



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ BAĞLAMINDA  
YÜRÜTMENİN DENETLENMESİ**

Merve ÜNAL AÇIKGÖZ

Doktora Tezi

Ankara, 2021



2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ BAĞLAMINDA YÜRÜTMENİN DENETLENMESİ

Merve ÜNAL AÇIKGÖZ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2021

## TEŞEKKÜR

Tez çalışmamın her aşamasında değerli katkı ve eleştirileriyle bana yol gösteren, sabırla beni her zaman çalışmaya teşvik eden ve güven veren kıymetli danışman hocam Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU'na, tez komitesi üyeliğini yürütmek suretiyle önemli yorum ve değerlendirmelerde bulunan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Mustafa AVCI'ya ve Doğ. Dr. Ömer KESKİNSOY'a, ayrıca jüri yesi olarak savunma sınavına katılmayı kabul eden Prof. Dr. Ali Murat ÖZDEMİR ile Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN'a teşekkürü borç bilirim.

Yoğun çalışmalarım sırasında sabır gösteren ve beni her zaman cesaretlendiren sevgili eşime, sürekli çalışmama müsade eden sevgili oğluma ve hayatımın her aşamasında varlıklarıyla bana g veren aileme teşekkürü ederim.

## ÖZET

ÜNAL AÇIKGÖZ, Merve. *2017 Anayasa Değişiklikleri Bağlamında Yürütmenin Denetlenmesi*, Doktora Tezi, Ankara, 2021.

2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri, Türkiye’de yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin son noktasını teşkil etmektedir. Türkiye’nin anayasal sisteminde köklü değişiklikler yapılmış, uzun yıllardır uygulanan parlamenter sistemden kuvvetlerin sert ayrılığına dayanan Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir. Getirilen sistem Amerika’da ve diğer ülkelerde uygulanan başkanlık sistemlerinden farklılık arz etmektedir. Güçlü yürütme ve siyasi istikrar arayışının bir sonucu olan bu sistemde, yeni bir yürütme algoritması meydana getirilmiş, düalist yürütme yapısından monist yürütme yapısına geçiş sağlanmıştır. 2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde yürütmenin sorumluluğu ve bu sorumluluğu denetleyen mekanizmalar değişikliğe uğramıştır. Hesap verebilir, şeffaf ve sorumlu bir yürütme gücünün oluşturulması bakımından bu denetim mekanizmalarının nasıl uygulanacağı önem arz etmektedir. Denetim mekanizmalarının etkinliği hem kuvvetler ayrılığı ilkesi hem de demokrasi bakımından gereklilik taşımaktadır.

Yürütmenin sorumluluğu esaslı üzerine inşa edilen yeni hükümet sisteminde yürütmenin yetkilerinin genişletilmesine paralel olarak sorumluluk alanı da genişlemektedir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde denge-denetim araçlarının yeniden şekillendirildiği ve yürütmenin yasama ve yargı tarafından denetimi hususunda önemli farklılıkların olduğu görülmektedir. Meclisin, yürütmeyi denetleme araçlarındaki değişim diğer başkanlık sistemlerine kıyasla çeşitlilik arz etmektedir. Yeni sistemle beraber yürütmenin yargı tarafından denetlenmesi konusuna da ağırlık verilmekte ve yargısal denetimin kapsamı genişletilmektedir.

Bu çalışma, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında oluşturulan yeni yürütme yapısının denetimini irdelemektedir. 2017 Anayasa değişikliğinin yürütmenin denetlenmesinde neleri değiştirdiği ve bu denetimin nasıl yapıldığı sorusuyla yola çıkmıştır. Çalışmada

öncelikle Türkiye’deki yürütmenin değişimi ortaya konulduktan sonra Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemindeki yürütmenin işleyişi ele alınmaktadır. Bu noktada ayrıca yasama ve yürütme organları arasındaki denge denetim üzerinde de durulmaktadır. Yapılan anayasa değişikliği sonrasında yürütmenin yasama ve yargı tarafından hangi vasıtalarla denetlenebildiği araştırılmıştır. Bu noktada cevaplandırılması gereken sorulardan birisi Cumhurbaşkanının hangi işlem ve eylemlerinin yasama ve yargı denetimi dışında bırakılabileceğidir. Bu alandaki mevcut anayasal düzenlemelerin bir takım eksiklikler taşıdığı düşünülebilir. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın yürütmenin işlemlerini denetlemesi neticesinde vereceği kararların hukuk devleti ilkesi, hesap verebilir ve şeffaf yönetim anlayışının gelişmesi açısından yol gösterici olabilecektir.

**Anahtar Sözcükler:** 2017 Anayasa Değişiklikleri, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, Yürütmenin Denetlenmesi, Yasama Denetimi, Yürütmenin Yargısal Denetimi, Hukuk Devleti, Kuvvetler Ayrılığı.

## ABSTRACT

ÜNAL AÇIKGÖZ, Merve, The Audit Of Executive Within The Context Of Constitutional Amendments Of 2017, Ph. D. Dissertation, Ankara, 2021.

The Constitutional amendments of 2017 is considered as the last point of the trend of strengthening the executive branch in Turkey. There have been great changes in Turkey's constitutional system. The parliamentary system, which has been implemented for many years, has been terminated. The presidential government system which based on rigid separation of powers, introduced differs from the presidential systems implemented in America and other countries. A new execution algorithm has been created. As a result of the constitutional amendments of 2017, the responsibility of the executive and the mechanisms that give rise to this responsibility have been changed. How these audit mechanisms will be implemented is important in terms of creating an accountable, transparent and responsible executive power. The effectiveness of audit mechanisms is essential both in terms of the principle of separation of powers and in terms of democracy.

In parallel with the expansion of executive powers in the new government system, the responsibility is also expanding. The checks and balances mechanisms have been restated and there are significant differences in the control of the executive by the legislature and the judiciary. The change in the Legislature's means of overseeing the executive is varied compared to other presidential systems. Along with the new system, the issue of judicial review of the executive is also regarded and the scope of judicial review is also expanded.

This study examines the audit of the new executive created after the constitutional amendments of 2017. The study primarily focuses on the functioning of the executive in the presidential government system. The study is based on the question of what the constitutional amendments of 2017 changed in the audit of the executive and how this audit was conducted. It has been investigated by what means the executive can be controlled by the legislature and the judiciary. One of the questions that must be answered at this point is which operations of the president can be excluded from legislative and judicial control. It can be considered that the current constitutional regulations in this area

carry a number of shortcomings. The decisions of the Constitutional Court and the Turkish Council of State as a result of supervising the operations of the executive will be able to guide the development of rule of law, accountable and transparent management.

**Keywords:** Constitutional Amendments Of 2017, Presidential Government System, The Audit Of Executive, Judicial Review Of The Executive, Rule of Law, Separation Of Powers.



## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	<b>i</b>
<b>YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI</b> .....	<b>ii</b>
<b>ETİK BEYAN</b> .....	<b>iii</b>
<b>TEŞEKKÜR</b> .....	<b>iv</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>v</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>vii</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>ix</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>xiv</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>

## BİRİNCİ BÖLÜM

### YÜRÜTMENİN YASAMA TARAFINDAN DENETİMİ

<b>1.1. YÜRÜTME KAVRAMI</b> .....	<b>35</b>
1.1.1. Organik ve Fonksiyonel Anlamda Yürütme .....	36
1.1.2. Geleneksel Yürütmeden Çağdaş Yürütmeye Geçiş .....	37
1.1.3. Yürütmenin Yapısı.....	39
1.1.3.1. Başkanlık Sisteminde Yürütme .....	40
1.1.3.2. Parlamenter Sistemde Yürütme .....	47
1.1.3.3. Yarı-Başkanlık Sisteminde Yürütme .....	50
<b>1.2. TÜRKİYE'DE YÜRÜTME</b> .....	<b>52</b>
1.2.1. İslamiyet Öncesi Türk Devletlerinde Anayasal Yapı ve Yürütme .....	52
1.2.2. Türk-İslam Devletlerinde Anayasal Yapı ve Yürütme .....	55
1.2.2.1. Selçuklu Devletinde Yürütme .....	55
1.2.2.2. Osmanlı Devletinde Yürütme .....	57
1.2.2.2.1. Klasik Dönem .....	58
1.5.2.2.2. Tanzimat Dönemi .....	64

1.2.3. Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Yürütme .....	71
1.2.3.1. 1921 Anayasası Dönemi .....	72
1.2.3.2. 1924 Anayasası Dönemi .....	75
1.2.3.3. 1961 Anayasası Dönemi .....	77
1.2.3.4. 1982 Anayasası Dönemi .....	83
1.2.3.4.1. 2007 Anayasa Değişikliği Öncesindeki Dönem (1982-2014) .....	84
1.2.3.4.2. 2007 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Dönem (2014-2108) .....	93
1.2.3.5. 2017 Anayasa Değişiklikleri .....	101
1.2.3.5.1. Yasama Organına İlişkin Değişiklikler .....	101
1.2.3.5.2. Yargı Organına İlişkin Değişiklikler .....	104
1.2.3.6. 2017 Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Yürütme .....	110
1.2.3.6.1. Türkiye’de Başkanlık Sistemi Tartışmalarına Kısa Bir Bakış .....	110
1.2.3.6.2. Cumhurbaşkanı Seçimi .....	117
1.2.3.6.3. Cumhurbaşkanı Tarafsızlığı .....	120
1.2.3.6.4. Cumhurbaşkanı Görev ve Yetkileri .....	124
1.2.3.6.5. Cumhurbaşkanı Sorumluluğu .....	138
1.2.3.6.6. Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar .....	142
<b>1.3. YÜRÜTMİYİ DENETLEME YOLLARI .....</b>	<b>146</b>
1.3.1. Denetim Kavramı .....	146
1.3.2. Yasama Denetimi .....	149
1.3.2.1. Soru .....	150
1.3.2.2. Genel Görüşme .....	152
1.3.2.3. Gensoru .....	153
1.3.2.4. Meclis Araştırması .....	157
1.3.2.5. Meclis Soruşturması .....	159
1.3.3. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama Denetimi .....	164

1.3.3.1. Yazılı Soru .....	167
1.3.3.2. Meclis Soruşturması.....	170
1.3.4. İdari Denetim .....	173
1.3.4.1. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Denetim .....	174
1.3.5. Yargı Denetimi .....	175

## İKİNCİ BÖLÜM

### YÜRÜTMENİN YARGI TARAFINDAN DENETİMİ

<b>2.1. YARGI DENETİMİNİN ÖNEMİ</b> .....	179
2.1.1. Hukuk Devleti (Hukukun Üstünlüğü) Kavramı .....	179
2.1.2. Yargı Denetimi Hukuk Devleti İlişkisi.....	186
<b>2.2. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ SONRASINDA YÜRÜTMENİN YARGI TARAFINDAN DENETİMİ</b> .....	191
2.2.1. Yürütmenin İşlemlerinin Yargı Tarafından Denetlenmesi .....	193
2.2.1.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri .....	201
2.2.1.1.1. Denetim Yeri Meselesi.....	201
2.2.1.1.2. Kanuna Uygunluk Denetimi Meselesi .....	205
2.2.1.1.3. Kararnamelerin Soyut Norm Yoluyla Denetimi .....	207
2.2.1.1.3.1. Dava Açma Yetkisi ve Süresi .....	207
2.2.1.1.3.2. Denetim Usulü .....	209
2.2.1.1.3.2.1. Kararnamenin Yürütme Yetkisine İlişkin Olarak Çıkarılması.....	213
2.2.1.1.3.2.2. Kararnamede Temel Hak ve Hürriyetlerin Düzenlenmesi.....	215
2.2.1.1.3.2.3. Kararnamenin Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Bir Konuya İlişkin Olması .....	217
2.2.1.1.3.2.4. Kararnamenin Düzenlediği Konunun Kanunda Açıkça Düzenlenmiş Olması .....	221

2.2.1.1.3.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında Denetlenmesi.....	225
2.2.1.1.4. Kararnamelerin Somut Norm Yoluyla Denetimi .....	228
2.2.1.1.4.1. Kararname İle Kanunlarda Farklı Hükümler Bulunması .....	230
2.2.1.1.4.2. Kararname İle Düzenlenen Bir Konunun Sonradan Kanunla Düzenlenmesi.....	234
2.2.1.1.4.2.1. Somut Norm Denetimine Gidilmesi .....	234
2.2.1.1.4.2.2. Kararnamenin Hükümsüz Hale Gelmesi.....	237
2.2.1.2. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri .....	242
2.2.1.2.1. Yönetmeliklerin Niteliği .....	242
2.2.1.2.2. Normlar Hiyerarşisindeki Yeri.....	245
2.2.1.2.3. Yargısal Denetimi .....	245
2.2.1.3. Adsız Düzenleyici İşlemler .....	251
2.2.1.4. Cumhurbaşkanı Kararları .....	253
2.2.1.4.1. Nitelendirme Meselesi .....	253
2.2.1.4.2. Denetim Meselesi.....	257
2.2.1.5. Yargı Muafiyeti.....	267
2.2.2. Olağanüstü Hal Döneminde Yürütmenin Yargı Tarafından Denetlenmesi.....	271
3.1.1.1. Olağanüstü Hal İlanı İşleminin Denetimi .....	272
3.1.1.1.1. Olağanüstü Hal İlanına İlişkin Cumhurbaşkanı Kararı .....	273
3.1.1.1.2. Olağanüstü Hal İlanı Kararının Meclis Tarafından Onaylanması.....	276
3.1.1.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi .....	280
3.1.1.2.1. Hukuki Rejimi.....	280
3.1.1.2.2. Anayasaya Uygunluk Denetimi .....	287
2.2.3. Yürütmenin Cezai Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi .....	291

3.1.1.3. Soruşturma Açılması.....	295
3.1.1.4. Yüce Divana Sevk Edilmesi .....	300
3.1.1.5. Yüce Divanda Yargılanması .....	301
<b>SONUÇ.....</b>	<b>310</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>326</b>

**KISALTMALAR**

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
ATAM	: Atatürk Araştırmaları Merkezi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.B	: Bireysel başvuru
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CBK	: Cumhurbaşkanlığı kararnamesi
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DD	: Danıştay Dairesi
DDDK	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DDK	: Devlet Denetleme Kurulu
Der.	: Derleyen

E.	: Esas
Ed.	: Editör
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun hükmünde kararname
K.T.	: Karar tarihi
m.	: Madde
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
OHAL	: Olağanüstü hâl
R.G	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa/sayfalar
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TTK	: Türk Tarih Kurumu

- vb. : Ve benzeri
- vd. : Ve devamı
- Vol. : Volume
- YAŞ : Yüksek Askeri Şura
- YSK : Yüksek Seçim Kurulu
- y.y : Yüzyıl



## GİRİŞ

İnsanoğlunun doymak bilmeyen sınırsız arzuları, onu diğer canlılardan farklı kılmaktadır. Mutluluğun arayışında olan bir canlı olarak insan, tam mutlu olduğu zamanlarda dahi sürekliliğini korumak ister. Bu nedenle insanı mutlu etmenin imkânsız olduğu kabul edilmektedir. İnsanın doymak bilmeyen arzularının başında iktidar kazanma duygusu gelmektedir. Her ne kadar iktisadi kaygılar insan için temel güdü kabul edilse de insanın asgari refaha erdiği durumlarda dahi iktidar peşinde koştuğu görülmüştür. İktidar, insanlık tarihi açısından çokça tartışılan önemli bir kavramdır. Çünkü toplumsal ilişkinin olduğu her alanda iktidar ilişkisi de karşımıza çıkmaktadır. Genel anlamıyla iktidar; başkası üzerindeki gücü ve onun adına hareket edebilmeyi, hakimiyet kurmayı ifade etmektedir. Bu nedenle iktidar kavramı karmaşık ve dinamiktir. Çünkü iktidarın da enerji gibi biçim değiştirdiği kabul edilmiştir<sup>1</sup>.

İktidar yerine kullanılan egemen olma, yönetme gibi kavramlar iktidarın siyasal görünümüne işaret etmektedir. Bu açıdan bakıldığında iktidarın, yöneten ve yönetilenler bakımından kendi içinde bir kuvvet ve rıza ilişkisini de barındırdığını görmekteyiz. Böyle bir ilişkiye dayanan siyasi iktidar devletin ortaya çıkışı konusunda bize yol göstermektedir. Toplumsal yaşamını sürdürmek isteyen insan, bunu sağlamak için “devlet” siyasal örgütlenmesini gerçekleştirmiştir. Devlet en üstün, kendi dışında başka birine tabi olmayan topluluk demektir. İktidar ilişkisi emretme gücüne ve itaate dayanır. Yönetilenlerin siyasi iktidarı elinde bulunduranlara göstermiş olduğu rıza neticesinde meşru bir devletten söz edilir. Meşruiyet zorla (despotizm) veya demokrasi yoluyla sağlanabilir<sup>2</sup>.

Devlet çatısı altında yaşayan her birey aileden başlayarak irili ufaklı birçok sosyal, iktisadi ve siyasi teşekküllerin mensubu olmaktadır. Ülke içindeki bu teşekküllerden her biri mensupları üzerlerinde emretme gücüne sahiptir. Devlet ise bu teşekküllerin üstünde umumi ve asli bir iktidara sahiptir. Devleti devlet yapan da aslında sahip olduğu bu üstün

<sup>1</sup> Russell, Bertrand. *İktidar*. Çev. Mete Ergin. İstanbul: Cem Yayınevi, 2014, s. 9-13.

<sup>2</sup> Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 21. Baskı, 2016, s. 103.

ve merkezi otoritedir. Çünkü ülke içerisindeki diğer bütün iktidar türevlerinin yegâne kaynağı yine devletin kendisidir. Her bir teşekkül devletten aldığı yetkiyle ancak bu iktidatlarını kullanabilmektedir.<sup>3</sup>

Devletin sahip olduğu güç, sınırsız değildir. Her beşerî kuvvetin doğası gereği bir sınırının olması nedeniyle iktidarın da bir amacı ve sınırı olmalıdır. İktidar sınırlanmadığı takdirde, kötüye kullanılabilir. İktidara sahip olanlar, ellerindeki gücü keyfi bir şekilde kötüye kullanabilir ve bu gücü baskı aracına dönüştürebilirler. İktidar sahipleri dışındakilerin dışlanması hatta bu baskı altında ezilmesi ihtimali de söz konusudur. Nitekim ünlü düşünür Lord Acton'un ortaya çıkabilecek tehlikeyi şu sözlerle ifade etmiştir: "İktidar yozlaşır, mutlak iktidar mutlaka yozlaşır."<sup>4</sup> Bu nedenle siyasi iktidarın sınırlandırılması hayati önem taşımaktadır.

İktidarın kimin tarafından kullanıldığına bakılmaksızın sınırlandırılması bireyin temel haklarının korunması açısından da gereklidir. Bunu sağlayabilmek adına tarihsel süreç içerisinde farklı çözüm yolları ileri sürülmüştür. Hiç şüphesiz bunlardan günümüze kadar etkisini sürdürmeyi başaran anayasa veya anayasacılık fikri olmuştur. Anayasacılık, siyasi iktidarın sınırlanması ve frenlenmesini esas alan düşünce sistemidir. Anayasa, iktidarın doğasındaki aşırıya kaçma eğilimini dizginlemek amacıyla ortaya çıkmış bir araçtır.<sup>5</sup>

*"Siyasi iktidarı önüne kattığını sürükleyebilecek, coşkunun akan bir nehre benzetecek olursak, bu nehrin taşmasını, çevresine zarar vermesini engellemenin yollarından biri kıyısına setler çekmek, önüne duvarlar örmektir. Bu setler, duvarlar anayasalardır, hukuk kurallarıdır."*<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Başgil, A. Fuad. *Esas Teşkilat Hukuku*. C I, İstanbul: Yağmur Yayınevi, Tıpkı Basım, 2019, s. 134, 178.

