçlü olabileceğini belirtebiliriz. Bu durumun en önemli sebepleri olarak, başkanın yürütme yetkisini paylaşmak zorunda olduğu bir diğer kanadın olmaması ve parlamento istemese dahi görevine devam edebiliyor olması gösterilebilir.

2. Kararname Yetkisinin Parlamenter Sistemdeki Yeri

Başkanlık sisteminin karşı kutbunda yer alan parlamenter sistem, yürütmenin etkin kanadının yasama organından çıkıp ona karşı sorumlu olduğu hükümet sistemini ifade etmektedir.²⁶⁸ Prototipini Birleşik Krallık'ın teşkil ettiği parlamenter sistemde yürütme yetkisi başbakan ve kabinesi tarafından kullanılırken, devlet başkanları oldukça sembolik yetkiler kullanmakla yetinmektedir.

Parlamenter sistemlerde devlet başkanları sembolik yetkiler kullandığından başkanların halk tarafından seçilme gibi, kullanacakları yetkileri dayandıracakları

²⁶⁶ Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 109.

²⁶⁷ Riggs, "The Survival of Presidentialism in America: Para-Constitutional Practices", s. 254.

²⁶⁸ Leon D. Epstein, "Parliamentary Government", **International Encyclopedia of Social Sciences**, Ed. David L. Sills, C. XI, New York, The Macmillan Company & The Free Press, 1968, s. 419. Ayrıca bkz.: Stepan, Skach, "Presidentialism and Parliamentarism in Comparative Perspective", s. 120.

meşruiyet kaynaklarına ihtiyaçları bulunmamaktadır. Zira bu sistemin doğduğu Birleşik Krallık'ta devlet başkanı veraset yoluyla belirlenmektedir. Cumhuriyet rejimini benimseyen devletlerde ise çoğunlukla devlet başkanlarının nitelikli sayılarla parlamentolar tarafından seçilmesi benimsenmektedir. Söz konusu sayıların 2/3 gibi yüksek oranlara bağlanması ise partileri uzlaştırmaya, partizan nitelikleri ağır basmayan ve siyasi figür olmayan kişilerin devlet başkanı olarak seçilmesini teşvik etmeye yönelik olmaktadır.²⁶⁹ Ancak anayasalara karşılaştırmalı bakıldığında, parlamentodan çıkan ve ona karşı sorumlu olan hükümetin olduğu, devlet başkanının sembolik yetkiler kullandığı ancak halk tarafından seçildiği tasarımlara da rastlanılmaktadır. Üstelik bu anayasalardan bazıları devlet başkanlarına önemli yetkiler tanısa da başkanlar, uygulamada bu yetkilerini kullanmamakta ve halk tarafından seçilmeyen devlet başkanlarının olduğu parlamenter sistemlerdeki mevkidaşlarına benzer şekilde, sembolik yetkiler kullanmaktadır. Söz konusu sistemler, öğretide başkanlı parlamenter sistem olarak adlandırılmaktadır.²⁷⁰ Diğer taraftan, Güney Afrika gibi ayrı bir devlet başkanı öngörmeyen ve bu işlevin kendisinde toplandığı başbakanın parlamentoya karşı sorumlu olduğu parlamenter sistem örnekleri de görülmektedir.²⁷¹ Güney Afrika gibi istisnai örnekler sınıflandırma

²⁶⁹ Arend Lijphart, "Constitutional Design for Divided Societies", *Journal of Democracy*, C. XV, S. 2, s. 104.

²⁷⁰ Devlet başkanının halk tarafından seçilmekle birlikte yürütme yetkisinin kullanılmasına karışmadığı, ve bu yetkinin büyük oranda diğer kanat olan hükümet tarafından kullanıldığı bu tarz sistemlerin başkanlı parlamenter sistem olarak nitelendirildiği eserler için bkz.: Levent Gönenç, "Hükümet Sistemi Tartışmalarında 'Başkanlı Parlamenter Sistem' Seçeneği", *Güncel Hukuk*, S. 44, 2007, s. 39-43; Şule Özsoy Boyunsuz, **Başkanlı Parlamenter Sistem, Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçildiği Parlamenter Hükümet Modeli ve Türkiye için Tavsiye Edilebilirliği**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014. Ayrıca bkz.: Saadet Yüksel, "Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmalarına Dair Anayasal Değerlendirme: Başkanlık Sistemindeki Ve Parlamenter Sistemdeki Kurumsal Değişkenler", *İÜHF*, C. LXXIII, S. 2, 2015, s. 138. Lijphart da Avusturya'da, Finlandiya'da, İrlanda'da ve İzlanda'da olduğu gibi, popüler seçimle gelmelerine rağmen zayıf olan başkanların olduğu sistemleri parlamenter sistem olarak nitelendirmektedir. Bkz.: Lijphart, "Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations", s. 95. Başkanın halk tarafından seçilmesinin yarı-başkanlık sisteminin tek başına tanımlanması açısından bir anlam ifade etmeyebileceğini belirten Cheibub ve Limongi, İzlanda ve Finlandiya gibi devletlerde devlet başkanlarının halk tarafından seçilmesine rağmen başkanların siyasi figürlerden ziyade çoğunlukla ulusun bütünlüğünü temsil eden siyaset dışı aktörler olarak kabul gördüklerini belirtmekte ve bu tarz ülkelerdeki işleyişlerin daha ziyade parlamenter sistem gibi olduğunu ifade etmektedirler. Bkz.: Jose Antonio Cheibub, Fernando Limongi, "Legislative-Executive Relations", *Comparative Constitutional Law*, Ed. Tom Ginsburg, Rosalind Dixon, United Kingdom, Edward Elgar Publishing, 2011, s. 218; Ayrıca bkz.: Nur Uluşahin, **Saf Hükümet Sistemleri Karşısında İki Başlı Yürütme Yapılanması**, Ankara, Yetkin, 2007, s. 136-148.

²⁷¹ Bkz.: Aslan, "Son Anayasa Değişiklikleri Işığında, Finlandiya Hükümet Sistemi", s. 59-60; Lijphart, "Constitutional Design for Divided Societies", s. 104.

bakımından pek sorun doğurmamakla birlikte, anayasal tasarımı ve işleyişi parlamenter özellikler gösterse de devlet başkanının halk tarafından seçildiği sistemler fazlasıyla tartışma yaratmaktadır. Bu çerçevede, devlet başkanlarının salt halk tarafından seçilmesinin parlamenter sistemleri aşağıda incelenecek olan yarı-başkanlık sistemine dönüştürdüğü yolundaki görüşün²⁷² yanı sıra, yarı-başkanlık sisteminin söz konusu olması için devlet başkanının halk tarafından seçilmesinin yeterli olmadığı ve başkanın önemli ölçüde yetki de kullanması gerektiği yolunda da bir görüş bulunmaktadır.²⁷³ Tam da bu noktada, parlamenter sistemin işleyişi bakımından devlet başkanının kararname yetkisinin konumu ele alınabilir.

Parlamenter sistemdeki monarkın konumu ile ilgili Walter Bagehot'un sözleri, bu sistemde devlet başkanı için biçilen rolü özetler niteliktedir: "Muhtemelen birçok durumda anayasal Kral'ın en büyük erdemi iyi düşünülmüş bir hareketsizliktir."²⁷⁴ Parlamenter sistem sembolik yetkiler kullanan bir devlet başkanı öngördüğünden, diğer yetkilerin yanı sıra kararname yetkisinin hiç olmaması yahut oldukça sembolik nitelikte olması gerekmektedir. Bu durumda yürütmenin kararname yetkisini kullanması, parlamentoya karşı sorumlu olan hükümet kanadı tarafından gerçekleştirilmelidir. Parlamenter sistemin mantığı gereği yürütmenin sunduğu yasa tasarılarının çoğunluğu parlamento tarafından kabul edileceğinden, böyle bir sistemde hükümetin kararname yetkisini kullanması ise Power'ın ifadesiyle, "Normu 100 gün içinde yasa gücüne kavuşturamıyorsa 1 gün içinde yasa gücüne kavuşturmaya"²⁷⁵ yönelik olmalıdır. Parlamento çoğunluğunun desteğine sahip olmayan hükümetlerin kararname yetkisine yönelme olasılığı ise parlamentonun hükümeti her zaman değiştirebilecek karar alabilmesi karşısında azalmaktadır.²⁷⁶ Dolayısıyla parlamenter

²⁷² Örneğin bkz.: Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, s. 585; Robert Elgie, "A Fresh Look at Semipresidentialism: Variations on a Theme", **Journal of Democracy**, C. XVI, S. 3, 2005, s. 99-101; Robert Elgie, "The Politics of Semi-Presidentialism", **Semi-Presidentialism in Europe**, Ed. Robert Elgie, New York, Oxford University Press, 2004, s. 12-13.

²⁷³ Örneğin Lijphart, devlet başkanlarının halk tarafından seçilmesi ve anayasada sembolik yetkilerin biraz üzerinde yetki tanınması halinde başkanların siyasete aktif bir şekilde katılmak suretiyle parlamenter sistemi yarı-başkanlığa çevirdiklerini belirtmektedir. Bkz.: Lijphart, "Constitutional Design for Divided Societies", s. 104.

²⁷⁴ Walter Bagehot, **The English Constitution**, Boston, Little, Brown, And Company, 1873, s. 136.

²⁷⁵ 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, s. 229, n. 34.

²⁷⁶ Stepan, Skach, "Presidentialism and Parliamentarism in Comparative Perspective", s. 129.

sistemde yürütme organı, kararname yetkisini ancak parlamentonun rızasına bağı olarak kullanabilir.

Parlamenter sistemin benimsendiğı devletlerde kararname yetkisi kullanılacaksa sistemin mantığı gereğı bu yetkinin, yürütmenin sorumlu kanadı tarafından parlamentonun çizdiği sınırlar içerisinde kullanılabilmesi gerekir. Devlet başkanının böyle bir kurguda kararname yetkisinin kullanılmasına etkin şekilde ortak olabilmesi mümkün olmamalıdır.²⁷⁷ Ancak olağanüstü dönemlerde bu kabulün dışına çıkılabilir. Zira parlamenter sistemdeki devlet başkanının çoğunlukla halk tarafından seçilmemesi ve sembolik konumda olması, olağan dönemlerde başkanın etkin yetki kullanması bakımından meşruiyete sahip olmaması sonucunu doğururken, olağanüstü durumlarda söz konusu meşruiyet açığı iki özellikle giderilebilir: olağanüstü durum ve devlet başkanının siyaset üstülüğünden kaynaklanan birleştirici, nötr gücü.²⁷⁸ Ancak bu ihtimalde dahi, devlet başkanının parlamentoya karşı sorumlu hükümetin yerini almak yerine hükümetle beraber kararname yetkisini kullanması, parlamenter sistemin kendi dinamikleri bakımından daha makul gözükmetedir. Olağanüstü durumlar dışında devlet başkanının kararname yetkisinin kullanılmasına etkin bir şekilde katılımı ise parlamenter sistemlerde pek olası değildir.²⁷⁹

3. Kararname Yetkisinin Yarı-Başkanlık Sistemindeki Yeri

Halk tarafından seçilen devlet başkanının yürütmenin bir kanadını, yasama organına karşı sorumlu olan hükümetin ise yürütmenin diğer kanadını oluşturduğu, her

²⁷⁷ Parlamenter sistemin uygulandığı İtalya’da kararname sürecindeki “sessiz oyuncu” devlet başkanı olarak gösterilmektedir. Zira devlet başkanının kararnamelere atacağı imza hemen hemen bir formaliteden ibarettir. Bkz.: Vincent Della Sala, Amie Kreppel, “Dancing Without Lead: Legislative Decrees in Italy”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, s. 196, n. 11.

²⁷⁸ Linz’e göre parlamenter sistemlerde sembolik devlet başkanı özellikle etnik yahut kültürel olarak bölünmüş bir toplumda ulusal bütünlüğü temsil edecek bir rol üstlenebileceğinden devlet başkanının yürütme yetkileri üstlendiğı başkanlık sistemi gibi sistemlerde böyle bir yatıştırıcı, nötr kuvvet söz konusu olamamaktadır. Bu bakımdan yazara göre sembolik bir devlet başkanı gündelik yürütme işleriyle de uğraşmayacağından belirli konularda arabulucu rolünü üstlenmek bakımından sembolik olmayan bir başkana göre çok daha vakit ve fırsat bulabilmektedir. Bkz.: Linz, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?”, s. 47.

²⁷⁹ Karşılaştırmalı incelemelerde aksi durum nadiren görülmekle birlikte, bu durumun sebebi uygulanan hükümet sisteminden ziyade, anayasalarda buna imkân veren ayrık düzenlemelerin yer almasıdır. İkinci bölümde görüleceğı üzere, böyle bir durum Hindistan’da söz konusudur.

iki kanadın önemli yetkilere sahip olduğu yarı-başkanlık sistemi ya da iki kutuplu yürütme,²⁸⁰ ayırt edici özelliklerinin ne olması gerektiği yolunda ileri sürülen birçok farklı görüşle parlamenter sistem ve başkanlık sisteminden ayrılmaktadır. Ünlü siyaset bilimcisi Maurice Duverger tarafından yayımlanan makalenin²⁸¹ ardından öğretilerde birçok tartışmaya yol açan bu tür, kimi yazarlarca parlamenter ve başkanlık sistemlerinin hibriti olarak nitelendirilmekte,²⁸² kimileri tarafından başkanlık sisteminin²⁸³ kimileri tarafından parlamenter sistemin bir türü²⁸⁴ olarak kabul edilmektedir.

Duverger yarı-başkanlık sistemini, parlamento çoğunluğunun başkanı destekleyip desteklememesine göre başkanlık sistemi ve parlamenter sistem arasında gidip gelen bir sistem olarak tarif etmektedir.²⁸⁵ Gerçekten de sistemin prototipi olan Fransa'ya bakıldığında, 1986-1988 arasındaki **cohabitation**²⁸⁶ döneminde başkan, yetkilerini yeni koşullara uygun olarak kullanmış; bakanlar kuruluna başkanlık etmek, uluslararası arenada ulusu temsil etmek ve diğer yetkilerini kullanmakla birlikte uygulanacak politikaları belirlemek ve kendi yasama gündemini takip ettirmek gibi eğilimlere sahip olamamıştır.²⁸⁷ Fransa'daki sistemi, 1986-1988 arasında saf

²⁸⁰ Bkz.: Linz, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?", s. 48; Uluşahin, **Saf Hükümet Sistemleri Karşısında İki Başlı Yürütme Yapılanması**, s. 63-185.

²⁸¹ Duverger, "A New Political System Model: Semi-Presidential Government".

²⁸² Örneğin bkz.: Stepan, Skach, "Presidentialism and Parliamentarism in Comparative Perspective", s. 119-120.

²⁸³ Örneğin Suleiman 1958 Anayasası ile kurulan düzeni başkanlık sistemi olarak nitelendirmektedir. Bkz.: Suleiman, "Presidentialism and Political Stability in France".

²⁸⁴ Riggs parlamenter sistemleri İngiliz ve Fransız modeli olarak ikiye ayırıp nitelendirmektedir. Bkz.: Riggs, "The Survival of Presidentialism in America: Para-Constitutional Practices", s. 249.

²⁸⁵ Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 23.

²⁸⁶ **Cohabitation**, yarı-başkanlık sistemlerinde başkanın muhalefet partilerinin çoğunlukta olduğu parlamentoya ve haliyle muhalefetten bir başbakanla çalışması durumunu ifade etmektedir. Bkz.: Cheibub, Limongi, "Legislative-Executive Relations", s. 217; Ronald J. Krotoszynski, "The Separation of Legislative and Executive Powers", **Comparative Constitutional Law**, Ed. Tom Ginsburg, Rosalind Dixon, United Kingdom, Edward Elgar, 2011, s. 247.

²⁸⁷ Suleiman, "Presidentialism and Political Stability in France", s. 150. Yazara göre 1958 Anayasası öngörülmediğinden çok daha fazla elastikiyete sahip olup iki farklı meşruiyete sahip aktörün aralarında meydana gelebilecek çatışmayı engelleyebilecek şekilde işlev görmüş ve siyasi sistemin yeri geldiğinde başkanlık yeri geldiğindeyse parlamenter sistem gibi işlemlerini mümkün kılmıştır. Bkz.: Suleiman, "Presidentialism and Political Stability in France", s. 151. Lijphart da başkanın parlamentodaki desteğini kaybetmesi halinde yarı-başkanlık sisteminin parlamenter sisteme kayması imkânını, sistemin sıkışıklıkların çözülebilmeye imkân tanınması olarak kabul etmektedir. Bkz.: Lijphart, "Constitutional Design for Divided Societies", s. 102. Nitekim aynı yazar, Fransa'da Jacques Chirac'ın başbakan olduğu 1986 yılı itibarıyla Başkan François Mitterrand'ın rolünün yalnızca dış politikaya indirgenmediğini

parlamentarizm, bu tarih aralığının dışındaki yıllarda ise saf başkanlık olarak nitelendiren Lijphart'a²⁸⁸ göre, "V. Cumhuriyet yarı-başkanlıktan ziyade genellikle başkanlık, nadirense parlamenterdir."²⁸⁹

Yarı-başkanlık sistemi ayrı bir sistem olarak kabul edildiğinde dahi, sahip olması gereken özellikler bakımından yine birçok farklı görüş ortaya atılmaktadır. Öğretide kimi yazarlar, yetkilerinin ağırlığına bakılmaksızın iki kanatlı yürütmenin olduğu devletlerde devlet başkanının halk tarafından seçiliyor olmasını yarı-başkanlık için yeterli sayarken,²⁹⁰ diğer bir görüş ise devlet başkanının halk tarafından seçilmesini yeterli görmemekte, başkanın yürütme yetkisinin kullanılmasına hatırı sayılır derecede ortak olmasını aramaktadır.²⁹¹ Yarı-başkanlığı ara bir form yahut iki sistemden biri olarak işleyen sistem olarak kabul etmeyen Shugart ve Carey'e göre²⁹² bu sistem, başkanın halk tarafından seçilmesi, hatırı sayılır yetkilere sahip olması, başkanın yanı sıra başbakan ve kabineden oluşan bir kanadın daha olması ve bu kanadın meclisin güvenine tabi olmasını ifade etmektedir.²⁹³ Bu çerçevede yazarlar, öğretide yarı-başkanlığa tekabül eden sistemleri başbakanı-başkanlık ve başkanı-parlamentar sistem olarak ikiye ayırmaktadırlar. İki sistem arasındaki fark ise parlamentoya karşı sorumlu olan kabinenin devlet başkanı ile olan ilişkisinden ortaya çıkmaktadır. Yazarlar, yarı-başkanlık olarak nitelendirilen sistemlerde birçok farklı yetkiye sahip olmakla birlikte başkanın tek taraflı olarak bakanları görevden alabilmesi, yürütmenin diğer kanadının parlamentonun güvenine tabi olması ilkesi ile çatışacağından böyle bir sistemin yarı-başkanlık sistemi olarak nitelendirilemeyeceğini savunmakta; bu sistemleri başkanı-parlamentar sistem adıyla

belirtmektedir. Bkz.: Lijphart, "Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations", s. 95.

²⁸⁸ A.e., s. 94.

²⁸⁹ A.e., s. 95. Lijphart'ın bu eserini takip eden yıllarda başka **cohabitation** dönemlerinin Fransa'da görüldüğünü belirtmek gerekmektedir.

²⁹⁰ Örneğin bkz.: Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, s. 585.

²⁹¹ Örneğin bkz.: Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, s. 173-174. Bu bakımdan Linz, kullanmasalar dahi yarı-başkanlık sistemlerinde başkanların politikaları ve yönetimi etkileyecek yetkilere sahip olduklarını belirtmektedir. Bkz.: Linz, "Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?", s. 48-49.

²⁹² Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 23.

²⁹³ A.e.

ayrı bir tür olarak tanımlamaktadırlar.²⁹⁴ Devlet başkanının önemli yetkilere sahip olup halk tarafından seçildiği ancak kabinelerin başkana karşı sorumluluğunun olmadığı sistemleri ise yazarlar, başbakanı-başkanlık olarak nitelendirmektedirler.²⁹⁵

Özetlemek gerekirse, öğretide yarı-başkanlık sistemi ile ilgili birçok farklı görüşün bulunduğu söylenebilir. Sınıflandırma bakımından salt devlet başkanlarının halk tarafından seçilmesini düzenleyen hükümlere bakılarak bir ayırım yapılması kolaylaştırıcı olabilir; ancak sistemleri birbirinden ayırmak için genellikle anayasalar üzerinden hareket edilmesi yeterli görülmemektedir.²⁹⁶ Salt anayasa metinlerine bakıldığında, Weimar Cumhuriyeti, Fransa, Avusturya yahut Rusya anayasaları arasında kurgusal olarak çok büyük farklılıklar bulunmamaktadır. Oysa ki gerçekler, bu devletlerin hükümet sistemlerinin aynı olduğu yolundaki kabulü pek de mümkün kılmamaktadır. Başlı başına özgün bir hükümet sistemi olup olmadığı tartışılır olmakla birlikte, hem başkanlık hem de parlamenter sistemden belli özellikler taşıyan yarı-başkanlık sisteminin modern zamanlarda tercih edilme sebebinin, parlamentonun

²⁹⁴ A.e., s. 24. Shugart ve Carey başkanı-parlamenter sistemin özellikleri olarak, başkanın halk tarafından seçilmesi, başkanın kabine üyelerini atama ve görevden alma yetkilerinin olması, kabine üyelerinin parlamentonun güvenine tabi olması ve başkanın parlamentoyu feshetme ve/veya diğer yasama yetkilerinin olmasını göstermektedir. Yazarlara göre böyle bir sistemde başkanın kabineye yaptığı atamaların parlamentonun onayına tabi olması durumunda sistemin başkanlığa oldukça yaklaştığı söylenebilir. Bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 24-25.

²⁹⁵ A.e., s. 23-24. Öğretide oldukça ses getiren bu ayırım, benimsenmese dahi kimileri tarafından yarı-başkanlık sistemlerinin sınıflandırılmasında kullanılmaktadır. Örnek vermek gerekirse, devlet başkanının halk tarafından seçilmesinin bir sistemin yarı-başkanlık olarak nitelendirilmesi bakımından yeterli olacağını belirten Elgie, Carey ve Shugart'ın başkanlı-parlamenter/başbakanı-başkanlık ayırımını kabul etmekle birlikte bunları yarı-başkanlık sisteminin iki ayrı türü olarak kabul etmektedir. Bkz.: Robert Elgie, "Semi-Presidentialism: An Increasingly Common Constitutional Choice", **Semi-Presidentialism and Democracy**, Ed. Robert Elgie, Sophia Moestrup, Yu-Shan Wu, Great Britain, Palgrave Macmillan, 2011, s. 1-20. Yarı-başkanlık sisteminin başkan, başbakan ve parlamentoda sahip olunan milletvekili sayısına göre 3 farklı görünümü olduğunu ileri süren Colton ve Skach, başkan ve başbakanın parlamentoda aynı yasama çoğunluğuna sahip olması (Güçlendirilmiş çoğunluk yönetimi), başbakanın parlamentoda çoğunluğa sahip olmasına rağmen başkanın sahip olmaması (bölünmüş çoğunluk yönetimi) ve ne başkanın ne de başbakanın parlamentoda çoğunluğa sahip olmaması (bölünmüş azınlık yönetimi) şeklinde üçlü bir ayırım öngörmektedir. Bu çerçevede Fransa ile Rusya'yı karşılaştıran yazarlar özellikle SSCB'nin yıkılmasından sonraki ilk yıllarda Yeltsin'in Fransız mevkidaşlarının aksine parlamentoda hiçbir zaman çoğunluğa sahip olmamasının yarı-başkanlığın üçüncü türünün Rusya'da çatışmalı olarak uygulanmasına yol açtığını belirtmektedirler. Bkz.: Timothy J. Colton, Cindy Skach, "The Russian Predicament", **Journal of Democracy**, C. XVI, S. 3, 2005, s. 116-117. Devlet başkanının sahip olduğu yetkilerin derecesine göre üç farklı yarı-başkanlık sisteminin olduğuna dair görüş için bkz.: Cüneyt Yüksel, "Türkiye'nin Gelecek Siyasi Sistem Tercih-Rasyonelleştirilmiş Parlamenterizm, Yarı-Başkanlık ve Başkanlık Sistemleri", **Yasama Dergisi Parlamento Hukuku Özel Sayısı (II)**, S. 25, 2013, s. 52.

²⁹⁶ Cheibub, Limongi, "Legislative-Executive Relations", s. 218.

güvenine dayalı bir hükümet ile parlamentonun çoğunluğundan bağımsız bir devlet başkanı eliyle devletin devamlılığının sağlanması olduğu da savunulabilir.²⁹⁷ Ancak ne olursa olsun bu sistem, prototipi olan Fransa'da oldukça başarılı şekilde uygulanmaktadır.²⁹⁸

Yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı devletlerde başkanlar, parlamenter sistemin uygulandığı devletlerdeki mevkidaşlarından daha fazla, başkanlık sisteminin uygulandığı devletlerdeki mevkidaşlarından ise daha az yetkiye sahip olmaktadır. Kararname yetkisi bakımından da benzer bir durumun söz konusu olduğu en azından kuramsal düzeyde düşünülebilir. Ancak salt kuramsal düzeyde dahi yarı-başkanlık sisteminin oldukça farklı ihtimalleri içerisinde barındırdığını söyleyebiliriz. Yarı-başkanlık sistemlerinde parlamento çoğunluğu ile devlet başkanının aynı partiden olması halinde, başkanın kararname yetkisini kullanması tek bir ihtiyaca yönelik olabilir: hızlı hareket etme ihtiyacı. Bu bakımdan yukarıda, kararname yetkisinin parlamenter sistemdeki yeri kısmında yaptığımız açıklama yarı-başkanlık sistemi için de geçerli olacaktır. Yarı-başkanlık sisteminin prototipi olan Fransa'da görüldüğü üzere, devlet başkanı özellikle dış ilişkilerdeki yetkilerini kullanmaya yoğunlaşacağından böyle bir tasarımda yürütme, düzenleme yetkisini çoğunlukla parlamentoya karşı sorumlu kanadı aracılığıyla kullanacaktır. Esasında böyle bir tasarımda kararname yetkisinin hükümet yahut devlet başkanı tarafından kullanılmasının pratikte pek de farklı bir sonuca yol açmayacağı söylenebilir. Devlet başkanı ile parlamento çoğunluğunun farklı partilerden olması halinde ise bu durum değişebilir. Parlamenter sistemde hükümet yalnızca parlamentonun müsamaha gösterdiği ölçüde kararname yetkisini kullanabilecekken, böyle bir sistemde devlet başkanı parlamentoya karşı kendi tercihlerini dayatmak amacıyla tek taraflı yetkilerini kullanmaya yeltenebilir. Carey ve Shugart'ın belirttikleri üzere, bu gibi durumlarda başkanın veto yahut kararname yetkisi gibi yetkilerini kullanması, parlamentonun

²⁹⁷ A.e., s. 218-219.

²⁹⁸ Günümüzde Fransa'da uygulanan sistemin IV. Cumhuriyet'te uygulanan parlamenter sistemden çok daha verimli ve istikrarlı olduğu yolunda genel bir kabul bulunmaktadır. Bu durumun sebepleri olarak güçlü devlet başkanının bulunmasının yanı sıra özellikle m. 44/3 ve 49/3'teki mekanizmaların da etkili olması gösterilmektedir. Bkz.: Cheibub, Limongi, "Legislative-Executive Relations", s. 219; Jose Antonio Cheibub, Svitlana Chernykh, "Constitutions and Democratic Performance in Semi-Presidential Democracies", *Japanese Journal of Political Science*, C. IX, S. 3, s. 295, dn. 17.

güvenine tabi diğer kanatla başkan arasında ciddi çatışmaların doğmasına yol açabilir.²⁹⁹ Bu tasarımda başkan, halk tarafından seçilmenin verdiği meşruiyetle olağan dönemlerde de etkin yetki kullanımı iddiasında bulunabilir. İkinci bölümde ayrıntılı olarak görüleceği üzere, yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı bir diğer devlet olan Rusya’da, 1993 Anayasası’nın kabulünün ardından devlet başkanının çoğunluk desteğine sahip olmadığı parlamentoya girdiği mücadele, anayasada tanınan güçlü veto ve kararname yetkileriyle başkan lehine sonuçlanmıştır. Yarı-başkanlık sisteminin prototipi olan Fransa’da ise devlet başkanlarının olağan dönemlerde etkin bir kararname yetkisine sahip olmaları söz konusu olmamıştır.

V. Cumhuriyet Anayasası olağan dönemlerde hükümetin normalde parlamentonun yasa ile düzenlemesi gereken alanlarda düzenleme yapabilmek amacıyla parlamentodan yetki isteyebileceğini düzenlemektedir (m. 38). Devlet başkanının olağan dönemde çıkarılacak bu kararnamelerle ilgili kullanabileceği tek yetki ise kararnameleri imzalamayı reddetmek olabilmektedir.³⁰⁰ Gerçekten de Fransız Anayasası, parlamento tarafından kabul edilen yasaların devlet başkanı tarafından imzalanacağını belirtse de Anayasa’nın 38. maddesi uyarınca çıkarılan kanun hükmünde kararnameler bakımından başkanın bunları imzalamayı reddetme

²⁹⁹ Bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 23-24.

³⁰⁰ Olağanüstü dönemlerde ise Fransa devlet başkanı, Anayasa’nın 16. maddesine dayanarak etkin şekilde kararname yetkisini kullanabilir. Örnek vermek gerekirse, 1961’de De Gaulle’ü devirmek için başlatılan isyan sonrasında Başkan De Gaulle, 23 Nisan 1961’de olağanüstü hâl ilan ederek 16. maddenin kendisine tanıdığı yetkileri kullanmaya başlamıştır. Bu bağlamda her ne kadar girişim etkin şekilde 4 gün sürmüş olsa da olağanüstü yönetim 29 Eylül 1961’e kadar sürmüş ve darbe yapmak amacıyla Fransa ve Cezayir’de örgütlenmiş olan Gizli Ordu Örgütü’nü yok etmek amacıyla 16. maddenin tanıdığı yetkiler fazlasıyla kullanılmıştır. Bu süreçte De Gaulle tarafından 16 temel kararname çıkarılmış, kararnamelerle kolluğun ve mahkemelerin yetkilerinin artırılması, çeşitli yayınların yasaklanması, devlete karşı işlenen suçların yargılanması amacıyla özel askeri mahkemelerin kurulması, ceza muhakemesine ilişkin kuralların değiştirilmesi, çeşitli askeri ve sivil görevlilerle ilgili düzenlemeler yapılması gibi birçok husus düzenlenmiştir. Bkz.: John D. Huber, “Executive Decree Authority in France”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, s. 234-235; Oren Gross, Fionnuala Ní Aoláin, **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice**, New York, Cambridge University Press, 2006, s. 198-199; Udo Kempf, **Das politische System Frankreichs: Eine Einführung**, 2. bs., Opladen, Westdeutscher Verlag, 1980, s. 48-50. Ancak bu örnek dışında 16. maddedeki diktatörlük yetkileri Fransa’da bir daha kullanılmamıştır. Bkz.: Bruce Ackerman, “The Emergency Constitution”, **The Yale Law Journal**, C. 113, S. 5, 2004, s. 1038, dn. 19; Pascal Mbongo, “Die französischen Regelungen zum Ausnahmezustand: Eine Sondierung”, **Ausnahmezustand: Theoriegeschichte-Anwendungen-Perspektiven**, Ed. Matthias Lemke, Wiesbaden, 2017, s. 143; Selin Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, Ankara, Adalet, 2008, s. 94.

yetkisi bulunmaktadır.³⁰¹ Örnek vermek gerekirse, 1986-1988 arasındaki **cohabitation** döneminde muhafazakar çoğunluğa sahip Fransa Parlamentosu, Başbakan Chirac kabinesinin kararname ile düzenleme yapması için yetki yasası çıkararak seçim yasaları, özelleştirme ve çalışma saatlerine ilişkin düzenleme yetkisi tanımış olmasına rağmen,³⁰² her üç alanda çıkarılan kararnameler, Cumhurbaşkanı Mitterrand tarafından imzalanmamıştır.³⁰³ Söz konusu kararnamelerden bazıları birkaç hafta içinde parlamentoda yasa olarak kabul edilmiş, bazıları ise 6-7 aylık gecikmeler sonrasında parlamento tarafından yine yasa olarak kabul edilebilmiştir.³⁰⁴ Görüldüğü üzere, başkanın kararnameleri imzalamayı reddetmesi pratikte aynı düzenlemelerin kabul edilebilmesine engel olamasa da en azından geciktirici işlev görmüştür.³⁰⁵ Ancak Fransa’da istisnai **cohabitation** dönemleri dışında, hükümetin kararname yetkisine başkan müdahil olmamış, kararname yetkisi dışında bazı yasa tasarılarına öncelik verilebilmesi, yasanın kabulünün güvenoyu mekanizmasına dönüştürülmesi gibi mekanizmalar sayesinde hükümet hızlı şekilde kararlar alıp uygulayabilmiştir.³⁰⁶

Fransa’daki **cohabitation** dönemleri ve diğer dönemlerin kıyaslanmasından anlaşılacağı üzere, yarı-başkanlık sistemlerinin hükümeti başkandan bağımsız kıldığı tasarımlarda, başkanın kararname yetkisi bakımından olağan dönemlerde kullanabileceği etkin bir “hayır deme” gücü olmaktadır. Ancak bu genel kabulü tersine çevirebilecek düzenlemelere anayasalarda yer vermek suretiyle kararname yetkisi bakımından oldukça farklı sonuçlara yol açabilmek de mümkündür. Bu çerçevede, kararnamelerle ilgili anayasal dizaynın en az etkisinin parlamenter sistem üzerinde olabileceği savunulabilir. Gerçekten de parlamenter sistemlerde

³⁰¹ Huber, “Executive Decree Authority in France”, s. 243. Belirtmek gerekir ki anayasada başkanın kararnameleri reddedebileceği açıkça düzenlenmemiş olup, başkanlar anayasadaki belirsizliğe dayanarak kararnameleri imzalamayı reddetmişlerdir. Bu konuda özellikle 1980’lerin ortasında Fransız Öğretisi’nde yoğun tartışmalar olmuştur. Bkz.: Sébastien G. Lazardoux, **Cohabitation and Conflicting Politics in French Policymaking**, United Kingdom, Palgrave Macmillan, 2015, s. 30.

³⁰² Huber, “Executive Decree Authority in France”, s. 243.

³⁰³ Roy Pierce, “The Executive Divided Against Itself: Cohabitation in France, 1986-1988,” **Governance: An International Journal of Policy and Administration**, C. IV, S. 3, 1991, s. 280-281.

³⁰⁴ A.e., s. 281.

³⁰⁵ A.e. Fransa’da devlet başkanlarının KHK’leri imzalaması hususunun takdire dayalı olarak kullanılıp kullanılamayacağı veya imzalamanın devlet başkanının anayasal bir görevi mi olduğu sorusuna Anayasa Konseyinin şimdiye kadar tatmin edici bir cevap vermediği belirtilmektedir. Bkz.: Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s 257, dn. 195. Ayrıca bkz.: Çağlar, **Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı**, s. 60.

³⁰⁶ Bkz.: Huber, “Executive Decree Authority in France”, s. 248-249.

devlet başkanının sembolik konumuna paralel olarak var olmayan yahut olağandışı koşullarda kullanılması öngörülen kararname yetkisi, diğer sistemlere göre genel işleyiş üzerinde daha az etkide bulunabilir. Bu bakımdan başkanlık yahut yarı-başkanlık sistemlerinde kararname yetkisinin nitelikleri ve uygulanma biçimi sistem için dönüştürücü olabilirken, parlamenter sistemlerde ise kararname bu denli radikal bir araca dönüşmemektedir.³⁰⁷ Sonuç olarak, başkanlık sisteminin uygulandığı devletlerde parlamenter ve yarı-başkanlık sistemlerinin uygulandığı devletlere göre devlet başkanının kararname yetkisinin en azından kuramsal düzeyde çok daha güçlü olması gerektiğini belirtebiliriz. Yarı-başkanlık ve parlamenter sistemin uygulandığı devletlerde ise yürütmeye kararname yetkisi tanınacaksa bu yetkinin kullanılmasında asıl yetki, yürütmenin sorumlu kanadı olan hükümette bulunmalıdır. Bu duruma istisna teşkil eden örneklerin görülmesi ise benimsenen hükümet sisteminden ziyade, anayasalarda yer alan olağandışı hükümler veya kuvvetler arasındaki dengenin ortadan kalkması sebebiyle mümkün olabilir. Ancak yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerin oldukça farklı bir niteliğe büründüğü olağanüstü dönemlerde bu iddialar geçerli olmayabilir. Bu durumda olağanüstü dönemlerde devlet başkanının kararname yetkisinin göstereceği özelliklerin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

C. Olağanüstü Yönetimler ve Kararname Yetkisi

Şiddet olayları, savaş, doğal afet yahut ekonomik kriz gibi sebeplerden dolayı kamu düzeninin bozulduğu veya bozulma tehlikesinin doğduğu dönemlerde, olağan dönemler için öngörülmüş olan hukuk kuralları yetersiz kalabileceğinden kamu düzenini bozan yahut bozma tehlikesini içinde bulunduran sebeplerin hızlı bir şekilde ortadan kaldırılması amacıyla olağanüstü tedbirlere başvurulabilmektedir. Söz konusu tedbirlere başvurulması da olağan yönetimlerden sapmayı yahut kopuşu ifade etmektedir. Bu bakımdan devlet başkanının kararname yetkisi de olağan dönemde

³⁰⁷ Yürütmenin diğer kanadına oldukça güçlü kararname yetkisi tanınsa dahi, parlamenter sistemin mantığı gereği bu kanat parlamentoya karşı sorumlu olduğundan bu ihtimalde de hükümetin sahip olduğu yetki, sistemi dönüştürecek kadar güçlü olmaz. Hükümetin aşırı bir şekilde kararname yetkisi kullanıp sistem üzerinde dönüştürücü etkide bulunması durumunda parlamentonun buna rızasının olduğu düşünülebilir: Bu durumda parlamento normalde kendisinin yapacağı reformu zaman, teknik bilgi vb. etkenler sebebiyle hükümete yaptırmaktadır.

gösterdiği özelliklerden sapmak suretiyle olağanüstü yönetim usullerinden payını alabilir.

Olağanüstü nitelikleriyle ön plana çıkan bu dönemler olağan hukuk düzeninden sapmayı beraberinde getirdiğinden, bu dönemlerde uygulama alanı bulan yönetim ve hukuk anlayışı için kapsayıcı olarak, “olağanüstü yönetim” veya “istisna hali” ifadesi kullanılabilir.³⁰⁸ Bu çerçevede olağanüstü yönetim, olağan yönetimden sapmanın sonucu olarak anayasal organların normalde kullanamayacakları yetkileri geçici olarak da olsa kullanabilmeleri anlamına gelmektedir. Ancak bu yönetim türünde kullanılacak yetkilerin geçici olması gerektiği yolunda genel bir kabul olmakla birlikte,³⁰⁹ hangi yetkilerin kullanılacağına ve kullanılacak yetkilerin sınırlarının ne olacağına ilişkin bir oydaşmanın var olduğu söylenemez. Yine de bu çerçevede alınan tedbirlere bakıldığında, genellikle iki temel mekanizma ile karşılaşıldığı söylenebilir: temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme göre çok daha fazla sınırlandırılması veya askıya alınması, devlet organları arasındaki yetki dağılımında değişikliğe gidilmesi ve genellikle yürütme organına olağandışı yetkilerin tanınması.³¹⁰ Bu bakımdan birçok

³⁰⁸ Aşağıda görüleceği üzere, olağanüstü yönetim türlerini ikiden çok daha fazla sayıda düzenleyen devletler bulunduğu için 2017 değişikliklerinden önceki 1982 Anayasası’nda olduğu üzere daha hafif durumlar için olağanüstü hâl, daha ağır durumlar için sıkıyönetim ifadesinin kullanılmasının karşılaştırmalı hukuk bakımından doğru olmadığı düşünülmektedir. Üstelik bu terimlerin kullanılması organların sahip olduğu yetkilerin anlaşılması bakımından kafa karıştırıcı da olabilir. Örnek vermek gerekirse, değiştirilmeden önce 1982 Anayasası’ndaki sıkıyönetim birtakım yetkilerin askere geçişini ifade ederken başka bir devletteki en ağır olağanüstü rejimde böyle bir devir öngörülmemiş olabilir. Bu durumda başka bir devletteki olağanüstü yönetimi sıkıyönetim olarak nitelendirmek yetkiler bakımından yanlış anlaşılmalara da mahal verebilir. Bkz.: European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Emergency Powers**, Strasbourg, CDL-STD (1995) 012, (Çevrimiçi) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e), 15 Ekim 2017. Hem hukuk hem de siyaset için oldukça belirleyici olan bu tarz yönetimler, kuramların oluşmasında da oldukça etkili olmaktadır. Vergin’in de belirttiği üzere, Platon’un Devlet’i Peloponnesos Savaşı’nın ardından yazması, Machiavelli ve Hobbes’un içinde bulundukları istisnai durumlardan yola çıkarak siyasi tezlerini oluşturmaları ve benzer örneklerin gösterdiği gibi, “istisnai durumlar” kuramların oluşmasında da oldukça etkili olmaktadır. Bkz.: Vergin, **Siyasetin Sosyolojisi**, s. 117-118.

³⁰⁹ Bkz.: Arend Lijphart, “Emergency Powers and Emergency Regimes: A Commentary”, **Asian Survey**, C. XVIII, S. 4, 1978, s. 406-407.

³¹⁰ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Emergency Powers**, Strasbourg, CDL-STD (1995) 012; Gross, Aoláin, **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice**, s. 42. Olağan anayasal düzen için öngörülmüş kuralların olağanüstü sebeplerden dolayı yetersiz kalması, “liberal anayasal” yönetimin karşılaştığı en büyük çelişkilerden birisi olarak kabul edilmektedir. Bkz.: John Ferejohn, Pasquale Pasquino, “The Law of The Exception: A Typology of Emergency Powers”, **International Journal of Constitutional Law**, C. II, S. 2, 2004, s. 210. Bu bakımdan, “anayasal normların gevşetilmesi” suretiyle yürütmenin yetkilerinin artırılması ile temel hak ve özgürlüklerin artan yürütme yetkisi karşısında tehlikeye düşürülmesi, güvenlik kaygıları ile

devlette yatay düzeyde yürütme organında, dikey düzeyde ise merkezde (örneğin federal devletlerde merkezdeki federal devlette) yetkilerin yoğunlaştığı tespiti yapılabilir.³¹¹ Yetkilerin yatay düzeyde yürütmede yoğunlaşması ise genellikle devlet başkanlarının yahut yürütmenin iki kanatlı olması halinde yürütmenin diğer kanadının olağan dönemlere göre çok daha geniş düzenleme yetkisine sahip olması anlamına gelmektedir. Hatta aşağıda görüleceği üzere, olağanüstü sebepler nedeniyle yetkilerin dikey düzeyde yoğunlaşması dahi yatay düzeyde devlet başkanlarının yahut yürütmenin diğer kanadının düzenleme yetkisinin artmasına neden olabilmektedir. Tüm bu sebeplerle, kararname yetkisi bakımından olağan/olağanüstü dönem ayrımının hükümet sistemleri ayrımı kadar belirleyici olduğu öngörülebilir.

1. Klasik Olağanüstü Yönetimler ve Kararname Yetkisi

Günümüzde uygulanmakta olan olağanüstü yönetimlerin kökeni Cumhuriyet Dönemi'nde Roma'da var olan diktatörlük kurumuna dayanmaktadır.³¹² Söz konusu kurumun modern devletin gelişmesine paralel olarak, özellikle 18. ve 19. yüzyıllarda liberal öğretisi tarafından dönüştürülmesi sonrasında büründüğü farklı şekiller, günümüzdeki olağanüstü yönetimlerin kuramsal temellerini yakından ilgilendirmektedir. Aşağıda öncelikle bu dönüşümden bahsedilerek olağanüstü yönetimlerin günümüz bakımından ifade ettiği anlam tespit edilecek, sonrasında ise kararname yetkisinin olağanüstü yönetim usulleri bakımından gösterdiği kuramsal özellikler tespit edilmeye çalışılacaktır.

meşruiyet kazanmakta, bir diğer deyişle fedakarlıkta bulunmaktadır. Bkz.: Eric A. Posner, Adrian Vermeule, "Accommodating Emergencies", *Stanford Law Review*, C. LVI, S. 3, 2003, s. 607.

³¹¹ Bkz.: A.e., s. 606. Ayrıca bkz.: European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), *Emergency Powers*, Strasbourg, CDL-STD (1995) 012.

³¹² Gross, Aolain, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, s. 17; Oren Gross, "Constitutions and Emergency Regimes", *Comparative Constitutional Law*, Ed. Tom Ginsburg, Rosalind Dixon, United Kingdom, Edward Elgar, 2011, s. 334. Wright da günümüzdeki olağanüstü yönetim modellerine ilişkin algılamının çoğunlukla Carl Schmitt'in Roma diktatörü tanımı ve yaptığı diktatörlük ayrımı tarafından şekillendirildiğini belirtmektedir. Bkz.: Claire Wright, "Going Beyond the Roman Dictator: A Comprehensive Approach To Emergency Rule, With Evidence From Latin America", *Democratization*, C. XIX, S. 4, 2012, s. 714. Hatta Tuori'ye göre Fransız Devrimi'ne kadar Avrupa siyasi düşüncesinde yer alan birçok görüş, Roma'daki diktatörlük kurumuna ilişkin "siyasi geleneğin gözlerinden izlenip sınıflandırılmaktadır." Bkz.: Kaius Tapani Tuori, "Schmitt and the Sovereignty of Roman Dictators: From the Actualization of the Past to the Recycling of Symbols", *History of European Ideas*, C. XLII, S. 1, 2016, s. 26.

Roma Cumhuriyeti'ndeki diktatörlük kurumu, olağanüstü durumlarla hızlı şekilde mücadele etmek amacıyla kurgulanmıştır. Bu kurguda, Senatonun verdiği yetki ile konsüller diktatör atama konusunda yetkilendirilmiş ve konsüllerin biri tarafından atanan diktatör olağanüstü durumla başa çıkabilmek bakımından oldukça geniş yetkilere sahip olmuştur.³¹³ Diktatörlük kurumunun diğer magistrallardan en büyük farkı ise tek kişiden oluşması olmuştur. Magistraların birbirlerini dengeleyecek şekilde birden fazla kişiden oluşmasına ve bunların birbirlerinin kararlarını veto edebilmesine karşılık, diktatörlük kurumu yalnızca bir kişiden oluşmuş ve bu kurum diğer tüm magistraların üzerinde bir konuma sahip olmuştur.³¹⁴ Diğer taraftan, diktatörün seçimle değil de atama yoluyla en fazla 6 aylık bir süre için göreve getirilebilmesi ve yaptıklarından dolayı sorumlu tutulmaması, diğer tüm magistraların üstünde olup durumun gerektirdiği ölçüde bu birimlerin yetkilerini dahi kullanabilmesi, diktatörlüğü diğer magistrallardan ayırt eden özellikler arasında yer almıştır.³¹⁵ Bu çerçevede diktatörler, konsüllere göre daha fazla yetkiye sahip olmalarına paralel olarak, olağanüstü durumların gerektirdiği birçok yetkiyi kullanmışlardır.³¹⁶ Ancak tüm bu yetkilere rağmen diktatörlük kurumu oldukça katı sınırlara tabii olmuştur. Örneğin diktatörler, Senato ve meclislerin uhdesinde olan saldırı amaçlı savaş başlatma yetkisine sahip olmamışlardır.³¹⁷ Ayrıca diktatörlüğün finansal olarak Senatoya bağımlı olması, aniden gelişen olağanüstü durumlar için öngörülmesi, süre sınırı,³¹⁸ kimsenin ikinci defa diktatör olarak seçilememesi ve diktatör seçilmeyi gerektiren görevin tamamlanmasından sonra bu görevi bırakmanın onur olarak kabul edilmesi,³¹⁹ diktatörlük yetkisinin kötüye kullanılmasını engellemiş ve yetki cumhuriyetin son dönemlerine kadar rejimi kişiselleştirmek amacıyla kullanılmamıştır.³²⁰ Tüm bunların dışında, diktatör için var olan bir başka

³¹³ Gökçe H. Türkoğlu, "Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı", **DEÜHFD**, C. XI, S. 2, 2009, s. 269-270.

³¹⁴ **A.e.**, s. 270.

³¹⁵ Loewenstein, **The Governance of Rome**, s. 78.

³¹⁶ Türkoğlu, "Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı", s. 271.

³¹⁷ Loewenstein, **The Governance of Rome**, s. 79.

³¹⁸ 6 aylık sürenin uzatılması yalnızca diktatör Marcus Fabius Buteo için M.Ö. 216 yılında söz konusu olmuştur. Bkz.: **A.e.**, s. 77. Ayrıca bkz.: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 11-12.

³¹⁹ Loewenstein, **The Governance of Rome**, s. 79-80.

³²⁰ Cumhuriyet Dönemi'ndeki diktatörlüğün her zaman yararlı işler yaptığını savunan Ünlü İtalyan düşünür Machiavelli, diktatörün sınırlı bir süre için atanması, karşılaşılan olağanüstü durumu bertaraf

sınırlandırma, bu yetkinin kötüye kullanılmasını engellemiştir: Senatonun yerine geçerek yasa yapamama. Rousseau'nun Roma'daki diktatörlük kurumundan bahsettiği Toplum Sözleşmesi'ndeki diktatörlük bölümünde belirttiği üzere, diktatör “yasadan başka her şeyi” yapabilmiştir.³²¹ Geç Cumhuriyet Dönemi ile beraber göreve gelen diktatörler ise aksi yönde davranarak iç savaşların yarattığı kaosu kullanmış, sahip oldukları yetkiyi rakiplerini ortadan kaldırmak ve Roma'nın hukuki, kurumsal yapısını değiştirmek amacıyla kullanmışlardır. Bilindiği üzere, bu gidişat sonucunda Cumhuriyet ortadan kalkmış ve imparatorluk yönetimi tesis edilmiştir.³²²

Roma Cumhuriyeti'nde olağanüstü yönetim tedbiri olarak öngörülen diktatörlük kurumu, günümüzde sahip olduğu önemi, özellikle 18. ve 19. yüzyıllarda geçirdiği dönüşüme borçludur. Söz konusu dönüşümde ise en büyük rol, altın çağını yaşayan liberal öğretiyeye ait olmuştur. Locke'un **king's prerogative** olarak adlandırdığı kralın ayrıcalığı tezine göre,

“... bazı Yönetimlerde Yasa yapma İktidarı sürekli toplantı halinde değildir ve genellikle aşırı kalabalıktır ve Yürütmenin acil gereklilikleri için aşırı yavaştır: ayrıca kamuyu ilgilendiren bütün Sakatlıkların ve Gereksinimlerin öngörülmesi ve dolayısıyla bunlara karşı yasalarla önlem alınması ya da önlerine çıkabilecek bütün olaylarda ve bütün Kişiler üzerinde esnek olmayan sertlikle Yürütülmeleri halinde zarar vermeyecek türde Yasalar yapılması

etmek için birçok tedbiri alabilmekle birlikte halihazırda mevcut yönetim birimlerini ortadan kaldıramaması gibi sebeplerin bu kurumun iyi işlemesini sağladığını belirtmektedir. Bkz.: Niccolo Machiavelli, **Discourses on Livy**, Çev. Harvey C. Mansfield, Nathan Tarcov, Chicago, The University of Chicago Press, 1996, s. 74. Negretto da olağanüstü durumun varlığına Senatonun karar vermesi, diktatörün konsüller tarafından seçilmesi ancak konsüllerin birbirlerini diktatör olarak atayamamaları, bir an önce olağan zamanda kullandıkları güce kavuşabilmeleri amacıyla konsüllerin diktatör belirlerken seçici davranmak zorunda olması, yalnızca özel bir görev için diktatörün seçilmesi ve süre sınırının bulunması gibi hususların diktatörlük kurumunun en azından cumhuriyetin son yıllarına kadar suistimal edilmesini önlediğini belirtmektedir. Bkz.: Gabriel L. Negretto, Jose Antonio Aguilar Rivera, “Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship”, **Cardozo Law Review**, C. XXI, 2000, s. 1809-1810.

³²¹ Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, 9. bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012, s. 120. Machiavelli de eserinin **decemvirate** kurumunu eleştirdiği kısımda diktatörlüğün aksine bu kuruma yasa yapma yetkisi verildiğinden bahsetmektedir. Bkz.: Machiavelli, **Discourses on Livy**, s. 76. Ayrıca bkz.: Gross, Aolain, **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice**, s. 23; Negretto, Rivera, “Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship”, s. 1810.

³²² M.Ö. 82 yılında Sulla'nın Senato tarafından “yasaları yapan ve kuruculuk faaliyeti üstlenen diktatör” (**dictator legibus faciendis et reipublicae constituendae causa**) olarak atanması, dikkat çekici olduğu kadar diktatörlük kurumunun dönüşümünü anlamak bakımından da önemlidir. Bu bağlamda Sulla'nın diktatörlüğüne sebebiyet veren yetki yasası (**Lex Valeria**) Loewenstein tarafından Hitler'e olağanüstü yetkiler tanıyan 24 Mart 1933 tarihli yasa ile, General De Gaulle'a yine önemli yetkiler tanıyan 3 Haziran 1958 tarihli yasaya benzetilmektedir. Bkz.: Loewenstein, **The Governance of Rome**, s. 82.

olanaksız olduğundan, Yasaların emretmediği durumlarda seçenekli bırakılmış birçok şeyi yapma konusunda Yürütme iktidarına bırakılmış bir serbestlik vardır.”³²³

Görüldüğü üzere, başka organların yetkilendirmesi sonucunda olağanüstü yetkileri kullanan Roma’daki diktatörün aksine, burada bahsedilen, kendi olağanüstü yetkilerine başvurma kararı veren kraldır.³²⁴ Bu çerçevede kralın ayrıcalığı, “kamusal iyiliği bir Kural olmaksızın gerçekleştirme İktidarından başka bir şey değildir.”³²⁵ Kralın ayrıcalığı tezi, olağanüstü yönetimler bakımından kabul edildiğinde, normalde kuvvetler ayrılığı ve yürütmenin yasamaya bağımlılığı üzerine dayanan “düzenli” yönetimden kasıtlı bir şekilde ayrılma söz konusu olmaktadır.³²⁶ Ancak bu anlayışta söz konusu ayrıcalığın kötüye kullanılması durumunda ortada hukuken yapılacak bir şey bulunmamaktadır. Locke’a göre bu durumda söz konusu olacak olan, “öteki dünyaya” başvuru yapmak,³²⁷ ya da bir diğer deyişle direnmek ve devrim yapmak³²⁸ olacaktır. Montesquieu’dan itibaren ise liberal kuram, Locke’un kralın imtiyazı olarak ileri sürdüğü, olağanüstü durumlarla olağandışı yöntemler kullanılması suretiyle başa çıkılması önerisini reddetmeye başlamıştır.³²⁹ Roma’daki diktatörlük kurumuna övgüler düzen Rousseau ve Machiavelli’nin aksine, bu kurumdaki kusurlu tarafı görmeyi başaran Montesquieu, özellikle Sulla ve Caesar dönemlerinin etkisiyle Roma örneğinin keyfi yönetime müsait olduğunu ileri sürmüştür.³³⁰ Bu bakımdan Montesquieu, olağanüstü durumlarla baş edebilmek bakımından İngiltere’de var olan, acil durumlarda **habeas corpus** güvencesinin geçici olarak kaldırılabilmesinin kamu özgürlüklerinin güvence altına alınması bakımından yeterli saymıştır.³³¹

³²³ Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme**, s. 107.

³²⁴ Pasquale Pasquino, “Locke on King's Prerogative”, **Political Theory**, C. XXVI, S. 2, 1998, s. 202.

³²⁵ Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme**, s. 110. “Ya da bir diğer deyişle “Kamu yararı için Yasanın buyruğu olmaksızın ve hatta bazen Yasaya karşı biçimde takdir yetkisine göre hareket etme İktidarı...” Bkz.: **A.e.**, s. 107.

³²⁶ Ferejohn, Pasquino, “The Law of The Exception: A Typology of Emergency Powers”, s. 225.

³²⁷ Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme**, s. 110-111.

³²⁸ Bkz.: Pasquino, “Locke on King's Prerogative”, s. 205.

³²⁹ Negretto, Rivera, “Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship”, s. 1799.

³³⁰ **A.e.**

³³¹ **A.e.**

Yazılı anayasaların ortaya çıkmaya başladığı liberal anayasacılığın ilk yıllarında, Montesquieu'nun görüşlerine uygun şekilde **habeas corpus** güvencesinin kaldırılmasının dışında olağanüstü durumlara ilişkin ayrıntılı düzenlemelere anayasalarda çoğunlukla yer verilmemiştir.³³² Bu çerçevede verilecek en önemli örnek 1787 tarihli ABD Anayasası'dır. Zira bu anayasada **habeas corpus** güvencesinin kaldırılması ve dolaylı birkaç hüküm dışında, olağanüstü yönetim usullerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmamaktadır.³³³ Ancak özellikle ABD'nin ilk başkanlarının uygulamalarına bakıldığında, olağanüstü yetkilerin kullanılması ile ilgili olarak Locke'un teorisinin etkileri görülmüş, gerekliliklerin olağanüstü önlemleri gerektirdiği kabul edilerek bunların hukuk ötesi olduğu anlayışı savunulmuştur.³³⁴ Başkan Abraham Lincoln'un İç Savaş esnasında anayasaya uygunluğu oldukça şüpheli olan tedbirleri almasının örnek gösterilebileceği üzere,³³⁵ ABD başkanları anayasayı açıkça ihlal edecek şekilde olağanüstü yetkileri kullanma yoluna gitmişlerdir.³³⁶ Ancak İç Savaş dönemi bir tarafa bakılırsa, ABD'nin ilk yüzyıllık tarihinde kullanılan olağanüstü yetkiler, Kongre yahut yargı tarafından sınırlandırılmış ve kişilerin uğradıkları hak kayıpları yargısal yollarla giderilmeye çalışılmıştır.³³⁷ Dolayısıyla Locke'ın ayrıcalık tezi oldukça istisnai durumlarda kabul görmüştür.

ABD'nin bağımsız olmasını takip eden süreçte, İspanya'dan bağımsızlıklarını birer birer kazanan Latin Amerika devletleri de aynı yaklaşımı benimsemiş ve anayasalarında (örneğin 1811 Venezuela Anayasası, 1815 Arjantin Anayasası)

³³² A.e., s. 1803.

³³³ Gayet tabii, **habeas corpus** güvencesinin kaldırılması dışında ABD Anayasası'nda savaş, milis kuvvetler, baş komutanlık gibi olağanüstü durumlarla ilişkilendirilebilecek farklı düzenlemeler bulunmaktadır. ABD Anayasası'nda **habeas corpus** güvencesinin kaldırılması dışında ayrıntılı düzenlemelerin bulunmamasından kast edilen, günümüzde yürürlükte olan anayasalarla kıyaslandığında olağanüstü yönetimlerin ilanı veya bu yönetimlerde meydana gelecek farklılıklara ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin bulunmamasıdır. Bu hususta bkz.: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 50-51; Vicki C. Jackson, Mark Tushnet, **Comparative Constitutional Law**, 3. bs., United States of America, Foundation Press, 2014, s. 871-872.

³³⁴ William C. Banks, Alejandro D. Carrió, "Presidential Systems in Stress: Emergency Powers in Argentina and the United States", **Michigan Journal of International Law**, C. XV, S. 1, 1993, s. 19.

³³⁵ Bu hususta ayrıntılı bilgi için ikinci bölüme bakınız.

³³⁶ Negretto, Rivera, "Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship", s. 1803, s.1803, dn. 19.

³³⁷ Banks, Carrió, "Presidential Systems in Stress: Emergency Powers in Argentina and the United States", s. 24.

olağanüstü yönetim biçimleri ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer vermemişlerdir.³³⁸ Ancak liberal anayasacılığın olağanüstü hâllerle ilgili olarak Roma modelini reddetmekle birlikte ortaya etkili bir alternatif koymaması, ortaya çıkan yeni ulusların siyasi, ekonomik ve diğer sorunlarla anayasal çerçeve içinde mücadele etmesini imkânsız kılmış ve bu durum özellikle Latin Amerika’da diktatörlüklere yol açmıştır.³³⁹ Söz konusu sancılı sürecin ardından, anayasalarda olağanüstü durumlarla ilgili düzenlemelerin bulunması gerektiği çoğunlukla kabul edilmiş ve çözüm olarak olağan zamanda da faaliyet gösteren devlet organlarının yetkilendirilmesi benimsenmiştir.³⁴⁰

20. yüzyılın başlarında, devlet başkanlarının sembolik konuma indirildiği Birleşik Krallık ve Fransa gibi devletlerde olağanüstü yetkilerin kullanılması bakımından parlamentoların güvenine dayanan hükümetler çoğunlukla yetkili kılınırken, devlet başkanlarını hala etkili bir aktör olarak düzenleyen anayasal tasarımlarda ise olağanüstü yetkilerin kullanılmasında başkanlar söz sahibi olmaya devam etmişlerdir. Bu tasarımın benimsendiği Weimar Cumhuriyeti’nde olağanüstü yönetimle ilgili yaşanan gelişmeler, günümüzdeki olağanüstü yönetim modellerini derinden etkilemiştir.

2. Olağanüstü Yönetimlerin Liberal Yorumuna Meydan Okuma: Weimar Cumhuriyeti ve Egemen Diktatörlük

1919 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden, Nazi Diktatörlüğü’nün başladığı 1933 yılına kadar varlığını sürdüren Weimar Cumhuriyeti,³⁴¹ gerek olağanüstü yönetim gerekse devlet başkanlarının kararname yetkisi bakımından oldukça ilginç veriler sunmaktadır. Zira Weimar’ın çöküşünün en büyük sebeplerinden birisi olarak,

³³⁸ Negretto, Rivera, “Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship, s. 1803.

³³⁹ A.e., s. 1809.

³⁴⁰ A.e. Ferejohn ve Pasquino bu gelişmeleri olağanüstü yetkilerin anayasallaştırılması olarak nitelendirmektedir. Bkz.: Ferejohn, Pasquino, “The Law of The Exception: A Typology of Emergency Powers”, s. 225.

³⁴¹ 1919 tarihli Weimar Anayasası İkinci Dünya Savaşı’nın sonuna kadar yürürlükten kaldırılmamış olsa da Nazi Diktatörlüğü’nün başladığı 1933 yılında Weimar Cumhuriyeti’nin ortadan kalktığı genel olarak kabul edilmektedir.

Weimar Anayasası'nın devlet başkanına olağanüstü yetkiler tanıyan 48. maddesi gösterilmektedir.³⁴² Anayasacılık ve olağanüstü yönetim usulleri tarihine ilişkin “oldukça önemli bir yer işgal eden”³⁴³ söz konusu düzenlemeye bakıldığında, devlet başkanına hak ve özgürlükleri askıya almanın yanı sıra “rezerve edilmiş bir yasama yetkisi” bahsedildiği de görülmektedir.³⁴⁴ Weimar Anayasası'nın 48. maddesi uyarınca,

*“Bir eyalet ulusal anayasa ya da ulusal yasalarda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediğinde devlet başkanı silahlı kuvvetlerin yardımıyla bu duruma son verebilir. Alman Devleti'nde kamu güvenliği ve düzeni büyük ölçüde bozulur veya tehlike altına girerse devlet başkanı kamu güvenliği ve düzeninin yeniden sağlanması için gerekli olan tedbirleri, gerekmesi halinde silahlı kuvvetleri de kullanarak alabilir. Bu amaçla, 114, 115, 117, 118, 123, 124 ve 153. maddelerde sayılan temel hakları tamamen veya kısmen askıya alabilir. Devlet başkanı bu maddenin birinci veya ikinci paragrafı gereğince alınan tüm önlemleri derhal Reichstag'ın bilgisine sunar. Alınan söz konusu önlemler Reichstag'ın talebi üzerine yürürlükten kaldırılır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde eyalet yönetimleri kendi topraklarında 2. paragrafta belirtilen söz konusu geçici önlemleri alabilirler. Devlet başkanının veya Reichstag'ın talebi üzerine söz konusu tedbirler yürürlükten kaldırılır. Ayrıntılar yasa ile düzenlenir.”*³⁴⁵

Weimar'ın ilk yıllarındaki uygulamalara bakıldığında, demokratik şekilde seçilmiş hükümeti devirmek için yapılan girişimleri bastırmak amacıyla 48. madde Başkan Ebert³⁴⁶ tarafından etkin şekilde kullanılmış ve maddenin öngördüğü yasa mevcut olmamasına rağmen olağanüstü yetkiler genellikle parlamento çoğunluğunun arzusuna göre kullanılmıştır.³⁴⁷ Ancak 1920'lerin sonlarından itibaren parlamentonun

³⁴² Örneğin bkz.: Linz, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?”, s. 50; Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 18.

³⁴³ Bkz.: Ellen Kennedy, “Emergency Government Within the Bounds of the Constitution: An Introduction to Carl Schmitt, “The Dictatorship of the Reich President According to Article 48 R.V.” **Constellations**, C. XVIII, S. 3, 2011, s. 284.

³⁴⁴ Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, s. 1362.

³⁴⁵ Weimar Anayasası'nın metni için bkz.: **Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919: Mit Bildern und Skizzen**, Ed. Hawel, Köln, Gilde Verlag, t.y.

³⁴⁶ Weimar Cumhuriyeti'nin ilk devlet başkanı Friedrich Ebert, 1919-1925 yılları arasında görev yapmıştır. Ebert'in ölümü üzerine yapılan seçimlerde devlet başkanı olarak seçilen Paul Von Hindenburg ise 1932 seçimlerini de kazanmış ancak 1934 yılında vefat etmiştir. Hindenburg'un ölümünün ardından başbakanlık ve devlet başkanlığı birleştirildiğinden savaşın sonuna kadar Hitler hem başbakan hem de devlet başkanı yetkilerini kullanmıştır. Bu bakımdan Weimar Cumhuriyeti'nin siyasi hayatı Ebert ve Hindenburg'un geç siyasi kariyeri üzerinden okunabilir. Bkz.: Noel D. Cary, “The Making of the Reich President, 1925: German Conservatism and the Nomination of Paul von Hindenburg”, **Central European History**, C. XXIII, S. 2-3, 1990, s. 179-204.

³⁴⁷ Negretto, Rivera, “Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship, s. 1813. Bu bakımdan tek endişe verici durumun

oldukça parçalı hale gelmesi, hükümetlerin uzun süreli olmaması gibi siyasi sorunlara bir de ekonomik kriz eklenince, Başkan Hindenburg tarafından aksi yönde uygulamalar gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Sonrasında ise parlamenter işleyişten uzaklaşarak başkanın güvenine dayalı hükümetlerin görev alması, yasama faaliyetlerinin olağanüstü hâl kararnameleriyle gerçekleştirilmesi ve parlamentonun bu önlemlere karşı gelmesi halinde ise feshedilmesi olarak özetlenebilecek bir süreç girilmiştir.³⁴⁸ Büyük Koalisyon (**Große Koalition**) olarak adlandırılan kabinenin 1930 yılında dağılmasından sonra yasama organındaki bölünmüşlüklerin parlamentoyu işlemez hale getirmesi, devlet başkanını fesih yetkisi ve olağanüstü hâl kararnamelerine ilişkin yetkilerini daha fazla kullanmaya sevk etmiş;³⁴⁹ Almanya, devlet başkanının 48. madde uyarınca çıkardığı kararnamelerle yönetilmeye başlanmıştır.³⁵⁰ Bu bakımdan söz konusu yönetim tarzı öylesine yerleşmiştir ki ünlü Weimar tarihçisi Hans Mommsen, devlet başkanının sahip olduğu diktatörlük yetkisinin bu yıllardan itibaren, “bağımsız bir teşri yetki olarak görüldüğünü ve buna yönelik itirazın oldukça cılız kaldığını” belirtmektedir.³⁵¹

24 Mart 1933 tarihli yetki yasasının (**Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich**) parlamentonun her iki kanadı tarafından kabulü ve Cumhurbaşkanı Hindenburg’un imzası ile yürürlüğe girmesiyle beraber, Weimar Anayasası’nın kurduğu sistem fiilen çökmüş ve Nazi Diktatörlüğü³⁵² başlamıştır. Halkın ve **Reich’in**

normalde yasamanın alanına giren konularla ilgili kararname yetkisinin ekonomik krizler sebebiyle fazlasıyla kullanılması olduğu belirtilmektedir. Bkz.: **A.e.**

³⁴⁸ **A.e.**, s. 1817. Negretto’ya göre, parlamento desteğine sahip olmayan Brüning’in 30 Mart 1930’da başbakan olarak atanması, parlamento tarafından reddedilen ekonomik programın olağanüstü hâl kararnamesiyle yürürlüğe konulması, bu tedbirlerin parlamento tarafından kaldırılmasının istenmesine karşı parlamentonun feshedilmesi ve sonrasında başkanlık kararnameleriyle düzenleme yetkisinin olağanlaşması, Reich başkanının tek teşri güç sahibi haline geldiğini göstermektedir. Bkz.: **A.e.**

³⁴⁹ Bkz.: Lindseth, “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, s. 1362.

³⁵⁰ Kennedy, “Emergency Government Within the Bounds of the Constitution: An Introduction to Carl Schmitt, “The Dictatorship of the Reich President According to Article 48 R.V.” s. 291.

³⁵¹ **A.e.**, s. 292.

³⁵² Nazilerin 1932 yılında en büyük siyasi parti olmasından sonra bu partiden de destek alacağı düşünülen Franz von Papen başbakan olarak atanmış ve sonrasında parlamento iki defa daha feshedilmiştir. Kasımda yapılan seçimlerden sonra bir başka otoriter isim olan General Kurt von Schleicher başbakan olarak atanmış, ancak iç savaş tehlikesinin baş göstermesi ve Nazilerin yoğun protestolarının ardından Hitler başbakan olarak Ocak 1933’te atanmak durumunda kalmıştır. Hemen ardından güvensizlik oyu vereceğinden korkulan Reichstag feshedilmiş, seçimlerde Nazi Partisi %44 oy almakla birlikte antidemokratik bir diğer ufak partiyle yapılan koalisyon sonucunda Hitler yüzde ellinin üzerinde parlamentoda desteğe sahip olmuştur. Sonrasında ise bilindiği üzere, anayasa yavaşça

içinde bulunduğu tehlikeleri bertaraf etmek için çıkarılan bu yasa ile, o tarihte Hitler'in başında bulunduğu kabineye Weimar Anayasası'nda öngörülen usulün dışında yasa yapma ve gerekli olan tüm tedbirlerin alınması hususunda yetki tanınmıştır.³⁵³ Böylelikle yasama ve yürütme organları arasındaki ayrılık ortadan kalkmıştır.³⁵⁴ Cumhurbaşkanı Hindenburg'un 1934 yılında ölümünün ardından çıkarılan ve referandumla kabul edilen yasa (**Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches**) ile devlet başkanlığı ve başbakanlık makamları birleştirilmiştir. Böylelikle başkan, 48. madde çerçevesinde olağanüstü durumlarda düzenleme yapma yetkisine ilişkin anayasal yetkiye ek olarak, yasama organının yetkilendirmesi sonucunda düzenleme yetkisine de sahip olmuştur.³⁵⁵

Olağanüstü yetkilerin kullanılması ile ilgili ayrıntılı düzenlemelerin yasa ile yapılacağını belirten Weimar Anayasası'nın 48. maddesinin beşinci fıkrasındaki yasa ise hiçbir zaman çıkarılamamıştır.³⁵⁶ Fazlasıyla muğlak ifadelerle kaleme alınan Anayasa'daki 48. madde, Reichstag'ın söz konusu yasayı çıkarmamasıyla birlikte devlet başkanının çok daha fazla hareket serbestisine sahip olduğu gri bir alana dönüşmüştür. Bu bağlamda Carl Schmitt'in 48. maddenin son fıkrasında çıkarılacağı belirtilen yasanın çıkarılmamış olmasıyla ilgili, "henüz" 1924 yılında söyledikleri oldukça anlamlıdır:

askıya alınmış ve Hitler'e siyasi programını uygulayabileceği geniş yetkiler verilmiştir. Bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 70-71.

³⁵³ Alman yasama meclisi 1937 ve 1939 yıllarında söz konusu yetki yasasının yürürlüğünü uzatmış, 1943 yılındaki yürürlüğün uzatılması ise doğrudan Hitler'in karnamesi (**Erlaß des Führers über die Regierungsgesetzgebung**) ile yapılmıştır. Bkz.: Lindseth, "The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950", s. 1371 ve dn. 102. Bu bakımdan söz konusu yasanın, kabul edildiği tarihten Almanya'nın yenilgisine kadar olan süreçte Almanya'nın fiili anayasası olduğu yolundaki Kennedy'nin iddiası pek de yersiz sayılmamalıdır. Bkz.: Kennedy, "Emergency Government Within the Bounds of the Constitution: An Introduction to Carl Schmitt, "The Dictatorship of the Reich President According to Article 48 R.V." s. 294, n. 6.

³⁵⁴ Schmitt, "Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen)", s. 266.

³⁵⁵ Ancak Weimar Cumhuriyeti'nde yetkilendirme yoluyla yürütmeye karname yetkisi tanınması uygulamasının Birinci Dünya Savaşı'ndan hemen sonra başladığını belirtmek gerekmektedir. Bu hususta bkz.: A.e., s. 262.

³⁵⁶ Bkz: Péter Szilágyi, "Diktaturgewalt in einem demokratischen Staat: die Auslegung des Artikels 48 der Weimarer Reichsverfassung", **Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae**, C. LIV, s. 144; Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 18.

“... beşinci fıkrada öngörülen yasanın çıkarılması belirsiz bir süre için ertelenirse, 48. maddenin ikinci fıkrasındaki hükümlerin niteliği değişebilir. Hukukun üstünlüğüne dayanan cumhuriyetçi bir anayasa böylesine önemli bir konuyu belirsiz şekilde bırakamaz.”³⁵⁷

Ancak belirtildiği üzere, Weimar yasa koyucusu söz konusu yasayı hiçbir zaman çıkarmamıştır. Üstelik bu eleştirisine rağmen, olağanüstü yetkilerin kullanılmasına ilişkin Schmitt’in yaptığı ayırım, Weimar Devlet Başkanı’nın sınırsız şekilde yetki kullanmasının kuramsal dayanaklarını açıklar nitelikte olmuştur.

Egemeni, “olağanüstü yönetime karar veren” olarak tanımlayan Schmitt,³⁵⁸ olağanüstü yönetim yetkisi kullanacak diktatörü, temsili (**kommissarische Diktatur**) ve egemen diktatör (**souveräne Diktatur**) olarak ikiye ayırmış,³⁵⁹ Roma Cumhuriyeti’ndeki diktatörlük kurumunu temsili diktatörlük olarak nitelendirmiştir.³⁶⁰ Bu bakımdan yazara göre, diktatörlük kurumunun öngörüldüğü amaca uygun ve oldukça sınırlı şekilde uygulandığı dönemler ile Sulla ve Caesar dönemleri arasındaki farklar temsili ve egemen diktatörlük arasındaki farkı da ortaya koymaktadır.³⁶¹ Söz konusu ayırım çerçevesinde Schmitt’in Siyasi İlahiyat kitabında 48. madde ile ilgili ileri sürdükleri oldukça önemlidir:

“Halen yürürlükte olan 1919 Alman Anayasası’nın 48. maddesine göre, olağanüstü hâl, devlet başkanı tarafından ilan edilir ancak dilediği zaman bunun askıya alınmasını talep edebilen parlamentonun kontrolü altındadır. Bu düzenleme, yetkilerin bölüştürülmesi ve karşılıklı denetimi yoluyla egemenlik sorununu olabildiğince ertelemeye çalışan hukuk devleti gelişim ve pratiğine uygundur. Hukuk devleti eğilimine uygun olan yalnızca olağanüstü yetkilerin ön şartının düzenlenmesidir, 48. maddenin içeriksel düzenlemesi değil. 48. madde sınırsız güç bahşetmektedir ve bundan dolayı kontrolsüz bir şekilde uygulanacak olursa, monarkı egemen hale getiren 1815 [Fransız] Şartı’nın 14. maddesiyle aynı şekilde olağanüstü yetkiler bahşetmiş olacaktır.”³⁶²

³⁵⁷ Schmitt, “The Dictatorship of the Reich President According to Art 48 of the Reich Constitution”, s. 313.

³⁵⁸ Carl Schmitt, **Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm**, Çev. Emre Zeybekoğlu, 2. bs., Ankara, Dost Kitabevi, 2005, s. 13. Ayrıca bkz.: Vergin, **Siyasetin Sosyolojisi**, s. 107. Göztepe’nin belirttiği üzere, Schmitt’in egemenlik tanımı benimsendiğinde ortaya çıkacak sorun, olağan dönemlerde egemenliğin sahibinin kim olduğunun tespitinin imkânsızlığıdır. Bkz.: Göztepe, **Avrupa Birliği’nin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu**, s. 25.

³⁵⁹ Bkz.: Carl Schmitt, **Dictatorship: From the Origin of the Modern Concept of Sovereignty to Proletarian Class Struggle**, Çev. Michael Hoelzl, Graham Ward, Cambridge, Polity Press, 2014, b.a.

³⁶⁰ A.e., s. 2.

³⁶¹ A.e.

³⁶² Schmitt, **Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm**, s. 18-19.

Egemeni “olağanüstü yönetime karar veren” olarak tanımlayan Schmitt, olağanüstü yönetimin ilanı ve sürdürülmesi bakımından devlet başkanı ve parlamento arasında öngörülen dengeyi bir egemenlik sorunu olarak görmektedir. Yine yazar, olağanüstü yönetime geçildikten sonra böyle bir dengenin söz konusu olmadığını ve devlet başkanının dilediği her önlemi alabileceğini belirtmektedir. Bu durumda Schmitt’e göre, olağanüstü yönetim altında Weimar Devlet Başkanı egemen bir diktatöre dönüşmektedir ve başkan sınırlandıran herhangi bir hukuki güç olmamalıdır. Uygulamaya bakıldığında, 48. maddenin sürekli uygulanması yoluyla çıkarılan kararnameler sonucunda, Weimar Devlet Başkanı’nın Schmitt’in ayrımında temsili diktatör olarak tanımlanmasını sağlayabilecek birkaç özellik de ortadan kalkmıştır.³⁶³ Böylelikle Almanya, savaş sonuna kadar Hitler tarafından herhangi bir anayasal sınırlama olmaksızın yönetilmiştir.

3. Modern Olağanüstü Yönetimler ve Kararname Yetkisi

Almanya’nın İkinci Dünya Savaşı’nda mağlup olmasıyla birlikte, devlet başkanının ya da daha genel bir ifadeyle olağanüstü yetkileri kullanan kişi ve organların sınırsız yetki kullanmasının öngörüldüğü, liberal değerleri dışlayan, egemen diktatörlük ve benzeri kurumların demokratik devletlerde benimsenemeyeceği anlayışı yerleşmiş; olağanüstü yönetim usulleri hem anayasalarda hem de daha alt düzeydeki mevzuatta oldukça ayrıntılı sınırlamalara bağlı olarak yer almaya başlamıştır. Bu bakımdan olağanüstü yetkilerin kullanılmasında, geçmişte olduğu gibi bugün de genelde yürütme organının yetkilendirildiği görülmektedir. Modern yaklaşımların olağanüstü yönetimi yürütme organının bir imtiyazı olarak değerlendirmesi ve bunun dışındaki bir kaynağı olağanüstü yönetimden genellikle dışlaması eleştirilse de³⁶⁴ bu özelliğin yukarıda görüldüğü üzere modern olağanüstü yönetimlere özgü olmadığını belirtmek gerekmektedir. Üstelik modern kurgunun işin içine parlamentoları ve yargı organlarını daha etkin şekilde dahil etmek suretiyle,

³⁶³ Negretto, Rivera, “Liberalism and Emergency Powers in Latin America: Reflections on Carl Scmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship”, s. 1819.

³⁶⁴ Wright, “Going Beyond the Roman Dictator: A Comprehensive Approach To Emergency Rule, With Evidence From Latin America”, s. 716.

olağanüstü yönetim biçimlerinin olası olumsuzluklarını gidermek bakımından daha çok avantaja sahip olduğu da söylenebilir.

Olağanüstü yönetimi devletin üç temel faaliyetinden birisindeki normal işleyişin kasıtlı olarak değiştirilmesi olarak tanımlayan Wright, yürütmeye, yasamaya ve yargıya ilişkin olmak üzere üç farklı “olağanüstülüğün” bulunduğunu ifade etmektedir.³⁶⁵ Bu bağlamda yazar, yürütmeye ilişkin olağanüstü hâlde yürütme yetkilerinin bir kişide/organda toplanması yahut tüm organlara dağıtılması gibi tedbirlerin söz konusu olacağını; yasamaya ilişkin olağanüstülükte ise özel bir organın seçilmesi ve buna yasama yetkisinin devri, devlet başkanının proaktif olarak kararname yetkisini kullanması veya acil bir şekilde hareket edilmesi gerektiğinden hızlı yasama usullerinin benimsenmesi gibi tedbirlerin alınacağını belirtmektedir.³⁶⁶ Yargıya ilişkin olağanüstülükte ise genel olarak hukuk devletinin yahut belli hakların askıya alınması söz konusu olmaktadır.³⁶⁷ Bu çerçevede yazar, yürütme yetkisinin tamamının bir kişi yahut organa bırakılmasını Roma’daki diktatörlük kurumuna benzetmektedir.³⁶⁸ Dikkat edilirse bu görüş, anayasalarda veya yasalarda düzenlensin yahut düzenlenmesin, olağan mekanizmalardan en ufak sapmayı olağanüstü yönetim usullerinden birisi olarak kabul etmektedir. Bu bakımdan resmî bir olağanüstü hâlin varlığının ilanı dahi gerekmemektedir. Olağanüstü yönetim biçimlerinin bu şekilde tanımlanması ise ürkütücü bir kabulü beraberinde getirmektedir: Resmî bir olağanüstü yönetim ilanı olmasa dahi günümüzdeki hemen hemen bütün devletlerde olağanüstü yönetim usulleri uygulanmaktadır. Esasında bu görüş ünlü İtalyan düşünür Giorgio Agamben’in istisna hali önermesine benzemektedir. Yasama, yürütme ve yargı arasındaki ayrımın geçici olarak kaldırılması olan istisna halinin olağan yönetim usulüne dönüşmeye başladığını belirten yazar, bunun en büyük sebeplerinden birisinin parlamentonun yasama gücünü kaybetmesine paralel olarak, yürütmenin çıkardığı kanun hükmünde kararnameler olduğunu belirtmektedir.³⁶⁹ Bu görüşün kabul edilmesi

³⁶⁵ A.e., s. 717-721.

³⁶⁶ A.e., s. 718-720.

³⁶⁷ A.e., s. 718-719.

³⁶⁸ A.e., s. 718. Yazar yürütme yetkisinin tamamının bir kişi yahut organa bırakılması dışındaki diğer ihtimalleri Roma’daki *senatus consultum ultimum*, *iustitium* ve *decemvirate* kurumlarına benzetmektedir. Bkz.: A.e., s. 718-720.

³⁶⁹ Agamben, *Olağanüstü Hal*, s. 15.

halinde, olağan dönemlerde devlet başkanlarının parlamentoların tanıdığı yetkiye dayanarak çıkardıkları kararnameler dahi olağanüstü yönetimin aracı olarak kabul edilecektir.

Gerçekten de 1900’lerin başından itibaren yaşanan gelişmelere bakıldığında, yürütme organının çok daha fazla düzenleme yetkisi kullandığı görülmektedir. Scheuerman’ın belirttiği üzere, daha öncesinde ekonomik krizler sebebiyle yürütme tarafından domine edilen, “acil ekonomik düzenlemeler şu an için birçok liberal demokraside aşağı yukarı siyasi hayatın süreklilik kazanmış bir özelliği” olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁷⁰ Bu çerçevede, özellikle ekonomik alandaki olağanlaştırılmış olağanüstü kuralların artık hayatımızın her alanında olduğu kabul edilebilir ve yürürlüğe girmesi ekonomik bir istisna halinin ilanına bağlı ekonomik olağanüstü yönetimlere artık ihtiyaç duyulmayabilir. Hatta ekonomik krizleri 1982 Anayasası’nda olağanüstü hâl sebebi sayan ülkemizde dahi birçok ekonomik kriz gerçekleşmesine rağmen hiçbir zaman ekonomik sebeplerle olağanüstü hâl ilan edilmemesi,³⁷¹ söz konusu gelişmelerin yansıması olarak görülebilir. Ancak ekonomik olanlar dışındaki şiddet ve doğal afetler gibi sebepler, en gelişmiş devletlerden en gelişmemişlerine kadar olağan ve olağanüstü dönem ayrımının hala belirgin şekilde yapılabildiğini göstermektedir. Bu çerçevede olağanüstü yönetimlerin Wright’ın belirttiği gibi geniş tanımlanmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Olağanüstü yönetimlerin Wright’ın belirttiği şekilde tanımlanması, kararname yetkisinin yalnızca kullanılmasının genişlemesi şeklinde, olguya dayalı bir kanaate ulaşmamızı sağlayabilir. Oysa hem anayasalarda hem de yasalarda olağan/olağanüstü dönem ayrımı yapılmak suretiyle kararname yetkisi bakımından birçok ayırım yapılmaktadır. Söz konusu düzenlemelere bir sonraki kısımda ayrıntılı olarak değinecek olmakla birlikte, burada bir örnek verilmesinin uygun olacağı

³⁷⁰ William E. Scheuerman, “The Economic State Of Emergency”, **Cardozo Law Review**, C. XXI, S. 5-6, 2000, s. 1870. Gross ve Aoláin ‘a göre de ekonomik krizler sebebiyle istisnai olarak uygulama alanı bulan olağanüstü yetkiler artık rutin olarak kullanılan yetkilere dönüşmüştür. Bkz.: Gross, Aoláin, **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice**, s. 4-5.

³⁷¹ Bkz.: Ece Göztepe, “Ein Paradigmenwechsel für den Sicherheitsstaat: Die Praxis des Ausnahmezustandes im Südosten der Türkei”, **Ausnahmezustand: Theoriegeschichte-Anwendungen-Perspektiven**, Ed. Matthias Lemke, Wiesbaden, 2017, s. 110.

düşünülmektedir. 2017 değişiklikleri öncesinde 1982 Anayasası'nın öngördüğü, hem yetki yasasına dayanılarak olağan dönemde KHK çıkarılması hem de olağanüstü dönemde olağanüstü hâl KHK'lerinin çıkarılması, Wright'ın olağanüstülük tanımı esas alındığı takdirde, yasama alanında olağanüstülüğe karşılık gelmektedir. Oysa bilindiği üzere, her iki kararname türünün çıkarılma koşulları, konu bakımından tabi oldukları sınırlamalar ve yargı denetimine ilişkin farklılıklar gibi birçok husus iki kararname türünün doğurduğu sonuçları farklılaştırmaktadır. Bu durumda olağan dönem kararnameleri ile olağanüstü dönem kararnamelerinin aynı yönetim araçları olduğunu savunmanın mümkün olamayacağı kanaatindeyiz.

Gross ve Aoláin tarafından yakın zamanlarda yayımlanan bir eserde,³⁷² olağanüstü yönetimlerle ilgili en kapsayıcı sınıflandırmalardan birisi yapılmaktadır. Bu çerçevede yazarlar, olağanüstü dönemlerde üç farklı şekilde hareket edilebileceğini belirtmektedirler: normal usulleri izlemek, esasları olağanüstü dönemden önce belirlenmiş usulleri izlemek yahut herhangi bir usul kaygısı olmadan gereken tedbirleri almak.³⁷³ Günümüz anayasalarında olağanüstü yönetim bakımından çoğunlukla benimsenen ikinci usulde, yazarlara göre hukuk düzeninin olağanüstü dönemlere intibak etmesi ile ilgili olarak dört farklı yöntem bulunmaktadır: klasik yöntemler, anayasal yöntem, yasal yöntem ve yorumsal yöntem.³⁷⁴ Bu çerçevede yazarlar, Roma'daki diktatörlük kurumunu, Ortak Hukuk ve Kara Avrupası Hukuku'nun tarihsel süreçlerindeki olağanüstü yönetim usullerini klasik yöntemler olarak tanımlarken; olağanüstü dönemlere ilişkin düzenlemelerin anayasalarda düzenlenmesini anayasal yöntem; anayasada düzenleme olmamakla birlikte yasal yetkilendirme sonucu olağanüstü yetkilerin kullanımının mümkün kılınmasını ise yasama yöntemi olarak nitelendirmektedirler.³⁷⁵ Yorumsal yöntemde ise anayasal ve

³⁷² Gross, Aoláin, **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice**.

³⁷³ Claire Wright, **Executives and Emergencies: Presidential Decrees of Exception in Bolivia, Ecuador, and Peru**, Madrid, Instituto de Estudios Latinoamericanos, 2014, s. 6.

³⁷⁴ Bkz.: Gross, Aoláin, **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice**, s. 17 vd. Ayrıca bkz.: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 26-34.

³⁷⁵ Bkz.: Gross, Aoláin, **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice**, s. 17-72.

yasal açık bir düzenleme olmamakla birlikte, olağanüstü dönemlerde kullanılacak yetkilerin ilgili hükümlerin yorumlanması suretiyle var olduğu kabul edilmektedir.³⁷⁶

Olağanüstü yönetimlerle ilgili söz konusu sınıflandırma kabul edildiğinde, kararname yetkisi bakımından birkaç farklı ihtimal söz konusu olabilir. Öncelikle olağanüstü yönetime ilişkin koşullar anayasada belirlenmek suretiyle kararname yetkisinin yalnızca bu koşullar gerçekleştiği takdirde kullanılabileceği öngörülebilir. Bu çerçevede kararname yetkisinin olağanüstü yönetime geçilmesi sonrasında kullanılabileceği belirtilebileceği gibi, ilana ilişkin herhangi bir kaygı söz konusu olmaksızın olağanüstü sebepler nedeniyle kararname yetkisinin kullanılması da öngörülebilir. İkinci olarak, olağanüstü yönetim usulleri anayasada öngörülmekle birlikte, kararname yetkisi olağan dönem/olağanüstü dönem ayrımı yapılmaksızın tanınabilir. Bir başka ihtimal ise anayasada açık dayanak olmamasına rağmen parlamentoların çıkardıkları yasalarla olağan/olağanüstü dönem ayrımı yapmak suretiyle devlet başkanlarına kararname yetkisi tanımlarıdır.³⁷⁷ Bu çerçevede akıllara gelen son ihtimal ise açık anayasal veya yasal dayanak olmaksızın devlet başkanlarının olağanüstü bir gelişme sebebiyle kararname yetkisine başvurmalarıdır. Ancak hangi yöntem benimsenirse benimsensin, olağanüstü dönemlerde devlet başkanlarının kararname yetkisinin olağan dönemlere göre çok daha fazla olması gerektiği söylenebilir. Bu durumda, devlet başkanının kararname yetkisinin olağan dönemlerde de olağanüstü dönemlere göre kuramsal olarak çok daha az olması gerektiğini

³⁷⁶ Bkz.: A.e., s. 72-79. Ayrıca bkz.: Jackson, Tushnet, **Comparative Constitutional Law**, s. 905-906.

³⁷⁷ Olağanüstü dönemlerle baş etmek amacı bakımından illaki anayasal düzenlemelerin olması gerekmemekte; olağan yasama kanalları ile de istisna halleriyle başa çıkmak mümkün olabilmektedir. Bu bakımdan genellikle yasama organları geçici süreyle uygulanacak yasaları çıkarmak suretiyle yürütmeye oldukça geniş yetki tanıma yoluna gitmektedir. Örneğin Birleşik Krallık'ta olağanüstü durumlarla başa çıkabilmek amacıyla yürütme organına normalde sahip olmadığı yetkiler tanıyan olağan yasalar çıkarılmakta, süreç yasamanın sıkı kontrolü altında işlemektedir. Bkz.: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 71-87; Ferejohn, Pasquino, "The Law of The Exception: A Typology of Emergency Powers", s. 215-217. Bir başka örnek olarak ABD'yi gösterebiliriz. Nitekim ABD Anayasası'nda olağanüstü yönetimlere ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmasa da Kongre tarafından çıkarılan ve geniş yetkiler tanıyan yasalar aracılığıyla yürütme olağanüstü yetkiler kullanabilmektedir. Bkz.: Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, s. 402; Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 50-71.

söyleyebiliriz. Bu öngörülerin geçerliliği ikinci bölümde ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

DEVLET BAŞKANININ KARARNAME YETKİSİNİN ANAYASALARDA VE UYGULAMADA GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

I. Kararname Yetkisinin Kullanılmasında Modeller

Kavramsal ve kuramsal incelemenin ardından sıra, kararname yetkisinin anayasalarda ve uygulamada gösterdiği özellikleri tespit etmeye gelmektedir. Bu çerçevede kararname yetkisinin iki şekilde kullanıldığı belirtilebilir: kararname yetkisinin açık anayasal dayanak olmaksızın kullanılması, anayasada tanınan yetkiye dayanılarak kararname yetkisinin kullanılması. İkinci bölümün ilk kısmında, devlet başkanlarının kararname yetkisine ilişkin düzenlemeler, uygulamalar ve yargı kararları söz konusu ayırım temelinde karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

A. Kararname Yetkisinin Anayasalarda Tanınması

Yürürlükteki anayasalara bakıldığında, devlet başkanına kararname yetkisi tanınmasına ilişkin birçok farklı özelliğin benimsenip, bu yetkinin kullanılmasının birçok farklı koşula bağlandığı örnekler görülmektedir. Ancak ne olursa olsun, kararname yetkisinin -en azından anayasal düzlemde- konu, süre, mekân vb. sınırlamalara bağlı olarak geçici nitelikte tanındığı söylenebilir. Gerçekten de devlet başkanı tarafından kullanılacak kararname yetkisini en geniş hükümlerle düzenleyen anayasalarda dahi bu yetkinin bazı sınırlamalara tabi tutulduğu görülmektedir.¹

¹ Parlamentonun belli hususlarda yasa yapma yetkisini başkana devredebileceğini belirten Türkmenistan Anayasası'nın 82. maddesi dahi söz konusu devrin belli konularda yapılamayacağını düzenlemektedir. Devlet başkanının girişimi sonucunda parlamentonun tüm kanatlarının ortak oturumda, her kanadın toplam üye sayısının en az 2/3'ünün oyuyla yasama yetkisini bir yılı aşmayacak şekilde başkana devredebileceğini öngören Kazakistan Anayasası (m. 53/3) da bu yetkinin kullanılmasını en azından zamansal olarak sınırlamaktaydı. Belirtmek gerekir ki Kazakistan Anayasası'ndaki söz konusu düzenleme 2017 yılında kabul edilen anayasa değişiklikleri ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kararname yetkisinin anayasalarda düzenlenmesi tercih edildiğinde iki temel model benimsenebilmektedir. Bunlardan birincisi kararname yetkisinin asli bir yetki olarak anayasalarda doğrudan tanınmasıdır. İkinci model ise parlamentoların çıkaracakları yetki yasalarıyla devlet başkanına kararname yetkisi tanıyabileceklerine dair hükümlere anayasalarda yer verilmesidir. Aşağıda ilk olarak bu modeller ele alınacak, sonrasında ise her iki modelle ilgili özellikler tespit edilmeye çalışılacaktır.

1. Asli Kararname Yetkisi ve Anayasal Yetki Yasaları

a. Asli Kararname Yetkisi

Asli kararname yetkisi, herhangi bir yetki yasasına ihtiyaç olmaksızın doğrudan anayasada tanınan yetkiye dayalı olarak kullanılan kararname yetkisini ifade etmektedir.² Bu yetki bazı anayasalarda yalnızca olağanüstü dönemlerde tanınırken, bazı anayasalar olağan dönemlerde de devlet başkanına asli kararname yetkisi tanıma yoluna gidebilmektedir. Bazı anayasalarda, hem olağan dönemlerde yetki verilmesi üzerine hem de yetki verilmese dahi devlet başkanının kararname yetkisini kullanabilmesine imkân tanınmaktadır.³ Hatta kimi anayasalar resmî bir olağanüstü yönetim usulünün yürürlüğe girmesi ile birlikte devlet başkanına kararname yetkisi tanınmanın yanı sıra, resmî bir ilan olmadan acil bir ihtiyacın hasıl olması halinde de devlet başkanına kararname yetkisi tanıyabilmektedir.⁴ Ancak hangi yöntem benimsenirse benimsensin, anayasalar genellikle olağan/olağanüstü dönemler, yasama organının toplantı halinde olduğu/olmadığı dönemler gibi ayrımlar benimsemek

² Gözler de anayasalarda devlet başkanlarına herhangi bir yetkilendirme gereksiz düzenleme yapma yetkisi verilmesi durumunda bu çerçevede çıkarılacak kararnamelerin asli niteliğe sahip olacaklarını belirtmektedir. Zira bu tarz kararnameler kanunlara uygun olmak zorunda olmadıkları gibi kanunlara dayanmak zorunda da değildirler. Bu nedenle söz konusu kararnamelerin asli niteliğe sahip oldukları söylenebilir. Bkz.: Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, s. 367. Ancak parlamentonun çıkardığı yetki yasasına dayanılarak bir alanda ilk el düzenleme yapılmasının asli düzenleme yetkisi olarak nitelendirildiği de öğretilde görülmektedir. Örneğin bkz.: Teziç, **Anayasa Hukuku**, 2017, s. 21.

³ Angola Anayasası bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir. Bu anayasada başkana hem olağan dönemlerde yasama yetkisini kullanabilmek amacıyla yasama organından yetki isteyebilme (m. 120), hem de acil ihtiyaç olması halinde yasamanın yetkilendirmesi olmaksızın geçici kararname çıkarma yetkisi (m. 126) verilmektedir.

⁴ Örnek vermek gerekirse, Katar Anayasası'nın 69. maddesinde resmî olarak olağanüstü yönetim usulünün ilanı ile birlikte devlet başkanına kararname yetkisi tanınırken, 70. maddede ise böyle bir koşul aranmaksızın acil ihtiyaç sebebiyle devlet başkanına kararname yetkisi tanınmaktadır.

suretiyle devlet başkanına tanınan kararname yetkisinin sınırlarını çizmektedir. Ayırksı örnekler bir tarafa bırakıldığında da olağanüstü dönemlerde kararname yetkisinin genellikle doğrudan anayasa hükmü ile tanındığı görülmektedir. Olağan dönemlerde ise parlamentonun çıkaracağı bir yetki yasasını önkoşul olarak belirleyen anayasalar olduğu gibi böyle bir koşul aramadan kararname yetkisinin kullanılmasına cevaz veren anayasalar da bulunmaktadır.

Olağan dönemlerde yetkilendirme veya başka bir koşul olmaksızın devlet başkanına kararname yetkisinin tanınması birkaç farklı şekilde gerçekleşebilir. Bu çerçevede, kullanılması herhangi bir koşula bağlı kılınmaksızın devlet başkanına genel bir kararname yetkisinin tanınması söz konusu olabileceği gibi, belirli kurumların kararnamelerle düzenlenebileceği öngörülebilir. İlk gruptaki anayasalara, içte ve dışta temel politikaları belirlemek bakımından devlet başkanına önemli yetkiler veren Azerbaycan (m. 113), Özbekistan (m. 94), Türkmenistan (m. 72) ve Rusya (m. 90) anayasaları örnek olarak gösterilebilir. Anayasalarda belli kurumların kararname ile düzenleneceğinin öngörülmesi ise, olağan dönemlerde kullanılması herhangi bir koşula bağlı olmayan ve yetkilendirme koşulunun aranmaksızın devlet başkanının kararname yetkisini kullanabileceği bir diğer olasılığı teşkil etmektedir. Esasında, belli hususların yürütmenin düzenleme alanına bırakılması çoğunlukla Fransa'dan etkilenen, yarı-başkanlık sistemlerinin uygulandığı devletlerde tercih edildiğinden, bu tasarımda yürütmenin sorumlu kanadı yetkili kılınmakta, devlet başkanına bu yetkinin kullanılması bakımından pek bir iş düşmemektedir.⁵ Ancak başkanlık sistemini benimseyen devletlerde bu durumun aksi görülebilmektedir. İlk bölümde organizasyon kararnameleri olarak nitelendirilen bu istisnai kararnamelere Ekvator (m. 151) ve Özbekistan (m. 93) anayasalarında rastlanılmaktadır.

İkinci olarak bazı anayasalar, acil bir ihtiyaç bulunmamasına rağmen yasama organının çalışmadığı veya tatilde olduğu olağan dönemlerde devlet başkanına kararname yetkisi tanıyabilmektedir. Örneğin Norveç Anayasası'nın 17. maddesi uyarınca kral, ticaret, gümrük, geçim ve kollukla ilgili olarak kararname çıkarıp yürürlükten kaldırabilir. Bu durumda çıkarılan kararnamelerin anayasa ve Storting

⁵ Bkz.: Fransa Anayasası, m. 37.

tarafından çıkarılan yasalarla çatışmaması gerekmektedir. Stortingin bir sonraki toplantısına kadar söz konusu düzenlemeler geçici olarak yürürlükte kalır. Düzenlemelerin Stortingin bir sonraki toplantısına kadar yürürlükte kalacak olması ise tabii olarak bu yetkinin Storting toplantı halinde değilken kullanılabileceğini göstermektedir. Benzer şekilde Peru Anayasası'nın 135. maddesi, parlamento dağıldıktan yeni parlamento toplanıncaya kadar olan dönemde, yürütme organının kararnameler çıkarmak suretiyle yasama yetkisini kullanacağını belirtmektedir.⁶ Ancak karşılaştırmalı veriler, asli kararname yetkisinin kullanılabilmesi için salt yasama organının çalışmıyor olmasının çoğunlukla yeterli olmadığını göstermektedir. Bu çerçevede genellikle görülen, yasama organlarının çalışmamasının yanı sıra acil bir ihtiyacın da mevcut olmasıdır.

Yasama organının faaliyette, tatilde veya feshedilmiş olmasının/olmamasının bir önemi olmaksızın, acil bir ihtiyaç sebebiyle devlet başkanına kararname yetkisi tanıyan anayasalar bulunmakla birlikte;⁷ genellikle benimsenen yöntem, yasama organının bir şekilde çalışmadığı veya tatilde olduğu dönemlerde devlet başkanına kararname yetkisinin acil bir ihtiyacın varlığı koşuluna bağlı olarak tanınmasıdır. Örnek vermek gerekirse, Bahreyn Anayasası'nın 38. maddesi, Danışma Konseyi ve Temsilciler Konseyinin toplantı halinde olmadığı zamanlarda yahut Temsilciler Konseyi feshedilmiş iken gecikme kabul etmeyecek bir olayın meydana gelmesi halinde kralın, Anayasa ile çatışmama koşuluyla kanun hükmünde kararname çıkarabileceğini düzenlemektedir. Güney Kore Anayasası'nın 76. maddesinde, iç kargaşa, dış tehdit, doğal afet, vahim finansal veya ekonomik kriz yahut büyük çaplı saldırı durumlarında parlamentonun toplanmasını bekleyecek zaman olmaması veya parlamentonun toplanmasının imkânsız olması durumunda, başkanın gereken önlemleri alabileceği ve kanun hükmünde kararname çıkarabileceği

⁶ Maddede, bu çerçevede çıkarılan kararnamelerin incelenmesi amacıyla daimi komiteye ve tekrar toplandığı zaman da parlamentoya sunulacağı düzenlenmektedir. Aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca, kabine başkanının yürütmenin parlamentonun fesih halinde olduğu zaman aralığında gerçekleştirdiği işlemleri açıklamasının ardından kabine için gensoru mekanizması işletilebileceği gibi, yeni parlamento kabineye güvenoyu vermekten imtina da edebilir. Ayrıca bkz.: Ruanda Anayasası, m. 92; Tunus Anayasası, m. 70; Umman Anayasası, m. 58.

⁷ Örneğin bkz.: Angola Anayasası, m. 126; Arjantin Anayasası, m. 99; Brezilya Anayasası, m. 62; Katar Anayasası, m. 70; Yunanistan Anayasası, m. 44.

düzenlenmektedir. Yine Ekvator Anayasası'nın 148. maddesi, parlamentonun feshedilmesinden⁸ yeni parlamentonun kurulmasına kadar olan süre içerisinde başkanın, öncesinde Anayasa Mahkemesinin olumlu kararını almak koşuluyla, acil ekonomik durumlarla ilgili "kararname-yasalar" çıkarabileceğini belirtmektedir. Benzer şekilde, Afganistan (m. 79), Avusturya (m. 18), Bangladeş (m. 93), Danimarka (m. 23), Estonya (m. 109), Hindistan (m. 123), İzlanda (m. 28), Kuveyt (m. 71), Nepal (m. 114) ve Pakistan (m. 89) anayasalarında⁹ da parlamentonun (tatil, fesih vb sebeplerle) toplantı halinde olmadığı zamanlarda, acil bir ihtiyacın doğması halinde devlet başkanının kararname yetkisini kullanabileceği düzenlenmektedir.¹⁰

Parlamentoların toplantı halinde olduğu veya olmadığı olağan dönemlerle acil bir ihtiyaç sebebiyle kararname yetkisinin kullanılabilmesini belirten anayasal düzenlemelerin ardından sıra, resmî bir olağanüstü hâl ilanının ardından kararname

⁸ Ekvator Anayasası'nın 148. maddesi uyarınca başkan, parlamentonun Anayasa tarafından yüklenen görevleri yerine getirmemesi yahut yetkisi olmayan işlere karışması, Ulusal Kalkınma Planı'nının uygulanmasını geçerli bir sebep olmaksızın sürekli engellemesi yahut ciddi siyasi kriz ve huzursuzluk durumunda Anayasa Mahkemesinin olumlu görüşünü aldıktan sonra parlamentoyu feshedebilir. Bu bağlamda söz konusu yetki başkanın görevine başlamasından sonraki üç yıl içerisinde yalnızca bir defa kullanılabilir. Anayasanın 130. maddesi uyarınca, benzer koşulların gerçekleşmesinin ardından parlamentonun da devlet başkanını görevden alabileceğini belirtelim.

⁹ Hem olağan hem de olağanüstü dönemlerde birçok anayasa yasama organının toplantı halinde olmadığı zamanlarda devlet başkanına kararname yetkisi tanımaktadır. Bu bağlamda öncelikle yasama organının kaç kanatlı olduğu ve hangi kanadın toplantı halinde olmaması durumunda kararname yetkisinin kullanılabilmesi belirlenmelidir. Bu belirleme yapıldıktan sonra da diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır. Zira yasama organının tek kanatlı olmadığı devletlerde kararname yetkisinin kullanılabilmesi bakımından farklı tercihler söz konusu olabilmektedir. Örneğin Bahreyn'de parlamentonun iki kanadının da toplantı halinde olmadığı veya tatilde olduğu zamanlarda devlet başkanı bu yetkisini kullanabiliyorken (Bahreyn Anayasası, m. 38), Hindistan'da ise her iki kanadın toplantı halinde olduğu zamanlar haricinde bu yetkinin kullanılabilmesi öngörülmektedir. Haliyle bu durumda, parlamentonun tek kanadının toplantı halinde olması devlet başkanının kararname yetkisini kullanmasına engel olmamaktadır. Benzer şekilde, Avusturya'da Federal Parlamentonun birinci kanadı olan Ulusal Meclisin toplantı halinde olmaması durumunda bu yetki kullanılabiliyorken, Pakistan'da Senatonun ya da Ulusal Meclisin toplantı halinde olduğu zamanlarda devlet başkanı bu yetkisini kullanamamaktadır. Görüldüğü üzere, kimi anayasalarda yasama organının her iki kanadının toplantı halinde olmaması şartı aranıyor iken; kimi anayasalarda birinci kanadın, kimi anayasalarda ise iki kanattan herhangi birisinin toplantı halinde olmaması devlet başkanının kararname yetkisini kullanabilmesi için yeterli sayılmaktadır.

¹⁰ Görüldüğü üzere, birçok anayasa parlamentoların toplantı halinde olmadığı zamanlarda acil bir ihtiyacın doğması halinde devlet başkanlarına kararname yetkisi tanımaktadır. Ancak bu yetkiyi tanımadan "yasama organına bir şans daha veren" anayasalar da yok değildir. Örneğin, Mısır Anayasası'nın 156. maddesi, parlamentonun toplantı halinde olmaması ve ertelenmeyecek nitelikteki acil önlemlerin alınması gerektiğinde, devlet başkanının söz konusu hususu sunmak amacıyla parlamentoyu olağanüstü toplantıya çağıracağını düzenlemektedir. Parlamentonun toplanamaması halinde ise devlet başkanı söz konusu önlemlerin alınması amacıyla kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Dikkat edilirse burada kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi ancak toplantı halinde olmayan parlamentonun çağrı üzerine yine de toplanamaması halinde mümkün olmaktadır.

yetkisinin kullanılmasına ilişkin tasarımlara gelmektedir. Yürürlükteki birçok anayasada olağanüstü yönetime geçilmesi, bu hususun anayasada belirtilen şekle uygun olarak ilanını gerektirmektedir. Bu tarz anayasaların belli bölümünde de devlet başkanının olağanüstü yönetim kapsamında kararname yetkisini kullanabilmesi, resmî ilanın ardından mümkün olmaktadır.¹¹ Olağanüstü yönetime geçildiğinin ilanının ardından devlet başkanına kararname yetkisi tanıyan anayasalardaki düzenlemelere bakıldığında, söz konusu yetkinin olağanüstü yönetim sebepleri arasında kademelendirme yapılmak suretiyle tanındığı görüldüğü gibi böyle bir kademelendirme yapılmadan tanındığı da görülmektedir. Kademelendirme yönteminin benimsenmesi durumunda, olağanüstü duruma sebebiyet veren olayın şiddeti arttıkça yürütmenin yetkisi artmakta ve buna paralel olarak devlet başkanının kararname yetkisi de artmaktadır.¹² Olağanüstü yönetim sebepleri arasında kademelendirme yapılmadan devlet başkanına kararname yetkisinin tanınması durumunda ise, olağanüstü duruma yol açan sebeplerin genel ifadelerle belirtildiği tespit edilmektedir.¹³ Olağanüstü yönetime geçildiğinin ilanının ardından devlet başkanına kararname yetkisi tanıyan düzenlemelere, Belize (m. 18), Burundi (m. 115), Fransa (m. 16), Gabon (m. 26), Gine (m. 90), Gürcistan (m. 71), Hırvatistan (m. 101), Kamerun (m. 9), Katar (m. 69), Kolombiya (m. 212-215), Madagaskar (m. 61), Nepal

¹¹ İlan için önemli olan husus, olağan dönemden farklı bir rejimin uygulanmasına geçildiğinin anayasada öngörülen usule uygun olarak bilinebilir kılınmasıdır. Bu koşulun -1982 Anayasası'nda da olduğu üzere- çoğunlukla yürütme veya yasama tarafından olağanüstü durumun varlığı kabul edilerek söz konusu durumun resmî olarak ilan edilmesi ile gerçekleşeceği düzenlenmektedir. Ancak bu konuda aynı yetkiyi her iki organa tanıyan devletler de bulunmaktadır. Örneğin, Belize Anayasası yürütme veya yasama organı tarafından alınacak bir kararla olağanüstü yönetim rejiminin uygulamaya geçirilmesine imkân vermektedir. Bkz.: Belize Anayasası, m. 18. Olağanüstü yönetimleri ilan etmek kolaylaştıkça yürütme organının yasama yetkisinin kullanılmasındaki hâkimiyetinin artacağı ve söz konusu yetkiyi gasp edebileceği ileri sürülmektedir. Bkz.: Cheibub, Elkins, Ginsburg, "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective", s. 15. Ancak bu tarz olumsuz sonuçların doğabilmesi bakımından ilana ilişkin şartların yanı sıra olağanüstü yönetimde denetim, yapılacak işlemlerin kapsamı gibi birçok farklı etkenin önemli olduğu düşünülmektedir.