<sup>4</sup> Gönenç, Levent. "Siyasi İktidarın Denetlenmesi ve Dengelenmesi." *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri*, 2010, s. 1.

<sup>5</sup> Gül, Cengiz. *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 2-3; Başgil, 2019, s. 180.

<sup>6</sup> Gönenç, 2010, s. 5.

Anayasalar, devlet iktidarına bazı sınırlandırmalar getiren, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan ve devlet organlarının birbirleriyle olan ilişkilerini ve işleyişlerini düzenleyen hukuki metinlerdir. Ülkemizde Batıdaki “*constitution*” kavramını karşılamak için anayasa, kanun-i esasi, teşkilat-ı esasiye kanunu, ana tüze gibi ifadeler kullanılmıştır. Bunların arasından yanlış da olsa “anayasa” kavramı en çok tercih edilen ifade olmuştur.

Anayasa yapmak, siyasi iktidara hukuksal sınırlar çizmek demektir. Siyasal iktidarın sınırlandırılması konusunun özünde iktidarın özgürlük ile uzlaştırılması sorunu yatmaktadır. Pratikteki amacımız devlet adına egemenlik yetkilerini kullananların bu yetkilerini aşarak veya kötüye kullanarak bireyin özgürlük alanına müdahale etmelerini önlemektir. Bu nedenle anayasalar, devlet içinde iktidarı, toplum içinde de devlet iktidarını sınırlandırmak amacıyla yapıldıkları için yalnızca hukuksal bir statü belirleyen metinler olarak kabul edilemezler. Anayasacılık<sup>7</sup> ise anayasal devlet felsefesini yani devletin sınırlandırılması düşüncesini ifade etmektedir. Dolayısıyla devletin temel işlevlerinin farklı organlar tarafından yerine getirilmesi ve bunu yaparken de temel hak ve özgürlüklerin tanınıp güvence altına alınması anayasacılığın bir gereğidir<sup>8</sup>.

Anayasa, devleti hukukla şekillendirmeyi, devlet gücünün kullanılmasını belirli usullere bağlı kılmayı amaçladığı için çoğunluğun müdahalesine karşı korunması gereken bir alanı ifade etmektedir. Egemen toplumların niçin anayasa yaptıklarını ve neden anayasaya ihtiyaç duydukları düşünürler tarafından tartışılmıştır. John Potter Stockton: “*anayasalar, insanların çılgınlık anlarında kendilerini öldürmemeleri için, akıllı anlarında kendilerini bağladıkları zincirlerdir.*” Friedrich Hayek’e göre ise “*anayasa, Peter’in ayık zamanında, Peter’in sarhoş anı için kendisini bağladığı bir bağıdır*”. John

---

<sup>7</sup> Türkiye’de “constitutionalism” kavramının karşılığı olarak anayasacılık terimi kullanılmıştır. Ancak Ergun Özbudun ve Mehmet Turhan bu kavram yerine “anayasacılık” kavramını kullanmayı yeğlemişlerdir. Çünkü onlara göre anayasacılık “constitutionalism” kavramını karşılamaktadır. Çünkü anayasacılık yalnızca anayasa yapımını veya varlığını ifade etmektedir. Oysa “constitutionalism” kavramı temelinde devlet iktidarını sınırlandırarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak nitelikteki bir anayasa anlayışı yatmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbudun, Ergun. *Anayasacılık ve Demokrasi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 3; Turhan, Mehmet. *Anayasal Devlet*. Ankara: Gündoğan Yayınları, 1997, s.5.

<sup>8</sup> Turhan, 1997, s.9-13; Erdoğan, Mustafa. *Anayasal Demokrasi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2017, s.2-4.

Elster 2000li yıllarda bu tezi biraz daha geliştirerek anayasaların kurucularını değil, daha çok başkalarını bağlamak için oluşturulduğunu belirtmiştir<sup>9</sup>.

Siyasi iktidarın sınırlandırılmasına yönelik öğretiler tarihin eski dönemlerine kadar uzansa da bunun temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olan yazılı anayasalar aracılığıyla yapılması modern çağa ait bir olgudur. Bu nedenle anayasacılığı Yunanlılara ve Romalılara kadar götürmek doğru değildir. Anayasanın Yunanca karşılığı olan “*politeia*” cumhuriyet kavramı yerine de kullanılmaktadır. Latincedeki “*constitutio*” kelimesinin ise bugün kastettiğimiz anayasa kavramıyla ilgisi yoktur. İngilizce kelime olan “*constitute*” tesis etmek, yapmak anlamlarına gelmektedir. Anayasanın İngilizcesi “*constitution*” kelimesi ile ifade edilir ve bununla devleti oluşturan ve devleti kontrol eden temel kurallar anlatılır. Dolayısıyla bugünkü anlamıyla anayasa ve anayasacılık(constitution-constitutionalism) kavramları, 18. yüzyıldaki ABD Anayasasının yapımından sonra kullanılmaya başlanmıştır<sup>10</sup>.

Anayasacılık fikri 17. ve 18.yüzyıllarda Avrupa’da ve Amerika’da ortaya çıkan ve gelişen siyasi bir akım olmuştur. Siyasi iktidarın keyfilğine karşı başlatılan bu akımın amacı monarkın da üstünde bir takım yazılı kurallar ile iktidarı hukukla bağlı kılmaktır. Hukuk devleti anlayışının gelişmesi, doğal hukuk ve insan hakları öğretisinin yaygınlaşması da anayasacılık hareketlerinin etki alanını genişletmiştir<sup>11</sup>.

Dünyada ilk yazılı anayasa konusunda kronolojik olarak dört farklı görüşten söz edilebilir. Birinci görüş, dünyanın ilk yazılı anayasasının, 1787 tarihli ABD anayasası olduğunu iddia etmektedir. İkinci görüşe göre, 1719 tarihli İsveç Anayasası dünyanın yazılı ilk anayasasıdır; izole kalmış olması ilk olmadığı anlamına gelmemelidir. Tunaya ise dünyadaki ilk yazılı anayasasının 1639 tarihli Connecticut anayasası olduğunu ileri

<sup>9</sup> Elster, John. *Ulysses and the Sirens*. Cambridge: Cambridge University Pres, 1984’ten aktaran Özbudun, 2015, s.33.

<sup>10</sup> Sartori, Giovanni. *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği*. Çeviri: Ergun Özbudun. Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 251; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s.48.

<sup>11</sup> Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 38-39.

sürmüştür<sup>12</sup>. Dördüncü görüşe göre Hz. Peygamber tarafından 622 yılında yapılan Medine Anayasası (Medine Vesikası), dünyanın ilk yazılı anayasasıdır<sup>13</sup>. Yazılı anayasacılığın ilk hangi tarihte başladığı konusunda farklı tezler ileri sürülse de ilk kez yazılı bir anayasa 1720’de İsveç tarafından yürürlüğe konulmuştur. Ancak yaygın görüş anayasacılığın devrimci yazılı anayasaların kabulüyle başladığıdır. Özellikle John Locke ve Montesquieu tarafından fikri alt yapının oluşturulduğu ABD’de ve Fransa’da mutlakiyetçi rejimlere karşı özgürlüğün gerçekleştirilmesi amacıyla 17. ve 18. yüzyıllarda yapılan devrimler modern anayasacılığı simgelemektedir. İngiltere’de kısmen de olsa anayasacılık önceki yüzyıllarda başlasa da şekli anlamda bir anayasa ortaya konulmamıştır. İngiltere’de monarşinin geleneklerine ve kurallarına dayalı maddi anlamda bir anayasa anlayışı ortaya çıkmıştır<sup>14</sup>.

Modern anayasacılığın gelişmesine özellikle Locke ve Montesquieu tarafından geliştirilen teorik görüşlerin katkısı büyük olmuştur. Locke, görüşlerinde özgür bireylerin kendilerini yönetenlere yetki vermesi sonucu devletin kurulmasına ve bu devletin daimî kuralları uygulayarak hukukun üstünlüğüne (hukuk devletine) ulaşacağına yer vermiştir. Montesquieu ise hukuk devletine ulaşmada özellikle kuvvetler ayrılığı ve bağımsız yargı ilkelerinin önemi üzerinde durmuştur<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Tunaya, T. Zafer. *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*. İstanbul, 1975, s. 368.

<sup>13</sup>622 yılında Hz. Peygamber ve beraberindeki bir grup Müslüman Medine’ye göç etmiştir. Hicret sonrasında Müslümanlar Medine’de bulunan farklı dini kesimler ile bir arada yaşamak zorunda kalmıştır. Medine’deki farklı sosyal grupların bir arada yaşama zorunluluğu Hz. Peygamberi bir devlet kurma fikrine yöneltmiştir. Hz. Peygamber, farklı toplumsal kesimlerin ileri gelenleri ile görüşerek bir devletin kurulmasına karar vermiştir. Böylece ilk İslam devleti Hz. Peygamber’in siyasi önderliği ile Medine’de bir site devleti şeklinde meydana gelmiştir. Devletin kurulmasından sonra devletin kuruluş ve esaslarını, kişilerin sahip olduğu hak ve görevleri gösteren İslam tarihindeki ilk Anayasa da oluşturulmuştur. Özçelik, A. Selçuk. “İslamda Devlet Müessesesinin İnkişafı”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 20 (1-4), 1995, s.3-6; Karaman, Hayrettin. *İslam Hukuku I*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1984, s.166-167; Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Türk Anayasa Hukuku Tarihi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 211. Medine şehir devletini oluşturan toplulukları, bunların birbiriyle ve yabancılarla ilişkilerini, bu toplulukların idarî ve adlî yapılarını, fertlerin sahip olduğu din ve vicdan hürriyetini belirli esaslara bağlayan metin şekil bakımından bugünkü anayasalardan bir hayli farklı olmakla birlikte muhtevası itibarıyla anayasa mahiyetindedir. Nitekim Batılı araştırmacılar da belgeyi “Medine anayasası” (The Constitution of Medina) olarak adlandırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/medine-vesikasi> (E.T: 04.07.2020)

<sup>14</sup> Kaboğlu, İbrahim Ö. *Anayasa Hukuk Dersleri*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017, s. 2.

<sup>15</sup> Erdoğan, 2017, s. 14-16.

Amerika’da yayınlanan bildirilerde insanların doğuştan sahip olduğu temel haklara ve bu temel hakların devlet iktidarının sınırları olduğuna vurgu yapılmıştır. Amerika’daki anayasacılık gelişmeleri bu görüşleri uygulamaya koymaya yönelik olmuştur. Anayasallaşma sağlanırken Montesquieu’nün kuvvetler ayrılığı ilkesinden ve Locke’un özgürlüğün temelleri fikirlerinden faydalanılmıştır. Locke’un ise İbn Haldun’dan esinlendiği ve Batı kültürünün gelişmesinde İslam bilim ve kültürünün derin izlerinin olduğu ifade edilmiştir<sup>16</sup>.

Modern anayasacılığın temelinde, birbiriyle zıt ama temel iki gereklilik vardır: Devlet iktidarının nihai anlamda halkın rızasından kaynaklanması ve bu iktidarın, sürdürülebilir ve etkin olabilmesi için bölünmüş, sınırlandırılmış ve belli kurumsal kalıplar içerisinde kullanılıyor olması... Bu, en basit ifadesiyle anayasacılığın paradoksu olarak adlandırılabilir. Anayasacılık ile demokrasi arasındaki gerilim; çoğunluğun hakları ile bu çoğunluğun sınırlandırmasından doğmaktadır. Bu yüzden bu iki kavramın bağdaştırılması hiç kolay olmamıştır. Ancak anayasacılık artık demokrasiye sınırlı devlet anlayışını aşılıyarak demokrasiyi çoğunluğun iktidarı olmaktan çıkarmıştır. Böyle bir sentez sonucunda; iktidarı sınırlandıran etkili araçların olduğu ve çoğulculuğu ifade eden “anayasal demokrasi” kavramı ortaya çıkmıştır<sup>17</sup>.

Demokrasi ile anayasacılık arasındaki gerilimi azaltmak ve aralarındaki ilişkiyi uyuma çevirmek için bazı önemli ilkeler geliştirilmiştir. Bunlardan ilki kuvvetler ayrılığı olup, bunun özü yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. İkincisi ise insan haklarının güvencesi olduğu kabul edilen katı anayasalardır. Anayasa mahkemelerinin kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemelerini ifade eden anayasa yargısı ise üçüncü önemli noktadır. Dördüncü nokta, yatay hesap verebilirliktir. Jefferson’ın dediği gibi, seçimli despotizm olmamalı, siyasal katılım sağlanmalıdır. Beşincisi ise çoğunlukçu demokrasi tipinde (İngiltere, Yeni Zelanda gibi) demokrasiye daha çok önem verilirken, oydaşmacı ve ortaklıkçı demokrasilerde anayasacılığa daha çok önem verilmiş olmasıdır. Siyasi sistemi gerilimlerden korunmak ve sistemin dengesini korunmak için anayasacılık önemlidir.

<sup>16</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 7.Baskı, 2019, s. 179.

<sup>17</sup> Anayurt, 2018, s. 41; Özbudun, 2015, s.4-5.

Yetmiş yılı aşan demokrasi deneyimimize rağmen demokrasi ile anayasacılık arasında makul ve ölçülü bir denge kurulmadığı söylenebilir. Sağlıklı ve sürdürülebilir bir sistem, anayasacılık ile demokrasi arasında makul denge kurulmasıyla mümkündür<sup>18</sup>. Özbudun'a göre, “*Anayasacılık ve demokrasinin, çelişik yönlerine rağmen, birbirlerinin tamamlayıcısı oldukları söylenebilir. Anayasacılıktan yoksun bir demokrasi, çoğunluğun istibdadına; demokrasiden yoksun bir anayasacılık ise, ayrıcalıklı azınlıkların hakimiyetine yol açar.*”<sup>19</sup>.

Anayasayı sınırsız bir özgürlük alanı olarak algılamamak gerekir. Çünkü siyasi iktidarın yetkilerini içermesinin yanında aynı zamanda bu yetkilerin sınırlarını da içeren bir programdır. Oysa anayasa sadece siyasi iktidarı değil aynı zamanda halkı veya çoğunluğun iradesinin de sınırlandırılması anlamını taşımaktadır. Anayasacılığın yaygınlaşmasıyla dünya genelinde anayasa yapmanın moda olması ve anayasaların özgürlüklerin güvence metinleri olmaktan ziyade devlet organlarını düzenleyen metinler olarak algılanması anayasacılığın temel felsefesinde anlam kayması yaşanmasına neden olmuştur. Nitekim günümüz otoriter ve totaliter rejimleri bile kendini anayasal devlet olarak tanımlama eğilimi göstermektedir<sup>20</sup>.

Giovanni Sartori, anayasacılığın temelinde garanti etme düşüncesinin yattığını belirterek bu eğilimin yanlışlığını dile getirmiştir. Bu nedenle her anayasası olan devlet bir anayasal devlet olarak kabul edilmemelidir. Sartori, ancak devlet iktidarının sınırlandırması amacına hizmet eden anayasaları gerçek anlamda anayasa olarak kabul etmiştir. Sartori'ye göre her devletin anayasası vardır ancak sadece bazı devletler anayasal devlettir. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir etkin bir yönetimin anayasal devletle bağdaşmayan bir yönü yoktur. Çünkü anayasacılık iktidarın etkin kullanılmasıyla denetlenmesini gerektirir. Dengeli bir anayasa, iktidarı iktidarsızlaştıran denetim mekanizmaları öngörmez. Bu açıdan anayasalarda siyasal karar alma mekanizmalarındaki tikanlıkları giderecek hükümlerin yer alması anayasacılığa aykırı

<sup>18</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 29.

<sup>19</sup> Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 17. Basım, 2017, s. 13, 28.

<sup>20</sup> Erdoğan, 2017, s. 25, 29.

değildir. Anayasacılık açısından önemli olan iktidarın millet adına hareket eden grubun elinde toplanmasını önlemektir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi bu nedenle anayasacılık açısından büyük bir öneme sahiptir<sup>21</sup>.

Modern dünyada üç demokratik anayasacılık hareketleri veya anayasacılık dalgaları gerçekleşmiş, bu dalgalar az sayıda ülkeyi etkilemiştir<sup>22</sup>. Ayrıca bu dalgalar beraberinde ters yöndeki dalgaları da getirmiştir. Birinci uzun demokratikleşme 1828-1926 yılları arasında Amerikan ve Fransız devrimleriyle gerçekleşmiştir. 1920lerin başında birinci ters dalga meydana gelmiştir. Demokrasiden uzaklaşan ülkelerde geleneksel otoriter yönetimlere dönüş başlamıştır. 1922-1942 yılları arasında gerçekleşen ters dalgada komünist, faşist ve militarist ideolojilerin yükselmesiyle askeri darbeler yaşanmıştır<sup>23</sup>.

Batıdaki ilk anayasa 1720 yılında İsveç tarafından yapılmıştır. Bunu 1787 yılında yapılan ABD Anayasası, 1791'deki Fransız Anayasası ve Polonya Anayasaları izlemiştir. Bu anayasaların fikri temelleri, Locke ve Montesquieu tarafından ortaya konulmuştur. Liberal anayasacılık 18inci yüzyılda başlarken, sosyalist anayasacılık 20nci yüzyılda, ulusal-üstü anayasacılık ise 21inci yüzyılda başlamıştır<sup>24</sup>.

İkinci Dünya Savaşından itibaren başlayan ikinci demokratikleşme dalgası kısa vadeli olmuş ve 1943-1962 yılları arasında gerçekleşmiştir. İkinci ters dalga ilk 1960larda

<sup>21</sup> Sartori, 1997, s.252 vd.; Turhan, 1997, s. 21-22.

<sup>22</sup> Dünyada anayasacılık hareketleri (*constitutional movements*) veya anayasacılık dalgaları (*constitutional-waves*) konusunda Huntington, birinci *uzun* demokratikleşmenin 1828-1926, birinci ters dalganın 1922-1942 arasında olduğunu söyler. O'na göre, ikinci *kısa* demokratikleşme dalgası 1943-1962, ikinci ters dalga 1958-1975 arasında; üçüncü demokratikleşme dalgası ise 1975 de başlamıştır. Huntington'ın bu üç dalgasına karşı, bize göre beş dalgadan (hareketten) bahsedilebilir; Beşinci anayasa dalgası 2011 yılında başlamıştır. 14 Ocak 2011' tarihinde Tunus'ta *Yasemin Devrimi* ve bunu takip eden Libya, Yemen ve Mısır Arap devrimleri ortaya çıkmıştır. *Mısır, Cezayir ve Fas*'ta yeni anayasa yapımı konusunda Venedik Komisyonu'nun 2006 ve 2007 yıllarındaki çalışmaları hala tartışılmaktadır. Arap devrimlerini 2013 yılında karşı-devrimler takip etmiş, Mısır'da General Sisi darbe yapmış, ABD, Avrupa ve bazı Arap ülkeleri (Suudi Arabistan ve Körfez ülkeleri) Mısır'daki askeri darbeyi desteklemiş, Sisi iktidarına her türlü desteği vermişlerdir. Tunus'ta "Yasemin Devrimi" olumlu yönde sonuçlanmış ve ülke yeni anayasasını yapmıştır. Batı, Ortadoğu'da demokrasi ve insan haklarını değil, ekonomisinin can damarı saydığı petrolü ve İsrail'in geleceğini düşünmekte ve stratejisini petrol temeli üzerinde sürdürmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 165, vd.

<sup>23</sup> Huntington, Samuel. *Üçüncü Dalga- 20. Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma*. Çev. Ergun Özbudun. Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, s. 11-15.

<sup>24</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 166.



başlayarak 1975'e kadar sürmüş ve en belirgin yaşandığı yer Latin Amerika olmuştur. 1962'de Peru'da ordunun seçim sonuçlarını değiştirmek amacıyla başlattıkları askeri darbeyi diğer ülkelerdeki benzer müdahaleler izlemiştir<sup>25</sup>.

Anayasacılık liberalizm ve onun politikasının önde gelen esaslarındandır. Anayasacılık hareketleri açısından 1970lerde Batı Avrupa'daki otoriter rejimlerin yıkılmasıyla önemli bir süreç başlamıştır. Üçüncü demokratikleşme dalgası 1974 Portekiz'de yaşanan "karanfiller devrimi" ile başlamıştır. Otoriter rejimler yerini liberal düzenlere bırakmaya başlamıştır. Bu demokratikleşme hareketi dünya çapında ses getirmiştir. Sovyetler Birliği'nin çökmesiyle üçüncü dalga, buradaki birçok ülkenin doğmasına yol açmıştır. Demokrasi yönündeki bu hareket 15 yıl içinde Güney Avrupa'dan başlayarak Latin Amerika'yı, Sovyet Bloğu 'nu ve Güney Amerika'yı etkisi altına almıştır<sup>26</sup>.

Modern anayasacılık, siyasi iktidar karşısında bireylerin özgürlüğünün garanti edilmesi temeline dayanmaktadır. Özgür bireylerin var olabilmeleri ve kendilerini gerçekleştirebilmeleri ancak güven içinde yaşadıkları bir düzende mümkündür. Dolayısıyla yönetilenler, kendilerine dışarıdan bir tehlike gelmeyeceğinde emin olabilmelidirler. Bunun için öncelikle en üstün güç olan otoritenin sınırlandırılması gerekir. Anayasacılığın birincil amacı da budur. 17. ve 18. Yüzyıllarda gelişen anayasacılık fikri yavaş yavaş bütün dünyayı etkisi altına almıştır. Anayasacılığı siyasi bir düzende hayata geçirilebilmek adına bir takım unsurlar, ilkeler veya araçlar geliştirilmiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukukun üstünlüğü ve anayasanın üstünlüğü bunların en başında gelenleridir. Geliştirilen bu ilkeler aracılığıyla anayasacılık ivme kazanarak gerek Amerika gerek Avrupa ülkelerinde farklı sistemlerin ortaya çıkmasına katkı sağlamıştır.

Tarihin ilk devirlerindeki devletler incelendiğinde devleti yönetme gücünün tek bir kişide toplandığı görülmektedir. Ancak tarihin ilerleyen dönemlerinde meydana gelen hürriyet

---

<sup>25</sup> Huntington, 1996, s.16-17.

<sup>26</sup> Huntington, 1996, s. 19-21; Fendoğlu, Hasan Tahsin. "Demokrasi, Demokratikleşme Dalgaları ve Çıkış Garantileri". *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2000, s. 82, 87.

mücadelesi, tek kişinin keyfi idaresine karşı çıkmıştır. Batıda başlayıp bütün dünyayı etkisi altına alan hürriyet mücadelesi, devlet başkanının yönetme gücünü kendisinden parça parça bölerek almıştır. Devlet başkanından önce yargılama gücü ardından da kural koyma gücü alınarak bağımsız hale getirilmiştir. Böylece modern anlamdaki kuvvetler ayrılığı ilkesi<sup>27</sup> Batı'daki mutlak iktidarlara karşı verilen özgürlük mücadelesinin ürünü olarak kabul edilmiştir<sup>28</sup>. Kuvvetler ayrılığı fikri tarihsel bir zorunluluktan doğmuş olsa da şu unutulmamalıdır: baskı ve tehdit yalnızca kraldan gelmez taşsız ve tanrısız kraldan da gelebilir<sup>29</sup>.

Her ne kadar kuvvetler ayrılığı ilkesine bugünkü anlamını veren düşünür Montesquieu, olsa da bu fikrin temellerinin Aristoteles tarafından atıldığı kabul edilebilir. Çünkü ilk kez Aristoteles, yasama, yürütme ve yargının gördüğü işlerin arasında farklılıklar olduğunu ortaya atmıştır. Aristoteles'e göre bütün anayasalarda üç öge bulunmaktadır. Bunlardan ilki birlikte görüşüp tartışmayı ifade eden “*meşveret*”, yani toplumsal açıdan önemli bir konunun hep beraber değerlendirilmesidir. İkinci öge, bütün görev ve yetkilerin sınırlarının ve seçilme yöntemlerinin belirlenmesidir ki bununla yürütmeyi kastettiği kabul edilmektedir. Sonuncusu ise adalet görevini yerine getirme amacıyla hareket edecek olan yargıdır. Aristo'ya göre bu üç faaliyet farklı organlarca gerçekleştirilirse devletten ve iyi bir hükümetten söz edilebilir<sup>30</sup>.

13. Yüzyılda kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern anlamına kavuşmasına katkı sağlayan önemli bir adım atılmıştır. 1215 tarihinde Kral John (Yurtsuz) ile baronlar arasındaki karşılıklı müzakerelerin bir ürünü olarak ortaya “Magna Carta Libertatum” çıkmıştır.

---

<sup>27</sup> Kuvvetler ayrılığı ilkesindeki “kuvvet” daha doğru bir ifadeyle “iktidar” anayasalarda belirtilen devlet faaliyetlerinin dış belirtileri olan fonksiyonlar anlamında değil, devlet iradesinin yapıcı unsurları olarak düşünülmüştür. İktidarlar, egemen olan milli iradenin birer unsurlarıdır ve bunların bir araya gelmesiyle milli egemenlik ortaya çıkar. Çünkü millettten kaynaklanan fonksiyonlar değil egemenliktir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbudun, 2017, s. 191 vd.; Aslında egemenlik veya devlet gücü tek olduğu için, kuvvetler ayrılığı yerine devlet organlarının ve fonksiyonlarının ayrılığı demek daha doğrudur. Kuvvetler ayrılığı yerine organlar ayrılığı, fonksiyonlar ayrılığı da denebilir. Bkz. Gözübüyük, A. Şeref, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 5.Baskı, 1995, s. 61.

<sup>28</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 479.

<sup>29</sup> Başgil, 2019, s. 290.

<sup>30</sup> Dursun, Hasan. “Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı”. *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi*. 80, 2009, s. 32-34; Teziç, 2016, s. 490.

Magna Carta ile birlikte bir takım hak ve güvenceler yazılı olarak kayıt altına alınmıştır. Her ne kadar başlangıçta baronların kral karşısında kendilerini garanti etme amacıyla imzalanmış olsa da zamanla demokratik ilkelerin esin kaynağı olmuştur. Nitekim ilk kez İngiltere’de ortaya çıkan parlamento kurumu, Magna Carta’nın sağladığı güvencelerle birlikte kralın iktidarı karşısında etkili bir sınırlandırma aracı haline gelmiştir. Yazılı bir belge aracılığıyla kralın yetkilerinin kısıtlanması anayasacılığın gelişmesine katkı sağlamıştır. Orta Çağda Magna Carta ile gelişen iktidarı sınırlama fikri diğer ülkelerdeki güçlü iktidarlara, aristokrasiye ve mutlak monarşiye karşı verilen mücadelelerin alt yapısını oluşturmuştur. Böylece öncelikle devlet iktidarının sınırlanmasıyla başlayan anayasacılık düşüncesi zamanla bu iktidarı kullanan organların birbirlerinde ayrılması gerektiği fikrini de beraberinde getirmiştir<sup>31</sup>.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin günümüzdeki anlamına ulaşması-devlet iradesinin ayrılması ve her birinin ayrı organlarca yerine getirilmesi fikri- 18. Yüzyılda Locke ’un böyle bir fikri ileri sürmesiyle ortaya çıkmıştır. Locke, yasama iktidarı ve yürütme iktidarının ayrılması gerektiğini savunmuştur. Locke’a göre yasama yetkisini elinde bulunduranlar yaptıkları yasalara itaat etme yükümlülüğünden kendilerini ayrık tutma çabası içinde olacaklardır. Böylece kendilerini toplumun diğer kısmından ayrıcalıklı olarak görecekları için toplumun ve devletin çıkarlarına aykırı hareket edebileceklerdir. Bu nedenle bu iki gücün birbirinde ayrılması gerekmektedir. Locke, yasama ve yürütme yetkisinden bahsetmiş ancak yargıyı üçüncü bir kuvvet olarak incelememiştir<sup>32</sup>. Locke, yasamaya üstünlük tanımış ve yargıyı ayrı bir kuvvet olarak kabul etmemiştir. Kuvvetler ayrılığı teorisine bugünkü anlamını veren ise Montesquieu’dür<sup>33</sup>.

Ardından Montesquieu kralın mutlak iktidarını kaldıracak bir yöntem olarak kuvvetler ayrılığı ilkesini geliştirmiştir. Çünkü Montesquieu, baskının kaynağı olarak bütün

---

<sup>31</sup> Akgül, Mehmet Emin. “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”. *Ankara Barosu Dergisi C: 68*, 4(2010), s. 92; Gözler, Kemal. “İngiltere’de Parlamento Neden Ve Nasıl Ortaya Çıktı?”. *Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2009, s. 367; Tunaya, 1975, s. 192.

<sup>32</sup> Dursun, 2009, s. 37; Akgül, 2010, s. 83.

<sup>33</sup> Fisher, Louis. "The Unitary Executive and Inherent Executive Power." *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 12, 2010, s.570; Özbudun, 2015, s.14.

kuvvetlerin kralda birleşmiş olmasını görmektedir. Siyasi iktidarın tek bir elde toplandığı zaman bütün toplumun güvenliğini tehdit edeceğinden bahisle bu iktidarın parçalanması gerektiği üzerinde yoğunlaşmıştır. Devletin üç önemli fonksiyonunu yerine getirecek olan her bir organ ayrılmalı ve her biri diğerinin alanına müdahale etmemelidir. Ancak bunlar aynı zamanda birbirini dengelemeli ve durdurmalıdır. Aksi takdirde aşkın bir güç olan iktidar her zaman kötüye kullanılmaya müsait olduğu için telafisi imkânsız zararlar doğması kaçınılmaz olacaktır<sup>34</sup>.

Her iki düşünür de siyasal iktidarın tek elde toplanmasının özgürlükler için tehdit oluşturacağını bu nedenle bu gücü dağıtmanın gerektiğini düşünüyorlardı. Bu ilkeye 1789 Tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde yer verilmiş ayrıca Montesquieu Kanunların Ruhu adlı eserinde dönemin İngiltere'sini inceleyerek kuvvetler ayrılığı ilkesini geliştirmiştir<sup>35</sup>.

Kuvvetler ayrılığı ilkesiyle her bir gücün diğerine karşı özerk olması ve her gücün kendine özgü işlevleriyle sınırlandırılmak istenmesi amaçlanmıştır. Böylece güçlerin kötüye kullanılması ve dengenin diğerleri aleyhine bozulması engellenecektir. Bu üç kuvvetin birbirinden ayrılmasını istemedeki amaç özgürlükleri güvence altına alarak hukuk devletini gerçekleştirebilmektir. Montesquieu, karma hükümet modelini övmekle birlikte, kuvvetler ayrılığının Batıdaki bugüne yakın anlamıyla gerçek kurucusudur. Yasama, en büyük fonksiyondur. Kral, yürütme gücünü temsil etmelidir. Yargı bağımsız ve ayrı bir kuvvet olmalı, ancak hakimler kanunun ağzı olmaktan öteye geçmemeli, pasif olmalıdırlar. Montesquieu, yaşadığı dönemde kuvvetler ayrılığının en tipik örneği olarak İngiltere'yi göstermiştir. Her ne kadar bu görüşe karşı birçok eleştiri getirilmiş olsa da o dönemin koşulları dikkate alındığında İngiltere'nin diğer Avrupa ülkelerine nazaran daha anayasal bir devlet olduğu görülmektedir<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Başgil, 2019, s. 282-283.

<sup>35</sup> Erdoğan, 2017, s. 22-23.

<sup>36</sup> Vile, M. J. C. *Constitutionalism and The Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund, Second Edition, 1998, s.93 vd.; Turhan, 1997, s.26.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin amacı devlet kudretinin insan üzerinde azaltılmak, temel hak ve özgürlükleri korunmak, işbölümü ve uzmanlığı yaygınlaştırmaktır. Kuvvetler ayrılığının iki düşmanı vardır; mutlakiyet ve totaliter diktatörlükler<sup>37</sup>. Fransız ve Amerikan devrimleri bu tarz rejimlere bir tepki olarak gerçekleştirilmiştir. Nitekim kuvvetler ayrılığı teorisi ilk kez resmi bir belge olarak 1776 Virginia Anayasası'nın başlangıç kısmında yer almıştır. " *Yasama, yürütme ve yargı organları ayrı ve farklı olacak, böylece hiçbiri diğerine ait olan yetkileri kullanamayacaktır.*" Ardından 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nin 16. Maddesinde kuvvetler ayrılığı ilkesine yer verilmiştir. Ancak 1787 ABD Anayasası da dahil hiçbir metinde teorinin saf hali yer almamıştır. Çünkü Amerikan kurucu babaları devleti sınırlandırmanın saf kuvvetler ayrılığı teorisiyle gerçekleşebileceğine inanmadıkları için bu amacı gerçekleştirmeye yönelik "*fren ve dengeler*" sistemini kurgulamışlardır. James Madison Anayasada yer alan kâğıttan engellerin yeterli olmadığı gerçeğini tarihsel tecrübelerle deneyimlediklerini belirtmiştir<sup>38</sup>.

*"Devlet insan tabiatının bütün özellikleri ile yansımasından başka bir şey değil midir? Eğer, insanlar melek olsalardı, o zaman devlete gerek olmazdı. Eğer melekler insanları yönetselerdi, o zaman da devleti kontrol etmeye ve sınırlamalar getirmeye gerek olmazdı."* James Madison<sup>39</sup>

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin getiriliş amacı yalnızca bireylerin temel haklarını korumak değildir. Aynı zamanda ihtisas ve işbölümüne dayalı işleyen bir devlet mekanizması kurmaktır. Dolayısıyla bu ilke her organın kendi başına buyruk işlemesi demek değildir. Bilakis her organın kendi alanında bağımsız olarak işlemesi ancak diğerleriyle de bir iş birliği içinde olmasını gerektirir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi her devletin mutlaka uyması gereken bir ilke olmaktan çok her devletin siyasi ihtiyacına göre alıp uygulaması gereken pratik bir tedbirdir<sup>40</sup>. Peki, kuvvetler, kendi yetki alanı içinde hareket etseler dahi bu

<sup>37</sup> Başgil, 2019, s. 287-288.

<sup>38</sup> Madison, James, Alexander Hamilton and John Jay, *The Federalist Papers*, Ed. Ian Shapiro, Yale University Press, 2009, s. 263; Özbudun, 2015, s. 16.

<sup>39</sup> Madison, Hamilton and Jay, 2009, s. 264.

<sup>40</sup> Başgil, 2019, s.292

yetkilerini kötüye kullanmaları nasıl engellenecektir? İşte bunu önlemenin tek yolu kuvvetler ayrılığını demokratik meşruluğa sahip denge ve denetim mekanizmalarıyla birleştirmektir. Denge ve denetim mekanizmaları, siyasal alanda her organın yalnızca kendi sınırlı alanında yetkili olmasını değil aynı zamanda bu alanın diğer bir organın yetkileriyle de sınırlandırılmasını ifade etmektedir. Yasama yetkisinin yürütme organının vetosuyla veya anayasa yargısı yoluyla denetlenmesi gibi uygulamalar buna örnek teşkil etmektedir<sup>41</sup>. Burada altının çizilmesi gereken husus anayasal denge ve denetim mekanizmalarının bir bütün olduğudur. Dolayısıyla bu mekanizmaları oluşturan her bir unsurun diğerine etkisi olacağı için sistem bunu dikkate alarak tasarlanmalıdır. Aksi takdirde, demokratik rejimin işleyişinde aksayan tarafların doğması kaçınılmaz olacaktır<sup>42</sup>.

Siyasi rejimler, hukuki olay ve kurumlar, tarihi ve siyasi gelişimin mantığından ve toplumsal ilişkilerin ve ihtiyaçların zaruretlerinden doğar. Nitekim Amerika'nın kuruluşunda ve Anayasal devlete geçişte kolonyal dönemin etkisi büyük olmuştur. Zira kolonyal dönemde otoritenin tek bir merkezde yoğunlaşmasının tehlike arz edebileceği tecrübe edilmiş ve bu gücün dağıtılmasının gerekliliği bilinci yerleşmiştir<sup>43</sup>. Netice itibariyle ABD'deki anayasacılık hareketini Büyük Britanya'nın 1763'te Britanya kolonilerinin vergi ödemelerine yönelik çıkardığı bir yasa başlatmıştır. Massachusetts Koloniler Meclisi, yasayla konulan verginin mülkiyet hakkını zedelediği itirazında bulunmuştur. Ancak Büyük Britanya verginin ödenmesi noktasında direnç göstermiştir. Bunun üzerine 1776'da bir Kongre'de toplanan 13 koloni "Bağımsızlık Bildirgesi" ni ilan etmiştir. Ardından bu koloniler 17 Eylül 1787'de "Philadelphia Konvansiyonu" adı verilen kurucu meclisi oluşturarak ABD'yi kuran Federal Anayasa'yı kabul etmişlerdir<sup>44</sup>.

ABD sisteminde kuvvetler, sert ve belirgin bir şekilde ayrılmıştır. Buna bağlı olarak devlet teşkilatı şu üç temel organ üzerine inşa edilmiştir: Başkan, Kongre ve Federal

---

<sup>41</sup> Turhan, 1997, s. 31-32.

<sup>42</sup> Gönenç, 2010, s. 1.

<sup>43</sup> Allen, Florence Ellinwood. *This Constitution of Ours*, New York, 1940, s. 46.

<sup>44</sup> Kaboğlu, 2017, s. 3-4; Norman Redlich, John Attanasio and Joel K. Goldstein. *Understanding Constitutional Law*, New York, 2004, s. 2; Vile, 1998, s. 132 vd.

Yüksek Mahkeme. 1787 ABD Anayasasına göre yasama yetkisi Temsilciler Meclisi ve Senatodan oluşan Kongreye aittir. Kongrenin çift meclisli bir yapıya sahip olması federal devlet olmasından kaynaklanmaktadır. Yürütme yetkisi Başkana ve yargılama yetkisi de Federal Yüksek Mahkeme ve mahkemelere tanınmıştır<sup>45</sup>. Bu sistem, kuvvetlerin birbirine muhtaç olma ve birbiriyle dengeli hareket etme esasına göre işlemektedir. Yani başkan yasamaya, yasama da yürütmeye muhtaçtır. ABD Anayasası kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olmakla birlikte bu ilkeyle birlikte kuvvetlerin uyumlu ve dengeli çalışmasını sağlayacak denge ve denetim mekanizmaları da getirmiştir<sup>46</sup>.

ABD’de kuvvetler ayrılığı ilkesinin bu şekilde işlemesinin partilerin disiplinsizliğinden kaynaklandığı iddia edilmiştir. Parlamenter sistemlerde ise sistemin niteliği gereği partilerin disiplinli olmasından dolayı kuvvetler ayrılığı teorisinde değişikliğin meydana geldiği belirtilmiştir. Bu açıdan 1791 Fransız Anayasası’nın kuvvetler ayrılığının saf teorisine daha yakın olduğu kabul edilmiştir. 1791 tarihli Fransız Anayasasına göre iktidarın kaynağı millettir; her organ tamamen bağımsızdır ve milli iradeyi temsil etmektedir<sup>47</sup>. 1791 Fransız Anayasası, kanunların denetlenemeyeceği ilkesini kabul etmiştir. 1793 Fransız Anayasası ise, bütün güçlerin mecliste olduğu meclis hükümeti sistemini kabul etmiştir<sup>48</sup>. Bu anayasal sistemde fonksiyonlar Millet Meclisi, Kral ve mahkemelerce kullanılmaktadır. Bu organların işleyebilmesi için aralarında bir uyum olması gerektiği üzerinde durulmuştur. 1958 Fransız Anayasasına gelene dek Fransa’da kuvvetlerin ayrılığına dayanan, yasama ve yürütmenin uyumlu işbirliğinden bahsetmek zordur. Bunun yerine güçlü bir meclisin varlığında Meclis hükümeti sistemi görünümünden bahsedilmektedir. Ancak bu sistem daha sonra yürütme organı lehine bozulmuş ve yasamanın hangi alanları düzenleyebileceği anayasada açıkça belirtilerek meclisin yetki alanı sınırlandırılmıştır. Yasamanın yetki alanı dışında kalan konularda ise yürütmeye düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf

<sup>45</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 179, 181.