¹² Örneğin bkz.: Kolombiya Anayasası, m. 212-215. Ayrıca bkz.: Polonya Anayasası, m. 228-234.

¹³ Önemle vurgulamak gerekir ki kararname yetkisinin kademelendirme yapılmadan tanınmış olması, ilgili devlette farklı olağanüstü yönetim usullerinin benimsenmediği anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan önemli olan, kararname yetkisi tanınırken söz konusu kademelendirmenin anayasada yapıp yapılmamış olmasıdır. Haliyle ilgili devletlerin yasalarında olağanüstü hâl sebepleri arasında kademelendirme yapılmış olabilir. Hatta söz konusu yasalarda kararname yetkisi farklı ölçülerde tanınmış da olabilir.

(m. 273), Papua Yeni Gine (m. 231), Slovenya (m. 108) ve Tunus (m. 80) anayasalarında yer alan hükümler örnek olarak gösterilebilir.

Sonuç olarak asli kararname yetkisinin, genellikle olağanüstü yönetime ilişkin resmî bir ilanın ardından veya böyle bir ilan gerekmeksizin acil bir ihtiyaç sebebiyle anayasalarda düzenlendiği belirtilebilir.¹⁴ Parlamento toplantı halindeyken ve herhangi bir gereklilik olmaksızın devlet başkanına genel bir kararname yetkisinin tanınması ise karşılaştırmalı anayasalarda pek de benimsenen bir yöntem olarak karşımıza çıkmamaktadır.

b. Kararname Yetkisinin Yetki Yasalarına Dayanılarak Kullanılması

Kararname yetkisinin anayasalarda düzenlenmesi bakımından bir diğer seçenek, yetki yasası ile devlet başkanına kararname yetkisinin tanınabileceğine dair düzenlemelere anayasalarda yer vermektir. Parlamentoların çıkaracakları yasalar ile devlet başkanına kararname yetkisi tanınmasına imkân veren anayasalar, genellikle benzer hükümler taşımakla birlikte, konu,¹⁵ süre¹⁶ ve girişimde bulunacak aktör gibi hususlarda farklı düzenlemeler içermektedir. Bu çerçevede yetkinin yasama organı tarafından verilebileceğini belirtmekle yetinen anayasalar olduğu gibi, böyle bir

¹⁴ Söz konusu ayrımın açık olmadığı, karma nitelikte düzenlemeler içeren anayasalar da yok değildir. Örneğin bkz.: Ürdün Anayasası, m. 94, 124, 125.

¹⁵ Yetki yasalarının konu bakımından arz ettiği özellikler, kararnamelere konu bakımından getirilen sınırlamalar kısmında ele alınmıştır.

¹⁶ Karşılaştırmalı anayasalarda yetki yasalarının süreleriyle farklı esaslar benimsenmektedir. Bu bağlamda kimi anayasalar kararname çıkarma yetkisinin belli bir süre için verilebileceğini belirtirken bazı anayasalarda ise bu tarz bir belirleme yapılmamaktadır. Örneğin Şili Anayasası'nın 64. maddesi devlet başkanının parlamentodan normalde yasa alanında bulunan konularda kanun hükmünde kararname çıkartmak için isteyeceği yetkinin süresinin 1 yılı aşamayacağını belirtmektedir. Beyaz Rusya Anayasası'nın 101. maddesi uyarınca devlet başkanına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanınırken devlet başkanının hangi süreyle söz konusu yetkiyi kullanacağını parlamentonun ikinci kanadı tarafından belirleneceği düzenlenmektedir. Bazı anayasalarda ise yetki yasası çıkaran parlamentoların feshedilmesi halinde yetki yasasının geçersiz hale geleceği belirtilmektedir. Örneğin, Moritanya Anayasası'nın 60. maddesinde, Ulusal Meclis feshedilirse kararname çıkarılması amacıyla hükümete verilen yetki yasasının hükümsüz hale geleceği belirtilmektedir. Bilindiği üzere, 2017 anayasa değişiklikleri öncesindeki 1982 Anayasası'nın 91. maddesi, Bakanlar Kurulunun KHK çıkarması için çıkarılacak yetki yasasının kullanım süresinin parlamento tarafından belirleneceğini düzenlemekteydi. Yine aynı maddede Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesinin belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmayacağı da belirtilmekteydi.

yetkinin tanınması için yürütmenin talebinin olması gerektiğini belirten anayasalar da bulunmaktadır.

Burundi Anayasası'nın 195. maddesi, Moritanya Anayasası'nın da 60. maddesi¹⁷ uyarınca, hükümet programını yürütmek amacıyla normalde yasa alanına giren hususlarda sınırlı bir süreliğine kararname ile düzenleme yapmak için parlamentodan yetki isteyebilir.¹⁸ Benzer şekilde, Angola Anayasası'nın 120. maddesi, yasama yetkisinin kullanılabilmesi amacıyla başkanın parlamentodan yetki isteyebileceğini düzenlemektedir.¹⁹ Beyaz Rusya Anayasası'nın 101. maddesi uyarınca, başkanın teklifi üzerine Temsilciler Meclisi ve Devlet Konseyi, salt çoğunlukla kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Devlet başkanının normalde yasa alanına giren alanlarda düzenleme yapabilmek için yasama organından yetki isteyebileceğini belirten benzer bir düzenleme, Şili Anayasası'nda (m. 64) da bulunmaktadır.

Gine Anayasası'nın 82. maddesi uyarınca, parlamento çıkaracağı bir yasa ile devlet başkanına normalde yasa alanına giren hususlarda düzenleme yapması için yetki verebilir. Kamerun Anayasası'nın 28. maddesi, 26. maddenin ikinci fıkrasında sayılan ve normalde yasama organının yetki alanına giren hususlarla ilgili olarak parlamentonun, yetki verme amaçlarını da belirtmek koşuluyla sınırlı bir süre için devlet başkanına kararname yetkisi verebileceğini belirtmektedir. Madagaskar (m. 104), Mozambik (m. 179/3), Peru (m. 104), Türkmenistan (m. 82) ve Venezuela (m. 236)²⁰ anayasalarında da yetki yasası ile yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınabileceği belirtilmektedir. Güney Kore Anayasası'nda ise (m. 75) başkanın yasa ile kendisine tanınan ve kapsamı açıkça tanımlanan alanlarda kararname çıkarabileceği belirtildiği gibi, aynı maddede başkanın yasaların

¹⁷ Aynı maddede, Ulusal Meclisin feshedilmesi halinde kararname çıkarılması için verilen yetki yasasının hükümsüz hale geleceği belirtilmektedir.

¹⁸ Ayrıca bkz.: Kolombiya Anayasası, m. 150/10; Panama Anayasası, m. 159/16.

¹⁹ Ayrıca bkz.: Angola Anayasası, m. 170.

²⁰ Yetki yasasını tanımlayan Anayasa'nın 203. maddesinin dördüncü fıkrası, yetki yasalarının parlamento üye tam sayısının 3/5'inin oyu ile kabul edileceğini düzenlemektedir.

yürütülmesi için gerekli olan hususlarda da başkanlık kararnameleri çıkarabileceği belirtilmektedir.²¹

Parlamentoların toplantı halinde olduğu dönemlerde, yetki yasası ile devlet başkanına kararname yetkisi tanınması çok daha sık kullanılan bir yöntem olmakla birlikte, parlamentoların toplantıda olmadığı durumlarda devlet başkanının kararname çıkarabilmesine yetki yasası ile izin verilebileceğini belirten anayasalara da rastlanmaktadır. Gabon Anayasası'nın 52. maddesi, parlamentonun toplantı halinde olmadığı durumlarda, normalde yasa alanına giren konularda acil sebeplerle düzenleme yapabilmek amacıyla yürütmenin parlamentodan yetki isteyebileceğini düzenlemektedir. Elbette söz konusu yetki yasasının parlamento toplantı halindeyken, ancak toplantıda olmadığı zamanlar kullanılması amacıyla çıkarılması öngörülmektedir.²² Benzer bir düzenleme, Panama Anayasası'nın 159. maddesinde de bulunmaktadır.²³

Yetkiyi veren işlemle ilgili olarak, bazı anayasalar bu işlemin yasa ile yapabileceğini belirtirken, bazı anayasalar yasa kelimesini kullanmadan yürütmenin yetkilendirilebileceğini belirtmekle yetinmektedir. Yasama organlarının yaptığı işlemler göz önüne alındığında, iç düzenlemeler dışındaki işlemler genellikle yasa olarak tezahür ettiğinden -her ne kadar açıkça öngörülme de- yetkilendirmenin yasa ile yapılacağı söylenebilir. Yetkiyi veren işlemin türünden ziyade, yetki süresi, geçerlilik koşulları, yürürlükten kalkma gibi hususlar önem arz etmekle birlikte,

²¹ Milletvekilleri tarafından sunulan, yetkilendirmeye ilişkin tekliflerin reddedilmesi halinde takdir yasama organında olduğu için bu durumda ne yapılacağına ilişkin bir hükme anayasalarda rastlanmamaktadır. Yürütmenin isteği ya da teklifinin reddedilmesi halinde ne yapılacağıyla ilgili düzenlemeler de anayasalarda genellikle yer almamakla birlikte, eski Kongo Anayasası'nda bu hususta ilginç bir düzenleme bulunmaktaydı. Nitekim bu Anayasa'nın 132. maddesi, devlet başkanının normalde yasa alanına giren konularla ilgili belirli bir süre için kendisine düzenleme yapabilme yetkisini tanıyan yetki yasası çıkarılmasını parlamentodan istemesine rağmen talebi reddedildiği takdirde, Anayasa Mahkemesinin uygunluk kararı vermesinin ardından kanun hükmünde kararname çıkarabilmesini öngörmekteydi. Dolayısıyla bu ihtimalde Kongo başkanının kararname yetkisinin yetki yasası ile yetkilendirme öngörülen diğer devletlere göre biraz daha güçlü olduğu söylenebilirdi.

²² Aynı madde uyarınca, bu şekilde çıkarılacak kararnameler idari dairenin tavsiyesinin alınmasının ardından Bakanlar Kurulunda kararlaştırılır ve devlet başkanı tarafından imzalanır. Yayımlandıktan sonra da yürürlüğe girer. Parlamento bu şekilde çıkarılan kararnameleri değiştirme imkânına sahip olduğu gibi onay kanunu olmayan kararnameler hükümsüz hale gelir.

²³ Aynı maddede, parlamentonun toplanmasıyla yetki yasasının yürürlüğünün sona ereceği belirtilmektedir.

anayasaların bu konularda da genellikle sessiz kaldığı görülmektedir. Ancak yetki veren makamın genellikle yasama organı olduğu göz önüne alındığında –çıkarılacak kararnamelerin tabi oldukları koşullar bir tarafa bırakılırsa- yetki yasası ile ilgili diğer hususlarda yasama organlarını serbest bırakmakta bir sakınca görülmemelidir.

2. Kararname Yetkisinin Anayasal Çerçevesi

a. Kararname Yetkisinin Kullanılmasına Katılım

Devlet başkanının çıkardığı, hazırlanmasında ya da yürürlüğe girmesinde etkin rol oynadığı kararnamelerin oluşmasına diğer aktörlerin katılımı farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir. Bu çerçevede sayılanlarla sınırlı olmamakla birlikte şu modellerle karşılaşmaktadır: Devlet başkanının kararname yetkisini tek başına kullanması,²⁴ devlet başkanının kararname yetkisini yürütmenin diğer üyeleriyle beraber kullanması,²⁵ devlet başkanının kararname yetkisini yürütmenin diğer üyelerinin teklifi üzerine kullanması,²⁶ yürütmenin diğer üyelerinin çıkardıkları

²⁴ Devlet başkanının kararname yetkisini tek başına kullanmasının öngörüldüğü anayasalarda iki farklı tasarım söz konusu olmaktadır: 1. Devlet başkanının kararname yetkisini kimsenin katılımı olmaksızın kullanmasının öngörülmesi. Bu gruptaki anayasalara Angola (m. 120, 126), Azerbaycan (m. 113), Bahreyn (m. 38), Bangladeş (m. 93), Belize (m. 18), Beyaz Rusya (m. 101), Brezilya (m. 62), Danimarka (m. 23), Ekvator (m. 151), Gine (m. 82, 90), Hırvatistan (m. 101), Hindistan (m. 123), İzlanda (m. 28), Kamerun (m. 9, 28), Katar (m. 69, 70), Kuveyt (m. 71), Mısır (m. 156), Nepal (m. 273), Norveç (m. 17), Özbekistan (m. 94), Pakistan (m. 89), Rusya (m. 90), Şili (m. 64), Türkmenistan (m. 72, 82), Umman (m. 58), Ürdün (m. 125) ve Venezuela (m. 236) anayasaları örnek olarak gösterilebilir. 2. Devlet başkanının kararname yetkisini kullanmadan önce yasama, yürütme ve/veya yargı organına danışmasının öngörülmesi. Bu gruptaki anayasalara ise Burundi (m. 115), Fransa (m. 16), Gabon (m. 26) ve Tunus (m. 80) anayasaları örnek olarak gösterilebilir.

²⁵ Devlet başkanı ve yürütmenin diğer üyelerinin beraber kararname çıkarması ihtimalinin düzenlendiği anayasalara Afganistan (m. 79), Arjantin (m. 76, 99, 100/12), Burundi (m. 195), Güney Kore (m. 75, 76), Kolombiya (m. 214, 215), Madagaskar (m. 61, 104), Mozambik (m. 179, 181), Papua Yeni Gine (m. 231), Peru (m. 104, 123, 135), Ruanda (m. 92) ve Tunus (m. 70) anayasaları örnek olarak gösterilebilir. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabileceğini belirten 1982 Anayasası'nın son değişikliklerden önceki 121 ve 122. maddeleri de bu çerçevede akıllara gelebilir.

²⁶ Yürütme organının diğer üyelerinin teklifi üzerine kararname yetkisinin kullanılmasına ilişkin düzenlemeler Avusturya (m. 18), Hırvatistan (m. 101), Nepal (m. 114), Polonya (m. 234), Slovenya (m. 108) ve Yunanistan (m. 44) anayasalarında bulunmaktadır. Beyaz Rusya Anayasası'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrası gereklilik halinde devlet başkanının kişisel olarak yahut hükümetin önerisi üzerine kanun hükmünde geçici kararnameler çıkarabileceğini düzenlemektedir. Söz konusu düzenleme her ne kadar yetkinin kullanılmasının hükümetin teklifinin ardından da mümkün olduğunu belirtse de devlet başkanının kimseden öneri gelmeden kararname yetkisini kullanmasına da olanak sağlamaktadır. Öte yandan Gürcistan Anayasası'nın 71. maddesi içerdiği ilginç düzenleme ile dikkat çekmektedir. Zira bu maddede devlet başkanının başbakanın önerisinin ardından kararname çıkarabileceği genel olarak

kararnamelerin devlet başkanının onayına tabii tutulması.²⁷ Dikkat edilirse, devlet başkanının kararname yetkisinin en güçlü olduğu model birinci model iken, bu yetkinin en zayıf olduğu model ise dördüncü modeldir. Ancak bu modellerin iç içe geçtiği karışık durumlar da söz konusu olabilmektedir.

Devlet başkanının kararname yetkisine diğer aktörlerin katılımı, genellikle kararnameyi imzalamak suretiyle gerçekleşmektedir. Yapılan bir işleme imza atılması ise işlemin kim tarafından yapıldığını ve kimin sorumlu olduğunu göstermektedir. Bilindiği üzere devlet başkanının yaptığı işlemlerin başka kimseler tarafından imzalanması, tarihsel süreçte İngiltere’de ortaya çıkmış²⁸ ve imza, yaptığı işlemlerden sorumlu olmayan devlet başkanının yerine, gerektiğinde sorumluluğuna gidilecek kişiyi tespit etmek amacıyla kullanılmıştır. Özellikle parlamenter sistemlerde rastlanılan ve karşı imza olarak adlandırılan²⁹ bu mekanizma güncelliğini korumakla birlikte, iki başlı olmasına rağmen bu özelliği taşımayan sistemlerde ve tek başlı yürütme organının bulunduğu devletlerde, işlemin sahipleri ile yapılan işlemde doğan sorumluluğun aidiyetini belirlerken işe yaramaktadır. Bu bağlamda söz konusu devletlerde imzanın temel amacı, sorumsuz devlet başkanının yerine bir başkasını sorumlu kılmaktan ziyade, devlet başkanı ile beraber kimin sorumlu olduğunu belirlemeye yönelik olmaktadır. Ancak yürütme organı tek kanatlı olmasına rağmen başkan dışındaki yürütme ajanlarının parlamento tarafından güven oylamasına benzer mekanizmalarla görevden alınabildiği devletlerde, söz konusu imza mekanizmasının parlamenter sistemlerdeki karşı imzaya benzer bir işlev gördüğü de söylenebilir. İşlemin sahibinin tespiti bakımından ise imzanın işlevinde sistemler arasında bir farklılaşma görülmemektedir.

belirtirse de kararnamenin Merkez Bankasının yetkisi ile ilgili olması halinde kararname çıkarılmadan önce Merkez Bankası Başkanı’nın onayının alınması gerektiği belirtilmektedir.

²⁷ Yürütmenin diğer üyelerinin çıkardıkları kararnamelerin devlet başkanının onayına tabii tutulmasına Gabon (m. 52), Moritanya (m. 60) ve Ürdün (m. 94) anayasalarındaki düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir.

²⁸ Bkz.: A. V. Dicey, **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**, Indianapolis, Liberty Classics, 1982, s. 210; Colin Turpin, Adam Tomkins, **British Government and the Constitution**, 6. bs., United States of America, Cambridge University Press, 2007, s. 133-135.

²⁹ Karşı imzanın günümüzdeki işlevi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, s. 206-236; Salih Taşdoğan, **Anayasa Hukukunda Karşı-İmza Kuralı**, Ankara, Seçkin, 2016, b.a.

Devlet başkanının çıkaracağı kararnamelerde başka aktörlerin imzasının arandığı durumlarda, anayasalar bu görevi genellikle yürütmenin diğer üyelerine vermektedir. Ancak ayrık örnekler de yok değildir. Örneğin Estonya Anayasası'nın 109. maddesi uyarınca, parlamentonun toplanamadığı hallerde devlet başkanı, acil olarak ihtiyaç duyulması halinde kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu durumda çıkarılan kararnamelerde parlamento başkanı ile başbakanın imzaları bulunur. Görüldüğü üzere, burada yürütme içinden başka bir aktörün imzası yeterli görülmemiş, kararnamenin oluşumunda yasamanın da -en azından bir imza ile katılımı öngörülmüştür.³⁰ Devlet başkanının kararname yetkisi bakımından karşılaştırmalı hukukta görülen bir diğer istisnai durum ise, yürütmenin diğer aktörlerinin imzasını duruma göre gerekli ya da gereksiz kılan “ihtimalli” düzenlemelerdir. Örnek vermek gerekirse, Beyaz Rusya Anayasası'nın 101. maddesinin üçüncü fıkrası, gerekli olması halinde devlet başkanının kendi girişimiyle ya da hükümetin teklifi üzerine kanun hükmünde geçici kararname çıkarabileceğini belirtmektedir. Söz konusu kararnamelerin hükümetin teklifi ile çıkarılması halinde başbakan tarafından imzalanması gerekmektedir. Devlet başkanının kendi girişimi ile kararname çıkarması halinde ise başbakanın imzası gerekmemektedir.

İmza ile katılıma benzer şekilde, devlet başkanının başka kimselerle beraber yahut başka aktörlerin onayının ardından kararname yetkisini kullanmasının öngörüldüğü durumlarda, söz konusu paydaş genellikle yürütme organı içinden olmaktadır. Ancak istisnai de olsa bu durumun aksi örnekleri görülebilmektedir. Örnek vermek gerekirse, Ekvator Anayasası'nın 148. maddesi uyarınca, parlamentonun feshedilmesinden yeni parlamentonun kurulmasına kadar olan süreç içerisinde başkan, öncesinde Anayasa Mahkemesinin olumlu kararını almak koşuluyla acil ekonomik durumlarla ilgili olarak kararname-yasalar çıkarabilir. Görüldüğü üzere burada, Anayasa Mahkemesinin olumlu karar vermesi yetkinin kullanılabilmesi için olmazsa olmaz niteliktedir. Bu gibi istisnai örnekler bir tarafa bırakılırsa, devlet başkanının

³⁰ Burada sorumluluğu paylaştırmanın yanı sıra, özellikle parlamento başkanının imzasının kanun hükmünde olacağı belirtilen kararnamenin meşruluğunu arttırmaya yönelik olduğu tespiti de yapılabilir.

dışında imzası aranan yahut işleme onayıyla katılımı öngörülen kişilerin yukarıda belirtildiği üzere genellikle yürütme içinden olduğunu belirtebiliriz.³¹

Başkanlık sisteminin uygulandığı bazı devletlerde, başkanın kararname yetkisinin diğer bakanların imzasına bağlı tutulduğu görülse de uygulamada bu kayıtlamanın pek bir anlam ifade etmediği söylenebilir. Zira bu gibi durumlarda başkanın kabine üyelerini atama ve görevden alma bakımından yetkileri oldukça fazla olduğundan, söz konusu sınırlamanın anlamı kalmamakta,³² imza zorunluluğu kararname yetkisinin kullanılması bakımından usuli bir gerekliliğin ötesine geçememektedir. Örneğin Arjantin’de, başkanın işlemlerinin geçerliliği bakanların imzasına tabi olsa da³³ bakanların atanması parlamentonun onayına bağlı olmadığından pratikte bakanların imza koşulunun pek bir anlamı kalmamaktadır.³⁴ Başkanlık sisteminin uygulandığı ve kararnamelerin yalnızca devlet başkanının imzasıyla çıkarılabildiği devletlerde ise bakanların atanmaları, görevden alınmaları

³¹ Devlet başkanının kararname yetkisini kullanmadan önce Anayasa Mahkemesi gibi kurumların görüşünün alınması gerektiğini belirten düzenlemelerde ise söz konusu görüşün genellikle “danışma” amaçlı alınacağı öngörülmektedir.

³² Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 151.

³³ Arjantin’de ABD’ye benzer şekilde başkanlık sistemi uygulanmakla birlikte sistemin kendisine özgü özellikleri bulunmaktadır. Bu bakımdan ilk olarak, başkanın işlemlerinin kabine üyesi bakanların tamamı ile 1994 Reformu’yla sisteme dahil edilen kabine başkanı (**Jefe de gabinete de ministros**) tarafından imzalanmadıkça hüküm doğurmayacağını belirten hüküm (m. 100) dikkat çekmektedir. Söz konusu maddeye bakıldığında, başkanın dışında başbakan ve bakanlardan oluşan ayrı bir yürütme organı olduğu düşünülebilirse de başkanın yalnızca yürütmenin değil hükümetin başı olması, kabine başkanı ile bakanları dilediği gibi atayıp görevden alabilmesi (m. 99) karşısında, başbakan ve kabinesinin parlamentonun güvenine dayandığı yarı-başkanlık sisteminden söz etmek mümkün değildir. 1994 Reformu’yla oluşturulan kabine başkanı makamına ayrı yetkiler tanınmasına çalışılmış olsa da kabine başkanını ulusun ve hükümetin başı olan başkana tabii kılan hükümler sebebiyle kabine başkanının “zayıf bir başbakan olmaktan ziyade güçlü bir bakan” konumunda olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Rose-Ackerman, Desierto, Volosin, “Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines”, s. 252. Ancak yazarların belirttiği üzere, diğer bakanların aksine mutlak çoğunluğun güvensizlik oyu ile parlamento tarafından görevine son verilebilen (m. 101) kabine başkanı, başkanın dışında parlamentoya karşı da sorumludur denilebilir. Bkz.: A.e. Yazarların kabine başkanının görevden alınmasını bir çeşit özel ceza sorumluluğu (**impeachment**) mekanizmasına benzetmeleri ise yerinde değildir. Zira 101. maddede siyasi sorumluluğa işaret eden “**moción de censura**” ibaresi kullanılmakta, ceza soruşturmasına benzer bir usul başkan, başkan yardımcısı, bakanlar, kabine başkanı, yüksek mahkeme üyeleri için Anayasa’nın 53. maddesinde ayrıca düzenlenmektedir.

³⁴ Nitekim Arjantin’deki hükümet sisteminin daha demokratik hale gelmesi için imza yetkisinin, atanması parlamentonun onayına bağlı olmayan kişiler tarafından kullanılmaması uzun yıllardır yapılan öneriler arasındadır. Bkz.: Banks, Carrió, “Presidential Systems in Stress: Emergency Powers in Argentina and the United States”, s. 70.

veya sorumlulukları, kararnamelerin imzalanması bakımından herhangi bir farklılık yaratmamaktadır.

Parlamente sistemlerde kararname yetkisinin normalde yürütmenin sorumlu kanadı olan bakanlar kuruluna tanınması gerektiğinden, devlet başkanının imzası işlemin oluşmasından ziyade tamamlanması bakımından önemli olmaktadır. Ancak ilk bölümden hatırlanacağı üzere, anayasasında bu kabule aykırı hareket etmeyi mümkün kılan düzenlemelerin bulunması halinde, parlamente sistemlerin uygulandığı devletlerde de devlet başkanının katılımı kararnamenin oluşumu bakımından önem arz edebilir. Bu bakımdan Hindistan örneği akıllara gelmelidir. Hindistan’da çıkarılan kararnameler, parlamente sistemin özüne uygun şekilde yıllardır bakanlar kurulu tarafından hazırlanıp başkanın imzasına sunulsa da³⁵ son yıllardaki uygulamalarda başkanın kararname yetkisinin kullanılmasına aktif olarak katıldığı gözlemlenmektedir. Yakın zamana kadar bakanlar kurulunun hazırladığı kararnameleri imzalamakla veya imzalamayı reddetmekle yetinen Hindistan Devlet Başkanı, son yıllarda kendisine sunulan kararnamelerin içeriğiyle ilgili değişiklikler yapılmasını istemekte, bakanlar kuruluyla görüşmek suretiyle kararnamelerin içeriğinde yapılmasını istediği değişiklikleri kabul ettirebilmektedir.³⁶ Başkanın söz konusu hareket serbestisinin arkasında ise uygulanan hükümet sisteminden ziyade Hindistan Anayasası’ndaki düzenleme bulunmaktadır. Nitekim Anayasa’nın 123. maddesinde, “*Parlamentonun her iki kanadının toplantı halinde olduğu zamanlar dışında devlet başkanında, koşulların acil bir şekilde hareket etmesini gerektirdiği yolunda bir kanaat uyanırsa başkan durumun gerektirdiği kararnameleri çıkarabilir.*” denmekte³⁷ ve başkan kararname yetkisinin kullanılmasına etkin şekilde

³⁵ Bkz.: Dam, **Presidential Legislation in India: The Law and Practice of Ordinances**, s. 214.

³⁶ Bu bakımdan, Uzlaştırma ve Tahkim Kanunu’nda değişiklik yapılması amacıyla çıkarılan kararnameyle ilgili yaşananlar örnek olarak gösterilebilir. Yabancı yatırımın ülkeye çekilmesi amacıyla çıkarılan kararnamedeki hükümlerin yabancı yatırımcıları caydırabileceği gerekçesiyle başkan tarafından reddedilip geri gönderilmesi üzerine hükümet, başkanın istediği yolda kararnamede değişiklikler yapmış ve sonrasında kararname, başkan ve parlamento tarafından onaylanmıştır. Bkz.: Pradeep Thakurl, “Govt Alters Arbitration Bill After President Rejects Ordinance”, Apr 19, 2015, **The Times of India**, (Çevrimiçi) <https://timesofindia.indiatimes.com/india/Govt-alters-arbitration-billafter-President-rejects-ordinance/articleshow/46974352.cms>, 1 Nisan 2018; (Çevrimiçi) <http://www.prsindia.org/billtrack/the-arbitration-and-conciliation-amendment-ordinance-2015-4042/>, 1 Nisan 2018.

³⁷ Hindistan Anayasası’nın 123. maddesi uyarınca, “*Parlamentonun her iki kanadının toplantı halinde olduğu zamanlar dışında devlet başkanında, koşulların acil bir şekilde hareket etmesini gerektirdiği yolunda bir kanaat uyanırsa başkan durumun gerektirdiği kararnameleri çıkarabilir.* Bu madde

ortak edilmektedir.³⁸ Ancak bu gibi ayrıksı örneklerin dışında, parlamenter sistemin uygulandığı demokratik devletlerde devlet başkanının kararname yetkisine etkin şekilde ortak olması -en azından olağan dönemlerde- pek de mümkün değildir.

Yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı devletlerde ise devlet başkanının imzaladığı işlemlerden çoğunun bakanlar tarafından da imzalanması gerektiğinden ve bakanlar parlamentoya karşı sorumlu olduğundan kararnameler bakımından bakanlar kurulunun oluşumu çeşitli etkilerde bulunabilir.³⁹ Örnek vermek gerekirse, Başkan Fujimori'yi desteklememesine rağmen hızlı hareket ihtiyacı sebebiyle parlamentonun birçok yetki yasası çıkardığı Peru'da, başkan tarafından önerilen kararnamelerden bazıları kabine toplantılarında değişikliğe uğramış ve hatta bazı kararnameler parlamentonun yanı sıra bakanların da sert muhalefeti ile karşılaşmıştır.⁴⁰ Söz konusu muhalefet sebebiyle Fujimori'nin geri adım attığı, Peru'da kakao yetiştirilen yerlerde bölgesel idari birim kurulmasına yönelik kararnameler bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir.⁴¹

Sonuç olarak, devlet başkanının kararname yetkisinin esas olduğu başkanlık sistemlerinde, diğer aktörlerin kararnamenin oluşum sürecine katılması, uygulamada pek bir değişiklik doğurmamaktadır. Başkanlık sisteminin uygulanmadığı devletlerde ise başkan dışındaki kişilerin kararname yetkisine katılımı, farklı etkiler doğurabilme

uyarınca çıkarılan kararnameler parlamento tarafından çıkarılan yasalarla aynı güç ve etkiye sahip olur. Ancak bu şekilde çıkarılan kararnamelerin her biri parlamentonun her iki kanadına sunulur ve parlamentonun yeniden toplanmasından itibaren 6 hafta geçtikten sonra yürürlükten kalkar. Yahut bu süre dolmadan önce her iki kanadın onay vermeme kararı alması üzerine ikinci kararın alınmasıyla birlikte çıkarılmış olan kararnameler yürürlükten kalkarlar. Her bir kararname ayrıca istendiği zaman başkan tarafından yürürlükten kaldırılabilir. Bu madde uyarınca çıkarılan kararnamenin anayasa uyarınca normalde parlamentonun yapamayacağı bir düzenleme içermesi halinde söz konusu düzenleme geçersiz olur.”

³⁸ Oysa ilk bölümde görüldüğü üzere, parlamenter sistemlerde bakanlar kuruluna tanınan yetkilerde devlet başkanının imzası işlemin kurucu unsuru olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple, bakanlar kuruluna tanınan kararname yetkisine ilişkin düzenlemelerde genellikle bu düzenlemelerin bakanlar kurulu tarafından yapılacağı belirtilmekte, devlet başkanının rolü ile ilgili bir ibare bulunmamakta ve parlamenter sistemin genel mantığı uyarınca yapılan işlemlerin devlet başkanı tarafından imzalanmak suretiyle tekemmül edeceği kabul edilmektedir. Ancak görüldüğü üzere, 123. madde uyarınca çıkarılacak kararnamelerin “başkan” tarafından çıkarılacağı belirtilmektedir.

³⁹ Gregory Schmidt, “Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Decree Authority in Peru”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, s. 119.

⁴⁰ A.e.

⁴¹ A.e. Ayrıca bkz.: Peru Anayasası, m. 125.

potansiyeline sahip olmakla birlikte, bu devletlerde ve özellikle parlamenter sistemin uygulandığı devletlerde olması gereken, devlet başkanının kararname yetkisine en azından olağan dönemlerde sahip olmamasıdır.

b. Parlamentoların Çıkarılan Kararnamelerle İlgili Yetkileri

İlk bölümde görüldüğü üzere şekli anayasası bulunmayan Birleşik Krallık'ta parlamento, hükümetin veya bakanlıkların düzenleme yapması amacıyla çıkardığı yetki yasalarında kararnamelerin parlamentoya sunulup sunulmaması ve diğer hususlarla ilgili dilediği gibi hareket edebilmektedir. Ancak şekli bir anayasası olup da kararnamelerin parlamentoya sunulması ve etkisiz kılma ile ilgili kurallar içeren anayasaların olduğu devletlerde, parlamentoların bu denli geniş hareket sahası bulunmamaktadır. Bu çerçevede, hem kararname yetkisini asli olarak tanıyan anayasalarda hem de yetki yasası çıkarılabileceğini belirten anayasalarda oldukça farklılık arz eden düzenlemeler bulunabilmektedir.

Karşılaştırmalı anayasalara bakıldığında, devlet başkanı tarafından kararname yetkisi çerçevesinde olağan ve olağanüstü dönemlerde yapılan işlemlerin genellikle yasama organına sunulduğu⁴² ve bu işlemlerin de geçerliliğini sürdürmeyi yasama organının onayına borçlu olduğu görülmektedir.⁴³ Ancak yasama organının çıkarılan kararnameye onay vermesi, her zaman aranan bir koşul olmamaktadır. Hatta önceden

⁴² Venezuela Anayasası, devlet başkanı tarafından çıkarılan kararnamelerin ayrıca referanduma sunulmasına imkân tanıması dolayısıyla dikkat çekmektedir. Anayasa'nın 74. maddesi uyarınca, başkanın 236. maddeye dayanarak çıkardığı kararnameler, tüm seçmenlerin en az %5'inin talebi halinde referanduma sunulabilir. Bu hususta bilgi için bkz.: Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 525; Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 7.

⁴³ Negretto'ya göre, kararnamelerin parlamentoya sunulması durumunda iki şey söz konusu olabilir: parlamentonun kararnameyi yalnızca kabul ya da reddetmesi, kararname üzerinde değişiklik yaparak kabul etmesi. İkinci ihtimalde red, kabul ve değiştirme gibi birçok imkân varken, ilk ihtimalde ise parlamentonun önünde ya kararnameyi kabul etmek yahut yürürlükten kaldırmak suretiyle oluşacak sonuçlarla yüzleşmek kalacaktır. Bkz.: Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 537. Yazar ilk durum için kapalı kural (**closed rule**), ikinci durum içinse açık kural (**open rule**) ifadelerini kullanmaktadır. Bkz.: **A.e.**

verilen yetkiye dayalı olarak çıkarılan kararnamelerin yasama organına sunulmasını gerektirmeyen anayasalar dahi⁴⁴ bulunmaktadır.

Kararnamelerin parlamentolara sunulmasıyla ilgili anayasal düzenlemelere bakıldığında karşılaşılan ilk model, kararnamelerin parlamentolara sunulması ve belli bir süre içinde reddedilebileceğinin belirtilmesi⁴⁵ veya kararnamelerin yasama organına sunulmasıyla yetinilmesi ve onay yahut redde ilişkin bir sürenin öngörülmemesidir. Kararnamelerin yasama organına sunulması ile yetinildiği durumlarda, çıkarılan kararnamelerin belli bir süre içerisinde yasama organına sunulacağı genellikle belirtilmekte, ancak onay yahut redde ilişkin bir süre öngörülmemektedir.⁴⁶ Bir diğer ihtimal ise, yetki yasasında belirtilen süre içerisinde onaya ilişkin yasa tasarısının yasama organına sunulmaması halinde kararnamenin reddedilmiş sayılacağıın öngörülmesidir.⁴⁷

Anayasalarda rastlanılan bir diğer model, yasama organına sunma ve belli bir süre içerisinde kabul edilmeme halinde kararnamelerin reddedilmiş sayılacağıın düzenlenmesidir. Onay zorunluluğunun bulunduğu bu durumda, devlet başkanının yaptığı düzenlemelerin yasama organına sunulması yeterli olmamakta, yapılan düzenlemeye belli bir süre içerisinde onay verilmesi gerekmekte, aksi takdirde düzenleme geçersiz hale gelmektedir. Bu çerçevede bazı anayasalarda kararnamelere onay verilmesi belirli bir süreye tabii tutulurken, bazı anayasalarda ise kesin bir süre verilmemekle birlikte, “derhal”, “gecikmeksizin” gibi ifadeler kullanılmaktadır. Yine bazı anayasalarda, süreye ilişkin koşul belirtilmeksizin onaylanmayan kararnamelerin geçersiz hale geleceği belirtilirken, bazılarında ise kararnamelerin parlamentoların bir

⁴⁴ Başkanın parlamento tarafından çıkarılacak yetki yasasına dayanarak kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceğini belirten Venezuela Anayasası, çıkarılan kararnamelerin parlamentoya sunulmasıyla ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bkz.: Venezuela Anayasası, m. 236/8. Benzer bir düzenleme 2017 değişiklikleri öncesinde Kazakistan Anayasası’nda da (m. 53/3) bulunmaktaydı.

⁴⁵ Örneğin bkz.: Katar Anayasası, m. 70.

⁴⁶ Bu tarz düzenlemeler içeren anayasalara Afganistan (m. 79), Arjantin (m. 99), Beyaz Rusya (m. 101), Danimarka (m. 23), Kamerun (m. 28), Kolombiya (m. 212-215), Kuveyt (m. 71), Özbekistan (m. 93), Peru (m. 104, 118, 135), Slovenya (m. 108), Tunus (m. 70) ve Türkmenistan (m. 82) anayasaları örnek olarak gösterilebilir.

⁴⁷ Örneğin bkz.: Gine Anayasası, m. 82; Moritanya Anayasası, m. 60.

sonraki oturumunda onaylanması gerektiği düzenlenmektedir.⁴⁸ Ancak bu gibi istisnai düzenlemeler dışında, onay vermenin genellikle 4 hafta, 6 hafta, 30 gün, 60 gün veya 3 ay gibi belirli sürelerle bağlanması söz konusu olmaktadır.⁴⁹

Başka aktörlerin bilgisine/onayına sunulma bakımından kararname yetkisinin en zayıf olması, belli bir süre içinde onay zorunluluğu bulunduğu söz konusu olmaktadır.⁵⁰ Ancak kararnamelerin onaylanmasının ya da genel olarak incelenmesinin süreye bağlı olduğu durumlarda, parlamentonun çalışma sürelerinin göz önünde bulundurulmaması, öngörülen süre koşulunun beklenen işlevi yerine getirmesine engel olabilir. Örnek vermek gerekirse, Ekvator devlet başkanı Rafael Correa seçimler sebebiyle parlamento tatile girmeden hemen önce, Nisan 2009’da parlamento’ya yolladığı kararname ile sosyal güvenlik fonuna aktarılacak tutarlarla ilgili düzenleme yapmış, parlamentonun inceleme için normalde 30 gün olan süresi tatile girecek olma sebebiyle fiilen yarıya düşmüştür.⁵¹ Bu ve benzeri durumlarla karşılaşılması için kararnamelerle ilgili inceleme yapılacak süre belirlenirken parlamentoların tatil vb. sebeplerle çalışmadığı zamanların belirlenen süreden sayılıp sayılmayacağına ilişkin düzenlemelerin yapılması yerinde olabilir.

Kararnamelerin yasama organının bilgisine/onayına sunulması bakımından dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, kararnamelerin sunulacağı parlamentoların yapısıdır. Tek kanatlı parlamentoları olan devletlerde kararnamelerin tek kanada sunulması bakımından bir sorun bulunmamaktadır. Çift kanatlı parlamentoların bulunduğu devletlerde de çıkarılan kararnamelerin her iki kanada sunulması

⁴⁸ Bkz.: Bahreyn Anayasası, m. 38; Burundi Anayasası, m. 195; Estonya Anayasası, m. 109; Gabon Anayasası, m. 52; Güney Kore Anayasası, m. 76; Hırvatistan Anayasası, m. 101; Polonya Anayasası, m. 234; Ruanda Anayasası, m. 92.

⁴⁹ Örneğin bkz.: Angola Anayasası, m. 126; Avusturya Anayasası, m. 18; Bangladeş Anayasası, m. 93; Brezilya Anayasası, m. 62; Hindistan Anayasası, m. 123; İzlanda Anayasası, m. 28; Mısır Anayasası, m. 156; Nepal Anayasası, m. 114; Papua Yeni Gine Anayasası m. 231; Yunanistan Anayasası, m. 44.

⁵⁰ Karşılaştırmalı anayasalarda sınıflandırılmaya çalışılan durumlar dışında, kararname yetkisi çerçevesinde yapılan işlemin yasama organına sunulması, reddedilmesi ve onaylanmasıyla ilgili farklı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Örneğin bkz.: Angola Anayasası, m. 171; Mozambik Anayasası, m. 181; Ürdün Anayasası, m. 94.

⁵¹ Mohan, “Delegated Decree Authority in Contemporary South America: Comparative Study of the Radical Left and Their Threat to the Rule of Law”, s. 269. Benzer şekilde Correa, Haziran 2010’da hidrokarbon yasasında değişiklik yapan kararnameyi parlamento’ya yollamış, parlamento çoğunluğunun onay, değişiklik yahut red iradesini kullanacak çoğunluğu yakalayamaması üzerine “müttefikleri” ile beraber söz konusu kararnamenin görüşülmesini erteleyerek yasaya çevrilmesini sağlamıştır. Bkz.: A.e.

anayasalarda genellikle öngörülmektedir. Ancak bazı koşulların gerçekleşmesine dayalı olarak, bu kuraldan sapma gösteren ve farklı usuller benimseyen anayasalara da rastlanmaktadır. Örneğin Pakistan Anayasası'nın 89. maddesi, Senato yahut Ulusal Meclisin toplantı halinde olmadığı zamanlarda devlet başkanı tarafından çıkarılan kararnamelerin, Anayasa'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında⁵² sayılan hususlarda düzenleme içermesi halinde, bunların Ulusal Meclise sunulması gerektiğini belirtmektedir.⁵³ Bu hususlarda düzenleme içermemesi halinde ise kararnamelerin parlamentonun her iki kanadına sunulacağı ifade edilmektedir.⁵⁴ Söz konusu istisnai hükümler dışında, iki kanatlı parlamentoların bulunduğu devletlerde yasama organına sunulacağı belirtilen kararnamelerin her iki kanada da sunulması gerektiğini belirtebiliriz.

Kararnamelerin parlamento tarafından etkisiz kılınabileceği bir tasarım öngörüldüğünde, kararnamelerin yasa yahut parlamento kararı ile yürürlükten kaldırılıp kaldırılmamasına ilişkin kurallara anayasada yer verilmesi, kararname yetkisinin anayasal sınırlar içerisinde kullanılması bakımından önem arz etmektedir. Bu bakımdan, parlamentonun üstünlüğünü esas alan bir anayasal tasarımda kararnamelerin parlamento kararı ile etkisiz kılınabileceğinin düzenlenmesi benimsenebilir. Parlamento kararı almaya yönelik kurallar, yasa yapımına ilişkin kurallara göre genellikle daha esnek olmakta ve parlamento kararı alınması yasama

⁵² Pakistan Anayasası'nın 73. maddesinin ikinci fıkrası, hangi yasaların finansal yasa sayılacağına ilişkin kriterler getirmekte, söz konusu kriterlere ilişkin düzenleme taşıyan tüm yasa veya yasa değişikliklerinin finansal yasa sayılacağını belirtmektedir.

⁵³ Ayrıca bu kararnameler ilanlarından itibaren 120 günün geçmesiyle yahut henüz bu süre geçmemekle birlikte meclisin çıkarılan kararnameyi onaylamadığına dair karar alması halinde bu kararın alınmasıyla birlikte yürürlükten kalkar. Ancak meclis alacağı bir kararla çıkarılmış olan kararnamenin 120 günlük bir süre için daha yürürlükte kalmasına karar verebilir. Bu durumda 120 günlük sürenin bitimi ile beraber kararname yürürlükten kalkmış olur. Ancak meclis bu süre içinde de kararnameyi onaylamadığına dair bir karar almak suretiyle kararnamenin yürürlüğüne son verebilir. Belirtmek gerekir ki söz konusu geçerlilik süresinin uzatılması bir defaya özgüdür.

⁵⁴ Bu durumda kararnamenin ilanından itibaren 120 gün geçmesiyle beraber çıkarılan kararname yürürlüğünü kaybeder. Ancak söz konusu süre dolmadan önce parlamentonun her iki kanadının kararnamenin onaylanmadığına dair karar alması halinde bu kararların alınmasıyla çıkarılmış olan kararname yürürlükten kalkar. Parlamentonun her iki kanadının alacağı bir kararla, çıkarılmış olan kararnamenin 120 günlük bir süre için daha yürürlükte kalmasına karar verilebilir. Bu durumda sürenin bitimi ile beraber kararname yürürlükten kalkmış olur. Ancak bu süre içinde de kararnamenin onaylanmadığına dair bir karar almak suretiyle parlamentonun kararnamenin yürürlüğüne son verebilmesi mümkündür. Ayrıca söz konusu geçerlilik süresinin uzatılması bir defaya özgüdür. Çıkarılmış olan kararnamenin devlet başkanı tarafından geri çekilmesi de her zaman mümkündür.

organının iç düzenine ilişkin sayıldığından, diğer organların müdahalesi çoğunlukla asgari düzeyde kalmaktadır. Oysa yasa yapımında, aynı zamanda kararname yetkisini de kullanan yürütme organı sürece müdahil olmakta ve bu süreci sahip olduğu yetkilerle tıkayabilmektedir. Bu çerçevede ise akıllara öncelikle veto yetkisi gelmektedir. Veto yetkisinin özellikle güçleştirici olması halinde, kararnamelerin parlamento tarafından yalnızca yasa ile yürürlükten kaldırılabileceğinin kabulü, kararname yetkisinin kullanımı çerçevesinde parlamentoyu oldukça dezavantajlı bir konuma getirebilir.⁵⁵ Kararnamelerin parlamentoya sunulmasıyla ilgili kural içermeyen ancak parlamento tarafından etkisiz kılınabileceği modellerde de aynı durum söz konusudur. Zira Rusya Anayasası'nın bu konuda düzenleme içermemesinden yararlanan Rus Anayasa Mahkemesi, 1993 Anayasası'nın kabul edilmesinden sonra verdiği bir kararda, parlamentonun alacağı kararla doğrudan bir başkanlık kararnamesini geçersiz kılamayacağına, ancak çıkaracağı bir yasanın kararnamenin yerini alabileceğine hükmetmiştir.⁵⁶ Söz konusu kararın doğurduğu sonuç ise oldukça vurucu olmuştur: Kararnamelerin yerini alması amacıyla Yeltsin'e muhalif parlamento çoğunluğu tarafından kabul edilen yasalar, veto edildikten sonra 2/3 çoğunluk sağlanamadığı için kararnamelerin yasa çıkarılması yoluyla etkisiz kılınması çoğunlukla mümkün olmamıştır. Oysa parlamentonun kararnameleri yasa ile değil de parlamento kararı ile etkisiz kılabilmesi mümkün olsaydı, 1993 yılından sonraki anayasal süreç Rusya'da çok daha farklı işleyebilirdi. Sonuç olarak bu örnek dikkate alındığında, devlet başkanlarına güçlü veto yetkisi tanıyan anayasalarda kararnamelerin ne şekilde etkisiz kılınabileceğinin düzenlenmesinin ayrıca önem arz ettiği söylenebilir.⁵⁷

⁵⁵ Bu bakımdan, onay ve ret dışında parlamentolar kararnamelerde değişiklik yapabilecekse bunun ne ile yapılacağına açıkça düzenlenmesinde yarar bulunmaktadır. Negretto'nun belirttiği üzere, olur da kararname değişiklik yapılmak suretiyle onaylanırsa bu ihtimalde devlet başkanının veto yetkisi gündeme gelir, kararnamenin reddedilmesi halinde ise devlet başkanının yapacağı bir şey söz konusu olmaz. Bkz.: Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 545.

⁵⁶ Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 79.

⁵⁷ Benzer şekilde, Arjantin Yüksek Mahkemesinin aşağıda ele alınacak *Peralta* kararı ile birlikte başkan tarafından çıkarılan kararnamenin etkisiz kılınabilmesi için parlamentonun aynı konuda yasa çıkarması, yasanın veto edilmesi halinde ise söz konusu vetonun aşılması gerektiği şeklinde bir anlayış ortaya çıkmış ve birçok kararname etkisiz kılınamamıştır. Bkz.: Mark P. Jones, "Evaluating Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997,

Kararnamelerin yürürlükte kalabilmesi için parlamentonun onayının alınması gereken durumlarda, farklı seçenekler söz konusu olabilmektedir. Doğrudan anayasa ile tanınan yetki uyarınca çıkarılan kararnamelerin parlamentonun onayına sunulması, yetki yasası ile yetkilendirmenin ardından çıkarılan kararnamelerin parlamentonun onayına sunulması yahut parlamentonun harekete geçip aksi karar almadıkça kararnamelerin yürürlükte kalması gibi durumlar söz konusu olabilir. Devlet başkanının kararname yetkisi karşısında parlamentonun en güçlü konumda olması ise yukarıda belirtildiği üzere, kararnamenin yürürlükte kalması için parlamentonun olumlu kararının gerekmesi durumunda gerçekleşmektedir. Ancak bu durumun gerçekleşmesinin diğer birçok etkene bağlı olduğunun baştan belirtilmesi gerekmektedir. 2001 Anayasa Reformu öncesinde, Brezilya Anayasası'nın 62. maddesinin öngördüğü parlamentonun onay mekanizmasının, fiili uygulama ve kararnamelerin sürekli yeniden çıkarılması pratiği sebebiyle, parlamentonun sessiz kalmasının yeterli olacağı bir mekanizmaya dönüşmesi⁵⁸ örneğinden anlaşılabacağı üzere, kararnameler için belli süre içinde onay zorunluluğunun getirilmesi tek başına bir anlam ifade etmemektedir.

Kararname yetkisinin kullanılması için parlamentonun harekete geçmesinin arandığı durumlarda parlamentonun en güçsüz konumda olması, yetki yasasına dayanılarak çıkarılan kararnamelerin parlamentonun onayına sunulma zorunluluğu olmaması halinde söz konusu olmaktadır.⁵⁹ Zira bu tasarının öngörüldüğü Venezuela örneğinde, Chavez yetki yasalarına dayanarak çıkardığı kararnameleri anayasal düzeni yeniden inşa etmekte kullanmıştır.⁶⁰ Aşağıda ayrıca değerlendirileceği üzere,

s. 286; Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 552. *Peralta* kararına burada yer verilmemesinin sebebi, karara konu olan kararnamenin anayasal dayanağının bulunmamasıdır.

⁵⁸ Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 64. Bir diğer görüş söz konusu pratik sebebiyle kararnamelerin açıkça onaylanmasına ilişkin gerekliliğin örtülü onaya dönüştüğünü savunmaktadır. Bkz.: Figueiredo, Argelina, & Limongi, Fernando. (1997). *O Congresso e as medidas provisórias: Abicacao or delegacao*. Novos Estudos, 47, 127-154, s. 141'den naklen Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 544.

⁵⁹ Remington da kararname yetkisinin özellikle belli bir zaman ve amaçla sınırlı olarak verilmediğinde ve parlamentolar tarafından onay zorunluluğu bulunmadığında, devlet başkanlarının yasamaya ilişkin sahip olabilecekleri en güçlü yetki haline geleceğini belirtmektedir. Bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 19.

⁶⁰ Mohan, "Delegated Decree Authority in Contemporary South America: Comparative Study of the Radical Left and Their Threat to the Rule of Law", s. 237, dn. 45.

başkanların parlamentoda çoğunlukta olduğu ve parti disiplininin yüksek olduğu sistemlerde yetki yasasına dayanılarak çıkarılan kararnamenin parlamentonun onayına sunulup sunulmamasının bir fark yaratmayacağı savunulabilirse de yetki yasası çıkarıldıktan sonra parlamentonun yapısı değişebilir. Yetki yasasını çıkaran parlamentolar ile kararnamelerin sunulacağı parlamentoların oluşumunun farklı olması halinde ise şüphesiz “bir fark” doğabilecektir. Diğer taraftan, kararnamelerin parlamentonun onayını gerektirmesi halinde parlamento kararnameyi reddetmeden, başkan da veto yetkisini kullanmadan kararnamenin içeriği ile ilgili pazarlık söz konusu olabilir. Dolayısıyla, kararnamenin parlamentonun onayına sunulacak olmasının başkan ve parlamento arasındaki koalisyona da olumlu etkiye bulunacağını belirtebiliriz. Onay zorunluluğunun bulunmadığı ve -kararnameyi etkisiz kılmak için harekete geçmemek gibi- parlamentonun örtülü olarak onay verebileceği durumlarda ise parlamenterlerin bu tarz “manevralarda” bulunması pek de mümkün gözükmemektedir.⁶¹

Kararnamelerin parlamentolara sunulması ile ilgili değinilmesi gereken son nokta, parlamento onayının gerekmesi halinde onay sürecinin parlamentoların çalışmasını tıkayacak şekilde düzenlenmemesi gereğidir. Bu bakımdan Brezilya oldukça çarpıcı bir örnek sunmaktadır. Brezilya’da kararname yetkisini zayıflatmak amacıyla gerçekleştirilen 2001 Reformu’nun en çarpıcı sonucu, parlamentonun çıkarılan her kararnameyi görüşmek zorunda kalması ve başka bir işlemle ilgili oylama yapmasının mümkün olmaması sebebiyle faaliyetlerinin bloke edilmesi olmuştur.⁶² Gerçekten de 2001 Reformu’ndan 2009’a kadar 62. maddeye dayanılarak çıkarılan kararname sayısının radikal bir şekilde azalmamasının arkasında, reform yapılırken pek de dikkat edilmeyen bir düzenlemenin yol açtığı inanılmaz bir sonuç rol oynamıştır. Brezilya Anayasası’nın 62. maddesine eklenen fıkra uyarınca,

⁶¹ Bkz.: Negretto, “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, s. 547.

⁶² Lucio Renno, “Executive-Legislative Relations in Brazil: Is 2009 the First Year of the Rest of Our Lives?”, **Revista de Cientia Politica**, C. XXX, S. 2, 2010, s. 215. Renno’nun ifadesiyle reform, “Parlamentonun farkında olmadan kendisi için hazırladığı bir tuzağa” dönüşmüştür. Bkz.: A.e., s. 216.

“Geçici önlemin yayımlanmasından itibaren 45 gün içerisinde görüşülmemesi halinde geçici önlemle ilgili olarak aciliyet rejimi söz konusu olur. Bu durumda geçici önlem hakkında karar verilmeye kadar iki kanat önünde görüşülmekte olan diğer işler askıya alınır.”

62. madde değiştirilmeden önce Mainwaring, kararnamelerin salt parlamentoda ele alınacak olmasının dahi başkanın parlamentonun gündemini manipüle etmesini sağlayacak bir araca dönüşebileceğini öngörmüştür.⁶³ Reform öncesi gerçekleşmeyen bu “kehanet”, 45 gün içerisinde görüşülmeyen kararnamelerin aciliyet rejimi kazanacağını açıkça öngörülmesiyle beraber gerçek olmuş ve parlamento çalışmaları kilitlenmiştir. Bu bakımdan 2001-2008 yılları arasındaki istatistikler durumun vehametini anlamaya yetmektedir: 20 Eylül 2001-7 Haziran 2006 arasında Temsilciler Meclisinin gündeminin % 59.8’i kararnamelerle bloke edilmiştir.⁶⁴ Şubat-Eylül 2007 arasında zorunlu olarak görüşülmesi gereken kararnameler sebebiyle Senatonun 84 oturumundan 69’unda (%82) gündem kararnamelerle tıkanmıştır.⁶⁵ 2008 yılında parlamentonun hem olağan hem de olağanüstü toplantılarının %55’i kararnamelerle bloke edilmiştir.⁶⁶ Kararnamelerle ilgili olarak parlamentodaki rahatsızlık o raddeye gelmiştir ki 2008’in sonlarında Senato Başkanı Alves tarafından aciliyet ve önemlilik kriterlerinin karşılanmaması sebebiyle parlamento’ya sunulan bir kararname yürütme organına iade edilmiş ve kararnamelerle ilgili olarak 2001 Reformu’ndan sonraki ilk büyük tepki ortaya konulmuştur.⁶⁷ Tıkanıklığın esaslı bir şekilde çözülmesi ise Dilma Rousseff’in 2016 yılında görevden alınmasının ardından başkanlık koltuğunu devralacak olan Michel Temer’in ileri sürdüğü tez ile mümkün olmuştur.

Parlamento çalışmalarının tıkanması sebebiyle yürütmenin reform öncesinde olduğu gibi artan ölçüde kararname yetkisini kullanmaya başlamasının ardından, aynı zamanda anayasa hukuku profesörü olan Meclis Başkanı Temer tarafından ileri

⁶³ Mainwaring, “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, s. 65.

⁶⁴ Carlos Pereira, Timothy J. Power, Lucio R. Rennó, “Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress”, **Legislative Studies Quarterly**, C. XXXIII, S. 1, 2008, s. 27.

⁶⁵ **A.e.**, s. 26.

⁶⁶ Renno, “Executive-Legislative Relations in Brazil: Is 2009 the First Year of the Rest of Our Lives?”, s. 216-217.

⁶⁷ **A.e.**, s. 217.

sürülen tez ile tıkanıklık sorunu aşılmaya çalışılmıştır.⁶⁸ 17 Mart 2009’da milletvekillerinden biri tarafından sorulan, 62. maddenin altıncı fıkrası uyarınca ne tür yasama işlemlerinin gündemin bloke edilmesinden etkilenmesi gerektiğine ilişkin soruya Temer, yalnızca soruya temel teşkil eden parlamento kararlarının değil anayasa değişikliği teklifi, organik yasa gibi tamamlayıcı nitelikte yasalarla ilgili teklifler ve parlamentonun kararnamelere ilişkin tekliflerinin gündemin tıkanmış olmasından etkilenmeyeceği cevabını vererek, ortada böyle bir yorumun benimsenmesini gerektiren hem siyasi hem de hukuki sebepler olduğunu ileri sürmüştür.⁶⁹ Siyasi sebep olarak, yürütmenin kararname yetkisini suistimal edercesine kullanmasının, parlamentonun “kendi gündemini belirleme yolundaki özerkliği” önemli ölçüde kaybettirdiğini ileri süren Temer; hukuki sebepler olarak yasama yetkisinin asli olarak parlamentoya ait olması, kararname yetkisinin istisnai olarak tanınması ve anayasanın kuvvetler ayrılığı ilkesini esas alması gibi argümanları ileri sürmüştür.⁷⁰

Yürütmenin düzenleme yetkisinin kuvvetler ayrılığı ilkesine getirilen bir istisna olarak dar yorumlanması gerektiğini belirten Temer, anayasa değişikliği sonrasında parlamentonun tıkanmasına sebep olan 62. maddedeki kuralın tüm yasalar için geçerli olmadığını ve konu bakımından kararname ile düzenlenmesi mümkün olmayan konulardaki yasa tasarılarının -parlamentonun gündeminin görüşülmeyen kararnameler nedeniyle tıkanmış olması durumunda dahi- görüşülebileceğini ifade etmiştir.⁷¹ Olağanüstü parlamento toplantılarının söz konusu tıkanıklıktan müstesna olduğunu belirten bu teze göre, kararnamelere konu olabilecek olağan kanunlara ilişkin teklifler gündem tıkanmış için görüşülemezken,⁷² bu kapsama girmeyen tüm teklifler parlamento başkanı tarafından belirlenecek olağanüstü toplantılarda görüşülüp oylanabilir.⁷³ Parlamento tarafından benimsenen ve Brezilya Yüksek

⁶⁸ Bkz.: Felipe de Paula, “Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures”, *Statute Law Review*, C. XXXVI, S. 3, 2015, s. 244-246.

⁶⁹ Renno, “Executive-Legislative Relations in Brazil: Is 2009 the First Year of the Rest of Our Lives?”, s. 218.

⁷⁰ A.e., s. 218-219.

⁷¹ De Paula, “Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures”, s. 245.

⁷² Renno, “Executive-Legislative Relations in Brazil: Is 2009 the First Year of the Rest of Our Lives?”, s. 219.

⁷³ A.e.

Mahkemesi tarafından da kabul gören⁷⁴ Temer'in tezi sayesinde parlamentodaki tıkanıklık giderilmiş ve 62. madde çerçevesinde çıkarılan kararnamelerin sayısında azalma yaşanmıştır.⁷⁵ Bu bakımdan Başkan Lula 17 Mart 2009-31 Aralık 2010 arasında 63 kararname çıkarmış,⁷⁶ Lula'dan sona göreve gelen Rousseff ile Temer dönemlerinde (1 Ocak 2011-31 Aralık 2018) ise toplamda 348 kararname çıkarılmıştır.⁷⁷ Bu örneğin gösterdiği üzere, parlamentoların sunulan kararnameleri belli bir süre içerisinde görüşmemesi sebebiyle kararnamelerin kendiliğinden gündemin ilk sırasına yerleşeceği gibi kurallar getirilmesi halinde, bu kuralın tüm birleşimler bakımından değil de belirli günlerle sınırlanması, Brezilya'da tecrübe edilen tehlikenin önüne geçilmesinde etkili olabilir.⁷⁸

c. Kararnamelere Konu Bakımından Getirilen Sınırlamalar

Yasama yetkisinin genelliği olarak da nitelendirilen ilke uyarınca, anayasaya aykırı olmaması kaydıyla dilediği yasal düzenlemeyi yapmak yasama organının takdirine bırakılmaktadır. Elbette, Fransa'nın V. Cumhuriyet Anayasası'ndan etkilenen anayasalarda yasama organının yasa çıkaracağı alanların sınırlı olarak

⁷⁴ Brezilya Yüksek Mahkemesinin kararname yetkisine ilişkin olarak yakın tarihte verdiği en önemli kararlardan birisi Temer Tezi ile ilgili olmuştur. Kararname yetkisinin suistimal edildiğini kabul etmekle birlikte tezi benimsemeyenlerin isteği üzerine konu önüne gelen Mahkeme, bu tezi anayasaya uygun bulmuştur. Mahkemeye göre söz konusu yorum yasama ve yürütme arasında kaybolan dengeyi tekrardan kurmayı ve yasama organının kendi gündemi üzerindeki kontrolünü geri kazanmayı amaçlamaktadır. Haliyle Yüksek Mahkeme parlamentonun kendi gündemini belirleme yolundaki imtiyazını kaybettiğini kabul ederek yürütme organının yasamanın sahip olduğu düzenleme yetkisini "gasp ettiğini" teyit etmiştir. Bkz.: A.e., s. 219-220, 229. Ayrıca bkz.: De Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", s. 245, dn. 47.

⁷⁵ Temer Tezi'nin Brezilya siyasetinin 2009 yılındaki en önemli olayı olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Renno, "Executive-Legislative Relations in Brazil: Is 2009 the First Year of the Rest of Our Lives?", s. 229.

⁷⁶ (Çevrimiçi) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Quadro/_Quadro2007-2010.htm, 11 Mart 2018.

⁷⁷ (Çevrimiçi) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Quadro/_Quadro2011-2014.htm, 10 Mart 2018; (Çevrimiçi) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Quadro/_Quadro2015-2018.htm, 11 Mart 2019.

⁷⁸ Mohan da sonradan onaya bağlı kararnameler bakımından yürütmenin parlamentoya sunacağı kararnamelerin sayısının sınırlanması ve parlamentonun kararname bombardımanına tutulmamasını önermektedir. Bkz.: Mohan, "Delegated Decree Authority in Contemporary South America: Comparative Study of the Radical Left and Their Threat to the Rule of Law", s. 277.

sayılması yoluna gidilip geri kalan alanların yürütmenin düzenlemesine bırakıldığı durumlarda söz konusu takdir alanı çok daha dar olmaktadır.⁷⁹

Karşılaştırmalı anayasa hukukunda, devlet başkanının hem olağan hem de olağanüstü dönemlerde sahip olduğu kararname yetkisi, yasama organının yasa çıkarırken sahip olduğu serbestlikle kıyaslandığında, konu bakımından oldukça sınırlıdır. Ancak bazı anayasalarda bu durumun aksi görülebilmekte, kararnamelerin tabi olduğu sınırlamalar yasama organının tabi olduğu sınırlamalarla paralel düzenlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda yalnızca yasama organı için geçerli olan sınırlamalar, onun yerine geçerek düzenleme yetkisi kullanacak yürütme organı için de geçerli olmakta ve söz konusu olanak -ya da sorun- çıkarılacak kararnamelerin geniş bir konu yelpazesinde olmasını mümkün kılmaktadır. Kararname yetkisini konu bakımından bu denli geniş kapsamlı düzenleyen anayasalara Hindistan ve Bangladeş anayasaları örnek olarak gösterilebilir. Hindistan Anayasası'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu madde uyarınca devlet başkanı tarafından çıkarılan kararnamelerin normalde parlamentonun anayasa uyarınca çıkaramayacağı bir düzenleme içermesi halinde geçersiz olacağı belirtilmektedir. Bu durumda parlamentonun çıkaracağı yasalar ile devlet başkanı tarafından çıkarılacak kararnamelerin konu bakımından örtüştüğü söylenebilir. Benzer şekilde, Bangladeş Anayasası'nın 93. maddesi gereğince, parlamento toplantı halinde değilken yahut feshedilmiş iken devlet başkanı tarafından çıkarılan kararnamelerin anayasa uyarınca

⁷⁹ 1958 Anayasası'nın 34. maddesinde yasa ile düzenlenmesi gereken konular ile temel ilkeleri yasa ile belirlenmesi gereken konular belirtilmiştir. Anayasa'nın 37. maddesinde ise yasa alanına girmeyen mevzuların regülasyona tabii olacağı belirtilmiştir. Böylelikle 34. maddede sayılanların dışındaki alanlarda yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmıştır. Ancak her ne kadar bu düzenlemeden yasama organının düzenleme yetkisinin sınırlandığı ve yürütmenin geniş ölçüde bir düzenleme yetkisine sahip olduğu gibi bir anlam çıksa da aynı maddenin son fıkrası buna engel niteliktedir: *"Bu madde hükümleri çıkarılacak bir organik yasa ile ayrıntılandırılıp tamamlanabilir."* Gerçekten de Anayasa Konseyi vermiş olduğu kararlarda 34. maddenin söz konusu son fıkrası ile anayasadaki diğer hükümleri göz önüne alarak 34. maddenin yasa ile düzenlenecek alanların sınırlarını çizmediği, tam aksine yasa ile düzenlenecek alanların belirlenmesinin yine yasa ile mümkün olduğu yolunda bir içtihat geliştirmiştir. Bkz.: Huber, "Executive Decree Authority in France", s. 240-241. Ancak Anayasa'nın 37. maddesi, normalde regülasyona tabi alanlarda parlamentonun yasa çıkarması halinde, bu alanların regülasyona tabi olduğuna Anayasa Konseyinin karar vermesi koşuluyla parlamento tarafından yapılan düzenlemelerin kararname ile değiştirilebileceğini öngörmektedir. Benzer düzenlemeler, Burundi (m. 160), Fas (m. 73), Gine (m. 74), Madagaskar (m. 97) ve Moritanya (m. 59) anayasalarında da bulunmaktadır. Bu konuya üçüncü bölümde bir kez daha değinilecektir.

normalde parlamentonun çıkaracağı bir yasa ile düzenlenemeyecek alanlarda hüküm içermemesi gerekmektedir.⁸⁰

Devlet başkanının kararname yetkisinin konu bakımından oldukça geniş olduğu bir diğer tasarım, çıkarılacak kararnamelerle ilgili konu bakımından herhangi bir ifade bulunmaması veya çıkarılacak kararnamelerin anayasa ve yasalara aykırı olamayacağı kaydının düşülmesiyle yetinilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda ilk gruba giren anayasalara Venezuela Anayasası örnek olarak gösterilebilir. Başkanın parlamento tarafından çıkarılacak yetki yasasına dayanarak kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceğini belirten bu Anayasa (m. 236/8), konu bakımından kararname yetkisine herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Diğer gruba örnek olarak gösterilebilecek Rusya Anayasası ise başkanın anayasa ve federal yasalara aykırı olmamak şartıyla federasyonun tamamında uygulanması zorunlu kararname ve direktifler çıkarabileceğini belirtmektedir (m. 90).⁸¹

İstisnai nitelikte olan bu düzenlemeler bir tarafa bırakılırsa, kararname yetkisine genellikle konu bakımından geniş sınırlamalar getirilmektedir. Bu çerçevede, devlet başkanına tanınan kararname yetkisi konu bakımından sınırlamalara tabi tutulurken hangi alanlarda düzenleme yapılabileceğinden ziyade, kararname yetkisinin hangi alanlarda kullanılamayacağının anayasalarda belirtilmesi yoluna gidildiği söylenebilir. Fakat bu durumun istisnaları da yok değildir. Örneğin, Norveç Anayasası'nın 17. maddesi, kralın anayasa ve Storting tarafından çıkarılan yasalarla çatışmayacak şekilde ticaret, gümrük, geçim ve kollukla ilgili olarak kararname çıkarıp, kaldırabileceğini belirtmektedir. Görüldüğü üzere bu durumda, devlet başkanı kararname yetkisini yalnızca sayılan alanlarda kullanabilir. Ancak bu gibi istisnai

⁸⁰ Maddenin devamında çıkarılacak kararnamelerin anayasa hükümlerini değiştirmemesi ve ilga etmemesi gerektiği, daha önceden çıkarılmış bir kararnamede bulunan hükmün yürürlüğünü uzatacak şekilde düzenleme de içermemesi gerektiği belirtilmektedir.

⁸¹ 90. maddede açıkça belirtilmese de Rusya Anayasası'nda kanunla düzenleneceği belirtilen hususların kararnamelere konu olmayacağı söylenebilir. Ancak 1993 tarihli Anayasa'nın kabulünün ardından uygulamada aksi benimsenmiş ve bu uygulama Rusya Anayasa Mahkemesi tarafından da onaylanmıştır. Bkz.: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 128. Zira Mahkeme, kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen hususlarla ilgili de "boşlukları doldurmak amacıyla" kararname çıkarılabileceğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu durumun gerekçesi olarak, Rusya devlet başkanının "Anayasanın Korumucusu" olduğunu belirten Rusya Anayasası'nın 80. maddesini göstermiştir. Bkz.: Andreeva, **Russlands langer Weg in den Rechtsstaat: Verfassung und Gesetzgebung**, s. 112-113.

düzenlemeler dışında karşılaştırmalı veriler, kararname yetkisinin hangi alanlarda kullanılamayacağını belirtilmesinin daha yaygın bir usul olduğunu ortaya koymaktadır.

Devlet başkanının kararname yetkisi bakımından sayma yoluyla getirilen sınırlamalara bakıldığında, çoğunlukla bütçe, finans, vergi ve diğer mali alanlar,⁸² yargının organizasyonu,⁸³ af⁸⁴ konularında düzenleme yapılamaması, kararnamelerin parlamentoların münhasır düzenleme alanına giren konularda,⁸⁵ veya idarenin örgütlenmesi ve işleyişi ile ilgili genel kurallar hakkında olmaması⁸⁶ gibi sınırlamalar görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili konu sınırlandırmalarında ise hak ve özgürlüklere genel atıflar yapıldığı gibi⁸⁷ bazı anayasalarda hakların ayrı ayrı sayıldığı⁸⁸ da görülmektedir.

Parlamento tarafından onaylanan bir yasada düzenlenmiş olup da başkanın onayı yahut vetosunu bekleyen yasalarda düzenlenmiş konular,⁸⁹ parlamentonun gündeminde bulunan yasa teklifleri ile aynı konular⁹⁰ veya yetki yasalarının⁹¹ kararname ile düzenlenemeyeceği gibi sınırlamalara da -daha nadir olmakla birlikte- anayasalarda rastlanmaktadır. Bu tarz düzenlemelerin arkasında ise özellikle parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olmayan başkanların, aynı konuda düzenleme yapılması ile ilgili olarak parlamento önündeki süreci manipüle etmelerinin engellenmesi amacının bulunduğu söylenebilir. Zira bu yönde sınırlamaların olmadığı durumlarda başkanlar aksi yönde hareket edebilmektedirler. Örneğin Rusya'da, kasım

⁸² Bkz.: Afganistan Anayasası, m. 79; Avusturya Anayasası, m. 18; Beyaz Rusya Anayasası, m. 101; Brezilya Anayasası, m. 62; Estonya Anayasası, m. 110; Mozambik Anayasası, m. 179; Peru Anayasası, m. 74.

⁸³ Bkz.: Brezilya Anayasası, m. 62.

⁸⁴ Bkz.: Mozambik Anayasası, m. 179.

⁸⁵ Bkz.: Angola Anayasası, m. 126 (Söz konusu rezerv alan, Anayasa'nın 164. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddede birçok husus belirtilmekle birlikte, vatandaşlığın kazanılması ya da kaybedilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, referanduma ilişkin kurallar örnek olarak gösterilebilir.)

⁸⁶ Bkz.: Mozambik Anayasası, m. 179.

⁸⁷ Bkz.: Beyaz Rusya Anayasası, m. 101.

⁸⁸ Bkz.: Avusturya Anayasası, m. 18; Brezilya Anayasası, m. 62; Papua Yeni Gine Anayasası, m. 233 (Bu madde, olağanüstü durumlarda çıkarılacak olağanüstü düzenlemelerin 9 ayı aşan hapis cezası öngöremeyeceğini vurgulaması suretiyle dikkat çekmektedir.)

⁸⁹ Bkz.: Brezilya Anayasası, m. 62.

⁹⁰ Bkz.: Angola Anayasası, m. 126.

⁹¹ Bkz.: Beyaz Rusya Anayasası, m. 101.

ayının son pazar gününün anneler günü olarak kutlanıp resmî tatil kabul edilmesine ilişkin yasanın 15 Ekim 1997’de, parlamento tarafından yüzde 60 civarında oyla kabul edilmesinin ardından başkan Yeltsin tarafından bu yasa veto edilmiş ve 30 Ocak 1998’de çıkarılan kararname ile kasım ayının son pazar günü anneler günü ilan edilmiştir.⁹² Tamamen aynı konudaki düzenlemenin veto edilerek kararname ile düzenlenmesinin arkasında, ulusal tatil ilan etme yetkisinin geleneksel olarak devlet başkanları tarafından kullanılan bir yetki olması ve anneler günü ilan edilip kabul edilmesi işleminin muhalifler yerine başkanın kendisi tarafından yapılma isteği gösterilmektedir.⁹³ Benzer şekilde, anayasada bu yolda sınırlamalar olmayan Hindistan’da da parlamento önünde görüşülmeyi bekleyen konular kararname ile düzenlemeye konu olduğu gibi, parlamentonun kanatlarından birisi tarafından kabul edilip diğer kanada sunulan konularla ilgili de kararname yetkisinin kullanıldığına şahit olunmuştur.⁹⁴ Yayıncılıkla ilgili olarak 1998 yılında çıkarılan kararname bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir.⁹⁵ Zira bu örnekte, parlamentonun ilk kanadı tarafından kabul edilmekle birlikte ikinci kanat tarafından henüz görüşülmeyen düzenlemeleri hükümet, kararname ile yürürlüğe sokma yolunu tercih etmiştir.⁹⁶

Parlamento tarafından reddedilen yahut sürenin dolması sebebiyle geçerliliğini yitiren kararnamenin aynı yasama döneminde bir kez daha çıkarılmasının yasaklanması, kararnamelerle ilgili konu bakımından karşılaşılan bir diğer sınırlamayı teşkil etmektedir. Brezilya Anayasası’nın 62. maddesinde yer alan bu sınırlama uyarınca,

“Reddedilen yahut öngörülen sürenin geçmesi sebebiyle etkisini kaybeden geçici önlemin aynı yasama döneminde tekrardan çıkartılması yasaktır... geçici önlemin reddedilmesi yahut süre geçmesi sebebiyle yürürlüğünü kaybetmesinden sonraki 60 gün içinde Ulusal Kongrenin bir karar almaması halinde geçici önleme dayanılarak kurulan yahut geçici önlem yürürlükteyken gerçekleştirilen fiillerden doğan hukuki ilişkiler yürürlükte kalmaya ve söz konusu geçici önlemlere tabi olmaya devam ederler.”

⁹² Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 121.

⁹³ **A.e.**

⁹⁴ Dam, **Presidential Legislation in India: The Law and Practice of Ordinances**, s. 115.

⁹⁵ **A.e.**

⁹⁶ **A.e.**, s. 115-116. Yazar kötüye kullanma ile ilgili bir diğer örnek olarak, istifa ettikten yahut güvensizlik oyu aldıktan sonra işgüder hükümet olarak görev yapmaktayken kararname çıkaran hükümetleri göstermektedir. Bkz.: **A.e.**, s. 215.

2001 Reformu öncesinde oldukça kısa olan⁹⁷ bu madde, değişiklikle birlikte oldukça ayrıntılı ve uzun bir düzenleme haline gelmiş; kararnamelerin parlamento tarafından yasaya dönüştürülmesi için belirlenen 30 günlük süre bir defa daha yenilenebilir 60 güne çıkarılmış, başkanların parlamento tarafından onaylanmayan bir kararnameyi tekrardan çıkarmaları yasaklanmıştır.⁹⁸ Bu düzenlemenin arkasında ise Brezilya başkanlarının anayasadaki belirsizlikten yararlanarak aynı kararnameleri sürekli tekrardan çıkarma pratikleri etkili olmuştur. 1988 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinin ardından Başkan Sarney çıkardığı birçok yeni kararnamenin yanı sıra, anayasada belirtilen süre içerisinde parlamento tarafından reddedilmeyen kararnameleri tekrar tekrar çıkarmaya başlamış⁹⁹ ve 2001 Reformu'na kadar kendisini yoğun bir şekilde hissettirecek olan, aynı kararnamenin birçok defa tekrardan çıkarılması uygulaması Brezilya'da yerleşmeye başlamıştır.¹⁰⁰ Bu çerçevede, 1989-2000 yılları arasında 62. madde uyarınca çıkarılan kararnamelerin yalnızca %10'u yeni düzenlemeler getirirken, geriye kalan %90'lık kısım, 30 günlük sürenin sonrasında tekrardan ilan edilen kararnamelerden oluşmuştur.¹⁰¹

⁹⁷ 2001 öncesinde de 62. madde çerçevesinde kullanılacak yetkinin birtakım örtülü sınırlara tabi tutulduğunu öğretide savunulduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu bakımdan kararname ile anayasanın değiştirilemeyeceği, parlamento kanatlarının münhasır yetki alanına giren konuları düzenleyemeyeceği yahut organik yasaları düzenleyemeyeceği gibi sınırlamaların olduğunun kabul edildiği belirtilmektedir. Ancak açıkça bir düzenleme olmadığından söz konusu sınırlamaların ve bunların kapsamının neler olduğu konusunda bir oydaşmanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Bkz.: De Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", s. 241.

⁹⁸ Bkz.: Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 551. Ancak uygulamada, ilk 60 gün içerisinde görüşülmeyen kararnamenin yenilenmesinin rutin uygulama haline geldiği belirtilmektedir. Bkz.: De Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", s. 243, dn. 40.

⁹⁹ Power, "The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil", s. 205.

¹⁰⁰ Gary Reich, "Executive Decree Authority in Brazil: How Reactive Legislators Influence Policy", **Legislative Studies Quarterly**, C. XXVII, S. 1, 2002, s. 10. Sarney'den sonra görev alan Collor da anayasada öngörülen süre içerisinde kararnamelerle ilgili parlamento tarafından karar alınmaması halinde söz konusu kararnamelerin tekrardan yayımlanması ile ilgili talimat vermiş, Power'ın ifadeleriyle "kararname aracını otomatik pilota çevirmiştir." Bkz.: Power, "The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil", s. 209.

¹⁰¹ Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 543. Mainwaring de 1988 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden Mayıs 1995'e kadar çıkarılan 1004 kararnamenin 640'ının daha önceden yayımlanmış kararnamelerin aynısı olduğunu ifade etmekte, söz konusu 1004 kararnamenin 274'ünün parlamento tarafından onaylandığını ve yalnızca 18'inin reddedildiğini belirtmektedir. Bkz.: Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 63. 1990'lardan itibaren bu yetkinin sınırlandırılmasına yönelik girişimler olsa da bunlardan hiçbirisi başarılı olamamıştır. Bu başarısızlığın yahut

Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, kararnamelerle ilgili olarak sürekli yeniden çıkarılma sorunu Brezilya Yüksek Mahkemesinin önüne gelmiş ve Mahkeme bu uygulamayı anayasaya uygun bulmuştur. Bu bakımdan başkanın parlamento tarafından reddedilen bir kararnameyi yürürlüğe sokmaya çalışmadığı sürece henüz onaylanmayan kararnamelerin yeniden çıkarılabileceğine hükmedilmiştir.¹⁰² Ayrıca Mahkeme aynı kararda, kararnamenin 30 gün içinde yeniden ilan edilebileceğini ve bu durumda ilk ilan edilen kararnamenin etkilerini sürdürmeye devam edeceğine hükmetmiştir.¹⁰³ Söz konusu kararın ardından birçok kararnamenin onaylama beklemeksizin tekrar tekrar çıkarılması uygulaması daha da yerleşmiştir.¹⁰⁴ Örnek olsun, ekonominin istikrara kavuşturulmasını amaçlayan bir plan öngören kararname parlamento tarafından onaylanıncaya kadar 73 defa tekrardan ilan edilmiş¹⁰⁵ ve 6 yıl civarında yürürlükte kalmıştır.¹⁰⁶ Ancak bu durumun parlamentonun karşı olmadığı veya en azından sessiz kaldığı kararnameler bakımından gerçekleştiğini belirtmek gerekmektedir. Zira Başkan Collor'un maaş artışlarını askıya alan kararnamesinin parlamento tarafından reddedilmesinden bir gün sonra çıkarılan ve hemen hemen aynı düzenlemeleri içeren kararname, Brezilya Yüksek Mahkemesi tarafından oybirliğiyle hükümsüz kılınmış ve gerekçede başkanın kendisine tanınan anayasal sınırları aştığı açıkça ifade edilmiştir.¹⁰⁷ 1991 yılında

hareketsizliğin arkasında ise anayasa değişikliği yapmaktaki usuli zorluklar gösterilmektedir. Bkz.: Reich, "Executive Decree Authority in Brazil: How Reactive Legislators Influence Policy", s. 10.

¹⁰² Brezilya Yüksek Mahkemesi, ADI 295/DF e ADI 1.516/RO; ADI 1.397-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27-6-1997, Súmula 651: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=651.NUME.&base=baseSumulas>). Accessed [on line] in 6 January 2015'den naklen De Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", s. 241, dn. 34; Ayrıca bkz.: Pereira, Power, Rennó, "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", s. 11; Pereira, Power, Rennó, "Under What Conditions Do Presidents Resort to Decree Power? Theory and Evidence from the Brazilian Case", s. 184.

¹⁰³ Brezilya Yüksek Mahkemesi, ADI 295/DF e ADI 1.516/RO; ADI 1.397-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27-6-1997, Súmula 651: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=651.NUME.&base=baseSumulas>). Accessed [on line] in 6 January 2015'den naklen De Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", s. 241, dn. 34.

¹⁰⁴ A.e., s. 241-242.

¹⁰⁵ Ricardo Mignone, "Congresso aprova MP que complementa o Plano Real", **Folha de S. Paulo**, <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u15082.shtml>'den naklen De Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", s. 242, dn. 35.

¹⁰⁶ A.e., s. 241-242. Ayrıca bkz.: Renno, "Executive-Legislative Relations in Brazil: Is 2009 the First Year of the Rest of Our Lives?", s. 216.

¹⁰⁷ Power, "The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil", s. 209.

verdiği bir başka kararda ise Mahkeme, parlamento tarafından değiştirilen ancak değiştirilmiş hali başkan tarafından veto edilen kararnamenin aynı yasama döneminde bir kez daha çıkarılamayacağına hükmetmiştir.¹⁰⁸

Konu bakımından getirilen sınırlamalardan son olarak değinilmesi gereken, anayasa değişikliği,¹⁰⁹ organik yasalar¹¹⁰ ve seçim kuralları gibi devletin örgütlenmesi ve yöneticilerin belirlenmesine ilişkin kuralların kararnamelerle düzenlenemeyeceğine yönelik¹¹¹ sınırlamalardır. Bu çerçevede birçok farklı sınırlama yöntemi benimsenebilecek olmakla birlikte, en ideal yöntemin hangi konuların kararname ile düzenlenemeyeceğinin belirtilmesi olduğu baştan söylenebilir. Ancak organik yasaların veya genel olarak belli hususların kararnamelere konu olmayacağı benimsendiğinde önemli olan bir diğer husus, bu sınırlandırmaların tartışmaya mahal vermeyecek açıklıkta düzenlenmesidir. Bu bakımdan Venezuela'dan verilebilecek örnek oldukça dikkat çekicidir. Venezuela Anayasası'nın 236. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca başkan parlamento tarafından çıkarılacak yetki yasasına dayanarak kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu maddede konu bakımından bir sınırlama olmamakla birlikte, Anayasa'nın diğer hükümleri değerlendirildiğinde bazı

¹⁰⁸ Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 63. Belirtmek gerekir ki kararnamelerin yeniden çıkarılma sorunu devlet başkanına kararname yetkisi tanımayan devletlerde de gerçekleşebilmektedir. Örneğin, kararname yetkisinin devlet başkanı tarafından değil de hükümet tarafından etkin bir şekilde kullanıldığı İtalya'da da kararnamelerin belli süre içinde onay almaları gerekmesine rağmen aynı kararnamelerin süre dolmadan yeniden ilan edilmesi uygulaması yerleşmiş ve İtalya Anayasa Mahkemesi 1988 yılında verdiği kararda hükümet ve parlamentoyu eleştirerek yaşanan gelişmelerde her ikisinin de payı olduğunu belirtmiştir. Bkz.: Sala, Kreppel, "Dancing Without Lead: Legislative Decrees in Italy", s. 177. Nihayetinde İtalyan Anayasa Mahkemesi 1996 yılında verdiği kararla bu uygulamanın anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bkz.: De Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", s. 241, dn. 35; Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 253.

¹⁰⁹ Bkz.: Avusturya Anayasası, m. 18; Beyaz Rusya Anayasası, m. 101; Estonya Anayasası, m. 110; Mozambik Anayasası, m. 179; Türkmenistan Anayasası, m. 82.

¹¹⁰ Normlar hiyerarşisinde anayasa ile yasalar arasında yer alan organik yasalar, nitelikli sayı gerektirmeleri, anayasaların özel bir statü tanınması, içerdikleri konuları ve anayasallık denetiminde oynadıkları roller bakımından özel bir yere sahip olmaktadır. Bkz.: Trantas, "Comparing Legislative Instruments Across Nations", s. 622. Bu kapsamda örnek verilebilecek Gine Anayasası'nın 83. maddesi uyarınca, organik yasaların alanına giren konularda devlet başkanına kararname çıkarma yetkisi verilemez. Aynı madde uyarınca organik yasaların mecliste değiştirilmesinin üye tamsayısının en az 2/3'ünün oyuyla mümkün olduğunu ve bu yasalarda yapılan değişikliklerin ısdar edilmeden önce devlet başkanı tarafından zorunlu olarak Anayasa Mahkemesine sunulması gerektiği belirtilmelidir. Ayrıca bkz.: Kolombiya Anayasası, m. 150/10.

¹¹¹ Örneğin bkz.: Beyaz Rusya Anayasası, m. 101; Brezilya Anayasası, m. 62; Mozambik Anayasası, m. 179; Panama Anayasası, m. 159/16.

hususlarda kararname yetkisinin kullanılmasının mümkün olmaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Örneğin, organik yasaların en az 2/3 oy çoğunluğuyla değiştirilebileceğini belirten 203. madde hükmünden, organik yasaların kararnameyle düzenlenemeyeceği anlaşılabılır. Ancak bu hükme rağmen Venezuela Parlamentosu, anayasada en az 3/5 oy çoğunluğuyla kabul edilmesi öngörülen yetki yasaları çıkararak organik yasaların konusuna giren alanlarda da devlet başkanına kararname yetkisi tanıma yoluna gitmiştir. Parlamentoda 2/3 çoğunluğu olmamasına rağmen 3/5 çoğunluğa sahip olan Chavez böylelikle hemen her alanda kararname yetkisini kullanmıştır.¹¹² Görüldüğü üzere bu örnekte, organik yasaların değiştirilmesi için Anayasa'nın öngördüğü nitelikli sayının, kararname yetkisi kullanılarak pratikte dolandırılması suretiyle hiçbir anlamı kalmamıştır.¹¹³ Bu gibi istenmeyen sonuçlardan kaçınmak için Şili Anayasası'nda benimsenen kurallar işlevsel olabilir. Şili Anayasası'nın 64. maddesine göre, devlet başkanı parlamentodan bir yılı aşmayacak bir süre için normalde yasa alanında bulunan konularda kanun hükmünde kararname çıkarmak için yetki isteyebilir. Maddede, söz konusu yetkilendirmenin vatandaşlık ve seçim konularıyla alakalı olamayacağı gibi, organik yasaların konusuna giren alanlarda ve *kabulünde basit çoğunluğun yeterli sayılmadığı yasaların* konusuna giren alanlarda da olamayacağı açıkça belirtilmektedir. Ayrıca yetkilendirme, yargı organı, parlamento, Anayasa Mahkemesi yahut Başdenetçi Ofisinin (**Contraloría General de la República**) örgütlenmesi, yetkileri ve işlevlerini etkileyen konularla ilgili de

¹¹² Bkz.: Mario J. Garcia-Sierra, "The "Enabling Law": The Demise of the Separation of Powers in Hugo Chavez's Venezuela", **University of Miami Inter-American Law Review**, C. XXXII, S. 2, 2001, s. 286.

¹¹³ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonunun Venezuela ile ilgili hazırladığı raporda 203. maddenin değiştirilmesi önerilmekte, söz konusu maddenin yetkinin devrine ilişkin açık ve belirli sınırlar öngörmediği belirtilmektedir. Bkz.: Inter-American Commission on Human Rights, **Democracy and Human Rights in Venezuela**, Document 54, 30 December 2009, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/pdf%20files/VENEZUELA%202009%20ENG.pdf>, 28 Ocak 2018, p. 339. Aynı raporda Komisyon, söz konusu anayasa hükmüne dayanılarak çıkarılan yetki yasalarının da başkana oldukça geniş ve sınırları belirsiz kararname yetkisi verdiği eleştirisini yapmaktadır. Bkz.: **A.e.**, p. 331. Benzer bir durumun eskiden Peru'da da gerçekleştiği görülmüştür. Nitekim bu ülkede 1933 Anayasası'nın 40 ve 49. maddeleri uyarınca yetki yasasıyla mülkiyet hakları ve temel ihtiyaç mallarının fiyatlarını düzenleme ile ilgili yetki verilebileceği belirtilmesine rağmen, Anayasa'nın 123. maddesinde yasama organına tanınan yetkiyle ilgili genel madde her konuda yetki yasası çıkarılabileceği şeklinde geniş yorumlanmış ve oldukça kapsamlı yetki yasalarının çıkarılmasına sebep olmuştur. Bkz.: Schmidt, "Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Decree Authority in Peru", s. 115.

olamaz. Aynı madde uyarınca, parlamentonun vereceği yetkilendirmede verilen yetkilerin sınırları ve uygun görülen diğer hususlar düzenlenir.¹¹⁴

Görüldüğü üzere, anayasa, organik yasalar, bütçe, finansman yasaları ve mali yasalar ile başta kişi hakları olmak üzere temel hak ve özgürlükler alanlarında getirilen sınırlamalar, devlet başkanlarının kararname yetkisine içerikle ilgili olarak getirilen başlıca sınırlamalardır. Bunlar dışında, yasama organı tarafından kabul edilen ya da gündemde bulunan yahut kabul edilmekle birlikte devlet başkanının onayını/vetosunu bekleyen yasalarla aynı hususlar hakkında kararname çıkarılmaması, daha önceden çıkarılmış bir kararnamede bulunan hükmün yürürlüğünü uzatacak şekilde bir düzenleme yapılamaması, kararnameye temel teşkil eden yetki yasasında kararname ile değişiklik yapılmasının yasaklanması, yasama organı tarafından reddedilen ya da süresinin dolması sebebiyle geçerliliğini yitiren kararnamenin aynı yasama döneminde bir kez daha çıkarılamaması gibi sınırlamalar da daha nadir olmakla birlikte karşımıza çıkmaktadır. Ancak ne olursa olsun yasama organının yasanın konusuna ilişkin takdir yetkisi, yürütmenin yasamanın yerine geçerek yahut sahip olduğu asli yetkiye dayanarak kararname yetkisi kullandığı zamanlarda sahip olduğu yetkiye göre çok daha geniş olmaktadır-özellikle olağan dönemlerde.¹¹⁵

¹¹⁴ Benzer şekilde, Estonya Anayasası'nın 110. maddesine göre anayasa ve 104. maddede sayılan yasalar devlet başkanı kararnamesi ile düzenlenemez. 104. maddede 17 bent halinde çeşitli yasalar sayılmaktadır: Vatandaşlık Yasası, Riigikogu'ya Seçim Yasası, Devlet Başkanı Seçimi Yasası, Yerel Seçimler Yasası, Referandum Yasası, Riigikogu Usul Yasası ile Riigikogu İdaresi Yasası, Devlet Başkanı ve Milletvekillerinin Maaş Yasası, Hükümet Yasası, Devlet Başkanı ve Hükümet Üyelerinin Yargılanmasına İlişkin Yasa, Ulusal Azınlıkların Kültürel Özerkliğine İlişkin Yasa, Devlet Bütçesi Yasası, Estonya Bankası Yasası, Devlet Mali Denetleme Ofisi Yasası, Mahkemelerin İdaresi ve Usulleriyle İlgili Yasalar, Ulusal ve Uluslararası Ödünce İlişkin Yasalar ile Devletin Mali Yükümlülüklerine İlişkin Yasalar, Olağanüstü Hâl Yasası, Barış Zamanı Ulusal Savunma Yasası ile Savaş Zamanı Ulusal Savunma Yasası. Söz konusu yasaların değiştirilmesi için Riigikogu'nun salt çoğunluğunun oyunun gerektiği de maddede belirtilmektedir.

¹¹⁵ Bu gözlemin Türkiye açısından da doğru olduğu söylenebilir. Nitekim 2017 değişikliklerinden önce yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren 1982 Anayasası da anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini öngörmekteydi. 2017 değişikliklerinden sonra da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından birçok konu sınırlandırması bulunmaktadır. Aşağıda bu konu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

d. Kararnamelerin Yargısal Denetimi, Yürürlükten Kalkma ve Zaman Bakımından Etki

Kararnamelerin denetiminin temelde siyasi ve yargısal olmak üzere iki şekilde gerçekleştiğini belirtmek mümkündür. Bilindiği üzere kararnamelerin siyasi denetimi, kararnameleri onaylama yahut yürürlükten kaldırma yetkilerinin bulunması halinde parlamentolar tarafından; iki kanatlı yürütme organının bulunduğu devletlerde kararname çıkarma yetkisinin yürütmenin diğer kanadından aktörlerle paylaşılması halinde ise söz konusu aktörler tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Bu bağlamda, yürütmenin oluşumunun yanı sıra yürütmede yer alan kanatların birbiriyle ilişkisini düzenleyen anayasal hükümler de siyasi denetimin üzerinde etkili olmaktadır. Kararname yetkisinin kullanılmasına hem yasamadan hem de yürütmeden diğer aktörlerin katılımı farklı başlıklar altında ayrıntılı olarak ele alındığı için, bu başlık altında siyasi denetime ilişkin açıklamalarda bulunulmayacak; anayasalarda devlet başkanlarının çıkaracağı kararnameler için öngörölmüş olan yargısal denetim yollarına kısaca değinilecektir. Devlet başkanına kararname yetkisi tanıyan devletlerde yargısal denetim genellikle benzer koşullarla düzenlendiğinden, burada her anayasada bulunan düzenleme teker teker ele alınmayacak, yargısal denetime ilişkin olarak karşılaştırmalı anayasalarda yer alan hükümlerle ilgili genel birkaç hususa değinilecektir. Sonrasında ise kararnamelerin yürürlükten kalkmasına ilişkin anayasal düzenlemeler kısaca ele alınacaktır.

Kararnamelerin yargısal denetimiyle ilgili olarak belirtilmesi gereken ilk husus, kararnamelerin denetiminin anayasa mahkemeleri veya diğer yüksek mahkemeler tarafından yapılmasının genellikle benimsenen yöntem olduğudur. Özellikle üst derece mahkemeler arasında ayırım yapan devletlerde,¹¹⁶ kararnamelerin denetimi bu çerçevede anayasa mahkemeleri tarafından yapılmaktadır. Devlet başkanının çıkardığı kararnamelerin alt derece mahkemeleri tarafından

¹¹⁶ Kara Avrupası hukukunu benimseyen devletlerde genellikle üst derece mahkemeler arasında ayırım yapılması yoluna gidilmektedir. Ancak bu durumun her zaman geçerli olduğu söylenemez. Örneğin, Kara Avrupası hukuk sisteminin benimsendiği El Salvador'da en tepede Yüksek Mahkeme (**Corte Suprema de Justicia**) bulunmaktadır. Kendi içerisinde çeşitli dairelere ayrılan mahkemenin bir dairesi de anayasal meselelerden sorumludur. Bkz: El Salvador Anayasası, m. 174. Bu konuda ayrıca bkz.: Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 626-628.

denetlenebilmesine imkân tanıyan, Ortak Hukuk sistemini benimseyen devletler de olmakla¹¹⁷ birlikte, bu devletlerde en tepede bulunan yüksek mahkemelerin kararlamalarıyla ilgili verdiği kararlar genellikle nihai karar olarak ortaya çıkmaktadır.

Yargı organının kararlamlarlara müdahalesi, kararlamlar çıkarıldıktan sonra yapılacak denetimden ibaret değildir. Bu bakımdan kararlama yetkisi kullanılmadan önce yargı organının görüşünün alınmasını öngören anayasalara da rastlanmaktadır.¹¹⁸ Ancak istisnai durumlar dışında, kararlama yetkisi bakımından yargıya biçilen rol, genellikle sonradan denetime ilişkin olmaktadır. Bu çerçevede kararlamların yargı denetimine sunulmasının genelde diğer aktörlerin ve özellikle yasama organı mensuplarının talebi üzerine gerçekleştiği görülmektedir. Ancak kararlamların hiç kimsenin talebi olmaksızın kendiliğinden yargı denetimine sunulmasına imkân veren anayasalar¹¹⁹ da bulunmaktadır. Ayrıca devlet başkanının çıkardığı kararlamlar için bizzat yargıya başvurmasını gerektirebilen anayasalara da rastlanılabilmektedir. Örneğin Şili Anayasası'nın 93 ve 99. maddeleri uyarınca, devlet başkanı tarafından çıkarılan kanun hükmündeki kararlamların kamu denetçisi (**Contraloría General de la República**)¹²⁰ tarafından yetki yasasına veya anayasaya aykırı bulunması sonrasında başkan denetçi ile aynı fikirde değilse, Anayasa Mahkemesine başvurarak

¹¹⁷ ABD bu bağlamda örnek olarak gösterilebilir. Anayasada açıkça düzenlenmemesine rağmen kararlama yetkisinin kullanıldığı bu devlette kararlamlar alt derecedeki federal mahkemeler tarafından denetlenebilmekte, uyuşmazlığın Amerikan Yüksek Mahkemesinin önüne gelmesi halinde Yüksek Mahkeme nihai olarak karar vermektedir. Bu hususla ilgili olarak aşağıda, sonraki kısımda yapılan açıklamalara bakınız.

¹¹⁸ Örneğin bkz.: Fransa Anayasası, m. 16. Hatta bazı anayasalar yargı organının görüşünün alınmasıyla yetinmemekte, söz konusu görüşün olumlu olmasını şart koşmaktadır. Örnek vermek gerekirse, Ekvator Anayasası'nın 148. maddesi, parlamentonun feshedilmesinden yeni parlamentonun kurulmasına kadar olan süreç içerisinde başkanın, acil ekonomik durumlarla ilgili olarak kararlama-yasalar çıkarabilmesini Anayasa Mahkemesinin olumlu kararını almak koşuluna bağlamaktadır. Diğer taraftan yasama, yürütme ve yargı organlarının dışında kararlamlar ile ilgili ekonomik, sosyal, kültürel konsey gibi kamu görevlileri ve özel sektör görevlilerinden oluşan kurullardan görüş isteneceği de bazı anayasalarda düzenlenmektedir. Örneğin bkz.: Madagaskar Anayasası, m. 105; Moritanya Anayasası, m. 95.

¹¹⁹ Kolombiya Anayasası'nın 214. maddesi, hükümetin çıkardığı kararlamları Anayasa Mahkemesine sunacağını belirtmekte, hükümetin bu görevini yerine getirmemesi halinde ise Mahkeme'nin re'sen harekete geçerek kararlamlar ile ilgili karar vereceğini düzenlemektedir.

¹²⁰ Şili Anayasası'nın 98. maddesi uyarınca söz konusu kurum özerk olup yürütme organının yaptığı işlemlerin hukukiliğini denetlemenin yanı sıra hazine ve kamu kurumları ile ilgili olarak mali denetim de yapmaktadır. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki denetçi ile devlet başkanının çalışmadığı durumlarda dahi Anayasa Mahkemesinin kararlamlar ile ilgili olarak denetim yetkisi bulunmaktadır. Bkz.: Şili Anayasası, m. 93.

çelişkinin giderilmesini isteyebilmektedir.¹²¹ Dikkat edilirse, burada yüksek mahkemenin yanı sıra kamu denetçisinin de kararnamelerle ilgili denetim yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu gibi istisnai örneklerin dışında, kararnamelerin genellikle mahkemeler tarafından denetleneceğine ve yargısal denetime de kararnamenin hazırlanmasında yer almayan aktörlerin başvuracağına dair düzenlemeler anayasalarda yer almaktadır. Son olarak, kararnamelerin yargısal denetiminin çoğunlukla kararnameler yürürlüğe girdikten sonra¹²² gerçekleştiğini de belirtebiliriz. Yargısal denetime ilişkin bu kısa açıklamaların ardından yürürlükten kalkma ve zaman bakımından etkiye ilişkin düzenlemelere değinilebilir.

Aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere, anayasasında kararname yetkisinin kullanılmasına ilişkin kuralların yer almadığı devletlerde bu yetkinin kullanılması yasama ve yargı organlarının serbestçe çizdiği sınırlar çerçevesinde olmaktadır. Benzer şekilde, bu tasarımda kararnamelerin yürürlükten kaldırılması bakımından da belli ölçüde serbestlik söz konusudur. Örnek vermek gerekirse, ABD başkanının çıkarttığı kararnamelerin yürürlükten kaldırılması birkaç şekilde olabilmektedir. Bu çerçevede öncelikle başkanlık kararnameleri bir başka başkanlık kararnamesi ile tamamen veya kısmen yürürlükten kaldırılabilir.¹²³ Kongre de kabul edeceği yasalarla daha önceden çıkarılmış bulunan başkanlık kararnamelerini tamamen ya da kısmen

¹²¹ Dikkat edilirse bu ihtimalde yasama organının siyasi denetimi ve Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin yanı sıra, bağımsız bir kurum tarafından devlet başkanının çıkardığı kararnameler denetlenmektedir.

¹²² Anayasalarda bu durumun istisnaları da görülebilmektedir. Örnek vermek gerekirse, Madagaskar Anayasası'nın 117. maddesi, yayımlanmadan önce organik yasaların, yasaların ve kararnamelerin devlet başkanı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulacağını belirtmektedir.

¹²³ Yakın zamanda Trump tarafından çıkarılan başkanlık kararnamesi (Executive Order on the Revocation of Federal Contracting Executive Orders, March 27, 2017) ile Obama zamanında çıkarılmış olan kararnamelerin bazılarının tamamen bazılarının ise kısmen yürürlükten kaldırılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu kararname ile 31 Temmuz 2014 tarih, 13673 sayılı başkanlık kararnamesi ve 23 Ağustos 2016 tarih, 13738 sayılı kararname tamamen, 11 Aralık 2014 tarih, 13683 sayılı başkanlık kararnamesinin ise bir bölümü yürürlükten kaldırılmıştır. Kısmen yürürlükten kaldırma ile ilgili bir başka örnek için bkz.: Executive Order Amending Executive Order 13597, June 21, 2017. Başka örnekler için bkz.: Vanessa K. Burrows, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, 2011, (Çevrimiçi) <https://fas.org/spp/crs/misc/RS20846.pdf>, 11 Ekim 2017, s. 13-15. Başkanlık kararnamelerinin yanı sıra memorandum ve bildirgelerin de sonradan çıkarılacak düzenleyici işlemlerle yürürlükten kaldırılabilceği ayrıca belirtilmelidir. Bu bağlamda George W. Bush tarafından çıkarılan 2001 tarihli başkanlık kararnamesi örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu kararname (Revocation of Executive Order and Presidential Memorandum Concerning Labor-Management Partnerships, February 17, 2001) ile 28 Ekim 1999 tarihli başkanlık memorandum ve 1 Ekim 1993 tarih, 12871 sayılı başkanlık kararnamesi yürürlükten kaldırılmıştır.

yürürlükten kaldırabilir.¹²⁴ Ayrıca Kongre, başkanlık kararnamesinin dayanağı olan yasadaki hükmü geriye etkili olarak değiştirmek yahut yürürlükten kaldırmak suretiyle de belirlenen tarihten sonra çıkarılmış olan başkanlık kararnamelerini hükümsüz kılabilir.¹²⁵ Bir diğer seçenek olarak Kongre, alacağı karar veya çıkaracağı yasa ile, belli bir koşula bağlamak suretiyle başkanın çıkarmış olduğu kararnamenin uygulanmasını imkânsız kılabilir. Örneğin Lyndon B. Johnson tarafından yerlilere eşit imkân tanınmasına yönelik Ulusal Konsey kurulmasına ilişkin çıkarılan başkanlık kararnamesinin¹²⁶ ardından Kongre, almış olduğu bir karar ile söz konusu Konseyin kararın alındığı tarihten itibaren başka bir karar ile görev süresi uzatılmadıkça 5 yıl sonra ortadan kalkacağını düzenlemiştir.¹²⁷ Söz konusu uzatmanın olmaması üzerine Konsey ortadan kalkmıştır.¹²⁸ Benzer şekilde Kongre, yeterli ödenek veya bütçe sağlamamak koşuluyla başkanlık kararnamelerinin sonuç doğurmasını fiilen imkânsız hale getirebilmektedir.¹²⁹ Başkan Obama tarafından Guantanamo Kampı'nın kapatılması amacıyla çıkarılan kararnamenin¹³⁰ kapatma ve diğer gereken işlemler için Kongrenin bütçe vermemesi sebebiyle sonuç doğurmaması bu çerçevede ele alınabilir. ABD-Meksika sınırına duvar örülmesi ve göçmenlerin kaçak geçişini engellemek amacıyla Trump tarafından çıkarılan, ancak bütçe tahsis edilmemesi sebebiyle henüz sonuç doğurmayan başkanlık kararnamesi¹³¹ de bir diğer örnek olarak gösterilebilir.

¹²⁴ Kongrenin 2006 yılında kabul ettiği yasada 19. yüzyılda çıkarılmış olan bir başkanlık kararnamesinin yürürlükten kaldırıldığı hüküm altına alınmaktadır. Bkz.: Burrows, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 6. Yine Baba Bush tarafından 1992 yılında çıkarılan başkanlık kararnamesinin (Executive Order 12806, Establishment of a Fetal Tissue Bank, May 19, 1992) hükümleri Kongre tarafından çıkarılan yasa ile (National Institutes of Health Revitalization Act, 1993) yürürlükten kaldırılmıştır. Kongrenin açıkça bir başkanlık kararnamesi hükmünü değiştirdiğini ya da yürürlükten kaldırdığını belirtmeksizin aynı konuda farklı hükümler getirmesi halinde de çıkarılan yasaya aykırı nitelikteki kararname hükümleri artık uygulama alanı bulmamaktadır.

¹²⁵ Burrows, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 10.

¹²⁶ Executive Order 11399, Establishing the National Council on Indian Opportunity, March 6, 1968.

¹²⁷ Burrows, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 10.

¹²⁸ A.e.

¹²⁹ A.e.

¹³⁰ Executive Order 13492, Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities, January 22, 2009. Trump tarafından çıkarılan kararname ile kampın kapanmasını öngören kararname hükümleri etkisiz kılınmış; kampın açık kalmaya devam edeceği kararlaştırılmıştır. Bkz.: Executive Order 13823, Protecting America Through Lawful Detention of Terrorists, January 30, 2018.

¹³¹ Executive Order 13767, Border Security and Immigration Enforcement Improvements, January 25, 2017. Söz konusu kararname için ödenek ayrılması amacıyla Trump'ın gösterdiği direnç sonucunda Kongre ile ilişkiler gerilmiş, bütçenin çıkarılamaması sebebiyle 2018 yılının aralık ayının sonlarından 2019 yılının ocak ayının sonlarına kadar federal hükümet kapanmıştır (**government shutdown**). Sonrasında bütçe kabul edilmiş ancak duvar inşası ile ilgili olarak istenilenden oldukça düşük ödenek

Kararname yetkisinin anayasalarda düzenlenmesi halinde ise kararname yetkisinin kullanılmasına benzer şekilde, kararnamelerin yürürlükten kalkmasında da diğer organlar ancak anayasada öngörülen kurallar çerçevesinde hareket edebilmektedir.