<sup>46</sup> Özbudun, 2015, s.17; Marquis De Chambrun, Adolphe de Pineton. *The Executive Power In The United States: A Study Of Constitutional Law*. Inquirer Printing And Publishing Company, 1874, s. 52-53; Başgil, 2019, s. 317-323.

<sup>47</sup> Teziç, 2016, s. 95-97.

<sup>48</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 482.

teorisinden bir sapma olarak kabul edilse bile yürütmenin kuralları uygulama fonksiyonunda bir değişme yaratmamaktadır<sup>49</sup>.

Çoğu zaman anayasalar, tarihsel soruların cevabının bir yansımasıdır. ABD'deki anayasacılığın İngiltere'deki feodal bağlara ve katı sınıfsalcılığa bir tepki olarak ortaya çıkması ve özgürlükçülüğü bu temellerle pekiştirmesi bu duruma bir örnektir. Benzer şekilde Fransa'daki anayasacılık hareketleri mutlak monarşinin ve feodal düzenin kaldırılması için yapılmıştır. Dolayısıyla anayasalar benzer güncel sorunlara önemli cevaplar vermeye çalışan niteliktedirler<sup>50</sup>.

İngiltere'de ise kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf hali hiçbir zaman tutkulu bir şekilde benimsenmemiştir. İngiltere'deki anayasal süreç parlamento ve hükümetin uyumlu ve dengeli biçimde çalışmasını sağlayacak bir sistemin oluşmasına zemin hazırlamıştır. Yumuşak kuvvetler ayrılığına dayanan parlamenter sistemde yürütme yasama organının içinden çıktığı için siyaseten ona karşı sorumlu olmaktadır. Buna ek olarak disiplinli partilerin varlığı yasama ile yürütme arasındaki ayrımı büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır. Parlamento, güvensizlik oyuyla yürütmenin görevine son verebilme imkânına sahip kılınmıştır. Parlamento güvenoyu mekanizmasıyla, kabine de fesih tehdidiyle birbirleri üzerinde etkili olmaktadır. Ancak yine de İngiliz siyasi hayatında bu yetkiler suiistimal edilmemiştir. İki taraf arasındaki bu ilişki sayesinde istikrarlı hükümetler kurulmuştur<sup>51</sup>.

Yazılı anayasası olmayan İngiltere'de geleneksel anayasa kuralları uygulanmaktadır. İngiltere'de yazılı anayasal metinlerde hüküm bulunmayan hallerde anayasal teamüller devreye girmektedir. Anayasal teamüller bağlayıcı değildir. Kanuna karşı uygulama hukuken teamül oluşturmadığı gibi, anayasaya aykırı uygulama da hukuken teamül teşkil etmez<sup>52</sup>. İngiltere'de yazılı bir anayasanın olmaması nedeniyle, insan haklarının korunması için “parlamentonun üstünlüğü” ve “hukukun üstünlüğü” ilkelerine büyük

<sup>49</sup> Turhan, 1997, s.32; Özbudun, 2015, s.18-19.

<sup>50</sup> Kirchhof, Paul. “Anayasa Kültürü ve Kavramı.” *Anayasa Teorisi (Verfassungstheorie)*. Ed. Otto Depenheuer and Christoph Grabenwarter. Çev. İlyas Doğan. İstanbul: Lale Yayıncılık, 2014, s. 85.

<sup>51</sup> Allen, 1940, s. 48; Özbudun, 2015, s.19; Başgil, 2019, s. 385-393; Manning, 2010, s. 2027.

<sup>52</sup> Turhan, 1997, s. 20-22; Başgil, 2019, s. 494;



önem verilmiştir. Parlatentonun üstünlüğü ve hukukun üstünlüğü İngiliz Anayasa hukukunun en önemli özelliklerindendir. İngiltere’de çıkarılan 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu (Human Rights Act) insan hakları alanında yazılı bir anayasaya duyulan ihtiyacı gidermektedir. Yazılı bir anayasası olmayan İngiltere’nin, insan hakları açısından, yazılı anayasası olan çoğu ülkeden daha demokratik bir devlet niteliğine sahip olduğu ifade edilmiştir<sup>53</sup>.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin farklı şekillerde uygulandığı gerek parlamenter sistem gerek başkanlık sistemi özgürlükçü ve çoğulcu demokrasi anlayışına sahip sistemlerdir. Ayrıca her iki sistemin kendi içinde uygulamadan kaynaklı farklı türlere ayrıldığı da unutulmamalıdır. Başkanlık veya parlamenter sistemin etkin işleyebilmesi partilerin disiplinli ve tutarlı olup olmamalarına ve hangi ölçüde partilerin ülkeyi yöneten çoğunluğu sağlayıp sağlayamadıklarına bağlıdır. Anayasacılığı gerçekleştirmek bakımından her iki sistem de gerekli nitelikleri taşımaktadır. Bu da aslında hükümet sistemlerinin görece önemsiz olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü anayasacılık açısından önemli olan kuvvetlerin birbirleriyle olan ilişkileri, onların ne derece bağımsız oldukları ve o ülkede uygulanan seçim sistemine göre ortaya çıkan partilerin yapısıdır<sup>54</sup>.

Demokratik gelişmelerle birlikte kuvvetler ayrılığına yöneltilen eleştiriler de olmuştur. Bu ilkenin amacı iktidarın sınırlandırılarak bireyin özgürlük alanını korumaktır. Dolayısıyla iktidara negatif bir yükümlülük getirmektedir. Ancak zaman içerisinde gelişen sosyal devlet anlayışı ve sosyal haklar göstermiştir ki devletin temel haklara müdahale etmemesi gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Özellikle bireyin maddi ve manevi gelişiminin tamamlayabilmesi için devlet, gerekli sosyal ve ekonomik şartları oluşturmak zorundadır. Bu ise devlet organlarının kesin ayrılığından ziyade işbirliği ve uyum içerisinde çalışmasına bağlıdır. Ayrıca gelişen sosyal devlet olgusu yürütme gücünün yalnızca yasamanın koyduğu kuralları uygulamaktan ibaret olmadığını da

<sup>53</sup> Bradley, A. W. And Ewing, K.D. *Constitutional And Administrative Law*, Edinburgh: Pearson Education, 14th Edition, 2007, s. 6-7.

<sup>54</sup>Bu açıdan bakıldığında, kuvvetler ayrılığı, demokrasinin, hatta liberal demokrasinin zorunlu bir ilkesi değildir. Her ne kadar teorinin amacı çağdaş liberal siyasi rejimlerin yerleşmesini sağlamak olsa da bu tür rejimler incelendiğinde kuvvetler ayrılığını giderek ortadan kalktığı ve yasama ve yürütmenin iç içe geçtiği gözlemlenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Teziç, s. 496; Weidenbaum, Paul. "The Executive And Judiciary In Continental Europe." *Oregon Law Review*, Vol. 17, 1937,s. 14.

göstermiştir. Nitekim yürütme, dış politika, güvenliğin sağlanması ve savunma gibi kritik konularda önceden belirlenmiş kurallara bağlı olmadan hareket etmesine yürütmenin takdir fonksiyonu adı verilmiştir. Takdir fonksiyonu, özellikle Fransız hukukçuların tartıştığı “hükümet fonksiyonu” ile “idare fonksiyonu” ayırımına karşılık gelmektedir<sup>55</sup>.

Kuvvetler ayrılığı ilkesine getirilen diğer bir eleştiri de hakimiyetin tek ve bütün olduğu dolayısıyla parçalanamayacağı ilkesiyle çelişkili olduğu noktasında gelmektedir. Kuvvetler birliğini savunanlar göre bu ilke hakimiyetin parçalanmasını ifade etmektedir. Ancak bu görüşün kabul edilebilir olmadığı anlaşılmıştır. Çünkü kuvvetler ayrılığı ilkesi, hakimiyetin parçalanarak farklı organlara teslim edilmesi demek değildir. Yalnızca hakimiyetten kaynaklanan farklı fonksiyonların kamunun iyiliği ve menfaati için farklı organlarca yerine getirilmesi demektir. Sonuç itibarıyla kuvvetler ayrılığı ile kastedilen aslında fonksiyonların ayrılığıdır<sup>56</sup>.

Kuvvetler ayrılığı teorisinin mutlak olmadığı gibi devlet organlarının kuvvetleri arasında da mutlak bir ayrılığın olmadığı unutulmamalıdır. Çünkü bu organların birbirinden tamamen ayrılmasına ve bağımsız hareket etmesine imkân yoktur. Aksine bu fonksiyonların iş bölümünden hatta zaman zaman iç içe geçmelerinden söz edilebilir<sup>57</sup>. Devlet tek ve bütün bir mekanizmadır. Yasama, yürütme ve yargı organları da bu mekanizmanın birbiriyle uyumlu hareket etmesi gereken parçalarıdır<sup>58</sup>. Tıpkı insan vücudundaki beynin fonksiyonu gibi devlet yönetiminde de bir beynin işlevinden söz edebiliriz. Esasen günümüzde, muhalefete tanınan serbestlik, iktidarı denetleme imkânları ve geleceğin iktidar adayı olması, rejimin liberal olmasının temelini oluşturmaktadır.” Bu bakımdan, kuvvetler ayrılığı, demokrasinin, hatta liberal

---

<sup>55</sup> Özbudun, 2015, s.21.

<sup>56</sup> Başgil, 2019, s. 287

<sup>57</sup> Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. C. III, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, 1966, s.1843.

<sup>58</sup> Başgil, 2019, s. 285.

demokrasinin zorunlu bir ilkesi değildir; demokrasinin genel gelişimi, kuvvetler ayrılığını giderek ortadan kaldırmıştır<sup>59</sup>.

Anayasa, devleti kuran ve devletle bireyler arasındaki ilişkiyi düzenleyen hukuki bir metin olması nedeniyle her zaman ve her şartta hukuk dünyasında en önemli rolü oynamıştır. Bu nedenle onun diğer hukuk normlarından üstün olması doğası gereğidir. Anayasanın üstünlüğü anayasanın bağlayıcı ve normatif olarak da üstün olmasını ifade etmektedir<sup>60</sup>. Anayasanın hukuk düzeni içindeki diğer tüm kurallarda üstün olduğu fikri ilk kez Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen tarafından ortaya atılmıştır. Kelsen, hukuk düzenindeki normların bir hiyerarşi oluşturduğunu ileri sürmüştür. Kelsen'e göre, hukuk düzeni içindeki kurallar bir piramidi andırmaktadır. Bu piramidin en tepesinde ise anayasa yer almaktadır. Bu nedenle piramidin alt basamağında yer alan bir norm geçerliliğini bir üst basamaktaki normdan alır dolayısıyla ona uygun olmak zorundadır. Bu durumu ise hukuka uygunluk olarak ifade etmiştir<sup>61</sup>.

Anayasanın neden üstün olması gerektiği onun devletin egemenlik gücünü somutlaştırdığı bir belge olması nedeniyle ilgilidir. Çünkü anayasa, devletin temel düzenine ilişkin esaslar içeren kurallar bütünüdür. Anayasa sadece kamusal organları düzenlemekle kalmaz ayrıca bireylerin temel haklarının da bir güvencesidir. Bu yüzden devlet düzeni içindeki hiçbir organ veya kişi kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanamaz. Anayasanın üstünlüğü onun aynı zamanda bağlayıcı olduğunu da ifade etmektedir. Anayasanın bağlayıcılığı kamusal organları doğrudan ilgilendirirken bireyleri dolaylı olarak ilgilendirmektedir. Anayasa sivil hayatı ve ilişkileri düzenlemediği için bireyler ancak kamusal faaliyetle ilgili buldukları zaman anayasal normların etki alanına girerler<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Teziç, 2016, s. s.496 vd.

<sup>60</sup> Özer, Atilla. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 2005, s. 29;

<sup>61</sup> Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi C. 1*. Bursa: Ekin Yayıncılık, 2.Baskı, 2020, s. 121.

<sup>62</sup> Anayurt, 2018, s. 639 vd. ; Erdoğan, 2017, s. 82.

Anayasanın temel norm olarak kabul edilmesi onu diğer kanunlardan üstün konuma getirmektedir. Ayrıca yine anayasalarda insan hakları, adalet, hukuk devleti gibi ilkelere yer verilmesi onun üstün norm olmasıyla ilgilidir. Dolayısıyla anayasanın altında yer alan bütün hukuk normlarının bu temel ilkelere uygun olması gerekir<sup>63</sup>. Ancak unutulmamalıdır ki anayasaya aykırı normların yapılması imkânsız değildir. Anayasanın üstünlüğüne yer vermek üstünlüğünün sağlanması bakımından yeterli değildir. Nitekim Fransa'da uzunca bir süre bunu gerçekleştirecek denetim kurumuna yer verilmemiştir. Bu nedenle anayasanın üstünlüğünü koruyacak ve aykırılıkları tespit edecek mekanizmalara ihtiyaç duyulmuştur<sup>64</sup>. Anayasanın üstünlüğünü korumak için anayasa yargısı kurumu doğmuştur. Yargısal bir makam tarafından anayasanın üstünlüğünün korunmasını ifade eden bu kurumun varlığı için yazılı ve katı bir anayasanın varlığı gerekir. Ancak anayasanın bağlayıcılığını sürdürmek için yalnızca yazılı bir anayasanın olması veya anayasa mahkemesinin olması yeterli değildir. Bunun için bir anayasal kültür gereklidir. Anayasa kültürü; özgürlük, demokrasi, eşitlik gibi hukukun temel değerlerinin içeriğinin doğru tespit edilmesi ve güncel hayatta da korunması ile kazanılır<sup>65</sup>.

Anayasanın üstünlüğü ilkesini hukukumuzda 1876 Anayasasından itibaren görmekteyiz. Ancak bu ilke Kanun-i Esasinin kendi yarattığı bir ilke değildir. Bu ilkenin kökenlerini Osmanlı devletine hakim olan İslam hukuku sisteminde bulmak mümkündür. Çünkü İslam hukukuna göre bütün hukuk kaidelerinin başında Kuran gelmektedir. Kurandan sonra gelen hukuki kaynakların sırası ise şu şekildedir: Sünnet, İcma ve Kıyastır. Ancak bu kaynaklardan hiçbiri Kuran'a aykırı olamaz. Dolayısıyla modern hukukun bir ilkesi olan normlar hiyerarşisi ve anayasanın üstünlüğünü İslam hukukunda öteden beri var olduğunu görmekteyiz<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Commager, Henry Steele. "Judicial Review And Democracy." *The Virginia Quarterly Review*, Vol. 19, 1943, s. 419.

<sup>64</sup> Hatemi, Hüseyin. *Hukuk Devleti Öğretisi*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1989, s.319-320; Erdoğan, 2017, s. 83-84.

<sup>65</sup> Kirchhof, 2014, s.83.

<sup>66</sup> Başgil, 2019, s. 491.

Demokratik koşullarda, çoğunluğun amacını gerçekleştirme hakkı koşulsuz ve sınırsız değildir. Bu nedenle çağdaş demokrasilerin hemen hemen tümünde çoğunluğun sınırsız ve keyfi yönetiminden doğabilecek sakıncalar için katı anayasa ve anayasa yargısı kurumları benimsenmiştir. Katı anayasa, olağan kanunların değiştirilmesinden farklı ve güçleştirici yöntemlere sahip anayasalardır. Anayasa değişikliği için nitelikli çoğunlukların aranması, referanduma sunulma şartının olması, anayasada değiştirilemez hükümlerin yer alması gibi farklı yöntemler ile bu katılık sağlanmaktadır. Ancak çoğunluğun iktidarını sınırlandırabilmek için kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir mekanizmaya ihtiyaç vardır. Aksi takdirde katı anayasa ve anayasanın üstünlüğü ilkelerinin bir amacı kalmayacaktır. Geçmişte bu denetim yasama organının özel bir komisyonu veya cumhurbaşkanı tarafından yapılmıştır. Ancak yaşanan tecrübeler yapılan siyasi denetimin yeterli olmadığını ve bu denetimin bağımsız yargı tarafından yapılması gerektiğini ortaya koymuştur. Anayasal devleti ve anayasanın üstünlüğünü koruyacak en önemli kurumlar anayasa mahkemeleridir<sup>67</sup>.

Anayasa yargısı ilk kez ABD’de 1803 yılındaki Marbury v. Madison davasında ortaya çıkmıştır. Hakim John Marshall anayasayı yorumlayarak kendisini böyle bir denetimi yapmada yetkili görmüştür<sup>68</sup>. Hâkim Marshall’ın gerekçesi şöyleydi: *“Her hukuk kuralı, kendinden üstün hukuk kuralı karşısında gücünü kaybeder. Anayasa yasalardan üstün bir hukuk kuralıdır. Yasalar anayasa karşısında güçlerini kaybeder. Hâkimler yasaya göre değil anayasaya göre davayı karara bağlamalıdır. Anayasa ya “alelade kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanundur” veya “yasama kuvvetinin dilediği zaman değiştirebileceği, alelade kanunlarla aynı seviyede bir tasarruftur.”* Bu şıklardan birincisi doğru ise yasama organının anayasaya aykırı olan tasarrufları kanun değildir. İkinci şık doğru ise yazılı anayasalar, niteliği gereği sınırlandırılması imkânsız olan bir kuvveti sınırlandırmak üzere milletlerin giriştiği manasız teşebbüslerdir.” Bu karar,

---

<sup>67</sup> Özbudun, 2015, s. 37.

<sup>68</sup> Commager, 1943, s. 423.

anayasayı, yasama organına karşı da koruyacak bir merciinin olması gerektiğine ve bunun da yargı olduğuna hükmeden ilk karardır<sup>69</sup>.

Bu cesur hareket sayesinde diğer ülkelerde anayasa yargısının doğuşu ve gelişimi başlamıştır. Anayasa yargısı yalnızca katı anayasaların bir sonucu değildir. Aynı zamanda yatay ve dikey kuvvetler ayrılığının da bir sonucudur. Federal devletlerdeki federe ve federal taraflar arasında çıkabilecek yetki uyuşmazlıkları anayasa yargısı tarafından giderilecektir. Ancak yine de bu yasama ve yürütmenin iç içe geçtiği parlamenter sistemlerde anayasa yargısına gerek olmadığı anlamına gelmez. Çünkü günümüzde anayasa yargısının birincil fonksiyonu temel hak ve özgürlükleri korumaktır<sup>70</sup>.