Anayasalara bakıldığında, devlet başkanlarının çıkardığı kararnamelerin yürürlükten kalkmasının farklı şekillerde gerçekleşebileceği görülmektedir. Bu bağlamda olağanüstü yönetimlerde anayasa tarafından tanınan kararname yetkisi çerçevesinde çıkarılan kararnameler bu yönetimlerin sona ermesiyle kendiliğinden¹³² yürürlükten kalkabilir.¹³³ Olağan dönemde var olan kararname yetkisi çerçevesinde çıkarılan kararnameler de yasama organının onay vermediği durumlarda, belli bir sürenin geçmesiyle¹³⁴ yahut başka bir şekilde yürürlükten kalkabilir.

ayrılmıştır. Ardından Trump duvarı inşa ettirebilmek amacıyla güney sınırı ile ilgili olağanüstü hâl ilan etmiş ve olağanüstü hâl mevzuatının kendisine tanıdığı yetkileri ve fonları kullanmak suretiyle duvarı inşa ettirmeyi amaçlamıştır. Söz konusu ilan Kongre tarafından geçersiz kılınmak istense de alınan karar Trump tarafından veto edilmiştir. Sonrasında Kongre söz konusu vetoyu aşamamıştır. Bkz.: Presidential Proclamation Declaring a National Emergency Concerning the Southern Border of the United States, February 15, 2019; Presidential Veto Message to the House of Representatives for H.J. Res. 46, March 15, 2019; (Çevrimiçi) <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-47591552>, 20 Nisan 2019.

¹³² Gürcistan Anayasası'nın 71. maddesi, başkanın olağanüstü yönetimlerde olağanüstü yönetim sona erinceye kadar geçerli olacak kanun hükmünde kararname çıkarabileceğini düzenlemektedir. Benzer şekilde Gine Anayasası'nın 90. maddesi, devlet başkanı tarafından ilan edilen olağanüstü dönem içerisinde çıkarılan kararnamelerin olağanüstü dönemin bitişiyile beraber yürürlükten kalkacağını belirtmektedir.

¹³³ Kararnamelerin yürürlükten kalkmasına ilişkin anayasalarda belli bir hüküm bulunması halinde genellikle tercih edilen yöntem, kesin olarak belirlenmiş bir sürenin ardından kararnamenin yürürlükten kalkacağını belirtmesi olmakla birlikte, yürürlük süresinin siyasi aktörlerin tutumuna göre değişebilmesine imkân tanıyan anayasalar da bulunmaktadır. Bu bakımdan Papua Yeni Gine Anayasası örnek olarak gösterilebilir. Papua Yeni Gine Anayasası'nın 231. maddesi uyarınca, devlet başkanının Ulusal Yürütme Konseyi ile beraber çıkardığı olağanüstü hâl düzenlemeleri parlamento tarafından daha öncesinde geçerlilik süreleri uzatılmadığı sürece çıkarılmalarından itibaren 28 günün yahut ulusal olağanüstü hâlin ilanından sonra parlamentonun ilk defa toplanmasının ardından 14 gün geçmesiyle yürürlükten kalkar. Gayet tabii, iki durumdan hangisi önce gerçekleşirse yürürlükten kalkma o zaman gerçekleşecektir.

¹³⁴ Süreye bağlı kararnamelerin yürürlükten kalkması Dam tarafından 3 ayrı kategoride incelenmektedir. Yazar, sürenin sona ermesi ile birlikte kararname yürürlükten kalkıyorsa bu durumu basit, sürenin bitmesiyle beraber kısa süre içinde aynı hükümlerin yasa ile getirilmesi halinde bu durumu “şekli yürürlükten kalkma”, süre dolduktan uzun bir süre sonra aynı hükümlerin yasa ile getirilmesini ise “mesafeli yürürlükten kalkma” olarak nitelendirmektedir. Bu çerçevede yazar Hindistan'da silahlı kuvvetlerle ilgili çıkarılan kararnamenin süre dolması sebebiyle yürürlükten kalktıktan kısa bir süre sonra yasa ile düzenlenmiş olmasını şekli yürürlükten kalkmaya, 1998 yılında çıkarılıp aynı yıl sürenin dolması sebebiyle yürürlükten kalkan merkezi teyakkuz komitesine ilişkin kararname ile getirilen hükümlerin 4 yıl sonra çıkarılan bir yasa ile düzenlenmesini mesafeli yürürlükten kalkmaya örnek olarak göstermektedir. Bkz.: Dam, **Presidential Legislation in India: The Law and Practice of Ordinances**, s. 88-89.

Olağan ve olağanüstü dönemde çıkarılmadaki farklılığa benzer şekilde, etkileri bakımından da kararnamelerin arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Gerçekten de özellikle olağan dönemlerde çıkarılan kararnameler kanun hükmünde oldukları belirtilsin yahut belirtilmesin diğer aktörler tarafından benimsendikleri takdirde kararnamelerin getirdiği hükümlerin yürürlükten kalkması gibi bir durumla karşılaşılması pek mümkün değildir. Örnek vermek gerekirse, yasama organının devlet başkanına yetki yasası ile yasalarda değişiklik yapma yetkisi tanınması durumunda, başkanın çıkaracağı kararnamelerle mevzuatta yapacağı değişiklikler – başka bir yasa veya kararname ile yürürlükten kaldırılıncaya kadar pozitif hukukun parçası olmaya devam edecektir. Kararnamelerin yasama tarafından onaylanmaması, yargı tarafından iptal edilmesi yahut olağanüstü yönetim sona erince kendiliğinden yürürlükten kalkması gibi durumlarda ise verilen örneğin aksine kararnamelerin yürürlükten kalkması söz konusu olacaktır. Bu durumda ise bir başka konu gündeme gelmektedir: kararnamelerin yürürlükten kalkmasının zaman bakımından etkisi.

Kararnamelerin yürürlükten kalkmasının ardından tespit edilmesi gereken en önemli hususlardan birisi, yürürlükten kalkmanın zaman bakımından etkisidir. Yürürlükten kalkmanın ileriye etkili olması halinde, kararname ile o ana kadar yapılan işlemler geçerliliğini koruyacak iken; yürürlükten kalkmanın geriye etkili olması halinde ise kararnamenin doğurduğu hukuki sonuçların -en azından uygulanmakla sonuçlarını doğurup geri döndürülemez nitelikte olanlar haricinde- sanki hiç yapılmamışçasına ortadan kalkması söz konusu olacaktır. İncelenen anayasalardan çoğu, yürürlükten kalkmanın ileri ya da geriye etkili olup olmamasıyla ilgili bir düzenleme içermemektedir.¹³⁵ Konu ile ilgili düzenleme içeren anayasalara bakıldığında ise farklı tercihlerin yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda yürürlükten

¹³⁵ Belli süre içinde onaylanmama sebebiyle yürürlükten kalkma durumunda, yürürlükten kalkmanın etkisi ile ilgili bir düzenleme bulunmazsa yürürlükten kalkma anlamını yitirebilir. Gerçekten de Dam'ın Hindistan'la ilgili olarak belirttiği üzere, Hindistan Anayasası'nın 123. maddesi bu konuda sessiz kaldığından 6 haftalık süreç sonunda kararname yürürlükten kalksa bile Yüksek Mahkemenin yorumu ile kararnamelerin getirdiği yeniliklerin süresiz yürürlükte kalması söz konusu olabilmektedir. Bkz.: A.e., s. 121 vd. Bu bakımdan yürürlükten kalkmanın zaman bakımından etkisi ile ilgili düzenleme bulunmaması, bu hususta oldukça geniş bir hareket serbestisi yaratabilir.

kalkmanın ileriye¹³⁶ veya geriye¹³⁷ etkili olması benimsendiği gibi, karma çözümlerin öngörüldüğü¹³⁸ düzenlemelere de rastlanılmaktadır.

B. Kararname Yetkisinin Açık Anayasal Dayanak Olmaksızın Kullanılması

Kararname yetkisinin açık anayasal dayanak olmaksızın kullanılması iki şekilde gerçekleşebilmektedir. İlk olarak, parlamentolar anayasada koşulları belirtilmemesine rağmen çıkardıkları yetki yasaları ile açık veya örtülü şekilde devlet başkanlarına kararname yetkisi tanıma yoluna gidebilirler. İkinci olarak, herhangi bir yetkilendirme söz konusu olmaksızın başkanlar durumun gereklerine göre kararname çıkarabilirler. Birinci bölümde belirtildiği üzere, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yürütmenin yetkilendirilmesine ilişkin koşulların anayasalarda açıkça düzenlenmesi veya asli kararname yetkisinin tanınması çoğunlukla tercih edildiğinden, anayasal dayanak olmaksızın kararname yetkisinin kullanılmasına karşılaştırmalı hukukta istisnai olarak rastlanılmaktadır. Bu çerçevede, üçüncü demokratikleşme dalgası öncesinde Latin Amerika devletlerinde görülen fiili uygulamalar bir yana bırakıldığında, 1994 Anayasa Reformu öncesinde Arjantin, SSCB'nin dağılma dönemi ve kuruluşundan bugüne Amerika Birleşik Devletleri'nde açık anayasal dayanak olmaksızın kullanılan kararnameler akıllara gelebilir.

Latin Amerika'da 20. yüzyılın sonlarına kadar aralıklarla devam eden fiili yönetimlerde, kararname yetkisi anayasal dayanak olmaksızın yoğun şekilde

¹³⁶ Örneğin bkz.: Angola Anayasası, m. 171-172; Ürdün Anayasası, m. 94; Yunanistan Anayasası, m. 44.

¹³⁷ Örneğin bkz.: Avusturya Anayasası, m. 18; Güney Kore Anayasası, m. 76. Yürütmenin çıkardığı kararnamelerin geriye etkili olarak yürürlükten kalkması, kararname yetkisini yürütmenin kolektif kanadına veren anayasalarda da görülmektedir. Örneğin İtalya Anayasası uyarınca hükümetin çıkardığı kararname geçersiz olursa kararnamenin getirdiği hükümler geriye etkili olarak yürürlükten kalkmaktadır. Bu durumda gereken düzenlemeleri yapma görevi parlamentoya aittir. Bkz.: İtalya Anayasası, m. 77.

¹³⁸ Anayasalarda kararnamelerin ileriye veya geriye etkili olarak yürürlükten kalkması kural olarak benimsenmekle birlikte, bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda bu kuralın dışına çıkılmasına müade edildiği de görülmektedir. Bu çerçevede yasama ya da yürütme organının görevini yerine getirmemesi sebebiyle temel kuralın dışına çıkılabildiği gibi, herhangi bir organın sorumluluğunu yerine getirmesine bağlı olmaksızın takdire dayalı farklı tercihler de söz konusu olabilmektedir. Söz konusu ihtimallerden örnekler için bkz.: Brezilya Anayasası, m. 62; Kuveyt Anayasası, m. 71; Mısır Anayasası, m. 156.

kullanılmıştır. Bu bakımdan, döneme damgasını vuran **decretismo**'ya, bir diğer deyişle kararname ile yönetime hem askeri hem de sivil yönetimler tarafından sıklıkla başvurulmuştur. Arjantin'de 1930'lardan sonra başlayan askeri fiili yönetimlerde askerlerin başında olduğu geçici yönetimler tarafından hemen her konuda düzenleme yapılmış, idare hukuku, ceza hukuku ve medeni hukuktan devletin organizasyonuna birçok kural kararnamelerle düzenlenmiştir.¹³⁹ Latin Amerika'nın bir diğer büyük devleti Brezilya, 1964'te gerçekleşen askeri darbeden¹⁴⁰ 1985'e kadar askeri diktatörlükle yönetilmiş ve bu süreçte düzenleme yetkisi askeri yönetim tarafından istenildiği gibi kullanılmıştır.¹⁴¹ Arjantin ve Brezilya dışında diğer Latin Amerika devletlerinde de askeri cuntaların anayasal organların yetkilerine el koyarak diledikleri düzenlemeleri yapmaları;¹⁴² başkanların, sahip olduklarını ileri sürdükleri olağanüstü yetkilere dayanarak yasama, yürütme ve yargı yetkisini kendilerinde toplamaları;¹⁴³ anayasalarda düzenlenmemesine rağmen parlamentoları yetki yasası çıkarmaya zorlayarak yahut içinde bulunulan koşulları bahane ederek kararname ile yönetime yönelmeleri¹⁴⁴ sıklıkla görülmüştür. Ancak Soğuk Savaş'ın bitmesi ile birlikte, Latin

¹³⁹ Demokrasinin kesintiye uğradığı dönemler dışında ise Arjantin'de kararname yetkisi 1990'ların başına kadar nadiren kullanılmıştır. Bu bakımdan 1853'ten Başkan Menem'in 1989'da göreve başladığı tarihe kadar gerekliklik ve ivedilik sebeplerine dayanılarak 25 kararname çıkarılmıştır. Bkz.: Delia Ferreira Rubio, Matteo Goretti, "When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993", **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 33; Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 286.

¹⁴⁰ Brezilya'da 1889-1964 arası yaşanan siyasi gelişmelerle ilgili olarak bkz.: Bolívar Lamounier, "Brazil: Toward Parliamentarism?", **The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 181-197; Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 87-91.

¹⁴¹ Brezilya'da 1988 Anayasası'nın kabulünden önceki gelişmelerle ilgili olarak bkz.: A.e., s. 56-60.

¹⁴² Örneğin 24 Eylül 1973'te cunta tarafından çıkarılan kararname ile Şili'de parlamento feshedilmiş ve tüm yasama faaliyetleri cuntaya geçmiştir. Bkz.: Siavelis, "Post-Pinochet Chile: A Preliminary Assessment", s. 322.

¹⁴³ Örneğin 1933 yılında Uruguay başkanı Gabriel Terra, anayasada kendisine tanındığını ileri sürdüğü olağanüstü yetkilere dayanarak kanun hükmünde kararname çıkarmış, kararnameyle yürütmeye ilişkin konularda danışma görevi alacak yürütme konseyi oluşturmuş ve bu konseye yasama organının yerini alacak bir kurulun üyelerini belirleme görevi vermiştir. Benzer şekilde, Honduras'ta Julio Lozano Diaz 1954'te devlet başkanı sıfatını aldıktan sonra çıkardığı bir kararnameyle tüm devlet yetkilerini kendinde topladığını ilan etmiş ve olağanüstü hâl boyunca görev yapacak ve özellikle yasama işlevine girecek hususlarda devlet başkanına danışmanlık yapmak üzere bir konsey oluşturmuştur. Bkz.: Puente, "Nature and Powers of a De Facto Government in Latin America", s. 31-32.

¹⁴⁴ Örneğin Meksika başkanları anayasada yetki tanınmamasına ve olağanüstü bir durum olmamasına rağmen kararname yetkisini kullandıkları gibi, olağanüstü durumlar sebebiyle parlamentonun çıkardığı yetki yasalarının ardından da kararname yetkisini kullanabilmişlerdir. Bkz.: Weldon, "The Political Sources of Presidentialismo in Mexico", s. 239-240. Bir diğer örnek olan Kolombiya'da da

Amerika devletlerinin çoğu demokratikleşme yolunda önemli mesafeler kaydederek yeni anayasalar kabul etmiş veya var olan anayasalarda radikal reformlar gerçekleştirmişlerdir. Kararname yetkisi de bu eğilimden nasibini almış, kararnamelere ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Latin Amerika devletlerinin anayasalarında yer almaya başlamıştır. Lakin kararnamelerin anayasal dayanağa kavuşturulması, bazı devletlerde demokrasiye geçiş sürecinden belli bir zaman sonra gerçekleşmiş ve kararname yetkisi bu aralıklarda anayasadan ziyade parlamento ve yargının çizdiği sınırlar içerisinde kullanılabilmektedir. Bu gruptaki devletlere, 1976-1983 arasında hüküm süren askeri diktatörlüğün ardından demokrasiye geçmekle birlikte, 1994 Reformu'na kadar kararname yetkisinin anayasasında düzenlenmediği Arjantin örnek olarak gösterilebilir. Zira söz konusu zaman aralığında Arjantin başkanları, anayasal dayanak olmamasına rağmen hem parlamentonun çıkardığı yetki yasalarına dayanarak hem de yetki yasası olmaksızın birçok kararname çıkarmışlardır. Bir diğer örnek uygulama ise devlet başkanlığı makamının yaratıldığı 1990 yılından Rusya Anayasası'nın 1993 yılında kabul edilmesine kadar olan süre içerisinde, SSCB'de devlet başkanlarının parlamentonun çıkardığı yetki yasalarına dayanarak kararname yetkisini kullanmaları olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁵ Bu iki örnek dışında, açık anayasal dayanak olmaksızın kararname yetkisinin hem geçmişte hem de günümüzde etkin şekilde kullanılması ABD'de söz konusudur.

parlamentonun hareketsiz kalması sebebiyle başkanların kararname yetkisine başvurusu özellikle 1960 ve 1970'li yıllarda yoğun şekilde görülmüştür. Bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 36. Şili'de de anayasada açıkça düzenlenmemesine rağmen başkanlar parlamentonun tanıdığı yetki yasalarına dayanarak birçok kanun hükmünde kararname çıkarmışlardır. Bu bağlamda 1925 tarihli Şili Anayasası'nda 1970 yılında yapılan değişiklikle yetki yasaları ile ilgili koşullar düzenlenmiş ve halihazırda varolan uygulamanın belli koşullara bağlanması amaçlanmıştır. Bkz.: Julio Faundez, "In Defense of Presidentialism: The Case of Chile, 1932-1970", **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 315-316.

¹⁴⁵ Söz konusu zaman aralığında devlet başkanının asli kararname yetkisi anayasada tanınmakla birlikte, anayasal dayanak olmaksızın parlamentonun çıkardığı yetki yasaları ile de başkanlar kararname yetkisi kullanabilmişlerdir.

1. Anayasal Dayanağı Olmayan Kararnameler ve Post Factum Denetim

a. *Korematsu'dan Peralta'ya: Ulusun Koruyucusu Olarak Başkan ve Kararname Yetkisi*

Kararname yetkisiyle ilgili açık düzenleme içermeyen ABD Anayasası'nın yürütme yetkisinin başkanda olduğunu belirten ikinci maddesi, başkanın seçimi, sahip olması gereken nitelikler, başkomutanlığı, edeceği yemin, maaşı gibi hususların yanı sıra başkanın kullanacağı yetkilerden de bahsetmektedir. Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca,

“Başkan zaman zaman Birlik'in durumu hakkında Kongreye bilgi verecek, gerekli ve elverişli olduğunu düşündüğü önlemlerin alınması hususunu Kongrenin görüşlerine sunacaktır. Başkan, sıradışı durumlarda Kongrenin her iki kanadını veya bunlardan birini toplantıya çağırabilir ve Kongrenin kanatları arasında tatile girme ile ilgili anlaşmazlık olursa uygun gördüğü zamana kadar her iki kanadın çalışmalarını tatil edebilir. Yabancı devlet büyükelçileri ve çalışanlarını kabul eder, yasaların bağlılıkla uygulanması için özen gösterir ve Birleşik Devletler'in tüm görevlilerini atar.”

Söz konusu genel düzenlemenin dışında, Anayasa'nın 1. maddesinin yedinci fıkrası, başkana Kongre tarafından kabul edilen yasaları veto etme yetkisi vermektedir.

ABD Anayasası'nda Kongrenin yetkilerinin sayıldığı 1. maddenin aksine, başkanla ilgili hükümler içeren 2. maddede yetkiler teker teker sayılmamış, anlaşma yapma ve büyükelçileri atama gibi yetkilerin sayılmasının yanı sıra yasaların bağlılıkla uygulanmasını gözetme gibi genel ifadeler kullanılmıştır. Başkanın yetkilerine ilişkin düzenlemenin böylesine geniş ifadelerle kaleme alınması ise başkanların sahip olduğu yetkilerin neler olduğuna ilişkin birçok görüşün ortaya atılmasına neden olmuştur.

ABD Başkanı'nın yetkilerinin kapsamına ilişkin olarak ileri sürülen sınırlandırıcı görüş, başkanın yalnızca anayasada kendisi için sayılan yetkileri kullanabileceğini savunmaktadır.¹⁴⁶ 1909-1913 yılları arasında ABD Başkanı olarak görev yapan William Howard Taft¹⁴⁷ ile özdeşleştirilen bu görüş, başkanı oldukça

¹⁴⁶ William D. Neighbors, “Presidential Legislation by Executive Order”, *University of Colorado Law Review*, C. XXXVII, 1964, s. 107.

¹⁴⁷ Taft, 1921-1930 yılları arasında Federal Yüksek Mahkeme Başkanlığı görevinde de bulunmuştur.

pasif bir konuma indirgemektedir.¹⁴⁸ 1901-1909 yılları arasında görev yapan Theodore Roosevelt'in adıyla sıkça anılan koruyucu görüş ise (**stewardship theory**) başkanın halkın koruyucusu olduğu ve ulusun yerine getirilmesini talep ettiği görevlerin anayasa ve yasalar tarafından özellikle yasaklanmadıkça yerine getirilebileceğini kabul etmektedir.¹⁴⁹ Başkanın sahip olduğu yetkilerin kapsamı ile ilgili üçüncü görüş, Abraham Lincoln, Franklin Roosevelt ve Henry Truman gibi kriz dönemlerinde başkanlık yapan isimlerle özdeşleşmiş, başkanlık imtiyazı kuramı olarak Türkçemize çevrilebilecek, **presidential prerogative theory**'dir.¹⁵⁰ Bu görüş, başkanın kendisine yetki tanınmasa ve hatta yapacağı işlemler yasalara aykırı nitelikte olsa dahi kamu yararının gerektirdiği işlemleri yapabileceğini öngörmektedir.¹⁵¹

ABD'nin anayasal ve siyasal gelişmelerine bakıldığında, her üç görüş zaman zaman uygulama alanı bulmuş olmakla birlikte, koruyucu görüşün çoğunlukla benimsenmiş olduğu tespit edilmektedir. Başkanların pasif hareket etmelerini öngören

¹⁴⁸ Haft'ın kendi ifadeleriyle, "Yürütme işlevlerinin görünümü ile ilgili olarak bence doğru olan, özel olarak verilen bir yetkiye makul ve adil bir şekilde dayanmayan yahut dayansa dahi verilen yetkiyle uyumlu ve düzgün bir şekilde ele alındığında uygulanması gerekli olmayan bir yetkinin kullanılmamasıdır. Söz konusu özel yetki ya Federal Anayasa'da ya da bu amaca matuf olarak Kongre tarafından çıkarılmış bir yasada yer almalıdır. Başkanın, kamu yararı için uygun olduğunu düşündüğü için kullanacağı tanımlanmamış bir bakiye yetkisi yoktur." Bkz.: William Howard Taft, **Our Chief Magistrate and His Powers**, New York, Columbia University Press, 1916, s. 139-140.

¹⁴⁹ Neighbors, "Presidential Legislation by Executive Order", s. 108. Roosevelt'in ifadeleriyle, "Benim düşünceme göre anayasa yahut yasalarca yasaklanmadıkça Ulus'un ihtiyaçlarının gerektirdiği her şeyi yapmak (başkanın) yalnızca hakkı değil ayrıca görevidir de. Yürütme yetkisinin bu yorumu ışığında daha önceki başkanlar ve idari birim başkanlarının yapmadıkları birçok şeyi yaptım ve birçok şeyin yapılmasının yolunu açtım. Herhangi bir yetkiyi gasp etmedim, ancak yürütme yetkisinin kullanımını ziyadesiyle genişlettim. Diğer bir ifadeyle, doğrudan anayasal veyahut kanuni bir yasak olmadıkça tüm insanlarımızın genel iyiliği için hangi önlemin alınması gerekirse gereksin gerektiği zaman harekete geçtim." Bkz.: Theodore Roosevelt, **An Autobiography**, New York, The Macmillan Company, 1916, s. 372.

¹⁵⁰ Neighbors, "Presidential Legislation by Executive Order", s. 108. Söz konusu görüşün Locke'un bilge prenslerin fazlasıyla imtiyaz ve yetki kullanmalarına ilişkin savına dayandığı ileri sürülmektedir. Bkz.: A.e. Hatırlanacağı üzere, Locke'un söz konusu görüşlerine ilk bölümde değinilmişti. Ayrıca bkz.: Locke, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme**, 106 vd.

¹⁵¹ Neighbors, "Presidential Legislation by Executive Order", s. 108-109. Yürütme yetkisi ile ilgili olarak 2 temel görüşün olduğunu savunan Cleary'ye göre güçlü yürütme teorisi olarak adlandırılan birinci görüş uyarınca başkan anayasada kendisi için yasaklanmayan herhangi bir şeyi yapabilir. Zayıf yürütme teorisine göre ise başkan, yalnızca anayasada kendisine açıkça tanınan yetkiler ile Kongrenin kendisine devrettiği yetkileri kullanabilir. Söz konusu iki görüşün Hamilton ve Madison'ın görüşlerine dayanacak kadar eski tarihli olduğu da savunulmaktadır. Bu bağlamda Lincoln ve Theodore Roosevelt güçlü yürütme teorisini benimsemiş ve bu yönde görevlerini yapmışlardır. Bkz.: Thomas J. Cleary, "A Wolf in Sheep's Clothing: The Unilateral Executive and the Separation of Powers", **Pierce Law Review**, C. VI, S. 2, 2007, s. 272, 274.

sınırlandırıcı görüşün benimsenmesinde hukuken bir engel olmamakla birlikte, başkanın geçmişten günümüze artan rolü göz önüne alındığında, bu görüşün uygulanmasının fiilen pek mümkün olmadığı söylenebilir. Başkanlık imtiyazı kuramı ise zaman zaman ileri sürülmüş ve bu çerçevede işlemler yapılmış olsa da yapılan işlemler birkaç istisna dışında Kongre ve federal yargı duvarına takılmış ve geçersiz kılınmıştır. Özetle, Kongrenin yetkilerinin aksine başkanın yetkilerinin sınırlı olarak sayılmamasından yola çıkılarak devlet başkanının sahip olduğu yetkilerin ikinci maddede sayılanlardan ibaret olduğu görüşü kabul edilmemiş ve başkanların anayasadaki diğer hükümler gereğince örtülü yetkilere de sahip oldukları uygulamada kabul edilmiştir. Üstelik bu görüş ABD'nin kurulduğu ilk yıllardan itibaren benimsenmiştir.¹⁵² Ancak Anayasa'da açıkça sayılanlar dışında başkanların yetkilere sahip olduğu genellikle kabul edilmekle birlikte, bu yetkilerin kapsamının ne olduğuna ilişkin bir uzlaşma bulunmamaktadır. Bu çerçevede başkanların örtülü yetkilerinin neler olduğu ve bunların kavramsallaştırılmasına ilişkin birçok görüş söz konusudur.

ABD Başkanı'nın Anayasa'da sayılmayan yetkilerinin kapsamının ne olması gerektiğine ilişkin tartışmalarda, içkin (**inherent**) yetkinin ayrı bir kategori olarak kabul edilmesi gerektiğini iddia eden yazarlara göre, örtülü yetkiler açıkça tanınan yetkilerden yola çıkılarak doğrudan Anayasa ile bağlantı kurulmak suretiyle var olurken; içkin yetkiler ise Anayasa'yla doğrudan bir bağlantı kurma gereği duyulmaksızın içinde bulunan görevin doğal gereği olarak kabul edilen yetkilerden oluşmaktadır.¹⁵³ Başkanların örtülü yetkilere sahip oldukları genellikle kabul görse de

¹⁵² Başkanın yasaların bağlılıkla uygulanmasını gözetme işlevinin yetki olarak sayılmasının, başkanın ucu açık bir şekilde örtülü yetkiye sahip olduğu anlamına yol açtığı Hamilton tarafından Federalist Papers'da belirtilmektedir. Bkz.: Cleary, "A Wolf in Sheep's Clothing: The Unilateral Executive and the Separation of Powers", s. 270. Bu çerçevede bkz.: Alexander Hamilton, James Madison, John Jay, **The Federalist**, Ed. J. R. Pole, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 2005, s. 367-373. Anayasanın yürürlüğe girdiği ilk yıllardan örnek vermek gerekirse, başkanın belli idari görevlileri görevden alıp alamayacağına ilişkin yetkisinin olup olmadığı ile ilgili tartışmada (19 Mayıs-24 Haziran 1789) Kongrenin her iki kanadı da başkanın anayasada doğrudan düzenlenmese dahi söz konusu yetkilileri görevden alabilme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Bkz.: Louis Fisher, "Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks", **Congress & the Presidency**, C. XLII, S. 3, 2015, s. 294-295. Başkanın yalnızca anayasada sayılanlara değil, ayrıca gözetme görevi çerçevesinde yasaların uygulanması ve federal hakların korunması amacıyla yasal bir yetkilendirme olmaksızın örtülü yetkilere de sahip olduğu Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından da uzun yıllardır kabul edilmektedir. Bkz.: Cleary, "A Wolf in Sheep's Clothing: The Unilateral Executive and the Separation of Powers", s. 286. Eski tarihli bir karar için bkz.: In re Neagle, 135 U.S. 1 (1890).

¹⁵³ Fisher, "Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks", s. 296.

bunlardan farklı bir içkin yetki kategorisine sahip oldukları iddiası, uygulamada ve yargı önünde kabul edilmemektedir. Zira Truman, Nixon ve Bush gibi “güçlü” başkanlar, içkin yetkilere sahip olduklarını iddia edip bu çerçevede yetki kullanmaya çalışmışsalar da söz konusu iddialar diğer aktörler tarafından kabul görmemiştir.¹⁵⁴ Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarına bakıldığında da içkin yetki gibi bir yetki kategorisinin genellikle reddedildiği görülmektedir. Bu çerçevede, aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız, çelik şirketlerinin devletleştirilmesi ile ilgili başkanlık kararnamesini iptal ederken Yüksek Mahkeme içkin yetki iddiasını reddetmiştir.¹⁵⁵ Benzer şekilde, askeri mahkemelerin kurulmasının devlet başkanının içkin yetkisi olduğu iddiası Yüksek Mahkeme tarafından¹⁵⁶ kabul görmemiştir.¹⁵⁷ Görüldüğü üzere başkanlık imtiyazı kuramından esinlendiği açık olan içkin yetki iddiası, genelde normatif dayanağı olmayan, hatta var olan normlara aykırı olan başkanlık işlemlerini meşru göstermek için kullanılmaya çalışılmış olsa da Kongre ve Yüksek Mahkeme gibi diğer aktörler bu iddiayı genellikle kabul etmemişlerdir. Ancak bu durumda, şu soru akıllara gelebilir: Başkanın normalde sahip olmadığı kabul edilen bir yetkiyi kullanmasının ardından, yapılan işlemi Kongre ve/veya diğer aktörlerin onaylayıp benimsemesi, yetkinin niteliğinde bir farklılaşma yaratabilir mi? Bu soruya aşağıdaki örnekler ışığında cevap aranacaktır.

George Washington’un 1793’te çıkardığı tarafsızlık bildirgesi,¹⁵⁸ ABD başkanlarının anayasal dayanağı olmayan kararname yetkisini kullanmalarına ilk örnek olarak gösterilebilir.¹⁵⁹ Washington söz konusu bildirge ile, Fransa–Büyük Britanya arasındaki savaşta Amerikalılara tarafsız kalma uyarısı yapmış ve adli teşkilata tarafsızlık bildirgesini ihlal edenlerin kovuşturulması talimatı vermiştir.¹⁶⁰ Gideon Henfield isimli kişinin bu tarafsızlığı bozduğu iddiasıyla yapılan yargılamada, ortada iddia edilen suç düzenleyen bir “yasa” bulunmaması sebebiyle beraat kararı

¹⁵⁴ A.e.

¹⁵⁵ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* 343 U.S. 579 (1952). Ayrıca bkz.: Fisher, “Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks”, s. 296.

¹⁵⁶ *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006).

¹⁵⁷ Fisher, “Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks”, s. 297-298.

¹⁵⁸ Presidential Proclamation of Neutrality, April 22, 1793.

¹⁵⁹ Fisher, “Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks”, s. 301.

¹⁶⁰ A.e.

verilmiştir.¹⁶¹ Bir sonraki yıl Kongre tarafından çıkarılan Tarafsızlık Yasası¹⁶² ile tarafsızlığı ihlal eden kimselerin kovuşturulması için yasal dayanak sağlanmıştır.¹⁶³

Kriz dönemleri başta olmak üzere ABD’de, “başkanın liderliğine” Kongrenin fazla itiraz etmemesi ve krizin gerektirdiği politikaların uygulanmasına rıza göstermesi,¹⁶⁴ hem geçmişte hem de günümüzde sıklıkla gözlemlenmektedir. Özellikle Başkan Abraham Lincoln’ün İç Savaş esnasında, herhangi bir yetkilendirme olmaksızın kullandığı yetkiler ve çıkardığı kararnameler çarpıcı örnekler sunmaktadır.¹⁶⁵ Zira Lincoln herhangi bir yasal dayanak olmaksızın, savaşı gerekçe göstererek **habeas corpus** güvencesini birçok defa kaldırmış¹⁶⁶ ve savaşın gerektirdiği birçok işlemi¹⁶⁷ kararnamelerle gerçekleştirmiştir. Söz konusu dönemde gerçekleştirilen yoğun tartışmaların ardından, Kongrenin çıkardığı 6 Ağustos 1861 tarihli yasanın¹⁶⁸ üçüncü maddesi ile, 4 Mart 1861’den itibaren Başkan tarafından yapılan tüm işlemler, daha önceden Kongre tarafından yapılmışçasına onaylanıp geçerli kabul edilmiştir. Ayrıca 1863 yılında Kongre tarafından çıkarılan yasa¹⁶⁹ ile,

¹⁶¹ Bkz.: Francis Wharton, **State Trials of the United States During the Administrations of Washington and Adams with References, Historical and Professional and Preliminary Notes on the Politics of the Times**, Philadelphia, Carey and Hart, 1849, s. 49-89.

¹⁶² Neutrality Act, 1794. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/3rd-congress/c3.pdf>, 7 Mart 2018.

¹⁶³ Fisher, “Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks”, s. 301-302.

¹⁶⁴ Brian R. Sala, “In Search of the Administrative President: Presidential Decree Powers and Policy Implementation in the United States”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 256.

¹⁶⁵ A.e.

¹⁶⁶ Lincoln güvencenin kaldırılması emrini ilk olarak Washington D.C ile Philadelphia arasında geçerli olmak üzere orduya yöneltmiştir (Order to Suspend Habeas Corpus, April 27, 1861). Sonrasında ise söz konusu güvencenin ülkenin belli bir yerinde ve ardından tamamında kaldırılması emrini bildireler yoluyla vermiştir. Bkz.: Presidential Proclamation Declaring Martial Law, and Suspending the Writ of Habeas Corpus in the Islands of Key West, May 10, 1861; Presidential Proclamation Suspending the Writ of Habeas Corpus, September 24, 1862.

¹⁶⁷ **Habeas corpus** güvencesinin askıya alınmasının dışında Lincoln tarafından bu dönemde başka bir aktörün katılımı olmaksızın birçok başka emir ve direktif çıkarılmıştır. İsyan eden eyaletlerin limanlarının bloke edilmesi amacıyla çıkarılan bildire bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir. Bkz.: Presidential Proclamation Declaring a Blockade of Ports in Rebellious States, April 19, 1861.

¹⁶⁸ An Act to Increase the Pay of the Privates in the Regular Army and in the Volunteers in the Service of the United States, and for other Purposes, 1861. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/37th-congress/session-1/c37s1ch63.pdf>, 7 Mart 2018.

¹⁶⁹ Habeas Corpus Suspension Act, 1863. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&fileName=012/llsl012.db&recNum=0786>, 7 Mart 2018.

başkanın **habeas corpus** güvencesini kaldırabileceği düzenlenmiştir.¹⁷⁰ Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu yasa çıkarılmadan önce, bazı işlemler yargı önüne gelmişse de etkin bir denetim gerçekleştirilememiştir. Örneğin, Lincoln'ün **habeas corpus** güvencesini askıya almasından sonra bir davada, bu yetkinin yalnızca Kongre tarafından kullanılabileceği belirtilerek serbest bırakılma kararı¹⁷¹ verilmiş olsa da bu karara uyulmamış ve mahkûm serbest bırakılmamıştır. Kongre tarafından çıkarılan kanunla birlikte Lincoln'ün yaptığı tüm işlemler, öncesinde yetki tanınmışçasına geçerli sayıldığından söz konusu kararın bir anlamı kalmamıştır.¹⁷²

Habeas corpus güvencesinin kaldırılması kadar dikkat çeken bir başka işlem, 1863 yılında yine Lincoln tarafından ilan edilen bildirge ile duyurulup uygulamaya konulmuştur: isyan eden eyaletlerdeki kölelerin özgür ilan edilmesi. **Emancipation Proclamation**¹⁷³ olarak adlandırılan ve Özgürlük Bildirgesi olarak Türkçeye çevirebileceğimiz meşhur kararname ile, ABD'den ayrılmak isteyen eyaletlerde bulunan köleler özgür bırakılmış, bunların uygun ücretle bir işte çalışabilecekleri ve ABD Ordusu'nda görev alabilecekleri düzenlenmiştir.¹⁷⁴ Lincoln Bildirge'yi çıkarırken, ABD Yönetimi'nin otoritesine karşı silahlı isyana kalkışıldığı bir zamanda, ABD silahlı kuvvetleri ve donanmasının başkumandanı olma sıfatına dayandığını ve

¹⁷⁰ Fisher'e göre Abraham Lincoln'ün İç Savaş sebebiyle 1861'de **habeas corpus** başvurusunu askıya alması örtülü ya da içkin yetkinin kullanımı değil, yürütme imtiyazı (**executive prerogative**) denilen yetkinin kullanımıdır ve Kongrenin söz konusu tedbire dayanak olarak sonradan bir kanun çıkarması bu durumu göstermektedir. Bkz.: Fisher, "Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks", s. 298.

¹⁷¹ Ex parte Merryman, 17 F. Cas. 144 (C.C.D. Md. 1861). Bu kararla ilgili bilgi için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/event/Ex-Parte-Merryman>, 10 Mayıs 2019.

¹⁷² Belirtmek gerekir ki İç Savaş esnasında gerçekleştirilen işlemlerle ilgili verilen bazı kararlarda mahkemeler Lincoln'ün işlemlerini hukuka uygun da bulmuşlardır. Örneğin Merryman kararından bir yıl sonra Yüksek Mahkeme, Başkan Lincoln tarafından verilen, daha önceden savaş ilanı söz konusu olmaksızın isyancı federe devletlerin limanlarının ablukaya alınması emrinin anayasal olduğuna karar vermiştir. Bkz.: Prize Cases, 67 U.S. 635 (1862).

¹⁷³ Presidential Proclamation Regarding the Status of Slaves in States Engaged in Rebellion Against the United States (Emancipation Proclamation), January 1, 1863.

¹⁷⁴ Kölelerin özgürleştirilmesi sürecinin çok daha dar kapsamlı olmak üzere 1861 ve 1862'de çıkarılan müsadere yasalarıyla başladığını belirtmek gerekir. Özellikle ABD'ye ihanet eden veya ihanet edenlere yardım edenlerin mahkemeler eliyle cezalandırılması, mallarının müsadere edilmesi ve kölelerinin özgür kılınmasını düzenleyen 1862 tarihli müsadere yasası bu konuda dikkati çekmektedir. Bkz.: An Act to Confiscate Property used for Insurrectionary Purposes, 1861; An Act to suppress Insurrection, to Punish Treason and Rebellion, to Seize and Confiscate the Property of Rebels, and for other Purposes, 1862. Yasaların metinleri için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.freedmen.umd.edu/conact1.htm>, 7 Mart 2018; (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/37th-congress/session2/c37s2ch195.pdf>, 7 Mart 2018.

söz konusu ilanın isyanı bastırmak için uygun ve gerekli bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Görüldüğü üzere, kölelerin özgürleştirilmesi ile ilgili olarak çıkarılan Bildirge, Lincoln'un savaş yetkilerine dayanarak çıkardığı bir işlem olarak dikkat çekmektedir. Ancak söz konusu Bildirge'nin etkileri savaşla sınırlı kalmamış, İç Savaş'ın hemen ardından kabul edilen anayasa değişikliği¹⁷⁵ ile birlikte, ABD'nin egemenliğine tabi yerlerde kölelik tamamen kaldırılmıştır.

İkinci Dünya Savaşı'nın başlamasıyla beraber ABD başkanları, başkomutanlık yetkilerine ve Kongrenin tanıdığı yetkilere dayanarak geniş düzenleme yetkisi kullanmışlardır. 1942'de çıkarılan kararname bu çerçevede oldukça dikkat çekmektedir: Başkan Roosevelt tarafından 1942 yılında çıkarılan başkanlık kararnamesi¹⁷⁶ ile Japonya kökenli 110000'den fazla insan toplama kamplarına yollanmıştır. Söz konusu kararname ile insanlar, sadakatsiz olup olmadıklarına veya zararlı bir faaliyet gerçekleştirip gerçekleştirmediklerine bakılmaksızın ve herhangi bir usuli güvence tanınmaksızın, salt kökenleri sebebiyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmışlardır.¹⁷⁷

Japonya kökenli kişilerin toplama kamplarına gönderilmesi sonrasında konu önüne gelen Amerikan Yüksek Mahkemesinin verdiği, *Korematsu v. United States* kararı,¹⁷⁸ anayasal ve yasal dayanak olmaksızın çıkarılan kararnamelerle ilgili verilen en önemli kararlardan birini teşkil etmektedir. İlgili kararnameye dayanılarak Batı Komutanlığı tarafından çıkarılan emre uymayan ve bulunduğu yeri terk etmeyen Fred Korematsu'nun mahkûm edilmesi sonrasında olay Yüksek Mahkemenin önüne gelmiştir. Ancak verilen kararda, Japonya kökenlilerin toplama kamplarına yollanmasının ABD Anayasası'na aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.¹⁷⁹ Mahkeme,

¹⁷⁵ 13th Amendment to the U.S. Constitution: Abolition of Slavery, Passed by Congress on January 31, 1865, and ratified on December 6, 1865.

¹⁷⁶ Executive Order 9066, Authorizing the Secretary of War To Prescribe Military Areas February 19, 1942. İşin ilginç tarafı, 1976 yılında Başkan Gerald Ford tarafından ilan edilen bildirge ile Japonya kökenli Amerikalılardan geçmişte yapılan muamele sebebiyle alenen özür dilenmiştir. Bkz.: Presidential Proclamation on An American Promise, February 19, 1976. 1988 yılında çıkarılan bir kanun ile (Civil Liberties Act, 1988) toplama kamplarına gönderilenlerden hayatta olanlara tazminat ödenmesinin kabul edildiği de belirtilmelidir. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-102/pdf/STATUTE-102-Pg903.pdf>, 7 Mart 2018.

¹⁷⁷ Fisher, "Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks", s. 302-303.

¹⁷⁸ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

¹⁷⁹ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

kişilerin sahip oldukları ırka duyulan düşmanlıktan ziyade, Japonya İmparatorluğu ile savaş halinde bulunulması sebebiyle söz konusu tedbirin uygulandığını, ABD’de yaşayan bazı kişilerin Japonya’ya bağlı olduklarını bildirdiklerini ve batı kıyılarının işgal tehlikesi altında olması sebebiyle içinde bulunulan kısıtlı zamanın ABD’ye kimin sadakatle bağlı olup olmadığını belirlemek bakımından yeterli olmadığını belirtmiş; Kongre tarafından da onaylandığını dikkate alarak tedbirin¹⁸⁰ oyçokluğuyla anayasal olduğuna hükmetmiştir.¹⁸¹ Dikkat edilirse burada, başkana yasa ile doğrudan bir yetki tanınmamakla birlikte, yasal dayanağı olmayan kararnameye aykırı davranışın sonradan yasa ile ceza yaptırımına tabi tutulması, tedbirin Kongre tarafından da onaylandığını gösteren bir olgu olarak kabul edilmiştir.

Yasal dayanak olmaksızın çıkarılan kararnamenin hukuka uygun bulunduğu bir başka örnek olarak, *Arizona v. California*¹⁸² davasından bahsedilebilir. Colorado nehrinden yararlanma konusunda, Arizona ve California arasındaki uyuşmazlıktan doğan ve federal devletin de taraf olduğu davada, nehir üzerindeki haklara geçmiş yıllarda çıkarılan başkanlık kararnameleriyle getirilen sınırlamaların yasal dayanağı olmadığı ve geçersiz olduğu yolundaki iddia, Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir.¹⁸³ Mahkemeye göre 45 ila 100 yıl arasında tarihi olan kayıtlamalar, hem yürütme hem de yasama organı tarafından yıllar içerisinde getirilmiş, kayıtlamaların uygulanması için Kongre tarafından tahsisatlar ayrılmıştır. Konuyla ilgili, 1870-1907 yılları arasında çıkarılan başkanlık kararnamelerinin yasal dayanağı olmasa da kararnamelere çıkarıldıkları zaman herhangi bir itiraz olmamış,¹⁸⁴ yıllardan bu yana haritacılar, arazi çalışanları gibi çalışanların yanı sıra kamuoyu da

¹⁸⁰ Kongre 21 Mart 1942’de çıkardığı yasa ile, ilgili başkanlık kararnamesi uyarınca yetkili görevlilerin askeri bölge ilan edilen yerlerle ilgili getirmiş oldukları yasak ve emirlere (kalma, giriş yapma, ayrılma gibi) aykırı davranışların para cezası ve/veya hapis cezası ile cezalandırılacağını öngörmüştür. Bkz.: An Act to Provide a Penalty for Violation of Restrictions or Orders with Respect to Persons Entering, Remaining in, Leaving, or Committing Any Act in Military Areas or Zones, 1942. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://catalog.archives.gov/id/5730387>, 7 Mart 2018.

¹⁸¹ Bu davadan bir yıl önce verilen kararda, Japonya kökenli Gordon Hirabayashi’nin belli saatler arasında ilan edilmiş olan sokağa çıkma yasağını ihlal etmesi sebebiyle mahkûm edilmesi sonrasında Yüksek Mahkemenin önüne gelen davada Mahkeme, savaş sebebiyle belli etnik gruptan olan kimselere getirilmiş olan belli saatlerdeki sokağa çıkma yasağının anayasal olduğuna oybirliğiyle karar vermişti. Bkz.: *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 (1943).

¹⁸² *Arizona v. California*, 373 U.S. 546 (1963).

¹⁸³ *Arizona v. California*, 373 U.S. 546 (1963).

¹⁸⁴ Neighbors, “Presidential Legislation by Executive Order”, s. 116.

kayıtlamaları genel olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre tüm bu belirlemelerden sonra, yıllar geçmişken kayıtlamaların salt yürütme tarafından yapılmış olması sebebiyle geçersiz olması gerektiği argümanının pek bir önemi bulunmamaktadır.

ABD'ye benzer şekilde, Arjantin'de de 1994 Reformu'ndan önce anayasal dayanak olmaksızın çıkarılan gereklilik ve ivedilik kararnamelerine ilişkin birçok farklı görüş savunulmuştur. Bir görüş, olağanüstü durumlarda çıkarılsalar dahi gereklilik ve ivedilik kararnamelerinin anayasaya aykırı olduğunu, söz konusu kararnamelerin yalnızca parlamentonun toplantıda olmadığı zamanlarda çıkarılması durumunda anayasaya uygun kabul edilebileceğini savunurken;¹⁸⁵ bir diğer görüş ise bu kararnamelerin acil durumlarda çıkarılması ve parlamentonun onayına sunulması halinde geçerli olacağını savunmuştur.¹⁸⁶ Bu çerçevede, kararnamelerin parlamentonun onayına sunulmasının yeterli olduğu yahut illa onay verilmesinin gerektiği gibi farklı görüşler de öğretilde savunulmuştur.¹⁸⁷

1976-1983 yılları arasında hüküm süren askeri diktatörlüğün¹⁸⁸ ardından demokratik şekilde seçilen ilk başkan olan Raúl Alfonsín, 1983-1989 yılları arasında gereklilik ve ivedilik sebeplerine dayanarak 10 kararname çıkarmıştır.¹⁸⁹ Kararnamelerle getirilen düzenlemelere bakıldığında, içinde bulunulan dönem bakımından birçok Latin Amerika devletine benzer şekilde, yeni para biriminin benimsenmesi, kamu çalışanlarının maaşları ile emekli maaşlarının değiştirilmesi gibi finansal konularda düzenlemeler yapılmıştır.¹⁹⁰ Ancak Arjantin'i komşularından ayırt

¹⁸⁵ Rubio, Goretti, "When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993", s. 41.

¹⁸⁶ A.e.

¹⁸⁷ Bkz.: A.e., s. 42.

¹⁸⁸ Kirli savaş olarak adlandırılan, askeri cunta yönetimi altındaki 1976-1983 arası dönemde siyasi partilerde, grevlerde yer almayı suç sayan, terörizm yahut kaçırımlarla ilgili haberlerin yapılmasını, resmî siyasetin eleştirilmesini suç sayan kararnameler çıkarılmıştır. İşin ilginç tarafı şekli anlamda anayasaya bağlı kalmayı hala önemseyen cunta, örneğin anayasanın yürütmenin kendi yetkisine dayanarak ceza uygulayamayacağını belirten 23. maddesi gereği kişileri suçlayıp cezalandırılmasa da süresiz olarak kişileri gözaltına almış, işkence etmiş, zorla kaybolmalara sebep olmuştur. Bkz.: Banks, Carrió, "Presidential Systems in Stress: Emergency Powers in Argentina and the United States", s. 31-32.

¹⁸⁹ Rubio, Goretti, "When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993", s. 42. Ayrıca bkz.: Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 551.

¹⁹⁰ Rubio, Goretti, "When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993", s. 42-43.

eden husus, kararnamelerle ilgili açık anayasal dayanağın olmaması olmuştur. Bu kararnamelerden bazıları sonradan parlamento tarafından onaylanmış, bazı kararnamelerin çıkarılması ise parlamentonun toplantıda olmaması gibi sebeplerle meşru kılınmak istenmiştir.¹⁹¹

1989-1999 yılları arasında görev yapan Carlos Menem'in göreve gelmesinden 1994 yılındaki Reform'a kadar, gereklilik ve ivedilik sebeplerine dayanılarak 336 kararname çıkarılmış; bu kararnamelerle vergi, maaşlar ve emekli ödemeleri, kamu borçları, ticaret, ulaşım, kuvvetlerin dikey dağılımı, özelleştirme, medeni ve siyasi haklar, kamu kurumları, kamu aleyhine açılan davalar, elektrik enerjisi, endüstri gibi birçok alanda düzenlemeler yapılmıştır.¹⁹² Kararnamelerle o denli geniş çaplı düzenlemeler yapılmıştır ki tek bir kararname ile kırktan fazla yasanın yürürlükten kaldırıldığı veya değiştirildiği görüldüğü gibi, daha önceden çıkarılan kararnamelerde değişiklik yapan kararnamelere de rastlanmıştır.¹⁹³ Özellikle finansal konulardaki kararnamelerin çoğunun gereklilik ve ivedilik sebepleriyle çıkarıldığı kabul edilebilirse de Başkan Menem tarafından bu dönemde çıkarılan kararnamelerin tamamının acil ve gerekli konularda olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Örnek vermek gerekirse, 1991 yılında çıkarılan 1809/91 numaralı kararname ile Bolivya'ya asfalt verilmesi ile ilgili esaslar düzenlenmiş, 1993 yılında çıkarılan 1563/93 numaralı kararname ile milli takımın maçlarının yayınlanmasına yönelik imtiyazlara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.¹⁹⁴ Gereksiz konuların dışında bu dönemde, kararname yetkisinin kötüye kullanılmasına ilişkin örneklerle de rastlanmıştır. 1993 yılında katılacağı Ulusal Büyükbaş Hayvan Gösterisi'nde, sektördeki çalışanların zor durumda bulunması sebebiyle olumsuz bir atmosfer olmasından çekinen Başkan Menem, gösteriden birkaç gün önce sektördeki lehine

¹⁹¹ A.e., s. 43. Kararname çıkarılmasına ilişkin anayasal dayanağın olmadığı göz önüne alındığında, söz konusu gayretlerin oldukça anlamlı olduğu söylenebilir. 1989-1994 arasında çıkarılan 336 kararnameden 166'sının metninde kararnamelerin bu nitelikte olduğu belirtilmişken diğerlerinde bu husus açıkça belirtilmemiştir. Bkz.: A.e.

¹⁹² A.e., s. 43-44. 1989-1994 arasında çıkarılan kararnamelere ilişkin sayı, konu ve diğer istatistiksel bilgiler için bkz.: A.e., s. 44-45. Jones, Menem tarafından çıkarılan 336 kararnamenin parlamentonun münhasır yetkisi altında olduğu görüşündedir. Bkz.: Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 286.

¹⁹³ Örneğin 2284/91 numaralı kararname. Bkz.: Rubio, Goretti, "When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993", s. 48.

¹⁹⁴ A.e., s. 50.

bazı vergi düzenlemelerini kararname ile çıkarmış ve bu jestin ardından gösteri sakin bir ortamda gerçekleşmiştir.¹⁹⁵ Gösteriden sonra Resmî Gazete’de yayımlanan metinde ise vergi avantajlarının 1995’ten itibaren uygulanacağı düzenlenmiştir.¹⁹⁶ Bu durumda aciliyet ve ivedilikten söz etmek mümkün olmadığı gibi kararname yetkisinin açıkça kötüye kullanılması söz konusu olmuştur.¹⁹⁷ Bu çerçevede, eski milletvekili Jorge Vanossi’nin ifadeleri oldukça dikkat çekmektedir:

“İşin en kötü tarafı, yürütme yasamada gerekli desteğe sahip olduğundan çoğu kararname parlamento tarafından kabul edilebilecek türdendir. O halde başkan neden kararname yetkisini kullanmaktadır? Çünkü düzenlenen konuların aleni şekilde tartışılmasından korkmakta ve söz konusu düzenlemeleri gizli yapmayı daha uygun görmektedir.”¹⁹⁸

Parlamentonun gereklilik ve ivedilik sebeplerine dayanılarak çıkarılan kararnameler karşısındaki tutumuna bakıldığında, Menem tarafından 1994’teki Reform’a kadar çıkarılan 336 kararnamenin oldukça az bir bölümü parlamentoya sunulmuş,¹⁹⁹ bunlardan 26’sı parlamento tarafından onaylanmış, 1’i kısmen onaylanmış, 1’i de bazı değişikliklerle onaylanmıştır.²⁰⁰ Aynı dönem içerisinde 3 kararname tamamen, 1 kararname de kısmen, parlamento tarafından yürürlükten kaldırılmıştır.²⁰¹ Parlamento daha fazla kararnameyi yürürlükten kaldırmak istemiş olsa da veto yetkisini kullanmak suretiyle Menem, bazı kararnameler bakımından bu girişimleri etkisiz bırakmıştır.²⁰² Bu dönemde çıkarılan 336 kararnamenin %91’i ile ilgili olarak parlamento sessiz kalmayı tercih etmiştir.²⁰³

Arjantin Parlamentosunun pasif tavrının yanı sıra, yargı da anayasal dayanağı olmayan kararname yetkisinin kullanılmasını kolaylaştırmıştır. Bu bakımdan Arjantin

¹⁹⁵ A.e., s. 51.

¹⁹⁶ A.e.

¹⁹⁷ Yoğun eleştiriler üzerine Başkan Menem bir kararname daha çıkararak vergi avantajlarının uygulanmasını daha erken bir tarihe çekmiştir. Bkz.: A.e.

¹⁹⁸ Alejandra Florit, "Menem: En siete anos, 398 decretos," La Nación (on-line edition), Buenos Aires (November 24), 1,332, 1996’dan naklen A.e., s. 54.

¹⁹⁹ Başkan Menem, çıkarttığı bazı kararnamelerde (örneğin 240/92, 879/92, 964/92, 2632/92, 1684/93, 1848/93, 2509/93) kararnamelerin geçerliliğinin bunların parlamentoya sunulmasına bağlı olmadığını belirtmiş, yürütmenin açık bir şekilde iletme niyetinin olmasının (?) yeterli olduğunu ifade etmiştir. Bkz.: A.e., s. 42.

²⁰⁰ A.e., s. 52-53.

²⁰¹ A.e., s. 53.

²⁰² A.e.

²⁰³ A.e., s. 54.

Yüksek Mahkemesinin verdiği, meşhur *Peralta* kararından bahsedilebilir. Oldukça yüksek enflasyon ve Arjantin para biriminin değerinin hızlıca azaldığı bir ortamda Başkan Menem, gereklilik ve ivedilik sebeplerine dayanarak 1990 yılında çıkardığı kararname ile bankalara yatırılmış olan paralar ve bankaların sorumluluğuyla ilgili yeni hükümler getirmiş, yatırımcılara ödenmesi gereken belirli tutarların ABD dolarına endeksli devlet tahvilleri ile ödeneceğine dair düzenlemeler yapmıştır.²⁰⁴ Sonrasında ise tahviller, öngörülen zamandan daha geç çıkarılmış ve önceden ilan edilen piyasa değerlerinin çok daha altında değerlere sahip olmuştur.²⁰⁵ Üstelik bu tedbirden yalnızca parasını yerel para biriminde tutanlar değil, bankalar da zarar görmüştür. Kararname ile öngörülen tedbirin müsadere etkisi yaratması, Arjantin Hukuku uyarınca müsadere, kamulaştırma ve el koyma gibi işlemlerin önceden bedel ödenmesi karşılığında yapılmasının zorunlu olması ve zorla el koymanın yasak olması gibi iddialarla kararname Arjantin Yüksek Mahkemesinin önüne gitmiştir.²⁰⁶ Mahkemeye göre,

“Kuvvetler ayrılığı tarihsel bir kategori olup mutlakiyetçiliğe karşı siyasi mücadelenin bir aracı olmuştur. Bu ilke devletin varlığının tehdit altında olduğu zamanlarda dokunulmayacak bir ilke olarak yorumlanamaz. Sonuç olarak başkanın çıkardığı kararnamelerin otomatik olarak anayasaya aykırı oldukları anlamına gelmez. Bu çerçevede gereklilik ve ivedilik kararnamelerinin geçerli olması 2 koşula bağlıdır:

- 1. Parlamentonun gereklilik ve ivedilik kararnamelerinin düzenlediği ekonomik politikaya ilişkin olarak farklılık arz eden yasalar çıkarmaması,*
- 2. Gereklilik ve ivedilik kararnamelerinin acil karşılık gerektiren ciddi sosyal tehlike durumuna karşı tepki niteliğinde olması ve kararnamelerin sağlayacağı etkinin başka araçlarla sağlanamayacak durumda olması.”²⁰⁷*

²⁰⁴ Banks, Carrió, “Presidential Systems in Stress: Emergency Powers in Argentina and the United States”, s. 40; Manuel José Garcia-Mansilla, “Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina”, **Georgia Journal of International and Comparative Law**, C. XXXII, S. 2, 2004, s. 353.

²⁰⁵ Banks, Carrió, “Presidential Systems in Stress: Emergency Powers in Argentina and the United States”, s. 40-41; Garcia-Mansilla, “Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina”, s. 353.

²⁰⁶ A.e., s. 353-354.

²⁰⁷ Nakleden: Rubio, Goretti, “When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993”, s. 55. Ayrıca bkz.: Negretto, “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, s. 551-552; Rose-Ackerman, Desierto, Volosin, “Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines”, s. 261. Mahkeme kuvvetler ayrılığı ile ilgili bu sorunu çözdükten sonra olağanüstü koşulların mülkiyet haklarına makul bir ölçüde müdahaleyi mümkün kılabileceğine hükmetmiştir. Bkz.: Garcia-Mansilla, “Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina”, s. 355.

Kararda, kuvvetler ayrılığının devletin parçalanıp yok olmasına elverecek bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı belirtilerek, ekonomik kriz durumlarında başkanın normalde parlamentoya ait olan yetkileri parlamentonun açıkça karşı çıkmaması kaydıyla kullanabileceğinin mümkün olduğuna hükmedilmiştir.²⁰⁸ Bu çerçevede, alınan tedbir kendisine bildirildikten sonra parlamentonun aksi yönde bir karar almaması yahut tedbiri reddetmemesi, kararnamenin geçerli olarak yürürlükte kalacağı anlamına gelmektedir.²⁰⁹ Yüksek Mahkeme kararını, sessiz kalmak suretiyle parlamentonun gösterdiği örtülü rıza üzerine dayandırmıştır.²¹⁰ Önüne gelen kararnamenin bir yasa ile yürürlükten kaldırılmadığını belirten Mahkeme, söz konusu kararnamenin onaylanmasına yönelik düzenlemenin parlamentonun yalnızca bir kanadı tarafından kabul edildiğini ise görmezden gelmiştir.²¹¹

Görüldüğü üzere, fiili yönetimler bir yana bırakıldığında, açık anayasal ve yasal dayanak olmaksızın devlet başkanlarının kararname yetkisini kullanması; parlamentoların karşı koymaması koşuluyla, kararnamenin çoğunlukla yerleşik bir uygulamayı teyit etmesi veya savaş ve ekonomik kriz gibi durumlarda kabul görebilmiştir. Ancak parlamentoların karşı koyduğu veya destek vermediğinin açık olduğu kararnameler bakımından aynı kanaate ulaşmak mümkün değildir. Tam da bu noktada, Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından verilen meşhur bir karar akıllara gelmektedir.

b. *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer Kararı* ve Yargıç Jackson'ın Üçlü Şeması

Çelik çalışanlarının ulusal düzeyde greve gitmelerini önlemek amacıyla çıkarılan ve ticaretten sorumlu sekretere, çelik fabrikalarına el koyup çalıştırma yetkisi

²⁰⁸ A.e., s. 354. Ayrıca bkz.: Banks, Carrió, “Presidential Systems in Stress: Emergency Powers in Argentina and the United States”, s. 42. *Peralta* kararında farklı gerekçe yazar yargıç Oyhanarte'ye göre yürütmenin gereklilik ve aciliyet sebebiyle çıkardığı ve imzaladığı kararname parlamentonun çıkardığı yasa ile aynı gücü taşımakta olup bu gibi durumlarda öze ilişkin hususlar şekle ilişkin kaygıların önüne geçmelidir. Bkz.: Garcia-Mansilla, “Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina”, s. 354, dn. 229.

²⁰⁹ A.e., s. 354-355.

²¹⁰ Rubio, Goretti, “When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993”, s. 55.

²¹¹ A.e.

veren kararnamenin anayasal olup olmadığının incelendiği *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer* kararı,²¹² verildiği günden bugüne ABD başkanlarının sahip oldukları yetki ve bu yetkinin kullanımı bakımından sıklıkla kullanılan ve atıf yapılan bir karar olmuştur.²¹³ Söz konusu genel öneminin yanı sıra karar, yasal dayanağı olmayan ve anayasaya aykırı bulunan başkanlık kararnameleri için de önemli bir ölçüt içermektedir.

Kore Savaşı devam ederken, ABD Çelik Sektörü çalışanları ve çelik şirketleri arasında yeni toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılacak şartlarla ilgili anlaşmazlık çıkmasının ardından ilgili sendika tarafından ulusal çapta grev çağrısı yapılmış; ancak grevin başlamasından saatler önce, Başkan Truman başkanlık kararnamesi²¹⁴ yayımlayarak ticaretten sorumlu sekreterliğe birçok çelik fabrikasına el konulmasını ve fabrikaların işletilmesini emretmiştir. Sekreterliğin verilen yetkiye dayalı olarak çıkardığı düzenlemelerde, ilgili şirket başkanlarına sahibi oldukları fabrikalarda sekreterliğin düzenleme ve direktifleriyle uyumlu olacak şekilde faaliyetlerini sürdürmeleri gerektiği belirtilmiş ve başkan tarafından derhal tedbirle ilgili Kongreye bildirimde bulunulmuştur.²¹⁵ Bunun üzerine fabrika sahipleri, kararnamenin yasa yapımı faaliyetine eş ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşler; yürütme organı ise çelik üretiminin durması gibi ulusal felakete yol açabilecek bir olayı engellemek amacıyla Anayasa'nın tanıdığı, yürütmenin başı olma ve başkumandanlık yetkilerine dayanılarak bu yetkinin kullanıldığını ileri sürmüştür.²¹⁶

Yüksek Mahkemeye göre, başkanın çıkarttığı kararnamenin herhangi bir yasal dayanağı olmadığı gibi,²¹⁷ olağanüstü durumlarda iş uyuşmazlıklarının çözülmesi için böyle bir metodun yasalaştırılması da birkaç yıl önce Kongre tarafından

²¹² *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952).

²¹³ Mayer'e göre, başkanın yetkilerinin sınırı ile ilgili 20. yüzyılda sarf edilen en önemli cümleler bu kararda geçmektedir. Bkz.: Kenneth R. Mayer, **With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power**, United States, Princeton University Press, 2001, s. 6.

²¹⁴ Executive Order 10340, Directing the Secretary of Commerce to Take Possession of and Operate the Plants and Facilities of Certain Steel Companies, April 8, 1952.

²¹⁵ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 582-583.

²¹⁶ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 582.

²¹⁷ Başka yasalarda el koymayla ilgili hükümler olsa da söz konusu hükümlerin uygulanmasının zaman kaybettireceği ve bu sebeple kararname ile kestirme yolun tercih edildiği yürütme tarafından belirtilmiştir. Bkz.: *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 585-586.

reddedilmiştir.²¹⁸ Yasal dayanağın bulunmamasının ardından Mahkeme, başkana olaydaki yetkiyi veren açık bir anayasal hüküm de olmaması sebebiyle, örtülü olarak bu yetkinin başkana ait olup olamayacağını incelemiştir. Söz konusu yetkinin var olup olmadığına ilişkin bu inceleme de iki kriter ışığında yapılmıştır: yasaların bağıllıkla uygulanması için gereken özeni gösterme görevi ve başkomutanlık yetkisi.²¹⁹ Mahkemeye göre savaş alanı genişletici bir yoruma tabi tutulsa dahi anayasal sistem, özel mülkiyete el koyarak üretimin durdurulmasını engelleme yetkisini başkomutana vermemektedir. Zira bu yetki, ulusun askerlerine değil yasa koyucusuna düşmektedir. Başkanın yasaların bağıllıkla uygulanmasını sağlama ödevi de başkanın yasa koyucu olması iddiasını dışlamaktadır. Anayasa, kimin yasa yapacağıyla ilgili soruda bir hüküm taşımaktadır ve başkanın bu süreçle ilgili yetkileri, veto etmek yahut öneride bulunmak gibi, sayılanlardan ibarettir.²²⁰ Mahkemeye göre,

“Başkanın kararnamesi Kongrenin belirlediği bir siyasanın Kongre tarafından öngörülen çerçevede uygulanmasından ziyade, başkanın belirlediği bir siyasanın başkanın belirlediği bir çerçevede uygulanmasına yöneliktir... Bu Ulus’un kurucuları yasa yapma yetkisini hem iyi hem de kötü zamanlarda Kongreye vermişlerdir.”²²¹

Bu durumda, Anayasa’daki ilgili hükümler de başkanın olayda kullandığı gibi bir yetkiye sahip olmadığını göstermektedir. Sonuç olarak söz konusu kararname Anayasa’ya aykırı bulunmuştur.

Yargıç Hugo Black tarafından yazılan çoğunluk görüşünün taşıdığı önemin yanı sıra, Yargıç Jackson tarafından yazılan farklı gerekçe de en az kararın kendisi kadar etki yaratmış ve o zamandan bugüne tartışma yaratan başkanlık işlemleri için başvurulacak kaynak olma özelliğini sürdürmüştür.²²² Üstelik söz konusu farklı gerekçe, diğer devletlerde yaşanabilecek yetki çatışmaları açısından da yol gösterici niteliktedir. Jackson’a göre, başkanın yetkileri Kongrenin sahip olduğu yetkilerle olan ilişkisine göre üç gruba ayrılmaktadır:

²¹⁸ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 586.

²¹⁹ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 587.

²²⁰ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 587.

²²¹ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 588-589.

²²² Vivian S. Chu, Todd Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, 2014, (Çevrimiçi) <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS20846.pdf>, 10 Eylül 2017, s. 3.

1. Kongrenin açık yahut örtülü şekilde tanıdığı yetkiye dayalı olarak hareket ettiğinde, başkanın yetkisi en üst seviyededir. Başkanın bu çerçevede gerçekleştirdiği işlem Anayasa'ya aykırı ise bu aykırılık genellikle merkezdeki federal devletin söz konusu alanda yetkisinin olmadığı anlamına gelir. Doğal olarak, başkanın kullandığı yetkinin anayasal olmadığına yönelik ikna yükü, büyük çoğunlukla iddia edenin üzerindedir.²²³

2. Başkanın gerçekleştirdiği faaliyet Kongrenin tanıdığı yetkiye dayanmaz, ancak Kongre de başkanın böyle bir yetkisinin olmadığına itiraz etmezse başkan yalnızca kendi bağımsız yetkilerine dayanabilir. Ancak bu durumda, “... *başkan ve Kongrenin yetkilerinin örtüşebileceği veya ikisi arasındaki yetki dağılımının belirsizleşebileceği karanlık bir alan bulunmaktadır.*” Jackson’a göre Kongrenin hareketsizliği ya da sessizliği, başkanın kendi sorumluluğunda faaliyetler gerçekleştirebilmesini bu çerçevede mümkün kılabilir. Bu durumda, “*kullanılan yetkinin değerlendirilmesi, soyut hukuk teorilerinden ziyade muhtemelen olayların gerektirdiklerine*” dayalı olacaktır.²²⁴

3. Başkanın gerçekleştirdiği faaliyet, Kongrenin açık ya da örtülü arzusuyla bağdaşmaz ise başkanın sahip olduğu yetki en düşük seviyede kalır ve başkan, üzerinde anlaşmazlık olan faaliyetle ilgili olarak, “*sahip olduğu anayasal yetkilerden Kongrenin söz konusu faaliyet üzerinde sahip olduğu yetkilerin çıkarılması*” suretiyle tespit edilen bakiye yetkiye dayanabilir.²²⁵

Yargıç Jackson, olaydaki çelik fabrikalarına el koyma işleminin ilk iki kategoriye girmediğinin açık olduğunu belirttikten sonra,²²⁶ yapılan faaliyeti üçüncü

²²³ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 635-637.

²²⁴ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 637. Yürütmenin yaptığı bir işlemi değerlendirdikten sonra Kongrenin bu hususta sessiz kalmasının yapılan işleme rıza gösterdiği ve başkan tarafından kullanılan yetki kaldırılıncaya kadar Kongrenin bu hususta rızasının bulunduğu kabul edilebileceği Yüksek Mahkeme tarafından daha önceden verilen kararlarda da vurgulanmıştır. Örneğin bkz.: United States v. Midwest Oil Co., 236 U.S. 459 (1915).

²²⁵ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 637.

²²⁶ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 638-639.

kategori altında ayrıntılı olarak değerlendirmiş ve çoğunluk görüşü ile aynı görüşe ulaşmıştır.²²⁷

Jackson'ın farklı gerekçesi, Kongrenin faaliyetlerinin başkanın sahip olduğu yetkileri etkileyebileceği görüşüne dayanmaktadır.²²⁸ Genellikle üçlü şema (**tripartite scheme**) olarak nitelendirilen²²⁹ Jackson'un çözümlemesinin günümüze kadar etkisini sürdürdüğünü ve birçok kararda atıf aldığını ifade edebiliriz.²³⁰ Ancak söz konusu çözümlemenin, yürütmenin yasamaya tabi olduğunun kabulü olduğu yolunda bir eleştiri bulunduğunu da belirtmek gerekmektedir.²³¹ Bu eleştiri uyarınca, başkanın yetkilerinin Kongrenin yetki tanınması durumunda en üst seviyede olduğunun belirtilmesi, başkanın Kongreden bağımsız olan yetkilerini kullanırken daha az güce sahip olduğunun örtülü olarak kabulü anlamına gelmektedir.²³² Jackson'ın çözümlemesinin, Kongrenin başkana yetki tanıdığı yahut başkanın Kongreye ait olduğu savunulan yetkileri kullandığının ileri sürüldüğü durumlarda devreye gireceğini kabul ettiğimizden, söz konusu eleştiriye yerinde bulmamaktayız.

2. Parlamentoların Yetkilendirme İkilemi: Anayasal Dayanağı Olmayan Yetki Yasaları ve Kararnameler

İlk bölümde görüldüğü üzere, yürütme organına yetki yasalarıyla geniş düzenleme yetkisi tanınmasına ilişkin koşullar, günümüzde genellikle anayasalarda

²²⁷ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 640 vd.

²²⁸ Chu, Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s 4.

²²⁹ Örneğin bkz.: Chu, Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**; Ingrid Wuerth, "Medellin: The New Formalism?", **Lewis & Clark Law Review**, C. XIII, S. 1, 2009, s. 1-9; Jack Goldsmith, John F. Manning, "The President's Completion Power", **Yale Law Journal**, C. CXV, S. 9, 2006, s. 2280-2312; Michael J. Turner, "Fade to Black: The Formalization of Jackson's Youngstown Taxonomy by Hamdan and Medellin", **American University Law Review**, C. LVIII, S. 3, 2009, s. 665-698. Ayrıca bkz.: Afsheen John Radsan, "Bush and Obama Fight Terrorists Outside Justice Jackson's Twilight Zone", **Constitutional Commentary**, C. XXVI, S. 3, 2010, s. 551-581; Harold Hongju Koh, "Setting the World Right", **Yale Law Journal**, C. CXV, S. 9, 2006, s. 2350-2379.

²³⁰ Bu bağlamda aşağıda ele alınacak Dames & Moore v. Regan davasında verilen karar, bilhassa Jackson'ın çözümlemesine dayanmaktadır. Bkz.: Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 654 (1981). Yine ABD Temyiz Mahkemesi tarafından yakın zamanda verilen bir karar Jackson'ın üçlü şeması üzerinden gerekçelendirilmiştir. Bkz.: Hawaii v. Trump, 859 F.3d 741 (9th Cir. 2017). Kararın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.leagle.com/decision/infco20170612115>, 22 Eylül 2017.

²³¹ Cleary, "A Wolf in Sheep's Clothing: The Unilateral Executive and the Separation of Powers", s. 275.

²³² A.e.

düzenlenmekte ve bu yetki iki kanatlı yürütmelerde çoğunlukla parlamentoya karşı sorumlu hükümete tanınmaktadır. Parlamentolar tarafından devlet başkanlarına kararname yetkisinin tanınabileceğine ilişkin düzenlemeler ise anayasalarda çok daha nadiren bulunmaktadır. Ancak açık anayasal dayanak olmaksızın parlamentoların, devlet başkanlarına oldukça geniş kararname yetkisi tanıdıkları da görülebilmektedir. Bu çerçevede devlet başkanlarının, anayasal dayanak olmaksızın parlamentoların çıkardığı yetki yasalarına dayanarak kararname yetkisini kullanmalarına, nadiren de olsa geçiş dönemlerinde rastlanmakta; bu dönemler dışında ise pek rastlanmamaktadır. Ancak anayasal dayanak olmaksızın, parlamentonun çıkardığı yasalara dayanarak kararname yetkisinin geçiş dönemleri dışında “hala” aktif şekilde kullanıldığı bir devlet dikkat çekmektedir: Amerika Birleşik Devletleri. Bu başlık altında, hem geçiş dönemlerindeki devletlerde hem de ABD’de devlet başkanlarının açık anayasal dayanak olmaksızın çıkarılan yetki yasaları çerçevesinde kullandıkları kararname yetkisi ele alınacaktır.

a. Kararname Yetkisinin Geçiş Dönemlerinde Kullanılması

Anayasalarda düzenlenmemesine rağmen, geçiş dönemlerinde devlet başkanına yetki yasalarıyla kararname yetkisi tanınması -fiili yönetimler bir yana bırakılırsa- 1994 Reformu öncesinde Arjantin’de ve dağılma döneminde SSCB’de söz konusu olmuştur.

Arjantin’de yukarıda da değinilen reform öncesinde, gereklilik ve ivedilik sebeplerine dayanılarak çıkarılan kararnameler dışında, Başkan Menem’e kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanındığı da görülmüştür. Menem’in göreve gelmesinin ardından, muhalefetin de olumlu oylarıyla kabul edilen İdari Olağanüstü Hâl Yasası ile Ekonomik Olağanüstü Hâl Yasası bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir. İdari Olağanüstü Hâl Yasası ile, kamu hizmetlerinin ve kamu ihalelerine ilişkin sözleşmelerin gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla bir yıl süreyle olağanüstü yönetim ilan edilmiştir.²³³ Bu çerçevede, kamu kuruluşlarının

²³³ Rubio, Goretti, “When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993”, s. 38.

özelleştirilmesi ve bunların yapısında değişiklik yapılabilmesi, özelleştirmeye ilişkin yürütmenin yetkileri, özelleştirilen kurumlar için vergi istisnalarının tanınması, özelleştirmeyi zorlaştırabilecek ve kamu tekelini önceleyen yasalarda değişiklik yapılması, kamu ihale sözleşmelerinin feshi ve şartların tekrar kararlaştırılması, istihdam planı ve kamu aleyhine mahkeme kararlarının uygulanmasının iki yıl süreyle askıya alınması gibi konularda yetkiler tanınmıştır.²³⁴ Ekonomik Olağanüstü Hâl Yasası ise mevcut riskli durumun üstesinden gelinmesi için gereken acil düzenleme yetkisinin tanınmasına ilişkin olup, petrolle ilgili vergiler, yabancı yatırıma ilişkin kurallar, kamu borçları için ödenecek faiz, borsa, kamu çalışanlarının görevden alınması gibi mevzulara ilişkin düzenlemeleri içermiştir.²³⁵ Söz konusu yasalarla Arjantin Parlamentosu, var olan yasalarda değişiklik yahut bu yasalara aykırı düzenleme yapabilme dahil, başkana oldukça geniş alanlarda kararname yetkisi tanımış ve bu çerçevede birçok kararname çıkarılmıştır.²³⁶

Çıkarılan yetki yasaları, kapsam ve süre bakımından sınırlar öngörse de bu sınırlamalar; verilen yetki çerçevesinde çıkarılan kararnamelere ek olarak, Menem tarafından çıkarılan gereklilik ve ivedilik kararnameleri vasıtasıyla etkisiz bırakılmıştır.²³⁷ Örnek vermek gerekirse, belirli endüstri alanlarında yer alan kamu kurumlarının özelleştirilmesiyle ilgili yasaların değiştirilebileceği yetki yasalarında belirtilmişken, bu kapsamda olmayan ancak serbest ticarete aykırı olduğu düşünülen düzenlemeler de yukarıda ele alınan gereklilik ve ivedilik kararnameleri ile değiştirilmiştir.²³⁸ Benzer şekilde, kamunun taraf olduğu sözleşmelerle ilgili yürütmeye müdahale yetkisi verilmişken, bu alanlar dışında çıkarılan gereklilik ve ivedilik kararnameleri ile vadeli hesapların geri ödenmesinin hazine bonusu ile yapılabileceğinin düzenlenmesi gibi, yetki yasasında belirtilmeyen hususlar da kararlaştırılmıştır.²³⁹

²³⁴ A.e., s. 38-39.

²³⁵ A.e., s. 39.

²³⁶ A.e., s. 40. Ayrıca bkz.: Jones, “Argentina’s Presidential Democracy: 1983-1995”, s. 285-286.

²³⁷ Rubio, Goretti, “When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993”, s. 40.

²³⁸ A.e.

²³⁹ A.e., s. 41.

Taninan yetki çerçevesinde başkanların geniş düzenleme yetkisi kullanması, Arjantin anayasal tarihine yabancı olmasa da Başkan Menem'in kararname pratiği birçok başkandan farklı olmuş ve acil olup olmadığına bakılmaksızın birçok husus verilen yetki yahut yetki olmaksızın kararnamelerle düzenlenmiştir.²⁴⁰ Ancak bu uygulamalardan Başkan Menem'in tek başına sorumlu olduğu çıkarımı yapılmamalıdır. 1989-1994 yılları arasında Arjantin'deki başkanlık sistemine getirilen temel eleştirilerden birisi, Başkan Menem'in kararname yetkisini kullanmak suretiyle parlamentoyu baypas ettiği iddiası olsa da²⁴¹ bu sürecin yaşanmasında parlamentonun ve muhalefetin de büyük oranda pay sahibi olduğu söylenebilir.²⁴²

1990'ların başında reform sancıları çeken bir başka devlet olan SSCB'de de - anayasada düzenlenen kararname yetkisinin dışında- yasalarla devlet başkanına kararname yetkisi tanındığı görülmüştür.²⁴³ Bu çerçevede, SSCB'de devlet başkanlığı makamının yaratılmasından sonraki süreç önem kazanmaktadır. Mihail Gorbaçov'un Komünist Parti Genel Sekreteri olmasından sonra, yasama ve yürütme yetkileriyle

²⁴⁰ A.e. Ancak belirtmek gerekir ki -askeri yönetimler bir tarafa bırakılırsa- önceden yetki devri sonrasında kararname ile düzenleme yapılması yaygın bir uygulama iken gereklilik ve ivedilik kararnameleri ise daha çok başkanların son 30 yıldır istedikleri politikaları izleyebilmek için başvurdukları araçlar olmuşlardır. Bkz.: Rose-Ackerman, Desierto, Volosin, "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", s. 258.

²⁴¹ Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 285.

²⁴² Söz konusu dönemde kabinede yer alan etkili isimler de konu ile ilgili birbiriyle çelişen tutumlar içine girmişlerdir. Örnek vermek gerekirse, bu dönemde ekonomiden sorumlu bakanlık görevini üstlenmiş olan Cavallo, kararname ile düzenlemekten daha zor olmakla birlikte ekonomik büyüme ve yatırımları geliştirecek istikrar ortamını sağlamak bakımından yasa yapmanın daha elverişli araç olduğunu teyit etmiş; ancak yalnızca iki yıl sonra, Menem'in çıkardığı kararnameler olmaksızın planlanan ekonomik reformların yalnızca %20'sinin hayata geçirilebilmiş olacağını belirtmiştir. Bkz.: La Nación, 10/2/91, La Nación, 8/31/93'ten aktaran Rubio, Goretti, "When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993", s. 36.

²⁴³ 1918, 1924, 1936 ve 1977 tarihli Sovyet anayasalarında yürütmenin sahip olduğu kararname yetkisi asli bir yetki olarak değil, verilmiş bir yetki olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Mihail Gorbaçov tarafından devlet başkanlığı makamı 1990 yılında ihdas edilinceye kadar SSCB'de bir devlet başkanlığı makamı olmadığından kararname yetkisi bir kişide değil Yüksek Sovyet Prezidyumunda bulunmuştur. Bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 55-56. Ancak SSCB döneminde anayasadaki yetki dağılımından ziyade Komünist Parti'nin dilediği düzenlemeyi dilediği formda yapabildiği ve tüm devlet organlarını kontrol ettiği göz önüne alındığında, kuvvetler ayrılığının geçerli olduğu sistemlerde işlevsel olabilecek normun biçim yahut kaynağına ilişkin ayrımları yapmanın Sovyet Anayasaları bakımından pek anlamlı olmadığı söylenebilir. Bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 56; Richard Little, "Legislative Authority in the Soviet Political System", **Slavic Review**, C. XXX, S. 1, 1971, s. 57. Vanneman'a göre de uygulamada parti, politika direktiflerini merkez komitesi aracılığıyla ilan etmiş, ilgili devlet organı da söz konusu direktifleri detaylı normlar haline getirerek onaylamıştır. Bkz.: Peter Vanneman, "The Hierarchy of Laws in the Communist Party-State System in the Soviet Union", **The International Lawyer**, C. VIII, S. 2, 1974, s. 289.

ilgili yaptığı reformların ardından SSCB’de devlet başkanlığı makamının oluşturulmasına yönelik adımlar atılmıştır.²⁴⁴ 14 Mart 1990’da onaylanan anayasa değişikliği ile, devlet başkanlığı makamı yaratılmış ve Gorbaçov başkan olarak seçilmiştir. Ardından SSCB Yüksek Sovyet’i 24 Eylül 1990’da çıkardığı yasa ile, 31 Mart 1992 tarihine kadar Gorbaçov’a ülkedeki ekonomik, sosyal ve siyasi istikrarı sağlamaya yönelik kararname yetkisi tanımıştır.²⁴⁵ Verilen yetkinin içeriğine bakıldığında, devlet bütçesi, mülkiyet ilişkileri, fiyatlar, ekonomi ve market ekonomisine geçmek için gerekli olan kurumsal değişiklikleri yapmak gibi birçok konuda yetki verildiği görülmektedir.²⁴⁶ Yüksek Sovyet verdiği yetki çerçevesinde çıkarılan kararnameleri geçersiz kılma yetkisine sahip olmaya devam etse de herhangi bir karar alınmadığı durumlarda kararnameler yasaların sahip olduğu tüm ayrıcalık ve gücü kazanmışlardır.²⁴⁷ Sonrasında yeniden tanınan kararname yetkileriyle Gorbaçov, vergi politikası, medyanın organizasyonu, bankacılık, toprak reformu ve yürütmenin organizasyonu gibi konularda birçok düzenleme yapmıştır.²⁴⁸

SSCB dağılmaya doğru giderken, birliğin en önemli parçası olan Rusya’nın 1978 tarihli Anayasası’nda, 1991 yılında değişiklik yapılmak suretiyle devlet başkanlığı makamı yaratılmış ve Boris Yeltsin başkan olarak seçilmiştir. Ağustos 1991’deki başarısız darbe girişiminin ardından ekonominin iyice kötüye gitmesiyle Yeltsin, var olan yasalara aykırı düzenleme yapabilme dahil kanun hükmünde kararname yetkisi verilmesini yasama organından talep etmiş; Anayasa uyarınca gerekmesine rağmen parlamento onayı aranmaksızın hükümet kurma yetkisinin tanınması, parlamentoya yahut Yüksek Sovyet’e ekonomiyi ilgilendiren bir tasarının sunulmasından önce başkana danışılması, reformların hızlı bir şekilde uygulanabilmesi için bölgesel idari birimlerin yöneticilerini doğrudan atama ve yerel

²⁴⁴ Bu bakımdan devlet başkanlığından önce Gorbaçov tarafından kurulan Yüksek Sovyet Başkanlığı makamının Prezidyum, Yüksek Sovyet ve yeni kurulan Halk Temsilcileri Kongresine başkanlık etmesi öngörülmekteydi. Bkz: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 64.

²⁴⁵ A.e., s. 67.

²⁴⁶ A.e.

²⁴⁷ Boris M. Lazarev, “Ob izmeneniiakh v pravovom statuse Prezidenta SSSR”, **Sovetskoe gosudarstvo i pravo**, 8, 33-44, s. 39’dan naklen A.e. Remington’un ifadesiyle Gorbaçov’a verilen yetkiler anayasa ve yasalar temelinde kullanılabilecek yetkiler olmaktan ziyade yasama yetkisine ortak olunmasını sağlayan yetkiler olmuştur. Bkz.: A.e., s. 68.

²⁴⁸ A.e.

yöneticilerin kararlarını değiştirme yetkisinin tanınması gibi oldukça geniş yetkilerin kendisine tanınmasını istemiştir.²⁴⁹ Yeltsin'in teklifi 1 Kasım 1991'de onaylanmış, bankacılık, yatırım, gümrük, vergi, toprak reformu, istihdam gibi birçok alanda Başkan, 1 yıl kararname yetkisiyle donatılmıştır.²⁵⁰ Yetkilendirmede ayrıca, “bankacılık, borsa, döviz, yatırım, yabancı ticaret, vergiler, bütçe, fiyat ayarlaması, vergi, mülkiyet, toprak reformu, istihdam ve yürütme organlarının yapısı” ile ilgili başkanlık kararnamelerinin, yürürlüğe girmeden önce Yüksek Sovyet'in onayına sunulacağı belirtilmiştir.²⁵¹ Yüksek Sovyet'in kendisine sunulan kararnameyi 7 gün içerisinde etkisiz kılmaması halinde kararnamenin yürürlüğe gireceği, kararnamenin hükümsüz kılınması halinde ise yasama organının söz konusu kararnameyi yasa tasarısı olarak değerlendireceği de ifade edilmiştir.²⁵² Böylesine geniş yetkilendirmenin sebepleri olarak, ülkenin olağanüstü ekonomik koşullar altında bulunması, parlamentoda mevcut koşullar altında hızlı karar almanın olanaksızlığı ve birçok vekilin yetkilendirmeye sıcak bakması gösterilmiştir.²⁵³ Yeltsin'e muhalif olanlar dahi, Parish'in deyimiyle, “ekonomik reformun siyasi maliyetini başkana yüklemek amacıyla” yetkilerin tanınmasında evet oyu kullanmışlardır.²⁵⁴

Yetkilendirmeden kısa süre sonra Yeltsin, kendisini aynı zamanda başbakan tayin etmiş; yabancı ticaretin kolaylaştırılması, asgari ücret tayini, SSCB'den kalan ekonomik değerlerin kullanımı gibi birçok konuyu kararnamelerle düzenlemiştir.²⁵⁵ Bunlar dışında, 29 Aralık 1991'de çıkarılan, devlet ve yerel yönetim teşebbüslerinin özelleştirilmesine ilişkin kararname ile özelleştirme alanında birçok husus düzenlenmiştir.²⁵⁶ Ekonomik reformların yanı sıra, parlamentonun tanıdığı yetki ile hükümeti dilediği gibi şekillendirmesine izin verilen Yeltsin, bu yetkiyi geniş yorumlayarak yürütme organının örgütlenmesine ilişkin birçok düzenlemeyi de

²⁴⁹ Parish, “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, s. 71.

²⁵⁰ Rossiiskaya gazeta, 5 November 1991'den naklen A.e., s. 72. Ayrıca bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 72.

²⁵¹ Rossiiskaia gazeta, November 5, 1991'den naklen A.e., s. 72-73.

²⁵² A.e.

²⁵³ Parish, “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, s. 72.

²⁵⁴ A.e., s. 73.

²⁵⁵ Izvestiya, 18 November, 1991:1'den naklen A.e., s. 73-74.

²⁵⁶ A.e., s. 74.

kararname ile yapmıştır.²⁵⁷ Son olarak belirtmek gerekirse, yetkilendirme bir yıl olmasına rağmen Yeltsin bu süre sınırına uymamış ve bir yıl dolduktan sonra da birçok kararname çıkarmıştır.²⁵⁸

25 Aralık 1991’de Gorbaçov’un istifası ve SSCB’nin dağılmasıyla birlikte, Rusya-SSCB arasındaki gerilimin²⁵⁹ yerini Rusya içinde devlet başkanı-parlamento arasındaki gerilim almış ve kararname yetkisinin kullanılması söz konusu gerilimde oldukça önemli rol oynamıştır.²⁶⁰ Zira 1992 ve 1993 yıllarında Rusya’nın derin bir ekonomik krize girmesinin ardından, devredilen yetkilerin kapsamına ilişkin parlamento ve Yeltsin arasında ciddi sürtüşmeler meydana gelmiştir.²⁶¹ Hatta parlamento ile başkan arasındaki gerilim o kadar artmıştır ki bir yorumcunun deyimiyle, “Başkan ortada bir Yüksek Sovyet yokmuşçasına kararname çıkarırken, Yüksek Sovyet de ortada bir başkan yokmuşçasına kararnameleri askıya almıştır.”²⁶² Bu çerçevede parlamento, kararname yetkilerini iptal etmekle başkanı tehdit etmiş, bu gerilim esnasında ekonomik politikaların mimarı olan Bakan Yegor Gaidar gibi önemli isimleri Yeltsin feda etmek zorunda kalmıştır.²⁶³ Yeltsin’in özelleştirmeye ilgili Mayıs 1993’te çıkardığı kararnamenin askıya alınmasından sonra benzer bir kararname çıkarması, bu kararnamenin de askıya alınması karşısında yine aynı konuda kararname çıkarması, söz konusu çekişmeye bir başka örnek olarak gösterilebilir.²⁶⁴ Öte yandan, bu gerilim yalnızca merkezi değil, yerel yönetimleri de etkilemiş;

²⁵⁷ A.e., s. 75.

²⁵⁸ A.e., s. 73.

²⁵⁹ Yeltsin tarafından özellikle 1991’in sonlarında çıkarılan kararnamelerin bazıları Gorbaçov’la arasındaki mücadeleden doğmuş ve Rusya’nın birlik yönetimine olan bağlılığını sonlandırma amacına yönelik olmuşken, kararnamelerden bazıları ekonomiye yönelik olarak birlik bakanlarının uyguladıkları idari ve finansal kontrolü hedef almıştır. Bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 74.

²⁶⁰ A.e., s. 75.

²⁶¹ Parish, “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, s. 63.

²⁶² Izvestiya, 13 Ağustos 1993’ten naklen A.e., s. 76; Dominic Gualteri, “Russia’s New War of Laws”, **RFE/RL Research Report**, 2:35, 10-15, s. 10’dan naklen Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 76.

²⁶³ Parish, “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, s. 76.

²⁶⁴ Domenic Gualtieri, “Russia’s New ‘War of Laws’”, **RFE/RL Research Report** 2, 3 (September 1993): 10-15, 12-12’ten naklen A.e.

bölgelerdeki yöneticiler ve devlet kurumları parlamento ve Yeltsin'den birinin safını tutar olmuş, devlet yönetimi hem merkezde hem de taşrada felce uğramıştır.²⁶⁵

Devlet başkanının yetkilerinin azaltılıp sembolik konuma indirilmesine ilişkin anayasa değişikliği tartışıldığı sıralarda Yeltsin, 21 Eylül 1993'te çıkardığı 1400 sayılı, "Rusya Federasyonu'nda Kademeli Anayasal Reform" başlığını taşıyan meşhur kararnamesi ile parlamento ve Yüksek Sovyet'i feshetmiş, anayasayı askıya almıştır.²⁶⁶ Yeltsin kararnamenin gerekçesi olarak, kendisinin tüm yurttaşlar tarafından seçildiğini ancak parlamento ve Yüksek Sovyet'in bu nitelikte olmadığını belirtmiş; söz konusu kurumların genel iradeyi yansıtamadığını ifade etmiş, kararını "sosyal güvenliğin" korunmasına ilişkin devlet başkanına yetkiler veren Anayasa'nın 121. maddesinin beşinci fıkrasına dayandırmıştır.²⁶⁷ Yüksek Sovyet üyeleri bu kararı tanımadıklarını belirtmiş ve sokak eylemleri başlamış olsa da iç savaşın eşiğine gelen ülkede ordunun Yeltsin'in yanında taraf olup olayları bastırması ile beraber, "anayasa ötesi girişim" başarılı olmuştur.²⁶⁸ Çıkardığı kararnamenin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul eden Yeltsin'e göre, "Rusya'nın ve insanların güvenliği, kendisini itibarsızlaştıran bir yasama gücünün koyduğu birbiriyle çelişen normlara şekli olarak bağlılık göstermekten çok daha kıymetli"²⁶⁹ olmuştur.

Yeltsin'in yasama organını feshetmesinin ardından çıkardığı kararnameler, Rusya anayasal yapısını derinden etkilemiştir. Bu çerçevede seçimler, yasama organının üst kanadının oluşumu, Anayasa Mahkemesinin çalışmalarının askıya alınması, başsavcının görevden alınması, SSCB döneminden kalan tüm yerel sovyetlerin tasfiye edilmesi, aşırı grupların ve gazetelerin faaliyetlerinin yasaklanması, gazi ve spor örgütleri ile Rus Ortodoks Kilisesine ekonomik ayrıcalıklar tanınması gibi konularda birçok kararname çıkarılmıştır.²⁷⁰ Sonrasında ise yürütmenin güdümünde

²⁶⁵ Paul Kubicek, "Delegative Democracy in Russia and Ukraine", **Communist and Post-Communist Studies**, C. XXVII, S. 4, s. 427.

²⁶⁶ Parish, "Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995", s. 77.

²⁶⁷ ITAR-TASS, 21 September 1995'ten naklen **A.e.**

²⁶⁸ Kubicek, "Delegative Democracy in Russia and Ukraine", s. 427; Parish, "Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995", s. 77.

²⁶⁹ Izvesria (1993a) "President prekrashchayet fun&ii sezda i parlamenta," September 22, 1993, p. 1'den naklen Kubicek, "Delegative Democracy in Russia and Ukraine", s. 428.

²⁷⁰ Ordunun Yüksek Sovyet binasını basarak direniş liderlerini gözaltına almasının ardından Yeltsin'in kontrolü sağladığı 4 Ekim 1993 ile yeni parlamentonun toplandığı 10 Ocak 1994 arasındaki dönem

hazırlanan ve devlet başkanına oldukça önemli yetkiler tanıyan, 1993 Anayasası halkoylamasına sunulmuş ve kabul edilmiştir.²⁷¹

b. Açık ve Örtülü Yetkiye Dayanılarak Kararname Yetkisinin Kullanılması

Anayasada örtülü olarak tanındığı kabul edilen kararname yetkisinin yanı sıra ABD Başkanı, yasalarla tanınan açık (**express statutory authority**) yahut örtülü (**implied statutory authority**) yetkiye dayanmak suretiyle de kararname yetkisi kullanabilmektedir.²⁷² Kongre tarafından çıkarılan yasa veya alınan kararla kararname yetkisi açıkça tanındığı zaman, yetkiyi tanıyan normun ve çıkarılan kararnamenin anayasal ve yasal sınırlar içerisinde olması durumunda kararname hukuka uygun kabul edilmektedir.²⁷³ Örtülü yetki iddiasının olduğu durumlarda ise çıkarılan kararnamelerin hukuka uygun bulunduğu mahkeme kararları olduğu gibi, aksi yönde kararlara da rastlanılmaktadır. Öte yandan, yasal dayanağın olduğu veya olduğunun iddia edildiği durumlarda, yasa ile verilen yetkinin aşılması yahut böyle bir yetki aşımı olmasa dahi yetkiyi tanıyan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olması, yasal dayanağı olan kararnamenin başka bir yasaya yahut yetkinin tanındığı yasadaki başka hükümlere aykırı olması gibi sebepler kararnamelerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır.

İran ve ABD arasında 1979 yılında yaşanan diplomatik rehine krizinin ardından, Başkan Carter olağanüstü yönetim ilan ederek İran'a ait, ABD'nin yetkisi altında bulunan tüm malvarlığını dondurmuş ve söz konusu malvarlığının transferini bloke etmiştir. Ancak ABD ve İran'ın 1981 yılında anlaşmasıyla, ABD vatandaşları

Reddaway ve Glinski tarafından "Yeltsin'in 100 Günlük Diktatörlüğü" olarak isimlendirilmektedir. Bkz.: Peter Reddaway, Dmitri Glinski, **Tragedy of Russia's Reforms: Market Bolshevism Against Democracy**, Washington, US Institute of Peace, 2001, s. 429 vd. Ayrıca bkz.: Kubicek, "Delegative Democracy in Russia and Ukraine", s. 427; Thomas M. Nichols, **The Russian Presidency: Society and Politics in the Second Russian Republic**, United States of America, Palgrave Macmillan, 1999, s. 78. Yeltsin zamanında kararnamelerin bu denli aşırı kullanılmasının hukukun üstünlüğü yerine "kararnamelerin üstünlüğü" getirdiği ifade edilmektedir. Bkz.: Kubicek, "Delegative Democracy in Russia and Ukraine", s. 429.

²⁷¹ Parish, "Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995", s. 63.

²⁷² Burrows, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 2.

²⁷³ Örneğin bkz.: United States v. Curtiss-Wright Export Corp., 299 U.S. 304 (1936).

tarafından açılanlar dahil ABD’de İran’a karşı açılmış olan tüm davaların durdurulması ve verilmiş olan kararların uygulanmaması, söz konusu iddiaların kurulacak ABD-İran Tahkim Tribünü tarafından çözülmesi kararlaştırılmıştır. Bu amaçla Başkan Carter tarafından birçok başkanlık kararnamesi ve düzenleyici işlem çıkarılmıştır. Sonrasında Başkan Reagan tarafından çıkarılan kararname²⁷⁴ ile önceki tedbirler onaylanmış, İran’la varılan anlaşma gereği ileri sürülen talepler ve açılan davaların askıya alınması ve tahkime sunulması öngörülmüştür. Söz konusu anlaşma gerçekleşmeden önce ABD’de İran’a karşı alacak davası açan Dames & Moore Şirketi, anlaşmanın gereklerine uygun olarak Başkan Reagan tarafından çıkarılan kararname ve ilgili düzenlemeler nedeniyle dava sonucunda elde ettiği kararı uygulatamadığını belirtmiş, çıkarılan kararname ve diğer düzenlemelerin Anayasa’ya ve yasalara aykırı olduğunu ileri sürmüştür.²⁷⁵

Vaka önüne gelen Amerikan Yüksek Mahkemesi, Yargıç Jackson’ın belirlediği kriterler üzerinden söz konusu kararnamenin Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.²⁷⁶ Mahkemeye göre, başkanın bir devlete ait malvarlığını dondurma yetkisi Kongre tarafından tanındığı için yukarıda değinilen Jackson şemasında bu yetki ilk grupta yer almaktadır.²⁷⁷ Zira söz konusu yetki, Kongre tarafından çıkarılmış bulunan Uluslararası Olağanüstü Yönetime İlişkin Ekonomik Yetkiler Yasası’nda²⁷⁸ başkana tanınmaktadır. Ancak malvarlığını dondurma tedbirinin yasa ile düzenlendiği hususunda bir tereddüt olmamakla birlikte, ABD mahkemeleri önünde derdest olan davalarda ileri sürülen taleplerle ilgili başkanın askıya alma yetkisinin olup olmadığı tartışmaya açık bir durum teşkil etmiştir. Mahkemeye göre, Başkan Reagan’ın kararnamede dayanak olarak gösterdiği yasalarda, taleplerin askıya alınması yetkisi açıkça tanınmış olmasa da hem ABD vatandaşlarının rehin tutulmasıyla ilgili yasa²⁷⁹ hem de yukarıda zikredilen olağanüstü

²⁷⁴ Executive Order 12294, Suspension of Litigation Against Iran, February 24, 1981.

²⁷⁵ Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 659-668.

²⁷⁶ Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 654, 674.

²⁷⁷ Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 673-674.

²⁷⁸ International Emergency Economic Powers Act, 1977. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/chapter-35>, 7 Mart 2018.

²⁷⁹ An Act Concerning the Rights of American Citizens in Foreign States, 1868. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/40th-congress/session-2/c40s2ch249.pdf>, 7 Mart 2018.

durumlara ilişkin yasa, başkana takdir yetkisini kullanabileceği geniş yetkiler tanımaktadır.²⁸⁰ Bu bağlamda Mahkeme daha önceden yaşanan benzer durumlarla ilgili örnekler vermiş, Kongrenin böylesi bir alanda başkanın gerçekleştireceği tüm işlemleri yasa ile saymasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Üstelik Kongrenin takındığı tutum ve yapılan anlaşma ile ilgili olumsuz bir karar almaması, Kongrede yer alan komitelerden birinin tahkim tribününün kurulmasının ABD için hayati önemde olduğunu ilan etmesi karşısında Mahkeme, başkanın işlemi bakımından Kongrenin örtülü de olsa rızasının bulunduğu kanaatine ulaşmıştır.²⁸¹

Yasa ile tanınan kararname yetkisinin aşılması halinde ise çıkarılan kararnameler hukuka aykırı hale gelmektedir. Bu bakımdan *Cole v. Young*²⁸² davasında verilen karar, “haddini aşan” başkanlık kararnameleri için güzel bir örnek teşkil etmektedir. Kongre tarafından 26 Ağustos 1950 yılında çıkarılan yasa²⁸³ ile belli idari birimlerin başında olan kimselere ulusal güvenliğin gerekli kılması halinde çalışanları işten çıkarma yetkisi tanınmıştır. Sonrasında Başkan Eisenhower, çıkarttığı başkanlık kararnamesi²⁸⁴ ile yasa hükümlerinin yürütme içinde yer alan tüm birimlere uygulanmasını öngörmüştür. Söz konusu kararnameye ve diğer ilgili düzenlemelere dayanılarak, Sağlık Sekreterliğinde çalışan bir kimsenin “komünistlerle ve yasa dışı oluşumlarla” yakın ilişkide bulunduğu gerekçesiyle görevinden uzaklaştırılması sonrasında olay önüne gelen Yüksek Mahkeme, Kongre tarafından kabul edilen yasanın ulusu iç ve dış saldırılardan korumakla görevli olan kişileri ilgilendirdiğini, ancak olaydaki şahsın böyle bir niteliğe sahip olmadığını belirterek yapılan işlemin

²⁸⁰ Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 675-678.

²⁸¹ Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 678-688. Mahkemenin Jackson şeması üzerinden bu karara ulaşması ile ilgili bkz.: Rebecca A. D'Arcy, “The Legacy of Dames & Moore v. Regan: The Twilight Zone of Concurrent Authority Between the Executive and Congress and a Proposal for a Judicially Manageable Nondelegation Doctrine”, **Notre Dame Law Review**, C. LXXIX, S. 1, 2003, s. 299-300. Mahkeme bu kaniya varırken Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer kararında Yargıç Frankfurter tarafından yazılan farklı gerekçeye de atıf yapmıştır: “Yürütmenin sistematik olarak ara vermeksizin Kongrenin bilgisi dahilinde gerçekleştirdiği ve o ana değin hiç sorgulanmamış olan uygulaması 2. maddenin birinci bölümünde başkanda olduğu belirtilen ‘Yürütme Yetkisi’ nin bir yorumu olarak kabul edilebilir.” Bkz.: Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 610-611.

²⁸² Cole v. Young, 351 U.S. 536 (1956).

²⁸³ An Act to Protect the National Security of the United States by Permitting the Summary Suspension of Employment of Civilian Officers and Employees of Various Departments and Agencies of the Government, and for Other Purposes, 1950. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/81st-congress/session-2/c81s2ch803.pdf>, 7 Mart 2018.

²⁸⁴ Executive Order 10450, Security Requirements for Government Employment, April 27, 1953.

hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Ancak burada aykırılığın sebebinin kararname ile kapsamın genişletilmesi olmadığı vurgulanmalıdır. Zira ilgili yasanın 3. maddesinde, yasa hükümlerinin başkanın gerekli gördüğü diğer birimler ve kurumlar için de uygulanacağı belirtilmekte, herhangi bir kurum veya birimin yasanın uygulanma alanı içine dahil edilmesi halinde başkanın bu hususta rapor sunacağı düzenlenmektedir. Mahkemeye göre, Kongrenin yasanın uygulanacağı departmanları belirleyip başkanın zaman zaman gerekli görmesi halinde başka birim ve kurumların da uygulamaya dahil edilebileceğini öngörmesi, yasanın “her şey dahil” konseptinde uygulanmak istenmemesinin nişanesi sayılmalıdır.²⁸⁵ Bu bakımdan, söz konusu yasa uyarınca görevden uzaklaştırılmak için, işgal edilen görevin ulusal güvenliği ilgilendiren hassas bir mevki olduğunun ilgili sekreter tarafından tespit edilmesi gerekmektedir.²⁸⁶ Sonuç olarak Mahkeme kararda, esas hukuka aykırılığın sekreterliğin takdir yetkisinden ziyade başkanlık kararnamesi ile öngörülen standart ve bu standardın sekreterlik tarafından uygulanması olduğu kanaatine ulaşmıştır.²⁸⁷ Dikkat edilirse burada aykırılığa yol açan husus, yasa ile tüm departmanların belirtilmesi yerine, ilgili alanların belirlenmesi yetkisinin başkana verilmesi, ancak başkanın kestirme şekilde tüm departmanlara yasanın uygulanacağını belirlemesidir. Sonuç olarak başkan, yasa ile kendisine verilen yetkinin niteliğini belirlerken düzenlemenin lafzının yanı sıra amacını da hesaba katmalıdır.

Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarına bakıldığında, yetkilendirmeye ilişkin hükümlerin muğlak yahut Anayasa’ya aykırı olması sebebiyle kararnamelerin geçersiz kılındığı kararlara da rastlanılmaktadır. Bu çerçevede *Panama Refining Co. v. Ryan* davası²⁸⁸ örnek olarak gösterilebilir. Ulusal endüstrinin ıslahı ve adil rekabetin sağlanması için Kongre tarafından 1933 yılında çıkarılan yasanın²⁸⁹ 3. maddesinin c fıkrası; ilgili federe devlet mevzuatı, geçerli başka bir düzenleme, yetkili bir komisyon

²⁸⁵ Cole v. Young, 351 U.S. 545.

²⁸⁶ Cole v. Young, 351 U.S. 551.

²⁸⁷ Cole v. Young, 351 U.S. 557.

²⁸⁸ Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388 (1935).

²⁸⁹ An Act to Encourage National Industrial Recovery, to Foster Fair Competition, and to Provide for the Construction of Certain Useful Public Works, and for Other Purposes, 1933. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/73rd-congress/session-1/c73s1ch90.pdf>, 7 Mart 2018.

veya kurum tarafından izin verilen miktardan fazla petrol ürününün federe devletler arasındaki ve dış ticaretteki dolaşımını yasaklama yetkisini başkana tanımaktadır. Başkan Franklin Roosevelt tarafından 1933 yılında çıkarılan başkanlık kararnamesi²⁹⁰ ile bu yetkiye dayanılarak, izin verilen miktardan fazla petrol ürününün federe devletler arasındaki ve dış ticaretteki dolaşımını yasaklanmıştır. Söz konusu kararnameden 3 gün sonra çıkarılan bir başka kararname²⁹¹ ile, yasanın verdiği yetkilerin kullanılması, gerekli görevlilerin belirlenmesi ve ilgili düzenlemelerin yapılması amacıyla İç İşleri Sekreteri yetkilendirilmiştir. Sekreterlik de kendisine verilen yetki doğrultusunda konu ile ilgili birçok düzenleme yapmıştır. Söz konusu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle açılan dava, yetkiyi veren yasa ve sonrasındaki düzenlemelerin anayasal olup olmadığı sorusunu Yüksek Mahkemenin önüne taşımıştır.

Mahkemeye göre, kararnamenin dayanağı olan yasanın 9. maddesinin c fıkrası, izlenecek siyasa ve konulacak yasağı belirlemek veya yasak koymamak bakımından başkana sınırsız bir yetki vermektedir ve başkanın emrine aykırı davranış yasada para ve/veya hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.²⁹² Yasa hangi koşullar altında petrolün naklinin yasaklandığına ilişkin bir hüküm getirmediği gibi, başkanın hangi koşul ve şartlara göre belirleme yapacağına ilişkin de bir hüküm içermemektedir. Bu bağlamda başkan, sektörde var olan ve getirilecek yasaklamayı gerektiren koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak zorunda olmaksızın, herhangi bir kural yahut standart olmadan istediği gibi karar verecek şekilde yetkiyle donatılmıştır. Dolayısıyla olayda söz konusu olan, yasama faaliyeti sonucu ilan edilen bir siyasanın uygulanmasından ziyade, başkanın yasama yetkisi kullanmasıdır.²⁹³ İzin verilenden fazla üretilmiş petrolün nakliyesinde Kongre bir siyasa yahut standart belirlememiş ve buna ilişkin bir kural ortaya koymamıştır. Bu durumun kabulü halinde Kongre, yasa yapma faaliyetini kendisi gerçekleştirmek yerine başkana, başka bir görevliye yahut idari kurula bırakabilir. Haliyle mevzu, “*Şu an ele alınan yasanın sahip olduğu içsel değerden ziyade, yönetim sisteminin vazgeçilmez bir parçası olan yasama yetkisinin*

²⁹⁰ Executive Order 6199, Regulating the Interstate Commerce of Petroleum, July 11, 1933.

²⁹¹ Executive Order 6204, Regarding Interstate Commerce of Petroleum, July 14, 1933.

²⁹² Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 415.

²⁹³ Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 418-419.

kullanımına dair anayasal usuller ile ilgilidir."²⁹⁴ Sonuç olarak yasama organının yapacağı yetkilendirmenin anayasal sınırlar içerisinde olması gerekir ve olaydaki yetkiyi tanıyan düzenleme bu sınırları aşmaktadır. Bu durumda, başkan tarafından çıkarılan kararnameler ile sekreterin yaptığı düzenlemeler Anayasa'ya aykırıdır.²⁹⁵

Aynı yasanın başkana tanıdığı yetkiler sebebiyle Yüksek Mahkemenin önüne taşınan bir başka olayda, kümes hayvanları satan bir firmanın söz konusu yasa ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan diğer düzenlemelerin Anayasa'yı ihlal ettiği iddiası söz konusu olmuştur.²⁹⁶ İlgili yasanın 3. maddesi uyarınca, bir ya da birden fazla ticari yahut endüstriyel kurum ya da grubun başkana başvurmasının ardından başkan, başvuranların temsil ettiği ticari yahut endüstriyel alandaki adil rekabetin sağlanması amacıyla önerilen kodları onaylayabilir. Ancak yasa bu yetkinin kullanılabilmesi için, başkana başvuranların gerçekten ilgili alanı temsil etme kapasitelerinin olması, sektörün diğer çalışanlarının üyeliğe kabulünde haksız sınırlamaların getirilmiş olmaması ve kodların küçük işletmeleri yok etmeye yönelik yahut tekel kurmaya yönelik olmaması gibi şartlar getirmektedir. Yasada kendisine sunulan kodlarla ilgili istediği değişikliği yapabilme, bir öneri sunulmasa dahi re'sen bir sektörle ilgili adil rekabet kodları yapabilme yetkisi de başkana tanınmakta, başkan tarafından onaylanan veya bizzat yapılan kodların ihlali için ceza öngörülmektedir. Söz konusu yetkiye dayanılarak çıkarılan kararname²⁹⁷ ile onaylanan kuralları ihlal ettiği iddiasıyla itham edilen şirketin dayanak yasanın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesinin ardından mevzu Yüksek Mahkemenin önüne gelmiştir. Mahkemeye göre buradaki sorun, bir önceki *Panama Refining Co. v. Ryan* kararında var olan sorundan çok daha temel

²⁹⁴ *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 418-430.

²⁹⁵ *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 430-433. Yüksek Mahkeme, o zamana kadar önüne gelen benzer davalarda yetki devrinin sınırları olduğunu vurgulamış olsa da verilen yetkileri anayasal sınırlar içinde görmüştür. Yüksek Mahkemenin yetki devri ile ilgili önceden verdiği karar örnekleri için bkz.: *Field v. Clark*, 143 U.S. 649 (1892); *Union Bridge Co. v. United States*, 204 U.S. 364 (1907); *United States v. Chemical Foundation, Inc.*, 272 U.S. 1 (1926); *J. W. Hampton, Jr. & Co. v. United States*, 276 U.S. 394 (1928). Kongrenin doğrudan başkana değil de idari otoritelere verdiği yetkilerle ilgili olarak bkz.: *ICC v. Goodrich Transit Co.*, 224 U.S. 194 (1912). Ayrıca bkz.: *Wichita R. & Light Co. v. Public Util. Comm'n*, 260 U.S. 48 (1922). Sekreterliklere verilen yetkilere ilişkin olarak bkz.: *United States v. Grimaud*, 220 U.S. 506 (1911); *Mahler v. Eby*, 264 U.S. 32 (1924). Kongrenin çıkardığı bir usul yasası ile mahkemelere kendi işleyişleriyle ilgili düzenleme yetkisi vermesinin yetki devri yasağına aykırı olmadığına dair bir karar için bkz.: *Wayman v. Southard*, 23 U.S. 1 (1825).

²⁹⁶ *A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935).

²⁹⁷ Executive Order 6675-A, Approval of Code of Fair Competition for the Live Poultry Industry of the Metropolitan Area in and about the City of New York, April 13, 1934.

niteliktedir. Zira söz konusu karardaki tartışma, petrol ürünlerinin naklinin yasaklanmasına ilişkin başkana verilen takdir yetkisinin kapsamına ilişkin olmuştur. Olaydaki “adil rekabet kodu” ise çok daha temel bir soruyu içerisinde barındırmaktadır.²⁹⁸ Yüksek Mahkeme kararda şu soruyu sormaktadır: Ticari ve sektörel kapasitelerini arttırmak ve ıslah etmeleri için Kongre ticari ve endüstriyel kuruluşlar ve gruplara yasama yetkisi verebilir mi? Diğer bir deyişle, söz konusu kişi ya da gruplar, işletmelerinin karşılaştığı sorunlara aşına olmaları sebebiyle “yasayıcı” olarak öngörülebilirler mi? Mahkeme bu soruların cevabının çok açık olduğunu belirtmektedir: “*Yasama yetkisinin bu şekilde devri hukukumuzda yabancıdır.*”²⁹⁹ Yüksek Mahkemeye göre, söz konusu yasanın 3. maddesi emsalsiz bir düzenleme olup gerçekleştirilecek faaliyete ilişkin kural koymaktan ziyade, faaliyetle ilgili kuralların yapılmasına dair yetki vermektedir. Bu bağlamda başkana tanınan kuralları onaylama veya kural koyma yetkisi “dizginsiz” öngörülmüş olup yasama yetkisinin Anayasa’ya aykırı şekilde devri anlamına gelmektedir.³⁰⁰

Yasalara dayanılarak kararname çıkarılırken, çıkarılacak kararnamenin diğer yasalara aykırı hükümler taşıması da önemlidir. Zira diğer federal yasalara aykırılık çıkarılan kararnamenin geçersiz kılınmasına sebep olabilmektedir. Bu çerçevede verilen kararlara, *Chamber of Commerce of U.S. v. Reich* davasında³⁰¹ verilen kararı örnek olarak gösterebiliriz. Davaya sebep olan olaylara bakıldığında, Başkan Clinton çıkardığı kararname³⁰² ile İstihdam Sekreterliğine bir talimat yöneltmiş; işçileri hukuka uygun şekilde grevdeyken başka işçilerle belirsiz süreli iş sözleşmesi imzalayan işverenler ile federal birimler arasında herhangi bir sözleşme yapılmaması için gerekli kural ve direktiflerin çıkarılmasını istemiştir. Ticaret Odası, Amerikan Taşımacılık Kurumu gibi kurumların yargıya başvurması sonrasında, alt derece

²⁹⁸ A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 530.

²⁹⁹ A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 537.

³⁰⁰ A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 541-542. Ayrıca Yüksek Mahkeme söz konusu yasanın düzenlediği konuların anayasa uyarınca federal devletin yetkileri arasında olmadığını da belirterek yasayı geçersiz kılmıştır. Bkz.: A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 542-551.

³⁰¹ Chamber of Commerce of U.S. v. Reich, 74 F.3d 1322 (D.C. Cir. 1996). Kararın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/chamber-of-commerce-of-us-v-reich-2>, 10 Nisan 2019.

³⁰² Executive Order 12954, Ensuring the Economical and Efficient Administration and Completion of Federal Government Contracts, March 8, 1995.

mahkemesi kararnamenin hukuka uygun olduğuna karar vermiş olsa da ABD Temyiz Mahkemesi verdiği kararda,³⁰³ kararnamenin Ulusal İş İlişkileri Yasası'na aykırı olduğunu ilan etmiştir. Mahkemeye göre, federal düzeydeki ihalelere ilişkin yasada, yasada belirtilen düzenlemeleri etkin kılmak amacıyla siyasa öngörme ve direktifler çıkarma yetkisi başkana verilmiş olsa da³⁰⁴ Ulusal İş İlişkileri Yasası, grev sırasında başka işçilerle belirsiz süreli iş sözleşmesi yapma hakkını işverenlere tanımaktadır.³⁰⁵ Ancak Clinton tarafından çıkarılan kararname ile sekreterlik tarafından çıkarılan düzenlemeler söz konusu yasaya aykırılık taşımaktadır.³⁰⁶ Görüldüğü üzere, başkana ilgili yasa ile geniş yetkiler tanınmış olsa da³⁰⁷ burada söz konusu olan, çıkarılan kararnamenin başka bir yasaya aykırı olması sebebiyle geçersiz kılınmasıdır. Dolayısıyla bir yasada başkana oldukça geniş ibarelerle kaleme alınmış, siyasa güdebileceği kararname yetkisi tanınmış olsa bile, diğer yasalar kullanılacak kararname yetkisinin sınırını çizmektedir.

Donald Trump'ın başkan olduktan sonra en çok ses getiren faaliyetlerinden birisi, çıkarttığı başkanlık kararnamesi ile 7 devletin vatandaşlarına ABD'ye seyahat yasağı getirmesidir. 27 Ocak 2017'de çıkarılan söz konusu kararname ile Suriye, İran, Irak, Libya, Somali, Sudan ve Yemen³⁰⁸ vatandaşlarının ABD'ye giriş yapması yasaklanmış, birçok kişi sınır kapılarından geri çevrilmiş ve vizeler iptal edilmiştir. Aynı kararname ile mülteci kabulüne ilişkin prosedürlerin 120 gün süreyle, Suriyeli mülteciler içinse süresiz olarak durdurulması kararlaştırılmıştır. Ancak bir hafta sonra verilen mahkeme kararıyla³⁰⁹ kararnamenin birçok hükmünün uygulanması durdurulmuştur. Hükümetin alt derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı

³⁰³ Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.leagle.com/decision/1996139674f3d132211176>, 19 Eylül 2017.

³⁰⁴ Federal Property and Administrative Services Act, 1949. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title40/subtitle1&edition=prelim>, 7 Mart 2018.

³⁰⁵ National Labor Relations Act, 1935. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/chapter-7/subchapter-II>, 7 Mart 2018.

³⁰⁶ Chamber of Commerce of U.S. v. Reich, 74 F.3d 1322-1339 (D.C. Cir. 1996).

³⁰⁷ Chu, Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 6-7.

³⁰⁸ Kararnamede bu devletlerden yalnızca Suriye'nin adı geçmektedir. Ancak atıf yapılan Göç ve Vatandaşlık Yasası'ndaki hükümler ve ilgili hükümlerin verdiği yetki dahilinde Devlet Sekreterliği (Secretary of State) ile Anayurt Güvenlik Sekreterliğinin yaptığı belirlemeler çerçevesinde diğer altı devletin vatandaşları da yasak kapsamında yer almıştır.

³⁰⁹ Washington v. Trump, Case No. C17-0141JLR (WD Wash., Feb. 3, 2017). Kararın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/washington-v-trump>, 10 Şubat 2019.

etkisizleştirmek için yapmış olduğu itiraz, üst derece mahkemesi tarafından 6 gün sonra verilen bir diğer kararla reddedilmiştir.³¹⁰ Bunun üzerine Trump, kararname ile ilgili hukuki süreci tamamlamaktansa, seyahat yasağına ilişkin ikinci başkanlık kararnamesini³¹¹ birincisinin yerini alacak şekilde çıkarmıştır. 6 Mart 2017’de çıkarılan bu kararname ile Irak dışındaki diğer devletlerin vatandaşları için yine seyahat yasağı getirilmiş, ancak bir önceki kararnamenin aksine, tedbirin uygulanma sebebi ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Mülteci kabul prosedürünün 120 gün süreyle durdurulması yine emredilmekle birlikte, bir önceki kararnamenin aksine Suriyeli mülteciler için ayrı, belirsiz ve sürekli bir durdurma emredilmemiştir.

İkinci kararname ilan edildikten yalnızca bir gün sonra, federe devletlerden Hawaii’de açılan davanın ardından, Federal Bölge Mahkemesi 15 Mart 2017’de verdiği kararla kararnamenin belli hükümlerinin yürürlüğünü durdurmuştur.³¹² Yürürlüğü durdurma kararının Mayıs ayının sonunda uzatılmasının sonrasında, hükümetin yapmış olduğu itiraz bir üst mahkemede reddedilmiş ve Haziran 2017’de verilen kararla³¹³ alt derece mahkemesinin kararı onaylanmıştır. Kararda, 6 devlet vatandaşlarının ABD’ye girmelerinin ulusal güvenliği neden tehdit ettiğine dair doyurucu bir bilgi olmadığı,³¹⁴ 180 milyonu aşkın kişinin vatandaşlık temeli üzerinden ülkeye girişinin engellenmesi ile ilgili olarak kararnamenin yeterli gerekçeye sahip olmadığı belirtilmiştir.³¹⁵ Mahkemeye göre, olayda Kongre tarafından başkana yasayla tanınmış³¹⁶ bir yetki söz konusu olduğundan, *Youngstown* kararındaki Yargıç

³¹⁰ Washington v. Trump, 847 F.3d 1151 (9th Cir. 2017). Kararın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.leagle.com/decision/infco20170209142>, 15 Mart 2019.

³¹¹ Executive Order 13780, Protecting The Nation From Foreign Terrorist Entry Into the United States, March 06, 2017.

³¹² Söz konusu karar, Başkan Trump tarafından emsali olmayan yargısal yetki aşımı olarak nitelendirilmiştir. Bkz.: Phil Helsel, “Hawaii Judge Extends Order Blocking Trump ‘Travel Ban’”, (Çevrimiçi) <https://www.nbcnews.com/news/us-news/hawaii-judge-extends-order-blocking-trumptravel-ban-n740396>, 17 Eylül 2017.

³¹³ Hawaii v. Trump, 859 F.3d 741 (9th Cir. 2017).

³¹⁴ Hawaii v. Trump, 859 F.3d 772-773 (9th Cir. 2017).

³¹⁵ Hawaii v. Trump, 859 F.3d 774 (9th Cir. 2017). Söz konusu kararda Japonya kökenlilerin toplama kamplarına gönderilmesi tedbirinin hukuka uygun bulunduğu karardaki karşı oya atfı yapılması dikkat çekmektedir. Bkz.: Hawaii v. Trump, 859 F.3d 774 (9th Cir. 2017).

³¹⁶ Trump seyahat yasağı getiren kararnamesinin dayanağı olarak Anayasa’nın ikinci maddesi ile Göç ve Vatandaşlık Yasası’nın kabul edilemez yabancılara ilişkin hükmünü (Immigration and Nationality Act, 1952, § 1182(f) göstermiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, “Başkan herhangi bir yabancının veya yabancı grubunun Birleşik Devletler’e girişinin Birleşik Devletler’in çıkarları için zararlı olduğu kanaatine varırsa, gerekli gördüğü bir süre için, bir bildirge ile göçmen sıfatına sahip olan yahut

Jackson'ın üçlü şemasında belirtildiği üzere, başkanın yetkisi en üst seviyededir. Ancak aynı yasada ayrımcılık yapma yasağı da getirilmektedir³¹⁷ ve alınan tedbirlerle Kongrenin açık arzusuna aykırı davranılmaktadır: Bu durumda başkanın kullandığı yetki, Jackson'un şemasında yetkisinin en düşük seviyede olduğu üçüncü gruba dahil olmaktadır.³¹⁸ Karardan anlaşılabacağı üzere, yasa ile verilen yetki çerçevesinde çıkarılan başkanlık kararnamesinin, yalnızca diğer federal yasalara değil yetkinin tanındığı yasadaki diğer hükümlere de uygun olması gerekmektedir. Aynı süreçte, bir başka federe devlet olan Maryland'de açılan ayrı davada da kararnamenin bazı hükümlerinin yürütülmesi durdurulmuş ve hükümet tarafından karara yapılan itiraz reddedilerek alt derece mahkemesinin kararı 25 Mayıs 2017 tarihinde verilen kararla³¹⁹ onaylanmıştır. Söz konusu kararlarda, din-devlet ayrılığına ilişkin ABD Anayasası hükmünün (**Establishment Clause**)³²⁰ ihlalinin yanı sıra, Kongre tarafından tanınan yetkinin aşıldığı da belirtilmiştir.³²¹ En sonunda uyuşmazlık Amerikan Yüksek Mahkemesi önüne gelmiştir.

Yüksek Mahkeme verdiği ara kararla, kararnamenin belli kısımlarının uygulanabilmesine olanak tanımış ve esasa ilişkin incelemenin Ekim ayında yapılacağını duyurmuştur.³²² Mahkemeye göre, ABD'ye girmek isteyenler bakımından niteliklerine ve isteklerine göre bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda hükümetin, kararnamenin (6 devletin vatandaşlarının ABD'ye girmesini askıya alan düzenlemeyi içeren) 2c maddesini uygulamasındaki takdir yetkisi, yabancı bir kimsenin ABD ile herhangi bir bağı olmaması durumunda en üst seviyede olacaktır. ABD ile makul bağı olan kişiler içinse aynı sonuca ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme, alt derece mahkemelerinin

olmayan yabancıların veya yabancılar grubunun ülkeye girişini durdurabilir yahut yabancıların ülkeye girişleri üzerine uygun gördüğü her sınırlamayı getirebilir.” Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title8-section1182&num=0&edition=prelim>, 7 Mart 2018.

³¹⁷ Bkz.: Immigration and Nationality Act, 1952, § 1152(a)(1)(A).

³¹⁸ Hawaii v. Trump, 859 F.3d 782 (9th Cir. 2017).

³¹⁹ International Refugee Assistance Project v. Trump, 857 F. 3d 554 (4th Cir. 2017).

³²⁰ Söz konusu hükümle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Saadet Yüksel, **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, İstanbul, Alfa, 2015, b.a.

³²¹ Oliver Laughland, “Trump travel ban: US supreme court partially lifts block on order”, **The Guardian**, (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/us-news/2017/jun/26/trump-travel-ban-supreme-court-block-partially-lifted>, 18 Eylül 2017.

³²² Trump v. International Refugee Assistant Project, 582 U. S. ____ (2017).

verdikleri durdurma kararlarının kapsamını daraltarak 2c maddesinin, “*ABD’de bulunan bir kurum ya da kişiyle iyi niyete dayalı bir ilişkisi olduğuna dair inandırıcı savı olan yabancılara karşı*” uygulanmayacağına hükmetmiştir. Mahkeme söz konusu kriterin ayrıca, 2c maddesinin dışında kararnamede geçen diğer kişilere de (6a maddesindeki mülteci kabulü programı kapsamındakiler gibi) uygulanacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kriterin uygulanması bakımından örnekler vermiş, ABD’de yaşayan kişilerle akraba olmayı, ABD’de resmî bir şekilde çalışıyor olmayı yahut öğrenci olmayı iyi niyetli ilişki kriterine örnek olarak göstermiştir.³²³ Söz konusu ilişkinin var olmaması halinde ise takdir yetkisinin yürütmeye ait olacağı da belirtilmiştir. Sonuç olarak Trump’ın seyahat yasağı, kısmi olarak da olsa Haziran 2017’nin sonundan itibaren tekrardan yürürlüğe girmiştir.

Konu ile ilgili nihai karar verilmemişken, 24 Eylül 2017’de çıkarılan bir başka bildirge³²⁴ ile seyahat yasağının kapsamı değiştirilmiş; Çad, İran, Libya, Kuzey Kore, Suriye, Venezuela ve Yemen vatandaşları ile ilgili farklı kategorilerde sınırlamalar getirilmiştir. Bunun üzerine Hawaii ve Maryland mahkemeleri, ikinci kararnameyle ilgili verdikleri kararlara benzer şekilde, Ekim ayında verdikleri kararlara seyahat yasağını kaldırmışlardır.³²⁵ Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi Aralık ayında verdiği kararlara, bu mahkemelerin kararlarının kaldırılmasına ve federal mahkemelerdeki süreç tamamlanıncaya kadar kararnamede belirtilen ülke vatandaşlarının seyahatlerine ilişkin getirilen kısıtlamaların uygulanmasına karar vermiştir.³²⁶ Sonrasında, federal temyiz mahkemeleri tarafından Aralık 2017 ve Şubat 2018’de verilen iki kararla seyahat yasağının Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna

³²³ İyi niyet kriterinin uygulanmasının sorunlu olduğu ve birçok karmaşık duruma yol açabileceği eleştirisi için bkz.: Laughland, “Trump travel ban: US supreme court partially lifts block on order”.

³²⁴ Presidential Proclamation Enhancing Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats, September 24, 2017.

³²⁵ (Çevrimiçi) <https://www.usatoday.com/story/news/politics/2018/04/25/trump-travel-ban-timeline-supreme-court/547530002/>, 1 Şubat 2019.

³²⁶ Trump, President of the U.S., et al v. Hawaii, et al., Order in Pending Case (Order List: 583 U.S.), December 4, 2017; Trump, President of the U.S., et al v. International Refugee Assistance, et al., Order in Pending Case (Order List: 583 U.S.), December 4, 2017. Karar metinleri için bkz.: (Çevrimiçi) <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2017/12/04/17A550%20Trump%20v.%20Hawaii%20Order.pdf>, 27 Ekim 2018; (Çevrimiçi) https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/120417zr1_j4ek.pdf, 27 Ekim 2018. Ayrıca bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.nytimes.com/2017/12/04/us/politics/trump-travel-ban-supreme-court.html>, 1 Şubat 2019.

ulaşılmıştır.³²⁷ Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi 26 Haziran 2018’de verdiği nihai kararla, federal temyiz mahkemesi kararlarını bozarak Bildirge’nin Anayasa ve yasalara uygun olduğuna karar vermiştir.³²⁸ Mahkemeye göre başkan, Göç ve Vatandaşlık Yasası’nın kabul edilemez yabancılara ilişkin hükmünün öngördüğü, ABD’nin çıkarlarına aykırı olma koşulunun gerekliliklerini yerine getirmiştir. Zira başkan gerekli incelemeleri emrindeki birimlere yaptırdıktan sonra, ilgili ülke vatandaşlarının ABD’ye gelmelerinin tehlikeli olabileceğini kabul etmiş ve ayrıntılı koşullarla seyahat yasağına ilişkin kararnameyi yayımlamıştır. Ayrıca çıkarılan Bildirge’nin uzunluğu ve yapıldığı anlaşılan incelemeler bakımından, öncesinde ilgili yasal hüküm çerçevesinde yapılan hiçbir işlemde gösterilmeyen ayrıntılı bir gerekçelendirme söz konusu olmuştur. Öte yandan, ilgili sınırlamaların gerekli olduğu sürece yürürlükte kalacağı öngörülmüş ve 3. Kararname’de adı geçen ülkelerden Çad ile ilgili getirilen sınırlamalar, Federal Yüksek Mahkeme karar verinceye kadar bir başka bildirge ile kaldırılmıştır.³²⁹ Bu bakımdan söz konusu Bildirge’nin yasada tanınan yetkiyi aşmadığı sonucuna ulaşılmıştır. ABD Anayasası’nın din-devlet ayrılığına ilişkin hükmü çerçevesinde yapılan incelemede ise kararnamenin Anayasa’ya uygunluğu incelenmiştir. Mahkeme bu incelemesi sonucunda, kararnamenin dinlere karşı tarafsız olduğunu, kayıtları düzgün tutulmayan belli devlet vatandaşlarının ülkeye girmesini engelleyip diğer ülkeleri uygulamalarını geliştirmeye teşvik ettiğini, kararname ile güdülen siyasanın dünyadaki Müslüman nüfusunun yalnızca %8’ini etkilediğini ve ilgili ülkelerin daha önceden de Kongre ve diğer başkanlar tarafından ulusal güvenliğe tehdit olarak görüldüklerini ifade etmiştir. Bu çerçevede Mahkeme, ilk kararnameden sonraki süreçte Irak, Sudan ve Çad ile ilgili kısıtlamaların kaldırıldığını ve sınırlamalar bulunan devletlerle ilgili olarak da geniş istisna kategorilerinin oluşturulduğunu dikkate almıştır.³³⁰

³²⁷ Hawaii v. Trump, 878 F.3d 662 (9th Cir. 2017); International Refugee Assistance Project v. Trump, 857 F.3d 554 (4th Cir. 2017). Kararların metinleri için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.leagle.com/decision/infco20171222126>, 10 Kasım 2018; (Çevrimiçi) <https://www.leagle.com/decision/infco20170531132>, 10 Kasım 2018.

³²⁸ Trump v. Hawaii, 585 U. S. ____ (2018).

³²⁹ Bkz.: Presidential Proclamation on Maintaining Enhanced Vetting Capabilities and Processes for Detecting Attempted Entry Into the United States by Terrorists or Other Public-Safety Threats, April 10, 2018.

³³⁰ Kararın 5’e karşı 4 oyla alındığını belirtmek gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, kararname yetkisinin açık anayasal dayanak olmaksızın kullanılması, istisnai uygulamalar bir yana bırakıldığında günümüzde ABD için söz konusudur. ABD’de genellikle olağanüstü durumlarda açık dayanak olmaksızın kullanılan bu yetki, olağan dönemlerde çoğunlukla yasa ile tanınan açık veya örtülü yetki çerçevesinde kullanılmaktadır. Bu çerçevede kararnamelerle hem bireysel hem de düzenleyici işlemler yapılabilmektedir.³³¹ Esasında yasalara aykırı olmayacak şekilde ve çoğunlukla yasalara dayanılarak kullanılabilecek böyle bir yetkinin düzenleyici idari işlem olarak kabul edilmesi gerektiği ve çalışma kapsamına girmemesi gerektiği söylenebilir. Ancak böyle bir kabul, kararname olgusuna yalnızca Kıta Avrupası Hukuk Sistemi aynasından bakılmasının sonucu olabilir. Söz konusu hukuk sistemine dahil olan ülkemizde de yıllardır benimsenen yasa/düzenleyici idari işlemler ayrımı, Anglo-Sakson hukukunda aynı karşılığı görmemektedir. ABD Kongresi yeri geldiğinde yasaların uygulanmasına yönelik olarak yeri geldiğindeyse düzenlenmemiş alanların başkanın inisiyatifine göre düzenlenmesi amacıyla yetki tanıyabilmektedir. Her iki tür yetkilendirme için devredilmezlik ilkesinin uygulanmasının arkasında ise ABD Anayasası’nda yetkilendirmeye ilişkin koşulların yer almaması ve Ortak Hukuk Sistemi’nin düzenleyici işlemler bakımından katı şekli ayrımlar benimsememesi bulunmaktadır.³³² Ancak hangi hukuk sistemi benimsenirse benimsensin, açık anayasal dayanağı olmayan kararnamelerin geçerliliği ve yaratacağı sonuçlar, özellikle yasama ve yargı organlarının tutumuna göre şekillenmektedir.³³³ Kararname yetkisinin anayasalarda düzenlendiği durumlarda ise yasama ve yargı organlarının kararnamelerle ilgili hareket serbestisi, yukarıda görüldüğü üzere, çok daha kısıtlı olmaktadır.

³³¹ Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, s. 404.

³³² Kischel’in belirttiği üzere, yetkilendirme anayasal ve siyasi yapıya bağlı olduğu gibi incelenen ülkedeki hukuk kültürüne de bağlı olmaktadır. Bkz.: Kischel, “Delegation of Legislative Power to Agencies: A Comparative Analysis of United States and German Law”, s. 215. Eren’e göre, kararnameler bakımından “ABD uygulaması kendine özgü koşullardan doğduğundan model alınacak bir uygulama değildir.” Bkz.: Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 5.

³³³ Bkz.: Carey, Shugart, “Calling Out the Tanks or Filling Out the Forms”, s. 14. Bu çerçevede ABD Kongresinin başkanlık kararnameleri ile ilgili sonradan göstereceği olumlu tavır “rıza doktrini” olarak nitelendirilmektedir. Bkz.: Oya Boyar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve “Executive Orders”: Karşılaştırmalı Gözlemler”, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 19-21.

II. Kararname Yetkisini Etkileyen Diğer Etkenler: Karşılaştırmalı Çözümleme

Kararname yetkisinin kullanım şekli ve doğuracağı sonuçlar, yetkiyi tanıyan normun düzenlenme biçimi ve kararnamelerle ilgili yetkilerin yanı sıra, başkanın sahip olduğu diğer yetkilerle, anayasal organların yapısıyla, siyasi ve ekonomik koşullarla da ilgilidir. İkinci bölümün bu kısmında, ilk kısımda elde edilen verilerin söz konusu verilerle harmanlanması ve çözümlenmesi suretiyle, devlet başkanının kararname yetkisi bakımından belirli sonuçlar çıkarılması amaçlanmaktadır.³³⁴ Bu çerçevede özellikle, devlet başkanının sahip olduğu diğer yetkilerin ve anayasal organların kararname yetkisi üzerindeki etkileri ele alınacaktır.

A. Devlet Başkanının Anayasal ve Partizan Yetkileri

1. Veto Yetkisi

Birinci bölümde belirtildiği üzere, özellikle güçleştirici olması halinde veto yetkisi en önemli reaktif yetkilerden biri haline gelmekte, statükoda yapılacak değişiklikleri önleme bakımından devlet başkanlarına önemli avantajlar sunmaktadır. Veto yetkisi aynı zamanda kararname yetkisini de önemli ölçüde etkilemektedir. Shugart ve Mainwaring'in belirttikleri üzere, veto yetkisinin güçlü olması halinde başkanlar istedikleri sonucu alabilmek amacıyla kararname yetkisini kullanıp süreci manipüle edebilmektedirler.³³⁵ Bu çerçevede Arjantin ve Brezilya'daki farklılaşan

³³⁴ Rusya'da devlet başkanının kararname yetkisini inceleyen Remington, başkanın bu yetkisinin üzerinde etkisi olabilecek hususları kurallar, mesafe ve zaman olmak üzere 3 başlık altında toplamaktadır. Bu bağlamda yazara göre, kurallar yasa yapımı ve kararname çıkarılmasına ilişkin anayasada yer alan sınırlamaları ifade ederken, mesafe siyasi bir meselede siyasi aktörlerin sahip oldukları duruşu, aralarındaki yakınlığı/uzaklığı ve duruşlarının statüko ile arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Zaman ise parlamento sürecinden belli reformlar için tasarlanmış siyasi takvimlere, izlenecek siyasanın kısa ve uzun zamanlı olmasına kadar birçok hususu ihtiva etmektedir. Bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 84. Brezilya ile ilgili benzer bir değerlendirme için bkz.: Pereira, Power, Rennó, "Under What Conditions Do Presidents Resort to Decree Power? Theory and Evidence from the Brazilian Case", s. 196.

³³⁵ Shugart, Mainwaring, "Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate", s. 46.

veto yetkilerinin,³³⁶ kararname yetkisi üzerindeki etkilerinin kısaca karşılaştırılması yararlı olabilir.³³⁷

Brezilya’da parlamento kararnameleri onaylama ve reddetme yetkisine sahipken; Arjantin’de parlamentonun kararnamelerin yerini alacak yasaları çıkarması, her iki kanattan yalnızca birinde parlamenterlerin üçte birinden bir fazlasının oyu ile engellenebilmektedir.³³⁸ Brezilya’da parlamentonun onayına sunulan kararnamelerde değişiklik yapılmak istenmesi halinde, başkan bu değişikliklere her iki kanatta çoğunluğun desteğini alarak karşı koyabilirken;³³⁹ Arjantin’de başkanın yapması gereken, parlamenterlerin üçte birinden bir fazlasının desteğini almaktır. Brezilya Parlamentosunun bir kararnameyi onaylamamayı değil de aynı konuda yasa çıkarmayı tercih etmesi durumunda, başkan bu düzenlemeyi veto ederse Parlamento salt çoğunluğuyla bu vetoyu aşabilecekken; benzer bir durumda Arjantin’de parlamentonun 2/3’ünden fazlasının oyu gerekecektir.

1989-2000 yılları arasında Brezilya’da çıkarılan kararname sayısı, 1983-2001 yılları arasında Arjantin’de çıkarılan kararnamelerin neredeyse iki katı olmasına rağmen³⁴⁰ Arjantin’de çok daha fazla sayıda kararnamenin yürürlükte kalmaya devam etmesi; 1983-2001 yılları arasında Arjantin’de çıkarılan kararnamelerin yalnızca %4.4’ünün parlamento tarafından değiştirilebilmesi ve söz konusu değişiklik yahut etkisiz kılma girişimlerinin çoğunluğunun veto sebebiyle başarısız olması,³⁴¹ veto yetkisinin iki devlet arasında doğurduğu fark bakımından anlamlıdır. Başkanın kararname yetkisi ile birleşen vetosunu aşmak için 2/3 çoğunluğun sağlanmasının zor olması, çoğunluk sağlansa dahi kararnamelerin etkisiz hale getirilmesinin bazı

³³⁶ Brezilya Anayasası’nın 66. maddesinde, yasaları kısmen veya tamamen veto etme yetkisi başkana verilmekte, söz konusu vetonun hem temsilcilerin hem de senatörlerin salt çoğunluğunun oyu ile reddedilebileceği düzenlenmektedir. Arjantin Anayasası ise devlet başkanının vetosunun parlamentonun en az 2/3’ünün oyu ile aşılabileceğini belirtmektedir (m. 83).

³³⁷ Negretto da Brezilya ve Arjantin arasındaki karşılaştırmanın, kararnamelerin onayına ilişkin kuralların ve başkanın partisine olan desteğin yanı sıra veto yetkisinin kararname yetkisinin kullanımına olan etkisini göstermek bakımından önemli imkânlar sunduğunu belirtmektedir. Bkz.: Negretto, “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, s. 559.

³³⁸ A.e., s. 553.

³³⁹ A.e.

³⁴⁰ A.e.

³⁴¹ A.e., s. 553-554.

durumlarda anlamını yitirmesi, Arjantin başkanlarının “ufak, sadık bir grupta” istediklerini gerçekleştirebilmelerini sağlamış; çoğunlukta olan muhalefete rağmen sistemin kilitlenmesi engellenmiştir. Salt bu kıyaslama, devlet başkanının veto yetkisinin kararname yetkisini ne denli güçlendirebileceğini göstermektedir.³⁴² Ancak vetonun bu etkisi yalnızca başkanlık sistemlerinde görülmemektedir.

Arjantin Anayasası’na benzer şekilde, devlet başkanına oldukça güçlü veto yetkisi tanıyan Rusya Anayasası sayesinde, parlamentonun kararnameleri etkisiz kılmak amacıyla yaptığı girişimleri Başkan Yeltsin engelleyebilmiştir.³⁴³ Ancak yukarıda belirtildiği üzere, bu durumun gerçekleşmesinin arkasında Rusya’nın yarı-başkanlık sistemine sahip olmasından ziyade, anayasada öngörülen muğlak düzenleme sebebiyle kararnamelerin uygulamada kanun hükmünü kazanması ve kararnamelerin ancak aynı konuda çıkarılabilecek yasalarla etkisiz kılınabileceğine ilişkin Rusya Anayasa Mahkemesinin içtihadı bulunmaktadır. Tüm bu mülahazalar ışığında, güçlü veto yetkisinin belli bir siyasetin izlenmesine yönelik olarak yasa yahut kararname arasındaki tercihlere etkisi, diğer değişkenler nötr kabul edildiğinde aşağıdaki şekilde gösterilebilir.³⁴⁴

³⁴² Mustapic, muhalefet her iki kanatta vetoyu aşma imkânına sahip olabilseydi, Başkan Menem’in kararname yetkisini çok daha az kullanabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Ana Maria Mustapic, “Oscillating Relations: President and Congress in Argentina”, **Legislative Politics in Latin America**, Ed. Scott Morgenstern, Benito Nacif, United States of America, Cambridge University Press, 2002, s. 45. Jones Arjantin’de 1983 ile 1995 arasında 158 vetodan yalnızca 9’unun aşılabildiğini belirtmektedir. Bkz.: Jones, “Argentina’s Presidential Democracy: 1983-1995”, s. 289-290. Üstelik Arjantin’de Menem gibi güçlü başkanlar veto ile güçlendirilmiş kararname yetkisini fazlasıyla kullanmanın yanı sıra, bu yetkinin kullanılmasını tehdit olarak kullanarak kimi zaman kendi istedikleri yolda düzenlemelerin parlamento tarafından yasalaştırılmasını da sağlamışlardır. Bkz.: A.e., s. 288. Ancak bu durumun Arjantin’e özgü olduğu düşünülmemelidir. Nitekim Başkan Yeltsin de kararname çıkarma yetkisini Duma’nın çalışmalarını kösteklemek amacıyla kullandığı gibi arzu ettiği yasal düzenlemelerin Duma tarafından kabul edilerek önüne gelmesini sağlamak amacıyla da kullanmıştır. Bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. IX-X.

³⁴³ Parish, “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, s. 63. Diğer taraftan Remington’un belirttiği üzere, 1990’larda anayasada düzenlenen veto yönteminden imtina etmek suretiyle Duma’ya geri gönderilen tasarılar olmuştur. Bu suretle 2/3’lük oranı yakalamak zorunda olmaksızın basit çoğunlukla yasaların kabulü ve başkana sunulması mümkün olmuştur. Hatta bazı durumlarda parlamentonun iki kanadından temsilciler ile başkanın temsilcilerinin bir araya geldiği ve yasaların son şeklinin verilmesi amacıyla Duma’ya başkan tarafından çağrıda bulunduğu da görülmüştür. Bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 86.

³⁴⁴ **Spatial model** olarak adlandırılan bu şemalar hazırlanırken, Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 89 ile Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 145’te yer alan benzer şemalardan yararlanılmıştır.

Başkan ve parlamento statükonun değiştirilmesi hususunda hemfikir olmakla birlikte, değişimin ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin tercih tamamen farklıdır. Parlamentonun yasa çıkarıp statükoyu kendi çizgisine çekmesi halinde, söz konusu yasa veto edilecektir. Başkanın kararname çıkararak statükoyu kendi çizgisine çekmesi halinde, kararnameyi etkisiz kılmak amacıyla parlamento harekete geçecektir. Ancak söz konusu düzenleme başkan tarafından veto edileceği ve kararnameye muhalif parlamenterlerin vetoyu aşması mümkün olmayacağı için bu ihtimalde veto yetkisi kararname yetkisini oldukça güçlendirmektedir.

<u>Parlamento/Statüko</u>	<u>Veto (2/3)</u>	<u>Başkan</u>
Başkan/Statüko	Veto (2/3)	Parlamento

Birinci ihtimalde parlamento statükonun korunmasını istemekle birlikte değişim isteyen başkan kararname yetkisini kullanarak statükoyu kendi belirlediği noktaya çekecektir. Statükoyu eski haline getirmek isteyen parlamento kararnameyi etkisiz kılmak isteyecek olsa da devlet başkanının vetosunu aşamayacağı için kararname yürürlükte kalmaya devam edecektir. İkinci ihtimalde olduğu gibi, başkanın statükoyu sürdürmek, parlamentonun reform yapmak istemesi halinde özellikle parlamento veto yetkisini aşamayacaksa yalnızca veto yetkisinin kullanılması, statükonun başkanın arzusu doğrultusunda devamını sağlayacak ve kararname yetkisinin kullanılmasına gerek kalmayacaktır. Ancak parlamentonun gerçekleştirmek istediği reform geniş kitlelerin desteğini alabilecek nitelikteyse bu kabulün dışına çıkılabilir. Bu çerçevede Yeltsin ve Duma arasındaki asgari emekli maaş miktarı ile ilgili yaşanan gelişmeler örnek olarak gösterilebilir. Enflasyon sebebiyle alım gücü oldukça düşen emeklilerin maaşlarının aylık asgari 19.600 rubleden 54.100 rubleye çıkarılması yolundaki tasarı, hem Duma hem de Federasyon Konseyi tarafından kabul edildikten sonra, Devlet Emekli Maaş Fonu'nu iflas ettireceği gerekçesiyle Yeltsin tarafından veto edilmiştir.³⁴⁵ Söz konusu durumun

³⁴⁵ Dnevnik zasedanii Gosudarstvennoi Dumy, January-February, 1993, Russian Radio, 18 January 1995, ITAR-TASS, 20 January 1995'ten naklen Parish, "Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995", s. 90.

aleyhine siyasi propaganda malzemesi olarak kullanılmaması amacıyla, vetonun hemen ardından Yeltsin kararname çıkarmış ve asgari aylıkları 39.360 rubleye yükseltmek suretiyle bir kez daha meclis çoğunluğuna karşı kendi tercihini kararname ile uygulatabilmiştir.³⁴⁶ Yeltsin'in vetosunu aşmak amacıyla iki girişim yapılsa da bu girişimler başarısız olmuştur.³⁴⁷ Dikkat edileceği üzere, bu örnekte yasa çıkarılamasa da parlamentonun girişimi sonrasında statükoda kararname ile değişiklik gerçekleştirilebilmiştir.

<u>Veto (2/3)</u>	<u>Parlamento</u>	<u>Statüko</u>	<u>Başkan</u>

Başkan ve parlamento statükonun değiştirilmesi hususunda hemfikir olmakla birlikte, bu değişimin ne yönde olacağına ilişkin tercihler tamamen farklıdır. Ancak burada parlamento vetoyu aşabileceği için, güçlü veto yetkisi yalnızca geciktirici işlev görebilecektir. İzlenecek siyasetin ne olduğuna nihai olarak parlamento karar verecektir. Devlet başkanı kararname yetkisi kullanacaksa da bu yetkinin kapsamı parlamentonun müsamaha göstereceği oranda olabilir. Ancak karşılaştırmalı örneklerle bakıldığında, güçlü başkanların bu gibi durumlarda “yenilgiyi kabullenmesi” her zaman söz konusu olmamaktadır. Bu çerçevede Peru’da yaşananlar örnek olarak gösterilebilir. 1992 yılında kararnameleri geçersiz kılmaya yönelik yasalar veto edilmesine rağmen parlamentonun her iki kanadı özel gündemli olarak toplanarak veto edilen tüm düzenlemeleri 2/3’ten fazla çoğunlukla yeniden çıkarmış ve kararname hükümlerini etkisiz kılan yasaları kabul etmiştir.³⁴⁸ Bunun üzerine Başkan Fujimori - Yeltsin’e benzer şekilde- askerin desteğini alarak anayasayı askıya almış, parlamentoyu dağıtmış ve tüm yetkileri kendinde toplamıştır.³⁴⁹

³⁴⁶ A.e., s. 90.

³⁴⁷ Interfax, 24 February and 10 March 1995’ten naklen A.e. Sonrasında Duma hükümet temsilcileri ile bir araya gelerek asgari emekli maaşıyla ilgili oydaşmanın ardından farklı düzenlemeler kabul etmiş ve söz konusu düzenlemeler Yeltsin tarafından da imzalanmıştır. Bkz.: A.e., s. 91.

³⁴⁸ Schmidt, “Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Decree Authority in Peru”, s. 112.

³⁴⁹ Bkz.: Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, s. 213; Schmidt, “Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Decree Authority in Peru”, s. 110-113. Venezuela’da hak ve özgürlüklerin askıya alınıp kısıtlanmasıyla ilgili başkan ve parlamento arasında 1994 yılında yaşanan benzer bir gerilimde Başkan Caldera, kararname ile yönetim yetkisine ilişkin olarak halkın hakemliğine başvurma tehdidinde bulununca Peru’da Fujimori’nin gerçekleştirdiği darbeye benzer bir olaydan çekinen parlamento geri adım atmıştır. Bkz.: Brian F. Crisp, “Presidential Decree

Veto yetkisinin yukarıda belirtilen etkileri gösterebilmesi için her zaman yüksek sayılarla aşılabılır olması gerekmemektedir. Örneğin Brezilya’da vetonun aşılması kolay gibi gözükse de anayasa dışı faktörler bu durumun her zaman geçerli olmadığını göstermektedir.³⁵⁰ Aşağıda ayrıca inceleneceği üzere, Brezilya’da parçalanmış bir parti sisteminin olması ve muhalefetin her zaman bir araya gelerek salt çoğunluğu oluşturmaması, kimi zamanlar parlamento üyelerinin salt çoğunlukla aşabilecekleri vetoyu aşamamalarına yol açmaktadır.³⁵¹ Bu bakımdan, oturumlara katılımın boykot edilmesi veya düşük olması gibi durumlar, fiili olarak vetonun geçersiz hale getirilmesini zorlaştırmakta ve aşılması güç veto yetkisinin doğurduğu sonuçları doğurmaktadır.³⁵²

Fiili olarak kullanılsa dahi veto yetkisi, başkan ile parlamento arasındaki ilişkilerde başkana birçok avantaj sağlayabilir. Örnek vermek gerekirse, Arjantin’de Başkan Menem ve kabinesi parlamentoya yasa tekliflerinde bulunarak bunların hızlı şekilde kabul edilmesi gerektiğini, aksi takdirde söz konusu hususların kararname ile düzenleneceğini birçok defa ifade etmek ve bu şekilde çıkarılacak kararnamelerin değiştirilmek istenmesi halinde ise veto yetkisinin kullanılacağını alenen duyurmak suretiyle,³⁵³ parlamentonun kararnameleri etkisiz kılacak yasa girişiminde bulunmasını zaman zaman baştan engelleyebilmiştir.³⁵⁴ Benzer şekilde, Rusya’da da

Authority in Venezuela”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 160.

³⁵⁰ Mainwaring, “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, s. 60.

³⁵¹ **A.e.**, s. 60-61.

³⁵² **A.e.**, s. 61. Shugart ve Mainwaring’in belirttikleri üzere, salt çoğunluk koşulu dahi parlamentoya katılımın az olduğu yahut kasıtlı olarak katılımın sağlanmadığı durumlarda aşılması güç bir veto olarak karşımıza çıkabilir. Bkz.: Shugart, Mainwaring, “Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate”, s. 43. Öte yandan parlamentoların kararnameyi etkisiz kılmak amacıyla çıkarmaya çalıştıkları yasaların veto edilmesinin ardından söz konusu vetonun aşamayacağının aşikâr olduğu durumlarda dahi bu yolun denemesi başkan ve yasama arasındaki çekişmenin daha da alenileştirilmesi ve halkta etki yaratılması amacıyla da kullanılabilir. Bkz.: Jones, “Argentina’s Presidential Democracy: 1983-1995”, s. 288.

³⁵³ Rubio, Goretti, “When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993”, s. 35-36. Söz konusu durumun özellikle emekli maaşları, grev hakkı, bütçe, özelleştirme gibi hususlarda gerçekleştiği belirtilmektedir. Bkz.: **A.e.**, s. 59, n. 4.

³⁵⁴ Veto yetkisine ilişkin olarak 1994 Reformu’ndan önceki baskın yorum da başkanın bu yetkisini güçlendirmiştir. Zira Menem ve diğer başkanlar veto yetkisini farklı şekilde yorumlamak suretiyle kısmen veto ettikleri düzenlemelerin bir bölümünü yayınlama yolunu seçmişler ve çok daha güçlü bir veto yetkisi kullanır hale gelmişlerdir. Söz konusu kısmi veto uygulaması, 1994 Reformu’yla düzenlenmek suretiyle anayasal dayanağa kavuşmuştur. Bkz.: **A.e.**, s. 36. 1994 Reformu’na kadar başkanların bu yetkisine Yüksek Mahkeme tarafından getirilen tek sınır, söz konusu yetkinin kullanılmasının yasaya kaynaklık eden temel amacı esaslı şekilde değiştirmemesi gereği olmuştur. Bkz.:

1990'ların başından itibaren toprak reformu ile ilgili Yeltsin tarafından çıkarılan kararnamelerin yerini alacak genel bir düzenleme yapamayan Duma, tarım alanlarının satışını kısıtlayacak yasa kabul etmiş ancak Yeltsin'in düzenlemeyi veto edeceğine dair tehdidinin ardından parlamentonun ikinci kanadı söz konusu düzenlemeyi reddetmiştir.³⁵⁵ Duma düzenlemeyi yasalaştırmak için gayret gösterse de gereken çoğunluk sağlanamamış ve konu Yeltsin'in kararnameleriyle düzenlenmeye devam etmiştir.³⁵⁶

ABD Başkanı, Arjantin ve Rusya devlet başkanlarına benzer şekilde güçleştirici veto yetkisine sahip olmasına rağmen, bu yetki Arjantin ve Rusya'ya benzer sonuçlar doğurmamaktadır. Bunun arkasındaki en temel sebeplerden birisi, ABD Başkanı'nın kararname yetkisinin anayasada açıkça tanınmamış olmasıdır. Bu bağlamda ABD Başkanı, federal yasalara açıkça aykırı yahut bunları değiştiren düzenlemeleri başkanlık kararnameleri ile yapamamaktadır. Aynı sınırlama, Rusya'daki kararnameler için de geçerli olsa da SSCB'den radikal şekilde kopuş sonrasında mevzuatında ciddi boşluklar olan Rusya'da devlet başkanının mevcut yasalara aykırı düzenleme yapmama koşuluyla düzenleyebileceği alanlar³⁵⁷ ile yüzyıllardır siyasi rejiminde kopuş yaşamayan, merkezdeki federal devlet dışında federe devletlerin ve bağımsız düzenleyici kurumların sürekli kurallar ürettiği ABD'de, federal yasalara aykırı olmamak koşuluyla düzenlenebilecek alanlar arasında dağlar kadar fark bulunmaktadır. Ayrıca, çıkarılan kararnameden memnun olmayan ABD Kongresi, kararnameyi etkisiz kılacak yasa çıkarabilmenin yanı sıra oldukça güçlü bir başka silaha daha sahiptir: Bütçe. Özellikle harcama yapılmasını gerektiren kararnameler bakımından Kongre, kararnamenin gerektirdiği harcama ve bütçeyi sağlamamak suretiyle herhangi bir yasa çıkarmaya gerek duymaksızın kararnamenin etkisini ortadan kaldırabilir.³⁵⁸ Guantanamo Kampı'nın 1 yıl içinde kapatılmasını

Molinelli, N. Guillermo. 1994. "Como funcionaria la nueva constitucion." La Ley, March 24, pp. 1-2'ten naklen Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 289.

³⁵⁵ OMRI Daily Digest, 23 May and 27 June 1996'dan naklen Parish, "Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995", s. 89-90.

³⁵⁶ A.e., s. 90.

³⁵⁷ Bkz.: Andreeva, **Russlands langer Weg in den Rechtsstaat: Verfassung und Gesetzgebung**, s. 114, 253-354.

³⁵⁸ Stricklin, "The Most Dangerous Directive: The Rise of Presidential Memoranda in the Twenty-First Century as a Legislative Shortcut", s. 410.

öngörmesine rağmen, kapatma ve diğer gereken işlemler için Kongrenin bütçe vermemek şeklinde gösterdiği direnç sebebiyle etkisiz kalan kararnamenin³⁵⁹ akıbeti, bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir.³⁶⁰

Sonuç olarak, ABD’de olduğu gibi nadiren de olsa bütçe ve benzeri yasama araçlarıyla etkisi azaltılabilen güçlü veto yetkisi, devlet başkanlarının kararname yetkisine dayanarak kendi siyasalarını izlemelerini güçlendirmektedir. Parlamentoda yeterli çoğunluğa sahip olmayan ve veto yetkisi de güçlü olmayan başkanların ise kendi siyasetlerini izleyebilmek için kullanabilecekleri bir başka imkân bulunmaktadır: Koalisyon, bir diğer ifadeyle ittifak.

2. Koalisyon ve Parlamento Desteği

Koalisyon, parlamenter sistemlerde bir partinin tek başına hükümeti kuracak kadar çoğunluğa sahip olmaması sebebiyle farklı partilerin bir araya gelerek hükümeti kurdukları hükümet biçimini ifade eden, teknik bir terim olarak kullanılagelmıştır.³⁶¹ Ancak yapılan araştırmaların gösterdiği üzere, koalisyon olgusu parlamenter yahut yarı-başkanlık sistemlerine özgü değildir. Başkanlık sistemlerinde de koalisyon, seçim öncesi ve sonrasında görülebilmekte ancak hem oluşum hem de sonuçları bakımından parlamenter sistemlerde görülen koalisyonlardan önemli farklılıklar arz etmektedir.³⁶²

³⁵⁹ Executive Order 13492, Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities, January 22, 2009.

³⁶⁰ Nitekim Arjantin’de, başkanların izlemek istedikleri politikalar için bütçe ve diğer fonlarla ilgili yetkilerini kullanabilme imkânına sahip olmaları, başkanları güçlü yapan bir diğer sebep olarak gösterilmektedir. Bkz.: Rose-Ackerman, Desierto, Volosin, “Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines”, s. 287. Dolayısıyla bütçe ve diğer fonların dağılımı ve kullanılabilmesine ilişkin yetkilerin de kararname yetkisini etkilediği belirtilebilir. Ayrıca bkz.: Saadet Yüksel, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Güvence Altına Alınması Bağlamında Denge-Denetim Mekanizmaları”, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 11-13.

³⁶¹ Bkz.: Anayurt, Ekinci, “Koalisyonlu Başkanlık Sistemi ve Latin Amerika Uygulaması”, s. 228-229; Bülent Yücel, **Parlamenter Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği**, Ankara, Adalet, 2009, s. 137-141; Ekrem Ali Akartürk, **Parlamenter Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri: Parlamenter Hükümet Yapıları ve Parti Sistemleri Üzerine Bir Deneme**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2010, s. 61-66; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, s. 617-618; Kemal Gözler, “Türkiye’de Hükümetlere Nasıl İstikrar ve Etkinlik Kazandırılabilir? (Başkanlık Sistemi ve Rasyonelleştirilmiş Parlâmentarizm Üzerine bir Deneme)”, **Türkiye Günlüğü**, S. 62, 2000, s. 30.

³⁶² Bu konuda yayımlanmış yakın tarihli bir çalışma için bkz.: Paul Chaisty, Nic Cheeseman, Timothy J. Power, **Coalitional Presidentialism in Comparative Perspective: Minority Presidents in Multiparty Systems**, New York, Oxford University Press, 2018. Yine yakın tarihli, kapsamlı bir

Konumuz bakımından da koalisyon, kararname yetkisinin kullanılmasına alternatif olması itibarıyla önem kazanmaktadır.

Veto yetkisine ilişkin kısımda belirtildiği üzere, özellikle güçlü veto yetkisine sahip olmayan başkanların kararname yetkisini etkin şekilde kullanabilmeleri için parlamentoya uzlaşmaları gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle Brezilya’da, 1988 Anayasası’nın kabulünden günümüze kadar yaşanan gelişmeler, koalisyon-kararname arasındaki ilişkiyi görebilmek bakımından önemli veriler sunmaktadır. Brezilya’da uzun yıllardan sonra demokratik şekilde seçilen ilk başkan olan Fernando Collor de Melo, seçimlerde aldığı 35 milyon oyun kendisine sağladığı meşruiyetle parlamento ve partilere ihtiyaç duymaksızın yönetime girişmiş; partisinin parlamentodaki koltukların %5.1’ine sahip olmasına rağmen çoğunluk desteğini sağlamak amacıyla kabinesini diğer partilerden kişilerle oluşturmayı seçmemiş ve kabinesinin neredeyse tamamını teknokratlardan oluşturmuştur.³⁶³ Ayrıca Collor, hem halkın içinde bulunulan krizi aşma umudunun verdiği etkiyle hem de demokratik meşruiyetine dayanarak kararname yetkisini oldukça geniş şekilde kullanmaya başlamıştır. Yüksek enflasyon ve ekonomik krizle mücadele kapsamında belirli tutarların üzerindeki meblağların dondurulması; özelleştirme, vergi, yeni para biriminin benimsenmesi gibi konularda düzenlemelerin yapılması; Brezilya Anayasası’nın yeni suçlar ihdası için yalnızca yasamanın yetkili olduğu yolundaki açık hükmüne rağmen kamu hazinesine karşı işlenebilecek yeni suçların tanımlanması, bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir.³⁶⁴

Türkçe çalışma için bkz.: Anayurt, Ekinci, “Koalisyonlu Başkanlık Sistemi ve Latin Amerika Uygulaması”, b.a. Kısa süre önce başkanlık sistemini benimseyen Türkiye’de kabul edilen seçim ittifakına ilişkin düzenlemeler ile Haziran 2018 seçimlerinden önce ve sonra görülen ittifak uygulamalarının gösterdiği üzere, bu konunun memleketimiz için de oldukça önemli hale geldiği söylenebilir. Bu konu ile ilgili olarak bkz.: Taylan Barın, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Temsilde Adalet İlkesi ve “Seçim İttifakı” Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, **YBHD**, S. 2019/1, Y. 4, b.a.

³⁶³ Mainwaring, “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, s. 94-95; Octavio Amorim Neto, “Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil”, **Legislative Politics in Latin America**, Ed. Scott Morgenstern, Benito Nacif, New York, Cambridge University Press, 2002, s. 76.

³⁶⁴ Power, “The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil”, s. 207, 209. Kamuoyunda yükselen tepkiler ve parlamentonun baskısı karşısında Collor’un suçlarla ilgili düzenlemeyi yürürlükten kaldırdığını belirtmek gerekmektedir. Bkz.: **A.e.**, s. 209.

1990 yılının Mayıs ayında, sendikalar tarafından toplu davalarda kazanılan maaş artışlarını, aşırı enflasyon baskısı yaratması sebebiyle Brezilya'daki en yüksek dereceli iş mahkemesinin başkanına askıya alma yetkisinin tanınmasına yönelik çıkarılan kararnamenin parlamento tarafından reddedilmesinden bir gün sonra, aynı ifadeleri taşıyan bir kararname daha çıkarılmış ve ilk defa, parlamento tarafından açıkça reddedilen bir kararnamenin yeniden çıkarıldığına şahit olunmuştur.³⁶⁵ Kararname yetkisinin iyice kontrolden çıkması üzerine, 1991 yılında konuyla ilgili yasal düzenleme yapılmak istenmiş ancak çıkarılması istenilen yasanın, özellikle başkanın kararname yetkisine konu bakımından getirdiği sınırlamalar ve parlamento tarafından açıkça onaylanmayan kararnamenin yalnızca bir defa daha çıkarılabileceğine ilişkin hükmü parlamento ile başkan karşı karşıya getirmiştir.³⁶⁶ Nelson Jobim tasarısı olarak adlandırılan³⁶⁷ ve kararname yetkisinin sınırlandırılmasını öngören bu tasarı beş oy farkla reddedilmiştir.³⁶⁸

İzlemek istediği siyaseti 1991 yılının başına kadar çoğunlukla kararnamelerle gerçekleştirmeye çalışan Başkan Collor, parlamentonun, yargının ve sivil toplumun artan tepkisi karşısında uzun zamanlı ve istikrarlı reformların kararnamelerden ziyade,

³⁶⁵ A.e. Brezilya Yüksek Mahkemesi yeniden çıkarılan kararnameyi oybirliğiyle hükümsüz kılmış ve gerekçede başkanın kendisine tanınan anayasal sınırları aştığını açıkça belirtmiştir. Bkz.: A.e.

³⁶⁶ A.e., s. 210-211.

³⁶⁷ İşin ilginç tarafı, söz konusu tasarının mimarı olmasına rağmen anayasada devlet başkanına kararname yetkisinin tanınmasını savunan Milletvekili Jobim, kendisiyle yapılan röportajda kararname yetkisi ile ilgili olarak, "Hükümeti hukuka aykırı bir şekilde hareket etmekten alıkoymak için kararname gibi bir mekanizmaya ihtiyaç bulunmaktadır. Kararname çıkarmak için hukuki bir yol yoksa hükümet bir tane icad etmek zorunda kalacaktır." ifadelerini kullanmıştır. Bkz.: A.e., s. 218.

³⁶⁸ Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 96; Neto, "Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil", s. 76; Power, "The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil", s. 210-211. Tasarı yasalaşmamakla birlikte parlamentoda yer alan dönemin en büyük partisinin üyeleri, kabul edilmeyen tasarı hükümlerinin bundan böyle çıkarılacak kararnamelerde dikkate alınacağını belirtmişlerdir. Bkz.: A.e., s. 211. Yasalaşmamakla birlikte tasarının kararname yetkisini fiili olarak sınırlandırıcı bir işlev gördüğünü belirtmek gerekmektedir. Gerçekten de Başkan Collor, tasarı görüşülürken üç ay boyunca tek bir kararname dahi çıkarmamış ve bir önceki yıl çıkardığı 163 kararnamenin aksine 1991 yılında yalnızca 8 kararname çıkarmıştır. Benzer şekilde, Başkan Collor, 1990 yılında daha önceden çıkarılan düzenlemelerle aynı düzenlemeleri taşıyan 72 kararname çıkarmasına rağmen, 1991 ile 1992 yılları arasında bu nitelikte yalnızca 3 kararname çıkarmıştır. Bkz.: Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 545, dn. 19; Neto, "Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil", s. 76; Power, "The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil", s. 211; Reich, "Executive Decree Authority in Brazil: How Reactive Legislators Influence Policy", s. 11.

anayasal reformla gerçekleştirebileceğine inanmış ancak bunu başaramamıştır.³⁶⁹ Kararname yetkisinin fazlasıyla kullanılmasına rağmen enflasyonun düşmemesi, yürütme organında görev alanlarla ilgili yolsuzluk iddialarının artması, yürütme organına güvenin anketlerde sürekli düşük çıkması üzerine Collor, tüm kabine üyelerinin görevlerine Mart 1992’de son vermiş ve başkanlığı süresince ilk defa diğer partilerle pazarlık yaparak yeni bir kabine oluşturmuştur.³⁷⁰ İsteddiği siyaseti parlamentonun desteği olmaksızın uygulayamayacağını anlayan Collor, parlamentoda yer alan partilerle iş birliği çabalarında başarılı olamamış; yolsuzluk skandalları ve parlamentonun desteğini almak için kurduğu patronaj ilişkilerinin³⁷¹ gün yüzüne çıkmasının ardından, olası bir ceza soruşturmasından kurtulmak amacıyla istifa etmek zorunda kalmıştır.³⁷² Ancak tüm gayretlerine rağmen Collor soruşturmada kaçamamış, istifa ettikten sonra sürdürülen soruşturma neticesinde suçlu bulunmuştur.³⁷³

Benzer bir kaderi, 2011-2016 yılları arasında başkanlık görevini yürüten Dilma Rousseff de yaşamıştır. Çıkardığı kararname sayısı Collor’a kıyasla çok daha az olmakla birlikte, kararname yetkisine ilişkin görevi boyunca Rousseff’in sergilediği yaklaşım, yasama ve yürütme organları arasında gerilimlere yol açmış ve süreç, Rousseff’in ceza soruşturması yoluyla görevden alınmasıyla sonuçlanmıştır. Bu bakımdan özellikle 2015 yılında yaşanan gelişmeler belirleyici olmuştur. Zira

³⁶⁹ Power, “The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil”, s. 211-212. Ayrıca bkz.: Anayurt, Ekinci, “Koalisyonlu Başkanlık Sistemi ve Latin Amerika Uygulaması”, s. 258.

³⁷⁰ Neto, “Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil”, s. 77.

³⁷¹ Patronajla ilgili bilgi için bkz.: Şule Özsoy Boyunsuz, “Başkanlık Sistemlerinde Seçim Sistemi ve Hükümet Sistemi Etkileşimi”, **GÜHFD**, S. 2, 2018, s. 683.

³⁷² Mainwaring, “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, s. 96. Collor’un parlamentodan daha fazla destek almak için kabineyi şekillendirmede geç kalmasının sebebi olarak, böyle bir kabine oluşturması halinde tek başına sahip olduğu geniş hareket alanına artık sahip olamayacak olması gösterilmektedir. Bkz.: Neto, “Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil”, s. 78.

³⁷³ 1993 yılında Collor ile yapılan röportajda, kararname ile yönetimi tercih etmeseydi başkanlığının nasıl olacağı yolundaki soru karşısında Başkan Collor, aşırı şekilde kararname çıkarmasına ilişkin olarak, “... alınan önlemlerin kararnameler olmaksızın gerçekleştirilmesi imkânsızdı... Bu durum kararnameleri savunduğum anlamına gelmemektedir. Kararnamelere karşıyım ancak bugün için yönetilebilirlik ve idare bakımından elimizde olan tek enstrüman bu. Başka bir yolu yok. Ancak ülkemizdeki siyasette sürekli olarak tansiyonu arttıran husus kararnamelerin kullanımı. Bu konuda şüphe yok.” ifadelerini kullanmıştır. Bkz.: Power, “The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil”, s. 216-217. Aynı röportajda başkan, kararnamelerin kullanılmak zorunda olmasının diğer sebebi olarak parlamentoyu göstermiş ve parlamentonun üzerine düşeni yapmamasının kararnamelerin artışında etkili olduğunu ifade etmiştir. Bkz.: **A.e.**, s. 217-218.

Rousseff tarafından çıkarılan bir kararnamenin düzenleme yetkisinin suistimal edilmesi niteliğinde olduğu ve Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle Senato başkanı tarafından iade edilmesi krize yol açmıştır.³⁷⁴ Ancak Başkan Rousseff geri adım atmamış, iade edilen kararnameyle aynı hükümler içeren taslağı Brezilya Anayasası'nın 64. maddesinde düzenlenen acil yasa tasarısı sunma mekanizmasına dayanarak parlamentoya sunmuştur.³⁷⁵ Ardından Brezilya'nın ulusal petrol şirketi Petrobras'la ilgili olanlar başta olmak üzere, ses getiren yolsuzluk iddiaları sebebiyle milyonlarca kişi Başkan Rousseff'in istifası amacıyla gösteriler düzenlemiş ve parlamento da bu çağrılara uyarak Rousseff hakkında Aralık 2015'te ceza soruşturması başlatmıştır. Rousseff'in yetkilerinin geçici olarak askıya alınmasının ardından, 31 Ağustos 2016 tarihinde verdiği kararla Senato, 20 hayır oyuna karşı 61 evet oyuyla Rousseff'i görevden almış ve başkanlık makamına Başkan Yardımcısı Temer gelmiştir. Rousseff'in görevden uzaklaştırılmasına yol açan suçlamalar arasında, 2015 yılında parlamentonun onayı olmadan çıkardığı ve harcamaların artmasına neden olan düzenlemeler içeren kararnamelerin de gösterilmesi,³⁷⁶ bu yetkinin kullanılması bakımından oluşan tepkinin derecesini gösterir niteliktedir.

Collor ve Rousseff dönemlerinin aksine, Başkan Fernando Henrique Cardoso'nun iki dönemi (1995-2003) ise parlamentoya uzlaşma ve koalisyona dayalı olmuş, başkanın partisi çoğunluğa sahip olmasa dahi³⁷⁷ parlamentonun yaklaşık %60'ının desteğini almıştır.³⁷⁸ Ancak Başkan'ın parlamento çoğunluğunun desteğine sahip olması, kararname yetkisinin hiç kullanılmadığı ve tüm düzenlemelerin yasalarla

³⁷⁴ Lucas Salomão, "Renan decide devolver MP que reduz desoneração da folha de pagamento", <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/03/renan-anuncia-que-devolve-mp-sobre-desoneracao-da-folha-de-pagamento.html>'den naklen De Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", s. 249, dn. 61.

³⁷⁵ A.e.

³⁷⁶ Joe Leahy, "What is Brazil's president Dilma Rousseff accused of?", **Financial Times**, (Çevrimiçi) <https://www.ft.com/content/58401072-167d-11e6-b8d5-4c1fcdbe169f>, 20 Mart 2018.

³⁷⁷ Cardoso'nun iki başkanlık dönemine bakıldığında, ilkinde partisi 20'den fazla partinin temsilcisinin bulunduğu parlamentonun ilk kanadının %13'ünü, ikincisinde ise %19'unu elinde tutmuştur. Bkz.: Lance L. Arberry, "The Evolving Executive: Provisional Decrees and Their Impact on Brazil's Executive Legislative Relationship", 2013, s. 52, (Çevrimiçi) https://digitalscholarship.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=honors_theses, 15 Nisan 2018.

³⁷⁸ Bkz.: Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 103. Beş partinin üzerinde gruptan oluşan koalisyonda Başkan Cardoso'nun kırılma da olsa %70'i aşan desteğe sahip olduğu da belirtilmektedir. Bkz.: Arberry, "The Evolving Executive: Provisional Decrees and Their Impact on Brazil's Executive Legislative Relationship", s. 52.

yapıldığı anlamına gelmemektedir: Başkan'ın koalisyona dayanması, kararname yetkisinin parlamentoya rağmen değil parlamentonun tercihleri ile uyumlu olarak kullanılmasını sağlamıştır. Bu çerçevede, hızlı hareket etme ve acil düzenleme yapma ihtiyacı gibi sebepler, kararname yetkisinin kullanılması bakımından itici güç olmuştur.

Başkan Cardoso genelde parlamentonun tercihlerine uygun düzenlemeleri, reform ve hızlı hareket etme gerekçeleriyle kararnamelerle yapmış, birçok kararnameyi yeniden yayımlamış,³⁷⁹ kararnameler parlamento tarafından nadiren reddedilmiş veya değiştirilmiş ve birçok reform kararnamelerle hayata geçirilmiştir. Zira 1995-2000 yılları arasında Cardoso tarafından çıkarılan kararnamelerden yalnızca birisi reddedilirken -1989'dan 2000'li yılların başına kadar görülen en düşük değişiklik yapılma oranıyla- çıkarılan kararnamelerin çoğu onaylanmıştır.³⁸⁰ Bu gelişmenin arkasında, Cardoso'nun öncüllerinin başaramadığı bir hususu başarmış olması bulunmaktadır: parlamentonun desteğini almak. Kararnamelerin kullanılmasına ilişkin kurallar ile parlamentoda başkanı destekleyen çoğunluğun olmamasının, Brezilya'nın Latin Amerika'da ekonomik reformları en yavaş başlatan ve en yavaş uygulayan devlet olmasında etkili olduğu iddiası,³⁸¹ Cardoso'nun birinci ve ikinci döneminde, partisi ve parlamentodaki diğer partilerin temel konularda yaklaşması ile birlikte geçerliliğini yitirmiştir.³⁸² Parlamentodaki desteği %60'lara ulaşan Cardoso yönetimiyle beraber, yıllardır planlanan reformlar yapılmaya başlanmış, tekellerin kaldırılması ve yabancı yatırımın ülkeye getirilmesi gibi konularda hem yasal hem de anayasal değişiklikler gerçekleştirilmiştir.³⁸³ Yeni para birimine ilişkin kararnamelerin yıllardır çıkarılmasının ardından, bu konudaki yasal

³⁷⁹ Power, "The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil", s. 212-213. Bu dönemde kararnamelerin tekrardan çıkarılması, çoğunlukla başkanla ittifak halinde olan parlamentodaki çoğunluğun tercihleri ile başkanın tercihlerini uyumlaştırma amacıyla da söz konusu olmuştur. Bkz.: Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 546. Ayrıca bkz.: De Paula, "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", s. 241; Neto, "Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil", s. 48-78.

³⁸⁰ Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 550-551. Cardoso'nun o zamana kadar aynı kararnameyi en fazla tekrardan çıkaran başkan olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Bkz.: A.e., s. 551.

³⁸¹ A.e., s. 550.

³⁸² A.e.

³⁸³ Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 103.

düzenlemenin de bu dönemde, 12 ay gibi bir süre içerisinde parlamento tarafından yasalaştırılması,³⁸⁴ bu çerçevede bir diğer kayda değer örnektir.

Başkan Cardoso kararname yetkisini, parlamentonun desteğini alarak özellikle ekonomik alanda o denli büyük çapta kullanmıştır ki Negretto'ya göre bu yetkinin benzer bir şekilde kullanılması, ileride istikrarlı koalisyonlar kurmayı başarmış başkanlar bakımından dahi pek mümkün gözükmemektedir.³⁸⁵ Önceki başkanların yapamadığını kurumsal bir değişiklik olmaksızın Cardoso'nun yapabilmesinin arkasında ise neo-liberal politikaların benimsenmesi ve reform yapılmasında Brezilya'nın komşularına göre geç kalması, enflasyon ve ekonomik krizin ülkenin bütünlüğünü tehdit etmesi sonucunda yerel ve özerk aktörlerin değişime razı olması, Cardoso'nun liderlik özellikleri gibi sebepler gösterilmektedir.³⁸⁶ Ancak bu dönemde dahi parlamentonun başkana kayıtsız şartsız teslim olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Örneğin parlamento, büyük toprak sahiplerinin Brezilya Bankası'na olan borçlarının ödenmesine ilişkin yasa veto edilmesine rağmen bu vetoyu aşmış ve yasanın bir şekilde "etrafının dolanılması" halinde reforma ilişkin anayasal değişikliklerin engelleneceği tehdidinde bulunmuştur.³⁸⁷ Bunun üzerine başkan, söz konusu borçların ertelenmesine razı olmuş ve "parlamentoda toprak sahiplerini temsil eden geniş bloğun desteğini sağlamak için geleneksel patronaj siyasetine başvurmak mecburiyetinde" kalmıştır.³⁸⁸ Görüldüğü üzere, parlamentonun büyük desteğine sahip Cardoso gibi bir başkanın görevde olduğu zamanlarda dahi parlamentonun işlevinin tamamen pasif bir konuma indirgenmediği söylenebilir.³⁸⁹

Brezilya'nın aksine, veto yetkileri çok daha güçlü olan ve kararname yetkisine sahip başkanlar ise vetolarının aşılamayacağını öngördükleri durumlarda,

³⁸⁴ Power, "The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil", s. 213.

³⁸⁵ Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 551.

³⁸⁶ Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 104-105.

³⁸⁷ A.e., s. 105.

³⁸⁸ A.e.

³⁸⁹ Anayasa değişikliği öncesinde yazılan bir eserde, 62. maddede başkana yasamanın gündemini belirlemek bakımından oldukça önemli bir yetki verildiği ancak karşılıklı tüm yetkiler karşılaştırıldığında başkanın parlamentoya karşı koyamayacağı belirtilmiştir. Bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 141. Söz konusu görüşün yerinde olduğu 1988-2001 yılları arasındaki gelişmelerden anlaşılmaktadır.

parlamentodaki partilerle koalisyon yoluna gitmeyi tercih etmek zorunda kalmamışlardır. Yukarıda verilen örneklerde görüldüğü üzere, Arjantin ve Rusya’da parlamento çoğunluğunun desteğine sahip olmayan başkanlar, parlamento ile iş birliği yoluna gitmemiş, kararname yetkilerini parlamentoya rağmen kullanmış ve kendi siyasalarını izlemişlerdir. Benzer şekilde Ekvator’da, 2009 yılında oluşan parlamento kombinasyonundan sonra oluşan tikanıklığı gidermek için Başkan Rafael Correa, etkin şekilde kararname silahını kullanmaya başlamıştır.³⁹⁰ Bu gelişmelerin yaşanmasında kararname yetkisinin yanı sıra, aşılması oldukça güç veto yetkisi de etkili olmuştur.³⁹¹ Ancak vetonun Brezilya’ya göre çok daha zor aşılabildiği devletlerde de başkanların parlamentonun çoğunluğu tarafından desteklenmesi halinde -Brezilya’da Cardoso dönemine benzer şekilde- kararname yetkisinin kullanılması, koalisyon alternatifi olmaktan ziyade hızlı hareket ihtiyacını karşılama işlevi görmüştür. Bu bakımdan, hızlı hareket etme ihtiyacı sebebiyle kararname yetkisinin kullanılmasına ile ilgili Rusya ve Peru’daki gelişmeler oldukça dikkat çekicidir.

1993 Anayasası’nın kabulünden sonraki yıllarda, Yeltsin tarafından çıkarılan kararnamelerin sayısı önceki yıllara göre azalmakla birlikte; 2000’li yılların ortasından itibaren çıkarılan kararname sayısında artış gözlenmeye başlanmıştır.³⁹² ABD’de yeni göreve gelen başkanların bürokrasiyi kararnamelerle dizayn etmesine benzer şekilde, Rusya’da göreve gelen Putin ve Medvedev gibi başkanlar da devlet bürokrasisini şekillendirmek amacıyla görevlerinin ilk yıllarında birçok kararname çıkarmışlardır.³⁹³ Ancak bu konular dışında,³⁹⁴ çıkarılan kararnamelerin sayısı oldukça azalmıştır. Yürütmenin organizasyonu dışındaki konularda kararname sayısının azalmasında ise Rusya başkanlarının 2000’lerin başından itibaren parlamentonun

³⁹⁰ Mohan, “Delegated Decree Authority in Contemporary South America: Comparative Study of the Radical Left and Their Threat to the Rule of Law”, s. 268-269.

³⁹¹ Başkanların güçlü kararname ve veto yetkilerinin bulunduğu ve koalisyona yanaşmadıkları bu durumlarda kabinelerini çoğunlukla teknokratlardan oluşturdukları görülmektedir. Bkz.: Octavio Amorim Neto, “The Presidential Calculus: Executive Policy Making and Cabinet Formation in the Americas”, *Comparative Political Studies*, C. XXXIX, S. 4, 2006, s. 437.

³⁹² Remington, *Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective*, s. 101-102.

³⁹³ A.e., 103.

³⁹⁴ Yeltsin (%40), Putin (%35) ve Medvedev (%35) tarafından 2013 yılına kadar çıkarılan kararnamelerin çoğunluğu, yürütmenin yapısı ve yerel birimlerin statüsü gibi konulara ilişkin olmuştur. Bkz.: A.e., s. 111. Yürütmenin organizasyonu ve yerel birimlerin statüsünün düzenlenmesi geleneksel olarak devlet başkanının yetkileri arasında görüldüğünden söz konusu istatistiğin şaşırtıcı olmadığı belirtilmektedir. Bkz.: A.e.

çoğunluğunun desteğine sahip olmaları etkili olmuştur. Putin'in üye olmaksızın Birleşik Rusya Partisi'nin kurulmasını teşvik etmesinin ardından Aralık 2003'te yapılan parlamento seçimlerinde, koalisyon ortaklarıyla beraber söz konusu parti Duma'nın 2/3 çoğunluğunu kazanmıştır.³⁹⁵ Sonrasında yapılan 2007, 2011 ve 2016 parlamento seçimlerinin hepsinde Birleşik Rusya Partisi, Duma'daki koltukların yarısından fazlasını kazanmıştır. Başkanın parlamento üzerindeki kontrolünün 2003 yılından itibaren sağlanmasıyla birlikte, birçok yasa çıkarılmış, veto yetkisi neredeyse hiç kullanılmamış ve kararname yetkisi daha az kullanılmıştır.³⁹⁶ Ancak 2006 yılı sonrasında artan yasa sayısına paralel olarak, çıkarılan kararnamelerin sayısında da ciddi bir artış gözlemlendiği belirtilmektedir.³⁹⁷ Bu gelişmenin arkasında, 2000'li yılların ortalarından itibaren devletin ekonomide kontrolleri tekrardan ele almaya başlaması, devletleştirme sayısı ile kamu iktisadi kuruluşlarının artışı gösterilmektedir.³⁹⁸ Parlamentoda çoğunluğunun desteği mevcutken kararname sayısının artmasının arkasında ise ekonomik konuların düzenlenmesinde genellikle gereksinim duyulan hızlı hareket etme ihtiyacının etkili olduğu söylenebilir.

Peru'da ise 1990-1992 yılları arasında parlamento çoğunluğu Başkan Fujimori'yi desteklememesine rağmen, Başkan'a birçok defa kararname yetkisi tanınmıştır. 1995-2000 yılları arasındaki ikinci dönemde Fujimori, parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olmasına rağmen 1990-1992 yılları arasındaki döneme kıyasla, çıkarılan yetki yasası ve kararname sayısı daha az olmuştur.³⁹⁹ Parlamento ve başkan arasındaki kararname geriliminin 1992 yılında Peru'da anayasanın askıya alınmasına yol açtığı göz önüne alındığında, 1992 yılı öncesindeki, "anayasa sınırlarına zapt edilmeye çalışılan acil hareket etme ihtiyacının" başkanı

³⁹⁵ Colton, Skach, "The Russian Predicament", s. 120.

³⁹⁶ Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 109. Rusya başkanlarının kararname yetkisine karşı 2003 yılı sonrasında parlamento tarafından da önemli bir direnç gösterilmediği söylenebilir. Ancak bu dönemde her ne kadar çoğunluğu Putin yanlısı olan parlamentonun kararnamelere doğrudan karşı koyması uygulaması son bulmuş olsa da belli bazı kararnamelerin yayımlanmadan önce Duma'nın bilgisine sunulup yorumlarının alınması şeklinde gayri resmî bir uygulamanın geliştiği belirtilmektedir. Bkz.: A.e., 143.

³⁹⁷ A.e., 109.

³⁹⁸ A.e., s. 112. 2013 yılına kadar hesaplanmış istatistiklere bakıldığında, Yeltsin tarafından ekonomi politikalarına ilişkin çıkarılan kararnamelerin oranı %22 iken, Putin ve Medvedev'de bu oran %14'tür. Bkz.: A.e.

³⁹⁹ Schmidt, "Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Decree Authority in Peru", s. 125.

desteklemeyen parlamentoyu da kararname yetkisinin kullanılmasına belli ölçüde mecbur ettiği söylenebilir.⁴⁰⁰ Acil hareket etme ihtiyacının azaldığı ve başkanın parlamentoda çoğunluğun desteğine sahip olduğu dönemlerde ise devlet başkanının kararname yetkisini kullanmasına pek de ihtiyaç kalmamıştır.

Diğer değişkenlerin nötr olduğu kabul edildiğinde, tüm bu verilerden aşğıdaki iki temel sonuç çıkarılabilir:

<u>Statüko</u>	<u>Veto</u>	<u>Parlamento</u>	<u>Başkan</u>

Başkan ve parlamentonun statükonun değiştirilmesi hususunda hemfikir olması ve her iki aktörün de şekilde görüldüğü üzere aynı tarafta bulunması, yapılacak düzenleme bakımından hemen hemen aynı kanaatte oldukları anlamına gelmektedir. Parlamentonun aynı zamanda veto değişkeninin sağ tarafında bulunması ise normalde -güçlü olan yahut olmayan- vetoyu aşacak sayıdan daha fazla parlamenterin başkanla aynı kanaatte olduğu anlamını taşımaktadır. Bu durumda, düzenlemenin kararname veya yasa ile yapılacak olması, düzenlemenin esasına ilişkin parlamento ve başkanın kanaatlerinden ziyade, hızlı hareket ihtiyacı ve diğer etkenler tarafından belirlenecektir.

<u>Statüko</u>	<u>Parlamento</u>	<u>Veto (2/3)</u>	<u>Başkan</u>

Dikkat edilirse bu ihtimalde, başkan ve parlamento çoğunluğu statükonun hangi yönde değiştirileceğı hususunda hemfikir olmakla birlikte yapılacak düzenlemeye destek veren parlamenter sayısı güçlü vetoyu aşacak sayıdan daha azdır. Bu ihtimalde de başkan ve parlamento için, yapılacak düzenlemenin kararname yahut yasa ile yapılması bakımından esasa ilişkin bir fark bulunmamaktadır. Ancak koalisyonun işlememesi ve parlamentonun yasa dayatması ile karşılaşması durumunda başkan, vetonun aşlamayacağını bildiğinden yapılacak düzenlemede bir önceki seçeneğe göre çok daha aktif bir rol alabilir. Yine de başkan bu ihtimalde, parlamentodan daha aktif olsa dahi güçlü veto yetkisini açıkça tehdit olarak kullanmadıkça, koalisyonla ilgili genel kabullerin dışına çıkan bir durum söz konusu

⁴⁰⁰ Bkz.: A.e., 124.

olmayacaktır. Başkan ve parlamentonun statükonun ayrı taraflarında olması halinde ise ortada bir koalisyonun varlığından söz edilemeyecektir.

Görüldüğü üzere, kararname yetkisi, veto yetkisi ve koalisyonun her birine ilişkin tercih, diğerinden bağımsız olarak ele alınamamaktadır. Ancak bunlar dışında, devlet başkanı ve parlamento arasındaki hareket alanı ile anayasal ve partizan yetkileri etkileyen bir başka önemli unsur daha bulunmaktadır: Parti disiplini.

3. Parti Disiplini

Parti sistemi ve partilerin disiplinli olup olmaması, kararname yetkisinin kullanılmasını etkilemektedir. Bu çerçevede ilk olarak, anayasalarında devlet başkanına kararname yetkisinin tanındığı devletlerde partilerin genellikle güçsüz yapıda olduğu iddiasından⁴⁰¹ bahsedilebilir. Söz konusu iddia çerçevesinde, özellikle parçalı yapıda olan parlamentoların görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi ihtimaline karşı, kararname yetkisi dahil devlet başkanlarına oldukça önemli yetkiler tanındığı ileri sürmektedir.⁴⁰² Ancak siyasi partilerin etkisinin birçok farklı değişkene bağlı olarak gerçekleştiğini baştan söylemekte fayda bulunmaktadır. Bu bakımdan iki partili sisteme ancak disiplinsiz partilere sahip ABD, çok partili sisteme sahip olmakla birlikte partilerin oldukça disiplinsiz olduğu Brezilya ve son olarak da yine çok partili sisteme sahip olmasına rağmen görece disiplinli partilere sahip Arjantin’le ilgili verilerin karşılaştırılması siyasi partilerin kararname yetkisine olası etkilerinin anlaşılmasına yardımcı olabilir.

Parti disiplininin zayıf olduğu ABD’de, güçlü ancak siyasi duruşları değişken parlamenterlerden oluşan Kongrenin yapısı, başkana yeri geldiğinde kendi partisi

⁴⁰¹ Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, “Conclusion: Presidentialism and the Party System”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 399.

⁴⁰² Pereira, Power ve Rennó, 1988 öncesindeki sıkıntıları değerlendiren Brezilya Anayasa Koyucusu’nun oldukça parçalı yapıdaki parti sisteminin yol açabileceği sıkıntıları çözmek amacıyla güçlü bir başkanlık makamı öngördüğünü belirtmektedirler. Bkz.: Pereira, Power, Rennó, “Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress”, s. 10.

dışında da geniş destek sağlanmasını mümkün kılmaktadır.⁴⁰³ Bu sebeple ABD başkanları, seçimler dışında pek bir etkisi olmayan partilerle parlamentoda koalisyon oluşturma gibi bir çaba içerisine girmemekte, muhalif çoğunluğun hâkim olduğu Kongrede dahi istedikleri yasal düzenlemeleri yaptırabilmektedirler. ABD’ye benzer şekilde, çoğunlukla disiplinsiz partilerden oluşan ancak birçok partinin yer aldığı Brezilya Parlamentosu ise oldukça farklı dinamikler üzerinden hareket etmektedir. 1990’lardan itibaren dünyanın en parçalı parti sistemlerinden birisine sahip olan⁴⁰⁴ Brezilya’da, parlamento desteği karşılığında başkanlar kabineye farklı partilerden kişileri almakta; söz konusu pozisyonlar partiler için büyük patronaj imkânları sağladığından, koalisyonlar parti bileşenlerince de kabul edilmektedir.⁴⁰⁵ Başkanlara parlamento desteğinin azalması ve bu durumun halkta da karşılık bulması durumunda ise kendi partilileri dahi başkanlara sırtını dönebilmektedir.⁴⁰⁶ Milletvekillerinin yerel

⁴⁰³ Banks, Carrió, “Presidential Systems in Stress: Emergency Powers in Argentina and the United States”, s. 68.

⁴⁰⁴ Mainwaring, “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, s. 59. Sartori teori ve uygulamada hiçbir devletin Brezilya’da olduğu gibi “parti-karşıtı” olmadığını belirtmektedir. Bkz.: Sartori, “Neither Presidentialism nor Parliamentarism”, s. 113. Brezilya’da demokratik dönüşümün başlamasıyla birlikte başkanların partilerinin her iki kanattan birinde çoğunluğa sahip olmadığı belirtilmektedir. Bkz: Negretto, “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, s. 547. Ayrıca bkz.: Özsoy Boyunsuz, “Başkanlık Sistemlerinde Seçim Sistemi ve Hükümet Sistemi Etkileşimi”, s. 673.

⁴⁰⁵ Reich, “Executive Decree Authority in Brazil: How Reactive Legislators Influence Policy”, s. 22. Bu kapsamda başkanlar, seçildikten sonra Mainwaring’in belirttiği üzere, “de facto koalisyon hükümetleri” kurmakta, farklı parti üyelerine bakanlıklardan federe düzeydeki birimlere kadar çeşitli kademelerde görev vermektedirler. Bkz.: Mainwaring, “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, s. 69, 74.

⁴⁰⁶ Mainwaring’in belirttiği üzere, Brezilya başkanları Sarney ve selefi Collor bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir. Zira kısa süreli de olsa popüler oldukları zaman geniş bir şekilde parlamentonun desteğini alan bu başkanlar, yönetime olan halk desteğinin düşmesi, reform gayretlerinin başarısız olması yahut bir sonraki başkanlık seçiminin yaklaşması gibi sebeplerle söz konusu desteği hızlı şekilde kaybetmiş ve her iki başkan da görev sürelerinin sonuna doğru -yazarın ifadesiyle- “topal ördek” konumuna düşmüşlerdir. Parti içi disiplinin zayıf olmasının önemli ölçüde etkilediği parlamenterler, popüler oldukları zaman başkanların yanında yer alırken bu avantajını kaybetmiş başkanlardan uzaklaşma yolunu seçmektedirler. Bu durumun arkasında, popüler olmayan başkanla beraber olmanın yaratabileceği kötü imajdan uzak kalma gayreti olduğu belirtilmektedir. Bkz.: A.e., s. 82. Ayrıca bkz.: Kathryn Hochstetler, “Rethinking Presidentialism: Challenges and Presidential Falls in South America”, *Comparative Politics*, C. XXXVIII, S. 4, 2006, s. 409.

destekçilerine daha fazla bağımlı olması ve parti içi disiplinin gevşek olması,⁴⁰⁷ bu durumun başlıca sebepleri arasında gösterilebilir.⁴⁰⁸

Brezilya'ya benzer şekilde çok partili sistemin etkin olduğu ve parlamentoya yansıdığı, ancak daha disiplinli partilere sahip Arjantin'de,⁴⁰⁹ yasama yürütme arasındaki ilişkiler ve kararname yetkisinin kullanılması bakımından parti disiplini çok daha değişik sonuçlara yol açmaktadır. Zira Arjantin'de, güçlü veto yetkisi parti içi disiplinle birleşince, başkanların kendi partileri dışında destek bulması pek mümkün olmamış ve koalisyon oluşturmak yerine başkanlar, kararname yetkisi kullanmak gibi tek taraflı yetkilerine yönelmişlerdir. Ancak Brezilya'ya kıyasla daha sıkı parti içi disipline sahip olsalar da Arjantin'deki siyasi partiler, Avrupa'daki emsallerine göre daha az disipline sahiptirler.⁴¹⁰ Milletvekillerinin kendi partilerinden olan başkanlara muhalefet etmeleri bu çerçevede Arjantin'de de görülebilmektedir.⁴¹¹ Ancak söz konusu muhalefetin aktif bir karşı tutum yerine, çoğunlukla pasif şekilde gerçekleştiğini de belirtmek gerekmektedir. Zira başkanla aynı kanaatte olmayan partililer açıkça muhalefet etmekten ziyade, çoğunlukla pasif bir tutum sergileyerek

⁴⁰⁷ Parti disiplini ve sadakatın gevşek olması sebebiyle azınlık başkanlığı ile koalisyonu dayanan başkanlığın arasındaki geçişlerin fazla sert olmadığını belirten Mainwaring'e göre, söz konusu geçirgenlik disiplinli partilerin olduğu parlamenter sistemlerden çok daha fazladır. Bkz.: Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 74. Brezilya'ya benzer şekilde patronaj, kişisel ve bölgesel çıkar esasına dayalı sistem Kolombiya'da da bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Archer, Shugart, "The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia", s. 132-133.

⁴⁰⁸ Meksika'da da parti içi disiplinin sıkı olmasının sebepleri arasında, merkezileşmiş parti liderliği, seçimlerde kapalı liste usulünün kullanılması ve vekillerin yerel çıkarları savunma dürtülerinin fazla olmaması gibi sebepler gösterilmektedir. Meksika başkanının güçlü olmasının arkasında da anayasada bahsedilen yetkilerden ziyade, partide karar verme sürecinin yoğun şekilde merkezileşmiş olması bulunmaktadır. Bkz.: Weldon, "The Political Sources of Presidentialismo in Mexico", s. 246, 255. Bu çerçevede yazar, Meksika'da çoğunlukla parti başkanlarının başkan seçildiğini ifade etmekte, disiplinli ve merkezîyetçi parti geleneğinden dolayı fiiliyatta da güçlü başkan imgesinin ortaya çıktığını belirtmektedir. Bkz.: A.e.

⁴⁰⁹ Arjantin'de başkanın kendisine karşı çıkan partililerini parti yahut devlet mekanizmaları eliyle oldukça zor koşullara maruz bırakabileceği belirtilmektedir. Bkz.: Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 279.

⁴¹⁰ Arjantin'deki parti disiplini yapısı, ABD ve Avrupa arasında orta bir noktada nitelendirilmektedir. Bkz.: Mustapic, "Oscillating Relations: President and Congress in Argentina", s. 46.

⁴¹¹ Mustapic'e göre parlamentonun ilk kanadı üyelerinin çoğunlukla yeniden seçilmemeye bağlı olarak hissettikleri bağımsızlık, federal yapının etkisiyle kimi zaman yerel önceliklerin ulusal önceliklerle çatışması ve bu sebeple farklı politika benimseyebilme, başkanların partilerin genel siyasetinden ayrılması durumunda her zaman muhalefet edecek sadık partililerin olması gibi hususlar, Arjantin'de parlamenterlerin kendi partilerinden olan başkanlara dahi karşı çıkabilmesini sağlamıştır. Bkz.: A.e., s. 28-29.

destek vermemeyi seçmektedir. Bu tutum ise anlaşılabilir: Tartışmalı konularda milletvekillerinin açık desteği, seçmenlerinin menfaatlerini etkileyip siyasi olarak aleyhlerine sonuç doğurabilecekken, başkan tarafından izlenen siyasete ve daha özel olarak, çıkarılan kararnameye açıkça muhalefet ise parlamenterlerin partilerindeki konumlarını etkilemektedir.⁴¹² Bu ikilemde başkanlar, kararname ile yönetimi orta yol olarak kullanmışlardır: İstedikleri yasal düzenlemeler yapılmasa dahi parti disiplininin diğer boyutunu kullanmak suretiyle, bu yönde kurallar içeren kararnamelerin yürürlükten kaldırılmasını engellemek, diğer deyişle kendi partilerindeki muhalefeti “nötralize” etmek.⁴¹³ Tüm bu hususlar, örneğin Başkan Menem’in çoğunluk desteğine sahip olmasına rağmen kendi partisiyle dahi uzlaşmadığı ve söz konusu çoğunluğa güvenemediği durumlarda, tek taraflı yetkilerini kullanmaya yönelme sebebini açıklamaktadır.⁴¹⁴ Sonuç olarak, Arjantin’de başkanlar bir taraftan muhalefet partilerinin disiplinli olması sebebiyle uzlaşmadıkları durumlarda kararname yetkisine yönelmişler, diğer taraftan parlamentonun çoğunluğunun desteğine sahip oldukları zamanlarda dahi kendi partilerine güvenmediklerinde kararname yetkisini kullanabilmişlerdir. Başkan Menem’in 1997 yılında havayollarının özelleştirilmesi amacıyla parlamentoya yolladığı yasa teklifinin kendi partisnin de açık destek göstermemesi sonrasında yasalaşmaması üzerine, ısrarcı olmayıp özelleştirmeyi kararname ile gerçekleştirmesi,⁴¹⁵ bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir. Diğer taraftan, Arjantin Başkanı’nın pozisyonların dağılımı ve kamu kaynaklarının kullanımını tayin etme ile ilgili yetkilere fazlasıyla sahip olması; başkanların kendi partileri içindeki disiplininin kimi zaman güçlendirirken, özellikle muhalif partilerdeki parlamenterlerin disiplininin azaltıcı etki de yaratmıştır.⁴¹⁶ Bu durum da kimi zaman, başkanlık seçimi sonrasında kendi iç disiplinleri bakımından partilerin az ya da çok şekillenmesine yol açabilmiştir.⁴¹⁷ Görüldüğü üzere, Brezilya’ya kıyasla görece sıkı

⁴¹² Negretto, “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, s. 557.

⁴¹³ A.e. Bu bağlamda kararname yetkisini kullanan Menem, kararnamelerin etkisiz kılınmaması amacıyla meclisteki desteğini kullanmıştır denilebilir. Bkz.: Cox, Morgenstern, “Latin America's Reactive Assemblies and Proactive Presidents”, s. 175.

⁴¹⁴ Bkz.: A.e.

⁴¹⁵ Negretto, “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, s. 558.

⁴¹⁶ Mustapic, “Oscillating Relations: President and Congress in Argentina”, s. 38.

⁴¹⁷ A.e.

parti disiplinine sahip Arjantin’de dahi parti disiplininin etkisi birçok durumda farklı sonuçlar doğurabilmiştir. Sonuç olarak, parti sistemi ve parti içi disiplinin kararname yetkisi bakımından bağımsız bir sonuç yaratmaktan ziyade, genellikle diğer değişkenlere bağlı olarak etkide bulunduğu söylenebilir.

B. Devletin ve Anayasal Organların Yapısı

1. Devletin Yapısı

Kararname yetkisini doğrudan etkileyen hükümet sistemleri ile devlet yapıları arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır. Başkanlık sistemi, yarı-başkanlık sistemi ve parlamenter sistem üniter devletlerde uygulanabileceği gibi federal devletlerde de uygulanabilir. Ancak devletin yapısının yasama ile yürütme arasındaki ilişkilere hiçbir şekilde etkisinin olmadığını söylemek gerçekçi değildir. Bu konunun araştırılması ayrıntılı bir çalışmayı gerektirse de⁴¹⁸ devletin yapısının kararname yetkisine olan etkisinden kısaca bahsedilebilir.

Merkez ve federe birimler arasındaki yetki dağılımının güvenceli şekilde anayasada düzenlendiği devletlerde, devlet başkanlarının kararname yetkisinin üniter devletlerdeki mevkiidâşlarına göre çok daha zayıf olduğu belirtilebilir. Zira federal devletlerde başkana kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilse dahi, bu yetki yalnızca federal devlete bırakılan alanlarda olacağı için, devlet başkanları federe devletlerin yetkisine giren konularda kararname yetkisini kullanamamaktadırlar. Üniter devletlerde ise merkez-yerinden yönetim ilişkileri, geniş anayasal güvencelerden ziyade merkezin çıkardığı yasalarla şekillendiğinden, bu devletlerdeki başkanlar çok daha geniş kapsamlı kararname yetkisine sahip olabilirler. Ancak birçok federal anayasada, federe birimlerin özerkliklerinin kaldırılabilmesi ve federe birimlerin yasama yetkilerinin merkeze ve hatta devlet başkanına geçebileceği de

⁴¹⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: Arend Lijphart, **Demokrasi Modelleri: Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları**, Çev. Güneş Ayas, Utku Umut Bulsun, İstanbul, İthaki, 2014, s. 221-235; Atilla Nalbant, **Üniter Devlet: Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, b.a.; Oktay Uygun, **Federal Devlet: Temel İlkeleri, Başlıca Kurumları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2007, b.a.; Seyfullah Tosun, **Bölge Devlet: İspanya, İtalya ve Birleşik Krallık Örnekleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, b.a.

düzenlenmektedir. Bu gibi durumlarda devlet başkanlarının kararname yetkisinin güçleneceği tabiidir.

Yukarıda belirtildiği üzere, olağanüstü yönetimler sebebiyle doğan gereksinimler genellikle iki mekanizma ile karşılanmaktadır: temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlere göre çok daha fazla sınırlanması veya askıya alınması, devlet organları arasındaki yetki dağılımında değişikliğe gidilmesi ve genellikle yürütme organına olağandışı yetkilerin tanınması.⁴¹⁹ Bu bakımdan birçok devlette yetkilerin, yatay düzeyde yürütmede, dikey düzeyde ise merkezde (örneğin federal devletlerde merkezdeki federal devlette) yoğunlaştığı tespiti yapılabilir.⁴²⁰ Konumuz devlet başkanının kararname yetkisi olduğundan, olağanüstü dönemlerde kuvvetlerin yatay olarak dağılımı konumuz bakımından daha çok önem arz etmektedir. Ancak bazı devletlerde, olağanüstü yönetim sebebiyle kuvvetlerin dikey olarak el değiştirmesi durumunda da devlet başkanının kararname yetkisini ilgilendirebilen durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan anayasalarda nadiren görülen ve ilk bölümde merkez kararnameleri olarak nitelendirilen kararnamelerle ilgili kısma bakılabilir. Ancak bu gibi istisnai durumlar dışında, konumuz bakımından olağanüstü yönetimleri önemli kılan, kuvvetlerin dikey dağılımından ziyade yatay dağılımındaki muhtemel değişikliklerdir.⁴²¹

ABD’de hem olağan hem de olağanüstü dönemlerde başkan, yürütme yetkilerinin yanı sıra, normalde yasama organının yetkisi altında sayılabilecek yetkiler de kullanmaktadır. Çıkarılan kararnamelerin aşırı etkilerinin sonradan diğer organlar yahut yeni seçilen başkanlar tarafından giderilmesi önemli olmakla birlikte, incelenen diğer devletlerde gözlemlenen, *kararname yetkisinin yozlaşması* sebebiyle demokratik

⁴¹⁹ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Emergency Powers**, Strasbourg, CDL-STD (1995) 012; Gross, Aoláin, **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice**, s. 42.

⁴²⁰ Bkz.: Posner, Vermeule, “Accommodating Emergencies”, s. 606; European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Emergency Powers**, Strasbourg, CDL-STD (1995) 012.

⁴²¹ Olağanüstü rejimlerin tipik sonuçlarından olan, devlet organları arasındaki yetki dağılımının farklılaşması olgusu bazı devletlerde gözlemlenmemektedir. Bu konuda bkz.: European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Emergency Powers**, Strasbourg, CDL-STD (1995) 012.

yönetimin sona ermesi olgusu ABD’de “henüz” gözlemlenmiş değildir.⁴²² Bu durumun sebepleri olarak, zaman zaman yetersiz kalsa da güçlü bir federal yargının bulunması ve federal yapı sebebiyle merkezdeki devletin yetkilerinin federe devletler karşısında oldukça kısıtlı kalması gösterilebilir. Merkezdeki tüm yetkiler başkanda toplansa dahi, federe devletlerin sahip olduğu yetkiler karşısında merkezin yetkileri oldukça kısıtlı kalmakta; gücün dikey olarak dağılımı, yatay dağılımının yaratacağı olumsuz etkileri dengelemektedir.⁴²³ Tüm bu sebeplerle, ABD’nin üniter bir devlet olması varsayımında, başkanın kararname yetkisinin sistem için çok daha dönüştürücü işlev göreceği söylenebilirdi.

Federal yapının kararname yetkisine etkisi, yalnızca ABD gibi federalizmin oldukça güçlü ve güvenceli olduğu devletlerde değil, diğer federal devletlerde de görülmektedir. Örneğin Rusya’yla ilgili yapılan erken tarihli değerlendirmelerde, başkanların çıkardıkları kararnamelerin ve özellikle toprak reformuna ilişkin olanların federe düzeyde sürekli olarak “sabote edilmesinden”⁴²⁴ bahsedilmektedir. Haliyle, Rusya’nın federal yapısı da devlet başkanının kararname yetkisinin kullanımı ve doğuracağı etkiler bakımından sınırlandırıcı olmaktadır. Ülkede federalizmin güçlenmesiyle beraber, devlet başkanının kararname yetkisi üzerinde de çok daha fazla sınırlamanın gerçekleşeceği bu çerçevede öngörülmektedir.⁴²⁵

Brezilya’da federal yapı sebebiyle tüm yetkilerin merkezde toplanmaması, geniş bir temsil kabiliyeti sağlayan seçim sistemi, güçlü eyalet yöneticilerinin parti kararları üzerinde etkili olabilmesi gibi özellikler, başkanın güçlü yetkilerini dengelemiş ve yasama organının parlamenter sistemin uygulandığı devletlerdeki muadillerine benzer bir güç ve başarıya kavuşmasını sağlamıştır.⁴²⁶ Parlamento’nun

⁴²² Başkanlık sistemi ve demokrasi arasındaki ilişki ile ilgili olarak bkz.: Abdurrahman Eren, “İtirazım Var” Başkanlık Sistemine!”, **Yeni Türkiye Başkanlık Sistemi Özel Sayısı**, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2013, s. 688-699; Lijphart, **Demokrasi Modelleri: Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları**, s. 111-141.

⁴²³ Bkz.: Yüksel, “Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmalarına Dair Anayasal Değerlendirme: Başkanlık Sistemindeki Ve Parlamenter Sistemdeki Kurumsal Değişkenler”, s. 144.

⁴²⁴ Bkz.: Parish, “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, s. 102.

⁴²⁵ Bkz.: A.e.

⁴²⁶ Cheibub, Limongi, “Legislative-Executive Relations”, s. 226. Ayrıca Mainwaring’in belirttiği üzere, merkezdeki siyasi partilerin çoğunlukla federe devletlerde faaliyet gösteren partilerin federasyonu gibi işlev görmesi, birçok milletvekili için federe düzeydeki çıkarların ulusal çıkarlara göre baskın olması

başkan karşısında güçlü olması da başkanların parlamentonun muhalefetine karşı kararname yetkisini kullanmaları ihtimalini azaltmıştır. Benzer şekilde, başkanların sahip olduğu kararname ve diğer güçlü yetkilere rağmen, Arjantin'deki başkanlık sisteminin aynı kıtadaki birçok devlete göre başarılı şekilde işleminin sebepleri arasında, ülkenin federal yapıda olması sebebiyle başkanlık seçimini kazanan partinin dışındaki muhalif partilerin de yerelde siyasi güce sahip olabilmesi ve siyasi süreçten pay alabilmesi gösterilmektedir.⁴²⁷ Sonuç olarak devletin yapısının federal olması, devlet başkanının kararname yetkisi bakımından başlı başına sınırlandırıcı etkiye yol açmaktadır. Bu etkinin derecesi federalizmin daha güvenceli tasarlandığı ABD gibi devletlerde yüksek olurken, federe devletler ile merkez arasındaki yetki dağılımını daha az güvenceli öngören devletlerde ise daha az olmaktadır.

2. Yasama Organının Yapısı

Seçilme usulü birinci kanattan farklı ve teknokrat özellikleri daha fazla olan ikinci kanatların, birinci kanatların ve daha genel olarak siyasi iktidarın aşırılıklarını durdurma işlevi görebileceği genel olarak kabul görmektedir.⁴²⁸ Federal devletlerde oluşum bakımından farklı olsa da ikinci kanadın işlevi genellikle benzer olmaktadır: Birinci kanadın aşırılıklarını dengelemek ve federasyonu oluşturan federe devletlerin

gibi hususlar Brezilya'da federal yapının partiler sisteminde büyük etkisinin olmasına yol açmaktadır. Bkz.: Mainwaring, "Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil", s. 83-84.

⁴²⁷ Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 261. Arjantin Anayasası ABD Anayasası'ndan fazlasıyla etkilense de özellikle devlet başkanının ve yerel yönetimlerin yetkileri bakımından önemli farklılıklar söz konusudur. Bu bakımdan ilk dikkat çeken farklılık, ABD başkanına göre daha güçlü yetkilere sahip bir başkan ve haliyle ABD Kongresine göre daha güçsüz bir parlamento iken, ikinci temel farklılık ise ABD'deki emsallerine göre daha güçsüz konumdaki federe devletlerin varlığı olmuştur. Bkz.: Segundo V. Linares Quintana, "Comparison of the Constitutional Basis of the United States and Argentine Political Systems", **University of Pennsylvania Law Review**, C. XCVII, S. 5, 1949, s. 645. Ayrıca federal bir devlet olsa da başkanın fonların dağılımı üzerindeki görece yüksek yetkisinin başkanların federe devletler üzerindeki etkisini çok daha fazla arttırdığı savunulmaktadır. Bkz.: Rose-Ackerman, Desierto, Volosin, "Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and the Philippines", s. 251.

⁴²⁸ Bkz.: Abdullah Sezer, **Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları: Adalet-İstikrar İkileminde %10 Ulusal Baraj Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz**, İstanbul, Legal, 2014, s. 53-58; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları: Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku**, s. 408-409; Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I, s. 759-765; Lijphart, **Demokrasi Modelleri: Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları**, s. 237-254; Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, s. 235-242; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 445-447.

çıkarlarını korumak.⁴²⁹ Devlet başkanının kararname yetkisine sahip olduğu devletler için aynı şeyler söylenebilmekle birlikte, bu yetkinin kullanılması bakımından parlamentoların etkisi genellikle aksi yönde olmaktadır: İkinci kanatların kararname yetkisinin daha güçlü şekilde kullanılmasını sağlaması.⁴³⁰

Parlamento ve devlet başkanı arasında kararname yetkisi ile ilgili bir çatışma olduğunda, çıkarılmış kararnamenin yerini alacak yasanın yapılması yahut kararnamenin etkisiz bırakılması için alınacak karar bakımından ikinci kanat, geciktirici bir işlev görmektedir. İki kanat arasında görüş farklılıkları olduğu takdirde ise ikinci kanat, kararnameyi etkisiz kılacak kararı yahut çıkarılacak yasayı bloke etmek suretiyle kararnamenin yürürlükte kalmaya devam etmesini sağlayabilir. Ayrıca ikinci kanadın başkanı destekleyip desteklememesinden bağımsız olarak varlığı, başlı başına başkanın elini güçlendirebilir. Zira böyle bir durumda başkan, yeri geldiğinde birinci kanatla yeri geldiğindeyse ikinci kanatla iş birliği yapmak suretiyle kendi veto yetkisini kullanmadan bir yasanın parlamentoda kabul edilmemesini sağlayabilir.⁴³¹ Ancak bu ihtimalin gerçekleşmesi, parti içi disiplin başta olmak üzere başka değişkenlere de bağlıdır. İkinci kanadın kasıtlı olmasa da kararname yetkisinin kullanılmasını arttırabileceği bir diğer ihtimal ise yürütmenin birinci kanatta kabul ettirdiği yasal düzenlemeleri reddetmesi halinde gerçekleşebilir. Bu durumda yürütme organı, kararname yetkisini ikinci kanat engelini aşma yöntemi olarak seçebilir. Yakın zamanda Hindistan’da, Modi Hükümeti’nin ikinci kanat çoğunluğuna sahip olmaması

⁴²⁹ Gayet tabii, federal olmayan devletlerde de temsili meclisler merkez ile küçük coğrafi birimlerin arasındaki bağlantıyı belli ölçüde sağlamaktadır. Bkz.: Shugart, Carey, **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, s. 4.