Kıta Avrupa’ında anayasa yargısının doğuşu Amerika’ya göre daha geç olmuştur. Bunun sebebi ise Rousseau’nun genel irade anlayışıdır. Kanunları genel iradenin bir ürünü olarak gören bu anlayışta genel irade asla yanılmaz ve yanlış yapmaz kabul edilmiştir. Dolayısıyla parlamentonun denetimi onun mutlak iradesini denetleme anlamı taşıyacağı için demokrasiyle bağdaşmayacağı kabul edilmiştir. 1789 Fransız Devriminin etkisiyle ortaya çıkan parlamentonun üstünlüğü ve genel irade görüşleri etkisini V. Cumhuriyet Anayasasına kadar sürdürmüştür. Fransa’da 1970li yıllara kadar kanunların denetimi Anayasa Konseyi tarafından daha ziyade siyasi bir denetim şeklinde gerçekleştirilmiştir<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Federalist ABD Başkanı Adams, Aralık 1800 seçimlerini, Cumhuriyetçi Jefferson karşısında kaybeder. Adams, giderayak, Yüksek Mahkeme Başkanlığı’na etkili bir Jefferson muhalifi olarak bilinen hâkim John Marshall’ı atar. Ayrıca Adliye Teşkilat Kanununu çıkarır, yeni mahkemeler kurar ve yeni hâkimler tayin eder. Atama işlemi tamamlanan hâkimlerden biri de Marbury idi ama Marbury’nin evrakı Adalet Bakanı’nın masasında kalmış ve kendisine tebliğ edilmesi unutulmuş, Marbury atanamamıştı. Marbury Yüksek Mahkeme’ye başvurarak, atama işleminin tamamlandığını, sadece tebliğ edilmediği için atanmadığını belirterek, atanmasının sağlanmasını talep etti. Mahkeme, başvuruyu dönemin Adalet Bakanı Madison’a iletti, Madison davadan geç haberdar olduğu için cevap veremeyeceğini, hükmü mahkemenin takdirine bıraktığını bildirdi. Marbury’nin doğrudan Yüksek Mahkeme’ye başvurma hakkı olmadığına hükmeden Yüksek Mahkeme, başvuruyu reddetti ama bu kararı verirken, anayasada açık hüküm olmadığı halde, yasaların anayasaya aykırı olamayacağına ve anayasaya aykırı kanunların uygulanamayacağına hükmetti. Adams’ın atadığı Yüksek Mahkeme Başkanı Marshall, Marbury’nin talebini geri çevirmekle birlikte, yazdığı kararlar, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini başlattı. Bkz. Feyzioğlu, Turhan. *Kanunların Anayasa Uygunluğunun Kazai Murakabesi*. Ankara, 1951, s. 163-173, 169.

<sup>70</sup> Özbudun, 2015, s.39.

<sup>71</sup> Anayurt, 2018, s. 645-648.

V. Cumhuriyet Anayasası dönemine kadar Fransa’da anayasa yargısı görevini yerine getiren Anayasa Konseyi, başlangıçta yargısal bir organ gibi işlev görmediği için bu anlamda anayasa yargısına ilk örnek Hans Kelsen’in etkisiyle hazırlanan 1920 Avusturya Anayasası’dır. Ancak bu sistemde anayasallık denetimi genel mahkemeler tarafından değil özel bir mahkeme tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla bu sisteme “merkezleştirilmiş denetim” adı verilmiştir. Anayasa yargısının yaygınlaşması ise İkinci Dünya Savaşından sonra olmuştur. İkinci Dünya Savaşında yaşanan acı tecrübeler çoğunluk yönetiminin etkin bir şekilde sınırlandırılması gerektiğini ortaya çıkarmıştır. İtalya, Almanya, Avusturya ve diğer Avrupa ülkeleri zaman içerisinde anayasa yargısı kurumunu anayasalarına dahil etmişlerdir. Türkiye’de ise Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası ile kurulmuştur. Anayasa yargısının yaygınlaşması Huntington’un “demokratikleşmenin üçüncü dalgası” adını verdiği süreç ile başlamıştır. İspanya’da karanfiller devriminin gerçekleşmesi, Sovyet bloğunun parçalanması ve bazı Latin Amerika ülkelerinde devrimlerin yaşanmasının ardından bu ülkelerde de anayasa yargısı benimsenmiştir<sup>72</sup>.

Anayasa yargısının doğuşu beraberinde meşruluk sorunlarını da getirmiştir. Siyasi elitlerin karar alma yetkilerinin bir bölümünü yargı organına niçin devrettikleri sorgulanmıştır. Özellikle seçilmiş olmayan ve halka hesap vermeyen konumdaki yargıların geniş yetkilere sahip olmalarının sorun oluşturacağı tartışılmıştır.

Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması hukuk devletinin bir gereğidir çünkü anayasa mahkemeleri, anayasanın koruyucularıdır. Anayasaya uygunluk denetiminin hukukilik denetiminden farklı olarak siyasi bakış açısının etkili olabileceği bir denetim olması nedeniyle meşruluğu sorgulanmıştır. Çünkü demokrasilerde halkı ilgilendiren önemli kararlar seçilmiş temsilciler aracılığıyla alınmaktadır. Bu kararların seçilmiş değil atanmış bir organ tarafından denetlenmesinin demokrasi ilkesiyle çeliştiği ileri sürülmüştür. Zira anayasaya uygunluk denetimi yapacak olan organın seçilmişlerden değil atanmışlardan oluşması siyaseten sorumlu tutulmasının engellemektedir<sup>73</sup>. Ancak

<sup>72</sup> Huntington, 1996, s.19; Özbudun, 2015, s.41-44.

<sup>73</sup> Erdoğan, 2017, s.86-87.

diğer taraftan tüm yargı organlarının temsili niteliği taşımadığı gerçeğinden yola çıkarak demokratik düzen içerisinde meşruiyet ve sorumluluk taşımadıkları kabul edilmelidir. Fakat böyle bir görüş çok ayrıksı kabul edilmiştir<sup>74</sup>.

Yazılı anayasaların olduğu sistemler anayasa yargısını zorunlu kılmaktadır. Anayasal demokrasilerde seçilmiş organların yetkileri sınırlı olup bir organın seçilmiş olması ona keyfi hareket etme serbestisi tanımamaktadır. Her organ ancak anayasada kendisine tanınan sınırlar dahilinde hareket edebilir. Anayasaya uygunluk denetiminin etkili olabilmesi için denetleyenin denetlenenden farklı olması gerekir. Aksi takdirde bu kendi kendini denetim olacaktır. Öte yandan anayasalar temel hakların güvence metinleri olduklarından temel haklara yönelik tehlikelerin yalnızca yürütmeden kaynaklanmayıp yasama organından da kaynaklanabileceği görülmüştür. Özellikle yasamanın düzenleme alanının genişlemesi dikkate alındığında temel hakların yasamadan gelebilecek müdahalelere karşı korunmasını anayasa yargısının sağladığı kabul edilmiştir. Ayrıca anayasa yargısı, demokratik çoğunluğu sınırlandırarak demokrasinin bizatihi kendisine hizmet etmekte olduğu ifade edilmiştir<sup>75</sup>.

Anayasa yargısının demokratik meşruluğu konusunda farklı görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte kabul edilen yaygın görüş anayasa yargısının temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yasama organlarından daha başarılı olduğu inancıdır. Ayrıca anayasa yargısının giderek yaygınlaşması onu demokrasinin vazgeçilmez bir unsuru haline getirmiştir. Buna rağmen demokratik meşruluğunu güçlendirmek için anayasa yargıçlarının seçiminde milli iradenin temsilcisi olan parlamentoya yetki vermek, yargıçlık görevini belirli bir süreyle sınırlandırmak ve anayasa şikayeti kurumunu benimsemek gibi farklı yöntemler de uygulanmaktadır. Ayrıca üyelerin yargısal aktivizmden kaçınarak kendilerini anayasayla sınırlamaları ve hak temelli yorum yapmaktan ayrılmamalıdır<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Özay, İlhan. *Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti*. Ankara: AYM Yayınları, 2017, s.686.

<sup>75</sup> Özay, 2017, s. 687-688; Erdoğan, 2017, s. 88-89.

<sup>76</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019, s. 78-81; Özbudun, 2015, s. 48-50.



Yargısal aktivizm kavramı, 1940 yıllarından itibaren ABD hukukunda gündeme gelmiş ve tartışılmıştır. Yargısal aktivizm kavramı, ilk kez Arthur M. Schlesinger tarafından 1947 yılında kaleme alınan bir makalede kullanılmıştır. Schlesinger, makalesinde bazı yüksek mahkeme yargıçlarını aktivist, bazılarını sınırlılık yanlısı ve bazılarını da ortada diye sınıflandırmıştır. Zaman içinde yargısal aktivizm konusunda farklı tanımlamalar yapılmış olmakla birlikte yargısal aktivizmi, bir mahkemenin “diğer organların tartışmalı anayasal işlemlerini geçersiz kılması” olarak kabul edilmiştir. Doktrinde ise “mahkemenin usule uygun olarak yapılmış bir yasayı müdahalede bulunarak geçersiz kılması” şeklinde geniş bir tanım yapılmıştır<sup>77</sup>.

Anayasalarda ve kanunlarda yer alan ifadeler genellikle soyut ve belirsizdir. Bu normlar ancak hukuk uygulayıcıları tarafından yorumlanarak belirginleştirilirler. Çünkü yargısal karar vermek yorumlayıcı bir süreçtir. Anayasa yargıcı, anayasa kuralını yorumlayarak içeriğini tayin etmektedir. Bu açıdan bakıldığında anayasaya uygunluk denetimi yapan organ kanun koyucu konumuna gelmektedir. Yargısal aktivizm, mahkemelerin hukuk dışına çıkarak kendi kişisel politik görüşlerine dayanarak siyaset yapmalarını ifade ettiği için hakimler hükümetine yol açabilme endişesi doğurmaktadır. Yargının yasama yerine geçerek, yasama organı gibi hareket etmesi hukuki güvenliği tehdit etmenin yanında onun meşruiyetinin sorgulanmasına da neden olmaktadır. Oysa anayasa mahkemelerinin meşruiyeti insan hakları ile sınırlıdır<sup>78</sup>.

Özünde siyasi bir metin olan anayasayı yorumlamak kaçınılmaz olarak siyasi yansımaları olan bir süreçtir. Bu nedenle anayasa mahkemeleri, mahkeme olmanın boyutlarını aşan siyasi kuruluşlardır. Ancak anayasa yargısının siyasi niteliğine bakılmaksızın anayasa yargıçlarının, konularının bilincine vararak hukuki kararlar verdikleri sürece meşrulukları sorgulanmamaktadır. Fakat anayasa yargıçlarının aktif veya müdahaleci bir tutum içine girmeleri de mümkündür. Nitekim pratikte buna birçok örnek olay yaşanmıştır. Anayasa mahkemelerinin verdikleri bazı kararlar sonucunda yasama organı tarafından öngörülme-yen yeni hukuki-siyasi durumlar yaratılmıştır. Dolayısıyla anayasa

<sup>77</sup> Ergül, Ozan. “Berraklaştırılmayan bir kavram: “Yargısal aktivizm””. *TBB Dergisi*, 2013 (104), s. 42-44.

<sup>78</sup> Erdoğan, 2017, s. 93-94; Feyzioğlu, 1951, s. 343-344.

mahkemeleri böyle bir durumda kural koyucu konumuna gelmektedir. Bu durum öğretide “*yargı iktidarı*” veya “*yargıçlar hükümeti*” olarak ifade edilmiştir. Böyle durumlarda anayasa yargıçları demokratik çoğunluğun tercihleri yerine kendi siyasi-ideolojik görüşlerini ikame etmektedirler. Yargısal aktivizm olarak da adlandırılan bu durum yargıçların kendi kişisel veya siyasi görüşlerinden hareketle hukuk yaratmalarındır. Bu durum anayasa yargısına olan güveni ve saygıyı azaltmakta, hukuk devleti idealini zedelemektedir. Bu nedenle anayasa yargıçlarının hukuki açıdan donanımlı olmaları; anayasal sınırlar içinde kalarak anayasacılık felsefesine uygun kararlar verebilmeleri bakımından son derece önemlidir<sup>79</sup>.

Anayasacılık düşüncesi, keyfi yönetime karşı halkın haklarını korumak, onların yanında olmak ve devleti sınırlamak amacıyla ortaya çıkan bir görüştür. Anayasacılık, iktidarı sınırlama ve hürriyetleri teminat altına almayı ve ortak iyiliği hedefleyen bir düşüncedir. Batı’da ortaya çıkan bu akım aslında burjuvazinin kamu kurumlarını yeniden inşa etmesi sürecidir. Yazılı anayasalara geçişte burjuvazinin ticaretini sağlama alma arzusu etkili olmuştur. Devlet, anayasa ile sınırlanmalıydı ki ticaret rahatlıkla yapılabilsin. Bir ülkede hukuki güvenlik yoksa ticaret bu durumdan hoşnut olmaz; sermaye ürkektir. Serbest piyasa ekonomisi ancak yazılı bir anayasa ve hukuk devleti uygulaması ile kendisini teminat altında bulmaktadır<sup>80</sup>.

Anayasacılık düşüncesi, Batı’da 18. Yüzyılda giderek yaygınlaşarak bir akıma dönüşmüştür. Anayasacılığın temel özelliği, sadece devlet gücünün birey lehine azaltılması değil, ayrıca ülkedeki hukuk kurallarına uyulmasını sağlamaktır. Bu yüzden Batı tipi anayasacılık iki temel ilke üzerine kurulmuştur. Bunlardan birincisi, devletin çatısını belirlemek, diğeri bireyin özgürlüğünü ve temel haklarını korumaktır. Batı tipi anayasacılığın önemli ve temel konularının başında insan hakları gelmektedir. İngiliz, Amerikan ve Fransız anayasal gelişmeleri incelendiğinde, ortak paydanın, devletin, kendi kuruluş amacına uygun hareket etmesi ve insan haklarını koruması olduğu

---

<sup>79</sup> Erdoğan, 2017, s. 98-101.

<sup>80</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 164.

görülmektedir<sup>81</sup>. Ayrıca 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. Maddesindeki şu düzenleme "İnsan haklarının korunmadığı ve kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı toplumlar asla bir anayasaya sahip değillerdir" uyarınca bir anayasanın temel işlevinin devletin anayasallığını sağlamak ve insan haklarını korumak olduğunu ortaya koyar niteliktedir<sup>82</sup>.

Kıta Avrupa'sında yaşanan anayasacılık ve demokrasi hareketleri ile Amerika'da yaşanan gelişmeler her ne kadar aynı amaca ulaşmak için yapılsa da birbirinden tamamen farklılık arz etmiştir. Amerika istenildiği şekilde ve rasyonel bir surette teşkilatlandırılabilirken bu durum Avrupa için mümkün olmamıştır. Amerika'nın Avrupa'ya nazaran daha yeni bir coğrafya olması bunun en önemli nedenidir. Avrupa'nın tarihsel kökenlerini, yerleşik kurumlarını ve geleneksel kanaatlerini değiştirmek kolay olmamıştır<sup>83</sup>.

Anayasacılık düşüncesi başlangıçta mutlak iktidarların sınırlanması amacıyla doğmuş olsa da sonradan halkın kendisini yönetmesi "demokrasi" kurumunun gelişmesine hizmet etmiştir. Kuvvetler ayrılığı, anayasanın üstünlüğü, hukuk devleti gibi kavramlar da anayasacılığın en önemli araçları olarak kabul edilmiştir. Anayasacılığın ve demokrasinin giderek ortak bir çizgide buluşmasıyla "anayasal demokrasi" kavramı ortaya çıkmıştır. Günümüzde giderek önemi artan bu kavram, anayasal sınırlara bağlı kalan, çoğulculuğa imkan sunan, temel hak ve özgürlükler için gerekli hukuki güvence mekanizmalarını sağlayan ve herkesin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu devleti ifade etmektedir.

Köklü bir devlet tecrübesine sahip Türkiye'de de anayasacılık düşüncelerinin etkisiyle 1876 yılında yapılan yazılı anayasa ile parlamenter sisteme geçişin ilk adımı atılmıştır. Türkiye'de böylece parlamenter sistem denemeleri başlamış ve bundan sonra yapılan anayasalarda da parlamenter sistem eksenli bir hükümet sistemi meydana getirme çabası etkili olmuştur. Ancak gerek 1921 gerek 1924 Anayasaları döneminde kurulan hükümet

---

<sup>81</sup> Bradley and Ewing, 2007, s. 8.

<sup>82</sup> Caniklioğlu, M. Dikmen. "Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu-İlişkileri". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10,2008, s. 10.

<sup>83</sup> Başgil, 2019, s. 204.

sistemleri parlamenter sistemin anavatanı olarak kabul edilen İngiltere uygulamasından farklılık arz etmiştir. Böyle olmasında dönemin koşullarının etkisi olduğunun kabul edilmesinin yanı sıra Türkiye'nin ihtiyaçlarına göre bir sistem oluşturulmaya çalışıldığı da benimsenmektedir. 1961 Anayasası, ise 1950-1960 yılları arasındaki güçlü yürütmeye tepki olarak ortaya çıkmış ve yasamayı güçlendirme amacı taşımıştır. Klasik anlamda bir parlamenter sistem benimseyen 1961 Anayasasında yürütme “görev” olarak nitelendirilmiştir. Bu anlayışa göre, yürütmeye yetki verildiği zaman bunu kötüye kullanacağı öngörülmüş, temel hak ve özgürlüklerin zaafa düşeceği belirtilmiştir<sup>84</sup>. Ancak bu düşüncenin yansımaları devlet organlarının işleminde çok olumlu etkiler yaratmamış ve yürütme işleyemez hale gelmiştir. Bu nedenle de 1971 yılında yeniden yürütmenin üstünlüğü sistemine dönmüştür<sup>85</sup>.

1971 Anayasa değişikliklerinde benimsenen güçlü yürütme olgusu 1982 Anayasasında da muhafaza edilmiştir. 1982 Anayasasının yapılması sürecini de içine alan bir sistem tartışması ortaya çıkmıştır. Hükümet sisteminin ne olması gerektiği üzerinden ilerleyen tartışmalar günümüzde de varlığını sürdürmektedir. Güçlü bir yürütme yaratarak istikrarsızlığa son verilmek istenmiştir. II. Dünya Savaşından sonra yürütmenin niteliklerine ilişkin bakış açısının değişmesi dünya genelinde yürütmenin güçlendirilmesi eğilimini yaratmıştır. Nitekim Türkiye’de de bu akımın etkisi ve istikrara duyulan ihtiyaçlar nedeniyle Anayasada zaman zaman değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler yürütmenin güçlendirilmesi amacına hizmet etmiştir.

1982 Anayasasında bugüne kadar yapılmış en kapsamlı değişiklik olarak nitelendirebileceğimiz 2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte başkanlık sistemine geçilmiştir. Ancak mevcut sistem, ABD’de uygulanan ve başkanlık sisteminin prototipi

---

<sup>84</sup> İnsan haklarına yönelik en büyük tehdidin ve ihlallerin sadece yürütme organından geldiğini iddia eden bu görüşün savunucuları, insan hakkı ihlallerinin yasamadan veya yargıdan hatta terör örgütlerinden bile gelebileceğini dikkate almamaktadır. Marksistler de, kuvvetli yürütmenin tekelci kapitalizmin bir taktiği olduğunu ve tekelci kapitalizmin emekçi sınıfı sömürmek için kuvvetli yürütmeye ihtiyaç duyduğunu iddia ederek kuvvetli yürütmeye karşıdır. Kuvvetli yürütmeye karşı olan bir grup da, Fransa’daki “Yaygın Demokrasi Anlayışı” akımıdır. Bunlara göre, merkezi ve güçlü yürütme yerine, meslek kuruluşları güçlendirilmeli, böylece yürütmenin totalitarizmi önlenmelidir. Kuvvetli yürütme fikrine karşı olan görüşler hakkında bkz. Kuzu, Burhan. *Türkiye İçin Başkanlık Sistemi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1997, s. 29.

<sup>85</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 511.

olarak kabul edilen sistemden bazı noktalarda farklılık göstermiştir. Ancak dünyanın hiçbir yerinde birbirinin aynısı olan hükümet sistemiyle karşılaşmak mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla dünyada uygulanan başkanlık sistemleri de birbirinden farklılık arz etmektedir. Nitekim bundan önce uygulanmakta olan parlamenter sistemin de İngiltere’deki saf halinden oldukça farklı olduğu unutulmamalıdır. Yeni getirilen sistemin Türkiye’nin ihtiyaçları, kendi özellikleri ve devlet tecrübesi dikkate alınarak oluşturulduğu söylenmelidir. Zira güçlü yürütme olgusu yeni olmayıp 1971 yılından beri yükselen bir trend olarak varlığını sürdürmüş başkanlık sistemine geçiş de bu süreçteki son nokta olmuştur.

Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında başlayan yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi yürütmenin denetlenmesi için mevcut mekanizmaların da yeniden ele alınması gerekliliğini doğurmuştur. Bunu sağlamak için yeni önlemler ve farklı çözümler ileri sürülmüştür. Yürütmenin diğer anayasal organlardan daha güçlü bir konuma gelmesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin, hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi ve demokrasinin gelişebilmesi açısından mutlaka etkili mekanizmalarla denetlenmesini zorunlu kılmaktadır

2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleriyle yeni bir hükümet sistemi ve yürütme algoritması meydana getirilmiştir. Bizim yaptığımız bu çalışmada “Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi” olarak adlandırılan sistemde yürütmenin yasama ve yargı tarafından denetimi ele alınmıştır. Çalışma, yeni sistemdeki yürütmenin diğer iki organ tarafından hangi vasıtalarla ve nasıl denetlendiği üzerine eğilmiştir. Bunu yaparken de odak noktamız “hukuk devleti” olmuştur. Dünyanın her yerindeki devlet otoritelerinde, dini sistemlerde, toplumsal yapılarda vb. organizasyonlarda bir takım kurallar hakimdir. Düzeni koruma amacı taşıyan kuralların insanlar tarafından benimsenmesi ve uygulanması beklenmektedir. Hukuk devleti olmanın bir gereği olarak devletin ortaya koyduğu hukuk kurallarının herkes tarafından uygulanması gerekmektedir. Çağlar boyunca hukuk devleti kavramı üzerinde çokça durulmuştur. Hatta çağdaş demokrasilerin vazgeçilmez bir ilkesi olarak kabul edilmiştir.

Çalışmamızda yürütmenin denetlenmesi üzerinde durulmuş, hukuk devleti ideali bakımından bu denetiminin nasıl olması gerektiği sorusuna cevap aranmıştır. Ancak çalışmanın kapsamı 2017 Anayasa değişikliklerinden sonraki durum dikkate alınarak belirlenmiştir. 2017 Anayasa değişikliği öncesi Anayasalardaki durum çalışmanın kapsamını çok genişletebileceği nedeniyle yer verilmemiştir. Yalnızca karşılaştırma yapabilmek ve farkı görebilmek adına zaman zaman 2017 öncesindeki duruma değinilmiştir.

Anayasa tarihimizin en köklü değişikliği olarak kabul edilen 2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde yeni bir yürütme kuvvetinden söz edilmektedir. Yürütme gücünün yasama ve yargı tarafından denetlenmesi bizim çalışma konumuzun kapsamını oluşturmaktadır. Bu nedenle 2017 Anayasa değişikliği neticesinde oluşan yeni hükümet sistemine yer verilmesi gerekliliği hasıl olmuştur. Çalışmanın daha kolay anlaşılabilmesini sağlamak için “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi” olarak adlandırılan yeni sistemin yürütme organının yapısına ve işleyişine ilişkin neleri değiştirdiği de çalışmanın kapsamına dahil edilmiştir.

Anayasa değişikliğinin gündeme gelişinden itibaren değişen hükümet sistemine ve yürütmeye ilişkin veriler doktrin tarafından akademik çalışmalara konu edilmiştir. Özellikle de yürütmenin değişen yapısından kaynaklanan düzenleme yetkisi araştırmaların odağında yer almıştır. Yürütmenin düzenleme yetkisinin niteliği üzerinden ilerleyen çalışmalarda zaman zaman denge ve denetimine de yer verilmiştir. Biz de bu çalışmamızda doktrin ve yargı organlarının 2017 Anayasa değişikliği sonrasında oluşan yürütmenin denetlenmesine ilişkin görüşlerine ağırlık vererek konuyu ortaya koymaya çalıştık. Çalışmanın konusu yargı denetimini de içermesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın kararlarından yararlanmaya gayret gösterilmiştir.

Yaptığımız bu çalışma, yürütmenin denetlenmesine ilişkin bütüncül bir yaklaşımla oluşturulduğu için bu yönüyle literatürdeki diğer çalışmalardan ayrıldığını söyleyebiliriz. Zira literatürde bugüne kadar yapılmış olan çalışmalar 2017 Anayasa değişikliği sonrasında ortaya çıkan yürütmenin düzenleme yetkisinin niteliği konusunda yoğunlaşmıştır. Bunların yanında ekseriyetle yürütme ve yasama organının karşılıklı

denge-denetimi odaklı çalışmalar da ortaya konmuştur. Dolayısıyla 2017 Anayasa değişikliğinden sonra yürütmenin denetlenmesi konusunu daha geniş ve bütüncül perspektifle ele alan bir yaklaşım olmamıştır. Daha spesifik noktalarda yürütmenin denetimine ağırlık verilmesi sebebiyle bu noktada literatürde bir boşluk oluştuğunu söyleyebiliriz. Özellikle 2017 Anayasa değişikliğiyle yeniden şekillenen yürütmenin yasama ve yargı tarafından nasıl denetlenebildiğinin ortaya konması ve denetimin sınırlarının çizilmesi açısından yaptığımız çalışmanın literatüre bir katkı sunması ve literatürdeki bu boşluğu doldurması amaçlanmıştır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır ve birinci bölümünde yürütmenin yasama tarafından denetlenmesi konusu irdelenmiştir. Bu bölümde öncelikle yürütme kavramına yer verilmiş ardından hükümet sistemlerindeki yürütme yapısından bahsedilmiştir. Ayrıca yasama ve yürütmenin karşılıklı ilişkileri denge-denetim araçları bağlamında ele alınmıştır. Türkiye'nin devlet ve anayasal hafızasını dikkate alan bir yöntem izlenerek Türkiye'deki yürütme yapısına geçilmiştir. Çünkü Türkiye'nin yönetim hafızasına yabancı olmadığını düşündüğümüz başkanlık sisteminin belki de ilk tohumları bu topraklarda yeşermiştir. Dolayısıyla bugünkü uygulanan hükümet sistemine ve yürütme yapısına giden süreçte tarihsel olarak Türkiye'nin hangi siyasi pratikleri ortaya çıkardığının bilinmesi gerektiğini düşünüyoruz. Zira hiçbir kurumun yalnızca bugünün koşulları dikkate alınarak yorumlanması isabetli görünmemektedir. Her zaman için dün, bugün ve yarın hesaba katarak bir çıkarımda bulunmak gerekir. Bunun için de öncelikle eski Türk devletlerindeki, Selçuklulardaki ve Osmanlı devletindeki yürütme gücü üzerinde durulmuş ve bunun hangi vasıtalarla denetlenebildiğinden bahsedilmiştir. Sonrasında cumhuriyet dönemi anayasalarındaki yürütme yetkisine, yürütme organının yapısına ve işleyişine değinilmiştir. Bu bölümde ayrıca Türkiye'deki hükümet sistemi tartışmaları üzerinde kısaca durulmuştur. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında uygulanan hükümet sistemindeki yürütme ele alınmıştır.

Cumhuriyet tarihinin en önemli anayasa değişikliği olan 2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte yürütmenin yapısı değiştirilmiş ve güçlendirilmiştir. Bunun yanında yürütmenin yetkilerini denetleyecek ve dengeleyecek araçların Anayasa koyucu tarafından öngörülmediği iddia edilmiştir. Yeni getirilen sistemde yasama ve yürütmenin aynı

eksende olması durumunda yürütmenin yasama tarafından denetlenmesinin zorlaşacağı ileri sürülmüştür. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde etkili bir yasama denetiminin olmadığı ve yargısal denetimin de pasifize edildiği iddiasından hareketle sistemi “delegasyoncu demokrasi” veya “popülist rejim” olarak nitelendirenler olmuştur. Aynı zamanda yeni sistemin otoriterleşme riski taşıyabileceği iddia edilmiştir<sup>86</sup>.

Çalışmanın odak noktasını 2017 Anayasa değişikliği neticesinde oluşan yürütmenin yasama ve yargı tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla çalışmanın bu kısmında 2017 Anayasa değişikliği bağlamında yasama denetimi ele alınmış; değişiklik öncesi ve sonrası dikkate alınmıştır. Özellikle burada Meclisin sahip olduğu denetim araçları ortaya konmuş ve değişikliğin neleri farklılaştırdığına yer verilmiştir. Ayrıca yürütmeyi denetleme yollarından olan idari denetimden de kısaca bahsedilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise 2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında ortaya çıkan yürütmenin yargı tarafından denetimi konusuna yer verilmiştir. Siyasi iktidara karşı etkin bir denetim mekanizması olarak yargı, demokratik hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde büyük bir role sahiptir. Yargı devlet organları arasındaki dengeyi sağlarken aynı zamanda bu organların kullanmış oldukları yetkilerin hukuki meşruiyetini sağlamaktadır. Dolayısıyla yargı denetiminin anayasacılığın temelini oluşturan iktidarın sınırlandırılması amacına, bununla bağlantılı olarak kuvvetler ayrılığı ilkesine ve hukuk devleti ilkesine ve demokrasinin gelişmesine hizmet ettiğini söyleyebiliriz.

Türkiye’de yargının devlet yönetimindeki görevini yasama organının işlemlerini denetleyen Anayasa Mahkemesi ile yürütme organının eylem ve işlemlerini denetleyen Danıştay ve diğer mahkemeler yerine getirmektedir. Dolayısıyla bu bölümde hem Anayasa Mahkemesi hem de Danıştay’ın yürütmenin iş ve işlemleri üzerindeki denetim

---

<sup>86</sup> Özbudun, 2017, s. 329. Delegasyoncu demokrasiler: halkın seçimi yoluyla göreve gelen başkanın, gelecek seçimlere kadar ülkeyi istediği gibi yönetme yetkisine halkın vermiş olduğu vekalet neticesinde sahip olduğu varsayımına dayanan rejimlerdir. Başkan ulusun ve ulusal menfaatin koruyucusu ve temsilcisi olarak tasavvur edilmektedir. Dolayısıyla başkan, kendini bütün siyasi partilerin veya oluşumların üzerinde görmektedirler. Bu nedenle de başkanın yetkilerini sınırlandırabilecek parlamento, yargı organı gibi kurumlar engelleyici olarak görülmektedir. Bkz. O’Donnell, Guillermo. *Delegative Democracy?*, The Hellen Kellogg Institute For International Studies, [https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old\\_files/documents/172\\_0.pdf](https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/172_0.pdf) (10.05.2020)



yetkisine yer verilmiştir. Yürütmenin işlemlerinin denetlenmesinde bilhassa Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından yapılan denetim ele alınmıştır. Ayrıca yeni sistemdeki yürütme yetkisinin sahibi olan Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu ve Yüce Divanda yargılanması kurumundan bahsedilmiştir. Sonrasında ise yürütmenin yargı denetimi dışında bırakılan işlemlerine değinilmiştir.

Çalışmanın yöntemi Türkçe, İngilizce ve Felemenkçe literatürün taranmasıyla elde edilen kaynakların incelenmesine dayanmaktadır. Özellikle yazılmış olan akademik çalışmalardan, mahkeme kararlarından, ulusal ve uluslararası kurumların yapmış olduğu değerlendirme raporlarından ve güncel gelişmelerden faydalanılmıştır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **YÜRÜTMENİN YASAMA TARAFINDAN DENETİMİ**

Demokrasinin ve anayasacılığın temelinde sınırlı bir iktidar anlayışı yatmakta olup bunu sağlamak için de anayasalarda bir takım araçlar öngörülmektedir. Bu araçlar yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasındaki ilişkileri düzenlemekte aynı zamanda bu kuvvetlerin birbirlerine karşı bir denge unsuru oluşturmalarını sağlamaktadır. Anayasal demokrasilerde her bir kuvvetin kendi yetki sınırlarında hareket etmesi kural olmakla birlikte uygulamada bu sınırların aşıldığı görülmüştür. Dolayısıyla her bir kuvvetin kendi sınırları dışına taşmasını önlemek için anayasalarda öngörülen denge ve denetim mekanizmaları anayasal demokrasinin ve hukuk devleti ilkesinin gereği olarak kabul edilmiştir. Bu mekanizmalar kuvvetlerin karşılıklı işleyişlerini düzenlerken aynı zamanda bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin teminatı için gerekli araçları da sağlamaktadır.

Yürütme icra eden, üreten, düzenleyen bir kuvvet olması nedeniyle oldukça önemli bir gücü barındırmaktadır. Yürütmenin sahip olduğu gücün gözetim ve denetim altına alınması onun demokratik ve hukuki olarak hesap verebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere anayasal demokrasideki sınırlı ve hesap verebilir bir yönetim anlayışı yürütmenin anayasalarda öngörülmüş olan mekanizmalarla denetlenmesini zorunlu kılmaktadır. Biz de çalışmamızın bu bölümünde 2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde oluşturulan hükümet sisteminde yürütmenin yasama organı tarafından denetlenmesini incelemeye çalışacağız. Bunu yaparken Anayasada düzenlenmiş olan yasama organının yürütme üzerindeki doğrudan denetim araçlarını dikkate alacağız. Yürütmenin denetlenmesi konusuna geçmeden önce yürütme kavramının içeriğinin ve geçirmiş olduğu değişimin ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle çalışmanın bu kısmında öncelikle yürütme kavramı ele alınmakta Türkiye’de yürütmenin geçirmiş olduğu değişim bağlamında yasama organı tarafından hangi vasıtalarla denetlenebildiği irdelenmektedir.

## 1.1. YÜRÜTME KAVRAMI

Kamu hukukunun bazı kavramları oldukça geniş anlamlar ifade edebilecek şekilde kullanılmaktadır. Sıkça karşımıza çıkan “yürütme” kavramının da oldukça fazla kullanılış şekli ve anlamı barındırdığı bilinmektedir. Öncelikle bu kavramı Türk Dil Kurumu sözlüğündeki anlamından yola çıkarak açıklamaya çalıştığımızda “*merkezî yönetim ve yerinden yönetim kuruluşlarının hepsi*”ni ifade ettiğini görürüz<sup>87</sup>. Yürütme, ülkenin temel politikalarını belirleyerek bunları uygulamak için siyasi faaliyet gösteren, diğer organlara nazaran daha ön planda olan ve inisiyatif alan bir mekanizma konumuna gelmiştir. Yürütme organı yalnızca siyasi bir aktörü ifade etmez aynı zamanda içerisinde bürokrasiyi de barındırır<sup>88</sup>. Bu nedenle yürütme, bir yarıyla siyasi nitelikte olup hükümeti işaret ederken; diğer yandan teknik niteliğiyle idareyi işaret etmektedir. Yürütme, zaman zaman hükümet veya idare sözcükleriyle eş anlamlı olarak kullanılsa da aslında farklı anlamlar taşımaktadır. Zira hükümet ile kastedilen politikalar belirleyerek kararlar alan ve siyasi iktidarı elinde bulunduran yöneticilerdir. İdare ile anlatılmak istenen ise siyasal yürütmenin belirlemiş olduğu politikaları uygulamaya koyan devlet birimleridir<sup>89</sup>. Bu ayrıma vurgu yapmak amacıyla yürütmenin siyasi kanadı gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir<sup>90</sup>.

Yürütme, en geniş anlamıyla yasama organının yaptığı yasaları uygulamak ve belirlediği politikaları hayata geçirmek için görevlendirilen organdır. Ancak günümüzde yürütmenin geleneksel görev tanımını aşarak farklı fonksiyonları da yerine getirdiğini görmekteyiz. İdare, yürütmenin bir parçası olmakla birlikte siyasa bağlamda incelendiğinde yürütmede idareyi kapsamamaktadır. İdarenin dahil edildiği yürütmeye “geniş anlamıyla yürütme”; idarenin dahil edilmediği yürütmeye ise “dar anlamda yürütme” denilmektedir. Zira burada bahsedilen yürütmeye cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar kurulu ve bakanlar dahil edilmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada yürütme zaman zaman geniş anlamıyla zaman zaman da dar anlamıyla kullanılmış olup konunun incelenmesinden yola çıkılarak

<sup>87</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (05.08.2020)

<sup>88</sup> Gönenç, 2010, s. 2.

<sup>89</sup> Anayurt, 2018, s. 602-603; Teziç, 2016, s. 424-426.

<sup>90</sup> Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi C. II*. Bursa; Ekin Kitabevi, 2. Baskı, 2020, s. 3

hangi anlamda kullanıldığının tespit edilmesi mümkündür. Türkiye'deki yürütme yapısının geldiği bu noktanın daha iyi anlaşılabilmesi açısından geçirmiş olduğu sürecin ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde yürütme kavramı ele alınarak, yürütmenin farklı sistemler içerisinde bulunduğu yapı ortaya konulacak ardından hem Cumhuriyet öncesi dönemde hem Cumhuriyet sonrası dönemde yürütmeye yer verilerek Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine gelene dek yürütmenin geçirmiş olduğu değişimi ortaya koymaya çalışacağız.

### 1.1.1. Organik ve Fonksiyonel Anlamda Yürütme

Yürütme denildiğinde hem yürütmenin yapısı hem de yürütmenin faaliyetleri akla gelmektedir. Yürütmenin hangi anlamda kullanıldığını anlayabilmek için ikili bir ayrıma gidilmektedir. Organik anlamda yürütme ve fonksiyonel anlamda yürütme şeklinde bir ayrım yapılmaktadır.

Organik anlamda yürütme, yürütme organının yapısını ifade etmektedir. Yani yürütmenin kuruluşundan ve teşkilatından bahsederken organik anlamda yürütme kastedilmektedir. Yürütme organının diğer devlet organlarından ayrılması ve yürütme organının hangi kişi veya kurumlardan oluştuğunun belirlenmesi onun organik anlamda ele alınmasıyla ilgilidir. Organik açıdan yürütme bu anlamda hem hükümeti hem de idareyi içinde barındırmaktadır. Ancak anayasa hukuku bağlamında ele alındığında yürütme dar anlamıyla kullanıldığı için yürütme yetkisini kullanan kurumları ifade etmekte ve idareyi içine almamaktadır<sup>91</sup>.

Fonksiyonel anlamda yürütmeden bahsedildiğinde ise, yürütmenin diğer devlet fonksiyonlarından ayrılması kastedilmektedir. Yürütmenin sahip olduğu görev ve yetkiler aracılığıyla gerçekleştirilen işlemler fonksiyonel anlamda yürütmeyi ifade etmektedir. Fonksiyonel anlamda yürütmenin iki temel özelliğinden bahsedilmektedir. Bunlar: yürütme fonksiyonunun kanuna dayanması (secundum legem) ve yürütme

---

<sup>91</sup> Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Yayıncılık, 2.Baskı, 2018, s. 721-723.

fonksiyonunun kanuna aykırı olmamasıdır (intra legem). Yani yürütmenin yapacağı işlemlerin kanundan kaynaklanması ve kanuna uygun olması gerekmektedir<sup>92</sup>.