⁴³⁰ İki kanatlı parlamentoların kararnameler üzerindeki farklılaşan etkisi yalnızca devlet başkanına tanınan kararname yetkisiyle ilgili değildir. Parlamenter sistemin ana vatanı Birleşik Krallık’ta da ikinci kanat olan Lordlar Kamarasının yetki yasasına dayanılarak çıkarılan kararnameler üzerindeki yetkileri, Avam Kamarası tarafından çıkarılan yasalar üzerinde sahip olduğu yetkilerden önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Bkz.: Bradley, Ewing, **Constitutional and Administrative Law**, s. 68. Hükümetin Avam Kamarasına genellikle hâkim olması, bu kanadın yasa ve kararnamelerle ilgili kullanacağı yetkilerin doğuracağı sonuçları pek farklılaştırmazken, Lordlar Kamarasının kararnamelerle ilgili farklılaşan yetkileri yasaların kabulüne göre farklı etkiler doğurabilir. Ancak Lordlar Kamarasının ikincil yasama üzerinde vetosunu kullanması uygulamada nadiren gerçekleşmektedir. Bkz.: A.e., s. 684.

⁴³¹ Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 86.

ve istediği yasaların ikinci kanat engeline takılması karşısında artan şekilde kararname yetkisine yönelmesi bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir.⁴³²

Rusya’da yeni anayasanın kabul edilmesinden kısa süre sonra yazdığı eserde Parish, anayasanın getirdiği iki kanatlı yasama organının tek kanatlı yasama organına göre kararnamelerin etkisiz kılınmasını zorlaştırdığını savunmuştur.⁴³³ Yeni anayasanın devlet başkanının veto yetkisini güçlendirmesinin ve vetonun 2/3 çoğunlukla aşılabacak olmasının da kararname yetkisinin güçlendirilmesi anlamına geleceğini belirten yazara göre, “Başkan, kararnamelerinin parlamento tarafından çıkarılacak yasalarla etkisiz kılınmaması için Federal Meclisin yalnızca bir kanadının üçte birinin desteğine ihtiyaç duymaktadır.”⁴³⁴ Gerçekten de Federasyon Konseyi, Duma’nın girişimlerini çoğunlukla engellemiş; özellikle Yeltsin zamanında çıkarılan kararnamelerin yürürlükte kalması ve başkanın istemediği yasal düzenlemelerin kabulünü engelleme bakımından oldukça işlevsel olmuştur.⁴³⁵ Benzer şekilde Arjantin’de de devlet başkanının çıkardığı kararnamelerde parlamentonun yapmak istediği değişiklikleri engellemek için, ufak bir azınlığın desteği yeterli olmuştur.⁴³⁶

Aynanın diğer tarafına bakıldığında, ikinci kanadın kararname yetkisi bakımından doğrudan olumsuz etkide bulunabileceği ihtimal, bu yetkinin yetki yasası ile tanınması durumunda söz konusu olabilir. Zira bu durumda ikinci kanat yürütmeye yetki tanımak isteyen ilk kanadı engelleyebilir. Gerçekten de Venezuela’da iki kanatlı parlamentoyu tek kanatlı parlamentoya dönüştüren 1999 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden sonra,⁴³⁷ çıkarılan yetki yasaları ile aşırı şekilde kullanılan kararname

⁴³² Hindistan’daki kararnameler son yıllarda, hükümetin çoğunluk desteğine sahip olmadığı ikinci kanadı dolanma yolu olarak kabul görmektedir. Bkz.: “Presidential Election 2017: Ram Nath Kovind as president will be beneficial to Narendra Modi govt, here's how”, (Çevrimiçi) <https://www.firstpost.com/politics/presidential-election-2017-heres-how-ram-nath-kovind-as-president-will-be-beneficial-to-narendra-modi-govt-3822033.html>, 1 Nisan 2018. Parlamento kanatlarının oluşum bakımından birbirinden farklı olması halinde bu durumun kararname yetkisine etkisi ile ilgili ayrıca bkz.: Carey, Shugart, “Institutional Design and Executive Decree”, s. 282.

⁴³³ Parish, “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, s. 79.

⁴³⁴ A.e.

⁴³⁵ Bkz.: A.e., s. 100; Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 120.

⁴³⁶ Negretto, “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, s. 553.

⁴³⁷ Bkz.: Garcia-Sierra, “The “Enabling Law”: The Demise of the Separation of Powers in Hugo Chavez's Venezuela”, s. 276.

yetkisi, anayasada iki kanatlı bir tasarımın öngörülmesi halinde çok daha zayıf bir yetki olarak kullanılabilirdi. Ancak bu ihtimal dışında, kararname yetkisinin doğrudan anayasadan kaynaklandığı, çıkarılan kararnamelerin parlamentonun onayına sunulduğu yahut onaya sunulmasa dahi parlamentonun kararnameyi sonradan yürürlükten kaldırabildiği hallerde, ikinci kanatların devlet başkanının kararname yetkisini genellikle güçlendirecekleri söylenebilir. Parlamentonun iki kanatlı olduğu devletlerde başkan güçleştirici veto yetkisine de sahipse, özellikle anayasa ile doğrudan tanınan yetki sonucunda çıkarılan kararnamelerin yürürlükten kaldırılması veya yasa ile değiştirilmesi bu çerçevede oldukça zor hale gelmektedir.⁴³⁸

3. Yargı Organının Yapısı

İlk kısımda görüldüğü üzere, kararname yetkisinin kullanılmasında yargı organının ve özellikle yüksek mahkemelerin en az yasama organı kadar etkisi bulunmaktadır. Söz konusu etki de kararname yetkisini sınırlandırıcı olabildiği gibi genişletici de olabilmektedir. Karşılaştırmalı incelemelerden çıkan ilk sonuç, kararname yetkisine ilişkin normun açık veya yeterince detaylı olmaması halinde, parlamento ile başkan arasında gerçekleşebilecek çatışmada yargının özellikle belirleyici nitelikte olacağıdır. Örnek vermek gerekirse, reformdan önce anayasasında kararnamelerle ilgili ayrıntılı düzenlemeler bulunmayan Brezilya’da, anayasanın yürürlüğe girmesinden sonraki ilk yıllarda kararnamelerin kapsamı ve koşullarıyla ilgili yürütülen tartışmalar bakımından esas sınırları parlamentodan ziyade Brezilya Yüksek Mahkemesi çizmiştir.⁴³⁹ Bu çerçevede Mahkeme, kararname yetkisi ile ilgili yetkiyi genişletici nitelikte kararlar verdiği gibi, sınırlandırıcı nitelikte kararlar da vermiştir. Rusya Anayasa Mahkemesinin 1993 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra verdiği kararlar da benzer şekilde akıllara gelebilir.

Yargının ve özellikle yüksek yargının oluşturulma biçimi ve bağımsızlığı, diğer yetkilerde olduğu gibi, kararname yetkisinin kullanılmasına yönelik kararlara da

⁴³⁸ Parlamentonun yapısını tek kanatlıya dönüştüren 1993 Peru Anayasası’nın devlet başkanının halihazırda zayıf olan veto yetkisini daha da zayıflattığına yönelik iddia için bkz.: Schmidt, “Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Decree Authority in Peru”, s. 114.

⁴³⁹ Power, “The Pen is Mightier than the Congress: Presidential Decree Power in Brazil”, s. 209.

etki etmektedir. Bu bakımdan çalışmada karşılaşılan en uç örnek, Venezuela Yüksek Mahkemesidir. “Mahkeme” niteliği son yıllarda oldukça tartışmalı olan bu kurum, 2015 seçimlerinden sonra bütün devlet yetkilerinin başkanda toplanmasını sağlamış ve âdeta bir yargı darbesi gerçekleştirmiştir. 2015 seçimlerinden 2017 yılına kadar verilen kararlara bakıldığında, ulusal bütçenin onaylanmasında parlamentonun rolünün ortadan kaldırılması ve bütçenin başkanın çıkaracağı kararname ile düzenlenerek Yüksek Mahkemenin dairelerinden birisine sunulmasının öngörülmesi, parlamentonun aldığı kararların ve çıkardığı yasaların etkisiz kılınması, Yüksek Mahkemenin onayıyla her üç ayda bir yenilenen olağanüstü hâl sebebiyle parlamentonun yasama yetkilerinden tamamen mahrum bırakılması⁴⁴⁰ gibi, parlamentonun tamamen etkisizleştirilmesine yönelik kararlar dikkat çekmektedir. Tüm bunlarla yetinmeyen Yüksek Mahkeme, Mart 2017’de verdiği kararlarla hâlihazırda işlemeyen parlamentonun üyelerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması, parlamentonun sahip olduğu tüm yetkilerin Yüksek Mahkemeye geçmesi, bu yetkilerden düzenleyici nitelikte olanların hemen hemen hiçbir sınırlama olmaksızın başkana devrine dair kararlar vermiş; ceza yasası ile ceza usul yasası dışında tüm yasa ve düzenlemeleri dilediği gibi düzenlemesine ve uluslararası ilişkilerle ilgili yetkilerini yerine getirmesine yönelik başkana talimatlar vermiştir.⁴⁴¹ Sonrasında Mahkeme söz konusu kararların bazılarını değiştirmiş olsa da süregelen olağanüstü hâl ve Kurucu Meclisin parlamentonun yetkilerini gasp etmesiyle tüm yetkiler fiili olarak Maduro’nun elinde toplanmıştır. Sonuç olarak Venezuela’da yargı, yürütmenin işlemlerini meşrulaştırmaya çalışan bir kuvvet haline dönüşmüştür.⁴⁴² Bu sonucun ortaya çıkmasında, 1999 Anayasası sonrasında Mahkemenin yürütme yanlısı yargıçlardan oluşturulmasının da payı olmuştur.

Venezuela kadar olmasa da Arjantin ve Rusya’da da benzer gelişmeler yaşanmıştır. Arjantin’de kararname yetkisini oldukça güçlendiren *Peralta* kararı,

⁴⁴⁰ Allan R. Brewer-Carías, “Venezuela: 17 Years Disregarding the Constitution: What to Expect?”, Presentation, Venezuelan American Association of the U.S., New York, May 31, 2017, s. 5-6. (Çevrimiçi) <http://www.venezuelanamerican.org/wp-content/uploads/2017/06/1189.-conf.ARBrewer.-Venezuela.-Final-17-years-of-contempt-for-the-Constitution-VAAUS.pdf>, 20 Nisan 2018.

⁴⁴¹ A.e., s. 7.

⁴⁴² A.e., s. 8.

Başkan Menem'in yargı reformunun ardından verilmiş,⁴⁴³ Yeltsin'in hazırlanmasında baş aktör olduğu 1993 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden itibaren Rusya Anayasa Mahkemesi de kararname yetkisi bakımından çoğunlukla bu yetkiyi genişletecek kararlar vermiştir.⁴⁴⁴

Peralta kararıyla birlikte, başkan tarafından çıkarılan kararnamenin iptal edilebilmesi için parlamentonun aynı konuda yasa çıkarması, yasanın veto edilmesi halinde ise vetonun aşılması gerektiği yolunda bir anlayış ortaya çıkmıştır.⁴⁴⁵ Bu anlayışın sonucu olarak, kararnamenin etkisiz kılınabilmesi için yasa çıkarılacak olması ve yasanın veto edilmesi halinde vetonun aşılması için 2/3 çoğunluğun gerekmesi, kararname yetkisini kullanabilmesi bakımından Arjantin Başkanı'na oldukça önemli avantajlar sağlamıştır.⁴⁴⁶ Zira Menem'in parlamentonun ikinci kanadında çoğunluğa ve ilk kanatta neredeyse çoğunluğa sahip olması, kararnamelerin yürürlükten kaldırılmasını oldukça zorlaştırmış ve nadiren bu tarz yürürlükten kaldırmalar görülmüştür.⁴⁴⁷ Hatta karar ile birlikte, başkanın çoğunluklara sahip

⁴⁴³ Yapacağı reformların Yüksek Mahkeme kararlarıyla engellenebileceğinden korkan Başkan Menem, yargının etkinliğini arttırmak gerekçesiyle Mahkeme'nin yargıçlarının sayısının artırılmasına yönelik yasa teklifinde bulunmuş, söz konusu teklif kabul edilmiş ve yargıç sayısı 5'ten 9'a çıkarılmıştır. Yapılacak reformu protesto eden ve istifâ eden yargıcın yerine de atama yapılmasıyla bir anda Menem'e yakın kişilerin hâkim olduğu bir Yüksek Mahkeme ortaya çıkmıştır. Bkz.: Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 284. Yargıçların seçilmesinde Menem'in mevcut parlamento üzerindeki etkisinin de önemli olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bkz.: A.e. Ayrıca bkz.: Garcia-Mansilla, "Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina", s. 352. Yüksek Mahkemenin çok daha bağımsız üyelerden oluşması halinde vereceği kararların farklı olacağıyla ilgili değerlendirme için bkz.: Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 283. Belirtmek gerekir ki Arjantin Yüksek Mahkemesinin söz konusu şekillendirici özelliği yakın zamanlara özgü değildir. Nitekim yürütmenin yetkilerinin suistimal edilmesi ve fiili yönetim doktrininin kabulünde de yargının önemli bir payı olmuş, yargının bu tavrı sürekli suistimal edilen kararname yetkisinin Arjantin'de yaygınlaşmasına da sebep olmuştur. Bkz.: Garcia-Mansilla, "Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina", s. 361.

⁴⁴⁴ Rusya Anayasa Mahkemesi başkanı Vladimir Tumanov'un 1996 yılında yaptığı açıklamalar oldukça dikkat çekicidir. Tumanov, Yeltsin'in uygun bir yasa parlamentodan geçinceye kadar yürürlükte kalmasını amaçladığı kararnameler aleyhine milletvekillerinin genellikle mahkemeye başvurduğunu belirterek söz konusu kararnamelerin çoğunun iptali halinde Rus Hukuk Sistemi'nde büyük bir boşluğun meydana geleceğini belirtmiş; milletvekillerinin karşı çıktıkları kararnameler aleyhine Mahkeme'ye başvurmak yerine kararnamelerin yerini alacak yasal düzenlemeleri yapmak üzerine yoğunlaşmalarının daha iyi olacağını ifade etmiştir. Bkz.: Nezavismaya gazeta, 25 July 1996'dan naklen Parish, "Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995", s. 98. Dikkat edilirse söz konusu açıklamalar, o yıllar için oldukça bölünmüş durumdaki parlamentonun niteliğini, güçlü veto yetkisini ve Yeltsin'in istediği yasal düzenlemeleri parlamento'ya dayatması yahut kararname çıkarması bakımından oldukça avantajlı bir konumda olmasını göz ardı etmektedir. Bkz.: A.e.

⁴⁴⁵ Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 286; Negretto, "Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina", s. 552.

⁴⁴⁶ A.e.

⁴⁴⁷ Jones, "Argentina's Presidential Democracy: 1983-1995", s. 286, 288.

olmayıp ikinci kanadın yalnızca 1/3'ünden 1 fazla kişinin desteğini sağlaması, kararname yetkisini kullanabilmesi ve istediği siyasayı güdebilmesi bakımından yeterli hale gelmiştir.⁴⁴⁸ Ayrıca kararda kullanılan belirsiz ifadeler, yalnızca kararname yetkisinin değil, genel olarak başkanların takdir yetkilerinin geniş olarak yorumlanmasına yol açmıştır.⁴⁴⁹ Garcia-Mansilla'nın deyişiyle, *Peralta* kararı ile birlikte “pandoranın kutusu açılmış”⁴⁵⁰ ve Mahkemenin verdiği onay, Menem'in kararname ile yönetimine yol açan en büyük sebeplerden birisini teşkil etmiştir.⁴⁵¹

Rusya Anayasa Mahkemesi ise 1990'lı ve 2000'li yılların başında verdiği kararlarla kararname yetkisi üzerinde iki önemli etkide bulunmuştur. İlk olarak, kararnamelerin yalnızca yasa ile etkisiz kılınabileceğinin kabulü suretiyle parlamento karşısında başkanın yetkisi genişletilmiştir. Bu çerçevede Yeltsin, kararnamelerin etkisiz kılınmasına yönelik girişimleri güçlü veto yetkisiyle engellemiş ve kendi siyasi tercihlerini çoğunlukla parlamentoya dayatmıştır. İkinci olarak, birbiriyle çelişen yahut boşluk içeren federal yasaların düzenlediği konularda kararname çıkarılabileceğinin kabulü suretiyle kararnameler federal yasalarla aynı güçte kabul edilmiştir. Aynı kararda Mahkeme, kararname yetkisi çerçevesinde yapılan işlemlerin yasaların düzenlemediği alanlarda yahut mevcut kurallarda çelişkiler bulunması durumunda boşlukları doldurabileceğine de hükmetmiştir.⁴⁵² Söz konusu kabul sonraki yıllarda verilen kararlarla da tekrarlanmıştır. Bu bakımdan Başkan Putin tarafından çıkarılan kararname ile ilgili karardan bahsedebiliriz. 2000 yılının Eylül ayında çıkardığı kararname ile Putin, emekli aylıklarının bölgesel ve yerel sosyal yardım ofisleri yerine federal düzeyde yer alan emekli aylığı fonundan ödeneceğine dair düzenlemeler yapmış ve bazı milletvekilleri kararnamedeki düzenlemelerin emekli aylığına ilişkin mevcut mevzuata aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır.⁴⁵³ Anayasa Mahkemesi verdiği kararda, Putin'in kullandığı yetkiyi onaylamış, federal yasa ve düzenlemelerin belirsiz yahut çelişir durumda olması halinde, başkanın kararname çıkararak söz konusu alanda kendi

⁴⁴⁸ Mustapic, “Oscillating Relations: President and Congress in Argentina”, s. 30.

⁴⁴⁹ A.e.

⁴⁵⁰ Garcia-Mansilla, “Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina”, s. 322.

⁴⁵¹ Mustapic, “Oscillating Relations: President and Congress in Argentina”, s. 30.

⁴⁵² Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 79.

⁴⁵³ A.e., s. 152.

siyasetini izleyebileceğini belirtmiştir.⁴⁵⁴ Mahkemeye göre, belirsizlik yahut çelişkinin bulunduğu alanda çıkarılacak federal yasa kararnamenin yerini almadıkça, bu alanın kararname ile düzenlenmesine devam edilebilir.⁴⁵⁵

Kararname yetkisinin açık anayasal dayanağı olmaması durumunda yargının yapacağı yorum çok daha fazla önem kazanmakla birlikte, verilen kararlar kararname yetkisinin ayrıntılı olarak düzenlenmediği devletlerde verilen kararlarla genellikle paralel olmaktadır. Federal yargının kararnamelerle ilgili gelgitli kararları ve özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesinin kararnamelerle ilgili net kriterler belirleyememesi sebebiyle başkan için anayasada öngörülen sınırların makul şekilde uygulanamadığı eleştirisi,⁴⁵⁶ ABD bakımından bu çerçevede abartılı değildir. Üstelik yukarıda birçok defa değinildiği üzere, başkanın yetkilerinin geniş yorumlanması eğilimi, tutarsız kararların yaratacağı etkiyi daha da arttırmaktadır. Yargının çekimser tavrının arkasında, yasama ve yürütme organlarının kendi yetki alanlarını koruyacakları ve birbirlerini dengeleyecekleri inancı olduğu belirtilse de başkanın tek taraflı hareket kabiliyetindeki artış bu iddiayı etkisiz kılmaktadır.⁴⁵⁷ Zira başkanın yetki sınırları içerisinde olmayan bir düzenleyici işlem yapması durumunda dahi Kongrenin harekete geçmemesi, ABD’de de söz konusu olabilmektedir. Kitsmarishvili’nin ifadesiyle, yargının “... çekimser kalmasındaki sebepler pek açık olmasa da bu tavır sonucunda görülen başkanın yetkilerindeki enflasyon ve Kongrenin zayıflaması inkâr edilemez.”⁴⁵⁸ Ancak belirtmek gerekir ki ABD Başkanı’nın kararnamelerinin sahip olduğu güç, yalnızca mahkemelerin cevap verebileceği “ampirik bir soru”⁴⁵⁹ değildir. Mahkemeler bu sorunun cevabını vermek bakımından nihai söze sahip olsalar da Kongrenin tavrı, verilecek cevap üzerinde fazlasıyla etkili olmaktadır. Özellikle yasal dayanağı olmaksızın çıkarılan kararnamelerle ilgili Kongrenin sonradan göstereceği

⁴⁵⁴ Kommersant, June 26, 2001’den naklen **A.e.**

⁴⁵⁵ **A.e.**

⁴⁵⁶ Kitsmarishvili, "The Rise of the Unilateral Executive", s. 12.

⁴⁵⁷ **A.e.**, s. 12-13.

⁴⁵⁸ **A.e.**, s. 14.

⁴⁵⁹ Sala, "In Search of the Administrative President: Presidential Decree Powers and Policy Implementation in the United States", s. 261.

tavır, yukarıda değindiğimiz kararlarda da görüldüğü üzere, kararnamenin ve yarattığı etkinin akıbetini büyük ölçüde belirlemektedir.⁴⁶⁰

Güçleştirici veto ve diğer yetkilere sahip olsa da ABD Başkanı, Kongrenin çoğunluğunun karşı olduğu bir düzenlemeyi çoğunlukla yapamamakta; yapılsa dahi düzenleme, bütçe ve diğer yetkiler sebebiyle sonuçsuz kalmaktadır. Tam bu noktada, Amerikan Yüksek Mahkemesini diğerlerinden farklı kılan bir özellik devreye girmektedir: Mahkemenin kararnamelerle ilgili çelişkili karar pratiği çoğunlukla, bu yetkinin kullanılması bakımından Başkan ve Kongre arasında çatışma olmadığı zamanlarda söz konusu olmaktadır. Kararname yetkisinin kullanıldığı Arjantin, Rusya, Venezuela gibi diğer devletlerde ise yüksek mahkemelerin kararnamelerle ilgili kararlarının çoğu, parlamento ile başkan arasındaki çatışma sonrasında verilmiş ve genellikle parlamentoların aleyhine olmuştur. Diğer etkenlerin yanı sıra salt bu farklılığın, söz konusu ülkelerdeki demokratik gelişimin gösterdiği özelliklerin şekillenmesinde temel etkenlerden birisi olduğu belirtilebilir.

⁴⁶⁰ Ayrıca yasanın verdiği yetki yalnızca teknik ayrıntıların düzenlenmesine ilişkin olsa dahi ABD başkanlarının çıkarttıkları kararnameler, ne şekilde uygulanacağını “ayrıntılıdirmek suretiyle” Kongrenin kabul ettiği yasanın ifade ettiği anlamı değıştirme potansiyeline sahiptir ve Kongrenin bu yeni anlamı benimsemesi halinde yasa ve yasanın doğuracağı sonuçlar başlangıçtan çok daha farklı olabilir. Bkz.: A.e. Diğer taraftan Taft’ın belirttiğı üzere, yürütme yasaları yorumlama yetkisine sahip olduğu için bilhassa özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen ve mahkemelerin önüne gelmeyen yasalar bakımından yürütmenin yapacağı yorum nihai olacaktır ve Kongrenin böyle durumlarda alacağı tavır bir yargı kararından çok daha önemli olabilir. Bkz.: Taft, **Our Chief Magistrate and His Powers**, s. 79.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARARNAME YETKİSİ VE TÜRKİYE MODELİ: CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

21 Ocak 2017 tarihinde kabul edilen 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 11 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmış ve 16 Nisan 2017’de yapılan halkoylaması ile kabul edilmiştir. Olağanüstü hâl döneminde kabul edilmiş olması, Meclisteki görüşmelerde ve referandum sürecinde yaşananlar, az bir farkla kabul edilmesi gibi birçok husus, hükümet sistemimizde oldukça radikal değişiklikler öngören söz konusu Kanun’un uzun yıllar tartışma konusu olacağına dair işaret sayılabilir. Öyle ki özellikle değişikliklerin yürürlüğe girmesinden önce süreçle ilgili gerçekleşen tartışmalar paketin içeriğine ilişkin tartışmaları gölgede bırakmış gözükmemektedir. Seçimlerin erkene alınması sonrasında ise tartışmalar süreçten ziyade, anayasa değişikliğinin getirdiği yeni sistemin esaslarına ilişkin olmuştur. Söz konusu tartışmaların önemli bir bölümü de değişikliklerle birlikte anayasa hukukumuzda önemli bir yer işgal eden Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkindir. Hatta yeni hükümet sistemine ilişkin düzenlemelerin en önemli¹ ve önemli olduğu kadar tartışmalı² olan kısmının kararnamelere ilişkin hükümler olduğu söylenebilir.

Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, hükümet sistemleri genellikle yasama-yürütme arasındaki ilişkiler göz önüne alınarak

¹ Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan’a göre, “2017 anayasa değişikliği ile benimsenen yeni sistemin en önemli kurumu, tabir yerindeyse “alamet-i farikası” Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir.” Bkz.: Zühtü Arslan, **Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan’ın Anayasa Mahkemesinin 57. Kuruluş Yıldönümü, Töreni Açış Konuşması**, Ankara, 25 Nisan 2019, s. 7-8. Benzer yönde: Ali D. Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, 10 Ağustos 2018, s. 6; Hasan Tahsin Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 495; Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, “Anayasa Değişikliğinde Cumhurbaşkanlığı”, **Güncel Hukuk**, S. 158, 2017, s. 12.

² Korkut Kanadoğlu, Ahmet Mert Duygun, “6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirmeler”, **Güncel Hukuk**, S. 159, 2017, s. 61. Ayrıca bkz.: Özge Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, Ed. Kemal Şenocak, Elazığ, Asos Yayınevi, 2018, s. 137; Şeref İba, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018, s. 15.

sınıflandırılmaktadır. Bu bağlamda hükümet sistemleri başkanlık, parlamenter ve yarı-başkanlık sistemleri olarak üçe ayrılmaktadır. 2017 değişiklikleriyle birlikte tek kanatlı yürütme organının benimsenmesi, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin iki kanatlı yürütme organının benimsendiği parlamenter yahut yarı-başkanlık sistemi olmadığını göstermektedir. Haliyle benimsenen sistem, ilk bölümde ele alınan demokratik hükümet sistemlerinden başkanlık sistemi çerçevesinde düşünülebilir. Ancak burada söz konusu olan başkanlık, ABD’de uygulanan başkanlık sistemi olmayıp kendine özgü yahut yaygın bir deyişle “Türk tipi”dir.³

Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden önce ve sonra yeni hükümet sistemi ile ilgili birçok tartışma olmuş; yeni sistemin “yatay erkler ayrılığına son vermiş” olduğu,⁴ “patronlu hiper-başkanlık sistemi”⁵ veya “başkanlık sisteminin yozlaşmış bir versiyonu”⁶ olduğu gibi ağır eleştiriler yapılmıştır. Çalışmada benimsenen hükümet sistemi ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler yapılmayacak olmakla birlikte, yukarıda belirtildiği üzere, yürütmenin tek kanatlı olması ve parlamentoya karşı siyasi sorumluluğun bulunmaması, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin başkanlık sisteminin bir türü olarak kabulünü mümkün kılabilir. Ancak devlet başkanının parlamentoyu feshedebilmesi ve sonrasında her iki organ için seçimlerin söz konusu olması, değişiklikler sonrasında Türkiye’nin hükümet sisteminin “yeni bir tip hibrit” model⁷ olarak kabulünü de mümkün kılmaktadır. Söz konusu model ve ilgili düzenlemeler kararname yetkisi ile ilişkileri ölçüsünde aşağıda ele alınacaktır.⁸

³ Bkz.: European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Turkey Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on 16 April 2017**, Strasbourg, CDL-AD (2017) 005, s. 21-22, (Çevrimiçi) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdlad\(2017\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdlad(2017)005-e), 30 Mart 2018.

⁴ Sevtap Yokuş, “24 Haziran 2018 Seçimlerinden Sonra Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Parlamento”, **Güncel Hukuk**, S. 172, 2018, s. 10.

⁵ Bkz.: Kanadoğlu, Duygun, “6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirmeler”, s. 60-62.

⁶ Demirhan Burak Çelik, “Türk Tipi Başkanlık Sisteminin İlk Dönem Uygulamasına İlişkin Öngörüler”, **Güncel Hukuk**, S. 172, 2018, s. 14.

⁷ Shugart, Mainwaring, “Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate”, s. 38-39.

⁸ Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili olan hükümlerin birlikte yapılacak ilk Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı’nın göreve başladığı tarihte, yani

2017 değişiklikleri sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili temel düzenleme 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında bulunmaktadır. Söz konusu fıkra uyarınca,

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

Konu bakımından önemli diğer bir düzenleme, olağanüstü hâl durumunu düzenleyen 1982 Anayasası'nın 119. maddesinin son iki fıkrasında bulunmaktadır:

“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

Dikkat edilirse, olağanüstü hâllerde çıkarılacak kararnamelerin “kanun hükmünde” olacağı ayrıca belirtilmişken, olağan dönemde çıkarılacak kararnamelerle ilgili olarak böyle bir ifade bulunmamaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecek bu farklılık “şimdilik” bir kenara bırakıldığında, değişiklikle birlikte anayasanın birçok maddesinde kararname ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı görölmektedir. Bu çerçevede ilgili düzenlemeler 3 gruba ayrılabilir:

1. Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların (m. 104); bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının (m. 106); Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin (m. 108); Milli Güvenlik

Kasım 2019'da yürürlüğe girmesi öngörülse de TBMM'nin aldığı erken seçim kararı sonrası ilgili hükümler, 24 Haziran 2018'de yapılan seçimlerin ardından Cumhurbaşkanı'nın 9 Temmuz 2018'de göreve başlamasıyla birlikte yürürlük kazanmıştır.

Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin (m. 118) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten hükümler ile kamu tüzel kişiliğinin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağını (m. 123) hüküm.

2. Anayasa Mahkemesinin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceğine ilişkin hüküm (m. 148) ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkına (m. 150) ilişkin hüküm. Bu düzenlemelerle bağlantılı olarak, Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetimle ilgili diğer hükümlerde (m. 151, 152 ve 153'te kanun hükmünde kararname ifadesinin yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ifadesinin getirilmesi) yapılan değişiklikler.

3. Merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödeneğin sınırını gösterdiği harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamayacağını (m. 161); Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri tarafından, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarılabileceğini (m. 124); kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimsenin, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmeyeceği ve bu aykırılığı o emri verene bildireceğini (m. 137) ve son olarak 1982 Anayasası'na eklenen geçici madde 21'de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişikliklerin Cumhurbaşkanı'nın göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenleneceğini belirten hükümler kararnamelerle ilgili hükümler olarak dikkat çekmektedir.

Kararnamelere ilişkin bu düzenlemeler dışında, Cumhurbaşkanı'nın benzer yetkiler kullanabilmesine imkân tanıyan başka hükümler de Anayasa'da bulunmaktadır. Değişikliklerin ardından, 1982 Anayasası'nın 73. maddesinin

dördüncü fıkrasında vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceği; 161. maddesinde merkezi yönetim bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerinin Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye sunulacağı;⁹ 167. maddesinde de dış 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 Cumhurbaşkanı'na yetki verilebileceği belirtilmektedir. Dikkat edilirse, değişiklikten önce Bakanlar Kuruluna ait olan bu yetkiler artık Cumhurbaşkanı'na geçmektedir. Son olarak, değişiklikler öncesinde Cumhurbaşkanı'na özerk düzenleme yetkisi tanıyan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin 107. maddenin¹⁰ yürürlükten kaldırıldığı belirtilebilir.

Görüldüğü üzere, değişikliklerle birlikte oldukça karışık şekilde 1982 Anayasası'na “serpiştirilen” kararnameye ilişkin hükümler, hukuk sistemimizi derinden etkileyecek nitelikte olup birçok soruyu beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda, düzenleme yetkisi bakımından yürütme lehine saklı bir alan yaratılıp yaratılmadığı, kararnamelerin yasalar ve diğer düzenleyici işlemler karşısındaki konumu, kararnamelerin denetimi, kararname ile düzenleneceği belirtilen konularda yasa çıkarılıp çıkarılmayacağı gibi birçok tartışmalı hususun olduğu şimdiden söylenebilir. Söz konusu hususlar aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecektir. Ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili bu değerlendirmelere geçmeden önce, son anayasa değişiklikleri öncesinde hukukumuzda yer alan kararname yetkisine ilişkin düzenlemeler, yargı kararları ve öğretideki görüşlerin ele alınmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. Nitekim son değişikliklerin ardından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, anayasa değişikliği öncesinde kanunlarla, KHK'lerle ve yürütmenin düzenleyici idari işlemleriyle düzenlenebileceği öngörülen konularda çıkarılabileceği belirtilmektedir. Ayrıca olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarmak gibi,

⁹ 161. maddede ayrıca, bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılacağı; geçici bütçe kanununun çıkarılmaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesinin yeniden değerlendirilme oranına göre artırılarak uygulanacağı düzenlenmektedir.

¹⁰ “Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.”

değişiklikler öncesinde Bakanlar Kurulunun sahip olduğu yetkilere artık Cumhurbaşkanı tek başına sahiptir. Bu durumda Bakanlar Kurulunun yahut genel olarak yürütmenin sahip olduğu kararname yetkisi ve bu yetkinin yasama yetkisi karşısında gösterdiği özellikler, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili tartışmalı noktaların değerlendirilmesinde işlevsel olabilir. Tüm bu sebeplerle, son anayasa değişiklikleri öncesinde yürütmenin kararname yetkisi, kararnameye benzer düzenleyici işlemler, bunların yasama yetkisi karşısındaki konumu ve bu işlemlerin yapılmasında devlet başkanı ile diğer aktörlerin rolüne ilişkin kısa açıklamalarda bulunulacaktır. Sonrasında ise söz konusu açıklamalar ve önceki bölümlerde ele alınan karşılaştırmalı veriler ışığında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin değerlendirmelerde bulunulması amaçlanmaktadır.

I. Parlamenter Sistem Dönemi

A. Kanun-ı Esasî ve Muvakkat Kanunlar

Osmanlı İmparatorluğu döneminde padişahların kanun ve diğer düzenlemeler yapma yetkisi, zaman içerisinde değişikliklere uğramasına rağmen çoğu zaman mevcut olmuştur.¹¹ Nitekim padişahlar yasama, yürütme ve yargı kuvvetine denk düşen birçok faaliyeti gerçekleştirmiş, özellikle kanun çıkarmak bakımından önemli yetkilere sahip olmuşlardır.¹² Kanunların hazırlanmasında çeşitli kurulların zaman zaman etkisi olmuşsa da bu etki genellikle danışma niteliğinde olmuş ve kanunlar

¹¹ Ömer Lütfi Barkan, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi”, **İÜHFM**, C. XI, S. 3-4, 1945, s. 209.

¹² Ömer Lütfi Barkan, “Türkiye’de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri ve Kanunnameler”, **İÜHFM**, C. XII, S. 2-3, 1946, s. 713. Ayrıca bkz.: Akad, Dinçkol, Bulut, **Genel Kamu Hukuku**, s. 357-359; Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı**, s. 196-197; Ali Fuat Başgil, **Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52’nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd**, y.y., 1939, s. 35; Halil İnalcık, “Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları”, **AÜSBFD**, C. XIII, S. 2, 1958, s. 102-103; Hasan Tahsin Fendoğlu, **Anayasa Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin, 2018, s. 77-78; Joseph Schacht, **İslâm Hukukuna Giriş**, Çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, 2. bs., Ankara, AÜİFY, 1986, s. 99-100, s. 99, dn. 49; Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 4. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 31-32; Seda Örsen Esirgen, **Osmanlı Devleti’nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları**, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2017, s. 8-18; Vakur Versan, “Tarihte Türklerin İslâm Hukukuna Katkıları”, **Onar Armağanı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 947-950; Vergin, **Siyasetin Sosyolojisi**, s. 69-70.

niteliklerini padişahların iradesinden almıştır.¹³ Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile birlikte ise kanun/nizamname ayrımı yerleşmeye başlamış, idarenin düzenleyici işlemleri için farklı terimler ortaya çıkmıştır.¹⁴ Ancak kanunların ve nizamnamelerin yürürlüğe girmesi padişahın iradesi ile mümkün olduğundan, düzenleyici işlemlerin ne şekilde isimlendirildiği veya sınıflandırıldığı günümüzde olduğu gibi bir anlam ifade etmemiştir.¹⁵ Kanun-ı Esasî'nin kabulü ile birlikte ise bu durum değişmeye başlamıştır.

Kanun-ı Esasî'nin 1876 yılında kabulü ile birlikte, nizamname ve kanunların yapılaş biçimleri ayrı olarak belirtilmiş; Başgil'in ifadesiyle önceleri, "teamülî bir surette ayrılmış bulunan nizamname sahası artık vuzuh ve kat'iyetle hudutlanmış; şer'an ve kanunen mevzu ve müesses hukukun icra ve infazile devlet dairelerinin umur ve muamelâtına inhisar ettirilmiştir."¹⁶ Ancak kanun ve diğer düzenleyici işlemler ayrımının belirginleşmesine paralel olarak, modern anayasaların bir başka "vazgeçilmezi olan", acil durumlarda olağan kanun yapma usulünün dışına çıkılmasına imkân tanıyan düzenlemeler de Kanun-ı Esasî'de yer almıştır:

"Meclis-i Umumi mün'akit olmadığı zamanlarda devleti bir muhataradan veyahut emniyet-i umumiyeyle halelden vikaye için bir zaruret-i mübremeye zuhur ettiği ve bu bapda vaz'ına lüzum görünecek kanunun müzakeresi için meclisin celp ve cem'ine vakit müsait olmadığı halde Kanunu esasî ahkâmına mugayir olmamak üzere heyeti vükelâ tarafından

¹³ Barkan, "Türkiye'de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri ve Kanunnameler", s. 714.

¹⁴ Başgil, **Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd**, s. 37. Tanzimat'la birlikte başlayan kanunlaştırma sürecinin "çağdaşlaşma sürecinin özü" olduğunu belirten Berkes, Tanzimat'ın özünün de yeni düzenleyici kurallar getirmek olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Niyazi Berkes, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, Ed. Ahmet Kuyaş, İstanbul, YKY, 2011, s. 220-221.

¹⁵ Öztekin Tosun, "Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", **İÜHF**, C. XXVIII, S. 2, 1962, s. 356. Ancak yapım ve ilana ilişkin kurallar örtüşse de kanunlar ve nizamnamelerin içerik olarak büyük ölçüde ayrılmaya başladıkları söylenebilir. Nitekim bu dönemde hak ve özgürlüklere ilişkin meseleler çoğunlukla kanunlarla düzenlenmişken (Mecelle, Kara ve Deniz Ticaret kanunları, Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu vb.), devlet organizasyonu ve yapılanmaya ilişkin hususlar ise nizamnamelerle (Asakiri Zaptiye Nizamnamesi, İdarei Umumiye Vîlâyet Nizamnamesi vb.) düzenlenmiştir. Öte yandan belirli konuları ilk elden düzenleyen bu tarz nizamnamelerin dışında, kanunların uygulanmasına yönelik olarak birçok nizamnamenin de bu dönemde çıkarıldığını belirtmek gerekmektedir. Sonuç olarak Tanzimat Dönemi'nde nizamname olarak nitelendirilen işlemler hem günümüzde idarenin düzenleyici işlemlerinin işlevini görerek kanunların yürütülmesine yönelik olmuş hem de günümüzdeki kanunlar gibi belli alanları ilk elden düzenlemişlerdir. Bkz.: Başgil, **Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd**, s. 38-41.

¹⁶ A.e., s. 43.

verilen kararlar Heyet-i Mebusanın içtimaile verilecek karara kadar ba iradei seniye, muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir” (m. 36).¹⁷

Görüldüğü üzere 36. madde, parlamentonun toplantı halinde olmadığı olağanüstü durumlarda kanun hükmünde işlemler yapma yetkisi tanımaktadır.¹⁸ Söz konusu madde uyarınca çıkarılan muvakkat kanunların hukuki niteliği ile ilgili birçok farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu çerçevede bir görüş¹⁹ KHK çıkarma yetkisinin ilk olarak Kanun-ı Esasî’nin 36. maddesi ile hukukumuzda girdiğini savunmaktadır. Bir diğer görüş²⁰ ise 36. madde uyarınca çıkarılan muvakkat kanunların kanun hükmünde kararname olarak kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Son olarak, muvakkat kanun çıkarma yetkisi anayasadan kaynaklandığından ve olağanüstü durumun devamı süresince kullanılabileceğinden, muvakkat kanunları 1982 Anayasası’nda düzenlenen olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine benzeten görüşten bahsedilebilir.²¹ Gerçekten de muvakkat kanunların parlamentonun toplantı halinde olmadığı zamanlarda olağanüstü sebepler dolayısıyla çıkarılması öngörüldüğünden, bunların olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine benzedikleri söylenebilir.²² Şüphesiz bu görüş, Kanun-ı Esasî ile birlikte KHK’lerin

¹⁷ Kanun-ı Esasî’nin metni için bkz.: Suna Kili, Şeref Gözübüyük, **Sened-i İttifak’tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**, 3. bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006, s. 36-51.

¹⁸ Daver’e göre muvakkat kanunlar meclisin onayının ardından “tam mânasiyle bir kanun haline gelmekte” idiler. Bkz.: Bülent Daver, “Kanunla İlgili Meseleler”, **AÜSBFD**, C. XVI, S. 4, 1961, s. 221. Gözler ise söz konusu düzenlemenin yürütmenin kararlarının parlamento toplanıp karar verinceye kadar kanun hükmünde olmasını öngördüğünü belirtmektedir. Bkz.: Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 16.

¹⁹ Mustafa Bumin, “Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1980, s. 340; Onur Karahanoğulları, “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği; Bir Öneri: Birlikte Yasama”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXXI, S. 2, 1998, s. 41. Bu çerçevede Karahanoğulları 1921 ve 1924 anayasaları ile 1961 Anayasası’nın ilk halinde düzenlenmeyen bu kurumun 1961 Anayasası’nda 1971 yılında yapılan değişikliklerle birlikte tekrar hukukumuzda girdiğini ifade etmektedir. Bkz.: A.e. 1876 Anayasası’nın 36. maddesinde yer alan kurum, Özbudun tarafından farklı bir biçimde öngörülen KHK olarak nitelendirilmektedir. Bkz.: Ergun Özbudun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”, **AYD**, C. II, 1985, s. 227. Gözler de muvakkat kanunların KHK olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bkz.: Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 17.

²⁰ Ender Türk, **1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi**, Ankara, Seçkin, 2013, s. 35. Ancak yazar 1909 değişikliklerinin ardından muvakkat kanunların KHK’lere çok daha fazla yakınlaştığını belirtmektedir. Bkz.: A.e., s. 40.

²¹ Cengiz Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Ankara, Yetkin, 2011, s. 81; Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 46.

²² Ayrıca bkz.: Nuh Kibar, “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmündeki Kararnameler Dahil)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1980, s. 294.

anayasalarımızda ilk defa düzenlendiğini de kabul etmektedir.²³ Öte yandan Kanun-ı Esasî muvakkat kanunları düzenlemesinin yanı sıra, devlet başkanını normal kanun yapım sürecine de önemli ölçüde ortak etmiştir.²⁴ Kanun yapımına başlanmadan önce padişahın izninin gerekmesi ve parlamento tarafından kabul edilen kanunlarla ilgili olarak padişahın mutlak veto yetkisine sahip bulunması (m. 53-54) bu çerçevede akıllara gelebilir.

Meclis-i Mebusan'ın dağıtılmasından II. Meşrutiyet'e kadar olan dönemde, II. Abdülhamid kural koyan işlemleri nizamname, talimatname, kararname gibi isimlerle yapmış, farklı düzenleyici işlemlerin konu bakımından netleşmeye başlayan alanları yeniden iç içe girmiştir.²⁵ 1909 değişikliklerinin ardından padişahın kanun yapımına ilişkin yetkileri önemli ölçüde kısıtlanmakla birlikte, 36. maddeye esaslı olarak dokunulmamış; kararların "ilk içtimada heyet-i mebusana tevdi edilmek" gerektiği maddeye eklenmiştir.²⁶ Kanun-ı Esasî'nin yürürlükte olduğu dönemde 36. maddeye dayanılarak yeri geldiğinde kararname yeri geldiğinde ise muvakkat kanun isimli birçok işlem çıkarılmıştır.²⁷ Günümüzde yürürlükte kalmış bir muvakkat kanun

²³ Muvakkat kanunlar kanun hükmünde kararnamelere benzese de hem içerik hem de şekil açısından bu benzerliğin her zaman gerçekleştiği söylenememektedir. Örnek vermek gerekirse, Hukuk-u Aile Kararnamesi, Padişah, Sadrazam ve Adliye Nazırı'nın imzalarını taşımak suretiyle üç imzalı bir kararname görünümünde olmuştur. İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-ı Muvakkati ise imza kısımlarında Şurayı Devlet Reisi ve Bahriye Nazırı'nın imzaları bulunmaksızın çıkarılmış ve yürürlüğe konulmuştur. Bkz.: A.e., s. 290-291.

²⁴ Nihat Bulut, "Türkiye'de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi", EÜHFD, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 6.

²⁵ Başgil, **Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd**, s. 43.

²⁶ Bkz.: Bulut, "Türkiye'de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi", s. 10-11; Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 139-140; Kili, Gözübüyük, **Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**, s. 90.

²⁷ Bumin, "Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)", s. 340; Kibar, "Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmündeki Kararnameler Dahil)", s. 290. Tunaya'nın tespitlerine göre, 1908-1918 arasında 1061 muvakkat kanun çıkarılmışken aynı dönemde 1500 kanun çıkarılmıştır. Bkz.: Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, s. 143-144, dn. 22. Salt bu istatistik muvakkat kanun kurumunun ne denli etkin olduğunu göstermektedir.

bulunmasa da²⁸ özellikle parlamentonun tatil edilmesinden sonra çıkarılan birçok düzenleme uzun yıllar uygulanabilmiştir.²⁹

B. Kararname Yetkisinin Açık Anayasal Dayanak Olmaksızın Kullanılması

1921 Anayasası döneminde yasama ve yürütme işlemleri birbirine karışmış, parlamento normalde yürütme organı tarafından yapılması gereken idari işlemleri gerçekleştirmiş, hatta yeri geldiğinde bunları kanunlarla beraber yapmıştır.³⁰ Ancak *icra kudreti ve teşri salahiyeti milletin yegâne ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz etmekle*³¹ birlikte, özellikle acil durumlarda Meclisin yasama yetkisinin kullanılması dahil olmak üzere, yetkilerinin kullanılmasını devrettiği de görülmüştür.³² Bu çerçevede, 5 Ağustos 1921’de çıkarılan Başkumandanlık Kanunu ile Meclis Başkanı Mustafa Kemal Paşa’ya Başkumandanlık yetkisine dayanarak yasama işlemi niteliğinde işlemler yapabilme yetkisinin tanınması, 31 Temmuz 1922 tarihli İstiklal Mahkimi Kanunu ile İcra Vekilleri Heyetine lüzum görülmesi halinde İstiklal Mahkemesi kurma yetkisinin tanınması, yürütme organının kanun hükmünde işlemler yapmak için yetkilendirilmesine örnek olarak gösterilebilir.³³ Sonuç olarak, olağanüstü koşullar altında ve kısa bir süre

²⁸ Bkz.: Türk. 1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi, s. 40-41.

²⁹ Bkz.: Tosun, “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, s. 357. Örneğin 1913 yılında çıkarılan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat 1999 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” ile Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, AÜSBFD, C. LV, S. 3, 2000, b.a. Başka örnekler için bkz.: Esirgen, **Osmanlı Devleti’nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları**, s. 99 vd.; Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 17.

³⁰ Turan Güneş, “Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, AÜSBFD, C. XIX, S. 2, 1964, s. 177, dn. 8.

³¹ 1921 Anayasası, m. 2.

³² Gözler de 1921 Anayasası’nda kanun hükmünde kararnamelere ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, Meclisin Mustafa Kemal Paşa’ya ve hükümete “yasama işlemi” niteliğinde işlemler yapma yetkisi verdiğini belirtmektedir. Bkz.: Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 18.

³³ Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 82. Ayrıca bkz.: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 143-146; Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 18; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 209. Belirtmek gerekir ki TBMM’nin söz konusu yetkileri tanınması her zaman kolay olmamıştır. Özellikle Başkumandanlık Kanunu’nun verdiği yetkilerin

uygulanan 1921 Anayasası, tüm yetkilerin parlamentoda toplandığı bir hükümet sistemi öngörmüş olmasına rağmen, pratik hareket etme ihtiyacının doğurduğu ihtiyaçlar sebebiyle parlamento oldukça esnek hareket etmiş ve düzenleyici işlemler bakımından kati ayrımların yapılması gözetilmemiştir. Ancak yasama-yürütme ilişkileri bakımından, TBMM'nin bu dönemde mutlak üstünlüğü söz konusu olmuştur.

1924 Anayasası ile birlikte, TBMM'nin yine üstün olduğu ancak yasama-yürütme arasında daha dengeli ilişkiler öngören bir sistem benimsenmiştir. Ancak parlamento'nun üstünlüğü esas alınsa da yürütme içindeki dengelere bakıldığında, bu Anayasa'nın uygulandığı zaman diliminin önemli bir bölümünde devlet başkanının “yürütmenin eylemsel başı” olduğu tespiti yapılabilir.³⁴ 1937 yılında Başbakan İnönü'nün istifasıyla sonuçlanan yürütme içi çatışma, 1939-1945 yılları arasında gözlemlenen “Milli Şef Dönemi” ve 1950-1960 yılları arasında Cumhurbaşkanı Bayar'ın siyasete aktif müdahaleleri bu kapsamda akıllara gelebilir.³⁵ Ancak bu dönemde devlet başkanlarının kararname yetkisine benzer bir yetki kullanmaları söz konusu olmamıştır. Hatta devlet başkanlarının hükümetlerden farklı bir siyasi konumda olmadığı ve hükümetlerin de parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olduğu 1924 Anayasası döneminde, cumhurbaşkanları anayasada yer alan yetkilerini de çoğunlukla kullanmamışlardır. 1924 Anayasası yürürlükteyken cumhurbaşkanlarının yasaları geri gönderme yetkisini hiç kullanmamaları,³⁶ bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir.

uzatılması ile ilgili olarak gösterilen direnç, Atatürk'ün kendi ifadelerinden anlaşılmaktadır. Bkz.: Gazi Mustafa Kemal, **Nutuk**, 6. bs., İstanbul, YKY, 2017, s. 565-573.

³⁴ Nalbant, **Üniter Devlet: Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye**, s. 163. Ayrıca bkz.: Aldıkaçtı, **Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı**, s. 229-231; Demirel, “Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine”, s. 139; Tahsin Bekir Balta, **Türkiye’de Yürütme Kudreti**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1960, s. 22-23.

³⁵ Atilla Nalbant, “Karşılaştırmalı Olarak Gözetme İktidarı Çerçevesinde, Cumhurbaşkanının 1982 Türk Anayasal Sistemi İçindeki Konumu”, **Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 1992, s. 103-104. Yüzbaşıoğlu'na göre, 1924 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı'nın parlamento üyesi ve parti lideri olabilmesine imkân tanınması, Cumhurbaşkanı'na başbakan üzerinde oldukça etkili siyasi güç tanımıştır. Bkz.: Necmi Yüzbaşıoğlu, “19 Şubat Krizi-Cumhurbaşkanının Hukuki Statüsü ve Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. XIX, S. 1-2, 1999, s. 1039.

³⁶ Bkz.: Burhan Kuzu, “Parlamentar Rejimde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum”, **İÜHF**, C. LIII, S. 1-4, s. 80; Güneş, “Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, s. 175; Sevtap Yokuş, “1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun

Devlet başkanının kararname yetkisine sahip olup olmaması bakımından pek bir önem arz etmeyen bu dönem, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin sınırları ile yasa/diğer düzenleyici işlemler ayrımı bakımından ise oldukça önemli gelişmelere sahne olmuştur. 1924 Anayasası'nda yürütmenin KHK veya benzer bir işlem çıkarabilmesine dair düzenleme bulunmamasına rağmen,³⁷ parlamento tarafından çıkarılan bazı kanunlarla yürütmeye oldukça geniş düzenleme yetkisi tanınmış ve bu durum tartışmalara yol açmıştır. Bu çerçevede ilk olarak 1567 sayılı Kanun'dan bahsedilebilir.

1930 yılında kabul edilen, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun,³⁸ Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkilerle oldukça dikkat çekmiştir. *Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım, satımının ve memleketten ihracının tanzim ve tahdidi ve Türk parası kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyetinin yetkili olduğunu* belirten bu kanuna dayanarak Bakanlar Kurulu, kanun koyucu gibi, genel, soyut, objektif ve “yasama işlemi niteliğinde” kurallar koymuş ve bu kuralların parlamentonun onayına sunulması söz konusu olmamıştır.³⁹ Başgil'e göre, bu kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler o denli geniş bir yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır ki getirilen düzenlemeler, muvakkat kanunları “andırır tarzda” kararname olarak yayımlanmıştır.⁴⁰ Ancak Teziç'in haklı olarak belirttiği üzere, yürütmeye oldukça geniş yetkiler veren 1567 sayılı Kanun'un kanunlarda

Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri”, **Bülent Tanör Armağanı**, Ed. Öget Öktem Tanör, İstanbul, Legal, 2004, s. 774.

³⁷ Okandan, yürütmenin yasama karşısında denk bir kuvvet olmamasının sebepleri arasında bu yetkinin tanınmamış olmasını da göstermektedir. Bkz.: Recai G. Okandan, “Hükümlerlik Kudreti ve Buna Dahil Yetkiler Bakımından 20 Nisan 1340 Esas Teşkilât Kanununun Hususiyetleri”, **İÜHFİM**, C. XXVIII, S. 2, 1962, s. 330.

³⁸ R.G., T. 25/02/1930, S. 1433. Bu kanunun ilginç tarafı, 6. maddesinde 3 sene geçerli olacağı belirtilmişken, bu sürenin 13 defa kanunlarla uzatılması, sonrasında ise süresiz uzatılması olmuştur. Söz konusu kanun hala yürürlüktedir.

³⁹ Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 86; Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. s. 20. Ayrıca bkz.: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 151-153.

⁴⁰ Başgil, **Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52’nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd**, s. 76. Güneş’e göre, o zamana kadar kararname terimi yönetmelik ve tüzükleri tekemmül ettiren Bakanlar Kurulu kararlarını nitelendiriyorken söz konusu kanunla birlikte artık düzenleyici işlemin adı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bkz.: Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 186.

değişiklik yapma yetkisini içermediği görülmektedir.⁴¹ Yine de 1567 sayılı Kanun'un Türk parasının kıymetinin korunması hususunda Bakanlar Kuruluna sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi tanınması, 1924 Anayasası'nın 6. maddesindeki açık hükümden bir "sapma" niteliğinde olmuştur.⁴²

1924 Anayasası yürürlükteyken çıkarılan bir diğer ilginç düzenleme, 1873 sayılı Kanun'a ek olarak çıkarılan 1933 tarih ve 2294 sayılı Ek Kanun'da⁴³ yer almaktadır. Zira bu kanunda ekonomik gereklilikler sebebiyle yürürlükteki gümrük vergilerinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmış, üstelik bu yetki kapsamında yapılan düzenlemelerin bir ay içinde TBMM'nin onayına sunulacağı öngörülmüştür (m. 3). Görüldüğü üzere söz konusu Kanun, Anayasa'nın 26. maddesi hükmüne rağmen yürütmeye kanunlarda değişiklik yapma yetkisi tanımıştır.⁴⁴ Bu durumda, KHK tipi kararnamelerin -Meşrutiyet Dönemi bir tarafa bırakıldığında- "ilk tipik örneği"nin 10 Haziran 1933 tarih ve 2294 sayılı Kanun'la Bakanlar Kuruluna yürürlükteki mevzuatı değiştirme yetkisi tanıyan kanunun ardından çıkarıldığı söylenebilir.⁴⁵

Aynı dönemde kabul ettiği kimi karar ve kanunlarda parlamento, yasama ve yürütmenin sınırlarını açıkça ifade eden ve yürütmenin "teşri yetki" kullanamayacağını belirten ifadelerde de bulunmuştur.⁴⁶ Ancak tüm bunlara rağmen,

⁴¹ Erdoğan Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler", **Amme İdaresi Dergisi**, S. 5/1, 1972, s. 8.

⁴² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 211.

⁴³ Ticaret Mukavelesi veya Modüs Vivendi Aktetmiyen Devletler Ülkesinden Türkiye'ye Yapılacak İthalâta Memnuiyetler Veya Tahdit veya Takyitler Tatbikine Dair Olan 22 Temmuz 1931 Tarih Ve 1873 Numaralı Kanuna Müzeyyel Kanun, R.G., T. 20/06/1933, S. 2432.

⁴⁴ Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 144-145. Yazara göre, Bakanlar Kurulunun yapacağı işlemlerin parlamentonun onayına sunulacak olması, yasamanın sahip olduğu yetkinin yürütme tarafından kullanılmasına izin verildiğini açıkça ortaya koymaktadır. Diğer taraftan yazar, onay koşulunun olmaması durumunda gümrük tarifesi ile ilgili alanın kanun alanından çıkarılarak idarenin alanına tabi tutulduğunu (**déclassement**) söylemenin belli bir dereceye kadar mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Bkz.: A.e., s. 145. Arıkan, 1924 Anayasası'nın 26. maddesine rağmen yürütmeye bu yetkinin tanındığını ve belki de bu sebeple Bakanlar Kurulunun alacağı kararların meclis tarafından onaylanması zorunluluğunun getirildiğini belirtmektedir. Bkz.: Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 87.

⁴⁵ Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler", s. 8.

⁴⁶ Bu çerçevede özellikle 12.4.1934 tarih ve 803 sayılı Karar dikkat çekmektedir. Bkz.: Güneş, "Devlet Başkanı-Meclis Çatışması", s. 178. Güneş, söz konusu Karar'ın devlet organlarının yetkileri bakımından oldukça açıklayıcı olduğunu belirtmektedir. Bkz.: A.e. Karar'ın metni için bkz.: Lütfi Duran, **Türk İdare Mevzuatı**, C. I, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s. 559-565.

biraz da içinde bulunulan koşulların zorlamasıyla aksi yönde kanun ve kararların çıkarılmasına devam olunmuştur. Bu çerçevede 1940 yılında kabul edilen, 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu⁴⁷ özellikle dikkat çekmektedir. Seferberlik, savaş ve diğer devletler arasındaki savaşların yaratacağı olağanüstü gerekliliklerle baş edilebilmesi amacıyla çıkarılan bu kanun, Bakanlar Kuruluna birçok yetki tanımıştır. Kanun'un diğer bir ilginç tarafı, uygulanmaya konması ve yürürlükten kaldırılması yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımış olmasıdır.⁴⁸ Nitekim Bakanlar Kurulu gereklilikler sebebiyle Milli Korunma Kanunu'nun tanıdığı yetkilerin kullanılmasına karar vermiş ve bu karar 12877 sayılı Kararname başlığıyla, 21 Şubat 1940 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kanun'da hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasından, idari birimlerin oluşturulmasına kadar birçok işlemin yapılabilmesine imkân tanınmıştır.⁴⁹ Kanun'un uygulanmaya başlaması ile birlikte ise tanıdığı yetkiler kararnamelerle kullanılmaya başlanmıştır.⁵⁰

Günümüzdeki anayasaların birçoğunun aksine, olağanüstü hâle geçme ve olağanüstü durumların gerektirdiği farklı tedbirler alabilmeye ilişkin ayrıntılı düzenlemeler 1924 Anayasası'nda bulunmamasına rağmen, parlamento çıkardığı yasalarla olağanüstü durumları ve alınacak tedbirleri düzenlemiştir. Bakanlar Kurulu da parlamentonun çıkardığı yasalarda tanınan yetkilerini oldukça "cömert" şekilde kullanmıştır. 1924 Anayasası'nın yürütmenin KHK ve benzer işlemler yapmasını

⁴⁷ R.G., T. 26/01/1940, S. 4417.

⁴⁸ Nitekim Kanun'un 2. maddesi uyarınca, "*İcra Vekiller i Heyeti, fevkalâde hallerin zuhuruna binaen, bu kanunla kendisine tevdi edilen vazife ve salâhiyetlerin ifa ve istimaline lüzum hasil olduğunu görünce derhal kanunun tatbikına başlıyarak keyfiyeti ilân ve Türkiye Büyük Millet Meclisine arzeder.*" 3. maddeye göre ise, "*Fevkalâde hallerin hitam bulduğu ve bu kanun hükümlerinin tatbikına lüzum kalmadığı, Hükümetçe kararlaştırılarak ilân ve Büyük Millet Meclisine arz edilir.*" Bu çerçevede Bakanlar Kurulu 21 Şubat 1940 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 12877 sayılı kararname ile Milli Korunma Kanunu'nda düzenlenen yetkilerin kullanılmasına başlamıştır.

⁴⁹ Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 87. Ayrıca bkz.: Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s. 276-289.

⁵⁰ Bu çerçevede çıkarılan kararnamelerle idari birimlerin kurulması ve kadro tahsisi, özel mülkiyette bulunan eşyalara bedeli karşılığında el konulması veya eşyaların satın alınması gibi hususlar gerçekleştirilmiştir. Örneğin bkz.: 3780 Sayılı Kanunun Tatbikine Mütteallik İşleri Görmek Üzere Teşkilî İcâb Eden Büronun, İlişik Kadroya Göre Teşkilî Hakkında Kararname, Kararname No: 12898, R.G., T. 28/02/1940, S. 4445; Milli Korunma Kanununun 17 nci Maddesinin Verdiği Salahiyete İstinaden Kararname, Kararname No: 16722, R.G., T. 01/11/1941, S. 4947; 3780 Sayılı Milli Korunma Kanununun Muaddel 36ncı Maddesine Dair Kararname, Kararname No: 16725, R.G., T. 01/11/1941, S. 4947. Ayrıca bkz.: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 153-159.

engellemek istediği savunulsa dahi,⁵¹ uygulamada bu istek gerçekleşmemiş ve Bakanlar Kurulu parlamentonun çıkardığı birçok yasaya dayanarak geniş ölçüde düzenleme yetkisi kullanmıştır.⁵² Üstelik bu uygulama, yalnızca Cumhuriyet'in ilk yıllarında veya II. Dünya Savaşı yıllarında gerçekleşmemiş, Bakanlar Kuruluna benzer yetkiler tanıyan ve yapılacak düzenlemelerin parlamentonun onayına sunulmasını öngören kanunlar 1924 Anayasası'nın uygulandığı son yıllara kadar çıkarılmıştır.⁵³ Bu kanunlardan bazıları, Bakanlar Kurulunun yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapmamakla birlikte normalde kullanamayacağı yetkileri kullanmasını sağlamış, bazıları ise açıkça kanunlarda değişiklik yapma yetkisi tanımıştır. Anayasa'ya uygunluğu oldukça tartışmalı olan kanunların kabul edilip uygulanması öğretide de geniş ölçüde tartışılmış⁵⁴ ancak anayasa yargısının yokluğu sebebiyle kanunların anayasallık denetimi söz konusu olmamıştır. Görüldüğü üzere, yasa ve yürütmeye düzenleme yetkisi tanınması bakımından 1924 Anayasası döneminde yaşanan gelişmeler, Fransa'da III. ve IV. Cumhuriyet dönemlerinde yaşanan gelişmelere fazlasıyla benzemektedir.

C. KHK'lerin Anayasal Dayanağa Kavuşturulması

Devredilemeyecek yasama yetkisinin TBMM, yürütme görevinin de kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini

⁵¹ Daver, "Kanunla İlgili Meseleler", s. 221.

⁵² Başgil'in de belirttiği üzere, 1567 sayılı Kanun ve bu kanun uyarınca çıkarılan kararnameler anayasadaki olağanüstü durumlara yönelik düzenlemelerin eksik olduğunu göstermektedir. Yazara göre içinde bulunan koşullar muvakkat kanun benzeri bir kurumun varlığını gerektirmekte; ancak anayasada böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bkz.: Başgil, **Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumi ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanununun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd**, s. 79-80.

⁵³ Bu bakımdan 1956 yılında kabul edilen "Yabancı Memleketlerle Muvakkat Mahiyette Modüsivendiler ve Ticaret Anlaşmaları Akdi ve Bunların Şumulüne Giren Maddelerin Gümrük Resimlerinde Değişiklikler Yapması ve Anlaşmaya Yanaşmayan Devletler Muvaredatına Karşı Tedbirler Alınması Hususunda Hükümete Salâhiyet Verilmesi Hakkında Kanun" örnek olarak gösterilebilir (R.G., T. 07/02/1956, S. 9227). Nitekim bu Kanun'la Bakanlar Kuruluna gümrük vergilerinde kapsamlı değişiklikler yapma yetkisi tanınmış ve yapılan işlemlerin 3 ay içinde parlamentonun onayına sunulması öngörülmüştür. Bu Kanun'la hükümete geçici kanun yapma yetkisinin verilmek istendiğini savunan Daver, Anayasa'nın 5, 6 ve 26. maddeleri uyarınca bu Kanun'un anayasaya aykırı nitelikte olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Daver, "Kanunla İlgili Meseleler", s. 221-222.

⁵⁴ Bkz.: Bülent Dâver, **İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri: Türkiye'de-Yabancı Memleketlerde**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1961, s. 124-163; Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 134-147; Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, s. 255-316.

belirten 1961 Anayasası'nın en önemli yeniliklerinden birisi, Anayasa Mahkemesine ilişkin düzenlemeler getirmesi olmuştur. Böylelikle artık yasaların -gayet tabii yürütmeye türlü yetkiler tanıyan yasaların da- anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi mümkün hale gelmiştir.

1961 Anayasası'nda yasama organının anayasaya uygun olmak koşuluyla her alanda düzenleme yetkisini kullanabileceği öngörülmüştür.⁵⁵ Anayasa'da yürütmenin düzenleme yetkisini kullanabileceğinin belirtildiği durumlarda dahi, yasama organının düzenleme yetkisini kullanabileceği (örneğin m. 112) ve bu gibi hükümlerde yürütme organına tanınmış bir imkânın olduğu kabul edilmiştir.⁵⁶ Ancak 1961 Anayasası'nın bu kurgusuna rağmen, bazı konuların kanunlarla düzenlenemeyeceğine dair düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygun bulunmuştur. Bu bakımdan 244 sayılı Kanun'la⁵⁷ getirilen, bir milletlerarası antlaşmanın onaylanması veya katılmaya ilişkin kanun çıkarılma zorunluluğu bulunmaması ve bu hususta bir Bakanlar Kurulu kararnamesinin bulunması halinde söz konusu antlaşmanın onaylanması veya katılmanın uygun bulunmasına ilişkin olarak kanun çıkarılamayacağına ilişkin hüküm örnek olarak gösterilebilir:

*“Bakanlar Kuruluna onaylama yetkisini veren Anayasa'nın 65 inci maddesi hükmüdür. Bakanlar Kurulu – isterse – onaylamayı uygun bulan bir kanun çıkartmak yoluna da başvurabilir. Fakat kanuna ihtiyaç duymayıp Anayasa'dan aldığı bu yetkisini kullanırsa bu tasarruf kanun hükmünde olduğundan ayrıca bir kanun çıkarılmasına yer kalmaması doğaldır. Yasama Meclisinin bu konuda girişeceği teşriî faaliyet yetki dışında kalır. Aksinin kabulü, Bakanlar Kurulunun Anayasa'ya göre Devleti bağlayan bir tasarrufunun Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun görülmemesi halini de tecvîz etmek gibi Anayasa'ya aykırı düşen ve milletlerarası itibarı zedeleyen bir sonuç doğurur.”*⁵⁸

Söz konusu kararın yanı sıra Anayasa Mahkemesi, KHK'lerle ilgili düzenleme 1971 yılında Anayasa'ya girinceye kadar, yasa ve yürütmeye tanınacak düzenleme yetkisi ile ilgili birçok karar vermiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, yasama

⁵⁵ Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 4.

⁵⁶ A.e.

⁵⁷ Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun, R.G., T. 11/06/1963, S. 11425.

⁵⁸ AYM, E: 1963/311, K: 1965/12, T: 04/03/1965. Teziç 244 sayılı kanunda yer alan, kanun çıkarılamayacağına ilişkin hükmün anayasaya aykırı olduğunu belirtmekte ve AYM'nin verdiği bu kararı eleştirmektedir. Bu bakımdan yazar özellikle, “Yasama Meclisinin bu konuda girişeceği teşriî faaliyet yetki dışında kalır.” ifadesinin pozitif bir temele dayanmadığını ifade etmektedir. Bkz.: Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, s. 4-5.

organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tespit ettikten sonra, ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için hükümeti görevlendirmesinin yasama yetkisini kullanmak olduğu;⁵⁹ 1924 Anayasası yürürlükteyken çıkarılan 1567 sayılı Kanun’la yürütmeye tanınan geniş yetkilerin Anayasa’ya aykırı olmadığı;⁶⁰ 1961 Anayasası’nın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna tüzük çıkarma yetkisi tanınmış olmakla birlikte, bu hükmün Bakanlar Kurulunun tüzük dışında başka düzenleyici işlemler çıkarmasına engel olmayacağı;⁶¹ vergi gibi yükümlülüklerin kanunla konulmuş sayılabilmesi için çerçevesinin yasama organı tarafından belirlenmesi gerektiği⁶² yolunda kararlar vermiş ve yürütmenin düzenleme yetkisini oldukça geniş yorumlamıştır.⁶³

1961 Anayasası’nın 64. maddesinde 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile birlikte, KHK kurumu anayasal dayanağa kavuşmuştur.⁶⁴ Söz konusu hükme

⁵⁹ AYM, E: 1963/4, K: 1963/71, T: 28/03/1963. Özbudun bu kararın gerekçesi ile hüküm kısmının birbiriyle çeliştiğini ifade etmektedir. Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 212. Ayrıca bkz.: AYM, E: 1963/101, K: 1964/49, T: 16/06/1964.

⁶⁰ AYM, E: 1963/4, K: 1963/71, T: 28/03/1963.

⁶¹ AYM, E: 1963/4, K: 1963/71, T: 28/03/1963; AYM, E: 1967/41, K: 1969/57, T: 23, 24, 25/10/1969. Bu kararda, “Anayasa’nın 6. maddesine göre yürütmenin yasa sınırları içerisinde kendisine verilen işleri yapmakla görevli kılınmasına ve Anayasa’nın 107. ve 113. maddelerinin incelenmesinden, yürütmenin yasa ile yetkili kılınması bile tüzük ve yönetmelik dışında ve fakat yönetmelik niteliğinde düzenleyici kurallar koymasının yasaklandığı anlamı çıkarılamamasına göre burada kararname ile düzenleme yoluna gidilmesinin yalnızca bu nedenden ötürü Anayasa’ya aykırı olduğu kabul edilemez. Kaldı ki, Anayasa’nın 113. maddesinde yalnızca bakanlıklara değil, kamu tüzel kişilerine bile yönetmelik, yapmak yetkisinin tanınmış olması karşısında, 15. maddesi uyarınca, yürütülmesi ile Bakanlar Kurulunun görevlendirildiği 933 sayılı Yasanın uygulanmasını sağlamak üzere Başbakanla bütün bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulunun yönetmenlik çıkarabileceği öncelikle kabul edilebilir. Buna göre bu Yasadaki kararnameler, hukukça, Bakanlar Kurulu yönetmeliği sayılabilir.” denilmektedir.

⁶² AYM, E: 1965/25, K: 1965/57, T: 26/10/1965; AYM, E: 1965/45, K: 1966/16, T: 29/03/1966.

⁶³ Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler”, s. 9. Ayrıca bkz.: Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükümünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 18-21; Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararnaları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **AYD**, C. III, 1986, b.a.

⁶⁴ 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla değişik 64. madde uyarınca, “... Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lazımdır. Bu kararnameler, Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasanın ve yasama meclisleri iç tüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve

dayanılarak KHK çıkarma yetkisi de ilk defa, 1972 yılında çıkarılan 1589 sayılı Kanun'la Devlet Memurları Kanunu ile ilgili olarak tanınmıştır.⁶⁵ Söz konusu Kanun çerçevesinde 12 kararname çıkarılmıştır.⁶⁶

Anayasal dayanağa kavuşturulmasının ardından KHK'lerle ilgili geniş tartışmalar olmuş, bu işlemin niteliği ve yasama yetkisinin devri yasağı karşısındaki konumu bakımından birçok farklı görüş dillendirilmiştir.⁶⁷ 1961 Anayasası'nın 5. ve 64. maddeleri arasında genel-özel hüküm ilişkisi olduğunu belirten Özbudun, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına KHK'ler bakımından 64. maddede bir istisna getirildiğini belirtmiş; 1961 Anayasası'nın KHK'leri "yetki devrine dayanan bir yasama işlemi" olarak kabul ettiğine kanıt olarak, KHK'lerin anayasa yargısının denetimine tabi olmasını göstermiştir.⁶⁸ Duran ise, 1961 Anayasası'nın 5. ve 6. maddeleri değiştirilmeden KHK'lerin "gerçek yasama yetkisi ile donatılmış" bir yürütme ortaya çıkarmasının mümkün olmadığını savunmuş, KHK çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devri olmadığını ve yürütmenin sahip olduğu düzenleme yetkisinin genişletilmesi olduğunu savunmuştur.⁶⁹ Bu bakımdan yazarın kullandığı ifadeler

ivedilikle görüşülüp karara bağlanır. Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler." 64. maddenin değişiklik öncesi ve sonrasındaki metinleri için bkz.: Kili, Gözübüyük, **Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**, s. 211-212. Maddenin değişiklikten önceki ve sonraki gerekçeleri için bkz.: Kazım Öztürk, **1975 Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa: Karşılaştırmalı Gerekçeler ve İlgili Mevzuat**, 2. bs., Ankara, Bilgi, 1975, s. 122-126.

⁶⁵ Şeref Gözübüyük, Cahit Tutum, "Yasa Gücünde Kararnameler", **Amme İdaresi Dergisi**, S. 8/1, 1975, s. 3-4.

⁶⁶ **A.e.**, s. 4.

⁶⁷ Özbudun yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ne şekilde anlaşılacağıının 1971 öncesi ve sonrası olmak üzere iki dönemde incelenebileceğini belirtmektedir. Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 211.

⁶⁸ Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 229.

⁶⁹ Lütfi Duran, "Kanun Hükmünde Kararname", **Amme İdaresi Dergisi**, S. 8/2, 1975, s. 3. Bununla paralel olarak yazar, 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde KHK'lerin anayasaya uygunluğunun denetleneceğinin belirtilmesi ve yetki yasası ile diğer kanunlara uygunluğun denetimine ilişkin anayasada bir düzenleme olmamasından yola çıkılarak KHK'lerin "kanunlaştırılıncaya kadar" Danıştay, sonrasında da yalnızca anayasaya aykırılık söz konusu olabileceğinden Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiğini ileri sürmüştü de bu görüş uygulamada kabul edilmemiştir. Nitekim Danıştay Dava Daireleri Kurulu 7 Haziran 1974 tarihinde verdiği kararla davayı "inceleme kabiliyeti bulunmadığından" reddetmiştir. Bkz.: **A.e.**, s. 8. Danıştayın "davanın inceleme kabiliyeti bulunmadığı"na ilişkin ifadeyi 1961'den önceki dönemde, denetlemekten çekindiği yürütme işlemleri

oldukça anlamlıdır: “Türkiye Cumhuriyetinin anayasal geleneği, TBMM’ni, Osmanlı Devletinde tüm kamusal yetkileri elinde toplayan Halife Sultanın yerine koyduğu ve bugüne değin geçerliliğini koruyan anayasal sistemi ise, sürekli çalışan yasama organının genellikle kural-işlem ve özellikle kişileri etkileyen yasama işlemi yapma yetkisini tekelinde tuttuğu yolundadır.”⁷⁰ 64. maddede öngörülen KHK’lerin Kanun-ı Esasî’nin 36. maddesinde düzenlenen muvakkat kanunlar ile Fransa’da görülen “kanun-kararname”lerle alakası olmadığını belirten yazar, KHK’leri “Türkiye’nin II. Cumhuriyet anayasal sistemiyle pek de bağdaşmayan kendine özgü bir düzenleyici genel işlem türü” olarak nitelendirmiştir.⁷¹ Benzer şekilde Teziç de 1961 Anayasası’nın 64. maddesinde öngörülen KHK’lerin “sui generis bir işlem kategorisi” olarak kabul edildiğini belirtmiştir.⁷²

1961 Anayasası’nda KHK’ler anayasal düzeyde düzenlenmiş olsa da kararnamelerin oluşumunda devlet başkanlarının etkin bir rolü söz konusu olmamıştır. Bu durumun da çalışmanın başından beri ifade edildiği üzere, 1961 Anayasası’nın benimsediği parlamenter sistemin⁷³ olağan bir sonucu olarak kabul edilmesi

için kullanıldığını belirten Duran, bu kararıyla Danıştayın KHK’leri hükümet tasarrufu olarak gördüğünü ifade etmektedir. Bkz.: A.e., s. 9. Ayrıca bkz.: Özbudun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükümünde Kararnameler”, s. 238; Servet Armağan, **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 74-76.

⁷⁰ Duran, “Kanun Hükümünde Kararname”, s. 3. Teziç’e göre de “T. C. Anayasası kanuncu bir anayasadır. Her konunun başlangıçta kanunla düzenlenmesi gerekir. Yürütmenin görev oluşu mahfuz bir düzenleme yetkisinin olmayacağını ifade eder. Ayrıca Milli Mücadeleden beri devam eden ve Osmanlı Anayasa hukuku anlayışından tamamen farklı olan bir geleneğin sonucu olarak, yürütme, yasama faaliyetinden sonra ortaya çıkar.” Bkz.: Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler”, s. 5.

⁷¹ Duran, “Kanun Hükümünde Kararname”, s. 4. Duran’a göre 1961 Anayasası uyarınca Bakanlar Kurulu yalnızca yetki yasasında belirtilen kanun hükümlerini değiştirebileceğinden belirtilen konularda yasama faaliyetinden ziyade yalnızca “düzenlemede” bulunmaktadır. Bu durumda KHK’lerin Anayasa’nın 107. maddesinde belirtilen tüzükten farksız olduğunu kabul etmek gerekmektedir. KHK’ları tüzükten farklı kılan ise verilen yetkinin daha geniş olması ve belli bir süre ile tanınmış olmasıdır. KHK’ler parlamento tarafından kabul edilmeye kadar işlevsel olarak düzenleyici idari işlem olarak kabul edilmelidirler. Bu durumun yaratacağı sonuç ise açıktır: Bakanlar Kurulu KHK’ler ile belli kanun hükümlerinin uygulanabilirliğini askıya almakta; bunların reddedilmesi halinde askı durumu sona ermekte ve değiştirilen veya yürürlükten kaldırılan kanun hükümleri kendiliğinden yürürlüğe girmektedir. Bkz.: A.e., s. 4-5. Kanun hükümünde kararnamelerin tüzük veya kanun tasarısı olarak kabul edilmesine yönelik görüşün eleştirisi için bkz.: Özbudun, “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükümünde Kararnameler”, s. 227-228; Teziç, “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükümünde Kararnameler”, s. 11.

⁷² A.e., s. 13. Ayrıca bkz.: Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükümünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 21-23.

⁷³ 1961 Anayasası’nda Cumhurbaşkanlığı’nın bütün kararlarının başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacağı ve bunlardan başbakan ve ilgili bakanların sorumlu olacağı belirtilmiştir (m. 98). Ancak

gerekmektedir. 1982 Anayasası ile birlikte ise aksi yönde gelişmeler olmaya başlamıştır. Zira Duran'ın ifade ettiğinin aksine, özellikle kişileri etkileyen kural yapma yetkisinin sürekli çalışan yasama organının tekelinden çıkması söz konusu olacaktır.

D. Kararname Yetkisine Devlet Başkanının Ortak Edilmesi

Devlet otoritesini güçlendirme gayesini açıkça belli eden 1982 Anayasası, kuvvetlerin yatay dağılımı bakımından yürütme organını yasama organına karşı; yürütme organı içindeki dengeler bakımından da devlet başkanını hükümete karşı oldukça güçlendirmiştir.⁷⁴ Parlamenter sistemi benimsemiş olmasına rağmen Anayasa, Cumhurbaşkanı'nı o kadar güçlendirmiştir ki hükümet sisteminin parlamenter nitelikte olup olmadığına dair birçok tartışma dile getirilmiştir. Tüm bu gelişmelerin yaşanmasında, 1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı'na tek başına kullanabileceği asli düzenleme yetkisi tanınması ve olağanüstü yönetim kararnamelerine yer vererek bunların oluşumuna Cumhurbaşkanı'nı aktif olarak dahil etmesi de rol oynamıştır.

Yetki yasası çıkarılmasının ardından hükümetin olağan KHK çıkarabilme yetkisini 1961 Anayasası'na kıyasla çok daha geniş şekilde düzenleyen 1982 Anayasası, olağanüstü dönemlerde yürütmenin olağanüstü hâl kararnameleriyle asli düzenleme yetkisi kullanmasını olanaklı kılmış ve bu kararnamelerin Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmasını öngörmüştür.

Cumhurbaşkanı birçok işlemi tek başına imzalayarak gerçekleştirmiş ve bu uygulama Anayasa Mahkemesi tarafından da onaylanmıştır. Bu çerçevede Mahkeme, devlet başkanının yetkilerini devlet başkanı olma sıfatıyla kullanılan yetkiler ve diğerleri olarak ikiye ayırmış; ilk gruptakiler için yalnızca Cumhurbaşkanı'nın imzasını yeterli görmüştür. Bkz.: AYM, E: 1975/183, K: 1976/15, T: 16/03/1976; AYM, E: 1979/22, K: 1979/45, T: 18/12/1979. Belirtmek gerekir ki Mahkeme bu yöndeki kararlarını 1982 Anayasası döneminde de devam ettirmiştir. Örneğin bkz.: AYM, E: 1992/37, K: 1993/18, T: 27/04/1993. Söz konusu ayrımın yerinde olduğu yolunda bkz.: Yüzbaşıoğlu, "19 Şubat Krizi-Cumhurbaşkanının Hukuki Statüsü ve Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", s. 1051-1052.

⁷⁴ Yokuş, "1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri", s. 762. Yazara göre Cumhurbaşkanı'nın bu denli güçlü kılınması, siyasal iktidar yanında bir devlet iktidarı yaratma amaçlı olup bu makam yasama, yürütme ve yargı alanlarına yönelik sahip olduğu yetkilere göre "erklarin birleştiği bir gücü" simgelemektedir. Bkz.: A.e., s. 763. Ayrıca bkz.: Burhan Kuzu, **Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987, s. 163-165; Sevtap Yokuş, **Türkiye'de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler**, Ankara, Yetkin, 2010, s. 97-109.

Böylelikle 1982 Anayasası, cumhuriyet anayasaları içinde ilk defa devlet başkanını kararname yetkisine anayasal düzeyde ortak etmiştir.

1982 Anayasası'nın 91. maddesinde 1961 Anayasası'na kıyasla daha az sınırlamaya tabi olarak KHK çıkarılabileceği öngörülmüştür.⁷⁵ Bu düzenlemenin dışında, 121 ve 122. maddeler de 91. maddede belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın KHK çıkarılabilmesine imkân tanımıştır. Belirtmek gerekir ki söz konusu düzenlemeler, son anayasa değişikliklerine kadar esaslı bir değişikliğe uğramamıştır. Son anayasa değişiklikleri ile birlikte 91. madde ilga edilmiş, olağan dönemlerde yetki yasası ile KHK çıkarma yetkisi verilebileceğine ilişkin hüküm Anayasa'dan çıkarılmıştır. Olağanüstü yönetimler bakımından sıkıyönetim rejimi Anayasa'dan tamamen çıkarılmış, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı'nın, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, 104. maddede öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiştir. Kanun hükmündeki bu kararnamelerin de Resmî Gazete'de yayımlanıp, aynı gün parlamento onayına sunulacağı belirtilmiştir. Aşağıda, son anayasa değişiklikleri sonrasında kararnamelere ilişkin düzenlemeler ve yaşanan gelişmeler ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bu başlık altında, 1982 ile 2018 arasında olağan ve olağanüstü kararnamelerle ilgili yaşanan gelişmelerden kısaca bahsedilecektir.

⁷⁵ “Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme” başlıklı 91. madde uyarınca “Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir. Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz. Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir. Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır. Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür. Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.”

Yukarıda belirtildiği üzere, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarma, asli bir yetki olarak 1982 Anayasası'nda yer almış; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ile beraber bu yetkinin kullanılmasına ortak edilmiştir. Bu çerçevede olağanüstü kararnameler, Cumhurbaşkanı'nın oluşumuna aktif olarak katıldığı düzenleyici işlem niteliğine sahip olmuştur.⁷⁶ Olağan KHK'lerle ilgili Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması öngörülen yetki ise olağanüstü hâl kararnamelerinde olduğu gibi, işlemin ortaya çıkması bakımından önemli olmamıştır. Ancak Cumhurbaşkanı'nın olağan kararnamelerdeki rolü, yasalarda olduğu gibi yalnızca yayımlamaktan ibaret de olmamıştır.⁷⁷ Bu bakımdan, 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinin ardından en çok tartışma yaratan hususlardan birisi, devlet başkanının olağan dönemde çıkarılan KHK'leri imzalamak zorunda olup olmadığına ilişkin olmuştur. Zira Cumhurbaşkanı'nın KHK ve diğer kararnameleri imzalamak zorunda olup olmaması bakımından, 1982 Anayasası'nda açık bir düzenlemeye yer verilmemiş; 104. maddede "kararnameleri imzalamak" görev ve yetkiler arasında sayılmıştır.⁷⁸ Anayasa'daki düzenlemenin belirsizliğine paralel olarak, öğretide de konuyla ilgili birçok farklı görüş savunulmuştur. Bir görüşe göre, Cumhurbaşkanı'nın hukuka aykırı KHK'leri imzalamaması, bunlar dışındakileri bir kez uyarı mahiyetinde geri göndermesi ancak Bakanlar Kurulu ısrar ederse imzalaması gerekmektedir.⁷⁹ KHK'lerin oluşmasında Cumhurbaşkanı'nın rolünün ne olduğuna ilişkin soru cevaplanırken 101. maddede düzenlenen tarafsızlığın ve 105. maddede düzenlenen

⁷⁶ Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'nın olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanı'na verdiği yetki ile bu dönemlerde Cumhurbaşkanı'nın "bütün siyasal sistem içinde odak noktası ya da merkez haline" getirildiğini ifade etmektedir. Bkz.: Yüzbaşıoğlu, "19 Şubat Krizi-Cumhurbaşkanının Hukuki Statüsü ve Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", s. 1057. Yokuş da olağanüstü dönemlerde alınan kararlar bakımından Cumhurbaşkanı'nın, Bakanlar Kurulu ile aynı güçte iradeye sahip olduğunu ve bu dönemlerde yürütme organının iki başlılığının adeta ortadan kalktığını belirtmektedir. Bkz.: Yokuş, "1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri", s. 779. Ayrıca bkz.: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 235.

⁷⁷ Yokuş, "1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri", s. 776.

⁷⁸ Kemal Gözler, "Cumhurbaşkanı Kanun Hükmünde Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 58, S. 3, 2000, s. 34.

⁷⁹ Yokuş, "1982 Anayasası'na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri", s. 778. Yüzbaşıoğlu son değişiklikten önce anayasada yer alan tüzükler için de Cumhurbaşkanı'nın bir defa bir kez daha görüşülmesi amacıyla geri gönderme yetkisini kullanabileceğini, aynen kabul halinde ise cumhurbaşkanının tüzüğü imzalayıp yayımlaması gerektiğini savunmuştur. Bkz.: Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 30.

sorumsuzluğun dikkate alınması gerektiğini savunan Yüzbaşıoğlu, KHK'lerin oluşumunda asıl yetkinin sorumluluğa sahip Bakanlar Kurulu olduğunu belirtmekle birlikte, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'da açıkça düzenleme olmamasına rağmen kararnameleri bir kez daha inceleme amacıyla hükümete geri gönderebileceğini savunmuştur.⁸⁰ Ancak hükümetin direktmesi durumunda Cumhurbaşkanı'nın Bakanlar Kurulunun iradesi doğrultusunda işlem yapması ve kararnameleri imzalaması gerekmektedir.⁸¹ Bir diğer görüş ise, Cumhurbaşkanı'nın her kararnameyi ayırt etmeksizin imzalaması gerektiğini savunmuştur.⁸² Konu ile ilgili verdiği kararında Anayasa Mahkemesi, ilk görüşe daha yakın bir duruş sergilemiştir:

“Kuşkusuz Anayasa'da, tarafsızlığını sağlama konusunda özen gösterilen Cumhurbaşkanı, siyasal yaşamda bir denge ve kararlılık ögesi olarak düşünülmüş; çoğunluk partisinin emrinde bir yürütme aracı, hiçbir yetki sahibi olmayan "simgesel" bir Devlet başkanı durumuna sokulması amaçlanmamıştır. Bu nedenle, hukuka aykırı bir işlem söz konusu olduğunda Cumhurbaşkanı'nın tutumu farklı olabilecektir. Çünkü, Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluğu, onun hukuka aykırı kararnameleri imzalamak zorunda olduğu biçimde yorumlanamaz.”⁸³

1982 Anayasası döneminde yetkileri ve konumu oldukça tartışmalı olan Cumhurbaşkanlığı makamı ile yürütmenin diğer kanadı arasındaki çatışmalar, 12 Eylül'ün etkisiyle başlangıçta Cumhurbaşkanı Evren'in istediği gibi çözülmüşse de bu durum Özal sonrasında değişmeye başlamıştır.⁸⁴ Nitekim Karadeniz Ülkeleri İşbirliği Konferansı'na kimin başkanlık edeceğine ilişkin Cumhurbaşkanı ve başbakan arasındaki çatışma, Cumhurbaşkanı'nın yetkilerinin kısıtlanması amacını taşıyan bir kanun çıkarılmasına kadar varmıştır.⁸⁵ 1992 yılında kabul edilen 3825 sayılı Kanun'la bazı atamaların Cumhurbaşkanı imzasını gerektiren müşterek kararname yerine bakan

⁸⁰ Yüzbaşıoğlu, “19 Şubat Krizi-Cumhurbaşkanının Hukuki Statüsü ve Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 1063. Aynı yönde: Yokuş, **Türkiye’de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler**, s. 154.

⁸¹ Yüzbaşıoğlu, “19 Şubat Krizi-Cumhurbaşkanının Hukuki Statüsü ve Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 1063. Yazara göre Cumhurbaşkanı'nın KHK'leri imzalamayıp ikinci kez geri göndermesi, kararnameler bakımından “imza yetkisini adeta sahip olmadığı veto yetkisine dönüştürmüş” olacaktır. Bkz.: A.e., s. 1065. Ayrıca bkz.: Ersel Aldabak, “57. Hükümet Dönemindeki Bazı Gelişmeler Işığında 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı”, **İÜHFİM**, C. LX, S. 1-2, 2002, s. 23; Yokuş, **Türkiye’de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler**, s. 154-155.

⁸² Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 1. bs., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s. 526-530.

⁸³ AYM, E: 1992/37, K: 1993/18, T: 27/04/1993; AYM, E: 1992/39, K: 1993/19, T: 29/04/1993.

⁸⁴ Yüzbaşıoğlu, “19 Şubat Krizi-Cumhurbaşkanının Hukuki Statüsü ve Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, s. 1040.

⁸⁵ A.e.

teklifi ve başbakan onayıyla yapılmasının öngörülmesi suretiyle Cumhurbaşkanı'nın yetkilerinin kısıtlanması girişiminde bulunulmuştur. Cumhurbaşkanı Özal'ın Anayasa Mahkemesine başvurmasının ardından Mahkeme, söz konusu kanunla getirilen düzenlemeleri Anayasa'nın yürütme görev ve yetkisi ile Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerine ilişkin hükümlerine aykırı bularak iptal etmiştir.⁸⁶

Yürütme içindeki gerilimli bir başka döneme Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer dönemi örnek olarak gösterilebilir. 8 Ağustos 2000'de Cumhurbaşkanı Sezer, memurların disiplin, suç ve cezalarıyla ilgili düzenlemeler içeren KHK'yi Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla imzalamayarak hükümete iade etmiştir.⁸⁷ 14 Ağustos 2000'de söz konusu KHK yeniden Cumhurbaşkanlığına gönderilmiş olsa da yine imzalanmamış ve 20 Ağustos günü hükümete iade edilmiştir.⁸⁸ Bu dönemde KHK'ler dışında, başka "kararnamelerin" de imzalanmasının reddedildiği görülmüştür. Örneğin 2001 yılında bir kimsenin Süleymaniye Camii bahçesine defnedilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararnamesi, Cumhurbaşkanı Sezer tarafından Anayasa ve kanunlara aykırı olduğu iddiasıyla imzalanmayarak hükümete geri gönderilmiştir.⁸⁹ Ayrıca Cumhurbaşkanı Sezer'in yüzlerce atama "kararnamesini" de imzalamayı reddettiği bilinmektedir.

2007 yılından itibaren parlamento çoğunluğunun tercihleriyle uyumlu olarak yetkilerini kullanan Abdullah Gül'ün ardından 2014 yılında Recep Tayyip Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı olarak seçilmesiyle birlikte Cumhurbaşkanı, kurucusu olduğu partinin parlamentoda çoğunluğa sahip olmasına ve halk tarafından seçilmenin verdiği meşruiyete de dayanarak 1982 Anayasası'nda öngörülen yetkilerini etkin şekilde kullanmaya başlamıştır.⁹⁰ 2016 yılında ilan edilen ve iki yıl süren olağanüstü hâl

⁸⁶ AYM, E: 1992/37, K: 1993/18, T: 27/04/1993. Bu konuda ayrıca bkz.: Bahçeci, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Devlet Başkanının Veto Yetkisi**, s. 211-212.

⁸⁷ Bkz.: Gözler, "Cumhurbaşkanı Kanun Hükmünde Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?", s. 31-32; Yüzbaşıoğlu, "19 Şubat Krizi-Cumhurbaşkanının Hukuki Statüsü ve Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", s. 1038.

⁸⁸ Bkz.: Gözler, "Cumhurbaşkanı Kanun Hükmünde Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?", s. 32-33; Yüzbaşıoğlu, "19 Şubat Krizi-Cumhurbaşkanının Hukuki Statüsü ve Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme", s. 1038.

⁸⁹ **A.e.**, s. 1039.

⁹⁰ Bu çerçevede Cumhurbaşkanı'nın haleflerine göre Bakanlar Kuruluna çok daha fazla başkanlık etmesi kamuoyunda genellikle tartışılan konu olmuştur.

süresince ise Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ile birlikte birçok olağanüstü hâl KHK'si çıkarmıştır. Söz konusu kararnamelerle olağanüstü hâlin gerekli kıldığı düzenlemelerin yanı sıra, gerekli olup olmadığı fazlasıyla tartışma yaratan birçok düzenleme de yapılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hâl KHK'lerinin bu nitelikte olup olmadığını inceleyebileceğine dair içtihadından dönmesi⁹¹ ile birlikte, olağanüstü kararnamelerin Anayasa'daki koşullara uygun olarak çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir karar verilmemiştir. Kararnamelerin parlamento tarafından onaylanmaya başlanması ile birlikte ise Anayasa Mahkemesine yeniden başvurulmuştur. Sonuç olarak 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden bu yana yaşanan gelişmelere bakıldığında, olağan kararnamelerin içeriğini belirlemek bakımından cumhurbaşkanlarının etkin bir rol aldığını söylemek mümkün gözükmemektedir. Bu bakımdan, Ahmet Necdet Sezer başta olmak üzere cumhurbaşkanlarının kullandığı başlıca yetki, kararnameleri imzalamamak suretiyle bloke etmek olmuştur. Olağanüstü hâl kararnamelerinin oluşumunda ise cumhurbaşkanları, Bakanlar Kurulu ile birlikte etkin şekilde yer almışlardır.

Bu başlık altında son olarak, 1982 Anayasası'nın kabulünden 2017 değişikliklerine kadar KHK'lerin yasama yetkisi karşısındaki konumundan kısaca bahsedilmesinde yarar görülmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, 1971 değişikliklerinden sonra KHK'lerle ilgili öğretide birçok farklı görüş dile getirilmişti.

⁹¹ Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin içtihat değişikliği yalnızca olağanüstü hâl kararnameleri bakımından değil olağan KHK'ler bakımından da söz konusu olmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1990'ların başından itibaren verdiği kararnalarla KHK çıkarma yetkisi tanınması için ortada önemli, ivedi ve zorunlu bir durum olması gerektiğini belirterek anayasada öngörülmemen koşulların varlığını aramıştır. Bkz.: AYM, E: 1993/26, K: 1993/28, T: 16/09/1993; AYM, E: 2000/45, K: 2000/27, T: 05/10/2000; AYM, E: 2001/9, K: 2001/56, T: 20/03/2001. Ancak Mahkeme 2011 yılında verdiği kararnalarla KHK çıkarma yetkisi tanınması için bu şartların aranmasının, yargı organının yetkisi kapsamında olmadığını belirterek içtihadından dönmüştür. Mahkemeye göre, "... Dava konusu yetki yasasıyla çıkarılması için izin verilen KHK'ler olağan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu tür KHK'lerin çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasa'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu itibarla, yetki kanunlarının ve KHK'lerin anayasaya uygunluğunun incelenmesinde Anayasa'da öngörülmemen yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün olmadığı gibi, neyin 'önemli', 'ivedi' ve 'zorunlu' olduğuna anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı organının karar vermesi de bu organın işlevine uygun değildir. Ayrıca bu kavramların sübjektif nitelik taşıdığı ve göreceli olduğu da açıktır. Bu nedenle, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olup olmadığının incelenmesi, Anayasa'da öngörülen çerçevenin dışına taşacak ölçüde bir denetim yapılması anlamına gelebilecektir. Oysa yetki yasaları üzerindeki denetimin, Anayasa'da öngörülen çerçevenin sınırları içinde kalması gerekir. Bu nedenle, KHK çıkarılması için yetki verilen konunun acil, ivedi, önemli ve zorunlu olup olmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir." Bkz.: AYM, E: 2011/60, K: 2011/147, T: 27/10/2011.

KHK çıkarma yetkisinin 1982 Anayasası'nda çok daha geniş şekilde düzenlenmesine paralel olarak, bunlarla ilgili dile getirilen görüşler de farklılaşmıştır. Örneğin Sağlam, KHK'lerin "idari işlem olarak nitelendirilmelerini sağlayan" yürütmenin görev olarak nitelendirilmesi, bu görevin yasalar çerçevesinde yerine getirilebileceğinin belirtilmesi ve KHK'lerle yalnızca açıkça belirtilen yasa hükümlerinde değişiklik yapılabilmesi özelliklerinin 1982 Anayasası'nda kaldırılmış olmasının, bu işlemin "klasik Anayasa ve İdare Hukuku kavramlarıyla açıklama olanağı"nı daha da zorlaştırdığını ileri sürmüştür. KHK'leri, "kaynağını Anayasadan alan **sui generis** bir yasama işlemi" olarak nitelendiren yazar, aynen veya değiştirerek kabul yasasının kararnamenin yetki yasasıyla bağıı kopardığını ve KHK'yi klasik bir yasa niteliğine dönüştürdüğünü savunmuştur.⁹² 1971 değişikliklerinin ardından KHK'leri yetki devri olarak kabul etmeyen Duran da 1982 Anayasası'nda düzenlenen KHK çıkarma yetkisini yasama yetkisinin belli bir konuda devri olarak nitelendirmiştir.⁹³ Bir diğer görüş ise KHK yetkisinin yasama yetkisinin TBMM tarafından farklı bir şekilde kullanılma biçimi olduğunu savunmuştur.⁹⁴ Bu bakımdan yetki devrini engelleyen şey, KHK'lerin yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulması ve TBMM'nin bu kararnameler üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilmesine imkân tanınmış olmasıdır.⁹⁵ Bu görüşe göre, Anayasa'daki sınırlara uyularak yetkinin verilmesi yetki devri değilken sınırların aşılması ise KHK çıkarma yetkisinin verilmesini yetki devrine dönüştürmektedir.⁹⁶

Milli Güvenlik Konseyi ile birlikte Kurucu Meclisi oluşturan Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde KHK'ler, 7. maddenin istisnası olarak gösterilmesine rağmen, MGK bu durumun zaten açık olduğuna kanaat getirip bu düzenlemeyi anayasa metninden çıkarmıştır.⁹⁷ Anayasa Mahkemesinin kararlarına bakıldığında da

⁹² Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **AYD**, C. I, 1984, s. 265-266.

⁹³ Lütfi Duran, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. IV, S. 1-3, 1983, s. 41-42, dn. 6.

⁹⁴ Fahri Bakırcı, "Yasama Sürecinin Hızlandırılması-Yasama Yetkisinin Devri Ve Nedenleri Üzerine", Kamu Hukukçuları Platformu'nun 29-30 Nisan 2017 tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirdiği "Kamu Hukukunun Dönüşümü" konulu 6. toplantısında sunulmak üzere hazırlanan bildiri, s. 26, (Çevrimiçi) http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Yasama_SuOrecinin_Hzlandrlmas__Yasama_Yetkisinin_Devri_ve_Nedenleri_UOzerine.pdf, 15 Eylül 2018.

⁹⁵ **A.e.**

⁹⁶ **A.e.**

⁹⁷ Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 230. Yazara göre bu durum Danışma Meclisinin kanun hükmünde kararnameleri yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin

bu hususla ilgili net bir görüşün ortaya konulmadığı görülmektedir. Nitekim Mahkeme 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra verdiği kararında, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralının genel nitelikte bir kural olduğunu ve bu kuralın Anayasa'nın 91. ve 121. maddelerindeki özel kuralların gözetilerek değerlendirmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁹⁸ Kısa süre sonra verdiği diğer bir kararında ise Mahkeme, yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devrinin olanaksız olduğunu belirtmiş ve KHK çıkarma yetkisinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılmasının genellik kazanan görüş olmadığına hükmetmiştir.⁹⁹ Ardından Mahkeme, yetki devri ile yetki verilmesinin farklı olduğunu belirtmiş,¹⁰⁰ KHK çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devri yasağının bir istisnası olarak belirtme yolunu seçmemiştir:

“Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yetki, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir.”¹⁰¹ Bu bakımdan Mahkemeye göre, “KHK çıkartılmasına yetki verilmesi, Anayasa'da öngörülen koşullar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. Bir yetki yasasının Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'daki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılar. Yetki yasalarına kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve her konuda KHK'lerle düzenlemelere gidilmesi, "önemli, zorunlu ve ivedi durumlar" dışında bu yetkinin verilmesi

bir istisnası olarak kabul ettiğini göstermektedir. Bkz.: A.e. 1982 Anayasası'nda devredilmezlik kuralına istisna getiren hükmün metinden çıkarılmış olmasını değerlendiren Sağlam'a göre, devredilmezlik kuralı böyle bir yetkiyi engellemeyeceğinden KHK çıkarma yetkisini saklı tutmaya gerek olmamıştır. Bkz.: Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, s. 265-266.

⁹⁸ AYM, E: 1984/6, K: 1985/1, T: 11/01/1985.

⁹⁹ AYM, E: 1988/62, K: 1990/3, T: 06/02/1990.

¹⁰⁰ “... Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde de yetkinin "devrinden" değil, "verilmesinden" söz edilmektedir. Yetkinin verilmesi ile devri, hukuksal sonuçları yönünden farklıdır. Devir durumunda yetki devredilene geçer; devreden o yetkiyi kullanması söz konusu olamaz. Oysa KHK çıkarma yetkisinin verilmesinde yetkiyi veren yasama organı yetkiyi kaldırabilir, kapsamına giren konularda kendisi düzenleme yapabilir.” Bkz.: AYM, E: 1993/26, K: 1993/28, T: 16/09/1993. Yetki verilmesi ile yetki devri arasında benzer bir ayırım yapan Teziç'e göre, yasama organı verdiği yetkiyi her zaman geri alabileceğinden ortada ne bir konunun yasama alanından çıkarılması ne de devri söz konusudur. Bkz.: Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 37. Ayrıca bkz.: Bakırcı, “Yasama Sürecinin Hızlandırılması-Yasama Yetkisinin Devri Ve Nedenleri Üzerine”, s. 26, dn. 30.

¹⁰¹ AYM, E: 1995/44, K: 1995/44, T: 19/09/1995; AYM, E: 2000/45, K: 2000/27, T: 05/10/2000; AYM, E: 2001/9, K: 2001/56, T: 20/03/2001; AYM, E: 1995/39, K: 1995/45, T: 19/09/1995; AYM, E: 1994/50, K: 1994/44-2, T: 05/07/1994; AYM, E: 1994/68, K: 1994/80, T: 29/11/1994.

yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece yasama, yürütme ve yargı erki arasındaki denge bozularak yürütme, yasama organına karşı üstün duruma gelir.”¹⁰²

Mahkeme 2011 yılında verdiği kararda ise, eski içtihatlarına göre yetki devri sayılması gereken düzenlemeleri de artık bu şekilde görmediğini belirtmiş,¹⁰³ KHK çıkarma yetkisi tanınmasının çok daha geniş sınırlar içinde mümkün olduğunu kabul etmiştir: “... *Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi karşısında Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisine sahip olmasının hukuken nasıl izah edilebileceği ile ilgili öğretilerdeki ayrıntılı tartışmalar bir yana bırakılırsa, Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında da belirtildiği gibi, şayet Anayasa'da öngörülen çerçeveye uygun bir yetki yasası ile Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi tanınmış ise bu durumda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir durumdan söz edilemeyecektir.*”¹⁰⁴ Mahkeme bu kararında ayrıca, olağan KHK çıkarma yetkisi tanınması için önemli, ivedi ve zorunlu bir durum olması gerektiğine dair içtihadından da dönmüştür. Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde olağan KHK'lerin niteliği ile ilgili “tüm soru işaretlerini giderici”, net bir nitelendirme yaptığı söylenemez. Ancak Mahkemeye göre, anayasada belirlenen sınırlar içinde kullanılan KHK yetkisinin yasama yetkisinin devri ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Olağanüstü hâl ve sıkıyönetim kararnameleri bakımından da bu kararnameleri çıkarma yetkisi doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığı için herhangi bir yetki devrinin söz konusu olmadığı belirtilebilir.¹⁰⁵

Osmanlı-Türk anayasal gelişmelerine bakıldığında, düzenleme yetkisinin devlet başkanından kademe kademe yasama organına geçtiği ve 1970'li yıllardan itibaren aksi yönde bir gelişmenin yaşandığı söylenebilir. Bu çerçevede 2017 değişikliklerine kadar Türk Anayasa Hukuku'nda devlet başkanının kararname

¹⁰² AYM, E: 2000/45, K: 2000/27, T: 05/10/2000; AYM, E: 2001/9, K: 2001/56, T: 20/03/2001.

¹⁰³ Bakırcı, “Yasama Sürecinin Hızlandırılması-Yasama Yetkisinin Devri Ve Nedenleri Üzerine”, s. 30.

¹⁰⁴ AYM, E: 2011/60, K: 2011/147, T: 27/10/2011. Söz konusu kararla AYM'nin, “onayladığı sınırları kaldırılmış bir yetkilendirme”nin yetki devrine dönüşeceği eleştirisi yapılmıştır. Bkz.: Bakırcı, “Yasama Sürecinin Hızlandırılması-Yasama Yetkisinin Devri Ve Nedenleri Üzerine”, s. 30.

¹⁰⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 214-215. Bakırcı'ya göre, olağan dönem KHK'lerinde TBMM'nin denetim yetkisi olduğundan ve yetki yasası gerekmesi de olağanüstü hâl veya sıkıyönetim sebebiyle çıkarılan kararnameler yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulduklarından her iki ihtimalde de bir yetki devri söz konusu değildir. Bkz.: Bakırcı, “Yasama Sürecinin Hızlandırılması-Yasama Yetkisinin Devri Ve Nedenleri Üzerine”, s. 28.

yetkisine etkin şekilde sahip olması ve bu yetkiyi kullanması 1982 Anayasası'nın öngördüğü olağanüstü hâl kararnameleleri ile mümkün olmuştur.¹⁰⁶ Olağan KHK'ler bakımından ise devlet başkanlarının bu yetkinin kullanılmasına etkin şekilde katılmaları söz konusu olmamış; başkanlar yalnızca bazı KHK'lerin çıkarılmasına engel olmaya çalışmışlardır.¹⁰⁷ Ayrıca 2017 değişikliklerine kadar, yasama yetkisinin genelliği ve yasanın üstünlüğü kabul edilse de yürütmeye oldukça geniş şekilde tanınan düzenleme yetkisi çoğunlukla yasama yetkisinin devri yasağına aykırı kabul edilmemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleleri ile ilgili tartışmalı noktaların değerlendirilmesinde tüm bu anayasal mirasın dikkate alınması gerekmektedir.

II. Cumhurbaşkanlığı Sistemi Dönemi

Bölümün başında belirtildiği üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnamelelerine ilişkin hükümler 1982 Anayasası'nın birçok maddesinde karışık olarak düzenlenmiştir. Ancak söz konusu hükümler bir arada düşünüldüğünde, Anayasa'da iki tür kararnamenin düzenlendiği söylenebilir: Olağan dönem ve olağanüstü dönem kararnameleri.

Öğretiye bakıldığında, kararnamelerle ilgili çeşitli sınıflandırmaların yapıldığı görülmektedir. Bu bakımdan kimi yazarlar anayasa değişiklikleri öncesindeki işlemleri temel alırken, kimileri ise anayasa değişiklikleri öncesindeki işlemleri dikkate almaksızın sınıflandırma yapma yolunu seçmektedirler. Örneğin Ülgen kararnameleri, olağanüstü hâl kararnameleri; m. 104/17 uyarınca çıkarılması öngörülen yürütme yetkisine ilişkin genel nitelikli kararnameler; 104, 106, 108 ve 118. maddelerde yer alan saklı yetki kapsamındaki kararnameler; **sui generis** kamu

¹⁰⁶ Özbudun'a göre, 1982 Anayasası'nda yürütmenin yetki olmasının "gerçek önemi" hem 107. maddede hem de olağanüstü kararnamelerde kendisini göstermektedir. Yazara göre iki istisna dışında 1982 Anayasası yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrılığı konusunda 1924 ve 1961 anayasalarındaki "kanunun üstünlüğüne dayanan sistemi temelinde" değiştirmemiştir. Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 203. Ayrıca bkz.: Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 67-68.

¹⁰⁷ Bu bakımdan yaşananlar, **cohabitation** dönemlerinde Fransa devlet başkanlarının kararnameleri imzalamamasına benzetilmektedir. Zira devlet başkanları olağan kararnamelerin oluşumuna etkin şekilde katılıp kararnamelerin içeriklerini doğrudan belirleme imkânına sahip olmamışlardır.

tüzelkişiliği kurulmasına ilişkin kararnameler olmak üzere dörde ayırmaktadır.¹⁰⁸ İba ise kararnameleri, kanun niteliğinde kararname, tüzük niteliğinde kararname, yönetmelik niteliğinde kararname ve bireysel işlem niteliğinde kararname olarak sınıflandırmaktadır.¹⁰⁹ İkili bir sınıflandırma öneren Fendoğlu ise, kararnamelerin teşkilat kararnameleri/diğer kararnameler, yeni bir statüko inşa eden ve etmeyen kararnameler olarak ayırma tabi tutulabileceğini belirtmektedir.¹¹⁰

Hatırlanacağı üzere ilk bölümde, devlet başkanının çıkardığı kararnameler klasik kararnameler ve diğerleri olmak üzere ikiye ayrılmıştı. Bu bakımdan klasik kararnamelerin, devlet başkanlarına doğrudan anayasada tanınan veya parlamento tarafından tanınan yetkinin ardından olağan ve olağanüstü dönemlerde çıkarılacağı belirtilen kanun hükmündeki kararnameleri ifade ettiği belirtilmişti. Diğer kararnameler ise tamamlayıcı kararnameler, organizasyon kararnameleri ve merkez kararnameleri olarak üçe ayrılmış; bunlara anayasalarda istisnai olarak rastlandığı belirtilmişti. Bu ayırım 1982 Anayasası hükümlerine uygulandığında, Anayasa’da 3 farklı kararname türü olduğu görülmektedir: Kararnamelere ilişkin genel hüküm olan, Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında düzenlenen tamamlayıcı kararname çıkarma yetkisi; Anayasa’nın 104, 106, 108, 118 ve 123. maddelerinde düzenlenen organizasyon kararnameleri çıkarma yetkisi ve son olarak Anayasa’nın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl kararnamesi çıkarma yetkisi.¹¹¹ Dikkat

¹⁰⁸ Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **GÜHFD**, S. 1, 2018, s. 36. Aksoylu Ürger de kararnameleri, “mahfuz alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri” ve “yasamayla paylaşımlı alanda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri” olarak iki gruba ayırmaktadır. Bkz.: Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, s. 158.

¹⁰⁹ İba, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 15. Ayrıca bkz.: Şeref İba, Abbas Kılıç, **Anayasa Yargısı Dersleri**, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018, s. 172. Kararnameler düzenleyici işlem olarak öngörüldüklerinden böyle bir sınıflandırmanın doğru olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca anayasa değişiklikleri öncesinde yer alan işlemlere göre kararnamelerin sınıflandırılmasının yerindeliği de ayrı bir tartışma konusudur.

¹¹⁰ Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, s. 514.

¹¹¹ Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 143. Özsoy da anayasa değişiklikleri sonrasında, kararnameleri 3’e ayırmaktadır: 104/17 uyarınca çıkarılacak kararnameler, belli konularda çıkarılacağı belirtilen kararnameler ve olağanüstü hâl kararnameleri. Bkz.: Şule Özsoy, “Turkey – The President’s Decree Power in the New Presidential System”, (Çevrimiçi) <https://presidential-power.com/?p=7427>, 15 Şubat 2019. Benzer yönde: Adnan Küçük, Bayram Doğan, “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı”, **SDÜHFD**, C. IX, S. 1, 2019, s. 18-19.

edileceği üzere, bu ayrımda olağanüstü hâl kararnameleeri klasik kararnameleeri içinde yer alırken, tamamlayıcı kararnameleeri ile organizasyon kararnameleeri diğer kararnameleeri içinde yer almaktadır.¹¹²

Aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere, tamamlayıcı kararname yetkisi, organizasyon kararnameleeri ile ilgili kullanılacak yetkiye nazaran geniş alanlarda kullanılabilir. Bu bakımdan önemli olan husus, tamamlayıcı kararname yetkisi çerçevesinde çıkarılan kararnameleerin 104. maddedeki genel sınırlamalara uymasındır. Haliyle kararname yetkisinin yalnızca, Anayasa’da kararname ile düzenleneceği özel olarak belirtilen alanlarda kullanılacağı yolunda bir görüş kabul edilemez. Zira anayasa koyucu bu tercihi benimseseydi, 104. maddede kararnamelere ilişkin ayrıca genel bir düzenleme yapma ihtiyacı duymazdı.¹¹³ Bu durumda 104. maddede belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konular, Anayasa’da kararname ile düzenleneceği belirtilen hususlarla sınırlı olmayacaktır.

1982 Anayasası’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrası, kararnameleeri ile ilgili genel hüküm olmasına paralel olarak, tamamlayıcı kararnameleerin yanı sıra organizasyon kararnameleeriine ilişkin sınırlamalar da içermektedir. Aşağıda, olağan kararnameleeri başlığı altında, ilk olarak söz konusu sınırlamalar, sonrasında ise tamamlayıcı kararname yetkisi ile organizasyon kararnameleeriine ilişkin düzenlemeler ele alınacaktır. Ardından olağanüstü hâl kararnameleeri ayrı bir başlık altında incelenecek, son olarak kararnamelere ilişkin ortak açıklamalar yapılacaktır.

A. Olağan Kararnameler

1. Kararnamelerle İlgili Getirilen Sınırlamalar

1982 Anayasası’nın 104. maddesi ilk olarak, kararnameleerin yürütme yetkisine ilişkin konularda olması gerektiğini belirtmektedir. Maddede ikinci olarak, kararnamelere konu bakımından sınırlamalar getirilmektedir: Anayasa’nın ikinci

¹¹² Sezer de kararnameler bakımından Türkiye’de benimsenen modelin “atipik olarak” nitelenebileceğini belirtmektedir. Bkz.: Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, s. 370.

¹¹³ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 85.

kısımının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kararname ile düzenlenemez. Üçüncü olarak, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı belirtilmektedir. Maddede son olarak, kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağı öngörülmektedir.

Söz konusu sınırlamaların, olağan kararnamelerin her iki türü için de geçerli olduğu söylenebilir. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümlerin yürütme lehine saklı düzenleme yetkisi tanıdığı çalışmada kabul edildiğinden, kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağına ilişkin yasak tamamlayıcı kararnameler bakımından bir anlam ifade edebilir.¹¹⁴ Bu sebeple, kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağına ilişkin koşul, tamamlayıcı kararnamelerle ilgili başlık altında ele alınacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki organizasyon kararnameleri ile düzenlenmesi gereken konularda TBMM düzenlemeler yaparsa, Anayasa’ya aykırı olan bu düzenlemeler iptal edilinceye kadar kanunda açıkça düzenlenmeme koşulu bir işlev görebilir. Aşağıda bu konuya bir kez daha değinilecektir.

a. Yürütme Yetkisine İlişkin Konularda Çıkarılabilme

1982 Anayasası’nın 104. maddesi, Cumhurbaşkanı’nın “yürütme yetkisine ilişkin konularda” kararname çıkarabileceğini belirtmektedir. İkinci bölümden hatırlanacağı üzere, karşılaştırmalı örneklerde bu tarz bir belirleme yapılması yoluna

¹¹⁴ 1982 Anayasası’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrası iki ayrı paragrafa ayrılarak okunursa, burada önerilen ayırım çok daha net şekilde anlaşılabilir:

“1-) 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.

2-) 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.”

gidilmemektedir. Bu çerçevede söz konusu düzenlemenin kendine özgü olduğu söylenebilir.

Yürütme yetkisi en yalın haliyle, kanunların yürütülmesini, uygulanmasını ifade etmektedir. Ancak kanunların yürütülmesi dışında, yürütme organına doğrudan anayasanın verdiği yetkiler kapsamında yapılan işlemler, yürütme yetkisinin nitelendirilmesi bakımından oldukça önemli nitelikteki “kanunların uygulanmasını sağlama” kavramını aşmaktadır.¹¹⁵ Bu durumda, 1982 Anayasası’nın 8. maddesindeki “yürütme yetkisi ve görevi” kanunların somutlaştırılmasından ibaret sayılamaz.¹¹⁶

Gerçekleştirilen faaliyetler üzerinden yürütme yetkisinin kapsamının belirlenememesi karşısında, diğer organların gerçekleştirdiği faaliyetler üzerinden bir nitelendirme yapılabilir. Bu çerçevede de yasama ve yargı organlarının yapısı, oluşumu, görev ve yetkileri dışında kalan hususların yürütme yetkisine ilişkin olduğu kabul edilebilir.¹¹⁷ Nitekim yürütme yetkisine ilişkin olma, yasama ve yargı yetkisine ilişkin olmamayı gerektirdiğinden, kararname yetkisinin yasama ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olmaması gerekir. Ancak bu nitelemenin benimsenmesi de sorunun tamamen çözülmesini sağlayamamaktadır. Konu bağlamında, düzenleyici nitelikte olan kararnamelerin yargı yetkisinin kullanılması niteliğinde olmayacağı açık olsa da yasama ve yürütme yetkisini kesin ölçütlerle ayırmak ve bu ayırım çerçevesinde kararnamelere bir sınır çizmek pek de mümkün gözükmemektedir.¹¹⁸

¹¹⁵ Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 247; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 203.

¹¹⁶ Anayasa’da yürütme organına bireysel işlemlerin yanı sıra düzenleyici işlem yapma yetkisinin de tanındığını belirten Atar, bu nedenle yürütme yetkisinin kanunları uygulamaktan ibaret olduğunun söylenemeyeceğini belirtmektedir. Bkz.: Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 278. Ayrıca bkz.: Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 247.

¹¹⁷ Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, s. 152; Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 278; Ömer Faruk Erol, “Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi”, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 78; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 84.

¹¹⁸ Gözler de “yürütme yetkisi” kavramının organik ve maddi kriterler kullanılmak suretiyle tanımlanabileceğini belirtse de söz konusu kavramın net bir şekilde açıklanabilmesi ve diğer yetkilerden ayırt edilmesinin pek de mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bu çerçevede yazar bu kavramın kullanılmasını “cesurca” bulmaktadır. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 879-880. Özbudun da “yürütme yetkisine ilişkin” ifadesinin sınırları belirsiz ve çok geniş olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 249. Ayrıca bkz.: Ozan Ergül, “Yeni

Bir görüşe göre, kararname yetkisi çerçevesinde yürütme yetkisinin belirlenmesine yönelik olarak 104. ve 161. madde hükümleri göz önünde bulundurulabilir.¹¹⁹ Zira bu maddelerin ilkinde Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinden bahsedilirken, ikincisinde ise harcanabilecek tutarın kararname ile aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamayacağı belirtilerek kararnamelere sınırlama getirilmektedir.¹²⁰ Ancak bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Normalde yürütme yetkisi kapsamında olan bir konunun kararname ile düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi durumunda, konunun yürütme yetkisine ilişkin olmadığı her koşulda söylenemez. Örneğin, anayasada bakanlıkların taşra teşkilatının kararname ile düzenlenemeyeceğinin belirtilmesi varsayımında bu konunun yürütme yetkisine ilişkin olmadığı söylenemezdi. Yalnızca bu konunun kararname ile düzenlenmesine yasak getirilmiş olurdu. Sonuç olarak, yürütme yetkisinin niteliğini tespit etmek bakımından, 104 ve 161. maddelerin karşılaştırılmasının işe yarar bir veri sunmadığı düşünülmektedir.

Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca, *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”* Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına Cumhurbaşkanı ortak edilmediğine göre (m. 7, 9), Cumhurbaşkanı'nın kullandığı tüm yetkiler halihazırda yürütme görevi ve yetkisinin kullanılmasıdır. Bu durumda, kararnamelerle ilgili maddeye yürütme yetkisinin kullanılması ibaresinin konulmasının amaçları şunlar olabilir:

1. Yetkiyi kullanacak organı gereksiz bir şekilde tekrarlamak,
2. Kararname yetkisinin “görev” değil de “yetki” olmasının vurgulanması suretiyle, kararnamelerin asli düzenleyici niteliğine vurgu yapmak.

Hangi amacın güdüldüğü kabul edilirse edilsin, kararname yetkisinin yürütme yetkisine ilişkin konularda kullanılabileceğinin belirtilmesinin “malumun ilanı” olduğu ve kararnameler bakımından var olan sınırlamalara ek bir sınırlama getirmediği

Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, S. 173, 2018, s. 31; Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 226.

¹¹⁹ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 86.

¹²⁰ **A.e.**

düşünülmektedir. “Yürütme yetkisine ilişkin konularda” kaydı konulmasa dahi Cumhurbaşkanı, kararname yetkisini kullanırken ve hatta diğer yetkilerini de kullanırken doğası gereği yürütme yetkisi kullanmaktadır. Üstelik bu görüş kararnamelerle ilgili uygulama tarafından da desteklenmektedir: Cumhurbaşkanı’nın yemin ederek göreve başladığı 9 Temmuz 2018’den bu yana çıkardığı kararnamelere bakıldığında, yürütme teşkilatı ve üst kademe yöneticilerinin atanma usulü gibi yürütmenin oluşumuna ilişkin konular dışında, milletlerarası anlaşmaların onaylanmasına ilişkin usul ve esaslar, Resmî Gazete’nin içeriği ve yayımlanmasına ilişkin kurallar gibi birçok farklı konuda düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin hangi kriter uyarınca yürütme yetkisinin kullanılması çerçevesinde çıkarıldığını belirleyecek nesnel bir kriter bulmanın imkânsızlığı da ortadadır. Bu durumda yürütme yetkisine ilişkin konular ibaresinin normalde olmayan, ek bir sınırlama getirdiği söylenememektedir.¹²¹

b. Temel Hak ve Özgürlüklerle İlgili Getirilen Sınırlamalar

Yukarıda görüldüğü üzere 104. maddede, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. Konu bakımından oldukça geniş sınırlamalar öngören bu düzenleme ile karşılaştırmalı anayasa hukukunda görülen, kararname yetkisinin hangi alanlarda kullanılamayacağını belirtmesi şeklindeki yaygın yöntemin benimsendiği görülmektedir. Öte yandan vergi, devletin örgütlenmesi ve yöneticilerin belirlenmesine yönelik konu sınırlamaları 104. maddede açıkça yer almasa da siyasi haklar ve ödevlerin kararname ile düzenlenemeyeceğine ilişkin

¹²¹ Venedik Komisyonu da yürütme yetkisine ilişkin olma koşulunun oldukça belirsiz olduğunu ve birçok hususun bu nitelikte kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bkz.: European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Turkey Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on 16 April 2017**, Strasbourg, CDL-AD (2017) 005, s. 19. Gören de yürütme yetkisine ilişkin konuların sınırları belirsiz, oldukça geniş bir alanı kapsadığını belirtmektedir. Bkz.: Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin, 2018, s. 258. Ayrıca bkz.: Murat Açıl, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **İÜHFİM**, C. LXXVI, S. 2, 2018, s. 743.

belirleme aynı işlevi görecektir.¹²² Zira siyasi hak ve ödevler arasında vatandaşlık, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, siyasi partiler, kamu hizmetlerine girme ve vergi gibi birçok husus düzenlenmektedir.

Son anayasa değişiklikleri öncesinde olağan dönem KHK'leri bakımından 1982 Anayasası'nın 91. maddesinde belirtilen sınırlamaların değişikliklerin ardından 104. maddede oldukça benzer şekilde yer aldığı söylenebilir. Ancak diğer maddelerle beraber incelendiğinde, kararnamelerin hak ve özgürlüklere ilişkin düzenleme alanı eski KHK'ler kadar geniş de değildir. Nitekim değişiklik öncesinde sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenen ve kanunla düzenleneceği belirtilen konuların KHK'lerle düzenlenebilmesi mümkün olmuştur. Bu bakımdan, *"... Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile"*¹²³ düzenlenebilmiştir. Ancak değişikliklerle birlikte, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kararname çıkarılamayacağı için, KHK'lerde olduğu gibi, sosyal ve ekonomik haklar ile ödevler arasında bulunan ve kanunla düzenleneceği öngörülen konularda artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır.¹²⁴ Bu sebeple, 104. maddede sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin kararname ile düzenlenmesine olanak tanıyan hükmün kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlara ilişkin düzenlemeler karşısında, özel hüküm olduğu ve sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin tamamının kararnameyle düzenlenebileceği görüşüne¹²⁵ katılmak mümkün değildir. Bu kabulün bir diğer

¹²² Anayasada münhasıran kanunla düzenleneceği belirtilen konularda kararname çıkarılamayacağına ilişkin sınırlama da benzer bir işlev görmektedir. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

¹²³ AYM, E: 1989/4, K: 1989/23, T: 16/05/1989.

¹²⁴ Aynı yönde: Ahmet Yayla, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi", **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 58; Aksoylu Ürger, "Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri", s. 154; Alkan, **Kurumsal Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, s. 42-43; Artuk Ardiçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2017, s. 39. Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 39-40. Bu bakımdan, "anayasada kanunla düzenlenir" denilen konuların KHK ile düzenlenmesinin mümkün olduğuna ilişkin görüşün 2017 değişiklikleri sonrasında kararnameler için de geçerli olabileceği görüşüne katılmak mümkün değildir. Bkz.: Üzeltürk, "Anayasa Değişikliğinde Cumhurbaşkanlığı", s. 12.

¹²⁵ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 90.

sonucu ise, Anayasa Mahkemesinin kanunla düzenleneceği belirtilen konuların KHK ile de düzenlenebileceğine dair içtihadının¹²⁶ Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için bundan böyle söz konusu olmayacağıdır.¹²⁷ Somut bir örnek vermek gerekirse, sosyal ve ekonomik haklar bölümünde yer alan 42. maddedeki düzenleme örnek olarak gösterilebilir. Bu madde çerçevesinde, kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği belirtilen öğrenim hakkının düzenlenmesi, değişiklik öncesinde KHK ile mümkün iken, kanunla düzenleme şartından dolayı öğrenim hakkının kapsamının bundan böyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tespit edilmesi mümkün olmayacaktır.

Gayet tabii, kararname ile düzenleme alanına girip girmediğine bağlı olmaksızın bir temel hak ve hürriyet sınırlandırılacaksa, bu sınırlamanın kararname ile değil kanunla yapılması gerekmektedir.¹²⁸ 13. maddedeki kanunla sınırlama şartının Cumhurbaşkanı'nın çıkaracağı tüm olağan kararnameler bakımından geçerli olduğu söylenebilir.¹²⁹ Bu durumda, 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının, 13. maddedeki kanunla sınırlama kuralının istisnası olduğu görüşüne¹³⁰ katılmak mümkün gözükmemektedir.

¹²⁶ Bkz.: AYM, E: 1989/4, K: 1989/23, T: 16/05/1989; AYM, E: 1990/1, K: 1990/21, T: 17/07/1990.

¹²⁷ Ardiçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", s. 39. Aynı yönde: Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 745, dn. 65; Mehmet Boztepe, "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 1, 2018, s. 17; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018, s. 73.

¹²⁸ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 279; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 882; Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 20. bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2018, s. 390-391. Eren'e göre organizasyon kararnameleriyle ilgili maddelerde Cumhurbaşkanı'na saklı düzenleme yetkisi tanındığından ve bu alanlarda parlamento yasa çıkaramayacağından, saklı düzenleme alanında çıkarılacak kararnameler 13. maddedeki kanunla sınırlama kuralının istisnasını teşkil edecektir. Bkz.: Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 45.

¹²⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 33; Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", s. 22. Benzer yönde: Melikşah Yasin, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 324; Turan Yıldırım, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 310-314.

¹³⁰ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 89-90. Yazarın ifade ettiği, her düzenlemenin ayrıca sınırlama da içerdiği yahut düzenleme ve sınırlamanın arasındaki ayırım yapmaya çalışmanın belirsizlik yaratacağı gibi görüşleri savunmak mümkün değildir. Bkz.: A.e. Zira bir düzenleme temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı veya genişletici nitelikte olabileceği gibi, temel hak ve özgürlüklerle hiçbir şekilde ilgili de olmayabilir. Bkz.: Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982, s. 18-24.

Diğer taraftan, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde açıkça kanunla düzenleme şartı öngörmeyen maddelerde dahi kararname ile düzenleme bakımından çeşitli sınırlamalar söz konusudur. Örneğin konut hakkını düzenleyen 57. madde çerçevesinde kararname çıkarılırken mülkiyet hakkını düzenleyen 35. madde üzerinde etki doğuracak, bu maddenin kapsamına girecek konularda düzenlemeler yapılamayacaktır.¹³¹ Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar kararname ile düzenlenebilir olsa da burada belirtilen hususların kararname ile düzenlenebilmesi için halihazırda kanunla düzenlenmemiş olması gerekmektedir.¹³² Ancak kararname ile düzenlenebileceği ve düzenlenemeyeceği belirtilen bölümlerde bulunan hakların birbirleri ile olan ilişkisi göz önüne alındığında, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hangi konularda kararname çıkarılıp hangi konularda çıkarılamayacağını belirlemenin her zaman kolay olacağını söylemek pek de mümkün gözükmemektedir. Üstelik bu sorun yalnızca tamamlayıcı kararnameler bakımından değil organizasyon kararnameleri için de söz konusudur. Ardıçoğlu'nun belirttiği üzere, bakanlıkların görev ve yetkileri ile temel hak ve özgürlükler alanı birçok defa kesişebileceğinden, kararname ile getirilen bir düzenlemenin idari teşkilatlanma yahut temel hak ve özgürlüklere ilişkin olup olmadığını kesin ayrımlarla belirlemek her zaman mümkün olmayabilir.¹³³

c. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Konularda Çıkarılamama

Kararnamelerle ilgili bir başka tartışma konusu olan husus, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kararname çıkarılamayacağına ilişkin kısıtlamadır. Zira münhasıran kanunla düzenlenmesi

¹³¹ Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", s. 40.

¹³² Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 279; Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 40.

¹³³ Ardıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", s. 41-42. Nitekim çıkarılan kararnamelerde yer alan, bakanlıkların görev ve yetkileriyle ilgili düzenlemelere bakıldığında, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesini mümkün kılan düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Bkz.: Yasin, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", s. 323-325. Yasin'e göre, bakanlıkların kamu düzeninin korunmasına ilişkin yetkilerinin çerçeve bir kanunla düzenlenmesi halinde bakanlıkların temel hak ve özgürlüklere getirecekleri sınırlamaların kanuni dayanağa kavuşturulması mümkündür. Bkz.: A.e., s. 325. Ancak bu durumda söz konusu kanunla, bakanlıkların görev ve yetkilerinin kararname ile düzenleneceğini belirten 106. maddeyi bağdaştırmak zor gözükmemektedir.

gereken konuların ne olduğuna ilişkin bir ibare Anayasa’da bulunmamaktadır. Hatta Anayasa’da “münhasır” kelimesi, kısıtlamayı getiren 104. madde dışında yalnızca bir yerde geçmektedir (m. 169): “*Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; **münhasıran** orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz.*” Münhasır kelimesi, “bir kimse veya bir şey için ayrılmış, mahsus, sınırlanmış ve sınırlı” gibi anlamlara gelmektedir.¹³⁴ Bu durumda Anayasa’da, “kanunlar için ayrılmış” veya “kanunlara mahsus” olduğu belirtilen hususlara bakılabilir. Bu çerçevede öncelikle öğreti, sonrasında ise Anayasa Mahkemesi kararları ele alınmak suretiyle bir sonuca ulaşılması amaçlanmaktadır.

Öğretiye bakıldığında, münhasır kanun alanından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin birçok görüş bulunmaktadır. 2017 değişiklikleri sonrasındaki değerlendirmelere bakıldığında, Türkiye’de münhasır kanun alanı olmadığı,¹³⁵ temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması dışında münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanın bulunmadığı,¹³⁶ Anayasa’da kanunla düzenlenir denilen konuların bazı istisnalar dışında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği,¹³⁷ Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen hususların artık münhasır kanun alanı sayılması gerektiği,¹³⁸ Anayasa’da kanunla düzenlenmesi emredilen konularla kararname ile düzenlenmesi yasaklanan konuların münhasır kanun alanı sayılması gerektiği¹³⁹ gibi birçok farklı görüşün bulunduğu gözlemlenmektedir. Türk Hukuku’nda münhasır kanun alanı olmadığını belirten Gözler’e göre ise münhasır kanun alanı olabilmesi için Fransa Anayasası’nın 34.

¹³⁴ Bkz.: (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bb0b62a3c47a8.45649641, 30 Eylül 2018.

¹³⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 884.

¹³⁶ Kanadoğlu, Duygun, “6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirmeler”, s. 61.

¹³⁷ Ergül, “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 31.

¹³⁸ Alkan, **Kurumsal Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, s. 42-43; Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, s. 505; Nur Kaman, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 88; Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, **GÜHFD**, S. 2, 2018, s. 633; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 438; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 31-32.

¹³⁹ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 562-563.

maddesine benzer bir düzenlemenin 1982 Anayasası'nda yer alması gerekmektedir.¹⁴⁰ Bu bakımdan yazar 2017 değişikliklerinin, uygulanması pek de mümkün olmayan bir düzenleme getirdiğini ifade etmektedir.¹⁴¹ Söz konusu düzenlemeyi oldukça sert eleştiren Gözler, sorunun yine de iki şekilde çözülebileceğini belirtmektedir: Türk Hukuku'nda münhasır kanun alanı bulunmadığından hükmün anlamsız ve uygulanamaz nitelikte olduğunun kabulü veya Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen her konunun münhasır kanun alanı haline geldiğinin kabulü.¹⁴² Her iki çözümün de sorunlu olduğunu belirten yazar, ikinci çözüm kabul edildiğinde yeni getirilen hükmün anlam kazanacağını ancak yıllardır Anayasa'da bulunan “kanunla düzenlenir” ibaresinin anlamının, ibarede bir değişiklik olmaksızın “bir çırpıda” değişeceğini ifade etmektedir.¹⁴³ Yazarın, münhasır kanun alanı olabilmesi için Fransa Anayasası'ndaki düzenlemeye benzer bir hükmün anayasada illaki yer alması gerektiğine ilişkin görüşüne katılmamakla birlikte, ikinci çözümün yerinde olduğu kanaatindeyiz. Anayasa koyucu “abesle iştigal” edemeyeceğine göre, münhasır kanun alanının bir anlamı olmalıdır ve değişiklikler sonrasında söz konusu alanın Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen hususlar olduğu kabul edilebilir. Yazarın, Anayasa'da bulunan “kanunla düzenlenir” ibaresinin anlamının “bir çırpıda” değişeceği eleştirisi yerinde görülebilmekle birlikte, anayasa değişikliği ile birlikte kanun ve diğer düzenleyici işlemler bakımından hukukumuzda radikal bir değişikliğin gerçekleştiği görmezden gelinmemelidir. Bu çerçevede, anayasanın sistematik yorumundan faydalanılabilir. Böylelikle konuya ilişkin bütün ilgili normların birbiriyle ilişkisi gözetilerek yorumlanması suretiyle anayasanın bütünlüğü ilkesine de uygun sonuçlar elde edilebilir.¹⁴⁴ Üstelik “kanunla düzenlenir” ifadesinin “değişen anlamı” yaklaşık beş yıldır Anayasa Mahkemesi tarafından da vurgulanmaktadır.

Esasında, Anayasa Mahkemesinin münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanlara ilişkin olarak tutarlılık kazanmış bir içtihadının bulunduğunu söylemek

¹⁴⁰ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 884. Benzer yönde: Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, s. 211. Ayrıca bkz.: Tan, **İdare Hukuku**, s. 66.

¹⁴¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 884.

¹⁴² **A.e.**, s. 884-885.

¹⁴³ **A.e.**, s. 885.

¹⁴⁴ Bertil Emrah Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul, Beta, 2010, s. 55-56. Ayrıca bkz.: Müller, **Anayasa Hukukunda Çalışma Yöntemleri**, s. 41.

mümkün değildir.¹⁴⁵ Ancak son beş yıldır verilen kararlara bakıldığında, konu ile ilgili az çok tutarlılık kazanmaya başlayan bir içtihadın varlığından söz edilebilir. Bu çerçevede öncelikle bir karşı oyda ortaya konulan görüş, Anayasa Mahkemesinin benimsediği görüş haline gelmiştir.¹⁴⁶ 2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun belirli hükümlerinin somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne geldiği, hukuki belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleri uyarınca bazı hükümlerin iptal edildiği bir kararda,¹⁴⁷ karara muhalif üyeler münhasır kanun alanına ilişkin olarak, “... *Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir.*” ibarelerini kullanmışlardır. Sonraki kararlara bakıldığında ise, münhasır kanun alanına ilişkin bu belirlemenin Mahkeme tarafından benimsendiği ve birçok kararda kullanıldığı görülmektedir.¹⁴⁸ Bu çerçevede, 5 yılı aşkın zamandır Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen konuları münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular olarak nitelendirmektedir.¹⁴⁹ Ülgen’in belirttiği gibi, Mahkeme’nin bu yorumunun değişiklik sonrasında münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen alanların belirlenmesinde -en azından değişiklikler sonrasında Anayasa Mahkemesi münhasır kanun alanına ilişkin farklı bir karar vermediği müddetçe- dikkate alınması gerektiği söylenebilir.¹⁵⁰ Ayrıca anayasa değişikliklerini destekleyen milletvekillerinin de “münhasıran kanun” ibaresi için Anayasa Mahkemesinin nitelendirmesini kabul ettikleri görülmektedir.¹⁵¹ Anayasa değişikliklerine ilişkin Anayasa Komisyonu tutanaklarında, dönemin Adalet Bakanı ve Yozgat milletvekili

¹⁴⁵ Tanör, Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, s. 38-39.

¹⁴⁶ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 30.

¹⁴⁷ AYM, E: 2012/76, K: 2013/44, T: 20/03/2013. Ayrıca bkz.: AYM, E: 2016/150, K: 2017/179, T: 28/12/2017; AYM, E: 1995/35, K: 1995/26, T: 04/07/1995, Ayrı Gerekeç; AYM, E: 1994/68, K: 1994/80, T: 29/11/1994, Karşıoy.

¹⁴⁸ Bkz.: AYM, E: 2017/143, K: 2018/40, T: 02/05/2018; AYM, E: 2016/179, K: 2017/176, T: 28/12/2017; AYM, E: 2016/180, K: 2018/4, T: 18/01/2018; AYM, E: 2017/51, K: 2017/163, T: 29/11/2017; AYM, E: 2014/177, K: 2015/49, T: 14/05/2015; AYM, E: 2013/50, K: 2015/38, T: 01/04/2015; AYM, E: 2014/133, K: 2014/165, T: 30/10/2014; AYM, E: 2011/42, K: 2013/60, T: 09/05/2013; AYM, E: 2013/72, K: 2013/126, T: 31/10/2013.

¹⁴⁹ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 31.

¹⁵⁰ A.e.

¹⁵¹ A.e.

Bekir Bozdağ'ın ifadelerinden¹⁵² ve değişiklikleri savunan diğer milletvekillerinin ifadelerinden,¹⁵³ teklif sahiplerinin münhasıran kanunla düzenlemeden, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanları kast ettikleri anlaşılmaktadır.¹⁵⁴ Tüm bu zikredilenler ışığında, kararnamelerle ilgili münhasır kanun alanı sınırlamasının, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda kararname çıkarılamayacağı anlamına geldiği söylenebilir. Bu kabulün olağan sonucu ise Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda henüz kanuni düzenleme olmasa dahi kararname ile düzenleme yapılamayacağıdır.¹⁵⁵

Kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kararname çıkarılamayacağına ilişkin sınırlama, karşılaştırmalı örneklerde görülen ve örgütlenmeye ilişkin kimi kuralların kararname ile yapılamayacağına dair sınırlamalarla¹⁵⁶ aynı işlevi görecektir. Zira seçim kurullarının görev ve yetkilerinin (m. 79), TBMM üyeliği ile bağdaşmayan görev ve işlerin (m. 82), Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin usul ve esasların (m. 101), Yüksek Öğretim Kurulunun teşkilâtı, görev, yetki ve sorumlulukları ve çalışma esaslarının (m. 131), mahkemelerin kuruluşu, görev ve

¹⁵² "... Bakın, Anayasa'da "Kanunla düzenlenmiş, düzenlenecek." denen hiçbir konuda cumhurbaşkanı kararname çıkaramayacak, kanun olan bir konuda kararname çıkaramayacak; temel haklar konusunda, siyasi haklar konusunda, yargıyla ilgili konuda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramayacak. Tam 82 tane maddede "Kanunla düzenlenir, bütün her şey kanunla düzenlenir." diyor. Dolayısıyla, Meclisin yasama yetkisinin cumhurbaşkanına devri diye bir şey kesinlikle söz konusu değil. Meclisin şu anki parlamenter sistem uygulamasında ihtiyaç duyulduğunda kanun hükmünde kararnameyle yürütmeye devredilen bazı konular, onun da istisnaları da çoğaltılarak, eskisinden de daraltılmak suretiyle cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle cumhurbaşkanına devrediliyor. Bu bir zaruret. Sistem ne olursa olsun, olağanüstü bir durum olduğu zaman, belli konularda böyle bir düzenleme yapmaya ihtiyaç var. Hemen hemen her ülkenin anayasalarında da bu konuda farklı düzenlemelerin olduğunu görüyoruz. Bir defa, bu, yasama yetkisinin devri değil, Meclisin yasama gücünün azaltılması da değil, şu andaki güç aynen muhafaza ediliyor; bu çok net, çok açık." Bkz.: **Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi**, Dönem: 26, Cilt: 1, Yasama Yılı: 2, 8. Toplantı, 28 Aralık 2016, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1839, 30 Ekim 2018, s. 23-24.

¹⁵³ Bkz.: **Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi**, Dönem: 26, Cilt: 1, Yasama Yılı: 2, 3. Toplantı, 22 Aralık 2016, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1834, 30 Ekim 2018, s. 37; **Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi**, Dönem: 26, Cilt: 1, Yasama Yılı: 2, 5. Toplantı, 24 Aralık 2016, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1836, 30 Ekim 2018, s. 28.

¹⁵⁴ Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", s. 31.

¹⁵⁵ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 279-280; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 561-563.

¹⁵⁶ Örneğin bkz.: Avusturya Anayasası, m. 18; Estonya Anayasası, m. 110; Panama Anayasası, m. 159/16.

yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin (m. 142) kanunla düzenleneceğini belirten hükümler ve benzer hükümler sayılan hususların kararname ile düzenlenemeyeceği anlamına gelmektedir.

Görüldüğü üzere, kararnamelerin konusu ile ilgili karşılaştırmalı anayasalarda görülen sınırlamalar, 1982 Anayasası'nda düzenlenen olağan kararnameler için de oldukça geniş şekilde öngörülmüştür. Ancak bu durum, söz konusu alanlarda yürütmenin hiçbir şekilde düzenleme yetkisi kullanamayacağı anlamına gelmemektedir. Gerçekten de Anayasa'da kararname ile düzenlenemeyeceği belirtilen konularda getirilen kısıtlamalar, esasında bu konuların yürütme tarafından ilk elden düzenlenemeyeceğini ifade etmektedir. Bu durumda, kararname ile düzenlenemeyeceği belirtilen alanlarda yürütmenin en azından olağan dönemlerde yapacağı düzenlemeler, kanunlara dayalı, tali şekilde kullanılacak düzenleme yetkisini ifade etmektedir. Kararname ile düzenlenemeyeceği belirtilen bu alanlarda yürütme organının yetkisi, doğal olarak kanunlara dayalı düzenleyici idari işlemler yapmaktan ibaret olacaktır.

2. Tamamlayıcı Kararname Çıkarma Yetkisi (m. 104/17)

1982 Anayasası'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği belirtilmektedir. Düzenlemede Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanun hükmünde olup olmadığına ilişkin bir belirleme bulunmamakta; kararname ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı ve parlamento tarafından aynı konuda kanun çıkarılması durumunda, kararnamenin hükümsüz hale geleceği belirtilmektedir. Görüldüğü üzere bu hüküm, kanunla düzenlenmiş olan veya henüz düzenlenmiş olmamakla birlikte, yalnızca kanunla düzenlenmesi gereken alanlar dışındaki alanların kararname ile düzenlenmesine izin vermekte; kanunların düzenlemediği alanlar bakımından Cumhurbaşkanı'nın kararname ile düzenleme yapabilmesine imkân tanımaktadır. Bu alanlarda kanun çıkarılması halinde ise kanunla çatışan kararname hükümlerinin hükümsüz kalması söz konusu olmaktadır. Özetle

belirtmek gerekirse, burada çalışmanın kabul ettiği şekliyle tamamlayıcı kararname yetkisi söz konusudur.

Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, tamamlayıcı kararname türü Rusya ve eski SSCB devletlerinin anayasalarında¹⁵⁷ görülmektedir. 104. maddede gerçekleştirilen değişiklik kaleme alınırken ilham alındığı düşünülen¹⁵⁸ Rusya Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca,

“Rusya Federasyonu başkanı kararname ve direktifler yayımlar. Rusya Federasyonu başkanının kararnameleri ve direktiflerinin uygulanması Rusya Federasyonu’nun tamamında zorunludur. Rusya Federasyonu başkanının kararnameleri ve direktifleri Rusya Federasyonu anayasası ve federal yasalara aykırı olamaz.”

104. maddede düzenlenen tamamlayıcı kararname yetkisi, Rusya Anayasası'na benzer şekilde kararnamelerin yasalara aykırı olmayacağını belirtmekte ve aşağıda ayrıntılı olarak savunulacağı üzere, yasaların düzenlemediği alanlarda devlet başkanına ilk elden düzenleme yetkisi tanımaktadır. Üstelik 1982 Anayasası'nın 104. maddesinde düzenlenen tamamlayıcı kararname yetkisinin, anayasa ve yasalar temelinde değil, bunlara aykırı olmama koşuluyla kullanılabileceğine de dikkat çekmek gerekmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın 1982 Anayasası'nın 104. maddesinde tanımlanan kararname yetkisi, kanunlara bağımlı olarak kullanılacak bir yetki olmayıp ilk elden düzenleme yapma yetkisi vermektedir.¹⁵⁹ Bu durumda, m.104/17'de belirtilen kararnamelerin çıkarılabilmesi için kanunla yetkilendirilme koşulunun olduğuna dair görüş¹⁶⁰ yerinde değildir. Ancak 104. maddeye dayanılarak çıkarılacak kararnameler

¹⁵⁷ Örneğin bkz.: Özbekistan Anayasası, m. 94; Türkmenistan Anayasası, m. 72.

¹⁵⁸ Eren de 1982 Anayasası'nda öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Azerbaycan ve Rusya anayasalarında var olan modele benzediğini ifade etmektedir. Bkz.: Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 526; Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 9. Oder ise anayasa değişiklikleri sonrasındaki kararnamelerin Arjantin, Brezilya, Kolombiya ve Rusya'daki kararname modeline yaklaştığını belirtmektedir. Bkz.: Bertil Emrah Oder, “Turkey’s Ultimate Shift to a Presidential System: The Most Recent Constitutional Amendments in Details”, (Çevrimiçi) <http://constitutionnet.org/news/turkeys-ultimate-shift-presidential-system-most-recent-constitutional-amendments-details>, 17 Temmuz 2019.

¹⁵⁹ Aksi görüş için bkz.: Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **MÜHFAD**, C. XXIII, S. 2, 2017, s. 25

¹⁶⁰ Yıldırım'a göre, 104. madde ile Cumhurbaşkanı'na yasal dayanak olmaksızın genel ve asli bir düzenleme yetkisi verildiği söylenemez. Nitekim 108, 118 ve 106. maddelerde olduğu gibi yürütmeye

kanunlara dayanmak zorunda olmamakla birlikte, kanunların düzenlemediği alanları düzenlemek ve var olan kanunlara aykırı olmamak zorundadır. Bir diğer deyişle, tamamlayıcı kararname *kanunda açıkça düzenlenen konularda* çıkarılmamalıdır. Bu çerçevede söz konusu koşulla ilgili birkaç değerlendirmede bulunulabilir.

İlk olarak belirtilmesi gereken husus, m. 104/17’de ifade edilen “*kanunda açıkça düzenlenen*” ibaresinin KHK’leri de kapsadığıdır.¹⁶¹ Bu bakımdan, halihazırda yürürlükte olan kanun ve KHK’lerde açıkça düzenlenen konular bakımından kararnamelere getirilmiş bir sınırlama söz konusudur. İkinci olarak belirtilmesi gereken, kanunla açıkça düzenlemeden ne anlaşılması gerektiğinin belli olmamasıdır.¹⁶² Yürütme alanında birçok kanun bulunduğu için, bu alanda tanınan kararname yetkisinin oldukça sınırlandırılmış olduğu¹⁶³ veya oldukça geniş konularda kullanılabileceği¹⁶⁴ iddiaları, “kanunda açıkça düzenleme” koşuluna verilecek anlama göre şekillenecektir. Ancak ilk bakışta, kanunla düzenlenen alanlarda kararname çıkarılamayacağına ilişkin sınırlamanın oldukça geniş kapsamlı olduğu savunulabilir. Gerçekten de binlerce kanunun yürürlükte olduğu memleketimizde Gözler’in ifadesiyle, “... kanunla düzenlenmemiş konu bulma ihtimali, bilimsel ve teknolojik gelişmeler sayesinde ortaya çıkacak yeni konular dışında, fevkalade düşüktür.”¹⁶⁵

doğrudan verilmiş bir düzenleme yetkisi söz konusu olmadığından 104/17 uyarınca kararname çıkarılabilmesi için kanunla yetkilendirme gerekmektedir. Bu çerçevede yazar m. 104/17’nin kanunla düzenleme ilkesinin kapsamını belirlemeye yönelik olduğunu ve bu hükümle Anayasa Mahkemesinin kanunla genel düzenleme yetkisi verilebileceğine dair içtihadının anayasal dayanağa kavuşturulduğunu belirtmektedir. Bkz.: Turan Yıldırım, “Türkiye’nin İdari Teşkilatı”, **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıldırım, 7. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 11-12. Ayrıca bkz.: Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 25; Yıldırım, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, s. 309.

¹⁶¹ Fendoğlu, **Anayasa Hukuku**, s. 593; Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, s. 548; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 887. Nitekim Anayasa’ya eklenen geçici madde 21/f’de, değişiklik kanununun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürecekleri belirtilmektedir.

¹⁶² Aynı yönde: Ece Göztepe, “Cumhurbaşkanlığı Sistemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği”, **Güncel Hukuk**, S. 159, 2017, s. 49; Ergül, “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 32; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 885-886; Kanadoğlu, Duygun, “6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirmeler”, s. 61; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 97.

¹⁶³ Alkan, **Kurumsal Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, s. 46; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 886.

¹⁶⁴ Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 233.

¹⁶⁵ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 886. Gözler’e göre “Bu konu yasağı gereğinden fazla geniş ve keyfi bir yasaktır. Parlâmenter hükûmet sisteminden çıkılmak, başkanlık hükûmet sistemine

Esasında, 104. maddede kararname ile kanun hükümleri arasında farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağı ve parlamentonun aynı konuda kanun çıkarması durumunda kararname hükümlerinin hükümsüz hale geleceği belirtilmişken, kanunla açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağına ifade edilmesi gereksiz bir tekrar olarak kabul edilebilir.¹⁶⁶ Bu çerçevede, kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağına ilişkin kısıtlamanın, saklı düzenleme yetkisi dışında kalan alanlarda yürütmenin çıkaracağı kararnamelerin bu çalışmada tanımlandığı şekliyle “tamamlayıcı” nitelikte olacağına dair bir vurgu olduğu savunulabilir. Saklı düzenleme alanları dışında da temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalara uyarak ve kanunla düzenleneceği belirtilen alanlara karışmadan, asli düzenleme yetkisi kullanmak suretiyle herhangi bir kanuni dayanağa sahip olmadan ve kanun hükümlerini uygulama amacı olmaksızın, kanunla düzenlenmemiş hususları düzenlemek. Ancak böyle bir düzenleme yerine, kararnamelerin anayasaya ve yasalara aykırı olamayacağına dair bir düzenlemenin yer alması çok daha yerinde olurdu. Zira mahkemelerin ve özellikle Anayasa Mahkemesinin kararnamelerle yasaların aynı konuda düzenlemeler içerip içermediğine ilişkin yapacakları yorum, “açıkça düzenleme” gibi belirsiz bir koşula bağlı kılınmıştır.

“Kanunda açıkça düzenleme” bakımından, Anayasa Mahkemesinin yasama yetkisinin devredilmezliği ile ilgili benimsediği, “temel ilkeleri düzenleme” kıstasına benzer bir kıstas kullanılabilirse de aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, bu kıstas da belirsizliği dolayısıyla fazlasıyla eleştiriye açıktır. Üstelik yasama yetkisinin devri yasağı çerçevesinde kullanılan, temel ilkeleri ve çerçeveyi belirleme ölçütü, kanunla yürütmeye yetki verilmesi durumunda kullanılan bir kıstas iken; değişikliklerle birlikte Anayasa’ya giren “kanunda açıkça düzenleme” sınırlaması, yürütmenin asli düzenleme yetkisi kullanacağı kararnameler bakımından söz konusudur. Bu durumda kanunda açıkça düzenlemenin belirlenmesinde temel ilkeler

geçilmek isteniyorsa, Cumhurbaşkanına, bu tür aşırı konu yasakları getirmeksizin kararname çıkarma yetkisinin verilmesi gerekir. Aksi takdirde başkanlık sisteminin (veya Türkiye’de ne olduğu belli olmayan “Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi”nin) fiilen işlemesi mümkün olmaz; böyle bir sistemin anlamı kalmaz.” Bkz.: **A.e.**, s. 887.

¹⁶⁶ Kararnamelerin yargısal denetimi ile ilgili başlıkta, bu tekrarın gerekli olup olmadığı bir kez daha ele alınacaktır.

ve çerçevenin belirlenmesi ölçütünün kullanılmasının uygun olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Diğer taraftan, bir konunun farklı kanunlarda birbiriyle çatışabilecek şekilde düzenlenmesi veya aynı kanun içinde belli bir konu ile ilgili olarak çatışan hükümlerin var olması, o konunun kanunla düzenlenmediği anlamına gelmemektedir.¹⁶⁷ Bir konunun kanunlarda farklı veya çelişkili düzenlenmesi halinde çatışma kuralları uygulanmak suretiyle çözüme gidilecek olup bu alanlar kararname ile düzenlenemeyecektir.¹⁶⁸

Belirsiz olsa da kanunda açıkça düzenleme kaydı olumlu bir işlev görebilir: Parlamantonun yasa çıkarırken çok daha özenli hareket etmesi. Bundan böyle parlamento bir yasa yaparken çok daha belirli ve net hükümler getirme zorunluluğu ile karşı karşıyadır.¹⁶⁹ Aksi takdirde, ilgili konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilme ihtimali bulunmaktadır.¹⁷⁰ Cumhurbaşkanı'nın parlamentoda çoğunluğun desteğine sahip olması halinde parti disiplini sebebiyle çok fazla önem kazanmayacak bu durum, parlamento çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı'nın farklı siyasi görüşe sahip olması halinde oldukça önemli sonuçlar doğurabilir. Bunlardan en önemlisi de Cumhurbaşkanı'ndan farklı görüşe sahip parlamantonun yasa çıkarırken çok daha özenli davranma yükümlülüğü altında bulunmasıdır. Böyle bir ihtimalde çok daha nitelikli, açık ve özenle hazırlanan yasalarla karşılaşılması şaşırtıcı olmamalıdır.

Kanunda açıkça düzenleme kaydına ilişkin bu açıklamaların ardından sıra, tamamlayıcı kararnamelerin hükümsüz kalmasına ilişkin değerlendirmelere gelmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, “*Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.*” Aynı konuda kanun çıkarılmasından bahsedildiği için düzenlemeden çıkarılacak ilk sonuç, kanunlarla belli bir düzenleme yapılmaksızın salt kararnamelerin

¹⁶⁷ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 98.

¹⁶⁸ Bir önceki bölümden hatırlanacağı üzere Rusya Anayasa Mahkemesi, aynı konudaki yasalar arasında belirsizlik yahut çelişkinin bulunması durumunda çıkarılacak bir federal yasa ile çelişki giderilmedikçe çelişkili konunun kararname/kararnameler ile düzenlenmeye devam edilebileceğine hükmetmiştir. Bkz.: Kommersant, June 26, 2001'den naklen Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 152. 1982 Anayasası'ndaki açık hükümler gereğince, Türk Anayasa Mahkemesi benzer bir karar veremez.

¹⁶⁹ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 99.

¹⁷⁰ A.e.

veya belli kararname hükümlerinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olacağıdır.¹⁷¹ TBMM, aynı konuda düzenleme yapmaksızın bir kararnamenin veya kararname hükmünün yalnızca hükümsüz hale geleceğini kararlaştıramaz. Bu durumun önemli bir sonucu, anayasalarda açıkça düzenlenmediği takdirde parlamentoların kararnameleri yasa ile mi yahut parlamento kararı ile mi yürürlükten kaldıracığına dair karşılaştırmalı hukukta sıkça rastlanan sorunun,¹⁷² tamamlayıcı kararnameler bakımından Türk Anayasa Hukuku'nda gündeme gelmeyecek olmasıdır. Ancak tamamlayıcı kararnamelerin TBMM'nin onayına sunulmaksızın yalnızca çıkarılacak kanunlarla hükümsüz kılınacak olmasının Cumhurbaşkanı'nın kararname yetkisini genel olarak güçlü kıldığı söylenebilir. İkinci bölümde özellikle Arjantin, Brezilya ve Rusya'da kararnamelerin yürürlükte kalmaya devam etmesi ve yürürlükten kaldırılması ile ilgili açıklamalar hatırlanacak olursa,¹⁷³ kararnamelerin parlamentoların onayına sunulmasının öngörülmediği ancak yasa ile etkisiz kılınabileceği tasarımlar, devlet başkanlarının kararname yetkisini başlı başına güçlendirmektedir. Ancak Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisinin salt çoğunlukla aşılma suretiyle birçok başkanlık sisteminde görülen aksine zayıf olması, tamamlayıcı kararnamelerin hükümsüz kılınması bakımından çok daha dengeli bir tasarımın öngörüldüğünü göstermektedir. Bu çerçevede tamamlayıcı kararname yetkisi, Rusya Anayasası'ndaki hükme benzer şekilde düzenlenmiş olsa da Türkiye'de veto yetkisinin zayıf olması, TBMM-Cumhurbaşkanı çatışması ihtimalinde TBMM'yi Duma'ya göre çok daha güçlü kılmaktadır.¹⁷⁴

¹⁷¹ Atar da parlamentonun bir kararnameyi yürürlükten kaldırması veya kararnamede değişiklik yapmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz.: Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", s. 246. Ayrıca bkz.: Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 103. Aksi yönde: Fendoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)", s. 521.

¹⁷² İkinci bölümden hatırlanacağı üzere, bu sorun Arjantin ve Rusya'da gündeme gelmiş ve kararnamelerin kanunlarla yürürlükten kaldırılabileceği kabul edilmiştir.

¹⁷³ Hatırlanacağı üzere Brezilya'da, kararnamelerin yürürlükte kalması için parlamento onayı gerekirken, Arjantin ve Rusya'da parlamentoların kararnamelerin yerini alacak yasa çıkarmaları gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için ikinci bölümdeki "Veto Yetkisi" başlığına bakınız.

¹⁷⁴ Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisinin salt çoğunlukla aşılabildiği bir diğer devlet Brezilya'dır. Ancak Brezilya'da başkanın vetosu salt çoğunlukla aşılabilmekle beraber, parlamento salt çoğunlukla aşabileceği vetoyu parçalanmış parti sistemi sebebiyle kimi zaman aşamamaktadır. Türkiye'de ise bu ihtimalin gerçekleşmesi oldukça düşüktür. Zira Türkiye'deki parti sistemi Brezilya'daki kadar parçalanmış nitelikte değildir.

Öte yandan, aynı konuda kanun çıkarılması halinde kararnamenin hükümsüz hale geleceğine dair düzenleme, bir kararnamenin her koşulda tamamen hükümsüz hale geleceği anlamına gelmemektedir.¹⁷⁵ Nitekim, parlamento bir kararnameyi değiştirme veya aynı konuyu düzenlemeden yürürlükten kaldırma yetkisine sahip olmadığından,¹⁷⁶ yalnızca çıkarılan kanun hükümleri ile çelişen kararname hükümleri hükümsüz hale gelecektir.¹⁷⁷ Gayet tabii, kanunla bir kararnamede yer alan tüm konulara ilişkin düzenlemeler getirilmişse, kararnamenin tamamen hükümsüz kalması da söz konusu olabilecektir. Temmuz 2018’den bu yana çıkarılan kararnamelere bakıldığında, Resmî Gazete, Yüksek Askeri Şûranın Kuruluş ve Görevleri, Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar, Türkiye Uzay Ajansı ile Kapadokya Alan Başkanlığı hakkında çıkarılan kararnameler,¹⁷⁸ tamamlayıcı kararname yetkisi çerçevesinde çıkarılan kararnamelere örnek olarak gösterilebilir. Olur da TBMM aynı konularda kanun çıkarırsa, ilgili kararnamelerde yer alan ve kanun hükümleri ile çatışan düzenlemeler hükümsüz hale gelecektir.

3. Organizasyon Kararnameleri Çıkarma Yetkisi (m. 104, 106, 108, 118, 123)

Organizasyon kararnameleri devlet başkanları tarafından çıkarılması öngörülen, bakanlıklar ve diğer kurumların oluşumu, yetkileri ve benzer hususları düzenleyeceği belirtilen kararnameleri ifade etmektedir. Son değişikliklerin ardından 1982 Anayasası’nın beş farklı maddesinde organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümler bulunmaktadır: Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların (m. 104), bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri,

¹⁷⁵ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 278. Ayrıca bkz.: Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 246.

¹⁷⁶ Bkz.: Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 102. Yazarın belirttiği üzere böyle bir ihtimal, yürürlükte olan kararname içinde kanun hükümlerinin de yer alması gibi anormal bir duruma sebebiyet verebilir. Bkz.: **A.e.**

¹⁷⁷ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 278.

¹⁷⁸ Yüksek Askeri Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 8), R.G., T. 15/07/2018, S. 30479; Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 9), R.G., T. 15/07/2018, S. 30479; Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 10), R.G., T. 15/07/2018, S. 30479; Türkiye Uzay Ajansı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 23), R.G., T. 13/12/2018, S. 30624; Kapadokya Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, (Kararname Numarası: 38), R.G., T. 01/06/2019, S. 30791.

teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının (m. 106), Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin (m. 108), Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin (m. 118) Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten hükümler ile kamu tüzel kişiliğinin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağını belirten hüküm (m. 123).

İlk bölümde belirtildiği üzere, organizasyon kararnamelerine karşılaştırmalı anayasalarda nadiren rastlanmaktadır. Örneğin, Ekvator Anayasası'nın 151. maddesinin ikinci fıkrası bakanlıkların sayısı, isimleri ve kendilerine verilen yetkilerin başkanlık ofisi tarafından çıkarılacak kararnameler ile tespit edileceğini belirtmektedir. Benzer bir hüküm taşıyan Özbekistan Anayasası'nın 93. maddesi de başkanın çıkaracağı kararnamelerle bakanlıkların, devlet kurullarının ve diğer idari birimlerin oluşumu ve ortadan kaldırılmasıyla ilgili olarak düzenlemeler yapacağını belirtmektedir. Ancak Özbekistan Anayasası'nı farklı kılan husus, 93. madde uyarınca çıkarılacak kararnamelerin parlamentonun onayına sunulma şartının bulunmasıdır.¹⁷⁹ Ekvator Anayasası'ndaki organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümde ise böyle bir koşul bulunmamaktadır. Bu bakımdan, 1982 Anayasası'nda öngörülen organizasyon kararnamelerine ilişkin düzenlemelerin Ekvator Anayasası'ndaki düzenlemeye benzediği belirtilebilir.

Devlet başkanlarına tamamlayıcı kararname yetkisi gibi, genel bir yetkinin tanınması durumunda başkanlar, yürütme organı içinde yer alan birimlerle ilgili düzenlemeler yapabilirler. Bu çerçevede, önceki bölümde ayrıntılı olarak değinilen Rusya Devlet Başkanı'nın çıkardığı kararnameler akıllara gelebilir.¹⁸⁰ O halde tamamlayıcı kararnamelerin öngörüldüğü anayasalarda organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümlerin gereksiz olduğu düşünülebilir. Ancak bir anayasada tamamlayıcı kararname yetkisi tanınmışken, organizasyon kararnamelerinin ayrıca düzenlenmesi

¹⁷⁹ Ayrıca bkz.: Özbekistan Anayasası, m. 78.

¹⁸⁰ Anayasa'nın 90. maddesinde tamamlayıcı kararname yetkisi tanınan Rusya Devlet Başkanı'nın ayrıca organizasyon kararnamesi çıkarabileceğine ilişkin bir düzenleme Anayasa'da bulunmamaktadır.

oldukça önemli bir farklılık yaratabilir: Yürütme lehine saklı düzenleme yetkisi oluşturulması.

a. Yürütmeye Saklı Düzenleme Yetkisi Tanınan Alanlar

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle alakalı en çok tartışma yaratan hususlardan birisi, Anayasa’da kararname ile düzenleneceği belirtilen konuların TBMM tarafından yasa ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Gayet tabii, 123. maddede olduğu gibi bir hususun yasa yahut kararname ile düzenlenebileceğinin öngörüldüğü durumlarda böyle bir tartışma gündeme gelmeyecektir. Ancak bakanlıkların kurulması, kaldırılması ve yetkileri (m. 106) ya da MGK Genel Sekreterliğinin görevleri gibi organizasyon kararnamesi ile düzenleme yapılması öngörülen konularda TBMM’nin yasa yapması mümkün olacak mıdır?

Aslında bu soruna benzer bir durum 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra gerçekleşmiştir. 2017 değişikliklerinden önce 107. maddede Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilmesine rağmen, TBMM çıkardığı 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Kanunu¹⁸¹ ile söz konusu teşkilatla ilgili düzenlemeler getirmiştir. Bu Kanun’un kabulünden bir gün sonra teşkilatla ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi¹⁸² çıkarılmış ve kararname kanunun yayımlandığı günün ertesi günü Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Bu bakımdan ilginç olan, Kanun’un 1. maddesinde “*Bu kanun; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları düzenler.*” hükmünün bulunması olmuştur. Yani kanun, henüz yürürlüğe girmeyen kararname ile düzenlenen konular dışındaki konuları düzenlediği iddiasında olmuştur. Öğretide TBMM’nin çıkardığı kanunun, teşkilatın kararname ile düzenleneceğini öngören 1982 Anayasası’nın 107. maddesine aykırı olduğu yönünde

¹⁸¹ R.G., T. 19/08/1983, S. 18140.

¹⁸² Kararname No: 1, R.G., T. 20/08/1983, S. 18141.

bir görüş bulunsa da¹⁸³ 107. maddede Sekreterliğin “kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri”nin kararname ile düzenleneceğinin belirtilmesi ve Teşkilat Kanunu’nda da kanunun bu konular dışındaki konuları düzenleyeceğinin belirtilmesi karşısında bu görüş tartışmaya açık bulunmaktadır. Oldukça kısa olan Teşkilat Kanunu’nun diğer maddelerine bakıldığında da genellikle personelin mali haklarına ilişkin düzenlemelerin varlığı gözlemlenmektedir. Söz konusu Kanun’un anayasaya uygunluğuyla ilgili bir karara da rastlanmamaktadır.¹⁸⁴

Bu açıklamalardan birkaç sonuç çıkarılabilir:

1. Her ne kadar kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri ile ilgili olarak Cumhurbaşkanı’na özerk düzenleme yetkisi tanınmış olsa da TBMM tarafından çıkarılan kanun Genel Sekreterlikle ilgili olarak bu konuları düzenlemediğinden, açık bir çatışma söz konusu değildir. Haliyle Cumhurbaşkanı’nın özerk düzenleme yetkisine¹⁸⁵ TBMM müdahale etmemiştir. Ancak bu “yegâne” örnek, değişiklik sonrasında kararname ile düzenlenecek konuların genişliği göz önüne alındığında, kararname ile düzenleneceği belirtilen konularda TBMM’nin de yasa çıkarma ihtimali bakımından sağlıklı bir kıyas sağlayamamaktadır.

2. Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliğinin kararname ile düzenleneceği öngörülmesine rağmen Sekreterliğin teşkilatıyla ilgili çıkarılmış olan kanunu Anayasa’ya aykırı gören görüşün, değişiklik sonrasında kararname ile düzenleneceği

¹⁸³ Akif Tögel, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı**, Ankara, Adalet, 2016, s. 88; Salih Taşdöğen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **AÜHFD**, C. LXV, S. 3, 2016, s. 943; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 19.

¹⁸⁴ Söz konusu kanunda 11.10.2011 tarihli, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikler yetki yasası kapsamında olmadığından Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bkz.: AYM, E: 2011/139, K: 2012/205, T: 27/12/2012.

¹⁸⁵ Duran’a göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin düzenleme özerk düzenleme yetkisinin ayrıksı bir örneği olarak kabul edilebilirse de söz konusu kararname Cumhurbaşkanlığının iç yapısı ve işleyişini ilgilendirdiğinden ve bireyler üzerine etkili olmayacağından bu madde çerçevesinde çıkarılacak kararnamenin “tam ve gerçek anlamı ile” özerk bir düzenleyici işlem olarak kabul edilmemesi gerekir. Bkz.: Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, s. 40. Benzer yönde: Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 7, dn. 9, s. 61-62.

öngörülen konuların TBMM tarafından kanunla düzenlenmesi halinde, bu kanunları evleviyetle Anayasa'ya aykırı kabul etmesi gerektiği söylenebilir.¹⁸⁶

Değişiklikler gündeme geldiğinden beri öğretilerde yapılan tartışmalara bakıldığında, değişiklik öncesi 107. maddeyle ilgili yapılan yorumlara benzer şekilde, iki temel görüşün şekillendiği belirtilebilir: Kararnamelerle düzenleneceği belirtilen alanlarda parlamentonun yasa çıkarabileceği görüşü ile parlamentonun bu alanlarda yasa çıkaramayacağı görüşü.¹⁸⁷

Yüzbaşıoğlu, organizasyon kararnamelerine ilişkin maddelerde belirtilen konuların kanunla düzenlenemeyeceği yolunda hüküm olmaması ve bunların münhasıran kararname ile düzenleneceğinin belirtilmemesi sebebiyle bu konularda kanun çıkarılabileceğini ve böyle durumlarda da kanunların kararnameleri hükümsüz hale getireceğini savunmaktadır.¹⁸⁸ Ardiçoğlu da değişikliklerle yasa koyucuya kapatılmış ve yürütmenin münhasır yetkisine sokulmuş bir düzenleme alanının olmaması, aksine kanunlar için m. 104/17'de münhasır alan tanınması, yasama yetkisinin asliliği ve genelliğine ilişkin 7. ve 87. maddelerde kanun koyma ve değiştirme ile ilgili bir sınırlama getirilmemesi gibi hususlar karşısında, kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kararname çıkarılamayacağını, ancak kararname ile düzenleneceği belirtilen konularda dahi kanun çıkarılabileceğini belirtmektedir.¹⁸⁹ Bu bakımdan yazara göre Anayasa'da, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen konularda kanun çıkarılamaz" gibi, yasama yetkisinin genelliğini "açıkça kaldıran" bir düzenleme yer almadıkça kararname ile

¹⁸⁶ Söyler önceki sistemde 107. madde ile ilgili olarak saklı düzenleme yetkisine ilişkin yapılan yorumların yeni sistemde savunulmasının zor olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 119.

¹⁸⁷ Söz konusu iki görüş dışında Sezer'in savunduğu görüşten bahsedilebilir. Sezer'e göre, kararname ile düzenlenmeden 4 alanda kanun çıkarılamamakla birlikte, bu alanların öncelikle kararname ile düzenlenmesinin ardından kanunla düzenlenmesi de mümkündür. Bkz.: Sezer, "Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", s. 376-379.

¹⁸⁸ Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 438. Yazara göre yasama yetkisinin genelliği ve kanunların kararnamelere üstünlüğünün vurgulanması bu yorumu desteklemektedir. Bkz.: A.e.

¹⁸⁹ Ardiçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", s. 37-38. Yazara göre yasama organının genel düzenleme yetkisinin devam ettiği, 1982 Anayasası'nın 8, 104/17, 7, 87 ve 123/1 maddelerinden anlaşılmaktadır. Bkz.: A.e., s. 50. Benzer yönde: Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, s. 207.

düzenlenmesi öngörülen konuların kanunla düzenlenmesi mümkündür.¹⁹⁰ İlgili maddelerde saklı düzenleme yetkisinin olduğunun kabulüne karşı ileri sürülebilecek bir diğer itiraz, yalnızca olağanüstü hâl kararnamelerinin kanun hükmünde olduğunun belirtilmesi olabilir.¹⁹¹ Nitekim ilgili alanlardaki düzenleme yetkisinin saklı olduğunun kabulü, bu alanlarda çıkarılacak kararnamelerin “dolaylı olarak kanun düzeyine” getirilmesi sonucunu doğuracaktır.¹⁹² Oysa Anayasa’da yalnızca olağanüstü hâl kararnamelerinin bu nitelikte olduğu belirtilmiştir.¹⁹³ Ulusoy da Fransız Anayasa Konseyinin yerleşik içtihadının kararnamelerle düzenlenmesi öngörülen konularda dahi parlamentonun yasa çıkarmasına engel olmadığı yolunda olduğunu ifade ederek, Türkiye’de de Fransa’daki sistemin benimsendiğini ve parlamentonun kararname ile düzenleneceği belirtilen alanlarda yasa çıkarabileceğini belirtmektedir.¹⁹⁴

Konu ile ilgili Anayasa’da yer alan hükümlerden kesin sonuca ulaşılmayacağını belirten Özbudun, yürütme lehine saklı düzenleme yetkisi tanınıp tanınmadığına ilişkin sorunun Anayasa Mahkemesi tarafından çözüleceğini belirtmektedir:

“Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasanın değişik 104’üncü maddesinde hayli ayrıntılı şekilde düzenlenmişken, değişik 106’ncı maddede “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” hükmüne ayrıca yer verilmesi, tereddüde yol açacak niteliktedir. Acaba bu hükümle bu konularda kanuni bir düzenleme yapılamayacağı, yani yürütmeye sadece asli değil, aynı zamanda “mahfuz” bir düzenleme alanı bırakıldığı mı ifade edilmektedir? Bu yorum kabul edilirse cumhuriyet anayasalarımızın temel ilkelerinden olan “yasama yetkisinin genelliği” ilkesinden sapılmış olacaktır. Anayasa metninde açık bir

¹⁹⁰ Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 44. Benzer yönde: Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 34; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. bs., Ankara, İmaj Kitabevi, 2017, s. 659.

¹⁹¹ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 116.

¹⁹² A.e.

¹⁹³ A.e.

¹⁹⁴ Ulusoy, “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, s. 7. Cumhurbaşkanı’nın kararname yetkisi bakımından saklı düzenleme alanı olmadığını savunan diğer görüşler için bkz.: Bülent Sözer, **State Organs and Their Rule Making Powers Under the New Constitution of the Republic of Turkey**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 58; Cemre Akyılmaz, “2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, S. 1, 2019, s. 197-198; Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, s. 505.

cevabı olmayan bu soru, bir uyuşmazlık doğduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanacaktır.”¹⁹⁵

Öğretideki ağırlıklı görüş ise, kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin düzenleme dışında organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümlerin yürütme lehine saklı düzenleme alanı oluşturduğunu kabul etmektedir.¹⁹⁶ Bu çalışmada da benimsenen ağırlıklı görüşün gerekçeleri ise şu şekildedir:

1. Kararnamelere ilişkin genel düzenleme olan 104. maddenin onyedinci fıkrasında ve olağanüstü hâl kararnamesine ilişkin 119. maddede Cumhurbaşkanı’nın kararname “çıkartabileceği” belirtilmişken, 104, 106, 108 ve 118. maddelerde belirtilen konuların kararname ile “düzenleneceğinin” belirtilmesi bu maddede yer alan konuların yürütmenin saklı alanında kaldığını doğrulamaktadır.¹⁹⁷ Zira “düzenlenir” şeklindeki kesin bir ifade de, sayılan hususların başka işlemlerle düzenlenemeyeceğini göstermektedir.¹⁹⁸ Ayrıca “bu küçük fark” m. 104/17’deki yetkinin tamamlayıcı kararname yetkisi olduğunu da göstermektedir. Bu kararname türü yürütmenin yasa ile düzenlenmeyen alanlarda düzenleme yapabilmesini amaçladığı için, kesin bir ifade

¹⁹⁵ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 249. Benzer yönde: Oder, “Turkey’s Ultimate Shift to a Presidential System: The Most Recent Constitutional Amendments in Details”; Serter, “Presidential Decrees and the Principle of Legality under Turkish Law”, s. 785-786.

¹⁹⁶ Bkz.: Akif Tögel, **Başkanlık Sisteminde Parlamentolar**, Ankara, Adalet, 2018, s. 97-98; Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, s. 144-151; Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 190, 196-197, 273; Boztepe, “2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi”, s. 12; Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 563-564; Erol, “Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi”, s. 80; Gözler, Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 384-385; Göztepe, “Cumhurbaşkanlığı Sistemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği”, s. 50; Korkut Kanadoğlu, Ahmet Mert Duygun, Deniz Bilgehan, “Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703 Sayılı KHK ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, S. 173, 2018, s. 26; Küçük, Doğan, “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı”, s. 48-49; Şükrü Karatepe, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 295; Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 223-224; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri” s. 17; Üzeltürk, “Anayasa Değişikliğinde Cumhurbaşkanı”, s. 12-13; Yasin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, s. 318; Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 16; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 867-868. Ancak Gözler, m. 104/17’de belirtilen sınırlamalar ile 4 alanda kararnameler için mahfuz alan yaratıldığı tezini bağdaştırmanın güçlüğüne de işaret etmektedir. Bkz.: A.e., s. 888. Ayrıca bkz.: European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Turkey Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on 16 April 2017**, Strasbourg, CDL-AD (2017) 005, s. 20; Özsoy, “Turkey – The President’s Decree Power in the New Presidential System”.

¹⁹⁷ Aynı yönde: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 888; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 19.

¹⁹⁸ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 888.

olan “düzenler” veya “düzenlenir”in kullanılmaması ve Cumhurbaşkanı’nın kararname “çıkartılabileceğinin” belirtilmesi, aynı zamanda kararname ile düzenlenecek alanda bir kanun hükmünün olmaması gerektiği anlamına gelmektedir. Nitekim m. 104/17’de açıkça belirtildiği üzere “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” Olağanüstü hâl kararnamesine ilişkin hükümde de Cumhurbaşkanı’nın kararname “çıkartılabileceğinin” belirtilmesi, olağanüstü hâlde istenildiği takdirde kullanılabilecek bir yetki vermektedir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanı’nın sahip olduğu yetki, gerekli olması halinde kullanılacağından kararnamenin “çıkartılacağı” değil “çıkartılabileceğinin” belirtilmesi yoluna gidilmiştir. 104, 106, 108 ve 118. maddelerde düzenlenen konular ise yürütmenin saklı düzenleme yetkisi kapsamında olduğundan Anayasa bu alanların kararname ile düzenlenmesini buyurmaktadır. Diğer taraftan organizasyon kararnamelerine ilişkin maddelerde de “düzenlenir” yerine “düzenlenebilmeye” dair bir ifade bulunsaydı, söz konusu maddeler m. 104/17’nin belirli konularla ilgili gereksiz bir tekrarı olarak duracak, muhtemelen Cumhurbaşkanı’nın belirtilen konularda ve kanunla düzenleme bulunmaması koşuluyla kararname çıkartılabileceği ileri sürülecekti. Oysa organizasyon kararnamelerine ilişkin maddelerde açıkça “düzenler” ve “düzenlenir” ibarelerinin kullanılması, m. 104/17’de belirtilenden farklı kararnamelerin söz konusu olduğunu ve yürütmenin bu alanlarda münhasır yetkiye sahip olduğunu göstermektedir.

2. Kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceğini belirten hükmün (m. 123) aksine diğer 4 maddede “veya kanun” ibaresinin kullanılmaması yürütmenin bu alanda özerk düzenleme yetkisine sahip olmasının amaçlandığını göstermektedir.¹⁹⁹ Nitekim kamu tüzel kişiliğinin “ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” kurulabileceğini belirten anayasa

¹⁹⁹ Aynı yönde: Açıl, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 735; Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 197; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 888. Bu bakımdan Atar’ın belirttiği üzere, “... Anayasa koyucu, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği özel olarak belirtilen belli konuların kanun ile de düzenlenebilmesini amaçlamış olsaydı, Anayasanın “kamu tüzel kişiliği kurulmasına” ilişkin 123/3’üncü maddesinde “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” şeklinde bir hüküm koymaya gerek duymazdı, ya da bu maddedekine benzer düzenlemeyi söz konusu kararnameler bakımından da yapardı.” Bkz.: Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 197.

koyucu m. 104, 106, 108 ve 118’de belirttiği konuların da “ancak kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” düzenlenebileceğini belirtebilirdi. Oysa söz konusu maddelerde belirtilen konuların açıkça kararname ile düzenleneceği öngörülmektedir.²⁰⁰

3. Değişikliklerle beraber, kararname ile düzenleneceği belirtilen bazı alanlarda kanun çıkarılamayacağı öngörülme dahi, değişiklikten önce kanunla düzenlenen bir alanın kararname ile düzenleneceğinin belirtilmesi, yürütme lehine saklı bir düzenleme alanı öngörme amacını taşımaktadır.²⁰¹ Bu bağlamda değişiklik öncesi kanunla düzenleneceği belirtilen Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği’nin teşkilatı ve görevlerinin, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkilerinin değişiklikle birlikte kararname ile düzenleneceğinin öngörülmesi dikkate alınmalıdır. Ayrıca üst kademe yöneticileri ile ilgili değişiklik öncesi ve sonrası var olan anayasal ve yasal düzenlemeler²⁰² de bu konuda bir fikir verebilir. Hem değişiklik öncesinde hem de değişiklik sonrasında Anayasa’nın 128. maddesinin üçüncü fıkrası, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının, kanunla özel olarak düzenleneceğini belirtmektedir. Oysa değişiklikle birlikte 104. maddeye, üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından kararname ile düzenleneceğine ilişkin hüküm eklenmiştir. Bu yöneticilerin yetiştirilme usul ve esaslarının değişiklik öncesinde ve sonrasında kanunla düzenleneceği belirtilmişken, atanmalarına ilişkin usul ve esasların kararname ile düzenleneceğinin belirtilmesinin mantıksal olarak tek bir sebebi olabilir: Bu alanda Cumhurbaşkanı’na, parlamentonun yasa çıkaramayacağı saklı bir düzenleme yetkisi vermek. Zira anayasa koyucu üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların kanunla da düzenlenebilmesini istese, bu hususu m. 128/3’te belirtebilir yahut 128. madde hükmü varken değişiklikle beraber 104. maddede özel olarak

²⁰⁰ Atar yürütmenin saklı düzenleme yetkisi çerçevesinde çıkarılan kararnameler için “münhasır kararnameler” ifadesini kullanmaktadır. Bkz.: A.e.

²⁰¹ Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 44-45; Göztepe, “Cumhurbaşkanlığı Sistemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği”, s. 50.

²⁰² Bu konuda özellikle 703 sayılı KHK’nin 375 sayılı KHK’ye getirdiği ek ve geçici maddeler örnek olarak gösterilebilir.

düzenleme yoluna gitmezdi. Son olarak, değişikliklerin ardından her konuda kanun çıkarılabileceğinin kabul edilmesi halinde belirli alanların kararname ile düzenleneceğinin belirtilmesinin bir anlamı kalmamaktadır. Anayasa koyucunun niyeti bu olsaydı ve kararname yetkisinin yalnızca kanunları tamamlayıcı bir nitelikte olması istenseydi, m. 104/17'deki genel düzenleme dışında kararnamelere ilişkin bir düzenleme yapılması gerekmezdi.²⁰³ Bütün bu hususların dışında, yukarıda birinci görüş çerçevesinde savunulan, Fransa'daki sistemin Türkiye'de benimsendiği ve Anayasa Konseyinin kararlarına paralel olarak kararname ile düzenleneceği belirtilen alanlarda Türkiye'de de kanun çıkarılabileceği görüşünün özel olarak değerlendirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Zira Tanzimat'tan bu yana Fransız Kamu Hukuku, Türk Kamu Hukuku'nu esaslı ölçüde etkilemiştir. Bu çerçevede yukarıda yapılan genel karşılaştırmanın dışında Türkiye-Fransa özelinde bir karşılaştırma işe yarar veriler sunabilir.

1958 Fransa Anayasası kabul edilmeden önce, yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanıyan kanunlar,²⁰⁴ “çerçeve kanun” denilen kanunlar ve gerekirse kanunları değiştirme yetkisini tanıyan kanunlar çıkarılmış olsa da²⁰⁵ düzenleme yapılacak alanlarla ilgili yetki paylaşımı anayasal düzeyde güvence altına alınmadığından, kendi yetkisi altına giren alanları her daim kanunla düzenlemek yasama organının uhdesinde kalmıştır.²⁰⁶ 1946 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde, hangi konuda yürütmenin düzenleme yetkisini kullanacağı ayrı ayrı belirtilmiş ve geri kalan alanlarda yasamanın yetkisi devam etmişken, 1958 Anayasası'yla bu durum tersine dönmüş, yasa alanına giren konular sayma yolu ile belirtilmiş, kalan konularda düzenleme yetkisi yürütmeye bırakılmıştır.²⁰⁷

²⁰³ Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 144. Aynı yönde: Açıl, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 735.

²⁰⁴ Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 44.

²⁰⁵ A.e. İlk bölümde belirtildiği üzere, bu dönemde çıkarılan Ağustos 1948 tarihli yasa, çerçeve yasa uygulamasını yaratmış, yasama ile yürütmenin düzenleme yetkisini kullanacağı alanları belirlemiş, yalnızca genel nitelikteki düzenlemeleri yasamanın alanına bırakırken yürütmeye geniş ölçüde düzenleme yetkisi tanımıştır. Ayrıca bkz.: Bell, Boyron, Whittaker, **Principles of French Law**, s. 20-21.

²⁰⁶ A.e., s. 21.

²⁰⁷ Huber, “Executive Decree Authority in France”, s. 240.

1958 Anayasası'nın 34. maddesinde yasa ile düzenlenmesi gereken konular ile temel ilkeleri yasa ile belirlenmesi gereken konular belirtilmiştir. Sayılanlarla sınırlı olmamak üzere, mülkiyet, vergi oranları, devletleştirme, yasama organının seçimlerinde kullanılacak seçim sisteminin belirlenmesi gibi alanların yasa ile belirlenmesi gerekirken; eğitim, sosyal güvenlik, çevrenin korunması gibi alanlarda ise temel ilkelerin yasa ile belirlenmesi ile yetinilmektedir. Anayasanın 37. maddesinde ise, yasa alanına girmeyen mevzuların "regülasyona" tabii olacağı belirtilmiştir. Böylelikle 34. maddede sayılanların dışındaki alanlarda yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmıştır.²⁰⁸ Her ne kadar bu düzenlemeden yasama organının düzenleme yetkisinin sınırlandığı ve yürütmenin geniş ölçüde düzenleme yetkisine sahip olduğu gibi bir anlam çıksa da aynı maddenin son fıkrası buna engel niteliktedir: *"Bu madde hükümleri çıkarılacak bir organik yasa ile ayrıntılandırılıp tamamlanabilir."* Anayasa Konseyi vermiş olduğu kararlarda, 34. maddenin son fıkrası ile anayasadaki diğer hükümleri göz önüne alarak, 34. maddenin yasa ile düzenlenecek alanların sınırlarını çizmediği, aksine yasa ile düzenlenecek alanların belirlenmesinin yine yasa ile mümkün olduğu yolunda bir içtihat geliştirmiştir.²⁰⁹ Bu çerçevede Konsey 1982 yılında verdiği *Blocage des prix et des revenus* kararında, parlamento tarafından çıkarılan yasaların Anayasa'nın 34. maddesi dışında kalan konularda ve yürütmenin alanına giren konularda düzenlemeler getirmesinin başlı başına Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.²¹⁰ Bu bakımdan Konseyin, 1958 Anayasası'ndaki düzenlemelerin uygulamaya yönelik esaslı değişiklikler getirmediğini ve yasama ile yürütme arasındaki esas sınırın siyasi uygulamalarla çizileceğini kabul ettiği savunulmaktadır.²¹¹ Gerçekten de 1958 Anayasası'nın 37. ve

²⁰⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, b.a.

²⁰⁹ Huber, "Executive Decree Authority in France", s. 240-241.

²¹⁰ Nikolaus Marsch, "Rechtsetzung", **Französisches und Deutsches Verfassungsrecht: Ein Rechtsvergleich**, Ed. Nikolaus Marsch, Yoan Vilain, Mattias Wendel, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2015, s. 227. Ayrıca bkz.: Çağlar, **Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı**, s. 59-61; Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 256; Nikolaus Marsch, "Verfassungsgerichtsbarkeit", **Französisches und Deutsches Verfassungsrecht: Ein Rechtsvergleich**, Ed. Nikolaus Marsch, Yoan Vilain, Mattias Wendel, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2015, s. 297. Anayasa Konseyi 2012 yılında verdiği kararla bu görüşünü sürdürmektedir. Bkz.: Marsch, "Rechtsetzung", s. 227, dn. 80.

²¹¹ Iancu, **Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism**, s. 256. Ancak Anayasa Konseyinin kurulmasından sonraki kararlarının ağırlıklı olarak yasama ve yürütme organlarının yetki alanına ilişkin olduğu da unutulmamalıdır. Bkz.: Tim Koopmans, **Courts**

41. maddelerindeki mekanizmalar göz önüne alındığında yürütme organı, parlamentonun kendi alanında yaptığı düzenlemelere karşı istediğinde harekete geçebilmektedir.²¹² Nitekim yasama organının yetkili olmadığı alanda düzenleme yapması durumunda, bu sorunun çözümü için Fransa Anayasası'nın 37. maddesinde bir mekanizma öngörülmektedir. 37. madde uyarınca,

“Yasa alanına girenler dışındaki mevzular regülasyona konu olur. Bu konularda yapılan yasa hükümleri Devlet Şurasına danışıldıktan sonra çıkarılacak kararnameler ile değiştirilebilir. Anayasanın yürürlüğe girmesinden regülasyona tabi konularda yapılan yasal düzenlemeler yalnızca düzenledikleri konuların bir önceki paragrafta tanımlandığı üzere regülasyona tabi olduklarının Anayasa Konseyi tarafından tespit edilmesi halinde kararname ile değiştirilebilirler.”

Görüldüğü üzere, Fransa Anayasası her ne kadar yasama ve yürütmenin düzenleme alanlarını ayrı ayrı belirtmiş olsa da yürütmenin düzenleme alanına yasamanın da müdahale edebileceğini öngörmekte, bu durumda yürütme organına yapılan müdahaleyi kararname ile değiştirme imkânı tanımaktadır.²¹³ Anayasanın 41. maddesinde ise, sunulan teklifin yasa alanına yahut 38. madde ile tanınan yetkilendirme kapsamına girmediği anlaşılırsa hükümetin ya da teklifin görüşüldüğü parlamento kanadının başkanının, teklifin kabul edilemez olduğunu ileri sürebileceği belirtilmektedir. Maddede ayrıca parlamento başkanı ile hükümet arasında uzlaşmazlık olması halinde iki taraftan birinin Anayasa Konseyine yapacağı başvurunun ardından Konseyin sekiz gün içinde karar vereceği belirtilmektedir.

Anayasa değişikliği sonrasında 1982 Anayasası'na bakılacak olursa, TBMM'nin kanun koyma yetkisi ile ilgili genel ifade aynen durmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen mevzular ise Anayasa'nın

and Political Institutions: A Comparative View, New York, Cambridge University Press, 2003, s. 72.

²¹² Bkz.: Marsch, “Rechtsetzung”, s. 227; Marsch, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, s. 297.

²¹³ Fransa'nın V. Cumhuriyet Anayasası'na benzer şekilde yasa alanı dışında kalan hususların düzenleyici karakterde olacağını belirten Burundi Anayasası (m. 160), yasamanın yürütmenin alanına müdahale etmesi halinde devlet başkanına düzenleme yetkisi veren hükmü ile dikkat çekmektedir. Nitekim Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca, yasa alanı dışında kalan düzenleyici nitelikteki alana yasama organının müdahalede bulunması halinde yasama organı tarafından çıkarılan bu düzenlemeler devlet başkanı tarafından Anayasa Mahkemesinin görüşü alındıktan sonra kararname ile değiştirilebilir. Benzer şekilde Gine Anayasası'nın 74. maddesi uyarınca, yasa alanı dışında bulunan hususlar düzenleyici karakterdedir. Yasalar yetkileri altında olmayan bu alanlarla ilgili düzenleme içerirlerse, Anayasa Mahkemesinin söz konusu alanların düzenleyici nitelikte olduğuna ilişkin kararını ilan etmesinden sonra bu alanlar kararname ile değiştirilebilir.

birçok maddesine serpiştirilmiş durumdadır. Yasamanın yürütmenin kararname ile düzenleme yapması gereken alanlara karışması halinde ne yapılacağı ile ilgili bir hüküm ise bulunmamaktadır. Üstelik Fransa’da, parlamentonun yetki alanına girmeyen konularda yürütmenin düzenleme yetkisi bulunmaktayken, 1982 Anayasası’nda Cumhurbaşkanı’nın düzenleme alanlarının sayılması yoluna gidilmiştir.²¹⁴ Tüm bunlara ek olarak, Fransa Anayasası’nda olduğu gibi yürütmenin düzenleme yetkisinin organik yasa ile ayrıntılı olarak düzenleneceğini öngören ve Türk Anayasa Mahkemesinin parlamentonun yasama yetkisi lehine yorum yapabileceği bir düzenleme de 1982 Anayasası’nda mevcut değildir. Sonuç olarak, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile yasa ilişkisi bakımından 1982 Anayasası’nda yapılan değişikliklerin Fransa Anayasası’nda benimsenen sistemle alakasının bulunmadığı söylenebilir.²¹⁵

b. Yürütmeye Saklı Düzenleme Yetkisi Tanınmasının Sonuçları

Organizasyon kararnamelerine ilişkin 104, 106, 108 ve 118. maddelerde yürütmeye saklı düzenleme yetkisinin tanındığının kabulü, birkaç sonucu beraberinde getirmektedir. Bu bakımdan ilk olarak, saklı alanlarda çıkarılacak kanunların Anayasa’ya aykırı olacağı²¹⁶ ve iptal edilmelerinin gerekeceği söylenebilir. Ancak Atar’ın belirttiği üzere, Anayasa’da kanun ile kararname hükümleri arasında farklı hüküm bulunması halinde kanun hükmünün uygulanacağı belirtildiğinden ve yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanınan alanlarda bu kurala bir istisna getirilmediğinden, yürütmenin saklı düzenleme yetkisine giren konularda çıkarılan kanun hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar uygulanacaktır.²¹⁷ Bu bakımdan yazar, kanunlarla kararnameler arasında farklı hüküm

²¹⁴ Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 228. Fransa’da yürütme organının düzenleyici işlemleri ile ilgili olarak bkz.: Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. II, s. 368-377.

²¹⁵ Benzer yönde: Küçük, Doğan, “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme Alanı”, s. 50.

²¹⁶ Aynı yönde: Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 197; Erol, “Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi”, s. 82; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 20.

²¹⁷ Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 247; Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 197, 278. Aynı yönde: Açıl, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 748. Ülgen, Anayasa Mahkemesi karar verene kadar yürütmenin saklı düzenleme alanlarında çıkarılan kanunlara öncelik verilmesi ve bunların uygulanmasının belirtilen

bulunması halinde kanun hükmünün uygulanacağı şeklindeki kural düzenlenirken saklı düzenleme yetkisi çerçevesinde çıkarılacak kararnamelerle ilgili bir istisnaya yer verilmesinin yerinde olacağını belirtmektedir.²¹⁸ Bir diğer seçenek ise yürütmenin saklı düzenleme alanında çıkarılan kanunları Anayasa Mahkemesinin görüşünü alarak hızlı şekilde kararname ile değıştirme imkânının Cumhurbaşkanı'na tanınmasıdır. Yukarıda görüldüğü üzere, Fransa Anayasası'nda yasama organının yürütmenin düzenleme alanına el atması halinde yasa hükümleri yargıya danışıldıktan sonra çıkarılacak kararnamelerle değıştirilebilmektedir. Benzer bir düzenlemenin 1982 Anayasası'nda da olmasının yararlı olacağı düşünülebilir.²¹⁹ Olası kararname/kanun alanı çatışmalarının önüne geçilebilmesi amacıyla, bu konuyu düzenleyen bir kanun çıkarılması akıllara gelebilirse de²²⁰ bu “önlemin” özellikle Cumhurbaşkanı'na muhalif bir parlamento çoğunluğunun olması halinde etkisiz kalacağı düşünülmektedir. Ayrıca kanunlarla kararnamelerin kapsamına ilişkin düzenlemeler yapılmasının Anayasa'ya uygunluğu tartışmalı olacağından, kanun/kararname alanının bir kanunla düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık da teşkil edebilecektir. Haliyle çatışmanın hızlı bir şekilde yargı eliyle çözülmesine ilişkin bir düzenlemenin Anayasa'ya konulmasının en uygun çözüm olduğu söylenebilir.

Kararname yetkisi bakımından belirli konularda yürütmenin saklı düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edildiğinde, tartışılması gereken hususlardan birisi 104. maddede yer alan sınırlamaların saklı alanlarda çıkarılacak kararnamelere etkisidir. Öğretiye bakıldığında bu konuda da bir uzlaşma olmadığı görülmektedir. Bir görüşe

alanlarda yürütmenin düzenleme yetkisinin saklı olma niteliğiyle bağdaşmayacağını savunmaktadır. Bkz.: Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 21.

²¹⁸ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 278.

²¹⁹ Özerk düzenleme yetkisi alanında kalan hususlarla ilgili olası çatışmadan bahseden Kanadoğlu, son anayasa değışikliklerinin ardından devlet organları arasındaki yetki uyuşmazlıklarının çözümü için Anayasa Mahkemesine yetki tanınmasının gerekli olduğu kanaatindedir. Bkz.: Korkut, Kanadoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **GÜHFD**, S. 2, 2018, s. 645. Ayrıca bkz.: European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Turkey Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on 16 April 2017**, Strasbourg, CDL-AD (2017) 005, s. 27-28; Silvia von Steinsdorff, “Presidentialism à la Turka or what? The (Missing) Logic Behind the Constitutional Amendments”, (Çevrimiçi) <https://verfassungsblog.de/presidentialism-a-la-turka-or-what-the-missing-logic-behind-the-constitutional-amendments/>, 15 Ocak 2018.

²²⁰ Alkan, kanun/kararname alanı çatışmasını engellemek bakımından bir “Kamu Yönetimi Çerçeve Kanunu” çıkarılmasını önermektedir. Bkz.: Alkan, **Kurumsal Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, s. 47-48.

göre, kararname yetkisine ilişkin saklı düzenleme yetkisi öngören hükümler m.104/17 karşısında özel hüküm niteliğinde olduklarından, m. 104/17’de mevcut bulunan konu sınırlamaları bu hükümlere dayanılarak çıkarılacak kararnameler için söz konusu olmayacaktır.²²¹ Diğer görüş ise, hem genel hem de özel maddeler gereğince çıkarılacak kararnameler bakımından Anayasa’nın 104. maddesinde yer alan sınırlamaların geçerli olduğunu savunmaktadır.²²² Yukarıda görüldüğü üzere çalışmada, 104. maddede yer alan sınırlamaların Anayasa’da düzenlenen tüm olağan kararnameler için geçerli olduğu savunulmaktadır. Bu hususta yalnızca, kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağına ilişkin sınırlandırmanın tamamlayıcı kararnameler için gündeme gelmesi gerektiğini hatırlatmakta fayda bulunmaktadır.

Yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanınan hükümlerde 104. maddede yer alan çatışma kuralına bir istisna getirilmediğinden, yürütmenin saklı düzenleme yetkisine giren konularda çıkarılan kanun hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilinceye kadar uygulanacaktır.²²³ Anayasa Mahkemesi karar verene kadar, yürütmenin saklı düzenleme alanlarında çıkarılan kanunlara öncelik verilmesi ve bunların uygulanmasının belirtilen alanlarda yürütmenin düzenleme yetkisinin saklı olma niteliğiyle bağdaşmayacağı ileri sürülse de²²⁴ benzer bir durum konu bakımından sınırlama getirilmiş bütün düzenleyici işlemler bakımından söz konusu olabilir. Nitekim yasaların ve diğer düzenleyici işlemlerin yargı denetimine tabi tutulmasının arkasında normu koyanın isteyerek veya istemeyerek kendisi veya koyacağı norm için getirilmiş olan sınırlamalara uymama olasılığı bulunmaktadır.

104. maddedeki sınırlamaların saklı düzenleme yetkisi çerçevesinde çıkarılacak kararnameler için de geçerli olduğu görüşü, yeni sisteme geçiş sürecinde gerçekleştirilen uygulama ile de doğrulanmaktadır. Nitekim 703 sayılı KHK ile Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun’un adının değiştirilerek²²⁵

²²¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 887-888. Benzer yönde: Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 20;

²²² Örneğin bkz.: Ardiçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 44-45.

²²³ Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 197, 278.

²²⁴ Bkz.: Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 21.

²²⁵ “Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun”.

kanundaki bakanlıkların kurulması, teşkilatı, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarla ilgili hükümlerin yürürlükten kaldırılması, kanunda yalnızca mali haklarla ilgili bir maddenin ve bağlılık değişikliğine ilişkin hükmün bırakılması (703 sayılı KHK m. 41); bakanlıklara ilişkin kanun ve KHK'lerin yürürlükten kaldırılması²²⁶ veya isimlerinin ve içeriklerinin değiştirilmesi suretiyle tamamen farklı bir kanun ya da KHK haline getirilmesi;²²⁷ bakanlıklar dışındaki kuruluşlara ilişkin kanun ve KHK'lerin de yürürlükten kaldırılması veya benzer değişiklikler yapılması;²²⁸ 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu'nun yürürlükten kaldırılması (703 sayılı KHK m. 39); Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun'un adının değiştirilerek mali haklarla ilgili düzenlemelerin dışında kalan tüm düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması gibi örnekler bu görüşü desteklemektedir. Cumhurbaşkanı yemin etmeden kısa süre önce yapılan bu değişiklikler, aynı zamanda anayasa değişikliğinin mimarı olan iktidar partisinin de 104. maddedeki genel sınırlamaların 104/9, 106, 108 ve 118. maddeler gereği çıkarılacak kararnameler bakımından geçerli olduğunu kabul ettiği anlamına gelmektedir. Aksi takdirde, saklı düzenleme yetkisi kapsamına giren kanun ve KHK'lerin hızlı şekilde yürürlükten kaldırılması yoluna gidilmezdi. Böylelikle kararnamelere ilişkin özel hükümler olan m. 104/9, 106, 108 ve 118. maddelerde yürütmeye saklı düzenleme yetkisi verildiği kabul edilirken, 104. maddedeki genel sınırlamaların özel hükümler gereğince çıkarılacak kararnameler bakımından da geçerli olduğunu savunmak mümkün hale gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki

²²⁶ 703 sayılı KHK'nin 5. maddesi ile 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'un yürürlükten kaldırılması; 7. maddesi ile 634 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlükten kaldırılması; 8. maddesi ile 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un yürürlükten kaldırılması; 10. maddesi ile 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlükten kaldırılması; 13. maddesi ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlükten kaldırılması; 23. maddesi ile 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'un yürürlükten kaldırılması örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca bkz.: 703 sayılı KHK, m. 27, 28.

²²⁷ Bu bakımdan 703 sayılı KHK'nin 22. maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin isminin Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname olarak değiştirilmesi ve söz konusu bakanlığın görev, teşkilat ve ilgili birçok hükmünün yürürlükten kaldırılması; 23. maddesi ile 1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun'un isminin Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar Ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun olarak değiştirilmesi ve söz konusu bakanlığın kuruluş, görev, yetki ve diğer birçok hükmünün yürürlükten kaldırılması örnek olarak gösterilebilir. Benzer değişiklikler için ayrıca bkz.: 703 sayılı KHK, m. 25, 31,

²²⁸ Bkz.: 703 sayılı KHK, m. 62, 84, 94, 104, 122, 123, 124, 140, 168, 169.

organizasyon kararnamelerinin çıkarılmasına yönelik böyle alelacele bir yol temizliği yerine V. Cumhuriyet Anayasası'na benzer şekilde,²²⁹ yürütmenin özerk düzenleme yetkisi alanında kalan konuların Anayasa Mahkemesinin görüşü alınmak suretiyle Cumhurbaşkanı tarafından kararname ile değiştirilebileceğine ilişkin hükmün konulması çok daha isabetli olurdu. Böyle bir hükmün anayasa değişikliğinde yer almaması ve parlamentonun anayasa değişikliği kanununun gerektirdiği düzenlemeleri yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, anayasa değişiklikleri yürürlüğe girmeden çok kısa bir süre önce gereken düzenlemelerin oldukça acele şekilde KHK'lerle yapılmasına yol açmıştır. Sonuç olarak, özel hükümlerde yürütmeye saklı düzenleme yetkisinin tanındığının kabul edilmesi, 104. maddedeki genel sınırlamaların saklı düzenleme yetkisi çerçevesinde çıkarılacak kararnameler bakımından geçerli olmadığı sonucunu doğurmamaktadır.²³⁰

Yürütmenin saklı düzenleme yetkisi bakımından önemle belirtilmesi gereken bir diğer husus, bu yetkinin yalnızca Anayasa'da açıkça belirtilen alanlarda olduğudur. Örneğin, 104. maddede üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların kararname ile düzenleneceği belirtildiğinden, üst kademe yöneticilerinin kim olduğunun belirlenmesi yürütmenin saklı düzenleme alanına girmemektedir. Ülgen'in belirttiği üzere, saklı alan söz konusu olmadığı için, üst kademe yöneticilerinin kim olduğuna ilişkin olarak parlamento yasa çıkarabilir.²³¹ Ancak bu husus yürütme yetkisine ilişkin olduğundan parlamento tarafından yasa ile düzenlenmemesi durumunda kararname ile de düzenlenebilir.²³² Gayet tabii, böyle bir durumda m. 104/17'ye dayanılarak kullanılan tamamlayıcı kararname yetkisi söz konusu olacaktır. Bu erevede 10 Temmuz 2018'de yayımlanan 3 numaralı Cumhurbaşkanlığı

²²⁹ Yukarıda da belirtildiği üzere, V. Cumhuriyet Anayasası'nın 37. maddesi uyarınca, "Yasa alanına girenler dışındaki mevzular regülasyona konu olur. Bu konularda yapılan yasa hükümleri Devlet şurasına danışıldıktan sonra çıkarılacak kararnameler ile değiştirilebilir. Anayasanın yürürlüğe girmesinden regülasyona tabi konularda yapılan yasal düzenlemeler yalnızca düzenledikleri konuların bir önceki paragrafta tanımlandığı üzere regülasyona tabi olduklarının Anayasa Konseyi tarafından tespit edilmesi halinde kararname ile değiştirilebilirler." Görüldüğü üzere bu düzenleme, artık yürütmenin düzenleme alanında olmakla birlikte, anayasa değişikliği öncesinde yasa ile düzenlenmiş konuların Devlet şurasına danışıldıktan sonra kararname ile değiştirilebilmesine imkân tanımaktadır.

²³⁰ Söyler de çıkarılacak tüm kararnameler bakımından 104. maddedeki sınırlamaların geçerli olduğunu kabul etmekle birlikte bu sonuca yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanınmadığı gerekçesiyle ulaşmaktadır. Bkz.: Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 123.

²³¹ lgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", s. 22-23, dn. 30.

²³² A.e.

Kararnamesi'nin²³³ bazı hükümleri örnek olarak gösterilebilir. Nitekim bu kararname, sonunda yer alan cetvellerle kimlerin üst kademe yöneticisi olduğunu belirtmektedir.

Üst kademe yöneticileriyle ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus, ilgili maddede yalnızca atanma usul ve esaslarından bahsedildiği için, görevden alınmaya ilişkin usul ve esasların kanunla açıkça düzenlenmedikçe Cumhurbaşkanlığı tarafından kararname ile düzenlenebileceğidir. Düzenlemenin tamamından atanmaya ilişkin usul ve esasların, görevden almaya ilişkin usul ve esasların belirlenmesini beraberinde getirdiği savunulabilir olsa da²³⁴ söz konusu saklı alanın dar yorumlanması gerektiğinden bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir. Öte yandan öğretide, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini belirten 106. maddede, bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlardan açıkça söz edilmese de bunların da bakanlıkların teşkilatı içerisinde kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.²³⁵ Ancak bu görüşe de üstteki gerekçeyle katılmak mümkün gözükmemektedir. Anayasa değişikliği ile birlikte bağlılık ilişkilerinin kanunla düzenleneceğini öngören bazı hükümler ilga edilse de buradaki amaç, söz konusu hususların münhasıran kanunla düzenleme alanına dahil olmaması ve tamamlayıcı kararnamelerle de düzenlenebilmesidir. Örneğin, Milli Savunma Bakanlığı'nın Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları ile görev ilişkileri ve yetki alanının kanunla düzenlenmesini öngören fıkranın (eski m. 117/5) değişiklikle birlikte yürürlükten kaldırılmasının amacı, bu konunun yürütmenin saklı düzenleme yetkisi alanına sokulması değil, tamamlayıcı kararnamelerle de düzenlenebilmesini mümkün kılmaktır. Nitekim 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 524. maddesinde, Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşların **kendi kanunları ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerindeki** hükümlere tabi oldukları belirtilmektedir. Bu bakımdan bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapıları ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının kararname ile düzenleneceğini belirten

²³³ Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 3), R.G., T. 10/07/2018, S. 30474.

²³⁴ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 126.

²³⁵ **A.e.**, s. 132.

hükme dayanarak bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlarla ilgili düzenlemelerin de saklı düzenleme yetkisi kapsamına girdiğini savunmak mümkün değildir. Ancak bu konular kanunla düzenlenmedikleri takdirde, tamamlayıcı kararname yetkisi çerçevesinde kararnamelerle de düzenlenebilirler.²³⁶ Bu çerçevede 4 Numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde²³⁷ yer alan düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir.

Saklı düzenleme yetkisi ile ilgili tartışılması gereken bir diğer husus, bu yetkiyi tanıyan hükümlerin Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası karşısındaki konumudur. Nitekim ilgili düzenleme uyarınca, “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” “İdare”nin kusursuz bir tanımını yapmanın imkânsızlığının farkında olmakla birlikte, yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanıyan düzenlemelerin de önemli ölçüde idareye ilişkin olduğu söylenebilir. Örneğin bakanlıkların teşkilat yapısı, merkez ve taşra teşkilatları ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatına ilişkin düzenlemeler şüphesiz “idare”ye ilişkindir. Bu durumda yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanıyan maddeler ile 123. maddenin arasındaki ilişkinin tespiti önemlidir. Öğretiye bakıldığında Ardıçoğlu, bakanlıkların kurulması, görevleri ve teşkilat yapılarının kararnameyle düzenleneceğini belirten hüküm ile m. 123/1'i bağdaştırmanın pek mümkün gözükmediğini belirtmektedir.²³⁸ Ancak 104, 106, 108 ve 118. maddelerde yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanındığı kabul edildiğinde, bu maddeler ile 123. maddenin birinci fıkrasını bağdaştırmak oldukça kolaydır. Nitekim bu durumda, 123. madde karşısında dört madde özel hüküm niteliğinde olacak ve 123. maddeyle çatışmalar dahi öncelikle uygulanacaklardır. Bu durumda söz konusu özel hükümlerin belirlediği alanlar kararnamelerle düzenlenecek,

²³⁶ Gözler ve Kaplan'a göre “... Anayasa değişikliği kanununun Cumhurbaşkanının teşkilatının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hükme bağlamaması (keza aynı şey kamu kurumları için de geçerlidir) hayret vericidir... keza bakanlıkların Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğini hükme bağlarken bakanlıklara bağlı veya ilgili veya ilişkili kamu kurumlarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceğinin hükme bağlamamalarının sebebi anlaşılammaktadır.” Bkz.: Gözler, Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 394. Yazarlara göre söz konusu mevzular kararname ile düzenlenebilmekle birlikte, m. 104/17'deki kurallar bu alanda çıkarılacak kararnameler bakımından da geçerli olacaktır. Bkz.: **A.e.**

²³⁷ Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (Kararname Numarası: 4), R.G., T. 15/07/2018, S. 30479.

²³⁸ Ardıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 37.

bunlar dışında idareye ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekecektir.²³⁹ Benzer şekilde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini belirten 128. maddenin ikinci fıkrasının organizasyon kararnamelelerine ilişkin maddelere göre genel hüküm olduğu belirtilebilir.²⁴⁰ Son olarak, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen idari örgütlenme ve işleyişe ilişkin diğer konuların (örneğin m. 126/3, 127/2) kararnamelelerin düzenleme alanının dışında olduğu bir kez daha belirtilebilir.²⁴¹ Ancak idari örgütlenme ve kamu görevlilerine ilişkin çıkarılacak kanun ve kararnamelelerin alanının her zaman kolaylıkla ayrılması mümkün gözükmemektedir. Bu çerçevede en çok sorun yaşanacak konulardan biri m. 104/9 ile 128/2’de belirtilen konularda olacaktır.²⁴² Nitekim m. 104/9 gereği üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar kararname ile düzenlenecekken, m. 128/2 gereğince üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla düzenlenmesi gerekecektir. Bir diğer deyişle, üst kademe yöneticilerinin mesleğe girişleri ile yetiştirilmeleri kanunla düzenlenecek; bunların göreve atanmasına ilişkin usul ve esaslar ise kararname ile düzenlenecektir.²⁴³ Ancak her iki alanın konu bakımından birbirine yakınlığı göz önüne alındığında, üst kademe yöneticilerine ilişkin olarak kararname ve kanun alanlarının birbirine karışması ve parlamento ile Cumhurbaşkanı arasında çatışmalara yol açması mümkün gözükmemektedir.

Saklı düzenleme alanında çıkarılacak organizasyon kararnameleleriyle ilgili belirtilmesi gereken son husus, Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlar

²³⁹ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 563-564; Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 43; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 127.

²⁴⁰ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 564; Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 43.

²⁴¹ Ardiçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 43-44; Yasin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, s. 328. Ancak Yasin’in belirttiği üzere, çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bu kurala aykırılık teşkil eden düzenlemeler bulunmamaktadır. Örnekler için bkz.: A.e., s. 329-330.

²⁴² Ardiçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 44. Ayrıca bkz.: Kaman, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, s. 90.

²⁴³ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 21-22, dn. 29.

dışında da kararname ile düzenleme yapılırken bu konuya ilişkin özel nitelikli hükümlerin dikkate alınması gereğidir. Bu bakımdan genel olarak organizasyon kararnamelerine konu olabilecek hususların Anayasa’da özel olarak düzenlenmesi halinde organizasyon kararnameleri bu düzenlemelere aykırı hükümler getiremez. Örneğin dekanların Yükseköğretim Kurulu tarafından atanacağını belirten 130. madde karşısında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasları belirleyen kararnamede dekanların başka bir kimse tarafından atanacağına dair düzenleme yapılamaz.²⁴⁴ Yine, Anayasa’da zikredilen bakanlıkların var olması anayasa gereği olduğundan bu gibi bakanlıkların organizasyon kararnameleri ile düzenlenmesinin Anayasa gereği olduğu söylenebilir.²⁴⁵ Geçici maddeler bir yana bırakıldığında, Anayasa’nın birçok yerinde belirli bakan ve bakanlıkların ismi zikredilmektedir. Örneğin 118. maddede Adalet, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları; 127. maddede İçişleri Bakanı; 130. maddede Milli Eğitim Bakanlığı; 140, 144 ve 159 maddelerde Adalet Bakanlığı açıkça zikredilmektedir.²⁴⁶

c. Kamu Tüzel Kişiliği Kurulmasına Yönelik Kararnameler

Organizasyon kararnamelerinin bir diğer türü kamu tüzel kişiliğinin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağını belirten 123. maddeden kaynaklanmaktadır. Kamu tüzel kişiliği kurulmasına imkân tanınması itibariyle organizasyon kararnamesi çıkarma yetkisi çerçevesinde kabul edilebilecek 123. maddeyi, yukarıda zikredilen organizasyon kararnamelerine ilişkin diğer düzenlemelerden ayırt eden husus, yürütme lehine saklı bir alan yaratılmamış

²⁴⁴ Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, s. 194; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 22-23.

²⁴⁵ Çelik de anayasada ismen sayılan bakanlıkların kurulmasının zorunlu olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz.: Demirhan Burak Çelik, “Türk Tipi Başkanlık Sisteminde Yürütmenin Yapılanması”, **Güncel Hukuk**, S. 173, 2018, s. 33. Ülgen, anayasada açıkça sayılan bakanlıkların kararname ile kaldırılmasının anayasaya aykırı olacağını belirtmektedir. Bkz.: Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 23. Benzer yönde: Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, s. 194.

²⁴⁶ 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin getirdiği hükümlere bakıldığında, Cumhurbaşkanlığı makamı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanı’na vekalet, Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları, Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar, bakanlıklar ve Cumhurbaşkanlığı Ofislerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. 16 bakanlığın görev, teşkilat ve birimlerinin düzenlendiği bu kararnamede Anayasa’da açıkça zikredilen bakanlıkların tamamına yer verilmesi isabetli olmuştur.

olmasıdır. Bu çerçevede, kurulması istenilen kamu tüzel kişiliği, kanunla kurulabileceği gibi kanunla kurulmadığı takdirde kararname ile de kurulabilir. Ancak tüzel kişiliğin kanunla kurulması kararname ile kurulmasına göre ayrı bir sonuç yaratmaktadır. Nitekim kararname ile kurulan kamu tüzel kişiliği, kanunla düzenlenmedikçe yine kararname ile ortadan kaldırılabilirken, kanunla kurulan kamu tüzel kişiliğinin kararname ile ortadan kaldırılması mümkün değildir. Cumhurbaşkanı ve parlamentonun bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması konusunda farklı görüşlere sahip olması durumunda ise, Tunç'un ifade ettiği üzere, "ilk harekete geçen daha avantajlı konumda" olacaktır.²⁴⁷ Ancak yine de bu alanda üstünlüğün parlamentoda olduğu söylenebilir. Zira Cumhurbaşkanı tarafından kurulan bir kamu tüzel kişiliğini parlamento çıkarabileceği bir kanunla ortadan kaldırabilmekle birlikte aynı şeyi Cumhurbaşkanı parlamentonun kanunla kurduğu bir kamu tüzel kişisi için yapamayacaktır.²⁴⁸ Bu hususta Anayasa'da yetki çatışmasına ilişkin özel bir hüküm de bulunmamaktadır.²⁴⁹ Gayet tabii, Cumhurbaşkanı'nın kurduğu kamu tüzel kişiliğini kaldırmak isteyen TBMM kanun çıkardıktan sonra akıllara Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisi de gelmelidir.²⁵⁰ Ancak Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisi, yalnızca organizasyon kararnamelerinin bu türü için değil, diğer kararnameler bakımından da önem arz etmektedir.²⁵¹

123. madde ile ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus, Anayasa'nın kanunla kurulmasını açıkça öngördüğü kamu tüzel kişileri bakımından bu hükme dayanılarak kararname ile kamu tüzel kişilerinin kurulamayacağıdır.²⁵² Zira bu gibi düzenlemeler, m. 123'e göre özel hüküm niteliğindedir.²⁵³ Ayrıca ilgili tüzel kişilerin kanunla kurulacağının belirtilmesi, yukarıda belirtildiği üzere o konuyu münhasır kanun alanı içine de sokmaktadır. Bu çerçevede üniversitelerin devlet tarafından kanunla

²⁴⁷ Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 224.