### 1.1.2. Geleneksel Yürütmeden Çağdaş Yürütmeye Geçiş

Yirminci yüzyıl itibariyle dünya genelinde yasama organının geri çekilerek güçsüzleştiği ve yürütme organının da öne çıkarak güçlendiği kabul edilmektedir. Andrew Heywood'a göre, yürütmenin güçlenmesindeki temel etkenleri şu şekilde sıralamak mümkündür: ilk olarak disiplinli partilerin ortaya çıkması. Yirminci yüzyılda gelişen disiplinli parti sistemi neticesinde seçilenler, kendi seçmenleri temsil etmekten çok parti programına bağlı kalmaya önem vermişlerdir. İkinci bir etken olarak yürütmenin büyümesi gösterilmektedir. Dünya genelinde nüfusun artması, toplumsal refah anlayışının gelişmesi, kamusal hizmetlerin yayılması gibi etmenler yürütmenin yapısında büyüme meydana getirmiştir. Yürütmenin giderek karmaşıklaşması üretilen kamusal hizmetin de önemini arttırmıştır. Yürütmenin giderek güçlenmesindeki üçüncü bir etken ise temsil esasına dayalı yasama organlarının içinde liderliğin olmamasıdır. Özellikle de acil çözüm üretilmesi gereken durumlarda hızlı kararların alınabilmesi önem arz etmektedir. Yasama organı yapısı gereği kalabalık ve hantal işlemektedir. Yürütme ise bireysel liderliğe olanak tanımaktadır. Böylece çoğunluk partisinin iktidarına yer veren yasama organında bu lider öne çıkmakta ve yasamanın yürütmeyi denetleme işlevi büyük ölçüde zayıflamaktadır. Sonuncu etken ise sivil toplum örgütleri ve medyanın öneminin artmasıdır. Siyasi hayata katılımı teşvik eden sivil toplum örgütleri vasıtasıyla siyasi tartışmalar medyaya taşınmıştır. Artık siyasi tartışmaların alanı parlamentolardan dışarıya taşarak siyasi denetimi zayıflatmıştır. Bu durum dolaylı yoldan yürütmenin güçlenmesine katkıda bulunmuştur<sup>93</sup>.

Devletin toplumsal görevlerindeki genişlemeler ve ekonomik alana müdahalesinin artması yürütme erkinin hem organik açıdan hem de fonksiyonel açıdan güçlenmesini

<sup>92</sup> Gözler, 2018, s. 726-729.

<sup>93</sup> Heywood, Andrew, *Siyaset*. Ankara: Liberte Yayınları, 16. Baskı, 2006, s. 356-361; Turan, İlter. "Parlamentar Demokraside Denetim İşlevi ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 33, S. 1, 1978, s. 5-9.

sağlamıştır. Özellikle de İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra liberal düşüncenin etkisini giderek kaybetmesi, müdahaleci devlet anlayışının öneminin artması ve devletin faaliyet alanının zamanla genişlemesi gibi nedenler yürütmenin daha güçlü olması gerektiği düşüncesini desteklemiştir. Yürütme fonksiyonu yasamadan farklı olarak kanunların uygulanmasını içermektedir. Ancak yürütme erkinin giderek gelişmesi onu devletin itici ve yönlendirici gücü haline getirmiştir. Önceden yalnızca yasamaya özgü olan yetkilerin yavaş yavaş yürütmeye geçtiği görülmektedir. Kanunların tanıdığı geniş yetkiler ile birlikte yürütmenin takdir hakkı ve düzenleme yetkisi de giderek genişlemiştir<sup>94</sup>.

Yürütmenin düzenleme yetkisindeki değişim on dokuzuncu yüzyılın sonlarında ve yirminci yüzyılın başlarında başlayan devletin dönüşümü ile anayasacılık pratiği ve teorisi için önemli bir konu haline gelmiştir. Sanayileşme ve gelişmiş kapitalizmin meydana getirdiği sosyal ve ekonomik baskıların yanı sıra savaş ve ekonomik depresyon ile ilgili acil durumlarda devletin müdahalesi için benzeri görülmemiş bir talep ortaya çıkmıştır. Bu talepler yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilen yürütmenin kanun gücünde düzenleme yapabilme yetkisinin genişlemesini sağlamış böylece modern devletlerin büyük çoğunluğunda yürütme anayasal düzenlemeler yoluyla yetkili kılınmıştır.<sup>95</sup> Başkanlık rejimi içinde görülebilecek örneklerde ise bu yetkiye ve düzenleme biçimine, çok daha yaygın şekilde rastlanmakla birlikte başkanlık sisteminin öncüsü olan ABD'de başkanın düzenleme yetkisi Anayasada açıkça öngörülmemiştir<sup>96</sup>.

Yürütmeye kanun gücünde düzenleme yapabilme yetkisinin tanınması karşılaştırmalı hukukta oldukça sık rastlanılan bir durum haline gelmiştir. Fakat bu yetkinin yasama organının yetkisi karşısında tali olduğu ve genel düzenleme yetkisinin halen yasama organlarında olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu yetkinin olabildiğince dar

---

<sup>94</sup> Gözübüyük, 1995, s. 197.

<sup>95</sup> Jose Antonio Cheibub/Zachary Elkins/Tom Ginsburg, "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective", *Texas Law Review*, Vol. 89, 2011, s. 1707-1740.

<sup>96</sup> Chemerinsky, Ervin. *Constitutional Law: Principles And Policies*, New York, 2011, s. 327.

yorumlanması, sınırlarının çok iyi belirlenmesi, anayasalcılığın amaçları ışığında bir gerekliliktir<sup>97</sup>.

Sonuç olarak günümüz dünyasında yürütmenin daha güçlü bir konuma geldiğinden bahsedilmektedir. Artık yürütme organı yalnızca yasaların uygulanmasını sağlamakla görevli değildir. Yürütme, kanunları uygulamanın yanında politikalarını hayata geçirmek için düzenlemeler de yapmaktadır. Böylece artık yalnızca icra eden bir organ olmaktan çıkıp aktif olarak karar veren, yön veren bir organ haline gelmiştir<sup>98</sup>.

### 1.1.3. Yürütmenin Yapısı

Modern devlete geçişten önce iktidarın faaliyet sahası oldukça sınırlıydı. Devlet, genellikle içeriden ve dışarıdan gelebilecek tehlikelere karşı güvenliğin sağlanmasıyla görevliydi. Ancak modern devlete geçişle birlikte devletin faaliyet alanı da genişlemiştir. Devletin yürüteceği faaliyetlerin ayrışması ve bunların farklı organlar tarafından yerine getirilmesi modern devletlerin bir özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi olarak adlandırılan bu ilke doğrultusunda devletin yetkileri temel olarak üç bölüme ayrılmıştır. Bunlardan ilki sevk ve idare işleri yani icra (yürütme) organının yürüteceği işlerdir. İkinci bir faaliyet sahası ise planlama yani icra organının yürüteceği faaliyetlerin önceden planlaması veya yasama organının kanun yapmasıdır. Devletin yerine getirmesi beklenen son faaliyet sahası ise denetimdir. Özellikle yürütme organının faaliyetlerinin kanuna uygun yürütülüp yürütülmediğinin denetlenmesi bu noktada önem arz etmektedir. İşte bu denetim faaliyetini yerine getirecek olan da yargı organıdır<sup>99</sup>.

Devlet kuvvetlerinden biri olarak yürütme geleneksel anlamda üç farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlar şu şekildedir: tekil yürütme (monist), toplu yürütme (kolejyal) ve ikili yürütme (düalist). Tekli yürütmede yürütme organı tek bir kişi tarafından temsil edilmektedir. Bu yürütme yapısının en bilinen örneği ABD'dir. Toplu yürütmede ise bu

<sup>97</sup> Şirin, Tolga. "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 14, 2018, s. 294.

<sup>98</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 594-595.

<sup>99</sup> Başgil, 2019, s. 275.

görevi bir kurul ya da meclis yerine getirmektedir. Örneğin İsviçre’de veya 1921 Anayasası döneminde yürütme yetkisi Meclis tarafından kullanılmıştır. Son olarak ikili yürütmede karşımıza iki başlı bir yürütme organı çıkmaktadır. Burada yürütme yetkisi iki makam tarafından birlikte kullanılmaktadır<sup>100</sup>.

Yürütmenin yapısı içinde bulunduğu siyasi rejimlere göre farklılık arz ettiğini görmekteyiz. Nitekim başkanlık sisteminde tekli bir yürütme yapısı mevcutken, parlamenter sistemlerde ikili bir yapı olduğunu görüyoruz. Dolayısıyla Türkiye’deki yürütmenin yapısını incelemeye geçmeden önce özellikle kuvvetler ayrılığının yoğunluğuna göre ayrışan hükümet sistemlerindeki yürütme erki üzerinde kısaca durulması gerekmektedir. Böylece Türkiye’deki yürütme erkinin geçirmiş olduğu değişim daha berrak bir şekilde ortaya çıkacaktır.

Hükümet sistemi yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin nasıl dağıtıldığını ve bu organlar arasındaki ilişkileri gösteren yapıdır<sup>101</sup>. Devlet gücünün yasama, yürütme ve yargı şeklinde üçe bölünmesiyle ve bunların birbiriyle olan ilişkilerine bakılarak dört farklı hükümet sistemi ortaya çıkmıştır: Parlamentarizm, başkanlık ve yarı-başkanlık sistemi ve meclis hükümeti sistemi. Hükümet sistemlerinden her hangi birini benimseyen bir devlet, bu sistemi kendi toplumsal ihtiyaçlarını dikkate alarak uyarladığı için dünya üzerinde birbirinden farklı birçok başkanlık sistemi, parlamenter sistem veya yarı-başkanlık sisteminden söz edilmektedir. Hükümet sistemlerinin orijinal halleri ise yalnızca doğdukları ülke içerisinde uygulanmaya devam etmiştir. Ancak buralarda bile zamanla oluşan ihtiyaçlar nedeniyle, sistemin işleyişiyle ilgili bir takım değişiklikler yapılmıştır.

#### 1.1.3.1. Başkanlık Sisteminde Yürütme

Dünyadaki demokratik sistemler içerisinde başkanlık sistemi, parlamenter sistem ve yarı başkanlık sistemiyle birlikte uygulanmakta olan üç temel hükümet sisteminden birini teşkil etmektedir. Yasama organından bağımsız bir şekilde yürütmenin başında olan ve seçimle gelen bir başkanın olduğu başkanlık sistemi, yine seçimle gelen bir parlamento

<sup>100</sup> Sevinç, Murat. *Türkiye'nin Anayasa İmtihanı*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2017, s. 15-16.

<sup>101</sup> Erdoğan, 2017, s. 443-444.



ve sert güçler ayrılığının olduğu bir yönetim şeklidir. Bu sistem; ABD, Brezilya, Arjantin, Meksika, Güney Kore ve Şili gibi ülkelerde uzun yıllardır uygulanmaktadır. Her ne kadar en saf hali ABD tarafından uygulansa da diğer ülkelerdeki uygulamalarında, sistemin temel nitelikleri korunmaya çalışılmıştır. Ancak yine de söz konusu ülkenin siyasal, toplumsal ve kültürel özelliklerine göre farklılıklar meydana gelmiştir. Böylece her siyasal sistemin dünya üzerindeki farklı pratiklerinden, evrensel yönetim değerleri ortaya çıkmıştır<sup>102</sup>.

Siyasi rejimler, hukuki olay ve kurumlar, tarihi ve siyasi gelişimin mantığından ve toplumsal ilişkilerin ve ihtiyaçların zaruretlerinden doğar. Nitekim Amerika'nın kuruluşunda ve Anayasal devlete geçişte kolonyal dönemin etkisi büyük olmuştur. Zira kolonyal dönemde otoritenin tek bir merkezde yoğunlaşmasının tehlike arz edebileceği tecrübe edilmiş ve bu gücün dağıtılmasının gerekliliği bilinci yerleşmiştir<sup>103</sup>. Netice itibariyle ABD'deki anayasacılık hareketini Büyük Britanya'nın 1763'te Britanya kolonilerinin vergi ödemelerine yönelik çıkardığı bir yasa başlatmıştır. Massachusetts Koloniler Meclisi, yasayla konulan verginin mülkiyet hakkını zedelediği itirazında bulunmuştur. Ancak Büyük Britanya verginin ödenmesi noktasında direnç göstermiştir. Bunun üzerine 1776'da bir Kongre'de toplanan 13 koloni "Bağımsızlık Bildirgesi" ni ilan etmiştir. Ardından bu koloniler 17 Eylül 1787'de "Philadelphia Konvansiyonu" adı verilen kurucu meclisi oluşturarak ABD'yi kuran Federal Anayasa'yı kabul etmişlerdir<sup>104</sup>.

ABD sisteminde kuvvetler, sert ve belirgin bir şekilde ayrılmıştır. Buna bağlı olarak devlet teşkilatı şu üç temel organ üzerine inşa edilmiştir: Başkan, Kongre ve Federal Yüksek Mahkeme. 1787 ABD Anayasasına göre yasama yetkisi Temsilciler Meclisi ve Senatodan oluşan Kongreye aittir. Kongrenin çift meclisli bir yapıya sahip olması federal

<sup>102</sup> Miş, Nebi ve Burhanettin Duran. *Türkiye'de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*. İstanbul, SETA Yayınları, 12. Baskı, 2017, s. 8-9.

<sup>103</sup> Allen, Florence Ellinwood. *This Constitution of Ours*, New York, GP Putnam's Sons, 1940, s. 46.

<sup>104</sup> Kaboğlu, 2017, s. 3-4; Norman Redlich, John Attanasio and Joel K. Goldstein. *Understanding Constitutional Law*, New York, 2004, s. 2; Vile, 1998, s. 132 vd.

devlet olmasından kaynaklanmaktadır. Yürütme yetkisi Başkana ve yargılama yetkisi de Federal Yüksek Mahkeme ve mahkemelere tanınmıştır<sup>105</sup>.

Bu sistem, kuvvetlerin birbirine muhtaç olma ve birbiriyle dengeli hareket etme esasına göre işlemekte olup başkan yasamaya, yasama da yürütmeye muhtaçtır. ABD Anayasası kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olmakla birlikte bu ilkeyle birlikte kuvvetlerin uyumlu ve dengeli çalışmasını sağlayacak denge ve denetim mekanizmaları getirmiştir<sup>106</sup>. Başkanlık sistemindeki denge ve denetim mekanizmaları ise şöyle işlemektedir: Kanun yapma konusunda tek yetkili organ Kongredir ancak hem Başkan hem de Kongre kendilerine düşen görevleri hakkında yerine getirmek için işbirliği içinde çalışmak zorundadırlar. Başkan zaman zaman Kongreye gelerek devletin gidişatı hakkında rapor verir ve mesaj gönderir. Ayrıca kendisine gönderilen kanun teklifleri üzerinde de güçleştirici veto yetkisi vardır. Başkanın veto ettiği kanun teklifinin kanunlaşabilmesi için her iki mecliste yeniden ayrı ayrı görüşülüp üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi gerekir. Öte yandan Kongrenin de Başkana karşı bir takım yetkileri olduğunu belirtmek gerekir. Kongrenin başkana karşı sahip olduğu en önemli yetki şüphesiz bütçedir. Yürütme işlerinin planlaması ve gerçekleştirilmesi açısından büyük öneme sahip olan bütçe ABD’de Kongre tarafından yapılır. Kongrenin yetkileri üzerinde de sınırlamalar vardır. Kongre kanunun yürütülmesine ilişkin işlem yapamaz ve geçmişe etkili kanun çıkartamaz<sup>107</sup>.

Başkanlık sisteminde yürütme organı monist yapıdadır ve tek bir kişiden oluşmaktadır. Belirli bir görev süresi için halkın oylarıyla seçilen başkan, yürütme organının bütününi kendi şahsında somutlaştırarak temsil etmektedir. Dolayısıyla kabinesini belirleme yetkisi kendisinde olup yürütme gücü ve yetkisini tek başına kullanmaktadır. Başkan, hem yürütmenin hem devletin başı olarak görevini yürütmekte ve istisnai durumlar hariç

<sup>105</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 179, 181.

<sup>106</sup> Özbudun, 2015, s.17.

<sup>107</sup> Marquis De Chambrun, Adolphe de Pineton. *The Executive Power In The United States: A Study Of Constitutional Law*. Inquirer Printing And Publishing Company, 1874, s. 52-53; Başgil, 2019, s. 317-323.

görevinden alınamamaktadır<sup>108</sup>. Başkanlık sisteminin en saf ve bilinen örneği ABD’de uygulanmaktadır. Başkanlık kurumu Amerikan siyasi hayatının en temel kurumlarından. Anayasayı yapan Kurucu Babalar, milli birliği gerçekleştirmek için güçlü bir yürütme yaratılması gerektiğini düşündükleri için yürütme yetkisi ABD Anayasası Madde II’de<sup>109</sup> “Yürütme yetkisi, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı'na aittir.” şeklinde düzenlenmiştir. Böylece bütün Amerikan milletinin varlığını tek başına temsil eden bir başkanlık kurumu ihdas edilmiştir<sup>110</sup>.

ABD Başkanı ve yardımcısı, halk tarafından genel oyla ve iki türlü seçimle dört yıllık süre için seçilmektedirler. Başkanın ölmesi veya başkaca nedenlerle başkanlık makamının boşalması durumunda başkan yardımcısı başkanlık görevini yürütmektedir. Normal şartlar altında bir kişi en fazla iki kez başkan olarak seçilme hakkına sahiptir. Başkan yürütme yetkisini tek başına kullanmakla birlikte kendi atayacağı bakanlar (sekreter) ile kendine bir kabine oluşturabilmektedir. Başkanın yapmış olduğu bakan ve üst düzey yönetici atamaları Senato tarafından onaylanmaktadır<sup>111</sup>. Senato, yalnızca atamaların onaylanmasında yetkili olup atamalarda belirleyici olan başkanın iradesidir. Kabine üyelerini kendi takdirine göre seçtiği için bakanlar da yalnızca başkana karşı sorumludur<sup>112</sup>. Yürütme organı içinde tek yetkili isim başkan olduğundan bakanlar başkana rağmen karar alamazlar. ABD eski başkanlarından Lincoln’un şu ifadesi: “*Yedi hayır bir evet, evetler kazandı.*” sistemin nasıl işlediğini göstermektedir<sup>113</sup>.

Amerikan başkanı ancak Anayasada kendisine tanınmış olan yetkileri kullanmakla görevlidir. Başkanın en başta gelen görevi “*Yasaların sadakatle uygulanmasına özen*

<sup>108</sup> Linz, Juan J. "Democracy, Presidential or Parliamentary: Does It Make a Difference?." *The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America*. 1994, s. 3.

<sup>109</sup> [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#a2\\_sec2](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2_sec2) (11.08.2020)

<sup>110</sup> Yanık, Murat. *Başkanlık Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*. İstanbul: Der Yayınları, 2016, s.37.

<sup>111</sup> Manning, John F. "Separation Of Powers As Ordinary Interpretation." *Harvard Law Review*, Vol. 124, 2010, s. 1981-1982; Linz, 1994, s. 4.

<sup>112</sup> Fisher, 2010, s. 575; Sartori, 1997, s. 114-115; Teziç, 2016, s. 532.

<sup>113</sup> Lijphart, Arend. *Patterns Of Democracy*. London: Yale University Press, Second Edition, 2012, s. 107; Teziç, 2016, s. 532.

göstermek” tir<sup>114</sup>. Bunun yanında başkan; devletin ve hükümetin başı olarak Kongrenin yapmış olduğu kanunları onaylamak, kanunları veto etmek ve Kongreye bir kanunun yapılması için mesaj göndermek yetkilerine Başkanlık sisteminde yasamadaki çoğunluk ile ve yürütmenin farklı siyasi partilerden oluşması durumunda yürütme gerekli yasaların çıkarılmasında zorlanabilir. Ancak yasama organı başkanın sahip olduğu veto yetkisini dikkate almak zorunda kalacaktır. Yine yasama organından çıkan kanunlar başkan tarafından imzalanarak yürürlüğe konduğu için başkana çıkan kanunlar üzerinde bir denetim imkânı sunmaktadır<sup>115</sup>. Ayrıca başkan; gerektiğinde askeri gücü kullanmak, belirli suçları affetmek, Senatonun onayı ile üst düzey devlet görevlilerini atamak ve gerekli durumlarda Kongreye devlet yönetimine ilişkin bilgi vermek yetkilerine sahiptir.