²⁴⁸ A.e. Ayrıca bkz.: Yasin, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", s. 320.

²⁴⁹ Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 224.

²⁵⁰ A.e.

²⁵¹ Bu hususta tamamlayıcı kararname yetkisi başlığı altındaki açıklamalara bakılabilir.

²⁵² Ülgen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", s. 17.

²⁵³ A.e.

kurulacağını belirten 130. madde hükmü örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁴ Temmuz 2018’den günümüze çıkarılan kararnamelere bakıldığında, birçok kamu tüzel kişinin kararname ile kurulduğu görülmektedir. Bu çerçevede, 1 numaralı kararname ile kurulan Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı (m. 273), Cumhurbaşkanlığına bağlı Dijital Dönüşüm Ofisi, Finans Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi, Yatırım Ofisi (m. 525) ile 4 numaralı kararname ile kurulan Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı (m. 95), Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (m. 120), Helal Akreditasyon Kurumu (m. 174) ve Karayolları Genel Müdürlüğü (m. 210) örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁵

4. Yasama Yetkisinin Devredilmezliği ve Genelliği Karşısında Olağan Kararnameler

Anayasa değişiklikleriyle ilgili öğretilerde yapılan önemli tartışmalardan birisi, Cumhurbaşkanı’na asli düzenleme yetkisi tanınmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşabilirliğine yöneliktir. Örneğin Yokuş’a göre,

“Cumhurbaşkanlığı sisteminde, Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisi, parlamenter sistemdeki Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılabilen olağan kanun hükmünde kararnamelerle karşılaştırıldığında aslilik özelliği öne çıkmaktadır. Bu bakımdan Anayasa’da belirlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır.”²⁵⁶

²⁵⁴ A.e. Ayrıca bkz.: Özen Ülgen, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, *AYD*, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 269; Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, s. 378; Yasin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, s. 319; Yıldırım, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, s. 295-297.

²⁵⁵ Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle özel hukuk tüzel kişisi kurulması da mümkündür. Bu çerçevede 4 sayılı Kararname’nin 385. maddesi örnek olarak gösterilebilir. Nitekim bu maddede Türk Ticaret Kanunu’na ve özel hukuk hükümlerine tabi Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi unvanı altında bir anonim şirket kurulduğu belirtilmektedir. Yasin de Anayasa’nın Cumhurbaşkanı’na tanıdığı kamu tüzel kişisi kurma yetkisinin özel hukuk tüzel kişilerini kapsadığı fikrindedir. Bkz.: Yasin, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, s. 321.

²⁵⁶ Yokuş, “24 Haziran 2018 Seçimlerinden Sonra Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Parlamento”, s. 11. Benzer yönde: Demirel, “Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine”, s. 141; Gören, *Anayasa Hukuku*, s. 259. Köker de değişiklik sonrasında 104. maddenin 7. maddeye aykırı hale geleceğini belirtmektedir. Bkz.: Levent Köker, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bazı Tesbitler ve Eleştiriler”, (Çevrimiçi) <http://leventkoker.blogspot.com/2017/01/cumhurbaskanlg-kararnamesi-uzerine-baz.html>, 20 Ekim 2018. Köker’in görüşünün eleştirisi için bkz.: Söyler, *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*, s. 79-80. Ayrıca bkz.: Boyar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve “Executive Orders”: Karşılaştırmalı Gözlemler”, s. 23-24, 26.

1982 Anayasası'nın 7. maddesi uyarınca “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” Bu düzenlemede devir yasağı ile yasaklanmış olan, kanun adı altında veya bu ada sahip olmasa dahi kanun hükmünde hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesidir.²⁵⁷ Dolayısıyla ilke, yasama organının kendisine ait olan bir yetkiyi “devretmesini” yasaklamaktadır. Oysa değişiklikler sonrasında kararname yetkisi doğrudan Anayasa ile tanınmaktadır. Ortada yasama organının devretmesinin ardından kullanılabilecek bir yetki bulunmamaktadır. İlk elden yapılacak bir düzenlemenin kanunla yapılması gereğinin bu ilkenin gereklerinden olduğu ileri sürülse dahi²⁵⁸ bu gerek yürütmenin düzenleyici idari işlemleri için söz konusudur. Oysa kararname yetkisi doğrudan anayasada tanınmakta ve değişiklik öncesi 1982 Anayasası'nda bulunan KHK kurumunun aksine yasal bir yetkilendirmeyi de gerektirmemektedir. Değişiklik öncesinde Cumhurbaşkanı'na saklı düzenleme yetkisi veren 107. maddenin yasama yetkisinin devredilmezliği yasağı karşısındaki konumu neyse, değişiklik sonrası yürütmeye asli düzenleme yetkisi veren maddelerin de yasama yetkisinin devredilmezliği yasağı karşısındaki konumu aynı olmalıdır. Bu bakımdan değişiklik öncesinde olduğu gibi değişiklik sonrasında da 7. maddedeki yasak, yasama organının yürütmeye düzenleme yetkisi tanıdığı durumlarda, verilen yetkinin anayasal olup olmadığının tayininde işlevsel olabilir; Anayasa'da “doğrudan tanınan” bir yetkinin “anayasal” olup olmadığının tayininde değil. Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere,

“... yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve

²⁵⁷ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 211.

²⁵⁸ Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, s. 120; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 211.

*çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.*²⁵⁹

Bu çerçevede yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi esas olarak, parlamentonun yürütme organına düzenleme yetkisi tanıdığı durumlarda, tanınan yetkinin anayasal sınırlar içinde kalıp kalmadığını denetlerken kullanılan bir ölçüt olmaktadır. Hatta Anayasa’da kanunla düzenleneceği öngörülen konularda parlamentonun yürütmeye geniş düzenleme yetkisi tanınması, yasama yetkisinin devredilmezliğinden önce düzenlemenin kanunla yapılması gerektiği yolundaki Anayasa maddesine aykırı olmaktadır.²⁶⁰ Benzer şekilde, 1982 Anayasası’nın 73. ve 167. maddeleri uyarınca Cumhurbaşkanı’na düzenleme yetkisi tanınırken anayasal sınırların aşılması halinde akıllara öncelikle yasama yetkisinin devredilmezliği yasağı değil, doğrudan bu Anayasa maddelerine aykırılık gelmektedir. Özetle, 1982 Anayasası’nda bulunan hükümler ve Anayasa Mahkemesinin yasama yetkisinin devri yasağına yönelik güncel içtihadı göz önüne alındığında, devir yasağı parlamento tarafından yürütmeye düzenleme yetkisi tanıdığı durumlarda, konuya ilişkin diğer anayasa maddelerinden sonra kullanılabilen bir ölçüt işlevi görmektedir. Bu çerçevede söz konusu yasağın, yürütme organına düzenleme yetkisi tanınırken genel ifadelerin kullanılmasını yeterli görmekle birlikte, Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda düzenleme yetkisi tanıyan kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olmasını gerektirmektedir.²⁶¹

Sonuç olarak, doğrudan anayasada yer alan düzenlemelere dayanılarak kararname yetkisinin kullanılmasının yasama yetkisinin devri yasağı ile bir ilgisi

²⁵⁹ AYM, E: 2017/143, K: 2018/40, T: 02/05/2018.

²⁶⁰ “... Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun 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.” Bkz.: AYM, E: 2012/76, K: 2013/44, T: 20/03/2013.

²⁶¹ Bkz.: AYM, E: 2017/143, K: 2018/40, T: 02/05/2018; AYM, E: 2016/150, K: 2017/179, T: 28/12/2017; AYM, E: 2016/179, K: 2017/176, T: 28/12/2017; AYM, E: 2013/50, K: 2015/38, T: 01/04/2015; AYM, E: 2014/133, K: 2014/165, T: 30/10/2014.

olmadığı söylenebilir.²⁶² Ancak ister devir yasağıyla herhangi bir bağlantısının olmadığı kabul edilsin,²⁶³ ister Anayasa’da doğrudan tanınan yetki olarak yasama yetkisinin devri yasağının istisnası olarak kabul edilsin,²⁶⁴ kararname yetkisine ilişkin düzenlemeler 1982 Anayasası’nın 7. maddesine ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı değildir. Olur da kararname yetkisi Anayasa’da çizilen sınırların aşılması suretiyle kullanılırsa, yasama yetkisinin devri yasağından ziyade konuyla doğrudan ilgili Anayasa maddelerine aykırılık gündeme gelecektir.²⁶⁵

Kararname yetkisinin yasama yetkisinin devri yasağı karşısındaki konumunu bu şekilde belirledikten sonra, kararname yetkisi ile yasama yetkisinin genelliği ilkesi arasındaki ilişkiden de kısaca bahsedilmesinde yarar görülmektedir. Bilindiği üzere yasama yetkisinin genelliği ilkesi, anayasaya aykırı olmamak kaydıyla her konunun kanunla düzenlenebilmesini ifade etmektedir.²⁶⁶ Bu çerçevede yasama organının anayasada düzenlenmeyen konuları dahi düzenleyebilme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁷ Genellik ilkesinin bir diğer sonucu, yasama organının istediği takdirde bir konuyu en ince ayrıntılarına kadar yasa ile düzenleyip idarenin düzenleme yapabileceği bir alan bırakmayabilmesidir.²⁶⁸ Çalışmada 104, 106, 108 ve 118. maddelerde düzenlenen alanlarda yürütmenin saklı düzenleme yetkisi kabul edildiğinden, bu konularda parlamentonun yasa çıkarması Anayasa’ya aykırı olacaktır. Dolayısıyla, bu konuları parlamentonun yasa ile düzenlemesi mümkün değildir. Bu durumda Türk Anayasa Hukuku’nda yasama yetkisinin genelliği ilkesinin artık geçerli

²⁶² Benzer yönde: Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 257-258.

²⁶³ Eren’e göre 1982 Anayasası’nın 104. maddesinde düzenlenen kararname yetkisinin yasama yetkisinin devriyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanınan alanlarda ise parlamento yasa çıkaramayacağından Anayasa’nın 7. maddesinde düzenlenen devir yasağının istisnaları söz konusudur. Bkz.: Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 46-50.

²⁶⁴ Örneğin bkz.: Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 80, 150.

²⁶⁵ İlk bölümden hatırlanacağı üzere, ABD Anayasası’nda yetkilendirmeye ilişkin bir düzenleme olmadığından Kongrenin yasalarla tanıdığı yetkiler, düzenleyici idari işlem yapma amacına veya kararname ile düzenleme yapma amacına yönelik olup olmaması fark etmeksizin devredilmezlik ilkesine uygunluk çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumun temel sebepleri ise yukarıda ele alındığı gibi, Anayasa’da kararnamelere veya yetkilendirmeye yönelik açık hükümler bulunmaması ve Anglo Sakson Hukuku’nun yasa ve diğer düzenleyici işlemler bakımından net ayrımlar yapma amacı gütmemesidir.

²⁶⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 607; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 209.

²⁶⁷ Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 418.

²⁶⁸ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 209.

olup olmadığı tartışılabilir. Bu tartışmaya verilecek cevap ise genellik ilkesine yüklenecek anlama göre değişecektir. Özbudun’a göre, kanun alanına sınırlama getirilen ve bu alanlarda düzenleme yetkisinin yürütmeye bırakıldığı anayasalarda yasama yetkisinin genelliğinden bahsetmek mümkün değildir.²⁶⁹ Bir diğer görüş ise, yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanınması ile yasama yetkisinin genelliği ilkesini bağdaştırabilmekte; anayasada yürütme organına saklı düzenleme yetkisi verilen konular dışında yürütmenin başka bir alanda saklı düzenleme yetkisine sahip olmadığını kabul etmektedir.²⁷⁰ Bu ihtimalde, anayasada yürütmeye tanınan istisnai alanlar dışındaki tüm alanlar yine yasama organı tarafından tüm ayrıntılarıyla düzenlenebilmektedir. Hangi görüş kabul edilirse edilsin, Cumhurbaşkanı’nın kararname yetkisini kullanacağı saklı alanlar dışında TBMM’nin “hala” dilediği her konuyu, en ince ayrıntısına kadar düzenleyip o konuda yürütmenin düzenleme yapabileceği bir alan bırakmama yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

B. Olağanüstü Hâl Kararnameleri

1982 Anayasası’nın 119. maddesi uyarınca,

“Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

Görüldüğü üzere, değişiklikler öncesindeki olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile oldukça benzer ifadelerle kaleme alınan bu düzenlemeyi önceki

²⁶⁹ A.e. Kaboğlu da son anayasa değişiklikleri ile birlikte yasama yetkisinin genelliğinin kaldırıldığını ifade etmektedir. Bkz.: İbrahim Kaboğlu, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (10 Aralık 2016)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 74, S. 4, 2016, s. 40. Ayrıca bkz.: Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, s. 608; Arıkan, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, s. 36.

²⁷⁰ Bkz.: Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 196; Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 67. Ülgen de belli hususlarla ilgili olarak Cumhurbaşkanı’na saklı düzenleme yetkisi tanınmasını yasama yetkisinin genelliği ilkesinin istisnası olarak kabul etmektedir. Bkz.: Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, s. 627. Ayrıca bkz.: Eren, *Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)*, s. 417.

düzenlemeden ayırt eden husus, kararnamelerin üç ay içinde görüşölüp karara bağlanmaması halinde yürürlükten kalkmanın öngörölmesidir. Şüphesiz bu düzenleme temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından oldukça önemli bir gelişmeyi ifade etmektedir.

Olağanüstü hâl kararnameleriyle ilgili ayrıntılı değerlendirmelere geçmeden önce, bunların olağan kararnamelerden farklarına kısaca değinilmesinde yarar görölmektedir. Olağanüstü hâl kararnamelerinin kanun hükmünde olduğunun açıkça vurgulanması suretiyle, olağanüstü kararnamelerle kanunlarda değişiklik yapılması mümkün kılınmıştır. Son anayasa değişiklikleri öncesinde bu özellik, olağan ve olağanüstü KHK'leri ayırt etmek bakımından önem arz etmese de değişikliklerin ardından Anayasa'da yer alan olağan kararnamelerle kanunlarda herhangi bir değişiklik yapılamamaktadır.²⁷¹ Bu nedenle olağanüstü hâl kararnamelerinin kanun hükmünde olmasının, değişiklik sonrasında olağan ve olağanüstü kararnameler arasında var olan önemli farklılıklardan birisi olduğu söylenebilir.

İkinci olarak, olağan kararnamelerle ilgili 104. maddede belirtilen sınırlamaların olağanüstü hâl kararnameleri için söz konusu olmadığı belirtilmelidir. 1982 Anayasası'nın 15. maddesinde yer alan çekirdek alan dışında olağanüstü hâl kararnameleriyle düzenlenmeyecek bir alan bulunmamaktadır. Bu bakımdan anayasa değişiklikleri sonrasında da olağanüstü kararnamelerle ilgili konu sınırlamalarının - anayasa değişiklikleri öncesinde olduğu gibi- oldukça geniş ve diğer anayasalardaki muadillerinden oldukça farklı olduğu vurgulanmalıdır. Olağanüstü hâl kararnameleriyle düzenleneceği öngörölün alanların bu kadar geniş olması karşısında, kararnamelerin üç ay içinde görüşölüp bir karara varılmaması halinde kendiliğinden yürürlükten kalkacağına ilişkin düzenleme de -her ne kadar olumlu olsa da- birçok soruna yol açabilecek niteliktedir. Zira olağanüstü hâl kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapılması halinde, bu kararnamelerin kendiliğinden yürürlükten kalkması durumunda yürürlükten kaldırılan kanun hükümleri ile olağanüstü hâl

²⁷¹ Atar'a göre, kanunlardan farklı hükümler olması halinde kanun hükümleri uygulanır kuralına yer verilmediğinden, olağanüstü hâl kararnamelerinin ayrıca kanun hükmünde olduğunun belirtilmesi doğru olmuştur. Bkz.: Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 282.

kararnamelerinin getirdiği düzenlemelere dayanılarak gerçekleştirilen işlemlerin akıbeti belirsiz olacaktır.

Önceki bölümde görüldüğü üzere, çoğu anayasada yürürlükten kalkmanın ileri ya da geriye etkili olup olmamasıyla ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte bazı anayasalarda bu konuda hükümler bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nın "dizginsiz" olağanüstü kararnameleri için benzer çözümler öngörölmesi yerinde olabilir. Bu bakımdan Avusturya Anayasası'nda yer alan 18. madde hükmüne benzer bir düzenleme, 1982 Anayasası'nın 119. maddesine eklenebilir: *"Önceki hükümlerle uyumlu olarak, eğer kararname Federal Hükümet tarafından yürürlükten kaldırılırsa, kararname ile hükümsüz kılınan hükümler yürürlükten kaldırmanın geçerlilik kazandığı günden itibaren yeniden yürürlük kazanır."*²⁷² Bir diğer seçenek olarak, Brezilya Anayasası'nın 62. maddesinde yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme 1982 Anayasası'nın 119. maddesine eklenebilir. Hatırlanacağı üzere kararnamelere ilişkin 62. maddede, devlet başkanının çıkardığı kanun hükmünde kararnamelerin çıkarıldıkları tarihten itibaren 60 gün içerisinde yasaya dönüştürülmedikleri takdirde çıkarıldıkları tarihe etkili olmak suretiyle geçerliliklerini kaybedecekleri düzenlenmektedir. Bu durumda kararnamelerin yürürlükten kalkması sebebiyle ortaya çıkan hukuki ilişkileri düzenlemek parlamentonun sorumluluğundadır. 1982 Anayasası'nın 119. maddesine de olağanüstü hâl kararnamelerinin parlamento tarafından onaylanmaması halinde alınan önlemlerin ve yapılan düzenlemelerin akıbetini belirlemek bakımından parlamentonun geriye ve ileriye etkili düzenlemeler yapabileceğinin Anayasa'ya eklenmesi bu bakımdan yerinde olabilir.

Hatırlanacağı üzere, anayasa değişiklikleri öncesinde olağanüstü hâl KHK'lerinin parlamento tarafından karara bağlanmasına ilişkin bir süre sınırı bulunmamaktaydı. TBMM İçtüzüğü'nün eski 128. maddesinde bu kararnamelerin en geç otuz gün içinde görüşölüp karara bağlanacağı öngörölmüşse de herhangi bir yaptırımı bulunmayan süre koşuluna çoğunlukla uyulmamış ve olağanüstü kararnameler, çıkarılmadan itibaren uzun süreler görüşölmemiştir. Ancak Anayasa'da bulunan yargısal denetim yasağına rağmen, Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hâl

²⁷² Benzer düzenlemeler Güney Kore (m. 76) ve İtalya (m. 77) anayasalarında da bulunmaktadır.

kararnamelerini denetlemesi, kararnamelerin parlamento tarafından belli bir süre içerisinde görüşülmemesinin yarattığı dezavantajı kısmen de olsa giderebilmiştir. Bu çerçevede Mahkeme, olağanüstü hâl KHK'lerinin gerçekten olağanüstü hâl sebebiyle getirilen düzenlemeler olup olmadığını denetlemiş ve bu yetkinin suistimaline engel olmak istemiştir.²⁷³ Ancak Anayasa Mahkemesi bu içtihadından 2016 yılında dönmüştür.²⁷⁴ Böylelikle, olağanüstü hâl KHK'lerinin içerdiği düzenlemelerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için yegâne çare, bu kararnamelerin TBMM tarafından görüşölüp kanunlaştırılması olmuştur. Söz konusu içtihat değişikliği göz önüne alındığında, olağanüstü hâl kararnamelerinin üç ay içinde karara bağlanmak zorunda olması, bu kararnamelerle getirilen düzenlemelerin bir an önce Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için oldukça yerinde olmuştur. Anayasa Mahkemesi eski içtihadına dönmediği takdirde, olağanüstü hâl kararnameleri Mahkeme tarafından denetlenemeyecek ancak söz konusu kısıt yalnızca üç ay süreyle geçerli olacaktır. TBMM tarafından görüşölüp kanunlaştırılan kararnameler için önceden olduğu üzere şimdi de Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilir.²⁷⁵

Olağanüstü hâl kararnamelerinin üç ay içinde TBMM'de görüşölüp "karara bağlanacağı" belirtildiğinden, Meclis görüştüğü olağanüstü hâl kararnamesini istediği gibi değiştirebilir. Bu sebeple TBMM'nin olağanüstü hâl kararnamelerinde değişiklik yapma yetkisinin bulunmadığı ve kararnameyi bütünüyle onaylamak yahut reddetmek yolunda bir karar alması gerektiği görüşüne²⁷⁶ katılmak mümkün gözükmemektedir. Konuyla ilgili olarak Gözler, önceki uygulamanın aksi yönde olduğunu ve bu uygulamanın anayasal dayanağı olarak kabul edilebilecek 91. maddenin son fıkrasının yürürlükten kaldırıldığını belirtse de²⁷⁷ bu maddenin tamamen yürürlükten kaldırılmasının sebebi, olağan KHK'lerle ilgili düzenlemelerin Anayasa'dan çıkarılması olduğundan olağanüstü kararnamelerle ilgili uygulamanın bu sebeple

²⁷³ Bkz.: AYM, E: 1990/25, K: 1991/1, T: 10/01/1991; AYM, E: 1991/6, K: 1991/20, T: 03/07/1991; AYM, E: 1991/6, K: 1991/20, T: 03/07/1991; AYM, E: 2003/28, K: 2003/42, T: 22/05/2003.

²⁷⁴ Bkz.: AYM, E: 2016/166, K: 2016/159, T: 12/10/2016; AYM, E: 2016/167, K: 2016/160, T: 12/10/2016; AYM, E: 2016/171, K: 2016/164, T: 02/11/2016; AYM, E: 2016/172, K: 2016/165, T: 02/11/2016.

²⁷⁵ Olağanüstü hâl kararnamelerinin onaylandıktan sonra da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmaması gerektiği görüşü için bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 905.

²⁷⁶ A.e.

²⁷⁷ A.e., s. 905-906.

değişeceği öngörülmemektedir. Üstelik değişikliklerden önceki olağanüstü hâl KHK'leri ile ilgili maddede, bunların TBMM'nin "onayına sunulmasından" ve "onaylanmasına ilişkin süre ve usulden" bahsedilmekteyken, değişiklik sonrasında 119. maddede bu kararnamelerin yine TBMM'nin onayına sunulacağı ancak bunların 3 ay içinde görüşölüp karara bağlanacağından" bahsedilmektedir. Bu durumda, değişiklikler sonrasında da parlamentonun kendisine sunulan olağanüstü hâl kararnamelerinin içeriğini değiştirebileceği söylenebilir.

Olağanüstü hâl kararnamelerinin görüşölmesi ile ilgili tartışılabilir bir diğer husus, parlamentonun onay veya ret işleminin hangi şekilde olması gereğidir. Gözler'e göre, olağanüstü hâl kararnamelerinin kabul yahut ret işlemleri "*işlemin içeriğini tekrarlamayan bir irade açıklaması*" olduğundan ve söz konusu yetki norm koymaktan ziyade organlar arasındaki ilişkiye dair olduğundan, onay yahut ret işleminin parlamento kararı ile yapılması gerekmektedir.²⁷⁸ Bu bakımdan yazar 119. maddedeki "karara bağlanır" ifadesinin böyle bir yorumu haklı gösterdiğini belirtmektedir.²⁷⁹ Ancak sorunun bu kadar basit bir çözümü olduğu düşünülmemektedir. Nitekim olağanüstü hâl kararnameleri için parlamentonun göstereceği iradenin alacağı biçimin doğuracağı oldukça önemli sonuçlar bulunmaktadır. İkinci bölümden hatırlanacağı üzere, Arjantin ve Rusya anayasalarında konu ile ilgili düzenleme bulunmaması sebebiyle çıkan tartışmalarda, yüksek mahkemeler kararnameleri etkisiz kılacak düzenlemelerin kanun biçiminde yapılacağına hükmetmiş ve bu kabulün ardından parlamentolar devlet başkanlarının vetosunu aşamayarak kararnameleri etkisiz kılamamışlardır. Bu hatırlatma ışığında 119. maddeyle ilgili bir değerlendirme yapılabilir.

1982 Anayasası'nın 119. maddesi uyarınca çıkarılacak olağanüstü kararnamelerin onay veya ret işleminin parlamento kararı ile yapılması halinde doğacak olumlu sonuç, olağanüstü kararnameyi çıkarıp yürürlüğe koyan Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisini olağanüstü kararnameleri etkisiz kılacak parlamento kararları için kullanamayacak olmasıdır. Bu kabulün olumsuz sonucu ise

²⁷⁸ A.e., s. 907. Benzer yönde: Sezer, "Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", s. 399.

²⁷⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 907.

parlamento kararı ile onaylanan olağanüstü hâl kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyecek olmasıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi oldukça istisnai hallerde²⁸⁰ parlamento kararlarını denetleyebilmektedir. Kararnamelerin onay veya ret işleminin kanunla yapılması halinde ise bir taraftan Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisi gündeme gelecek, diğer taraftan olağanüstü hâl kararnamelerinin onaydan veya değişiklikten sonra yargı denetimi mümkün olacaktır.²⁸¹

Çalışmada olağanüstü hâl kararnameleri üzerindeki tasarrufun kanun biçiminde yapılması gerektiği savunulmaktadır. Çoğunlukla kanunlarda değişiklik yapan olağanüstü kararnamelerin parlamento kararı ile reddedileceği veya onaylanacağı varsayıldığında, TBMM'nin sonradan ilgili kanunlarda yapmak istediği değişiklikleri tekrardan bir kanunla yapacak zorunda olması, usul ekonomisi açısından savunulabilir bir durum değildir. Olağanüstü kararnameler kanun hükmünde olduğundan ve bu kararnamelerle çoğunlukla kanunlarda değişiklik yapıldığından, TBMM'nin onay veya ret işlemleri ile olağanüstü kararnamelerde yapacağı değişikliklerin kanun olarak yapılıp yürürlüğe sokulması anılan olumsuz durumun önüne geçecektir. Bu durumda olağanüstü kararnamelerde parlamentonun dilediği değişiklikleri yapabileceğinin kabulü, onay, ret ve değişiklik işlemlerinin kanun biçiminde yapılmasını zorunlu kılmaktadır denilebilir. Üstelik, “kanun” hükmünde olduğu açıkça vurgulanan olağanüstü hâl kararnamelerinin onay veya ret işlemlerinin de kanunla yapılması ve kimi hükümler olduğu gibi kabul edilirken kimi hükümlerin değiştirilebilmesi, anayasa koyucunun 119. maddeyi düzenlerken güttüğü amaçla daha çok bağdaşmaktadır. Ancak olağanüstü kararnamelerle ilgili parlamento iradesinin değişiklik öncesindeki uygulamada görüldüğü gibi kanun olarak tezahür edeceğinin

²⁸⁰ Eylemli içtüzük değişikliği içtihadı bir tarafa bırakıldığında, Anayasa Mahkemesinin denetleyebileceği 3 tür parlamento kararı bulunmaktadır: TBMM İçtüzüğü'nde değişiklik yapan kararlar, milletvekilliğinin düşmesi kararı ve dokunulmazlığın kaldırılması kararı.

²⁸¹ Olağanüstü kararnamelerin kanunla onaylanmaya devam edilmesi halinde niteliği itibarıyla geçici olması gereken tedbirlerin kanunlaşarak kalıcı hale gelmesinin söz konusu olacağını belirten Gözler, bu durumun olumlu sonucunun, normalde denetime tabi olmayan kararnamelerin Anayasa Mahkemesi önünde denetim imkânının doğması olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 910-911.

kabulü, değişiklik öncesinde söz konusu olmayan bir tartışmayı da beraberinde getirmektedir.

Hatırlanacağı üzere, değişiklikler öncesinde Cumhurbaşkanı'nın kanunları geri gönderme yetkisi geciktirici nitelikte olduğundan, TBMM'nin olağanüstü hâl kararnamesiyle ilgili çıkardığı kanunun geri gönderilmesi durumunda, kanun basit çoğunlukla kabul edilebilirdi. Bu durumda Cumhurbaşkanı'nın yapabileceği tek şey Anayasa Mahkemesine başvurmak olabilirdi. Ancak değişiklikler sonrasında, Cumhurbaşkanı'nın çıkardığı olağanüstü hâl kararnamesini değiştiren veya reddeden bir kanunun veto edilmesi halinde, TBMM aynı kanunu ancak salt çoğunluğuyla kabul edebilir. Üstelik, olağanüstü kararnamelerin görüşülüp karara bağlanması bakımından artık 3 aylık bir süre de söz konusudur. Bu durumda TBMM tarafından olağanüstü hâl kararnamesi ile ilgili kabul edilen kanunla ilgili olarak şu durumlar gerçekleşebilir:

1. Kararnamenin parlamentoya sunulmasının ardından üç ay geçmeden, olağanüstü kararnameye ilişkin kanun kabul edilerek Resmî Gazete'de yayımlanır yahut veto edilen kanun, salt çoğunluk tarafından olduğu gibi kabul edilmesinin ardından Resmî Gazete'de yayımlanır.

2. Parlamento üç ay içinde olağanüstü hâl kararnamesine ilişkin kanun çıkarmakla birlikte üç ay dolmasına rağmen söz konusu kanun Resmî Gazete'de yayımlanmaz.²⁸²

3. Kararnamenin parlamentoya sunulmasının ardından üç ay geçmeden olağanüstü kararnameye ilişkin kanun çıkarılır. Ancak bu kanun veto edildikten sonra TBMM'de yeniden görüşülmeden üç aylık süre sona erer.

4. Kararnamenin parlamentoya sunulmasının ardından üç ay geçmeden olağanüstü kararnameye ilişkin kanun veto edilir, veto edilen kanun salt çoğunluk

²⁸² Anayasa'nın 89. maddesi uyarınca, “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.” Bu durumda, parlamentonun kararnamenin sunulmasından örneğin 80 gün sonra kanun çıkarıp Cumhurbaşkanı'na iletmesi durumunda bu olasılık gerçekleşebilir.

tarafından olduğu gibi kabul edilir ve Cumhurbaşkanı'na iletilir ancak Cumhurbaşkanı kanunu yayımlamadan önce üç aylık süre sona erer.

Söz konusu varsayımların hangisinde kararnamenin üç ay içinde TBMM'de görüşölüp karara bağlandığı kabul edilecektir? Bu soruya verilecek cevap oldukça önemlidir. Zira TBMM, olağanüstü hâl kararnamesiyle ilgili çıkardığı kanunun veto edilmesi halinde bu vetoyu aşamayabilir yahut vetoyu aşsa, hatta veto söz konusu olmasa dahi kararnameyle ilgili çıkarılacak kanun kararnamenin parlamentoya sunulmasından üç ay geçtikten sonra yayımlanabilir. Hatta Cumhurbaşkanı'nın çoğunluk desteğine sahip olduğu parlamento, olağanüstü kararname ile ilgili bir kanun çıkardıktan sonra Cumhurbaşkanı kanunu veto ederse parlamento kanunu bir daha görüşmeme yolunu seçebilir. Eğer “üç ay içinde görüşölüp karara bağlanma” bu varsayımda dar yorumlanırsa, anayasa koyucunun getirdiği süre koşulunun herhangi bir anlamı kalmamaktadır.

Yukarıdaki varsayımlarla ilgili bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle bir olasılığı göz önünde bulundurmak gerekmektedir: Olağanüstü hâl kararnamesi parlamentoya sunulduktan sonraki üç ay içinde parlamento herhangi bir faaliyette bulunmazsa olağanüstü kararname kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır. Bu durumda “görüşölüp karara bağlanmanın” Resmî Gazete'de yayımlanma koşulunu da kapsadığı savunulabilir. Bu görüşün benimsenmesinde şu gerekçeler kullanılabilir: Öncelikle olağanüstü kararnameler temel hak ve özgürlükleri yakından ilgilendirdiğinden bunlar üzerinde yapılacak değişikliklerin sonuç doğurabilmesi için kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlanması gerekmektedir. Anayasa koyucu olağanüstü kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmamasının yarattığı olumsuzluğu gidermek amacıyla, bunların bir an önce görüşölmesi suretiyle parlamentonun da onayının alınması -veya alınmaması- suretiyle Anayasa Mahkemesinin denetimini mümkün kılmak istemiştir. Öte yandan, olağanüstü kararnamelerin görüşölüp karara bağlanmasının yalnızca Genel Kurulda görüşme ve kanun çıkarma olarak anlaşılması ihtimalinde, kanun veto edilir ve veto aşılamazsa üç ay içinde kararnamenin parlamentoda görüşölmesi söz konusu olacak ancak kararnameyle ilgili parlamento iradesi tamamlanmamış olacaktır. Her ne kadar, bu durumda parlamentonun

olağanüstü hâli kaldırabileceği savunulabilirse de olağanüstü hâl sona erdiğinde olağanüstü hâl kararnameleleri kendiliğinden yürürlükten kalkmamaktadır. Yakın zamandaki uygulamalardan açıkça görüldüğü üzere, kanun hükmünde olan bu kararnamelerle kanunlarda birçok değışiklik yapıldığından olağanüstü hâle son verilmesi, kararnamelerin getirdiğı düzenlemelerin kendiliğinden “hukuk dünyasından silinmesini” sağlayamamaktadır. Son olarak 119. maddede üç ay içinde TBMM’de “görüşölüp karara bağlanmaktan” söz edildiğı için yalnızca görüşölmenin yeterli olmadığı ve karara bağlanmanın olası Cumhurbaşkanı vetosu karşısında kanunun yeniden görüşölüp kabulünü de içerdigi savunulabilir. Tüm bu sebeplerden ötürü, 119. maddedeki üç ay içinde görüşölme koşulunu onay, ret ve/veya değışiklik amacıyla çıkarılacak kanunların Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmesi şeklinde anlamak temel hak ve özgürlükler lehine olacaktır. Ancak anayasa değışikliklerine uyum amacıyla değıştirilen İctüzük’te bu görüşün benimsendiğı söylenememektedir.²⁸³ Bu çerçevede en doğru çözümün, 119. maddede değışiklik yapılarak üç ay içinde görüşölüp karara bağlanma koşulunun gerçekleşmesine ilişkin ayrıntılı bir düzenlemenin getirilmesi olduğu düşünölmektedir.

²⁸³ TBMM İctüzüğü’nün 128. maddesi uyarınca, “Anayasanın 119 uncu maddesi çerçevesinde ilan edilen olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan ve Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Meclis onayına sunulan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hali hariç olmak üzere üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde öncelikle görüşölür ve karara bağlanır. Söz konusu kararnameler bir ay içinde komisyonlarda görüşölmediğı takdirde, Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır. Genel Kurul, geriye kalan iki ay içinde bu kararnameler hakkında karar verir. Üç ay içinde görüşölüp karara bağlanamayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkar.” Öyle sanıyoruz ki hem anayasa koyucu hem de İctüzük’ü değıştiren parlamento, ileride özellikle Cumhurbaşkanı’nın çoğunluk desteğine sahip olmadığı bir parlamento olması durumunda çıkarılacak olağanüstü kararnamelerle ilgili, yukarıda örneklendirilen sorunlardan birinin çıkabileceğini hesap etmemiştir. Söz konusu tartışmanın yalnızca kuramsal düzeyde kalması şu an için en büyük temennidir. TBMM İctüzüğü’nde yapılan son değışikliklerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Hikmet Tölen, “Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğünde 9 Ekim 2018’de Yapılan Değışiklikler ya da Mâlumun İlâmı”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, b.a. Öte yandan, olağanüstü kararnamelerin doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınacak olması karşısında, özellikle parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olmayan cumhurbaşkanları TBMM’yi “kararname bombardımanına tutarak” Genel Kurul gündemini tıkamak isteyebilirler. Esen de 3 aylık süre koşulunun getirilmesinin parlamentoyu güçlü kılabileceğini ancak Cumhurbaşkanı’nın aynı kararnameyi yeniden çıkarmasıyla ilgili bir sınırlandırma olmadığından olağanüstü kararnamelerle ilgili parlamento denetiminin etkisiz kalabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Selin Esen, “The 2017 Constitutional Reforms in Turkey: Removal of Parliamentarism or Democracy?”, **IACL-AIDC Blog**, (Çevrimiçi) <https://blog-iacl-aide.org/test-3/2018/5/26/analysis-the-2017-constitutional-reforms-in-turkey-removal-of-parliamentarismordemocracy>, 20 Ocak 2018. Bu olasılıkla ilgili ayrıntılı bilgi için ikinci bölümün birinci kısmına bakınız.

Görüldüğü üzere olağanüstü hâl kararnameleriyle ilgili süre koşulunun getirilmesi yerinde olmuşsa da²⁸⁴ bu kararnameler bakımından hala birçok tartışmalı nokta bulunmaktadır. Söz konusu tartışmalı noktaların yol açabileceğı sorunların çözümü amacıyla bazı noktaları aydınlatacak “detaylı ek” düzenlemelerin yapılması yararlı olabilir.²⁸⁵ Ancak olağanüstü hâl yönetimi ve kararnameleriyle ilgili yeni bir yöntemin benimsenip ilgili düzenlemelerin tamamen değıştirilmesi de düşünölebilir.²⁸⁶

1982 Anayasası’nın 13. ve 15. maddeleri olağan ve olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgörlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması bakımından iki farklı rejim öngörmektedir. Bu çerçevede parlamento olağanüstü dönemlerde çıkaracağı yasalarda 13. maddeden ziyade 15. maddenin öngördüğü “geniş” sınırlar içinde hareket edebilir. Olağanüstü dönemlerde çıkarılan kararnamelerin 15. maddeye tabi olduğı konusunda bir tartışma olmasa da olağanüstü dönemlerde TBMM’nin 15. maddenin sınırları içinde hak ve özgörlöklere müdahale etmesi pek düşünölmemekte ve olağanüstü kararnamelerin tek yol olduğı yolunda bir uygulama görölmektedir. Oysa parlamento da olağanüstü hâlin gerektirdiğı tedbirleri, 15. madde çerçevesinde yasa ile alabilir. Acele hareket etme ihtiyacı sebebiyle kararnameye başvurulsa da olağanüstü hâllerde uygulanacak hızlandırılmış bir yasama yöntemi ile oldukça hızlı şekilde olağanüstü hâlin gerektirdiğı düzenlemeler parlamento tarafından da

²⁸⁴ 2001 Reformu öncesinde Brezilya’da göröldüğü üzere, parlamentonun onay mekanizması, kararnamelerin sürekli yeniden çıkarılması halinde parlamentonun sessiz kalmasının yeterli olacağı bir mekanizmaya da dönöşebilir. Haliyle belli bir süre içerisinde onay zorunluluğunun getirilmesi tek başına bir anlam ifade etmeyebilir. Bkz.: Mainwaring, “Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, s. 64.

²⁸⁵ Tartışmalı noktaların anayasada ayrıntılı olarak düzenlenmesi, yargı organlarının konu ile ilgili içtihat yoluyla hak temelli kararlara imza atmasını engelleyici işlev görebilir. 2016 yılına kadar Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl kararnamelerini denetleyebildiyse bunu mümkün kılan sebeplerden birisi denetim yasağına ilişkin olarak anayasada ayrıntılı düzenlemelerin yer almamış olmasıdır. Eğer olağanüstü hâl kararnamelerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler olsaydı, belki de Anayasa Mahkemesi denetleme yolunda bir içtihat geliştiremezdi. Ancak söz konusu anayasal düzenlemelerde bir değışiklik yapılmaksızın Mahkeme’nin içtihadından dönmemesinin gösterdiğı üzere, anayasada belli hususların ayrıntılı olarak düzenlenip düzenlenmemesinin etkisi bir yere kadar olmaktadır. Bu bakımdan bir hususun anayasada hangi genişlikte düzenlenmesi gerektiğı, oldukça özenli bir incelemeyi gerektirmektedir. Bu konu ile ilgili dikkat çekici bir örnek için bkz.: Aydın Gülan, “Anayasada İdare Hukukuna İlişkin İlkeler”, **İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu**, İstanbul, 2012, s. 402-403.

²⁸⁶ Ülgen de özellikle Anayasa Mahkemesinin son içtihadının ardından olağanüstü hâl rejimine ilişkin düzenlemelerin, “hukuk düzeninin korunması için” baştan ele alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz.: Ülgen, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, s. 261.

yapılabilir. Böyle bir ihtimalde parlamento, dilediği tedbiri 15. maddenin sınırları çerçevesinde alabilir. Hatta olağanüstü hâl esnasında gerçekleştirilen işlemlerin ve yapılan düzenlemelerin sonrasında sürdürülmesi, olağanüstü hâle sebep olan nedenle mücadele bakımından kaçınılmaz olursa, söz konusu işlemlerin ve düzenlemelerin parlamento tarafından çıkarılacak kanunlarla yapılması çok daha işlevsel olabilir. Bir diğer seçenek ise, olağanüstü hâl kararnamesine ilişkin Anayasa'daki düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması ve bu dönemlerde uygulanacak ayrıntılı olağanüstü hâl yasalarının kabulüdür. Yakın zamandaki olağanüstü hâl tecrübesinin ardından söz konusu yasaların oldukça kısa bir süre içerisinde ve kapsayıcı olarak düzenlenmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir. Bu çerçevede olağanüstü hâlin koşulları olağan dönemde uygulanan kanunlardan sapılmasını gerektiriyorsa, olağan kanunlarda değişiklik yapılmaksızın belirli kanun hükümlerinin ne şekilde uygulanacağına dair düzenlemeler -olağanüstü hâl süresince CMK'daki koruma tedbirlerine ilişkin sürelerin farklı belirlenmesi gibi- yapılması yoluna da gidilebilir.²⁸⁷ Bu durumda, yürütme organı olağanüstü hâlde düzenleme yetkisi kullanmaktansa -olağanüstü hâle ilişkin yasalara dayanarak- olabildiğince somut ve bireysel işlemler gerçekleştirebilir. Üstelik olağanüstü dönemlerde uygulanacak yasaların ayrıntılı olarak düzenlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından olağan dönemde uygulanan yasaların yorumlanmasında da işlevsel olabilir. Bu çerçevede 2015 yılında olağanüstü hâl söz konusu değilken, İl İdaresi Kanunu'na dayanılarak sokağa çıkma yasağı uygulamasının yarattığı sorunlar akıllara gelebilir.²⁸⁸

Diğer taraftan 1982 Anayasası'ndaki olağanüstü hâl kurgusu, olağan dönemde çıkarılacak kararnameler bakımından da sıkıntılıdır. Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü kararnameleri asli olmakla birlikte özerk düzenleme yetkisi kapsamında değildir. Söz konusu kararnameler TBMM'nin onayına tabi olup kararnamelerin düzenlediği alanlarda TBMM'nin kanun koyma yetkisi devam etmektedir. Olağanüstü hâl kararnamesi ile yürütmenin normalde saklı düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda düzenleme yapılması ihtimalinde, Anayasa'nın kararnamelerle ilgili kurgusu

²⁸⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 913.

²⁸⁸ Bkz.: A.e., s. 938; Tolga Şirin, "Eine Ausgangssperre Ohne Ausnahmezustand?", **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. IV, S. 7, 2015, s. 275-288.

çökebilir. Esasında olağanüstü hâlde dahi Cumhurbaşkanı saklı düzenleme yetkisinin tanındığı alanlarda olağan kararnameler çıkarabilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin denetiminden kaçınmak amacıyla yahut içinde bulunulan karmaşa sebebiyle saklı düzenleme yetkisine ilişkin alanların olağanüstü kararnameler ile düzenlenmesi durumunda Anayasa'nın kurgusu çökmüş olacaktır. Zira bu durumda, parlamentonun normalde söz sahibi olmadığı alanlarda çıkarılan düzenlemeleri kanunla onaylama, reddetme ve değiştirme imkânı doğacaktır. Tüm bu nedenlerle, 1982 Anayasası'ndaki kurgu değişmedikçe Cumhurbaşkanı'nın saklı düzenleme alanında yer alan konuları olağanüstü hâllerde de olağan kararnamelerle düzenlemeye gayret etmesi gerekmektedir.

C. Kararnamelerin Benzer İşlemlerden Farkları

2017 Anayasa değişikliklerinin ardından yürütme organının düzenleyici işlemleri, olağan kararnameler, olağanüstü hâl kararnameleri, yönetmelik ve diğer düzenleyici idari işlemler olarak sayılabilir.²⁸⁹ Bu çerçevede olağanüstü hâllerde çıkarılacak kararnameler ile olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme organının asli düzenleme yetkisine sahip olmamasının iki istisnası olarak belirtilmesi mümkündür.²⁹⁰ Ancak Cumhurbaşkanı yahut daha genel bir ifadeyle yürütme organı, Anayasa'da sayılanlar dışında da birçok düzenleyici işlem yapabilir.²⁹¹ Hatta ilk bölümden hatırlanacağı üzere, düzenleyici idari işlemler bakımından anayasalarda yürütme organının düzenleyici işlem yapmasına izin veren hükümler bulunmasa dahi yürütme organının bu tarz işlemler yapabilmesi mümkündür.²⁹²

Düzenleyici niteliği itibarıyla yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine benzer bir işlem olarak kabul edilebilmekle birlikte, düzenleyici idari işlem olması yönetmeliği kararnamelerden oldukça farklı kılmaktadır.²⁹³ Zira 1982 Anayasası'nın

²⁸⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 862.

²⁹⁰ A.e., s. 865.

²⁹¹ Anayasa Mahkemesi de uzun yıllardır bu görüştedir. Farklı zaman aralıklarından örnek kararlar için bkz.: AYM, E: 1963/4, K: 1963/71, T: 28/03/1963; AYM, E: 1973/12, K: 1973/24, T: 07/06/1973; AYM, E: 2015/42, K: 2017/8, T: 18/01/2017.

²⁹² Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 284; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 211.

²⁹³ Fendoğlu kararnamelerle idari düzenlemelerin yapılacağını belirtmektedir. Bkz.: Fendoğlu, **Anayasa Hukuku**, s. 593-594; Hasan Tahsin Fendoğlu, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin, 2017, s. 118.

104. maddesinde, “Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.” denmektedir. Anayasa değişikliklerinin ardından önemli olan, kararname/kanun ayrımı olup yönetmelikler illaki kanun veya kararnameye dayanmak suretiyle çıkarılabilecektir.²⁹⁴ Yönetmelikle ilgili ilginç bir durum, 104. madde ile 124. maddenin birinci fıkrası birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkmaktadır. 124. madde uyarınca, “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” 104. maddede Cumhurbaşkanı’nın yalnızca kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği belirtilmişken, 124. maddede kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarılabileceğinin belirtilmesi ilginçtir. Nitekim 124. madde varken, 104. maddedeki düzenlemenin pek bir anlamı bulunmamaktadır.²⁹⁵

Kararnameye benzer diğer işlemler, 1982 Anayasası’nın 73. ve 167. maddeleri uyarınca Cumhurbaşkanı’na yetki tanındığı durumlarda söz konusu olabilmektedir. Anayasa’nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin; 167. maddede de dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koyma ve bunları kaldırma yetkisinin kanunla Cumhurbaşkanı’na verilebileceği belirtilmektedir. Belirtmek gerekir ki bu maddeler kapsamında Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlerin ikincil olma niteliği bakımından yönetmeliklerden bir farkı bulunmamaktadır.²⁹⁶ Söz konusu işlemleri yönetmelikten farklı kılan ise Cumhurbaşkanı’nın belli sınırlar içinde çok daha fazla takdir yetkisi kullanabilmesidir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanı’nın 73. ve 167. maddeler uyarınca yapacağı düzenleyici işlemler için Cumhurbaşkanlığının

²⁹⁴ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 59.

²⁹⁵ Aynı yönde: Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, s. 377, dn. 126.

²⁹⁶ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 11.

“objektif/kaide kararnameleri” teriminin kullanılması önerilmektedir.²⁹⁷ Bir diğerk görüş, 73. ve 167. maddelerde tanınan yetkiler kapsamında yapılacak düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğı ile yapılması gerektiğini savunmaktadır.²⁹⁸ Değışikliklerin yürürlüğe girmesinin ardından, Cumhurbaşkanı’nın bu maddelere dayanarak yaptığı işlemlerin “karar” olarak adlandırıldığı görölmektedir. Bu çerçevede, Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değışiklik Yapılmasına Dair Karar²⁹⁹ ile Amerika Birleşik Devletleri Menşeli Bazı Ürünlerin İthalatında Ek Mali Yükümlölük Uygulanmasına Dair Kararda Değışiklik Yapılmasına İlişkin Karar³⁰⁰ örnek olarak gösterilebilir.

Kararnamelerle idari işlemler arasındaki ilişki bakımından belirtilmesi gereken son husus, belli hususların kararname ile düzenleneceğine ilişkin hükümlere kanunlarda yer verilmemesi gereğıdir.³⁰¹ Zira kanunlarda belli hususların kararname ile düzenleneceğinin belirtilmesi, 1982 Anayasası’nın 104. maddesinin “kararname ile düzenleyebilme” bakımından Cumhurbaşkanı’na tanıdığı takdir yetkisini yok etmektedir.³⁰² Üstelik kanunlarda belli hususların kararnamelerle düzenleneceğinin öngörölmesi, kararnamelerle düzenleyici idari işlemleri eşitlemekte, Anayasa’nın asli

²⁹⁷ A.e.

²⁹⁸ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 148. Fendoğlu da kaide kararnamelerin yerinin kararname veya yönetmelik ile doldurulabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Fendoğlu, **Anayasa Hukuku**, s. 598. Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı bu görüş çalışmada kabul edilmemektedir.

²⁹⁹ Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değışiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 845), R.G., T. 22/03/2019, S. 30722.

³⁰⁰ Amerika Birleşik Devletleri Menşeli Bazı Ürünlerin İthalatında Ek Mali Yükümlölük Uygulanmasına Dair Kararda Değışiklik Yapılmasına İlişkin Karar (Karar Sayısı: 21), R.G., T. 15/08/2018, S. 30510.

³⁰¹ Bkz.: Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 154-158. Atar’a göre, “Herhangi bir kanunda belli bir hususun veya ayrıntıların kararname ile düzenleneceğı belirtilmişse bu açık bir yasama hatası olarak anlaşılmalı ve o kanun hükmü uygulama kabiliyeti olmadığından ihmal edilmelidir. Bu tür kanun hataları yasama organı tarafından düzeltilmelidir. Buna karşılık gerekli hallerde bir kanunda kararname hükümlerine, kararnamede de kanun hükümlerine atıf (gönderme) yapılabilir. Bu tür atıflar çeşitli kanunlarda görölün atıflar gibi anlaşılmalıdır.” Bkz.: Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 244.

³⁰² Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 155-156. Benzer yönde: Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükümünde Kararnamelere İlişkin İctihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 52-53, 68. Ancak Eren’e göre, “Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine giren konularda CBK çıkarma konusunda takdir yetkisine sahip olduğundan, kanunla düzenlenen alanlarda ikincil nitelikte düzenleme yetkisini yönetmelik ya da CBK ile kullanabilir.” Bkz.: A.e., s. 68.

düzenleyici işlem olarak tasarladığı kararnamelerle ilgili kurguyu da ortadan kaldırmaktadır. Kanunlarda belli hususların yürütme tarafından düzenleneceği öngörülecekse bu çerçevede çıkarılacak işlemlerin düzenleyici idari işlem olarak tasarlanması gerekmektedir.³⁰³

Cumhurbaşkanı'nın kararname yetkisine benzer diğer yetkisi, bütçe ve merkezi yönetim kesin hesap kanun teklifinde bulunabilmesidir. Ancak doğrudan kanun teklifi niteliğinde olduğundan, bu yetkinin kararname yetkisinden ayırt edilmesi oldukça kolaydır. Yine de bütçe ve kesin hesaba ilişkin 161. madde, kararnamelerle ilgili yapılacak değerlendirmelerde işlevsel olabilir. 161. maddenin yedinci fıkrasında *“Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm”* konulamayacağı belirtilmektedir. Ülgen'e göre söz konusu düzenleme, kanunlarda kararnameyle düzenlenebilecek konular olabileceği ve burada bütçe kanunları açısından bir yasaklama olduğu şeklinde yorumlanabilirse de maddedeki kararname ifadesi genel olarak Cumhurbaşkanlığı işlemi olarak anlaşılmalıdır.³⁰⁴ Bu çerçevede yazar söz konusu yasaklama olmasaydı Cumhurbaşkanı'nın yapacağının ikincil nitelikte bir işlem olacağını savunmaktadır.³⁰⁵ Gerçekten de değişiklik öncesinde 163. maddede, harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamayacağı ve Bakanlar Kuruluna bütçede değişiklik yapma yetkisinin KHK ile verilemeyeceği belirtilmekteydi. Değişiklikler sonrası Bakanlar Kurulunun yerine Cumhurbaşkanı gelmiş, Bakanlar Kurulu kararı yerine ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesi getirilmiştir. Oysa kararname yetkisinin Anayasa'nın tamamında asli düzenleme yetkisi olarak tasarlandığı göz önüne alındığında, 161. maddede Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yerine “karar” ifadesinin kullanılması gerekirdi. Kararnamelerle ilgili bu hükmün önemli bir sonuç doğurmayacağı öngörülmekle birlikte, 161. maddede değişiklik yapılarak kararname yerine karar kelimesinin getirilmesi yerinde olacaktır.

³⁰³ Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 155. Benzer yönde: Açıl, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 732.

³⁰⁴ Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 12-13.

³⁰⁵ A.e.

Bu başlık altında son olarak, kararnamelerin bireysel işlemlerden farklarına da kısaca değinmenin yararlı olacağı düşünülmektedir. Çalışmanın başından bu yana savunulduğu üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri düzenleyici işlemler olarak Cumhurbaşkanı'nın bireysel işlemlerinden ayırt edilebilir. Hem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulması hem de Danıştay Kanunu'nun 703 sayılı KHK ile değişik 24. maddesi bu sonucu doğurmaktadır: *“Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: Cumhurbaşkanı kararlarına, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere ... karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ... karara bağlar.”* Bu durumda Cumhurbaşkanı'nın kararnameler dışındaki düzenleyici işlemleri ile bireysel işlemlerine karşı Danıştayda dava açılacaktır. Bu sebeple Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bireysel işlemler yapılmamalıdır.

Kararname, yürütmenin hem bireysel hem de düzenleyici işlemleri için kullanılan genel bir kelime olsa da³⁰⁶ değişiklikler sonrasında bu terimin çok daha teknik anlamıyla, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hâl kararnameleri için kullanılması gerekmektedir.³⁰⁷ Cumhurbaşkanı'nın yemin ederek göreve başladığı Temmuz 2018'den günümüze Resmî Gazete'de yayımlanan düzenleyici ve bireysel işlemlere bakıldığında, istisnalar bir yana bırakıldığında³⁰⁸ bu

³⁰⁶ A.e., s. 3.

³⁰⁷ Ülgen, değişiklikle birlikte bireysel nitelikteki işlemler için “cumhurbaşkanı kararı/kararnamesi” düzenleyici nitelikteki kararnameler için ise “cumhurbaşkanlığı kararnamesi” ibaresinin kullanılmasını önermiştir. Yazar bu öneriye dayanak olarak 1983 tarihli 1 numaralı cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 10. maddesini göstermekle birlikte 107. maddenin gerekçesinde dahi böyle bir ayrıma önem gösterilmediğini de kabul etmektedir. Bkz.: A.e., s. 9, s. 9, dn. 11. Ayrıca bkz.: Mehmet Akad, Abdullah Dinçkol, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Der Yayınları, 2007, s. 606. Değişiklik öncesinde gerçekleştirilen işlemlere bakıldığında, Bakanlar Kurulunun da karar/kararname ayırımına pek dikkat etmediği söylenebilir. Bu konu ile ilgili olarak bkz.: Abdullah Tekbaş, “Türk Hukukunda Bakanlar Kurulu Kararları”, **Türk İdare Dergisi**, Y. 74, S. 437, 2002, s. 39-79.

³⁰⁸ 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 163. maddesinin yedinci fıkrası örnek olarak gösterilebilir: *“Bakan, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhurbaşkanının şifahi muvafakatını almak kaydıyla, Bakanlık ve bağlı kuruluş memurlarını dış teşkilattan merkeze, merkezden dış teşkilata, dış teşkilatta bir memlekette diğer bir memlekete daimi görevle gönderebilir. Bunlarla ilgili kararname derhal Cumhurbaşkanlığına gönderilir. Gecikmesinde sakınca olan hallerde, Fahri Başkonsolosların/Konsolosların görevden azledilmeleri için de aynı yöntem kullanılabilir.”* Anayasa değişikliklerinin ardından kararname ibaresinin bu şekilde kullanılmasının başlı başına bir hukuka aykırılık teşkil etmese de sağlıklı bir yöntem olmadığı düşünülmektedir.

ayırma dikkat edildiği gözlemlenmektedir.³⁰⁹ Nitekim, Cumhurbaşkanı'nın kararnameler dışındaki düzenleyici işlemleri ile bireysel işlemleri “Cumhurbaşkanı kararı/kararları” ve “Atama Kararları” olarak yayımlanmaktadır. Resmî Gazete’de yayımlanan bu kararlara³¹⁰ bakıldığında, iki farklı numaralandırma yapıldığı görülmektedir. Atama, terfi, görev uzatma, görevden alma ve üyeliğe seçme kararları ayrı, bunlar dışındaki kararlar ayrı numaralandırılmaktadır. İlk gruptaki kararlar yıl/sayı olarak,³¹¹ diğer kararlar ise yalnızca karar sayısı belirtilmek suretiyle yayımlanmaktadır. Öte yandan 27 Ekim 2018 tarihine kadar ilk gruptaki kararlar, “Cumhurbaşkanı Kararı/Kararları” başlığı altında Resmî Gazete’de

³⁰⁹ Söz konusu ayırma yeni sisteme uyum amacıyla çıkarılan KHK’lerde da dikkat edildiği görülmektedir. Örneğin 703 sayılı KHK’nin 128 inci maddesiyle, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 13. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan “müşterek kararname” ibaresi “Cumhurbaşkanı onayı” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca son anayasa değişikliği öncesinde Cumhurbaşkanı’nın katılımı olmaksızın çıkarılacağı öngörülen kararnameler yerine de artık Cumhurbaşkanı’nın kararının aranacağı öngörülmüştür. Örneğin 703 sayılı KHK’nin 127. maddesiyle Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun izin sürelerinin kısaltılması veya kaldırılmasına ilişkin 131. maddesinde “*Milli Savunma Bakanının teklifi ve Milli Savunma Bakanı ile Başbakanın imzalayacakları ortak kararnameyle*” ibaresi yerine “*Cumhurbaşkanınca*” kelimesi getirilmiştir. Ayrıca bkz.: 703 sayılı KHK, m. 129, 159, 171, 181, 200, 213; 698 sayılı KHK, m. 38; 700 sayılı KHK, m. 24, 30, 46, 49, 81, 192. Bu çerçevede düzenlemelerin oldukça acele yapıldığına 700 sayılı KHK’nin 105. maddesiyle 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun’un ikinci maddesinde yapılan değişiklik bir başka örnek olarak gösterilebilir. Nitekim bu maddedeki “kararname” kelimesi “karar” şeklinde değiştirilmekle birlikte, maddede geçen diğer kararname kelimesine dokunulmamıştır. Düzenlemenin yeni hali şu şekildedir: “*Haşhaş ekilecek, afyon ve kapsül üretilecek yerler memleketin tarımsal ve ekonomik durumu, yurt içi ihtiyacı, ihraç imkanları ve mevcut stok durumuna göre her yıl Cumhurbaşkanınca tespit edilir ve karar en geç 1 Temmuz’a kadar yayımlanır. Bu konuda yeni bir karar alınmaması halinde, önceki kararname hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.*” Ancak belirtmek gerekir ki önceden kararname ile yapılacağı belirtildiği halde değişiklik sonrasında Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılabileceği belirtilen işlemler de yok değildir. Örneğin, 703 sayılı KHK’nin 180. maddesiyle Taşıt Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “*İktisadî Devlet Teşekkülleri ve özel kanun ve kararnamelerle*” düzenlemesindeki “*ve kararnamelerle*” ibaresi “*veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle*” olarak değiştirilmiştir.

³¹⁰ Cumhurbaşkanlığı kararı ifadesi yeni sistemin yürürlüğe girdiği 9 Temmuz 2018’den bu yana yalnızca bir defa kullanılmıştır. Bu bakımdan 10 Temmuz 2018’de yayımlanan 4 atama kararı “Cumhurbaşkanlığı Kararları” başlığı ile yayınlanmıştır. Bundan sonraki Cumhurbaşkanı kararları ise “Cumhurbaşkanı Kararı/Kararları” başlığıyla yayımlanmıştır.

³¹¹ Bu çerçevede, 27 Temmuz 2019 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan atama kararları (Karar sayısı: 2019/234-235-236-237-239-240-241-242-243), 22 Temmuz 2019 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan görevden alma kararı (Karar sayısı: 2019/201), 6 Temmuz 2019 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan üyeliğe seçme kararı, 3 Ağustos 2018 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan görev süresinin uzatılmasına dair karar (Karar sayısı: 2018/52), 3 ve 13 Ağustos 2018 tarihli resmî gazetelerde yayımlanan terfi kararları (Karar sayısı: 2018/53, 100, 103) ve Temmuz 2018’den günümüze yayımlanan birçok benzer karar örnek olarak gösterilebilir. Ancak yıl/sayı şeklindeki numaralandırma kadrolarda değişiklik yapılma kararları için de kullanılabilir. Örneğin bkz.: Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumuna Ait Boş Kadrolarda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (R.G., T. 27/07/2019, S. 30844). Öte yandan Cumhurbaşkanlığı genelgesi de yıl/sayı şeklinde yayımlanmaktadır. Örneğin bkz.: 2018/3 Sayılı Genelge ile İlgili 2019/14 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi (R.G., T. 13/07/2019, S. 30830).

yayımlanmaktayken, 27 Ekim 2018 tarihi ile birlikte ilk gruptaki kararlar “Atama Kararları” başlığı altında yayımlanmaya başlanmıştır. Ancak bu kararlar bakımından yıl/sayı şeklindeki formül değişmemiştir.³¹²

Tüm bu veriler ışığında, kararnamelerle idari düzenlemeler yapılacağı,³¹³ bireysel işlemler yapılabileceği,³¹⁴ atama gibi bireysel nitelikte olan kararlara ilişkin Anayasa maddelerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile benzer şekilde değerlendirilmesi³¹⁵ veya bakanların ve üst düzey kamu görevlilerinin atanmasının bireysel işlem niteliğindeki kararnamelerle yapılacağı ve bunların denetiminin aksi belirtilmedikçe Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağı yolundaki iddialar³¹⁶ ve değerlendirmeler yerinde görülmemektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bireysel işlemler yapılmaması gerekmektedir.³¹⁷

³¹² Ayrıca bkz.: Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, s. 620-624.

³¹³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 34; Boztepe, “2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi”, s. 28; Burhan Kuzu, **Her Yönü ile Başkanlık Sistemi: Yeni Sistem Cumhurbaşkanlığı Modelimiz**, İstanbul, Babıali Kültür Yayıncılığı, 2017, s. 202.

³¹⁴ İba, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 15; Mehmet Kahraman, Ali Balkan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi”, **International Journal of Academic Value Studies**, C. IV, S. 19, 2018, s. 240; Serdar Gülenler, Nebi Miş, **Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, İstanbul, SETA, 2017, s. 13; Ayrıca bkz.: İba, Kılıç, **Anayasa Yargısı Dersleri**, s. 172.

³¹⁵ Örneğin bkz.: Alkan, **Kurumsalcı Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, s. 43-45. Alkan’a göre “... Anayasada münhasıran Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılan altı alan bulunduğu söylenebilir. Bunlar Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar ve üst kademe yöneticilerini atama ve görevden alma (Md. 104); bakanlık teşkilatlarının kurulması ve mevcut bakanlıkların teşkilat yapısında değişiklik yapabilme (Md. 106); MGK Sekreterliği teşkilat ve görevleri (Md. 118); Kamu tüzelkişiliği kurma (Md. 123); Genel Kurmay Başkanını atama (md. 117) ve Devlet Denetleme Kurulu (Md. 108) ile ilgili kararname yetkileridir.” Bkz.: A.e., s. 45.

³¹⁶ Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 234. Yıldırım da üst düzey kamu yöneticilerinin atanmaları ve görevden alınmaları ile Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanmaları ve görevden alınmalarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir. Bkz.: Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 16.

³¹⁷ Aynı yönde: Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, s. 140-144; Hakan Sabri Çelikyay, “Türk Anayasa Hukukunda Yeni Bir Kurum: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Proceedings of International Balkan and Near Eastern Social Sciences Congress Series**, Ed. Dimitar Kirilov Dimitrov, Dimitar Nikoloski, Rasim Yılmaz, Tekirdağ, 2019, s. 347; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 159; Şeref İba, Yasin Söyler, “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 202. Gözler ve Kaplan da Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bireysel işlem yapılmaması ve bunların düzenleyici işlem olması gerektiğini belirtmektedirler. Bkz.: Gözler, Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 386-387.

D. Kararnamelerin Yargısal Denetimi

Kararnamelerin yargısal denetimi ile ilgili olarak öncelikle olağanüstü hâl kararnamelerinden, sonrasında ise olağan kararnamelerden bahsedilmesi uygun görülmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi 2016 yılının sonlarına doğru olağanüstü hâl kararnamelerinin denetlenebileceğine ilişkin içtihadından döndüğü için, olağanüstü hâl kararnamelerinin gerçekten bu nitelikte olup olmadığına ilişkin bir denetimin gerçekleşmesi şu an için mümkün değildir. Dava açılmayacağına ilişkin düzenleme değişmedikçe veya Anayasa Mahkemesi 2016 öncesindeki içtihadına dönmedikçe, olağanüstü kararnamelerin anayasaya aykırılığı iddiasıyla denetleme, TBMM kanun çıkarmadan mümkün olmayacaktır. Belirtmek gerekir ki olağanüstü yönetimlerde çıkarılması öngörülen kararnamelerle ilgili yargı denetimine başvurulamayacağına ilişkin bu tarz bir sınırlamaya devlet başkanına kararname yetkisi tanıyan devletlerde rastlanılmamaktadır.³¹⁸ Bu yönüyle 1982 Anayasası, karşılaştırmalı örnekler karşısında maalesef eşsiz bir özellik göstermektedir.

Kararnamelerin denetiminin Anayasa Mahkemesine bırakılmış olmasının olası sebepleri olarak, hukuka aykırı işlemlerin yönetmelikle değil de kararname ile yapılması durumunda mahkemenin iş yükünün artacak olması, dava sürelerinin uzayabilme ihtimali, idari yargının aksine Anayasa Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararlarını daha az vermesi gibi hususlar gösterilmektedir.³¹⁹ Esasında kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmasının oldukça temel bir sebebi bulunmaktadır: kararnamelerin düzenleyici idari işlemlerin aksine asli düzenleyici işlem olması.³²⁰ Herhangi bir yasal dayanağa sahip olmadan ve yasalarla düzenlenmeyen alanlarda çıkarılacak bu kararnamelerin ancak anayasaya uygunluğu denetlenebileceğinden,³²¹ kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından

³¹⁸ Selin Esen, “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 74, S. 4, 2016, s. 61.

³¹⁹ Demirhan Burak Çelik, Burcu Alkış, Atagün Mert Kejanlıoğlu, “Başkanlık Anayasaları-4: Karşılaştırmalı Açidan “Türk Tipi Başkanlık Sistemi” Önerisi”, *Güncel Hukuk*, S. 159, 2017, s. 57.

³²⁰ Aynı yönde: Açıl, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 750.

³²¹ Aynı yönde: Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 243; Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 17. Aksi yönde: Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, s. 503-504.

denetleneyeceğinin öngörülmesi yerindedir.³²² Üstelik kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi kılınması ikinci bölümde görüldüğü üzere karşılaştırmalı anayasalarda da sıklıkla benimsenmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, KHK'lerin işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisinin Anayasa Mahkemesine verildiği yolundaki görüşünün, değişiklik sonrasındaki kararnameler bakımından da geçerli olacağı söylenebilir.³²³ Ayrıca bu husus, kararnamelerin düzenleyici idari işlemlerden tamamen farklı işlemler olduğunu bir kez daha göstermektedir. Zira düzenleyici idari işlemlerin, anayasanın yanı sıra yasalara da uygunluğu idari yargı tarafından denetlenmektedir. Tüm bu veriler ışığında, kararnamelerin hiçbir şekilde idari yargı denetimine tabi olamayacağı söylenebilir.³²⁴

Öğretide bir görüş, kararnamelerle yapılması halinde, bireysel işlemlerin Cumhurbaşkanı'na ait idari işlemler olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bunların idari yargı denetimine tabi olmasının “kaçınılmaz” olduğunu savunmaktadır.³²⁵ Bu görüşe katılmak mümkün değildir.³²⁶ Cumhurbaşkanı'nın düzenleyici işlem olan

³²² Benzer yönde: Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 560. Aksi görüş için bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., s. 894-895. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabii tutulmasını Batum “garabet” olarak nitelendirmektedir. Bkz.: Süheyl Batum, “Demokrasi Dışı Bir Anayasa Değişikliği”, **Güncel Hukuk**, S. 159, s. 39.

³²³ Aynı yönde: Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, s. 560. Ayrıca bkz.: Abdurrahman Eren, “Başkanlık Sistemi 4–Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”, (Çevrimiçi) <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/40-baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler>, 29 Nisan 2019; Kanadoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 641-642; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, s. 634. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine “Anayasa ile özel yasama işlevi” yüklendiğini belirtmektedirler. Bkz.: Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 56.

³²⁴ Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 249; Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 280. Aksi görüş için bkz.: Fendoğlu, **Anayasa Hukuku**, s. 594.

³²⁵ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 195. Tunç da Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bireysel işlem olması halinde bunların idari yargı denetimine tabi tutulması veya en azından bu gibi durumlarda Anayasa Mahkemesine kişilerin başvurma imkânının getirilmesini önermektedir. Bkz.: Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 232. Ayrıca bkz.: Açıl, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 742; Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, s. 170-173.

³²⁶ Oytan'ın yıllar önce kanun hükmünde kararnameler için yaptığı yorum şu an için de savunulabilir: “... vatandaşa dava hakkı tanınabilsin diye bir işlemin niteliği değiştirilemez. Nasıl kanunlar aleyhine doğrudan doğruya dava hakkı tanınmamış ise K.H.K için de tanınmamıştır. Bu bir bakıma da yerinde bir tedbir olmuştur. Kaldı ki, vatandaş KHK. lere dayanarak yapılan idari işlemin iptalini istediği zaman KHK. nin Anayasaya aykırılığını ileri sürüp dosyanın Anayasa Mahkemesine sevkini de isteyebilir.” Bkz.: Muammer Oytan, “Fransa, Almanya ve Türkiye’de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme

kararnamelerle bireysel işlemler yapmaması gerekir. Ancak olur da Cumhurbaşkanı kararnamelerle bireysel işlemler yaparsa, bu işlemlerin yer aldığı kararnamelerin de denetim yeri Anayasa'nın açık hükmü gereği Anayasa Mahkemesidir. Bu çerçevede Mahkeme, kararnamelerle bireysel işlemler yapılamayacağına hükmederek iptal kararı verebilir. Önceki kararlarında Mahkeme, kanun koyucunun bireysel nitelikte yürütme işlemi tesis edemeyeceğine, ancak getirilen soyut kuralın gerçekte bir kişiyi yahut sınırlı sayıda kişiyi ilgilendirebileceğine birçok kez hükmetmiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun işleminin, *"kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen"* işleminden farklı olması gerektiğini belirtmektedir.³²⁷ Benzer şekilde kararnamelerin de genel ve soyut kurallar getirmesi gerektiğinden, üst kademe yöneticisinin atanması gibi kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak yapılacak bir idari işlemin kararname ile yapılması Anayasa'ya aykırı olacaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin kararnamelerde yer alan bireysel işlemlerle ilgili hükümleri iptal etmesi gerekecektir.

Kanun ve kanuna aykırı olmaması gereken -yönetmelik gibi- düzenlemelerin çatışması halinde, bu düzenlemeleri denetleyen yargı organının denetim ölçüsü ilgili kanun olmakta ve kanuna aykırı düzenlemeler iptal edilmektedir. Ancak kararnameler doğrudan Anayasa'nın tanıdığı asli yetkiye dayanılarak çıkarılan düzenlemeler olduğundan, bunların kanunlara uygunluğunun denetlenmesi mümkün değildir.³²⁸ Bu

Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", **Onar Armağanı**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1977, s. 599.

³²⁷ Mahkemeye göre, "... ilgililerin başka kadrolara atanmalarının sebep unsuru, ilgili kurumun ya da kuruluşun yeniden teşkilatlandırılması olup, yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden farklıdır. Söz konusu hukukî ve fiilî zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Öte yandan, dava konusu kuralla tek bir kişi hakkında bireysel nitelikte bir yürütme işlemi tesis edilmeyip, aksine genel ve soyut bir kural getirilmektedir. Soyut bir kuralın gerçekte tek bir kişiyi ya da sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiriyor olması onun soyut niteliğini ortadan kaldırmaz. Bireysel nitelikte bir işlemde söz edilebilmesi için somut olarak bir kişinin hukukî durumunda değişiklik yapan bir irade açıklamasının bulunması gerekir. Dava konusu kuralla doğrudan bazı kişilerin hukukî durumunda değişiklik yapılmasına yönelik bir irade açıklamasında bulunulmadığından bireysel işlemin varlığından söz edilemez. Kuralda belirtilen kadrolarda görev yapan kişilerin hukukî durumlarının düzenlemenin sonucundan etkilenmiş olması bu neticeyi değiştirmez." Bkz.: AYM, E: 2014/88, K: 2015/68, T: 13/07/2015; AYM, E: 2014/57, K: 2014/81, T: 10/04/2014.

³²⁸ Aslan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", s. 152. Aynı yönde: Açıl, "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", s. 751; Atar, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi", s. 243, 253; Eren,

durumun başlıca sebeplerinden birisi, kanun ile kararname arasında klasik anlamda bir normlar hiyerarşisinin bulunmamasıdır.³²⁹ Zira kanunların kararnamelerin içeriğini ne usuli ne de maddi yönden belirlemesi söz konusu değildir.³³⁰ Bu sebeple, kararname-kanun çatışması durumunda, kararname hükümleri aynı zamanda Anayasa’da belirlenen koşullara aykırılık taşıyorsa, kararnamenin iptal sebebi kanuna aykırılık değil Anayasa’ya aykırılık olacaktır.³³¹ Aksi tutum, normalde Anayasa’ya uygun olan bir işlemin, işlemde veya Anayasa’da bir değişiklik meydana gelmeksizin Anayasa’ya aykırı hale gelmesi gibi anormal bir sonuç doğuracaktır.³³² Nitekim, 1982 Anayasası’nın 104. maddesinde,

“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.” hükümleri bulunmaktadır.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamayacağına ilişkin yasaklama, kanunda açıkça düzenlenmiş konularda sonradan çıkarılacak kararnameler için söz konusudur.³³³ Aynı konuda kanun çıkarılması halinde kararnamenin hükümsüz hale geleceğini belirten düzenleme ise, kanunun olmadığı bir alanda

“Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, s. 59; Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, s. 392-393. Aksi yönde: Çelikyay, “Türk Anayasa Hukukunda Yeni Bir Kurum: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 350.

³²⁹ Bkz.: Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 145-152. Benzer yönde: Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, s. 380-398. Kararnamelerin kanunlara uygunluğunun denetlenemeyeceğini belirten Atar, bu durumun sebebi olarak kanunlarla kararnamelerin normlar hiyerarşisinde eşit düzeyde olmalarını göstermektedir. Bkz.: Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 250.

³³⁰ Kelsen’in belirttiği üzere, “Norm yaratmayı belirleyen norm üst düzey, bu belirlemeye uygun biçimde yaratılan norm ise alt-düzye normdur.” Bkz.: Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, s. 79. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz.: Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 151-152.

³³¹ A.e. Aynı yönde: Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, s. 392-393. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin KHK’lerin yetki yasalarına uygunluğunun aynı zamanda anayasaya uygunluk anlamına geleceğine dair değişiklik öncesindeki kararlara (Örneğin bkz.: AYM, E: 2017/141, K: 2017/123, T: 26/07/2017) dayanılarak CBK’lerin kanunlara uygunluğunun denetlenmesi söz konusu olmayacaktır. Bkz.: Aslan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, s. 151-152.

³³² A.e.

³³³ A.e.

çıkarılan ancak aynı konuda sonradan kanun çıkarıldığından hükümsüz hale gelecek kararnameler için söz konusudur.³³⁴ Bu durumda, kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılan kararname hükümleri Anayasa'ya aykırı olacak, normalde kanunla düzenlenmeyen alanlarda çıkarılan ancak sonrasında aynı konuda kanun çıkarılan kararname hükümleri ise hükümsüz hale gelecektir. Görüldüğü üzere bu kabulde, kararname hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olup olmaması, kararnamenin aynı konuda açık düzenleme içeren kanundan önce veya sonra çıkarılmış olmasına bağlı olmaktadır. Kanunlarda açıkça düzenlenen konularda hüküm içerip içermemekten bağımsız olarak, 104. maddede belirtilen konu sınırlamalarına uymama halinde de kararnameler, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilecektir.

Kararnamelerin içeriğinin denetimine ilişkin tespitlerin ardından, şekil denetimi ile ilgili de birkaç değerlendirme yapılabilir. Olağan kararnamelerin şekil denetimi bakımından anayasa değişiklikleri sonrasında ilginç bir durum ortaya çıkmıştır. Şöyle ki kararnamelerin kanun ve anayasa değişikliği kanunlarına benzer şekilde şekil bakımından denetleneceği Anayasa'da öngörülmeyle birlikte, şekil denetiminin kapsamına veya kararnamelerin şekil bakımından taşınması gereken özelliklere ilişkin bir düzenleme Anayasa'da yer almamaktadır. Bu bakımdan şekil denetimi çerçevesinde incelenecek hususun, kararnamelerin Resmî Gazete'de yayımlanma zorunluluğu olabileceği ileri sürülmektedir.³³⁵ Bu zorunluluk dışında, şekle ilişkin herhangi bir koşul Anayasa'da öngörülmediği için, başka bir şekil eksikliğinden dolayı kararnamelerin iptali mümkün değildir.³³⁶ Öte yandan, kararnamelerin şekil denetiminin neye ilişkin olacağının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edileceği de savunulabilir.³³⁷ Ancak mevcut hükümler çerçevesinde,

³³⁴ **A.e.**

³³⁵ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 183-184. Yazar bu koşulun yerine getirilmemesinin iptal sebebi olmaktan ziyade, yokluk sebebi olabileceğini de belirtmektedir. Bkz.: **A.e.**, s. 184.

³³⁶ **A.e.**, s. 184. Ayrıca bkz.: Sezer, "Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", s. 380. Karatepe, olağan kararnamelerin parlamentoda görüşülmemesi sebebiyle bunların şekil yönünden denetiminin "hazırlanma sürecinde öngörülen kurallara uyulup uyulmadığının" incelenmesi suretiyle yapılacağını belirtmektedir. Bkz.: Karatepe, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 338. Ancak kararnamelerin hazırlanma süreci için öngörölmüş bir kural, belirtildiği üzere Anayasa'da bulunmamaktadır.

³³⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2.bs., s. 1051.

söz konusu tespitin oldukça dar bir çerçevede mümkün olabileceğini belirtmek gerekmektedir.

Şekil denetimi kapsamında tartışılması gereken bir diğer husus, kararnameler çıkarılırken uyulması gereken kurallara ilişkin bir yasa yahut kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı ve bu durumda söz konusu kurallara aykırılığın şekil bakımından iptal sebebi olup olmayacağıdır. Bu konu ile ilgili olarak ABD’deki durum yol gösterici olabilir. ABD’de başkanlık kararnameleri ve bildirgeler Federal Kayıt Kanunu³³⁸ uyarınca yayımlanmak zorundadır. Ayrıca bunların hazırlık, sunum ve yayım aşamalarıyla ilgili olarak Başkan Kennedy zamanında çıkarılmış olan 11030 sayılı Başkanlık Kararnamesi’nde³³⁹ sayılan koşulların da yerine getirilmesi gerekmektedir.³⁴⁰ Ancak yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, kararnamelerin açık anayasal dayanağının bulunmadığı ABD’de Kongre, kararnamelerin şekline ilişkin olarak dilediği düzenlemeleri kanunla yapabilir. Bu durumda ilgili kanunlara aykırı olarak çıkarılan kararnamelerin geçersiz sayılması söz konusu olacaktır. Ancak 1982 Anayasası, kararnamelerle ilgili kuralları doğrudan düzenlemekte, hatta kararnameler için saklı düzenleme alanları yaratmaktadır. Bu durumda TBMM, kararnamelerin şekil kurallarına ilişkin dilediği gibi düzenlemeler yapamaz.³⁴¹ Ancak

³³⁸ Federal Register Act, 1935. Yasanın metni için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title44/pdf/USCODE-2011-title44-chap15.pdf>, 10 Nisan 2019.

³³⁹ Executive Order 11030, Preparation, Presentation, Filing, and Publication of Executive Orders and Proclamations, June 19, 1962.

³⁴⁰ Chu, Garvey, **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, s. 2, dn. 7. Federal Kayıt Kanunu’nun “Federal Sicil’de yayımlanacak belgeler” başlıklı maddesinde (§ 1505) bildirgelerin ve başkanlık kararnamelerinin, genel uygulanma ve hukuki etkisi olan belgelerin, Kongre tarafından yayımlanması gereken belgelerin Federal Sicil’de yayımlanacağı öngörülmekle birlikte; genel uygulanma kabiliyeti ve hukuki etkisi olmayan yahut yalnızca federal kurumlar ile çalışanları etkileyen bildirgeler ile başkanlık kararnamelerinin yayımlanmak zorunda olmadığı da belirtilmektedir. Yine aynı maddede başkanın genel uygulanma ve hukuki etkiye sahip olduklarını belirlediği belgelerin yayımlanacağı öngörülmekte, bir ceza öngören herhangi bir belgenin de kanun uyarınca genel uygulanma ve hukuki etkiye sahip olacağı belirtilmektedir. 11030 sayılı kararname uyarınca, çıkarılacak başkanlık kararnameleri ile bildirgeler uygun bir başlığı taşımak zorunda olup kararnamelerin hangi yetkiye dayanarak çıkarıldıklarının belirtilmesi gerekmektedir. Yine söz konusu kararname uyarınca, başkanlık kararnameleri ile bildirgelerin öncelikle Bütçe Direktörlüğüne sunulacağı, amaç ve muhtemel etkileriyle ilgili bilgiler verileceği, sonrasında ise adaletten sorumlu sekretere şekli ve hukuki kontrol amacıyla sunulacağı da öngörülmektedir. Sonrasında ise başkanlık kararnameleri ve bildirgelerin yayımlanacağı belirtilmektedir. Bkz: Neighbors, “Presidential Legislation by Executive Order”, s. 107.

³⁴¹ Aksi yönde: Aksoylu Ürger, “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, s. 145-146, dn. 22; Şirin, **Karşılaştırmalı Anayasa**

ABD’de olduğu gibi Türkiye’de de Cumhurbaşkanı, kararname çıkarılırken uyulacak şekil kurallarını belirleyip bir kararname ile düzenleyebilir.³⁴² Cumhurbaşkanı’nın koyduğu kurallara uymadan kararname çıkarması durumunda, kararnamenin bu kurallara uygunluk bakımından denetlenebileceği söylenebilir mi? Bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerekir. Zira Anayasa’da, kararnamelerin “anayasaya” uygunluğunun denetleneceği belirtilmektedir. Cumhurbaşkanı’nın kararnamelerin çıkarılmasına ilişkin koyduğu kurallara uymamasının aynı zamanda Anayasa’ya aykırılık teşkil edeceğinin, mevcut düzenlemeler ışığında söylenemeyeceği düşünülmektedir. Ancak olur da Anayasa’ya, “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslar ile diğer şekil unsurları kanunla düzenlenir.” tarzında bir düzenleme eklenirse, söz konusu kanuna aykırı olarak çıkarılan kararnamelerin şekil bakımından Anayasa’ya aykırı bulunarak iptali mümkün olabilir. Ancak şekle ilişkin koşulların kanunla düzenleneceğinin Anayasa’da belirtilmesinin, kararnamelere ilişkin genel sistematikte uyumlu olacağı söylenemez.³⁴³ ABD’de kararnamelerin şekli ve diğer hususları Kongrenin istediği gibi düzenleyebilme imkânının olması, kararnamelere ilişkin anayasal düzenlemelerin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. 1982 Anayasası’nda ise kararnamelerle ilgili ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Sonuç olarak, bu soruna yönelik çözümlerin şu şekilde olabileceği düşünülmektedir: Kararnamelerin sahip olması gereken şekil özelliklerinin Anayasa’da açıkça düzenlenmesi, şekle ilişkin kuralların Cumhurbaşkanı tarafından konulacağı belirtilmekle birlikte, aykırı davranışların kararnameleri şekil bakımından Anayasa’ya

Hukukunda Kanun Kavramı, s. 165; Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 37.

³⁴² Aksi yönde: Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, s. 389. 10 Numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde kararnamelerin yayınlanmasıyla ilgili kurallar olsa da bu kurallar oldukça yüzeysel ve Resmî Gazete’de yayımlanmaya ilişkindir. Bu çerçevede kararnamenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan bir yönetmelikle belirleneceğini ifade eden 9. madde uyarınca çıkarılan yönetmelikte de kararnamelerin şekline ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bkz.: Resmî Gazete Hakkında Yönetmelik (Karar Sayısı: 358), R.G., T. 23/11/2018, S. 30604.

³⁴³ Sezer Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ihdas usulünün kanunla düzenlenebileceğini belirtmektedir. Bkz.: Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, s. 388. Söyler de TBMM’nin istemesi halinde kararnamelerin hazırlık sürecine halkın katılımına ilişkin bir yasa kabul edebileceğini ve sürece ilişkin kurallar getirebileceğini belirtmektedir. Bkz.: Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 250.

aykırı hale getireceğinin açıkça belirtilmesi veya kararnamelerin şekil bakımından denetimine ilişkin düzenlemenin Anayasa'dan çıkarılması.

Cumhurbaşkanı kararname çıkarmadan önce, hiçbir mercinin görüş ve önerilerini almak zorunda değildir. Değişiklik öncesinde tüzükler için öngörölmüş olan, “Danıştayın incelemesinden geçme” gibi bir koşul kararnameler bakımından mevcut bulunmamaktadır.³⁴⁴ Öğretide Ülgen, kararnamelerin Danıştayın görüşüne sunulması, Danıştayın belli bir süre içerisinde görüşünü vermesi gibi usule ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılmasının Anayasa’da yasaklanmadığını belirterek, kararnamelerin hukuki niteliği ile öngörülebilirliğinin bu şekilde artacağını ileri sürmektedir.³⁴⁵ Ancak amaç, Anayasa ve kanunlarda düzenlenmeyen konuları ilk elden ve hızlı şekilde düzenlemekse, Danıştayın görüşünün alınacak olması bu amaca aykırı nitelikte olacaktır. Üstelik kararnameler, düzenleyici idari işlem olmadıklarından bunların Danıştay incelemesinden geçmesi yerinde olmaz. Ayrıca Danıştayın onay verdiği düzenlemenin sonradan Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’ya aykırı bulunması da söz konusu olabilir.³⁴⁶

1982 Anayasası’nın 73. ve 167. maddeleri uyarınca yapılacak düzenlemeler, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan diğer düzenlemelerin kararnamelerden ayırt edilmesi, bu

³⁴⁴ Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın 24 Ekim 2018’de ‘Şûra-yı Devlet’ten Danıştay’a Uluslararası Sempozyumu’nda yaptığı konuşma dikkat çekmektedir: “Hele hele şu anda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini hazırlamadan önce, biz Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilgili de kalkıp Danıştay’dan bunu soracak, oradan izin alacak, müsaade alacaksak, o zaman ben bu makamda durmayayım, çekeyim gideyim. Böyle şey olur mu? Kusura bakmayın da, benim yanımda da bunca hukukçu var, anayasacı var, cezacı var, medeni hukukçusu var, hepsi var. Bunlara bu devlet niye bu maaşları ödüyor? Gelin orada yan gelip yatın diye ödemiyor ki. Cumhurbaşkanına bu hazırlıklarda gereken desteği verin, ona göre bunları en ideal şekilde hazırlayın, ona göre de bu adımları atın, bunları bunun için yapıyoruz.” (Çevrimiçi) <https://www.tccb.gov.tr/konusmalar/353/99346/-s-ra-yi-devlet-ten-danistay-a-uluslararasi-sempozyumu-nda-yaptiklari-konusma>, 30 Ekim 2018.

³⁴⁵ Bkz.: Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, s. 37, dn. 56. Venedik Komisyonu da yasalarla kararnameler arasındaki çatışma ihtimali sebebiyle benzer kanaattedir. Ancak bu hususun yasa veya anayasayla düzenlenmesi konusunda bir kanaat belirtmemektedir. Bkz.: European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Turkey Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on 16 April 2017**, Strasbourg, CDL-AD (2017) 005, s. 27. Ayrıca bkz.: Açıl, “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 739.

³⁴⁶ İkinci bölümde göröldüğü üzere, sonradan denetim dışında yargı organına danışılmasının öngörölmesi usulüne karşılaştırmalı anayasalarda da istisnai olarak rastlanılmaktadır. Örneğin bkz.: Ekvator Anayasası, m. 148; Fransa Anayasası, m. 16.

işlemlerin denetleneceği yargı kolunu belirlemek ve olası hak kayıplarının önüne geçilmesi bakımından hayati önemdedir. Yakın zamanda meydana gelen bir karışıklık, bu durumun önemini vurgulamak bakımından işlevsel olabilir. Cumhurbaşkanı tarafından Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar 12 Eylül 2018’de çıkarılmış ve Türkiye’de yerleşik kişilerin sözleşme bedeli ve ödeme yükümlülüklerini döviz veya dövize endeksli olarak belirlemelerine kısıtlamalar getirilmiştir.³⁴⁷ Söz konusu kararın yayımlanmasından sonra kamuoyunda geniş tartışmalar olmuş, Cumhurbaşkanı’nın “kararname” ile bu tarz işlemler yapamayacağı ileri sürülmüştür. Oysa burada söz konusu olan, Cumhurbaşkanı’nın 1567 sayılı Kanun’un kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak aldığı bir karar olup bu kararın denetim merci Danıştaydır.³⁴⁸

Sonuç olarak, kararnamelerin Anayasa’ya uygun olup olmadığını denetleyecek olan merci Anayasa Mahkemesidir. Anayasa’ya aykırı olmamakla birlikte, kanun hükümleri ile çatışan kararname hükümlerini uygulamamak ise kanun ve kararname hükümlerini uygulamakla yükümlü olan görevlilere düşmektedir.³⁴⁹ Ancak kanunla kararnamenin çatışması halinde kanunların uygulanacağı açık olsa da uygulayıcıların kanunlarla çatışan kararname hükümlerini ihmal ederek kanunları uygulamaları her koşulda gerçekleşecek bir olgu değildir.³⁵⁰ Hatta mahkemelerin dahi kararnameleri ihmal ederek kanunları uygulamaya yönelmelerinin her zaman gerçekleşecek bir olgu

³⁴⁷ Bkz.: Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 85), R.G., T. 13/09/2018, S. 30534.

³⁴⁸ Yukarıda belirtildiği üzere Danıştay, Danıştay Kanunu’nun 24. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı kararlarını ve Cumhurbaşkanı’nca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemleri ilk derece mahkemesi olarak denetlemektedir.

³⁴⁹ Aynı yönde: Atar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, s. 251, 253. Aksi yönde: Erol, “Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi”, s. 83.

³⁵⁰ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Turkey Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on 16 April 2017**, Strasbourg, CDL-AD (2017) 005, s. 20; Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 100. Tunç da kararname ile kanunun çatışması durumunda kamu görevlilerinden kararnameyi uygulamayıp kanunları uygulamayı beklemenin hukuken doğru olmadığını belirtmektedir. Bu bakımdan yazar bu sorunu Anayasa Mahkemesinin çözmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz.: Tunç, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 230. Her mahkeme bu konuda karar verecek olmakla birlikte, yüksek mahkemelerin bu yönde verecekleri kararların çok daha fazla etki yaratacağı yukarıda belirtilmişti. Öte yandan aynı konuda çıkarılan kanunun kararnameyi hükümsüz kılması halinde ise uygulamacılar için belirsizliklerin söz konusu olmaması için hükümsüz hale gelen kararnamenin derhal Cumhurbaşkanı tarafından yürürlükten kaldırılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz.: Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 101.

olmayacağı söylenebilir. Bu durumda ise esas sorumluluk yüksek mahkemelere düşmektedir. Anayasa'ya aykırı nitelikteki kararnamelerin hukuk düzeninden ayıklanmasında esas görev ise Anayasa Mahkemesine düşmektedir. Hatta Anayasa Mahkemesi kararnamelere ilişkin vereceğı ilk kararlarla yalnızca bunların anayasallığını denetlemiş olmayacak, kararname uygulamasına da belli ölçüde yön verecektir. Ancak yukarıda ele alınan birçok tartışmalı noktada Anayasa Mahkemesinin doyurucu kararlar vermesi, Cumhurbaşkanı'nın parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olduğu bir tasarımda muhtemelen gerçekleşmeyecektir. Tartışmalı noktalarla ilgili esas belirleyici rolün Cumhurbaşkanı'nın TBMM'de çoğunluk desteğine sahip olmadığı bir tasarımda gerçekleşeceği öngörülmektedir.

SONUÇ

Kararnamelerle ilgili Jellinek'in ifade ettiği sorunun¹ günümüz bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Kararname ile ifade edilmek istenilen işlem hem ülkemizde hem de karşılaştırmalı anayasa hukukunda hala birçok anlama sahip olabilmektedir. Kararnamelerin kanun hükmünde olduğunun belirtildiği düzenlemelerin yarattığı kargaşa daha az olmakla birlikte, bu tarz belirlemelerin bulunmadığı tasarımlar ile kararname yetkisinin açık yasal/anayasal dayanak olmaksızın kullanıldığı durumlarda kararnamelerin niteliği ve diğer normlarla ilişkisini belirlemek çok daha zor olmaktadır. Ancak yukarıda görüldüğu üzere, söz konusu kararnamelerin şekli kriter uyarınca yürütme işlemi olarak yasalardan; yasama işlevi olan düzenleyici işlemler olarak da diğer düzenleyici işlemlerden ayrılması belli ölçüde mümkün olmaktadır. Kararnamelerin kanun hükmünde olduğu belirtildiğinde ise çalışma kapsamına giren işlemlerin tespiti oldukça kolaylaşmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde görüldüğu üzere, parlamentoların üstünlüğu ele geçirmesiyle birlikte yürütme organının düzenleme alanı oldukça kısıtlanmıştır. Halkın ya da milletin egemenliğine rakip egemenlik iddiasında bulunan monarkların karşısında parlamentoların üstünlüğu ele geçirmesi, egemenliğin ve egemenliğin en büyük alameti olan kural koyma yetkisinin parlamentolar aracılığıyla ulusa geçmesi sonucunu doğurmuştur. Oysa günümüzde yürütme organı, en azından demokratik devletlerde halkın ya da milletin egemenliğine alternatif bir egemenlik iddiasında değildir. Artık yürütme organının etkin kanadı ya parlamentonun içinden çıkmakta ya da belli sürelerle halk tarafından seçilmektedir. Üstelik bundan böyle yürütmenin etkin kanadı, *nefsi hümayunu mukaddes ve gayri mesul* de değildir. Yürütme organının işlemleri parlamentonun ve yargının denetimine tabidir. Yasama-yürütme arasındaki ilişkilerin değişmesinin yanı sıra, yargı da klasik kuvvetler ayrılığı kuramındaki “kabına sığmaz” hale gelmiştir. Zira yürütmenin işlemlerinin yanı sıra günümüzde yargı, parlamentoların kabul ettiği yasaları dahi iptal edebilmektedir. Oysa bu durum, kuvvetler ayrılığı kuramcıları tarafından hayal dahi edilemezdi. Meşhur kitabının

¹ Bkz.: Jellinek, **Gesetz und Verordnung: Staatsrechtliche Untersuchungen auf Rechtsgeschichtlicher und Rechtsvergleichender Grundlage**, s. 366.

“İngiliz Anayasası Üzerine” başlıklı bölümünde, Montesquieu’nün belirttiği üzere, “yargılama yetkisi aşağı yukarı bir hiç sayılır”dı.² Artık yargı organı bir hiç değildir. Yargı organı o kadar güçlüdür ki verdiği kararın yarattığı sonucun olağan bir yasayla değiştirilemez nitelikte olması halinde, anayasa değişikliği dahi yapılması gerekebilmektedir.³ Hatta yargı anayasa değişikliklerini dahi iptal edebilmektedir.

Yine de bir düzenlemenin kararname yerine yasa ile yapılmasında, “hala” bir üstünlük bulunmaktadır: Yasaların yapılmasındaki sürecin kararnamelerin yapılmasına ilişkin sürece kıyasla daha şeffaf ve katılıma elverişli olması. Devlet başkanlarının çıkarttıkları kararnamelerin meşruiyeti olsa da bunların yapılmasındaki süreç geçmişte olduğu gibi, günümüzde de yeterince şeffaf değildir. Bu sorunun parlamentoların veya yargı organlarının yapacağı denetim ile çözülebileceği savunulabilirse de “sonradan denetim” çoğu durumda yetersiz kalabilmektedir. Söz konusu sakıncaların giderilebilmesi için, kararnamelerin oluşum sürecinin şeffaf ve katılıma müsait şekilde düzenlenmesi ve kararnamelerin konu bakımından sınırlanması bir çözüm olarak önerilebilir.

Birkaç istisna dışında, devlet başkanına kararname yetkisi tanıyan yürürlükteki anayasalarda kararnamelere konu bakımından geniş sınırlamalar getirilmektedir. Ancak kararnamelerin yapılmasına katılımla ilgili ayrıntılı düzenlemelere anayasalarda yer verildiği söylenememektedir. Kararname yetkisinin yetki yasası ile tanındığı örneklerde veya kararname çıkarılmadan önce yüksek mahkemelerden görüş alınmasını öngören usullerde, sınırlı da olsa bir katılım söz konusu olsa da devlet

² C. L. De Secondat Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çev. Fehmi Baldaş, İstanbul, Hiperlink Yayınları, 2011, s. 174. Bu hususta ayrıca bkz.: Schmitt, **Constitutional Theory**, s. 231-232.

³ Özelleştirme yasalarının iptalinin ardından konunun 1982 Anayasası’nda düzenlenmek zorunda kalması bu bağlamda hatırlatılabilir. Ancak bu durumun ülkemize özgü olduğu düşünülmemelidir. Örneğin ABD Anayasası’nda yapılan bazı değişiklikler de Amerikan Yüksek Mahkemesinin verdiği kararları etkisiz kılmak amacıyla yapılmıştır. Kalt’ın belirttiği üzere, ABD Anayasası’ndaki 11, 14, ve 16. değişiklikler sırasıyla şu kararları etkisiz kılmak için gerçekleştirilmiştir: Chisholm v. Georgia, 2 U.S. 419 (1793); Dred Scott v. Sandford, 60 US 393 (1857); Pollock v. Farmer’s Loan & Trust, 157 U.S. 429 (1895). Bkz.: Brian. C. Kalt, “Three Levels of Stare Decisis: Distinguishing Common-law, Constitutional, and Statutory Cases”, **Texas Review of Law & Politics**, C. VIII, S. 2, 2004, s. 278, 278, dn. 5.

başkanına kararname yetkisi tanınması bakımından genellikle benimsenen yöntem, bu yetkinin anayasalarda asli olarak tanınmasıdır.

Devlet başkanlarının kararname yetkisinin anayasalarda açıkça düzenlenmek suretiyle tanınmasının yaygın bir uygulama olduğu görülmektedir. Bu bakımdan genellikle benimsenen yöntem, kararname yetkisinin asli bir yetki olarak doğrudan anayasalarda düzenlenmesi ve bu yetkinin olağanüstü yönetime ilişkin resmî bir ilanın ardından veya böyle bir ilan gerekmeksizin acil bir ihtiyaç sebebiyle kullanılmasının öngörülmesidir. Kararname yetkisinin yetki yasalarına dayanılmak suretiyle kullanılabileceğini belirten anayasalar bulunmakla birlikte, bu tasarıma asli kararname yetkisine göre daha az rastlanılmaktadır. Zira yetki yasasına dayanılarak kararname yetkisinin kullanılması, çoğunlukla parlamenter sistemlerde görülmekte ve bu sistemlerde kararname yetkisinin yürütmenin kolektif kanadı tarafından kullanılması benimsenmektedir. Bu durumda kararname yetkisinin kullanılmasına devlet başkanını ortak eden devletlerde, yetkinin doğrudan anayasalarda düzenlenmesi pek de şaşırtıcı olmamalıdır.

Kararname yetkisinin parlamento tarafından çıkarılan bir yasa ile tanınması durumunda, yasama organının sürece katılım bakımından daha avantajlı konumda olduğu söylenebilir. Parlamentonun yetkilendirmesine gerek duyulmaksızın kararname yetkisinin anayasalarda doğrudan tanınması, parlamentoyu yalnızca sonradan karar alma seçeneğine mahkum etmesi ya da diğer bir ifadeyle, “statüko ile teklif arasındaki bir seçimden ziyade yeni bir siyasa ve ondan vazgeçmekle ortaya çıkacak sonuç arasında bir tercihe” yol açması, bu yetkiyi oldukça güçlü hale getirmektedir.⁴ Bu şekilde kullanılan bir yetki sonrasında, yeni siyasaya karşı olsa ve kararname ile getirilen yeni durumu ortadan kaldırarak güçte dahi olsa, kararnamenin benimsenmesi ile ortadan kaldırılması arasındaki ekonomik, siyasi ve diğer maliyet farkı fazla olacaksa, yasama organı kararnamenin yürürlükten kaldırılması yoluna gitmeyebilir.⁵ Ancak yukarıda belirtildiği üzere, devlet başkanlarını kararname

⁴ Negretto, “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, s. 536.

⁵ A.e.

yetkisine etkin şekilde ortak eden devletlerde benimsenen esas yöntem, bu yetkinin anayasalarda asli olarak tanınmasıdır.

Kararnamelerin çıkarılmasından sonraki sürece bakıldığında, çoğunlukla benimsenen yöntem, çıkarılan kararnamelerle ilgili parlamentolara tasarruf yetkisi tanınmasıdır. Bu çerçevede çıkarılan kararnamelerin belli bir süre içinde onaylanması zorunluluğu öngörülebildiği gibi, kararnamelerin parlamentolara sunulmadığı ancak parlamentoların harekete geçerek kararnameleri etkisiz kılabilirdiği tasarımlara da rastlanılabilmektedir. Bununla birlikte devlet başkanlarının belli hususları düzenleyebileceğinin anayasalarda belirtilmesi ve bu alanlarda saklı düzenleme yetkisi tanınması, anayasalarda çoğunlukla benimsenen bir yöntem olarak karşımıza çıkmamaktadır. Organizasyon kararnameleri olarak nitelendirilen bu düzenlemelere anayasalarda nadiren yer verilmektedir. Bu hususta da şaşırılacak bir durum bulunmamaktadır. Zira yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanlarının ayrı ayrı belirtilmesi, yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı Fransa’da ve genellikle Fransa’dan etkilenen devletlerde görülmekte; yürütmenin düzenleme alanına bırakılan hususlarda saklı düzenleme yetkisi parlamentoya karşı sorumlu olan kolektif kanat tarafından kullanılmaktadır. Hatta Fransa’da Anayasa Konseyinin verdiği kararlarda yürütmenin saklı alanında kalan konularda dahi parlamentonun düzenleme yapabileceği kabul edilmektedir. Parlamentoya karşı sorumluluğu bulunan yürütmenin kolektif kanadının sahip olduğu yetkinin bu şekilde kullanılması pek de yadırganacak bir durum değildir. Parlamento dilediği zaman kolektif kanadı görevden alabileceği için kolektif kanadın parlamentonun arzusuna aykırı şekilde düzenleme yetkisini kullanabilmesi oldukça güçtür. Bu yetkinin devlet başkanına tanınması durumunda ise söz konusu kabuller yıkılmaktadır. Anayasalarda devlet başkanlarına münhasır yetki alanı tanıma yoluna gidilecekse, o alanda düzenleme yapabilmekten ya da genel olarak proaktif bir yetki kullanabilmekten ziyade, reaktif yetkilerin kullanılabileceğinin öngörülmesi daha sık rastlanılan bir durumdur.⁶ Organizasyon kararnameleri gibi,

⁶ Özellikle Latin Amerika’da rastlanılan, devlet başkanlarına belli alanlarda yasa teklif etme yetkisinin münhasıran tanınması bu çerçevede akıllara gelebilir.

tamamlayıcı kararnamelerle merkez kararnamelerine de hem anayasalarda hem de uygulamada çok daha nadiren rastlanılmaktadır.

Kararname yetkisinin açık anayasal dayanak olmaksızın kullanılması da pek benimsenen bir yöntem olarak karşımıza çıkmamaktadır. Geçiş dönemlerinde kararname yetkisinin bu şekilde kullanıldığı görülmekle birlikte, bu uygulamaya demokratik devletlerde başvurulması günümüzde çoğunlukla mümkün gözükmemektedir. Ancak ABD gerek geçmişte gerekse günümüzde kararname yetkisinin açık anayasal dayanak olmaksızın kullanıldığı bir örnek olarak istisnai yerini korumaktadır. Kararname yetkisinin olağanüstü gereklilikler karşısında hiçbir açık dayanak olmaksızın, olağan dönemlerde de çoğunlukla yasa ile tanınan açık veya örtülü yetkiye dayanılarak kullanıldığı ABD’de, federal devletin yetki alanının kısıtlı olmasının yanı sıra, Kongre ve güçlü federal yargı kararnamelerin yaratabileceği olumsuzlukları dengeleyebilmektedir.

Devlet başkanının kararname yetkisinin çoğunlukla başkanlık sisteminde söz konusu olacağına ilişkin kanaatimizi, ele alınan anayasal düzenlemeler ve uygulamalar doğrulamıştır.⁷ Yarı-başkanlık sistemlerinde farklı tasarımlar söz konusu olmakta, parlamenter sistemin uygulandığı devletlerde ise, kararname yetkisinin devlet başkanı tarafından etkin şekilde kullanılması anormal bir durum teşkil etmektedir. Demokratik devletlerde bu tarz anormallikler ise, uygulanan hükümet sisteminden ziyade, anayasada yer verilen hükümler sebebiyle gerçekleşebilmektedir. Ancak olağanüstü durumlarda bu kabulün dışına çıkılabilir. Olağanüstü durumlarda, parlamenter sistemin uygulandığı devletlerde dahi devlet başkanının kararname yetkisine etkin şekilde ortak olması anayasalarda öngörülebilmektedir. Bunun arkasındaki temel sebep, parlamenter sistemlerde çoğunlukla siyaset dışı, nötr bir kuvvet olarak tasarlanan devlet başkanının birleştirici gücünden yararlanma amacıdır. Yine de bu

⁷ Devlet başkanlarının kararname yetkisinin en fazla başkanlık sistemlerinde söz konusu olmasının yanı sıra, genel olarak yürütme organına kararname yetkisinin parlamenter sistemlerde daha az tanındığı görülmektedir. Öğretide de başkanlık ve yarı-başkanlık sistemi öngören anayasaların %70’inin yürütmeye kararname yetkisi tanıdığı savunulurken parlamenter sistem öngören anayasalarda bu oranın %50 civarında olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Cheibub, Elkins, Ginsburg, “Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective”, s. 18.

durumda dahi kararname yetkisinin devlet başkanı tarafından tek başına kullanılabilecek bir yetki olmaktan ziyade, yürütmenin her iki kanadının ortaklaşa kullanacağı bir yetki olarak tanınması yoluna gidilmektedir. Ancak parlamenter sistemin uygulandığı devletlerde devlet başkanının kararname yetkisini özellikle olağanüstü durumlarda kullanabileceği öngörülse de bu hükümler çoğunlukla uygulamaya geçmemektedir. Bunun arkasında ise olağanüstü yönetimlerin nadiren söz konusu olması veya olağanüstü yönetim söz konusu olsa bile anayasanın tanıdığı imkândan ziyade, olağanüstü tedbirlerin yasayla alınması eğiliminin ağır basmasının bulunduğu söylenebilir. Hatta bu durumun yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı devletlerde dahi söz konusu olduğu görülmektedir. Fransa devlet başkanının Anayasa'nın 16. maddesinde tanınan “diktatörlük” yetkisini 50 yılı aşkın süredir kullanmaması ve olağanüstü yönetimlerde gereken tedbirlerin yasa ile alınması bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir. Başkanlık sistemlerinde ise kararname yetkisi hem olağan hem de olağanüstü yönetimlerde sistem gereği başkan tarafından kullanılmaktadır. Bu durumda başkanlık sisteminde devlet başkanının kararname yetkisinin güçlü olmasının, “kuvvetlerin sert ayrılığı” ile bağdaşıp bağdaşmadığına dair soruya olumlu cevap vermek gerekmektedir. Başkanlık sistemi, günümüzde kuvvetlerin sert ayrılığının olduğu sistem olarak nitelendirilecekse, bundan anlaşılması gereken, yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin alanlarına hiçbir şekilde müdahale etmemesi veya yürütmenin normalde yasama organına ait yetkileri kullanamaması olmayacaktır. Kuvvetlerin sert ayrılığı başkanlık sistemi için bir anlam ifade edecekse, günümüzde bu anlam başkanın ve yasamanın olağan koşullarda birbirlerinin görevine son verememesi olarak ortaya çıkabilir, başkanın ilk elden ve/veya kanun hükmünde düzenleme yapamayacağı şeklinde değil. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, devlet başkanının kararname yetkisinin başkanlık sistemlerinde ve acil bir ihtiyaç sebebiyle kullanılmasının en yaygın usul olduğu söylenebilir.

Kararname yetkisi ile ilgili genel çerçevenin dışında, yetkiyi etkileyen diğer hususlara da kısaca değinilmesinde yarar görülmektedir. Veto yetkisi devlet başkanının kararname yetkisini doğrudan etkilemektedir. Söz konusu yetki ne kadar güçlü olursa, kararname yetkisini de o kadar güçlendirmektedir. Üstelik devlet

başkanının güçlü veto yetkisine sahip olması, izlemek istediği siyaseti gerçekleştirmek bakımından parlamentonun karşısında güçlü bir şekilde yer almasını da mümkün kılmaktadır. Tam da bu noktada, başkanlık sistemlerindeki kararname yetkisi ile çoğunlukla parlamenter ve yarı-başkanlık sistemlerinde görülen kolektif kanadın kararname yetkisi arasındaki oldukça önemli bir farklılık dikkat çekmektedir: Parlamente karşı sorumlu kolektif kanat tarafından kullanılan kararname yetkisi, acil hareket edilmesini gerektiren durumlar ile olağanüstü yönetimlerde parlamentonun rızasına uygun olarak kullanılabilir. Zira aksi tutum benimseyen kolektif kanat, sistem dinamikleri bakımından çoğunlukla düşürülecektir. Parlamente karşı sorumlu olmayan devlet başkanları ise, acil gereklilikler sebebiyle kararname yetkisini kullanabilecekleri gibi, parlamentonun karşı çıkacağı siyasetlerini uygulamak amacıyla da kararname yetkisine yönelebilirler.⁸

Disiplinli partilerin olduğu bir sistemde, parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olan başkanların uzlaşma bakımından sıkıntı yaşamayacakları açık olsa da bu olasılığın dışındaki durumlarda farklı ihtimaller gündeme gelebilmektedir. Bu bakımdan özellikle başkanlık sistemlerinde, başkanların yasama organında çoğunluğun desteğine sahip olmamaları durumunda kendi siyasetlerini izleyebilmek için seçecekleri birkaç yol bulunmaktadır. Başkanlar öncelikle, kendi partileri dışında diğer partilerin desteğini almak amacıyla koalisyona yönelebilirler. Kabinelerinde farklı parti üyelerine yer vermek suretiyle, izleyecekleri siyaset bakımından farklı partilerin desteğini alabilir ve arzu ettikleri yasal düzenlemelerin kabul edilmesini sağlayabilirler. İkinci ihtimal olarak başkanlar, özellikle parlamentonun yarısına yakınının desteğine sahip olmaları durumunda, diğer partilerden milletvekillerinin desteğini siyasi patronaj araçları ile sağlayabilirler. Parti içi disiplinin zayıf olduğu sistemlerde bu yöntem bilhassa işlevsel olabilir. Bir diğer seçenek ise, anayasa ve diğer

⁸ YAZICI'ya göre kararname yetkisi parlamenter sistemlerde de görülmekle birlikte, "... başkanın kararname ile yönetme yetkisi, başkanlık sistemlerine kendine özgü bir siyasi üslup kazandırmaktadır." Bkz.: YAZICI, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme**, s. 30. Yukarıda belirtildiği üzere, parlamenter sistemde kararname bakımından esas yetkili olan kolektif kanat parlamente karşı rağmen kararname yetkisini kullanamazken, başkanlık sistemlerinde başkanlar parlamente karşı rağmen kararname yetkisini kullanabilir ve kendi siyasetlerini izleyebilirler. Yazarın bahsettiği üslup farklılığının başlıca sebebi de bu olmalıdır.

mevzuatın izin vermesi halinde başkanların parlamentonun desteğini aramak zorunda kalmaksızın, tek taraflı siyasetlerini dayatabilecekleri mekanizmalara başvurmalarıdır. Burada ise akıllara ilk olarak kararname yetkisi gelmektedir. Bu noktada kararname yetkisi ile birlikte güçlü veto yetkisi, devlet başkanının uygulamak istediğı siyaset bakımından “parlamentoyu alt etmekte” oldukça işlevsel olabilir. Parlamentonun çoğunluğunun desteğine sahip devlet başkanı ise kararname yetkisini çoğunlukla parlamenter sistemde kararname çıkarılmasındaki sebeplere benzer sebeplerle kullanacaktır: hızlı hareket etme ihtiyacı. Ancak belirtmek gerekir ki parlamentoda aleni olarak tartışılması istenilmeyen ve kamuoyunun tepkisini çekecek düzenlemelerin de parlamento desteğinden bağımsız olarak kararname ile yapılması söz konusu olabilir. Diğer taraftan, parlamentonun çoğunluğunun desteğine sahip olmayan ve güçlü veto yetkisi de bulunmayan devlet başkanlarının parlamentolarla uzlaşma ihtimali yüksektir. Bu ihtimalde de devlet başkanının kararname yetkisine yönelmesi, alternatif siyasa gütmekten ziyade, hızlı hareket etme ihtiyacına dayalı olacaktır.

Yukarıda sayılan hususlar dışında, devletin ve anayasal organların yapısı da kararname yetkisi bakımından oldukça belirleyici olabilmektedir. Bu çerçevede ilk olarak belirtilmesi gereken, merkezi yönetimin yetkisinin fazla olmasına paralel olarak devlet başkanlarının kararname yetkisinin üniter devletlerde çok daha güçlü olacağıdır. Yasama organının yapısı bakımından ise parlamentoların tek kanatlı olması kararname yetkisini genellikle zayıflatmakta; iki kanatlı olması ise bu yetkiyi güçlendirmektedir. Ancak genel durum bu olmakla birlikte, parlamentonun yapısından kaynaklanan bu etkinin her koşulda aynı sonucu doğurduğu söylenememektedir. Zira kararname yetkisinin yasa ile tanındığı durumlarda, ikinci kanadın varlığı aksi yönde bir işleve sahip olabilmektedir.

Olağanüstü dönemler bir tarafa bırakıldığında, kararname yetkisinin kullanılması çoğunlukla ekonomik ve finansal konulara ilişkin olmaktadır. Hatta doğal afetler ve şiddet olayları dışında, olağanüstü yönetim usullerine sebep olan üçüncü büyük etkenin ekonomik krizler olduğu göz önüne alındığında, olağanüstü dönemlerde de kararname yetkisinin çoğunlukla ekonomi ile ilgili konularda kullanıldığı

görülmektedir. Piyasa ekonomisine hızlı şekilde giriş yapan Rusya’da yasal reformların yavaş ilerlemesi sebebiyle ortaya çıkan hızlı hareket etme ihtiyacının Başkan Yeltsin’e oldukça geniş bir hareket alanı yaratması ve bu nedenle Yeltsin’in sürekli olarak kararname yetkisini kullanması; Brezilya’da Collor’un 1990 tarihli ekonomik reformu, Cardoso’nun 1994 tarihli Real planı başta olmak üzere 1988 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinin ardından ekonomik alandaki en önemli düzenlemelerin kararnamelerle yapılması, bu çerçevede akla gelen örnekler olarak gösterilebilir. Yine ABD’de özellikle ekonomik darlık dönemlerinde yasalara dayanılarak yahut yasal dayanak olmaksızın çıkarılan kararnamelerle birçok düzenleme yapılması da bu konuda örnek teşkil edecek uygulamalar arasında sayılabilir. Diğer taraftan, Venezuela devlet başkanlarının piyasa ekonomisinden uzaklaşmak amacıyla, ekonomi başta olmak üzere akıllara gelebilecek her konuda son yirmi yılda çıkardıkları kararnameler ise reform bağlamında aksi bir örnek olarak düşünülebilir. Ancak incelenen uygulama örneklerinde, kararname yetkisinin ekonomik reform dışındaki konularda da fazlasıyla kullanıldığı ve yeni sistemin organizasyonu bakımından bu yetkinin yeri geldiğinde suistimal edildiği tespiti de yapılmaktadır. Hatta zaman zaman normalde kararname ile yapılmasına gerek olmadığı halde, yasama ve yürütme organlarının yapılacak düzenlemelerin kamuoyunda tartışılmasını azaltmak amacıyla parlamento süreci yerine bu yetkinin kullanılmasını tercih etmeleri de söz konusu olmaktadır. Ancak salt bu gerekçelerle kararname yetkisinin, kategorik olarak otoriter bir yöntem olduğu ve demokrasiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılamaz.

Venezuela’nın son yirmi yıldaki otoriter dönüşümünde, devlet başkanlarının çıkardıkları kararnamelerin büyük etkisi olmuştur. Oysa 1990’ların başından bu yana kararname yetkisinin çok daha fazla kullanıldığı Arjantin, Brezilya ve daha birçok devlet, günümüzde dünyanın en demokratik devletleri arasındadır. Üstelik bu devletlerde kararname yetkisi halen kullanılmaktadır. Ayrıca kararname yetkisinin bazı devletlerde demokrasinin kesintiye uğramamasını sağladığı dahi söylenebilir. Arjantin’de sosyal ve siyasi ihtiyaçların gerektirdiği düzenlemelerin güçlü veto yetkisinin de yardımıyla muhalif parlamentoya rağmen kararnameler eliyle yapılabilmesi, Brezilya’da parlamentoyu alt edemeyen başkanların koalisyonla

yanaşmak suretiyle kararname yetkisini hızlı reformlar için kullanabilmesi sayesinde bu iki ülkede demokrasinin kesintiye uğramadığı söylenebilir.⁹ Oysa benzer reform sancılarının yaşandığı Peru ve Rusya gibi devletlerde, devlet başkanları ile parlamento arasındaki çatışma çözülememiş ve sistemin işleyişi kesintiye uğramıştır. Rusya’da Yeltsin anayasayı askıya alarak parlamentoyu feshetmiştir. Peru’da ise, güçlü veto yetkisine rağmen kararnamelerin parlamento tarafından birer birer iptal edilmesi ve tıkanıklığın çözülememesinin ardından Başkan Fujimori, Yeltsin’e benzer şekilde parlamentoyu dağıtıp tüm yetkileri kendinde toplamıştır.¹⁰ Görüldüğü üzere kararname yetkisi, gerek hızlı hareket edebilme gerekse parlamento/başkan arasındaki tıkanıklığın aşılacak bir rejim krizinin yaşanmamasında adeta bir emniyet valfi işlevi görebilmektedir.¹¹ Ancak örnek uygulamalardan anlaşıldığı üzere, kararname yetkisinin bu işlevi yerine getirebilmesi ve anayasal sınırlar içerisinde kullanılabilmesi, bu yetkinin niteliğini şekillendiren birçok hukuki, siyasi ve diğer değışkene bağlı olmaktadır. Devlet başkanına kararname yetkisi tanıyacak devletlerde anayasa koyucunun tüm bu etkenleri değerlendirmek suretiyle hareket etmesi gerekmektedir.

Kararname yetkisinin kullanılması sonuç itibariyle arzu edilen düzenlemelerin yapılmasını sağlayabilir. Başkanların temel hak ve özgürlükleri iyileştirici nitelikteki kararnameleri, yaptıkları iyileştirmelerin yanı sıra parlamento ve diğer organların inisiyatif alamadıkları yahut çekimser kaldıkları konularda tetikleyici etki de yaratabilir. Örnek vermek gerekirse, ABD başkanlarının çıkardıkları kararnamelerle temel hak ve özgürlüklerin alanını genişlettikleri durumlarda, Kongre ve Amerikan Yüksek Mahkemesi gibi diğer aktörlerin bu eğilimden ilham alarak temel hak ve özgürlükleri geliştiren kararlar verdikleri görülebilmektedir. Obama tarafından çıkarılan ve farklı cinsel yönelime sahip bireylere yönelik ayrımcılığı azaltma amacını

⁹ Mustapic de Arjantin’de başkanlık sisteminin uğrayabileceği felci aşmada etkili olan sebeplerin başkanların parlamentodaki muhalefeti aşmalarını sağlayan mekanizmalar olduğunu belirtmekte; bu çerçevede de kararname yetkisi ve vetonun akıllara öncelikle geldiğini ifade etmektedir. Bkz.: Mustapic, “Oscillating Relations: President and Congress in Argentina”, s. 29.

¹⁰ Bkz.: Schmidt, “Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Decree Authority in Peru”, s. 110-113.

¹¹ ABD’de de Kongrede kutuplaşmanın arttığı ve yasama organının işlemez hale geldiği durumlarda başkanlık kararnamesi eliyle tıkanıklığı aşabilmenin belli ölçüde mümkün olabileceği belirtilmektedir. Bkz.: Kitsmarishvili, “The Rise of the Unilateral Executive”, s. 6.

güden başkanlık kararnamesi ve diğler düzenleyici işlemlerden sonra Yüksek Mahkemenin eşcinsellerin evlenmesinin engellenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğı yolunda karar vermesi¹² bu çerçevede örnek olarak gösterilebilir. Truman'ın ordudaki ırksal ayrımcılığı kaldırmaya yönelik kararnamesini¹³ Yüksek Mahkemenin meşhur, *Brown v. Board of Education of Topeka* kararının¹⁴ ve Kongrenin Medeni Haklar Kanunu'nun (**Civil Rights Act of 1964**) takip etmesinden görüldüğü üzere,¹⁵ kararnamelerin tetikleyici etkisi yalnızca yakın zamanda değil geçmişte de söz konusu olabilmıştır. Ancak Trump tarafından çıkarılan kararnamelerle temel hak ve özgürlükler alanında yaşanan “geriye gidişler” bu çerçevede ayrıca akıllara gelmelidir. Dolayısıyla özellikle kanun hükmünde olmayan ve temel hak ve özgürlükleri iyileştiren nitelikteki düzenlemelerin kararnameler yerine, uzun vadede kanunlarla yapılması çok daha yerinde olabilir.¹⁶ İyileştirici nitelikteki kararnamelerin kanun hükmünde olması durumunda, getirilen düzenlemelerin çok daha uzun ömürlü olması söz konusu olacaktır.

Tüm bu veriler ışığında 1982 Anayasası'nda düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili kısa bir değerlendirme yapılabilir. Ancak bu değerlendirmeye geçmeden önce, konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından kararnamelerle ilgili olarak Türk Öğretisi'ndeki görüşleri de kısaca ele almanın yararlı olacağı kanaatindeyiz. Öğretideki görüşlere bakıldığında, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle

¹² *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ____ (2015).

¹³ Executive Order 9981, Establishing Equality of Treatment and Opportunity in the Armed Services, July 26, 1948. Bu konuda ayrıca bkz.: Mayer, **With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power**, s. 5.

¹⁴ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Söz konusu karar ile siyahi ve beyaz öğrenciler için ayrı okullar kurulmasını öngören federe yasaların anayasaya aykırı olduğuna karar verilmiştir.

¹⁵ Bkz.: Mathew S. Nosanchuk, “The Endurance Test: Executive Power and the Civil Rights of LGBT Americans”, **Albany Government Law Review**, C. V, 2012, s. 441.

¹⁶ Yasa/kararname tercihinde yasayı avantajlı kılan bir diğler husus, normun muhatabı tarafından yasaya atfedilecek değerdir. Remington'un belirttiğı üzere, kararnamelerin hedef kitlesi ile hükümlerini yerine getirecek bürokrasinin tutumu kararname ile öngörülen siyasanın başarılı olabilmesi bakımından önemli olup kararnameler üzerinde mevcut bulunan diğler sınırlamaları teşkil etmektedir. Yukarıda belirtildiğı üzere yasalar, daha fazla aleniyete ve geniş çaplı desteğe sahip olmanın verdiği meşruiyetin yanı sıra kararnamelerin aksine çok daha zor ve öngörülebilir şekilde yürürlükten kaldırılabilir. Bu hususlar da yasaların uygulanmasında kararnamelerin uygulanmasına nazaran çok daha az dirençle karşılaşılmaması sağlayabilir. Bkz.: Remington, **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, s. 83-84. Ayrıca bkz.: Boyar, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve “Executive Orders”: Karşılaştırmalı Gözlemler”, s. 21.

ilgili tartışmalarda tespit edilen temel sorun, halk tarafından doğrudan seçilmenin verdiği meşruiyete dayanarak asli düzenleme yetkisi kullanan iki organın işlemlerinin, söz konusu meşruiyete tek başına parlamentonun sahip olduğu dönemde geçerli olan yasa/diğer düzenleyici işlemler ayrımı ışığında açıklanmaya çalışılmasıdır.¹⁷ Artık iyi ya da kötü, kabul edilmesi gereken husus, asli düzenleme yetkisine yalnızca parlamentonun sahip olmadığıdır. Yasama yetkisi bundan böyle “eskisi kadar” genel de değildir. Üstelik yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanınmasaydı ve kararnamelerle ilgili olarak 104. maddedeki düzenlemeyle yetinilseydi dahi değişiklik öncesindeki kanun ve diğer düzenleyici işlemler arasındaki ayrımın köklü bir şekilde değişeceği yine söylenebilirdi. Bu bakımdan anayasasında yalnızca tamamlayıcı kararname yetkisine yer veren Rusya’da kararnamelerin yarattığı sonuçlar hatırlanabilir. Dolayısıyla, 2017 değişikliklerinin getirdiği yeniliklerin sahip olunan ideolojilerden ve diğer siyasi kaygılardan bağımsız olarak değerlendirilmesi suretiyle sorunların tespit edilmesi ve çözüm önerilerinde bulunulması oldukça önem arz etmektedir. En başta da Cumhurbaşkanı’nın kararname yetkisi değerlendirilirken, kararnamelerin “meclisin yasama görevini ilga” edeceği¹⁸ veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile devlet başkanına bazı alanlarda ilk el düzenleme yetkisi verilmesinin vesayet zihniyetine son vereceği¹⁹ gibi abartılı iddialardan kaçınmak gerekir.

Kararnamelerle ilgili olarak Türkiye’de yaşanan gelişmelere bakıldığında, birçok liberal ülkede yaşanan gelişmelerle şaşırtıcı benzerlikler görülmektedir: Parlamentonun üstünlüğünün tesisinden sonra açık anayasal dayanak olmaksızın yürütme organına yasalarla geniş düzenleme yetkisinin tanınması, yaşanan tartışmaların ardından yetkilendirmeye ilişkin koşullar ile asli olarak kullanılacak kararname yetkisinin anayasada doğrudan düzenlenmesi ve kararnamelerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulması bu çerçevede akıllara gelebilir. Hatta

¹⁷ Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yeni bir kurum olduğunu belirten Arđıçoğlu da bunların KHK veya tüzüklere benzer nitelikleri bulunmadığını ve ikisine ilişkin bilgi ve uygulamaların kararnamelere uygulanmasının yanlış sonuçlar doğurabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Arđıçoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, s. 49. Sezer de Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini önceki işlemlerden herhangi birisine odaklı okumanın hatalı yorumlara yol açacağını belirtmektedir. Bkz.: Sezer, “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, s. 383.

¹⁸ Elfin Tataroğlu, “Demokrasi ve Meşruiyet Sarmalında Anayasa Süreci”, **Güncel Hukuk**, S. 157, 2017, s. 35.

¹⁹ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 229.

anayasal düzenlemelerin, hukuk sistemlerinin ve diğer birçok hususun farklı olmasına rağmen yasama, yürütme ve yargı organlarının kararname yetkisi ile ilgili olarak yaşadıkları sorunların benzerliği de oldukça dikkat çekicidir: Olağan KHK'lerin devlet başkanı tarafından imzalanmasının zorunlu olup olmadığı Fransa'da olduğu gibi Türkiye'de de tartışılmış; ABD'de **non-delegation**, Almanya'da **Wesentlichkeit** olarak nitelendirilen ilkelere benzer şekilde, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ve yetkilendirmede ek koşulların aranmasına yönelik yargı kararları Türkiye'de de verilmiş; yetki yasalarına süreklilik kazandırılması birçok devlette olduğu gibi Türkiye'de de yasaların iptal edilme gerekçesi olmuştur. 1982 Anayasası'nda öngörülen olağanüstü hâl kararnamelerinin yargı denetimi dışında tutulması haricinde, kararname yetkisine ilişkin düzenlemeler çoğunlukla karşılaştırmalı örneklerle benzeşmiştir.²⁰ Üstelik Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hâl kararnamelerini denetleyebileceğine dair içtihadı ile birlikte söz konusu farklılık da önemli ölçüde kapanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, olağan KHK'lerde ek koşullar aranmayacağı ve olağanüstü hâl KHK'lerinin denetlenemeyeceğine dair kararları ile birlikte söz konusu benzerlikler azalmış; son anayasa değişiklikleri ile birlikte ise karşılaştırmalı anayasalarda nadiren görülen tasarımlar 1982 Anayasası'nda benimsenmiştir. Olağanüstü hâl kararnameleriyle ilgili 119. madde, karşılaştırmalı anayasalarda en çok rastlanılan modelle uyum içerisinde olsa da bu kararnamelerin yargı denetimine kapalı olması, söz konusu uyumu önemli ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Zira kararnamelerle ilgili böyle bir kısıntıya gidilmesi, demokratik devletlerde söz konusu olmamaktadır. Üstelik olağanüstü hâl kararnamelerinin yargısal denetiminin, bu kararnamelerin TBMM'de görüşülüp yasalaştırıldıktan sonra mümkün hale gelmesi, karşılaştırmalı hukuk açısından vardığımız bir sonucun aksini 1982 Anayasası için kabul etmemizi zorunlu kılmaktadır. Devlet başkanlarının çıkardığı kararnamelerle ilgili tasarrufun kanun değil de parlamento kararı ile

²⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu da 1982 Anayasası'nın olağan dönemler için öngördüğü KHK mekanizmasının dünyadaki yaygın olan model olduğunu belirtmişlerdir. Bkz.: Tanör, Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 405. Benzer yönde: Eren, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", s. 5-6, 16.

yapılmasının parlamentoların elini güçlendireceği için tercih edilmesi gereken bir yöntem olduğu belirtilmişti. Ancak bu çözümün olağanüstü hâl kararnameleeri bakımından Türkiye’de benimsenmesi, bu kararnamelerin yargı denetimi dışında kalması gibi anormal bir sonuç doğuracaktır. Bu durumda olağanüstü hâl kararnameleri ile ilgili tasarrufun kanunla yapılmaya devam edilecek olması, Türkiye bakımından daha da yerindedir. Bu sebeplerle, 119. maddenin değiştirilerek yargı denetiminin mümkün hale getirilmesinin ve olağanüstü tedbirlerle ilgili düzenlemelerin daha ziyade yasa ile öngörölmesinin çok daha yerinde olacağı düşünülmektedir. Sonuç olarak Cumhurbaşkanı’nın olağanüstü hâl kararnamesi çıkarma yetkisinin karşılaştırmalı örneklere kıyasla oldukça güçlü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

2017 değişikliklerine kadar hukukumuzda varlığını sürdürmüş olan, olağan KHK çıkarma yetkisinin en temel gerekçelerinden birisi olarak, hızla gelişen sosyal ve ekonomik şartların gerektirdiği önlemlerin alınmasında hızlı hareket etme ihtiyacı gösterilmiştir. Bu gerekçeye göre, yasama organı yavaş kalmakta, gerekli önlemlerin zamanında alınması bazı durumlarda mümkün olmamaktadır.²¹ Parlamenter sistemler için bu ifade ziyadesiyle doğrudur. Parlamento içinden çıkan, ona karşı sorumlu olan, KHK çıkarma yetkisini parlamentonun izin verdiği ölçüde kullanabilen kolektif kanadın, KHK’leri parlamentoya karşı bir silah olarak kullanabilmesi eşyanın tabiatına aykırı olur. Ancak aynı kanaatin başkanlık sistemleri bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Yukarıda görüldüğü üzere, başkanlık ve yarı-başkanlık sistemlerinde de hızlı hareket etme ihtiyacı sebebiyle parlamentonun başkana tanıdığı yetki yahut doğrudan anayasanın tanıdığı yetkiye dayanılarak kararname yetkisi kullanılmaktadır. Ancak bu ihtiyacın dışında kararname yetkisi, diğer partilerle iş birliğine yanaşmayan başkanların istedikleri düzenlemeleri yapabilmek için başvurdukları bir araç olarak da işlev görmektedir. Diğer bir deyişle kararname yetkisi koalisyondan kaçış anahtarı olmaktadır. Oysa son değişikliklerin ardından 1982 Anayasası’nda yer verilen olağan kararnameler çoğu başkanlık sisteminde görülenin aksine, başkana parlamentoya alternatif politikalar izleme imkânı tanıyacak nitelikte

²¹ Örneğin bkz.: Türk, 1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi, s. 43-45.

değildir. Bu bakımdan Cumhurbaşkanı'nın olağan kararname çıkarma yetkisinin karşılaştırmalı örneklerle göre zayıf olduğu söylenebilir. Tamamlayıcı kararname yetkisi ile veto yetkisi birleştiğinde, Cumhurbaşkanı'nın çoğunluk desteğine sahip olmadığı bir parlamentonun istemediği düzenlemeleri yapması mümkün gözükse de 104. maddede öngörülen geniş sınırlamalar ve Cumhurbaşkanı'nın vetosunun salt çoğunlukla aşılabilecek olması,²² bu ihtimalin pek de mümkün olmadığını göstermektedir. Organizasyon kararnameleri ise devlet başkanının oldukça sınırlı konularda belli teşkilatlarla ilgili düzenlemeleri münhasıran yapmasına imkân tanımaktadır. Bu düzenlemeler de devlet başkanının parlamentoya karşı bir siyaset izleyebilmesinden ziyade, yürütmenin organizasyonunu ve milli savunma ile ilgili hususları istediği gibi düzenlemesini sağlamaya yöneliktir. Söz konusu alanları münhasıran başkanın tasarrufuna bırakan ve Prusya geleneğinden izler taşıyan bu düzenlemelere başkanlık sisteminin uygulandığı devletlerin anayasalarında nadiren rastlanılmaktadır. Ancak bu hükümlerde şaşırtıcı olan, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatına ilişkin usul ve esasların kararnamelerle düzenleneceğine ilişkin bir belirlemenin yapılmamış olmasıdır. Bakanlıklar ve üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasların kararnamelerle düzenleneceğini belirten anayasa koyucunun, Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı için de böyle bir belirleme yapması beklenirdi.

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası'nda düzenlenen tamamlayıcı kararname yetkisi, henüz kanunla düzenlenmemiş alanlarda Cumhurbaşkanı'na hızlı şekilde asli düzenleme yapma imkânı vermekte, geniş konu sınırlamaları ve parlamentonun kararnameyi etkisiz kılabilmesi suretiyle kararnamelerin olası sakıncaları giderilebilmektedir. Oysa organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümlerin benzer bir işlev görmesi söz konusu değildir. Organizasyon kararnamelerine ilişkin Anayasa'daki hükümler olmasa dahi Cumhurbaşkanı hızlı hareket ihtiyacı hasıl olduğunda, tamamlayıcı kararname yetkisini kullanmak suretiyle bu alanları düzenleyebilir. Kararname yetkisinin kullanılmasının temel sebeplerinden birisi olan hızlı hareket etme ihtiyacı, m. 104, 106, 108 ve 118'de ayrıca belirtilen konuların m.

²² Anayasa değişiklikleri sonrasında Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisi ile ilgili olarak bkz.: Yüksel, "6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundaki Denge-Denetim Mekanizmalarına İlişkin Genel Değerlendirme", s. 1054-1055.

104/17’de tanınan yetki ile düzenlenmesi durumunda da giderilebilir. Bu durumda, yürütmeye saklı düzenleme yetkisi tanıyan söz konusu hükümlerin hızlı hareket ihtiyacını karşılamak bakımından pek bir işlevi olduğu söylenemez.

Yukarıda belirtildiği üzere, özellikle başkanlık sistemlerinde kararname yetkisi parlamentonun tıkanması veya parlamentoya rağmen başkanın kendi siyasetini uygulayabilmesi bakımından parlamenter sistemlere kıyasla ekstra bir işlev daha görmektedir. 1982 Anayasası’ndaki organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümlere bakıldığında, bu hükümlerin benzer bir işlev görmesinin pek de mümkün olmadığı söylenebilir. Organizasyon kararnamelerinin düzenleyebileceği alanlar bakımından geniş sınırlamalar söz konusudur. Üstelik bu hükümler, Cumhurbaşkanı ile çoğunluk desteğine sahip olmadığı parlamento arasında ciddi çatışmalara yol açabilecek niteliktedir. Çatışma halinde Cumhurbaşkanı’na destek vermeyen parlamento, ilk iş olarak Cumhurbaşkanlığı Teşkilatına ilişkin kanun çıkarma yoluna gidecek, yürütmenin münhasır düzenleme alanına da muhtemelen el atacaktır. Görüldüğü üzere organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümler Cumhurbaşkanı’nın alternatif bir siyaset izleyebilmesini sağlamaktan öte, parlamento ile Cumhurbaşkanı arasındaki çatışmaları körükleyecek niteliğe sahiptir. Oysa organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümler Anayasa’da yer almasa, Cumhurbaşkanı kendi teşkilatını m. 104/17 uyarınca tamamlayıcı kararname yetkisiyle düzenleyecek; parlamento çoğunluğunun bu düzenlemeleri hükümsüz kılabileceğini bildiği için de çatışmalı bir siyaset izlemeyecek ve parlamentoyla koalisyon kurabilmek bakımından daha çok sebebe sahip olacaktır. Kararnamelerden beklenebilecek alternatif siyasa gütme işlevinin, veto yetkisinin daha da güçlendirilerek 2/3 çoğunluk ile etkisiz kılınacak şekilde düzenlenmesi durumunda gerçekleştirilebileceği savunulabilirse de organizasyon kararnameleriyle düzenlenebilecek alanların sınırlı olması ve Anayasa’da yer alan diğer sınırlamalar, söz konusu “yamanın” pek de işe yaramayacağını göstermektedir. Bu durumda parlamento çoğunluğunu karşısına alan Cumhurbaşkanı, kendi siyasetini izlemek istiyorsa diğer partilerle koalisyon yoluna başvurmak zorunda kalacaktır.²³

²³ Parlamento çoğunluğunun Cumhurbaşkanı’na destek vermediği durumlarda Cumhurbaşkanı’nın parlamentoyu kanun çıkarmaya zorlamak amacıyla kararname çıkarabilmesi mümkün olmakla birlikte bu durumun anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda gerçekleşmeyeceği açıktır. Bkz.: Kuzu, **Her Yönü ile Başkanlık Sistemi: Yeni Sistem Cumhurbaşkanlığı Modelimiz**, s. 173, 211.

Sonuç olarak, öğretide de fazlasıyla tartışma yaratan organizasyon kararnamelerine ilişkin hükümlerin Anayasa'dan çıkarılmasının en doğru çözüm olduğu kanaatindeyiz. Ancak bu durumda dahi tamamlayıcı kararnamelemler ile olağanüstü hâl kararnamelerine ilişkin “kalan” sorunların tamamen giderilebileceğini söylemek oldukça güçtür.

Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelemleriyle ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus, bütçenin bu kararnamelemler üzerindeki muhtemel etkisidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelemlerinin etkisinin ABD'ye benzer şekilde bütçe silahıyla azaltılabileceği düşünülebilir.²⁴ Ancak bütçe teklifinin kabul edilmemesi halinde Cumhurbaşkanı'na tanınan yeniden değerlendirme imkânı, bütçenin kararnamelemler üzerindeki olası etkilerini minimuma indirecektir.²⁵ Bu durumda, ABD'de olduğu gibi yasama organının doğrudan etkisiz kılmadan bütçe vermemek şeklinde göstereceği direnç sebebiyle kararnamelemleri etkisiz kılması, Türkiye'de pek de olası bir durum olarak gözükmemektedir.²⁶ Aksine Arjantin örneğinde görüldüğü gibi, Cumhurbaşkanı'nın bütçe ve diğer fonların yönetilmesiyle ilgili sahip olduğu güçlü yetkiler, kararname yetkisinin yanı sıra, genel olarak tüm yetkilerini güçlendirecek kapasiteye sahiptir.

Cumhurbaşkanı'nın parlamentoda çoğunluk desteğine sahip olması halinde ise kararname yetkisi çok rahat şekilde kullanılabilir. Hatta yeri geldiğinde parlamento bir alanda kararname yetkisinin kullanılabilmesi için mevcut kanunları yürürlükten kaldırma yoluna dahi gidebilir. Bu çerçevede 703 sayılı KHK başta olmak üzere uyum amacıyla çıkarılan KHK'ler akıllara gelebilir. Ayrıca bkz.: Ergül, “Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, s. 32.

²⁴ Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, s. 139.

²⁵ Özbudun son değişikliklerle birlikte parlamentonun bütçeyi reddetme yetkisinin tamamen etkisizleştirildiğini belirtmektedir. Bkz.: Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 322. Yokuş da yeni sistemde yürütmenin bütçesiz kalması engellendiği için bütçenin yürütmeye karşı bir denge ve denetim mekanizması olarak kullanılmasının pek de mümkün gözükmediğini belirtmektedir. Bkz.: Yokuş, “24 Haziran 2018 Seçimlerinden Sonra Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Parlamento”, s. 11. Benzer yönde: Esen, “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, s. 57-58; European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Turkey Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on 16 April 2017**, Strasbourg, CDL-AD (2017) 005, s. 22; Göztepe, “Cumhurbaşkanlığı Sistemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği”, s. 48. Son anayasa değişiklikleri sonrasında bütçenin Türkiye'deki denge denetim işlevi için ayrıca bkz.: Yüksel, “6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundaki Denge-Denetim Mekanizmalarına İlişkin Genel Değerlendirme”, s. 1048-1054.

²⁶ Fendoğlu da yeni sistemde bütçenin kararnamelemler üzerinde bir denetim etkisi yaratmasının mümkün gözükmediğini belirtmektedir. Bkz.: Fendoğlu, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, s. 515-516.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili uygulama, Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlara göre şekillenecektir.²⁷ Ancak kararnamelerle ilgili tartışmalı noktalar o kadar fazladır ki bunlarla ilgili sorunların tamamının mahkeme kararlarıyla giderilmesi mümkün gözükmemektedir. Üstelik kararnamelerle ilgili birçok tartışmalı hususun, Cumhurbaşkanı'nın çoğunluk desteğine sahip olmadığı bir parlamento söz konusu olduğunda yaşanacak çatışma durumunda ortaya çıkacağı düşünülmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin vereceği ilk kararlar, kararnamelerle ilgili tartışmalı noktalara ilişkin olmaktan ziyade, esas olarak kararnamelerin içeriğinin Anayasa'ya uygun olup olmadığına yönelik olacaktır.²⁸ Böyle bir dava önüne geldiğinde Mahkeme, konuyla doğrudan ilgisi olmayan hususları açıklama ve tartışma gayreti içinde olmamalıdır. Aksi takdirde Mahkeme, tartışmalı olmakla birlikte uygulamada henüz gerçekleşmemiş sorunlarla ilgili olarak gereksiz şekilde kendisini sınırlamış olacaktır. Oysa ileriki süreçte, içinde bulunulan koşullar çok daha farklı kararlar verilmesini gerektirebilir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu tartışmalı konularda kısa süre içinde içtihat değişikliğine gitmek zorunda kalmak istemiyorsa, konu bakımından önüne gelen olaylarla sınırlı kararlar vermeli, kararnamelerin genel rejimini tüm ayrıntılarıyla izah edecek kararlardan kaçınmalıdır.

Çalışma, devlet başkanlarının kararname yetkisi ile ilgili olarak bütün soruları cevaplandırdığı iddiasında değildir. Ancak çalışmanın giriş kısmında sorulan soruların belli ölçüde cevaplandırılmaya çalışıldığı ve belirli sonuçlara ulaşıldığı söylenebilir. Sorulan sorular ve ulaşılan sonuçlar ise öğretimizde konu ile ilgili sadece bir başlangıç verisi olabilir. Devlet başkanlarının kararname yetkisi ile ilgili hem karşılaştırmalı hem de Türkiye odaklı birçok çalışmaya ihtiyaç vardır. Üstelik bu çalışmaların birçok

²⁷ Mahkeme Başkanı Arslan'ın ifade ettiği üzere, kararnamelerle ilgili Anayasa Mahkemesinin kararları "... bir yandan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimini açıklığa kavuşturacak, diğer yandan da yeni hükümet sisteminde yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişkilerin mahiyetine önemli ölçüde ışık tutacaktır." Bkz.: Arslan, **Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan'ın Anayasa Mahkemesinin 57. Kuruluş Yıldönümü, Töreni Açış Konuşması**, s. 9-10. Arslan, 17 Nisan 2019'da konuk olduğu İÜHF Anayasa Hukuku dersinde kullandığı ifadesinde de Anayasa Mahkemesinin negatif yasa koyucu olmanın yanı sıra artık, "negatif kararname koyucu" niteliğini de kazandığını belirtmiştir.

²⁸ Mahkeme Başkanı Arslan'ın yaptığı açıklamaya göre, 25 Nisan 2019 itibarıyla Mahkeme'nin önünde anayasallık denetimi yapılacak olan 21 Cumhurbaşkanlığı kararnamesi bulunmaktadır. Bkz.: Arslan, **Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan'ın Anayasa Mahkemesinin 57. Kuruluş Yıldönümü, Töreni Açış Konuşması**, s. 21.

farklı bakış açısıyla ele alınması gerekmektedir.²⁹ Bu çalışma konuyla ilgili müstakbel çalışmalara naçizane bir katkıda bulunursa amacını gerçekleştirmiş olacaktır.



²⁹ Kararname yetkisinin kullanılmasına cinsiyetin etkisiyle ilgili olarak, son zamanlarda yayımlanan ilginç bir çalışma için bkz.: Sarah Shair-Rosenfield, Alissandra T. Stoyan, “Gendered Opportunities and Constraints: How Executive Sex and Approval Influence Executive Decree Issuance”, **Political Research Quarterly**, C. LXXI, S. 3, 2018, s. 588-596.

KAYNAKÇA

- Ackerman, Bruce: “The Emergency Constitution”, **The Yale Law Journal**, C. CXIII, S. 5, 2004, s. 1029-1091.
- Açıl, Murat: “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **İÜHFİM**, C. LXXVI, S. 2, 2018, s. 725-756.
- Açıl, Murat: **Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Agamben, Giorgio: **Olağanüstü Hal**, Çev. Kemal Atakay, İstanbul, Varlık, 2008.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali: “Halk ya da Ulus Egemenliği’nin Kuramsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce”, **AÜSBFD**, C. XLI, S. 1, 1986, s. 131-152.
- Akad, Mehmet
Dinçkol, Bihterin Vural
Bulut, Nihat: **Genel Kamu Hukuku**, 14. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2018.
- Akad, Mehmet
Dinçkol, Abdullah: **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Der Yayınları, 2007.
- Akal, Cemal Bali: **Hukuk Nedir?**, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2017.
- Akal, Cemal Bali: **İktidarın Üç Yüzü**, Ankara, Dost, 1998.
- Akartürk, Ekrem Ali: **Parlamente rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri: Parlamento Hükümet Yapıları ve**

Parti Sistemleri Üzerine Bir Deneme, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2010.

Aksoylu Ürger, Özge:

“Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, **4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı**, Ed. Kemal Şenocak, Elazığ, Asos Yayınevi, 2018, s. 137-160.

Akyılmaz, Bahtiyar
Sezginer, Murat
Kaya, Cemil:

Türk İdare Hukuku, 10. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.

Akyılmaz, Cemre:

“2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, S. 1, 2019, s. 191-207.

Aldabak, Ersel:

“57. Hükümet Dönemindeki Bazı Gelişmeler Işığında 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı”, **İÜHFM**, C. LX, S. 1-2, 2002, s. 3-28.

Aldıkaçtı, Orhan:

Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

Aldıkaçtı, Orhan:

Modern Demokrasilerde ve Türkiyede Devlet Başkanlığı, İstanbul, 1960.

Alkan, Haluk:

Kurumsalcı Yaklaşım Işığında Yeni Siyasetin Analizi: Cumhurbaşkanlığı Sistemi, Ankara, Liberte Yayınları, 2018.

- Anayurt, Ömer: **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Anayurt, Ömer
Ekinci, Ahmet: “Koalisyonlu Başkanlık Sistemi ve Latin Amerika Uygulaması”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 227-332.
- Anderson, Frank Maloy: **The Constitutions and Other Select Documents: Illustrative of the History of France 1789-1901**, Minneapolis, The H. W. Wilson Company, 1904.
- Andreeva, Andrea: **Russlands langer Weg in den Rechtsstaat: Verfassung und Gesetzgebung**, Wiesbaden, Springer Fachmedien, 2002.
- Ardıçoğlu, Artuk: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2017, s. 19-51.
- Archer, Ronald P.
Shugart, Matthew Soberg: “The Unrealized Potential of Presidential Dominance in Colombia”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United Kingdom, Cambridge University Press, 1997, s. 110-159.
- Arıkan, Cengiz: **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**, Ankara, Yetkin, 2011.
- Armağan, Servet: **1961 Anayasası ve Bakanlar Kurulu**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978.

- Arslan, Zühtü: **Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan'ın Anayasa Mahkemesinin 57. Kuruluş Yıldönümü Töreni Açış Konuşması**, Ankara, 25 Nisan 2019.
- Aslan, Volkan: “Son Anayasa Değişiklikleri Işığında Finlandiya Hükümet Sistemi”, **TBB Dergisi**, C. CXIX, 2015, s. 35-62.
- Aslan, Volkan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname ile Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 139-161.
- Atar, Yavuz: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 241-259.
- Atar, Yavuz: **Türk Anayasa Hukuku**, 12. bs., Ankara, Seçkin, 2018.
- Austin, John: **Hukukun Belirlenmiş Alanı**, Çev. Ülker Yükselbaba, Saim Üye, Umut Koloş, İstanbul, Tekin, 2015.
- Bagehot, Walter: **The English Constitution**, Boston, Little, Brown, And Company, 1873.
- Bahçeci, Barış: **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Devlet Başkanının Veto Yetkisi**, Ankara, Yetkin, 2008.

- Balandier, Georges: **Siyasal Antropoloji**, Çev. Devrim Çetinkasap, 2. bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016.
- Balta, Tahsin Bekir: **Türkiye’de Yürütme Kudreti**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1960.
- Banks, William C.
Carrió, Alejandro D.: “Presidential Systems in Stress: Emergency Powers in Argentina and the United States”, **Michigan Journal of International Law**, C. XV, S. 1, 1993, s. 1-76.
- Barın, Taylan: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Temsilde Adalet İlkesi ve “Seçim İttifakı” Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, **YBHD**, S. 2019/1, Y. 4, s. 1-34.
- Barkan, Ömer Lütfi: “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi”, **İÜHFM**, C. XI, S. 3-4, 1945, s. 203-224.
- Barkan, Ömer Lütfi: “Türkiye’de Sultanların Teşrii Sıfat ve Salahiyetleri ve Kanunnameler”, **İÜHFM**, C. XII, S. 2-3, 1946, s. 713-733.
- Başgil, Ali Fuat: **Esas Teşkilât Hukuku: Türkiye Siyasi Rejimi ve Anayasa Prensipleri**, Birinci Cilt, 1960 Tarihli Basıdan Tıpkı Basım, İstanbul, Yağmur Yayınevi, 2019.
- Başgil, Ali Fuat: **Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukukî Rejim: Teşkilatı Esasiye**

Kanununun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihî ve Tahlili Etüd, y.y., 1939.

Bell, John

Principles of French Law, 2. bs., New York, Oxford University Press, 2009.

Boyron, Sophie

Whittaker, Simon:

Berkes, Niyazi:

Türkiye'de Çağdaşlaşma, Ed. Ahmet Kuyaş, İstanbul, YKY, 2011.

Batum, Süheyl:

“Demokrasi Dışı Bir Anayasa Değişikliği”, **Güncel Hukuk**, S. 159, s. 36-39.

Bodin, Jean:

On Sovereignty: Four Chapters from The Six Books of the Commonwealth, Çev. Julian H. Franklin, Great Britain, Cambridge University Press, 1996.

Boyar, Oya:

“Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve “Executive Orders”: Karşılaştırmalı Gözlemler”, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 15-28.

Boztepe, Mehmet:

“2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. V, S. 1, 2018, s. 5-30.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang:

Gesetz und Gesetzgebende Gewalt: Von den Anfängen der Deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des Staatsrechtlichen Positivismus, Berlin, Duncker & Humblot, 1958.

- Bradley, A. W.
Ewing, K. D. **Constitutional and Administrative Law**, 14. bs., Malaysia, Pearson, 2007.
- Bulut, Nihat: **Feodaliteden Küreselleşmeye Ekonomik İktidar Siyasal İktidar İlişkisi**, Ankara, Seçkin, 2003.
- Bulut, Nihat: **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2009.
- Bulut, Nihat: “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi Açısından 1909 Anayasa Değişikliklerinin Önemi”, **EÜHFD**, C. XII, S. 1–2, 2008, s. 1-15.
- Bumin, Mustafa: “Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1980, 324-347.
- Cary, Noel D.: “The Making of the Reich President, 1925: German Conservatism and the Nomination of Paul von Hindenburg”, **Central European History**, C. XXIII, S. 2-3, 1990, s. 179-204.
- Chaisty, Paul
Cheeseman, Nic
Power, Timothy J.: **Coalitional Presidentialism in Comparative Perspective: Minority Presidents in Multiparty Systems**, New York, Oxford University Press, 2018.
- Cheibub, Jose Antonio “Constitutions and Democratic Performance in

- Chernykh, Svitlana: Semi-Presidential Democracies”, **Japanese Journal of Political Science**, C. IX, S. 3, s. 269-303.
- Cheibub, José Antonio
Elkins, Zachary
Ginsburg, Tom: “Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective”, **Texas Law Review**, C. LXXXIX 2011, s. 1-33.
- 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, New York, Cambridge University Press, s. 1-29.
- Carey, John M.
Shugart, Matthew Soberg: “Institutional Design and Executive Decree”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 274-298.
- Cheibub, Jose Antonio
Limongi, Fernando: “Legislative-Executive Relations”, **Comparative Constitutional Law**, Ed. Tom Ginsburg, Rosalind Dixon, United Kingdom, Edward Elgar Publishing, 2011, s. 211-233.
- Cleary, Thomas J.: “A Wolf in Sheep’s Clothing: The Unilateral Executive and the Separation of Powers”, **Pierce Law Review**, C. VI, S. 2, 2007, s. 265-297.
- Colton, Timothy J.
Skach, Cindy: “The Russian Predicament”, **Journal of Democracy**, C. XVI, S. 3, 2005, s. 113-126.
- Cooper, Phillip J.: "The Law": Presidential Memoranda and Executive Orders: Of Patchwork Quilts, Trump

- Cards, and Shell Games”, **Presidential Studies Quarterly**, C. XXXI, S. 1, 2001, s. 126-141.
- Cox, Gary W.
Morgenstern, Scott: “Latin America's Reactive Assemblies and Proactive Presidents”, **Comparative Politics**, C. XXXIII, S. 2, 2001, s. 171-189.
- Crisp, Brian F.: “Presidential Decree Authority in Venezuela”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 142-171.
- Çağlar, Bakır: **Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı**, İstanbul, BFS Yayınları, 1989.
- Çelik, Demirhan Burak: “Türk Tipi Başkanlık Sisteminde Yürütmenin Yapılanması”, **Güncel Hukuk**, S. 173, 2018, s. 33-35.
- Çelik, Demirhan Burak: “Türk Tipi Başkanlık Sisteminin İlk Dönem Uygulamasına İlişkin Öngörüler”, **Güncel Hukuk**, S. 172, 2018, s. 14-15.
- Çelik, Demirhan Burak
Alkış, Burcu
Kejanlıoğlu, Atagün Mert: “Başkanlık Anayasaları-4: Karşılaştırmalı Açından “Türk Tipi Başkanlık Sistemi” Önerisi”, **Güncel Hukuk**, S.159, 2017, s. 52-59.
- Çelikyay, Hakan Sabri: “Türk Anayasa Hukukunda Yeni Bir Kurum: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Proceedings of International Balkan and Near Eastern Social Sciences Congress Series**, Ed. Dimitar Kirilov Dimitrov, Dimitar Nikoloski, Rasim Yılmaz, Tekirdağ, 2019, s. 346-351.

- Dam, Shubhankar: **Presidential Legislation in India: The Law and Practice of Ordinances**, United States of America, Cambridge University Press, 2014.
- D'Arcy, Rebecca A.: "The Legacy of Dames & Moore v. Regan: The Twilight Zone of Concurrent Authority Between the Executive and Congress and a Proposal for a Judicially Manageable Nondelegation Doctrine", **Notre Dame Law Review**, C. LXXIX, S. 1, 2003, s. 291-326.
- Daver, Bülent: **İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri: Türkiye'de Yabancı Memleketlerde**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1961.
- Daver, Bülent: "Kanunla İlgili Meseleler", **AÜSBFD**, C. XVI, S. 4, 1961, s. 217-246.
- Demirel, Tanel: "Anayasa Değişiklik Teklifi Üzerine", **Liberal Düşünce Dergisi**, Y. 22, S. 85, 2017, s. 137-155.
- De Paula, Felipe: "Executive Decree Authority and Lawmaking Environment in Brazil: A Broader View of Provisional Measures", **Statute Law Review**, C. XXXVI, S. 3, 2015, s. 233-252.
- Derrida, Jacques: "Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli", Çev. Zeynep Direk, **Şiddetin Eleştirisi Üzerine**, 2. bs., Der. Aykut Çelebi, İstanbul, Metis, 2014, s. 43-133.

- Dicey, A. V.: **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**, Indianapolis, Liberty Classics, 1982.
- Duguit, Léon: **Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans**, Çev. Edip Serdengeçti, Ed. Emre Partalcı, İstanbul, Pinhan, 2019.
- Dunigan, Meaghan: “The Intelligible Principle: How it Briefly Lived, Why It Died, and Why It Desperately Needs Revival in Today’s Administrative State”, **St. John's Law Review**, C. XCI, S. 1, 2017, s. 247-278.
- Duran, Lütfi: “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. IV, S. 1-3, 1983, s. 33-42.
- Duran, Lütfi: “Kanun Hükmünde Kararname”, **Amme İdaresi Dergisi**, S. 8/2, 1975, s. 3-19.
- Duran, Lütfi: **Türk İdare Mevzuatı**, C. I, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.
- Duverger, Maurice: “A New Political System Model: Semi-Presidential Government”, **European Journal of Political Research**, C. VIII, S. 2, 1980, s. 165-187.
- Elgie, Robert: “A Fresh Look at Semipresidentialism: Variations on a Theme”, **Journal of Democracy**, C. XVI, S. 3, 2005, s. 98-112.

- Elgie, Robert: “Semi-Presidentialism: An Increasingly Common Constitutional Choice”, **Semi-Presidentialism and Democracy**, Ed. Robert Elgie, Sophia Moestrup, Yu-Shan Wu, Great Britain, Palgrave Macmillan, 2011, s. 1-20.
- Elgie, Robert: “The Politics of Semi-Presidentialism”, **Semi-Presidentialism in Europe**, Ed. Robert Elgie, New York, Oxford University Press, 2004, s. 1-21.
- Epstein, Leon D.: “Parliamentary Government”, **International Encyclopedia of Social Sciences**, Ed. David L. Sills, C. XI, New York, The Macmillan Company & The Free Press, 1968, s. 419-426.
- Eren, Abdurrahman: **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Eren, Abdurrahman: “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 1-72.
- Eren, Abdurrahman: “İtirazım Var” Başkanlık Sistemine!”, **Yeni Türkiye Başkanlık Sistemi Özel Sayısı**, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2013, s. 688-699.
- Eren, Abdurrahman: “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” ile Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin

Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, **AÜSBFD**, C. LV, S. 3, 2000, s. 55-79.

Eren, Abdurrahman
Aleskerli, Alesker:

Yeni Anayasalar: Bağımsız Devletler Topluluğu ve Baltık Cumhuriyetleri, Ankara, TİKA Yayınları, 2005.

Eren, Abdurrahman
Asker, Ali:

Türk Cumhuriyetleri Anayasaları, Ankara, TÜRKPİA, 2012.

Ergül, Ozan:

“Yeni Rejimin Kodları: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, S. 173, 2018, s. 30-32.

Erol, Ömer Faruk:

“Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi”, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 65-87.

Esen, Selin:

“2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 74, S. 4, 2016, s. 45-73.

Esen, Selin:

Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi, Ankara, Adalet, 2008.

Esirgen, Seda Örsten:

Osmanlı Devleti’nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2017.

Faundez, Julio:

“In Defense of Presidentialism: The Case of Chile, 1932-1970”, **Presidentialism and**

- Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 300-320.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: **Anayasa Hukuku**, 4. bs., Ankara, Yetkin, 2018.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin, 2017.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 491-553.
- Ferejohn, John
Pasquino, Pasquale: “The Law of The Exception: A Typology of Emergency Powers”, **International Journal of Constitutional Law**, C. II, S. 2, 2004, s. 210–239.
- Fisher, Louis: “Presidential Unilateral Actions: Constitutional and Political Checks”, **Congress & the Presidency**, C. XLII, S. 3, 2015, s. 293-316.
- Flanz, Gisbert H.: **XIX Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri: Anayasacılık Hareketlerinin Mukayeseli Olarak İncelenmesine Giriş**, Çev. Necat Erder, Şerif Mardin, Aydın Sinanoğlu, Ankara, AÜSBF-New York University Graduate School of Public Administration and Social Service Müşterek Yayını, 1956.
- Frye, Timothy: “A Politics of Institutional Choice: Post-Communist Presidencies”, **Comparative**

- Political Studies**, C. XXX, S. 5, 1997, s. 523-552.
- Fuller, Lon L.: **Hukukun Ahlakı**, Çev. Engin Arıkan, İstanbul, Tekin, 2016.
- Gamarra, Eduardo A.: “Hybrid Presidentialism and Democratization: The Case of Bolivia”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United Kingdom, Cambridge University Press, 1997, s. 363-393.
- Garcia-Mansilla, Manuel José: “Separation of Powers Crisis: The Case of Argentina”, **Georgia Journal of International and Comparative Law**, C. XXXII, S. 2, 2004, s. 307-391.
- Garcia-Sierra, Mario J.: “The "Enabling Law": The Demise of the Separation of Powers in Hugo Chavez's Venezuela”, **University of Miami Inter-American Law Review**, C. XXXII, S. 2, 2001, s. 265-293.
- Gazi Mustafa Kemal: **Nutuk**, 6. bs., İstanbul, YKY, 2017.
- Gierke, Otto: “Orta Çağda Siyasi Kurumlar: Devlet ve Hukuk”, Çev. Olgun Akbulut, Emre Zeybekoğlu, **Devlet Kuramı**, Der. Cemal Bali Akal, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2000, s. 129-137.
- Goldsmith, Jack
Manning, John F.: “The President's Completion Power”, **Yale Law Journal**, C. CXV, S. 9, 2006, s. 2280-2312.

- Göl, Mevlüt: **Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Başlangıçlarının Sembolik ve Hukuki Değeri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Gönenç, Levent: “Hükümet Sistemi Tartışmalarında ‘Başkanlı Parlamenter Sistem’ Seçeneği”, **Güncel Hukuk**, S. 44, 2007, s. 39-43.
- Gören, Zafer: **Anayasa Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin, 2018.
- Göze, Ayferi: “Onaltıncı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, **İÜHFM**, C. XXXIV, S. 1-4, 1968, s. 243-277.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C. I-II, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2011.
- Gözler, Kemal: **Cumhurbaşkanı - Hükûmet Çatışması: Cumhurbaşkanı Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- Gözler, Kemal: “Cumhurbaşkanı Kanun Hükmünde Kararnameleri İmzalamayı Reddedebilir mi?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 58, S. 3, 2000, s. 31-42.
- Gözler, Kemal: **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2001.
- Gözler, Kemal: **İdare Hukuku**, 2. bs., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2009.

- Gözler, Kemal: **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2000.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 1. bs., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2018.
- Gözler, Kemal: “Türkiye’de Hükümetlere Nasıl İstikrar ve Etkinlik Kazandırılabilir? (Başkanlık Sistemi ve Rasyonelleştirilmiş Parlâmentarizm Üzerine bir Deneme)”, **Türkiye Günlüğü**, S. 62, 2000, s. 25-47.
- Gözler, Kemal
Kaplan, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 20. bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2018.
- Göztepe, Ece: **Avrupa Birliği’nin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu**, Ankara, Seçkin, 2008.
- Göztepe, Ece: “Cumhurbaşkanlığı Sistemine Geçiş ve Anayasa Değişikliği”, **Güncel Hukuk**, S. 159, 2017, s. 46-51.
- Göztepe, Ece: “Ein Paradigmenwechsel für den Sicherheitsstaat: Die Praxis des Ausnahmezustandes im Südosten der Türkei”, **Ausnahmezustand: Theoriegeschichte-Anwendungen-Perspektiven**, Ed. Matthias Lemke, Wiesbaden, 2017, s. 105-127.
- Gözübüyük, Şeref: “Yasa Gücünde Kararnameler”, **Amme İdaresi**

- Tutum, Cahit: **Dergisi**, S. 8/1, 1975, s. 3-7.
- Gross, Oren: “Constitutions and Emergency Regimes”, **Comparative Constitutional Law**, Ed. Tom Ginsburg, Rosalind Dixon, United Kingdom, Edward Elgar, 2011, s. 334-355.
- Gross, Oren
Aoláin, Fionnuala Ní: **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice**, New York, Cambridge University Press, 2006.
- Gölan, Aydın: “Anayasada İdare Hukukuna İlişkin İlkeler”, **İstanbul Üniversitesi Yeni Anayasa Raporu**, İstanbul, 2012, s. 397-403.
- Gölener, Serdar
Miş, Nebi: **Cumhurbaşkanlığı Sistemi**, İstanbul, SETA, 2017.
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, 11. bs., Ankara, İmaj Kitabevi, 2017.
- Güneş, Turan: “Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, **AÜSBFD**, C. XIX, S. 2, 1964, s. 175-192.
- Güneş, Turan: **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1965.
- Habermas, Jürgen: “Hukuk Devleti ile Demokrasi Arasındaki İçsel İlişki Üzerine”, Çev. Bilal Canatan, **Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, Adres, 2008, s. 259-268.

- Hamilton, Alexander
Madison, James
Jay, John:
The Federalist, Ed. J. R. Pole, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 2005.
- Hartung, Fritz:
Deutsche Verfassungsgeschichte: Vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Wiesbaden, Springer Fachmedien, 1928.
- Hayek, Friedrich:
The Road to Serfdom, Great Britain, Routledge, 2006.
- Hegel, G. W. F.:
Hukuk Felsefesinin Prensipleri, Çev. Cenap Karakaya, Sosyal Yayınlar, İstanbul, 1991.
- Herodotos:
Tarih, Çev. Müntekim Ökmen, 12. bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2016.
- Hewart, Lord:
The New Despotism, London, Ernest Benn Limited, 1929.
- Hirschl, Ran:
Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law, United States, Oxford University Press, 2014.
- Hobbes, Thomas:
Leviathan, Çev. Semih Lim, 10. bs., İstanbul, YKY, 2012.
- Hochstetler, Kathryn:
“Rethinking Presidentialism: Challenges and Presidential Falls in South America”, **Comparative Politics**, C. XXXVIII, S. 4, 2006, s. 401-418.
- Huber, John D.:
“Executive Decree Authority in France”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M.

Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, s. 233-253.

Iancu, Bogdan:

Legislative Delegation: The Erosion of Normative Limits in Modern Constitutionalism, Berlin- Heidelberg, Springer Verlag, 2012.

Işıқтаç, Yasemin:

Hukuk Felsefesi, 5. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

Işıқтаç, Yasemin:

“L.L. Fuller’ın Perspektifinden Hukuk-Ahlak İlişkisi”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 681-689.

İba, Şeref:

Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018.

İba, Şeref

Kılıç, Abbas:

Anayasa Yargısı Dersleri, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018.

İba, Şeref

Söyler, Yasin:

“Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 195-223.

İnalcık, Halil:

“Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları”, **AÜSBFD**, C. XIII, S. 2, 1958, s. 102-126.

- Jackson, Vicki C.
Tushnet, Mark: **Comparative Constitutional Law**, 3. bs., United States of America, Foundation Press, 2014.
- Jellinek, Georg: **Gesetz und Verordnung: Staatsrechtliche Untersuchungen auf Rechtsgeschichtlicher und Rechtsvergleichender Grundlage**, Freiburg, Paul Siebeck, 1887.
- Jones, Mark P.: “Evaluating Argentina’s Presidential Democracy: 1983-1995”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 259-299.
- Kaboğlu, İbrahim: “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (10 Aralık 2016)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 74, S. 4, 2016, s. 37-44.
- Kahraman, Mehmet
Balkan, Ali: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Denetimi”, **International Journal of Academic Value Studies**, C. IV, S. 19, 2018, s. 239-246.
- Kalt, Brian. C.: “Three Levels of Stare Decisis: Distinguishing Common-law, Constitutional, and Statutory Cases”, **Texas Review of Law & Politics**, C. VIII, S. 2, 2004, s. 277-281.
- Kaman, Nur: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme**

- Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 88-94.
- Kanadoğlu, Korkut: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **GÜHFD**, S. 2, 2018, s. 637-650.
- Kanadoğlu, Korkut
Duygun, Ahmet Mert: “6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun’a İlişkin Değerlendirmeler”, **Güncel Hukuk**, S. 159, 2017 s. 60-62.
- Kanadoğlu, Korkut
Duygun, Ahmet Mert
Bilgehan, Deniz: “Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku Açısından 703 Sayılı KHK ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Güncel Hukuk**, S. 173, 2018, s. 24-29.
- Kapani, Münci: **Politika Bilimine Giriş**, 35. bs., Ankara, Bilgi Yayınevi, 2014.
- Karahanogulları, Onur: “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği; Bir Öneri: Birlikte Yasama”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. XXXI, S. 2, 1998, s. 41-63.
- Karamustafaoğlu, Tunçer: **Yasama Meclislerini Fesih Hakkı**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1982.
- Karatepe, Şükrü: **Türk Anayasa Hukuku**, 2. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.
- Kelly, J. M.: **A Short History of Western Legal Theory**, New York, Clarendon Press, 1992.
- Kelsen, Hans: **Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, Çev. Ertuğrul Uzun, İstanbul, Nora, 2016.

- Kelsen, Hans: “What is the Pure Theory of Law?”, **Tulane Law Review**, C. XXXIV, 1960, s. 269-276.
- Kempf, Udo: **Das politische System Frankreichs: Eine Einführung**, 2. bs., Opladen, Westdeutscher Verlag, 1980.
- Kennedy, Ellen: “Emergency Government Within the Bounds of the Constitution: An Introduction to Carl Schmitt, “The Dictatorship of the Reich President According to Article 48 R.V.” **Constellations**, C. XVIII, S. 3, 2011, s. 284-297.
- Kibar, Nuh: “Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmündeki Kararnameler Dahil)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1980, 257-323.
- Kili, Suna
Gözübüyük, Şeref: **Sened-i İttifak’tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri**, 3. bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006.
- Kischel, Uwe: “Delegation of Legislative Power to Agencies: A Comparative Analysis of United States and German Law”, **Administrative Law Review**, C. XLVI, S. 2, 1994, s. 213-256.
- Koh, Harold Hongju: “Setting the World Right”, **Yale Law Journal**, C. CXV, S. 9, 2006, s. 2350-2379.
- Koopmans, Tim: **Courts and Political Institutions: A Comparative View**, New York, Cambridge University Press, 2003.

- Kotulla, Michael: **Deutsche Verfassungsgeschichte: Vom Alten Reich bis Weimar (1495–1934)**, Berlin-Heidelberg, Springer, 2008.
- Krotoszynski, Ronald J.: “The Separation of Legislative and Executive Powers”, **Comparative Constitutional Law**, Ed. Tom Ginsburg, Rosalind Dixon, United Kingdom, Edward Elgar, 2011, s. 234-253.
- Kubicek, Paul: “Delegative Democracy in Russia and Ukraine”, **Communist and Post-Communist Studies**, C. XXVII, S. 4, s. 423-441.
- Kuzu, Burhan: **Her Yönü ile Başkanlık Sistemi: Yeni Sistem Cumhurbaşkanlığı Modelimiz**, İstanbul, Babıali Kültür Yayıncılığı, 2017.
- Kuzu, Burhan: “Parlamentar Rejimde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum”, **İÜHFMD**, C. LIII, S. 1-4, s. 34–90.
- Kuzu, Burhan: **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.
- Kuzu, Burhan: **Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987.
- Küçük, Adnan
Doğan, Bayram: Türkiye’de 2017 Anayasa Değişikliği Kapsamında Yürütmenin Asli Düzenleme Yetkisi ve Mahfuz Düzenleme “Alanı”, **SDÜHFD**, C. IX, S. 1, 2019, s. 1-60.

- Lamounier, Bolivar: “Brazil: Toward Parliamentarism?”, **The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 179-219.
- Lazardeux, Sébastien G.: **Cohabitation and Conflicting Politics in French Policymaking**, United Kingdom, Palgrave Macmillan, 2015.
- Lijphart, Arend: “Constitutional Design for Divided Societies”, **Journal of Democracy**, C. XV, S. 2, s. 96-109.
- Lijphart, Arend: **Demokrasi Modelleri: Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları**, Çev. Güneş Ayas, Utku Umut Bulsun, İstanbul, İthaki, 2014.
- Lijphart, Arend: “Emergency Powers and Emergency Regimes: A Commentary”, **Asian Survey**, C. XVIII, S. 4, 1978, s. 401-407.
- Lijphart, Arend: “Presidentialism and Majoritarian Democracy: Theoretical Observations”, **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 91-105.
- Lindseth, Peter L.: “The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950”, **The Yale**

Law Journal, C. CXIII, S. 7, 2004, s. 1341-1415.

Linz, Juan:

“Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?”, **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 3-87.

Little, Richard:

“Legislative Authority in the Soviet Political System”, **Slavic Review**, C. XXX, S. 1, 1971, s. 57-73.

Locke, John:

Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme, Çev. Fahri Bakırcı, 2. bs., Ankara, Ebabel, 2012.

Loewenstein, Karl:

The Governence of Rome, Netherlands, Martinus Nijhoff, 1973.

Machiavelli, Niccolo:

Discourses on Livy, Çev. Harvey C. Mansfield, Nathan Tarcov, Chicago, The University of Chicago Press, 1996.

Mainwaring, Scott:

“Multipartism, Robust Federalism, and Presidentialism in Brazil”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 55-109.

- Mainwaring, Scott: "Presidentialism in Latin America", **Latin American Research Review**, C. XXV, S. 1, 1990, s. 157-179.
- Mainwaring, Scott
Shugart, Matthew Soberg: "Conclusion: Presidentialism and the Party System", **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 394-437.
- Mainwaring, Scott
Shugart, Matthew Soberg: "Introduction", **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United States of America, Cambridge University Press, 1997, 1-11.
- Marsch, Nikolaus: "Rechtsetzung", **Französisches und Deutsches Verfassungsrecht: Ein Rechtsvergleich**, Ed. Nikolaus Marsch, Yoan Vilain, Mattias Wendel, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2015, s. 215-273.
- Marsch, Nikolaus: "Verfassungsgerichtsbarkeit", **Französisches und Deutsches Verfassungsrecht: Ein Rechtsvergleich**, Ed. Nikolaus Marsch, Yoan Vilain, Mattias Wendel, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2015, s. 275-322.
- Marx, Karl: **Louis Bonaparte'ın 18 Brumaire'i**, Çev. Erkin Özalp, İstanbul, Yordam, 2016.

- Mayer, Kenneth R.: **With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power**, United States, Princeton University Press, 2001.
- Mbongo, Pascal: “Die französischen Regelungen zum Ausnahmezustand: Eine Sondierung”, **Ausnahmezustand: Theoriegeschichte-Anwendungen-Perspektiven**, Ed. Matthias Lemke, Wiesbaden, 2017, s. 129-166.
- Metcalf, Lee Kendall: “Measuring Presidential Power”, **Comparative Political Studies**, C. XXXIII, S. 5, 2000, s. 660-685.
- Metin, Sevtap: “Lon L. Fuller ve Prosedürel Doğal Hukuk Yaklaşımı”, **Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş**, Ed. Ertuğrul Uzun, İstanbul, İthaki Yayınları, 2015, s. 167-194.
- 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**, C. XVII, S. 2, 2011, s. 231-278.
- Montaigne, Michel de: **Essays**, Çev. J. M. Cohen, London, Penguin Books, 1993.
- Montesquieu, C. L. De Secondat: **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çev. Fehmi Baldaş, İstanbul, Hiperlink Yayınları, 2011.
- Morgenstern, Scott: “Towards a Model of Latin American Legislatures”, **Legislative Politics in Latin America**, Ed. Scott Morgenstern, Benito Nacif,

- United States of America, Cambridge University Press, 2002, s. 1-19.
- Möllers, Christoph: **The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers**, Great Britain, Oxford University Press, 2013.
- Mustapic, Ana Maria: “Oscillating Relations: President and Congress in Argentina”, **Legislative Politics in Latin America**, Ed. Scott Morgenstern, Benito Nacif, United States of America, Cambridge University Press, 2002, s. 23-47.
- Müller, Friedrich: **Anayasa Hukukunda Çalışma Yöntemleri**, Çev. Bertil Emrah Oder v.d., İstanbul, Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2009.
- Nalbant, Atilla: “Karşılaştırmalı Olarak Gözetme İktidarı Çerçevesinde, Cumhurbaşkanının 1982 Türk Anayasal Sistemi İçindeki Konumu”, **Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 1992, s. 157-183.
- Nalbant, Atilla: **Üniter Devlet: Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.
- Negretto, Gabriel L.: “Government Capacities And Policy Making By Decree In Latin America: The Cases Of Brazil And Argentina”, **Comparative Political Studies**, C. XXXVII, S. 5, 2004, s. 531-562.
- Negretto, Gabriel L.: “Liberalism and Emergency Powers in Latin

- Rivera, Jose Antonio Aguilar: America: Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship”, **Cardozo Law Review**, C. XXI, 2000, s. 1797-1824.
- Neighbors, William D.: “Presidential Legislation by Executive Order”, **University of Colorado Law Review**, C. XXXVII, 1964, 105-118.
- Neto, Octavio Amorim: “Presidential Cabinets, Electoral Cycles, and Coalition Discipline in Brazil”, **Legislative Politics in Latin America**, Ed. Scott Morgenstern, Benito Nacif, New York, Cambridge University Press, 2002, s. 48-78.
- Neto, Octavio Amorim: “The Presidential Calculus: Executive Policy Making and Cabinet Formation in the Americas”, **Comparative Political Studies**, C. XXXIX, S. 4, 2006, s. 415-440.
- Newland, Erica: “Executive Orders in Court”, **The Yale Law Journal**, C. CXXIV, S. 6, 2014-2015, s. 2026-2099.
- Nichols, Thomas M.: **The Russian Presidency: Society and Politics in the Second Russian Republic**, United States of America, Palgrave Macmillan, 1999.
- Nolte, Georg: “Ermächtigung der Exekutive zur Rechtsetzung: Lehren aus der deutschen und der amerikanischen Erfahrung”, **AöR**, C. CXVIII, S. 3, 1993, s. 378-413.
- Nosanchuk, Mathew S.: “The Endurance Test: Executive Power and the Civil Rights of LGBT Americans”, **Albany**

- Government Law Review**, C. V, 2012, s. 440-477.
- Oder, Bertil Emrah: **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul, Beta, 2010.
- O'Donnell, Guillermo A.: "Delegative Democracy", **Journal of Democracy**, C. V, S. 1, 1994, s. 55-69.
- Oğuz, Arzu: **Karşılaştırmalı Hukuk**, Ankara, Yetkin, 2003.
- Okandan, Recai G.: "Hükümlerlik Kudreti ve Buna Dahil Yetkiler Bakımından 20 Nisan 1340 Esas Teşkilât Kanununun Hususiyetleri", **İÜHF**, C. XXVIII, S. 2, 1962, s. 323-334.
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Oytan, Muammer: "Fransa, Almanya ve Türkiye'de Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", **Onar Armağanı**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1977.
- Örücü, Esin: **The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century**, Leiden, Springer-Science+Business Media Dordrecht, 2004.
- Özbudun, Ergun: "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", **AYD**, C. II, 1985, s. 227- 238.

- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 18. bs., Ankara, Yetkin, 2018.
- Özcan, Mehmet Tevfik: **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2008.
- Özsoy Boyunsuz, Şule: “Başkanlık Sistemlerinde Seçim Sistemi ve Hükümet Sistemi Etkileşimi”, **GÜHFD**, S. 2, 2018, s. 671-685.
- Özsoy Boyunsuz, Şule: **Başkanlı Parlamenter Sistem, Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçildiği Parlamenter Hükümet Modeli ve Türkiye için Tavsiye Edilebilirliği**, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2014.
- Özsoy Boyunsuz, Şule: **Dünyada Başkanlık Sistemleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz**, Ankara, İmge Kitabevi, 2017.
- Öztürk, Burak: **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara, Yetkin, 2009.
- Öztürk, Kazım: **1975 Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa: Karşılaştırmalı Gerekçeler ve İlgili Mevzuat**, 2. bs., Ankara, Bilgi, 1975.
- Page, Edward C: **Governing by Numbers: Delegated Legislation and Everyday Policy-Making**, United States, Hart Publishing, 2001.
- Parish, Scott: “Presidential Decree Authority in Russia, 1991-1995”, **Executive Decree Authority**, Ed. John

- M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 62-103.
- Pasquino, Pasquale: "Locke on King's Prerogative", **Political Theory**, C. XXVI, S. 2, 1998, s. 198-208.
- Pereira, Carlos
Power, Timothy J.
Rennó, Lucio R.: "Agenda Power, Executive Decree Authority, and the Mixed Results of Reform in the Brazilian Congress", **Legislative Studies Quarterly**, C. XXXIII, S. 1, 2008, s. 5-33.
- Pereira, Carlos
Power, Timothy J.
Rennó, Lucio: "Under What Conditions Do Presidents Resort to Decree Power? Theory and Evidence from the Brazilian Case", **The Journal of Politics**, C. LXII, S. 1, 2005, s. 178-200.
- Pierce, Roy: "The Executive Divided Against Itself: Cohabitation in France, 1986-1988", **Governance: An International Journal of Policy and Administration**, C. IV, S. 3, 1991, s. 270-294.
- Posner, Eric A.
Vermeule, Adrian: "Accommodating Emergencies", **Stanford Law Review**, C. LVI, S. 3, 2003, s. 605-644.
- 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, s. 197-230.
- Puente, J. Irizarry Y: "Nature and Powers of a De Facto Government in Latin America", **Tulane Law Review**, C. XXX, 1955, s. 15-72.

- Pünder, Hermann: “Democratic Legitimation of Delegated Legislation-A Comparative View on the American, British and German Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, C. LVIII, S. 2, s. 353-378.
- Pünder, Hermann: “Yürütmenin Yasama İşlemlerinin Demokratik Meşruiyeti: ABD, İngiltere, Almanya ve Türkiye Çerçevesinde Bir Mukayeseli Hukuk Değerlendirmesi”, **Haşim Kılıç’a Armağan**, Ed. Ali Rıza Çoban v.d., C. I, Ankara, 2015, s. 693-713.
- Quintana, Segundo V. Linares: “Comparison of the Constitutional Basis of the United States and Argentine Political Systems”, **University of Pennsylvania Law Review**, C. XCVII, S. 5, 1949, s. 641-664.
- Radsan, Afsheen John: “Bush and Obama Fight Terrorists Outside Justice Jackson’s Twilight Zone”, **Constitutional Commentary**, C. XXVI, S. 3, 2010, s. 551-581.
- Raz, Joseph: “Hukuk Devleti ve Erdemi”, Çev. Bilal Canatan, **Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, Adres, 2008, s. 149-166.
- Reddaway, Peter
Glinski, Dmitri: **Tragedy of Russia’s Reforms: Market Bolshevism Against Democracy**, Washington, US Institute of Peace, 2001.
- Reich, Gary: “Executive Decree Authority in Brazil: How Reactive Legislators Influence Policy”,

- Legislative Studies Quarterly**, C. XXVII, S. 1, 2002, s. 5-31.
- Remington, Thomas F.: **Presidential Decrees in Russia: A Comparative Perspective**, United States, Cambridge University Press, 2014.
- Renno, Lucio: “Executive-Legislative Relations in Brazil: Is 2009 the First Year of the Rest of Our Lives?”, **Revista de Ciencia Política**, C. XXX, S. 2, 2010, s. 213-230.
- Riggs, Fred W.: “The Survival of Presidentialism in America: Para-Constitutional Practices”, **International Political Science Review**, C. IX, S. 4, 1988, s. 247-278.
- Roosevelt, Theodore: **An Autobiography**, New York, The Macmillan Company, 1916.
- Rose-Ackerman, Susan
Desierto, Diane A.
Volosin, Natalia: “Hyper-Presidentialism: Separation of Powers Without Checks and Balances in Argentina and the Philippines”, **Berkeley Journal of International Law**, C. XXIX, S. 1, 2011, s. 246-333.
- Roskin, Michael G. v.d.: **Siyaset Bilimi**, Çev. Atilla Yayla, 2. bs., Ankara, Adres Yayınları, 2015.
- Rottinghaus, Brandon
Maier, Jason: “The Power of Decree: Presidential Use of Executive Proclamations, 1977-2005”, **Political Research Quarterly**, C. LX, S. 2, 2007, s. 338-343.

- Rouland, Norbert: **Legal Anthropology**, Çev. Philippe G. Planel, London, The Athlone Press, 1994.
- Rousseau, Jean-Jacques: **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, 9.bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2012.
- Rowen, Herbert H.: "L'Etat c'est a moi": Louis XIV and the State", **French Historical Studies**, C. II, S. 1, 1961, s. 83-98.
- Rubio, Delia Ferreira
Goretti, Matteo: "When the President Governs Alone: The Decretazo in Argentina, 1989-1993", **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 33-61.
- Sağlam, Fazıl: "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **AYD**, C. I, 1984, s. 261-271.
- Sağlam, Fazıl: **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982.
- Sala, Brian R.: "In Search of the Administrative President: Presidential Decree Powers and Policy Implementation in the United States", **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998, s. 254-273.
- Sala, Vincent Della "Dancing Without Lead: Legislative Decrees in

- Kreppel, Amie: Italy”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, s. 175-196.
- Sarıca, Ragıp: **Türkiyede İcra Uzunun Tanzim Salâhiyeti**, İstanbul, Cumhuriyet Matbaası, 1943.
- Sartori, Giovanni: **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği**, Çev. Ergun Özbudun, Ankara, Yetkin, 1997.
- Sartori, Giovanni: “Neither Presidentialism nor Parliamentarism”, **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 106-118.
- Schacht, Joseph: **İslâm Hukukuna Giriş**, Çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, 2. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1986.
- Scheuerman, William E.: “The Economic State Of Emergency”, **Cardozo Law Review**, C. XXI, S. 5-6, 2000, s. 1869-1894.
- Schmidt, Gregory: “Presidential Usurpation or Congressional Preference? The Evolution of Decree Authority in Peru”, **Executive Decree Authority**, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, s. 104-141.
- Schmitt, Carl: **Constitutional Theory**, Çev. Jeffrey Seitzer, United States, Duke University Press, 2008.

- Schmitt, Carl: **Dictatorship: From the Origin of the Modern Concept of Sovereignty to Proletarian Class Struggle**, Çev. Michael Hoelzl, Graham Ward, Cambridge, Polity Press, 2014.
- Schmitt, Carl: **Kanunilik ve Meşruiyet**, Çev. Mehmet Cemil Ozansü, İstanbul, İthaki, 2016.
- Schmitt, Carl: “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, Çev. Bilal Canatan, **Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal**, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, Adres, 2008, s. 119-145.
- Schmitt, Carl: **Parlamenteer Demokrasinin Krizi**, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, 2. bs., Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2010.
- Schmitt, Carl: **Siyasi İlahiyat: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm**, Çev. Emre Zeybekoğlu, 2. bs., Ankara, Dost Kitabevi, 2005.
- Schmitt, Carl: “The Dictatorship of the Reich President According to Art 48 of the Reich Constitution”, **Constellations**, C. XVIII, S. 3, 2011, s. 299-323.
- Schmitt, Carl: “Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen (Legislative Delegationen)”, **ZaöRV**, C. VI, 1936, s. 252-268.

- Serter, Yusuf Sertaç: “Presidential Decrees and the Principle of Legality under Turkish Law”, **Juridical Tribune**, C. VIII, S. 3, 2018, s. 779-788.
- Sezer, Abdullah: **Demokrasi Teorisi ve Pratiğinde Seçim Barajları: Adalet-İstikrar İkileminde %10 Ulusal Baraj Açısından Karşılaştırmalı Bir Analiz**, İstanbul, Legal, 2014.
- Sezer, Abdullah: “Normlar Hiyerarşisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 353-412.
- Shair-Rosenfield, Sarah
Stoyan, Alissandra T.: “Gendered Opportunities and Constraints: How Executive Sex and Approval Influence Executive Decree Issuance”, **Political Research Quarterly**, C. LXXI, S. 3, 2018, s. 588-596.
- Shugart, Matthew Soberg
Carey, John M. **Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics**, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- 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, United States of America, Cambridge University Press, 1997, s. 12-54.
- Siavelis, Peter M.: “Post-Pinochet Chile: A Priliminary Assessment”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring,

- Matthew Soberg Shugart, United Kingdom, Cambridge University Press, 1997, s. 321-362.
- Sommermann, Karl Peter: “Verordnungsermächtigung und Demokratieprinzip: Verfassungsrechtliche Grenzen parlamentarischer Änderungsvorbehalte”, **JZ**, S. 9, 1997, s. 434-441.
- Söyler, Yasin: **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Sözer, Bülent: **State Organs and Their Rule Making Powers Under the New Constitution of the Republic of Turkey**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Stepan, Alfred
Skach, Cindy: “Presidentialism and Parliamentarism in Comparative Perspective”, **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 119-136.
- Stricklin, Jessica M.: “The Most Dangerous Directive: The Rise of Presidential Memoranda in the Twenty-First Century as a Legislative Shortcut”, **Tulane Law Review**, C. LXXXVIII, s. 397-421.
- Suleiman, Ezra N.: “Presidentialism and Political Stability in France”, **The Failure of Presidential Democracy: Comparative Perspectives**, Ed. Juan J. Linz, Arturo Valenzuela, United States of

- America, The John Hopkins University Press, 1994, s. 137-162.
- Sunstein, Cass R.: “Nondelegation Canons”, **The University of Chicago Law Review**, C. LXVII, S. 2, 2000, s. 315-343.
- Szeftel, Marc: **The Russian Constitution of April 23, 1906: Political Institutions of the Duma Monarchy**, Bruxelles, Les Éditions de la Librairie Encyclopédique, 1976.
- Szilágyi, Péter: “Diktaturgewalt in einem demokratischen Staat: die Auslegung des Artikels 48 der Weimarer Reichsverfassung”, **Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae**, C. LIV, s. 137-159.
- Şahin, Cenk: **Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları)**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010.
- Şirin, Tolga. “Eine Ausgangssperre Ohne Ausnahmezustand?”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. IV, S. 7, 2015, s. 275-288.
- Şirin, Tolga: **Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.
- Taft, William Howard: **Our Chief Magistrate and His Powers**, New York, Columbia University Press, 1916.

- Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan: “Anayasa Değişikliğinde Cumhurbaşkanı”, **Güncel Hukuk**, S. 158, 2017, s. 12-14.
- Tan, Turgut: “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **AYD**, C. III, 1986, s. 203-216.
- Tan, Turgut: **İdare Hukuku**, 7. bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2018.
- Tanilli, Server: **Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş**, 4. bs., İstanbul, Alkım, 2007.
- Tanör, Bülent
Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. bs., İstanbul, Beta, 2018.
- Taşdöğen, Salih: **Anayasa Hukukunda Karşı-İmza Kuralı**, Ankara, Seçkin, 2016.
- Taşdöğen, Salih: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **AÜHFĐ**, C. LXV, S. 3, 2016, s. 937-966.
- Tataroğlu, Elfin: “Demokrasi ve Meşruiyet Sarmalında Anayasa Süreci”, **Güncel Hukuk**, S. 157, 2017, s. 34-35.
- Tekbaş, Abdullah: “Türk Hukukunda Bakanlar Kurulu Kararları”, **Türk İdare Dergisi**, Y. 74, S. 437, 2002, s. 39-79.
- Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, 21. bs., İstanbul, Beta, 2017.
- Teziç, Erdoğan: **Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.

- Teziç, Erdoğan: “Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, S. 5/1, 1972, s. 3-14.
- Tosun, Öztekin: “Yürütme Organlarının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması”, **İÜHFM**, C. XXVIII, S. 2, 1962, s. 349-366.
- Tosun, Seyfullah: **Bölgele Devlet: İspanya, İtalya ve Birleşik Krallık Örnekleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Tögel, Akif: **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı**, Ankara, Adalet, 2016.
- Tögel, Akif: **Başkanlık Sisteminde Parlamentolar**, Ankara, Adalet, 2018.
- Trantas, Georgios: “Comparing Legislative Instruments Across Nations”, **Parliaments and Majority Rule in Western Europe**, Ed. Herbert Döring, Frankfurt, Campus, 1995, s. 615-627.
- Tunaya, Tarık Zafer: **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 5. bs., İstanbul, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, 1982.
- Tuori, Kaius Tapani: “Schmitt and the Sovereignty of Roman Dictators: From the Actualization of the Past to the Recycling of Symbols”, **History of European Ideas**, C. XLII, S. 1, 2016, s. 95-106.
- Tunç, Hasan: **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2018.

- Turner, Michael J.: “Fade to Black: The Formalization of Jackson's Youngstown Taxonomy by Hamdan and Medellin”, **American University Law Review**, C. LVIII, S. 3, 2009, s. 665-698.
- Turpin, Colin
Tomkins, Adam: **British Government and the Constitution**, 6. bs., United States of America, Cambridge University Press, 2007.
- Tushnet, Mark: **Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law**, United Kingdom, Edward Elgar, 2014.
- Tülen, Hikmet: “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde 9 Ekim 2018’de Yapılan Değişiklikler ya da Mâlumun İlâmı”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 915-942.
- Türk, Ender: **1982 Anayasası’na Göre Kanun Hükmünde Kararnameler ve Yargısal Denetimi**, Ankara, Seçkin, 2013.
- Türkoğlu, Gökçe H.: “Roma Cumhuriyet ve İlk İmparatorluk Dönemlerinin İdari Yapısı”, **DEÜHFD**, C. XI, S. 2, 2009, s. 251-289.
- Uluşahin, Nur: **Saf Hükümet Sistemleri Karşısında İki Başlı Yürütme Yapılanması**, Ankara, Yetkin, 2007.
- Uprimny, Rodrigo: “The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges”, **Texas Law Review**, C. LXXXIX, s. 1587-1609.

- Uygun, Oktay: **Federal Devlet: Temel İlkeleri, Başlıca Kurumları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2007.
- Uygun, Oktay: **Hukuk Teorileri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Ülgen, Özen: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”, **GÜHFD**, S. 2, 2018, s. 619-636.
- Ülgen, Özen: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, **GÜHFD**, S. 1, 2018, s. 3-39.
- Ülgen, Özen: “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 261-277.
- Valenzuela, Arturo: “Latin American Presidencies Interrupted”, **Journal of Democracy**, C. XV, S. 4, 2004, s. 5-19.
- Vanneman, Peter: “The Hierarchy of Laws in the Communist Party-State System in the Soviet Union”, **The International Lawyer**, C. VIII, S. 2, 1974, s. 285-302.
- Vergin, Nur: **Siyasetin Sosyolojisi**, 11. bs., İstanbul, Doğan Kitap, 2017.
- Versan, Vakur: “Tarihte Türklerin İslâm Hukukuna Katkıları”, **Onar Armağanı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 939-950.

- Vilain, Yoan: “Verfassungsprinzipien”, **Französisches und Deutsches Verfassungsrecht: Ein Rechtsvergleich**, Ed. Nikolaus Marsch, Yoan Vilain, Mattias Wendel, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, 2015, s. 45-120.
- Wacks, Raymond: **Hukuk Felsefesinde Kısa Bir Giriş**, Çev. Engin Arıkan, 7. bs., İstanbul, Tekin, 2017.
- Weber, Werner: “Führererlass und Führerverordnung”, **Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft/Journal of Institutional and Theoretical Economics**, 1942, s. 101-137.
- Weldon, Jeffrey: “The Political Sources of Presidentialismo in Mexico”, **Presidentialism and Democracy in Latin America**, Ed. Scott Mainwaring, Matthew Soberg Shugart, United Kingdom, Cambridge University Press, 1997, s. 225-258.
- Wharton, Francis: **State Trials of the United States During the Administrations of Washington and Adams with References, Historical and Professional and Preliminary Notes on the Politics of the Times**, Philadelphia, Carey and Hart, 1849.
- Wright, Claire: **Executives and Emergencies: Presidential Decrees of Exception in Bolivia, Ecuador, and Peru**, Madrid, Instituto de Estudios Latinoamericanos, 2014.
- Wright, Claire: “Going Beyond the Roman Dictator: A Comprehensive Approach To Emergency Rule, With Evidence From Latin America”,

- Democratization**, C. XIX, S. 4, 2012, s. 713–734.
- Wuerth, Ingrid: “Medellin: The New Formalism?”, **Lewis & Clark Law Review**, C. XIII, S. 1, 2009, s. 1-9.
- Yasin, Melikşah: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 315-333.
- Yasin, Melikşah: **İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011.
- Yayla, Ahmet: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi”, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 56-64.
- Yazıcı, Serap: **Başkanlık ve Yarı-başkanlık Sistemleri: Türkiye İçin Bir Değerlendirme**, 2. bs., İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.
- Yıldırım, Turan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **MÜHFHAD**, C. XXIII, S. 2, 2017, s. 13-28.
- Yıldırım, Turan: “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, **AYD**, C. XXXVI, S. 1, 2019, s. 293-314.
- Yıldırım, Turan: “İdari İşlemler”, **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıldırım, 7.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 291-408.

- Yıldırım, Turan: “Türkiye’nin İdari Teşkilatı”, **İdare Hukuku**, Ed. Turan Yıldırım, 7.bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 1-117.
- Yokuş, Sevtap: “1982 Anayasası’na Göre Cumhurbaşkanının Anayasa Değişikliklerine, Yasalara ve Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin Yetkileri”, **Bülent Tanör Armağanı**, Ed. Öget Öktem Tanör, İstanbul, Legal, 2004, s. 762-781.
- Yokuş, Sevtap: “24 Haziran 2018 Seçimlerinden Sonra Cumhurbaşkanlığı Sistemi ve Parlamento”, **Güncel Hukuk**, S. 172, 2018, s. 10-12.
- Yokuş, Sevtap: **Türkiye’de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler**, Ankara, Yetkin, 2010.
- Yücel, Bülent: **Parlamente Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği**, Ankara, Adalet, 2009.
- Yüksel, Cüneyt: “Türkiye’nin Gelecek Siyasi Sistem Tercihi-Rasyonelleştirilmiş Parlamentarizm, Yarı-Başkanlık ve Başkanlık Sistemleri”, **Yasama Dergisi Parlamento Hukuku Özel Sayısı (II)**, S. 25, 2013, s. 38-70.
- Yüksel, Saadet: **Anayasa Yargısında İbadet Özgürlüğü**, İstanbul, Alfa, 2015.
- Yüksel, Saadet: “Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmalarına Dair Anayasal Değerlendirme: Başkanlık Sistemindeki Ve Parlamento Sistemindeki

Kurumsal Değişkenler”, **İÜHF**, C. LXXIII, S. 2, 2015, s. 135-170.

Yüksel, Saadet:

“Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Güvence Altına Alınması Bağlamında Denge-Denetim Mekanizmaları”, **Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı**, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 10-14.

Yüksel, Saadet:

“6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanundaki Denge-Denetim Mekanizmalarına İlişkin Genel Değerlendirme”, **Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in Anısına Armağan**, Ed. Abuzer Kendigelen, Saadet Yüksel, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 1043-1062.

Yükselbaba, Ülker:

“Habermas’ın Prosedüralist Hukuk Paradigması, Haklar Sistemi ve Hukuk Devleti”, **İÜHF**, C. LXVI, S. 1, 2008, s. 221-252.

Yüzbaşıoğlu, Necmi:

1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, İstanbul, Beta, 1996.

Yüzbaşıoğlu, Necmi:

“19 Şubat Krizi-Cumhurbaşkanının Hukuki Statüsü ve Yetkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. XIX, S. 1-2, 1999, s. 1037-1068.

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919: Mit Bildern und Skizzen, Ed. Hawel, Köln, Gilde Verlag, t.y.

Executive Decree Authority, Ed. John M. Carey, Matthew Soberg Shugart, New York, Cambridge University Press, 1998.

Executive Orders and Proclamations: A Study of a Use Of Presidential Powers, Washington, Government Printing Office, 1957.

Çevrimiçi

Arberry, Lance L.: “The Evolving Executive: Provisional Decrees and Their Impact on Brazil's Executive Legislative Relationship”, 2013, (Çevrimiçi) https://digitalscholarship.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=honors_theses, 15 Nisan 2018.

Bakırcı, Fahri: “Yasama Sürecinin Hızlandırılması-Yasama Yetkisinin Devri Ve Nedenleri Üzerine”, Kamu Hukukçuları Platformu’nun 29-30 Nisan 2017 tarihlerinde İstanbul’da gerçekleştirdiği “Kamu Hukukunun Dönüşümü” konulu 6. toplantısında sunulmak üzere hazırlanan bildiri, (Çevrimiçi) http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Yasama_SuOrecinin_Hzlandrlmas_-_Yasama_Yetkisinin_Devri_ve_Nedenleri_UOzerine.pdf, 15 Eylül 2018.

Brewer-Carías, Allan R.: “Venezuela: 17 Years Disregarding the Constitution: What to Expect?”, Presentation, Venezuelan American Association of the U.S., New York, May 31, 2017, (Çevrimiçi) <http://www.venezuelanamerican.org/wp-content/uploads/2017/06/1189.-conf.-ARBrewer.-Venezuela.-Final-17-years-of-contempt-for-the-Constitution-VAAUS.pdf>, 20 Nisan 2018.

Burrows, Vanessa K.: **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, 2011, (Çevrimiçi) <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS20846.pdf>, 11 Ekim 2017.

Chu, Vivian S., Garvey, Todd: **Executive Orders: Issuance, Modification, and Revocation**, 2014, (Çevrimiçi) <https://fas.org/sgp/crs/misc/RS20846.pdf>, 10 Eylül 2017.

(Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/topic/constitutiones-principum>, 8 Haziran 2017.

(Çevrimiçi) <https://www.facebook.com/DonaldTrump/posts/10158530752015725:0>, 11 Eylül 2017.

(Çevrimiçi) <https://www.leagle.com/decision/infc020170612115>, 22 Eylül 2017.

(Çevrimiçi) <https://catalog.archives.gov/id/5730387>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <http://www.freedmen.umd.edu/conact1.htm>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-102/pdf/STATUTE-102-Pg903.pdf>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/chapter-7/subchapter-II>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/50/chapter-35>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/3rd-congress/c3.pdf>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/37th-congress/session-1/c37s1ch63.pdf>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/37th-congress/session-2/c37s2ch195.pdf>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/40th-congress/session-2/c40s2ch249.pdf>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/73rd-congress/session-1/c73s1ch90.pdf>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/81st-congress/session-2/c81s2ch803.pdf>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&fileName=012/llsl012.db&recNum=0786>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title40/subtitle1&edition=prelim>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title8-section1182&num=0&edition=prelim>, 7 Mart 2018.

(Çevrimiçi) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Quadro/_Quadro2011-2014.htm, 10 Mart 2018.

(Çevrimiçi) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Quadro/_Quadro2007-2010.htm, 11 Mart 2018.

(Çevrimiçi) <http://www.prindia.org/billtrack/the-arbitration-and-conciliation-amendment-ordinance-2015-4042/>, 1 Nisan 2018.

(Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bb0b62a3c47a8.45649641, 30 Eylül 2018.

(Çevrimiçi) <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corppjurciv.htm>, 10 Ekim 2018.

(Çevrimiçi) <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/general/2017/12/04/17A550%20Trump%20v.%20Hawaii%20Order.pdf>, 27 Ekim 2018.

(Çevrimiçi) https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/120417zr1_j4ek.pdf, 27 Ekim 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.tccb.gov.tr/konusmalar/353/99346/-s-ra-yi-devlet-ten-danistay-a-uluslararası-sempozyumu-nda-yaptıkları-konusma>, 30 Ekim 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.leagle.com/decision/infco20171222126>, 10 Kasım 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.leagle.com/decision/infco20170531132>, 10 Kasım 2018.

(Çevrimiçi) <https://www.nytimes.com/2017/12/04/us/politics/trump-travel-ban-supreme-court.html>, 1 Şubat 2019.

(Çevrimiçi) <https://www.usatoday.com/story/news/politics/2018/04/25/trump-travel-ban-timeline-supreme-court/547530002/>, 1 Şubat 2019.

(Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/washington-v-trump>, 10 Şubat 2019.

(Çevrimiçi) <http://statutes.org.uk/site/the-statutes/sixteenth-century/1539-31-henry-8-c-8-proclamation-by-the-crown/>, 1 Mart 2019.

(Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c8380cae605c9.34108781, 9 Mart 2019.

(Çevrimiçi) <http://www.en.kremlin.ru/>, 10 Mart 2019.

(Çevrimiçi) http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Quadro/_Quadro2015-2018.htm, 11 Mart 2019.

(Çevrimiçi) <https://www.leagle.com/decision/infco20170209142>, 15 Mart 2019.

(Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/21>, 19 Mart 2019.

(Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/9-10/36/contents>, 19 Mart 2019.

(Çevrimiçi) <http://www.verfassungen.de/preussen/preussen50-index.htm>, 29 Mart 2019.

(Çevrimiçi) <https://casetext.com/case/chamber-of-commerce-of-us-v-reich-2>, 10 Nisan 2019.

(Çevrimiçi) <https://openjurist.org/981/f2d/1288>, 10 Nisan 2019.

(Çevrimiçi) <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title44/pdf/USCODE-2011-title44-chap15.pdf>, 10 Nisan 2019.

(Çevrimiçi) <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-47591552>, 20 Nisan 2019.

(Çevrimiçi) <http://legcounsel.house.gov/Comps/TRADE74.PDF>, 10 Mayıs 2019.

(Çevrimiçi) <https://www.britannica.com/event/Ex-Parte-Merryman>, 10 Mayıs 2019.

(Çevrimiçi) <http://www.presidency.ucsb.edu>, 11 Mayıs 2019 (En son erişilen tarih).

(Çevrimiçi) <https://www.anayasa.gov.tr>, 22 Temmuz 2019 (En son erişilen tarih).

(Çevrimiçi) <http://en.kremlin.ru/events/president/news/59939>, 22 Temmuz 2019.

(Çevrimiçi) <https://www.constituteproject.org/>, 24 Temmuz 2019 (En son erişilen tarih).

(Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/>, 24 Temmuz 2019 (En son erişilen tarih).

(Çevrimiçi) <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions>, 24 Temmuz 2019 (En son erişilen tarih).

Eren, Abdurrahman: “Başkanlık Sistemi 4–Yürütme Alanında Yapılan Değişiklikler”, (Çevrimiçi) <http://kanuniesasi.com/index.php/kose-yazilari/40-baskanlik-sistemi-4-yurutme-alaninda-yapilan-degisiklikler>, 29 Nisan 2019.

Esen, Selin: “The 2017 Constitutional Reforms in Turkey: Removal of Parliamentarism or Democracy?”, **IACL-AIDC Blog**, (Çevrimiçi) <https://blog-iacl-aidc.org/test-3/2018/5/26/analysis-the-2017-constitutional-reforms-in-turkey-removal-of-parliamentarismordemocracy>, 20 Ocak 2018.

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Emergency Powers**, Strasbourg, CDL-STD (1995) 012, (Çevrimiçi) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e), 15 Ekim 2017.

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), **Turkey Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on 16 April 2017**, Strasbourg, CDL-AD (2017) 005, (Çevrimiçi) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2017\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2017)005-e), 30 Mart 2018.

Helsel, Phil: “Hawaii Judge Extends Order Blocking Trump ‘Travel Ban’”, (Çevrimiçi) <https://www.nbcnews.com/news/us-news/hawaii-judge-extends-order-blocking-trump-travel-ban-n740396>, 17 Eylül 2017.

Inter-American Commission on Human Rights, **Democracy and Human Rights in Venezuela**, Document 54, 30 December 2009, (Çevrimiçi) <http://www.cidh.org/pdf%20files/VENEZUELA%202009%20ENG.pdf>, 28 Ocak 2018.

Kelly, Richard: **Statutory Instruments**, Briefing Paper, Number 06509, House of Commons Library, 2016, (Çevrimiçi) <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06509/SN06509.pdf>, 15 Şubat 2019.

Kitsmarishvili, Anna: "The Rise of the Unilateral Executive", **Global Tides**, (Çevrimiçi) <https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1204&context=globaltides>, 10 Mart 2019.

Korte, Gregory: “Presidential Memoranda vs. Executive Orders. What's the Difference?”, **USA Today**, (Çevrimiçi) <https://www.usatoday.com/story/news/politics/onpolitics/2017/01/24/executive-order-vs-presidential-memorandum-whats-difference/96979014/>, 11 Eylül 2017.

Köker, Levent: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Üzerine Bazı Tesbitler ve Eleştiriler”, (Çevrimiçi) <http://leventkoker.blogspot.com/2017/01/cumhurbaskanlg-kararnamesi-uzerine-baz.html>, 20 Ekim 2018.

Laughland, Oliver: “Trump travel ban: US supreme court partially lifts block on order”, **The Guardian**, (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/us-news/2017/jun/26/trump-travel-ban-supreme-court-block-partially-lifted>, 18 Eylül 2017.

Leahy, Joe: “What is Brazil’s president Dilma Rousseff accused of?”, **Financial Times**, (Çevrimiçi) <https://www.ft.com/content/58401072-167d-11e6-b8d5-4c1fcdbe169f>, 20 Mart 2018.

Oder, Bertil Emrah: “Turkey’s Ultimate Shift to a Presidential System: The Most Recent Constitutional Amendments in Details”, (Çevrimiçi) <http://constitutionnet.org/news/turkeys-ultimate-shift-presidential-system-most-recent-constitutional-amendments-details>, 17 Temmuz 2019.

Özsoy, Şule: “Turkey – The President’s Decree Power in the New Presidential System”, (Çevrimiçi) <https://presidential-power.com/?p=7427>, 15 Şubat 2019.

“Presidential Election 2017: Ram Nath Kovind as president will be beneficial to Narendra Modi govt, here's how”, (Çevrimiçi) <https://www.firstpost.com/politics/presidential-election-2017-heres-how-ram-nath-kovind-as-president-will-be-beneficial-to-narendra-modi-govt-3822033.html>, 1 Nisan 2018.

Priddy, Sarah: **Prayers Against Statutory Instrument in the House of Commons Since 1997**, Briefing Paper, Number: 02569, House of Commons Library, 2016,

(Çevrimiçi) <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN02569/SN02569.pdf>, 17 Şubat 2019.

Steinsdorff, Silvia von: “Presidentialism à la Turka or what? The (Missing) Logic Behind the Constitutional Amendments”, (Çevrimiçi) <https://verfassungsblog.de/presidentialism-a-la-turka-or-what-the-missing-logicbehind-the-constitutional-amendments/>, 15 Ocak 2018.

Thakurl, Pradeep: “Govt Alters Arbitration Bill After President Rejects Ordinance”, **The Times of India**, (Çevrimiçi) <https://timesofindia.indiatimes.com/india/Govt-alters-arbitration-billafter-President-rejects-ordinance/articleshow/46974352.cms>, 1 Nisan 2018.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem: 26, Cilt: 1, Yasama Yılı: 2, 3. Toplantı, 22 Aralık 2016, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1834, 30 Ekim 2018.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem: 26, Cilt: 1, Yasama Yılı: 2, 5. Toplantı, 24 Aralık 2016, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1836, 30 Ekim 2018.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem: 26, Cilt: 1, Yasama Yılı: 2, 8. Toplantı, 28 Aralık 2016, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1839, 30 Ekim 2018.

Ulusoy, Ali D.: “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, 10 Ağustos 2018.

Mahkeme Kararları (Çalışmada kullanılmakla birlikte doğrudan erişilemeyen mahkeme kararlarına bu listede yer verilmemiştir.)

Türkiye

AYM, E: 1963/4, K: 1963/71, T: 28/03/1963.

AYM, E: 1963/101, K: 1964/49, T: 16/06/1964.

AYM, E: 1963/311, K: 1965/12, T: 04/03/1965.

AYM, E: 1965/25, K: 1965/57, T: 26/10/1965.

AYM, E: 1965/45, K: 1966/16, T: 29/03/1966.

AYM, E: 1967/41, K: 1969/57, T: 23, 24, 25/10/1969.

AYM, E: 1973/12, K: 1973/24, T: 07/06/1973.

AYM, E: 1975/183, K: 1976/15, T: 16/03/1976.

AYM, E: 1979/22, K: 1979/45, T: 18/12/1979.

AYM, E: 1984/6, K: 1985/1, T: 11/01/1985.

AYM, E: 1989/4, K: 1989/23, T: 16/05/1989.

AYM, E: 1988/62, K: 1990/3, T: 06/02/1990.

AYM, E: 1990/1, K: 1990/21, T: 17/07/1990.

AYM, E: 1990/25, K: 1991/1, T: 10/01/1991.

AYM, E: 1991/6, K: 1991/20, T: 03/07/1991.

AYM, E: 1992/37, K: 1993/18, T: 27/04/1993.

AYM, E: 1992/39, K: 1993/19, T: 29/04/1993.

AYM, E: 1993/26, K: 1993/28, T: 16/09/1993.

AYM, E: 1994/50, K: 1994/44-2, T: 05/07/1994.

AYM, E: 1994/68, K: 1994/80, T: 29/11/1994.

AYM, E: 1994/68, K: 1994/80, T: 29/11/1994, Karşıoy.

AYM, E: 1995/35, K: 1995/26, T: 04/07/1995, Ayrı Gerekçe.

AYM, E: 1995/44, K: 1995/44, T: 19/09/1995.

AYM, E: 1995/39, K: 1995/45, T: 19/09/1995.

AYM, E: 2000/45, K: 2000/27, T: 05/10/2000.

AYM, E: 2001/9, K: 2001/56, T: 20/03/2001.

AYM, E: 2003/28, K: 2003/42, T: 22/05/2003.

AYM, E: 2011/60, K: 2011/147, T: 27/10/2011.

AYM, E: 2011/139, K: 2012/205, T: 27/12/2012.

AYM, E: 2012/76, K: 2013/44, T: 20/03/2013.

AYM, E: 2011/42, K: 2013/60, T: 09/05/2013.

AYM, E: 2013/72, K: 2013/126, T: 31/10/2013.

AYM, E: 2014/57, K: 2014/81, T: 10/04/2014.

AYM, E: 2014/133, K: 2014/165, T: 30/10/2014.

AYM, E: 2013/50, K: 2015/38, T: 01/04/2015.

AYM, E: 2014/177, K: 2015/49, T: 14/05/2015.

AYM, E: 2014/88, K: 2015/68, T: 13/07/2015.

AYM, E: 2015/65, K: 2015/120, T: 23/12/2015.

AYM, E: 2016/15, K: 2016/14, T: 16/03/2016.

AYM, E: 2016/166, K: 2016/159, T: 12/10/2016.

AYM, E: 2016/167, K: 2016/160, T: 12/10/2016.

AYM, E: 2016/171, K: 2016/164, T: 02/11/2016.

AYM, E: 2016/172, K: 2016/165, T: 02/11/2016.

AYM, E: 2015/42, K: 2017/8, T: 18/01/2017.

AYM, E: 2017/141, K: 2017/123, T: 26/07/2017.

AYM, E: 2017/51, K: 2017/163, T: 29/11/2017.

AYM, E: 2016/179, K: 2017/176, T: 28/12/2017.

AYM, E: 2016/150, K: 2017/179, T: 28/12/2017.

AYM, E: 2017/175, K: 2017/175, T: 28/12/2017.

AYM, E: 2016/180, K: 2018/4, T: 18/01/2018.

AYM, E: 2017/143, K: 2018/40, T: 02/05/2018.

Amerika Birleşik Devletleri

Chisholm v. Georgia, 2 U.S. 419 (1793).

Wayman v. Southard, 23 U.S. 1 (1825).

Dred Scott v. Sandford, 60 US 393 (1857).

Ex parte Merryman, 17 F. Cas. 144 (C.C.D. Md. 1861).

Prize Cases, 67 U.S. 635 (1862).

In re Neagle, 135 U.S. 1 (1890).

Field v. Clark, 143 U.S. 649 (1892).

Pollock v. Farmer's Loan & Trust, 157 U.S. 429 (1895).

Union Bridge Co. v. United States, 204 U.S. 364 (1907).

United States v. Grimaud, 220 U.S. 506 (1911).

ICC v. Goodrich Transit Co., 224 U.S. 194 (1912).

United States v. Midwest Oil Co., 236 U.S. 459 (1915).

Wichita R. & Light Co. v. Public Util. Comm'n, 260 U.S. 48 (1922).

Mahler v. Eby, 264 U.S. 32 (1924).

United States v. Chemical Foundation, Inc., 272 U.S. 1 (1926).

J. W. Hampton, Jr. & Co. v. United States, 276 U.S. 394 (1928).

Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U.S. 388 (1935).

A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935).

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

Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81 (1943).

Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944).

Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer 343 U.S. 579 (1952).

Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).

Cole v. Young, 351 U.S. 536 (1956).

Arizona v. California, 373 U.S. 546 (1963).

Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 654 (1981).

Mistretta v. United States, 488 U.S. 361 (1989).

Meyer v. Bush, 981 F.2d 1288 (D.C. Cir. 1993).

Chamber of Commerce of U.S. v. Reich, 74 F.3d 1322 (D.C. Cir. 1996).

Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557 (2006).

Obergefell v. Hodges, 576 U.S. (2015).

Hawaii v. Trump, 859 F.3d 741 (9th Cir. 2017).

Washington v. Trump, Case No. C17-0141JLR (WD Wash., Feb. 3, 2017).

Washington v. Trump, 847 F.3d 1151 (9th Cir. 2017).

Trump v. International Refugee Assistant Project, 582 U. S. ____ (2017).

Trump, President of the U.S., et al v. Hawaii, et al., Order in Pending Case (Order List: 583 U.S.), December 4, 2017.

Trump, President of the U.S., et al v. International Refugee Assistance, et al., Order in Pending Case (Order List: 583 U.S.), December 4, 2017.

Hawaii v. Trump, 878 F.3d 662 (9th Cir. 2017).

International Refugee Assistance Project v. Trump, 857 F.3d 554 (4th Cir. 2017).

Trump v. Hawaii, 585 U. S. ____ (2018).



ÖZGEÇMİŞ

Volkan Aslan 1988 yılında İstanbul’da doğmuştur. Lise eğitimini Yeşilköy Anadolu Lisesinde tamamladıktan sonra 2006 yılında Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesine girmiş ve lisans eğitimini 2011 yılında bitirmiştir. Yüksek lisans eğitimini İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü’nde 2013 yılında tamamlamıştır. Aynı yıl, yüksek lisans tezi ile ilgili araştırmalarda bulunmak amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde 3 ay geçirmiştir. 2017-2018 yılları arasında ise doktora tezi ile ilgili araştırmalarda bulunmak üzere Almanya’nın Heidelberg şehrinde bulunan Max Planck Karşılaştırmalı Kamu Hukuku ve Uluslararası Hukuk Enstitüsünde bir yıl süreyle misafir araştırmacı olarak bulunmuştur. 2011 yılının Eylül ayından bu yana İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. İngilizce ve Almanca bilmektedir.