Hükümet sistemlerinde yürütmeye birtakım düzenleme araçları tanındığı bilinmektedir. Yumuşak kuvvetler ayrılığının uygulandığı parlamenter sistemlerde yasama yürütmeye düzenleme yapma yetkisini bir kanun çerçevesinde vermektedir. Sert kuvvetler ayrılığının uygulandığı başkanlık sistemlerinde ise bu yetki genellikle doğrudan Anayasada tanınmaktadır. Ancak Amerikan Başkanının sahip olduğu yetki bunlardan farklılık arz etmektedir<sup>116</sup>. Zira Anayasa’da açıkça yer almasa da, ABD başkanlarının yasama fonksiyonu niteliğinde, genel ve kişilik dışı, tek taraflı düzenleme yapma yetkilerinin olduğu ve bu yetkinin yürütme yetkisinin doğal bir sonucu olduğu kabul edilmektedir<sup>117</sup>. ABD başkanlarının kamu politikalarını uygulamak amacıyla

<sup>114</sup> Willoughby Westel Woodbury; Rogers, Lindsay. *Introduction To The Problem Of Government*. Garden City, N.Y., Doubleday, Page & Company, 1921, s. 180. Bkz. ABD Anayasası Madde II 3.Bölüm: “Başkan, zaman zaman, Birliğin Durumu hakkında Kongre’ye bilgi verecek ve gerekli ve uygun gördüğü önlemleri onların görüşlerine sunacaktır: olağanüstü hallerde her iki meclisi, veya bunlardan herhangi birini, toplantıya çağırabilecek ve tatile girme konusunda aralarında bir anlaşmazlık olduğunda, uygun gördüğü bir tarihe kadar onları tatil edebilecek; büyükelçileri ve diğer yabancı devlet temsilcilerini kabul edecek, yasaların sadakat ile uygulanmasını gözetecek, Birleşik Devletler’in bütün görevlilerini atayacaktır.” <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> (11.08.2020).

<sup>115</sup> Aktaş,H. Emir. “Hükümet Sistemlerinin Tıkanma Noktaları ve Alternatif Çözümler”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.6, S.1, 2016, s. 212; Zengin, Mehmet Ali. “ABD Başkanlık Sisteminde Fren ve Denge Mekanizması Üzerine Bir İnceleme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 28, 2016, s. 19-20.

<sup>116</sup> Çolak, Çağrı. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, *Strategic Public Management Journal*, Vol. 3, 2017, s. 52-53; Willoughby, 1921, s. 189.

<sup>117</sup>; Neil, Benjamin A., “Presidential Executive Orders: Laws Without Legislation”, *Journal of Criminal Justice Research*, s. 1, <http://www.aabri.com/manuscripts/121235.pdf> (11.08.2020); Yazıcı, 2017, s. 30-31; Ünal Açıkgöz, Merve, H. Tahsin Fendoğlu ve Abdülsamet Güller. “Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri”, *TBB Dergisi*, S.149, 2020, s. 231; Willoughby, 1921, s. 181.

kullandıkları bu yetki, bir açıdan Kongrenin yasama yetkilerinin devri olarak düşünülmekte ve Kongrece temkinle yaklaşılmaktadır<sup>118</sup>. Başkanların tek taraflı tasarrufları olan kararnameler, özellikle Kongreden beklenen yasal düzenlemelerin çıkmaması halinde başvuru bir araç olarak da kabul edilmektedir. Federal Yüksek Mahkeme, Başkanın sınırsız bir düzenleme yetkisinin olmadığını dolayısıyla da yürütmenin düzenleme yetkisini aşkın kullandığı hallerde bu düzenlemeleri denetlemektedir. Başkanlık kararnameleri yeni bir kavram olmayıp hemen hemen her başkan döneminde varlığını korumuştur. Ancak dikkat edildiğinde özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında yürütme gücünde meydana gelen değişim ve yürütme gücünün etki alanının giderek genişlemesine paralel olarak, başkanlık kararnamelerinin sayısında da bir artış olduğu gözlenmiştir<sup>119</sup>.

ABD’de Başkanlık kararnamesinin özerkliğine gelince; ABD Anayasası Başkana yetki vermişse, Başkanlık kararnamesi özerk sayılabilir çünkü Kongre ve FYM bu durumda yürütmenin düzenleyici işlemlerine müdahale etmemektedir. Anayasanın yasamadan söz eden birinci maddesi, “burada belirtilen” kavramını kullandığı halde, yürütmeden bahseden ikinci maddede böyle bir sınır koymamıştır. Bu nedenle bazı hukukçulara göre, yürütme yetkisi yasamadan daha geniştir çünkü Anayasanın 2. maddesi yürütmeye genel yetki vermektedir<sup>120</sup>.

Anayasada sadece Başkanın, yasaların sadakatle uygulanmasını gözetmekle görevli olduğu belirtilmiş olmasına rağmen yorum yoluyla kararname yetkisine sahip olduğu çıkarılmıştır. Nitekim ABD başkanlarının hemen hemen hepsi kararnameler yayımlamışlardır<sup>121</sup>. ABD’nin kuruluşundan bugüne gelene dek 13000’den fazla Başkanlık kararnamesi çıkarılmıştır. ABD başkanlarının tek taraflı olarak çıkarttıkları

<sup>118</sup> Levinson, L. Harold. "Presidential Self-Regulation through Rulemaking: Comparative Comments On Structuring The Chief Executive's Constitutional Powers." *Vanderbilt Journal Of Transnational Law*, Vol. 9,1976, s. 699.

<sup>119</sup> Tzoumis Kelly. "The Executive Order In The United States: A Policy Tool Used That Has Shaped Environmental Policy And Decisions From Presidents Franklin D. Roosevelt To Barack Obama.", *Environment Systems and Decisions*, S.35, 2015, s. 402-403; Allen, 1940, s. 51-52.

<sup>120</sup> Ünal Açıkgöz, Fendoğlu ve Güller, 2020, s. 234.

<sup>121</sup> Contrubis, John. *Executive Orders And Proclamations*. Congressional Research Service, Library of Congress, 1999, s.2.

düzenlemeler genellikle kanun gücündedir. Başkanlık kararlameleri Federal Yüksek Mahkeme tarafından eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri uyarınca denetlenmektedir. Ancak Federal Yüksek Mahkeme, Başkanın anayasal yetkilerini aşmadığı ve yasamaya müdahale etmediği sürece Başkanlık kararlamelerini etkin şekilde denetlememektedir<sup>122</sup>.

Sert kuvvetler ayrılığına dayalı başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organlarının birbirlerinin görev alanına müdahale etmemesi ve görevlerine son verememesi kural olmakla birlikte “impeachment” bunun bir istisnası niteliğindedir. Zira başkanın vatana ihanet, zimmet gibi suçlar nedeniyle itham edilip suçlu bulunması yetkisi Kongreye aittir. Başkanın cezai sorumluluğuna (impeachment) gidilebilmesi için, Temsilciler Meclisince suçlu bulunmalı ve Senatonun üçte ikisinin oyuyla mahkûm edilmesi gerekir<sup>123</sup>. Bu durumda yargılama Federal Yüksek Mahkeme Başkanı başkanlığındaki Senato tarafından yapılmaktadır. Başkanın Kongre önünde siyasi açıdan sorumluluğu olmamasına karşın belirli ağır suçları işlemesi halinde belirtildiği şekilde görevinden azledilebilmektedir. Örneğin 1974’teki Watergate skandalı nedeniyle görevini kötüye kullanmakla suçlanan Başkan Nixon, mahkemeye çıkarılmadan önce, görevinden istifa ederek yargılanmaktan kurtulmuştur<sup>124</sup>. Suçlandırma (impeachment) mekanizmasının tek amacı ceza vermek olarak kabul edilmemelidir. İki kuvvet arasındaki denge ve denetimi sağlayan impeachment, aynı zamanda milleti koruma işlevine de sahip olduğu kabul edilmektedir. Zira halkın oyuyla seçilen bir başkanın gücünü ve yetkilerini kötüye kullanarak toplumun refahını ve özgürlüklerini tehdit ettiği gerekçesiyle halkın korunması amaçlamaktadır<sup>125</sup>.

<sup>122</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 610; Açıkgöz, Fendoğlu ve Güller, 2020, s. 226 vd.

<sup>123</sup> Chemerinsky, Ervin. *Constitutional Law: Principles And Policies*, New York, 2011, s. 356, 392-397.

<sup>124</sup> Spannaus, Edward. “Impeachment: The Power To Protect The Nation”, *Executive Intelligence Review*, S. 30, 2007. s.54-55; Yanık, 2016, s. 67-68; Fendoğlu, 2015, s. 188.

<sup>125</sup> Spannaus, 2007. S. 55.

### 1.1.3.2. Parlamenter Sistemde Yürütme

Parlamenter sistem, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yumuşak olduğu ve yasama ile yürütme organlarının karşılıklı işbirliğine dayandığı bir temsili rejimdir<sup>126</sup>. Parlamenter rejim, İngiltere’de süre gelen geleneğin ve tecrübenin sonucunda ortaya çıkmıştır. Bugün baktığımızda dünya üzerinde parlamenter sistemle yönetilen seksene yakın ülke bulunduğunu görmekteyiz. Bu sistemi benimseyen ülkelerin uygulamış oldukları parlamenter sistem pratikleri farklı sonuçlar ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle tek tip bir parlamenter rejimden bahsetmek güçtür.

İngiltere’de kuvvetler ayrılığı ilkesinin saf hali hiçbir zaman tutkulu bir şekilde benimsenmemiştir. İngiltere’deki anayasal süreç parlamento ve hükümetin uyumlu ve dengeli biçimde çalışmasını sağlayacak bir sistemin oluşmasına zemin hazırlamıştır. Yumuşak kuvvetler ayrılığına dayanan parlamenter sistemde yürütme yasama organının içinden çıktığı için siyaseten ona karşı sorumlu olmaktadır. Buna ek olarak disiplinli partilerin varlığı yasama ile yürütme arasındaki ayrımı büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır. Parlamento, güvensizlik oyuyla yürütmenin görevine son verebilme imkânına sahip kılınmıştır. Parlamento güvenoyu mekanizmasıyla, kabine de fesih tehdidiyle birbirleri üzerinde etkili olmaktadır. Ancak yine de İngiliz siyasi hayatında bu yetkiler suiistimal edilmemiştir. İki taraf arasındaki bu ilişki sayesinde istikrarlı hükümetler kurulmuştur<sup>127</sup>.

Yazılı anayasası olmayan İngiltere’de geleneksel anayasa kuralları uygulanmaktadır. İngiltere’de yazılı anayasal metinlerde hüküm bulunmayan hallerde anayasal teamüller devreye girmektedir. Anayasal teamüller bağlayıcı değildir. Kanuna karşı uygulama hukuken teamül oluşturmadığı gibi, anayasaya aykırı uygulama da hukuken teamül teşkil etmez<sup>128</sup>. İngiltere’de yazılı bir anayasanın olmaması nedeniyle, insan haklarının korunması için “parlamentonun üstünlüğü” ve “hukukun üstünlüğü” ilkelerine büyük önem verilmiştir. Parlamentonun üstünlüğü ve hukukun üstünlüğü İngiliz Anayasa

<sup>126</sup> Teziç, 2016, s.503.

<sup>127</sup> Allen, 1940, s. 48; Özbudun, 2015, s.19; Başgil, 2019, s. 385-393; Manning, 2010, s. 2027.

<sup>128</sup> Harris, Phill and Neil Hurden. *Constitutional and Administrative Law*. London: BBP Learning Media, 2015, s. 5, 13; Turhan, 1997, s. 20-22; Başgil, 2019, s. 494.

hukukunun en önemli özelliklerindedir. İngiltere’de çıkarılan 1998 tarihli İnsan Hakları Kanunu (Human Rights Act) insan hakları alanında yazılı bir anayasaya duyulan ihtiyacı gidermektedir. Yazılı bir anayasası olmayan İngiltere’nin, insan hakları açısından, yazılı anayasası olan çoğu ülkeden daha demokratik bir devlet niteliğine sahip olduğu ifade edilmiştir<sup>129</sup>.

Parlamente rejiminde yürütme organı yasama organından kaynaklanmakta ve ona karşı sorumlu olmaktadır. Dualist bir yapı gösteren yürütme organının bir tarafında devlet başkanı, diğer tarafında ise başbakan ve bakanlardan oluşan bakanlar kurulu yer almaktadır. Devlet başkanı parlamente rejiminde irsi veya seçilmiş biri olabilir. Devlet başkanı kural olarak sorumsuzdur. İngilizler devlet başkanının sorumsuz olduğu kuralını şöyle ifade etmektedirler: “*Kral kendi eliyle bir bakanı öldürse bundan başbakan sorumlu olabilir, ama başbakanı öldürse kimse bundan sorumlu olmaz.*”<sup>130</sup>.

Devlet başkanı erkler arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları giderici bir rol oynaması ve tarafsız kalması için simgesel yetkiler verilmiş ve sorumsuz kabul edilmiştir. Parlamente sistemde devlet başkanının siyasi açıdan sorumsuz kabul edilmesinin nedeni daha çok sembolik bir statü olmasından kaynaklanmaktadır. Kamu hukukundaki yetkide ve sorumlulukta paralellik ilkesi gereğince sembolik yetkilerle donatılmış bir kişinin sorumluluğunun olmaması doğaldır. Dolayısıyla devlet başkanı sahip olduğu yetkileri tek başına değil başbakan ve ilgili bakanın imzasıyla kullanabilmektedir.

Parlamente sistemde devlet başkanının sorumsuzluğunun kabul edilmesinin sebebi, devlet başkanına dilediği gibi hareket edebilme imkânı sağlayarak onu ayrıcalıklı bir konuma getirmek değil, görevini daha rahat yerine getirebilmesi için ona her türlü çekişmeden uzak, partiler üstü ve tarafsız bir statü kazandırmaktır. Bu yüzden de parlamente sistemin en başarılı örneğini İngiltere sergilemektedir. Zira devlet başkanı olarak kabul edilen monark, seçimle gelmediği için bütün siyasi partilere eşit mesafede ve tarafsız

<sup>129</sup> Bradley, A. W. and Ewing, K.D. *Constitutional and Administrative Law*, Edinburgh: Pearson Education, 14th Edition, 2007, s. 6-7; Harris and Hurden, 2015, s. 97-99.

<sup>130</sup> Kuzu, Burhan. "Parlamente Rejiminde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S.53,1989, s. 37; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 494. Linz, 1994, s. 2.



kalabilmektedir. Tarihsel süreç içerisinde de yetkisizliğini kabullenmiş ve sindirmiştir. Cumhuriyetle yönetilen parlamenter sistemlerde ise devlet başkanının belirlenmesi ve yetkileri her zaman tartışma konusu olmuştur. Çünkü devlet başkanlarına temsil ettikleri makam nedeniyle törensel yetkilerin yanında farklı yetkiler de tanınmış ve devlet başkanının sorumsuz olduğu kuralı benimsenmiştir. Devlet başkanının görevi nedeniyle siyasi, cezai ve hukuki sorumsuzluğunun yanında görevi dışındaki eylemlerinden dolayı sorumluluğun tam olduğu kabul edilmiştir<sup>131</sup>.

Parlamenter hükümet sisteminde yürütme organının diğer kanadı başbakan ve bakanlardan oluşan kolektif bir heyettir. Bakanlar kurulunun başı olan başbakan eşitler arasında birincidir (primus inter pares). Yani başbakan, kabine üyelerini atayan, değiştiren ve onları yöneten yürütmenin başıdır<sup>132</sup>. Devlet başkanı tarafından parlamento üyeleri arasından atanan başbakan, bakanları belirleyip bakanlar kurulu listesini devlet başkanının onayına sunar<sup>133</sup>. Ardından devlet başkanının onaylaması ile hükümet kurulmuş olur. Devlet başkanının başbakanı belirlemede takdir yetkisi olmakla birlikte bu yetkiyi parlamentodan güvenoyu alabilecek kişi için kullanmaktadır. Böylece istikrar açısından doğabilecek engeller ortadan kaldırılmış olur<sup>134</sup>.

Parlamenter sistemde bakanlar, yürüttükleri görev nedeniyle hem bireysel hem de kolektif olarak sorumludur. Bakanlar, belirli bir idari faaliyetin en yüksek idare amiri olmaları nedeniyle bireysel olarak sorumludurlar. Diğer taraftan bakanlar kurulunun üyesi olmaları nedeniyle kurulun yaptıklarından da kolektif olarak sorumludurlar. Bakanların sorumluluğu; hükümetin genel politikasının yürütülmesi sırasında yaptığı işlem ve eylemleri nedeniyle doğan bir sorumluluktur. Hükümet politikalarının gereği gibi uygulanmadığını düşünen parlamento, bakanlar kurulu hakkında gensoru önergesi vererek, güvensizlik oyuyla bakanlar kurulunu görevden alabilir. Aynı şekilde

---

<sup>131</sup> Kılınç, Doğan. “Türkiye’de Bitmeyen Tartışma: Hükümet Sistemi Üzerine Değerlendirmeler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, 1, 2016, s.454; Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Beta Yayınları, 2019, s. 343.

<sup>132</sup> Sartori, 1997, s. 139-140; TBMM, *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Parlamenter Sistem*. Editör: Semra Gökçimen, Ankara, 2017, s. 215.

<sup>133</sup> Levinson, 1976, s. 727; Harris and Hurden, 2015, s. 21.

<sup>134</sup> Kılınç, 2016, s.455; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 342.

parlamento, bir bakan özelinde de güvensizlik oyu vererek bakanın görevinden alınmasını sağlayabilir. Güvenoyu mekanizması yalnızca parlamento tarafından devreye sokulmaz. Hükümet de gerekli gördüğünde parlamentodan güven isteminde bulunabilir<sup>135</sup>.

Parlamentonun hükümeti güvenoyuyla düşürebilmesine karşılık, yürütmeye de yasama organına karşı silah niteliği taşıyan “fesih” yetkisi tanınmıştır. Yani parlamenter rejimde başkanlık sisteminin aksine yasama ve yürütme birbirlerinin görevlerine son verebilme yetkisine sahiptir. Fesih yetkisinin kullanılması ülkelere göre farklılık gösterse de genel anlamda belirli şartlarda kullanılmaktadır. Genellikle devlet başkanına tanınan bu yetki sayesinde iki organ arasında bir denge kurulmaktadır<sup>136</sup>.

### 1.1.3.3. Yarı-Başkanlık Sisteminde Yürütme

Yarı-başkanlık sisteminin çıkış yeri Fransa’dır. Duverger, 1958 Fransa Anayasası’nda 1962 tarihinde yapılan değişiklikle öngörülen siyasi sistemi, başkanlık sisteminin ve parlamenter sistemin özelliklerini taşıdığı gerekçesiyle “yarı-başkanlık” olarak adlandırmıştır<sup>137</sup>. Sartori de bununla aynı noktaya varacak şekilde bir sistemde eğer devlet başkanı belirli bir süre için halk tarafından seçiliyorsa, devlet başkanı yetkilerini bir başbakanla paylaşıyorsa, başkanın tek başına hükümet etme yetkisi yoksa ve bakanlar kurulu meclisin güvenoyuna tabiyse bu sistemin yarı-başkanlık olarak nitelendirileceğini belirtmiştir<sup>138</sup>. Netice itibariyle yarı-başkanlık sisteminin hem parlamenter sistemin hem de başkanlık sistemin özelliklerini taşıdığı görülmektedir. Ancak yine de bu sistemin hangi özelliklere sahip olduğu ve hangi ülke pratiklerinin yarı-başkanlık olarak kabul edilebileceği tartışma konusu olmaktadır. Çünkü bu sistemin kabul edildiği ülkelerde oldukça farklı uygulamalar ortaya çıkmıştır. Bu da genel ve belirli bir yarı-başkanlık sistemi tanımlamasını zorlaştırmaktadır.

<sup>135</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 492; Teziç, 2016, s. 512-517; Harris and Hurden, 2015, s. 27.

<sup>136</sup> Lijphart, 2012, s. 114; Gözler, 2020, s. 664-665.

<sup>137</sup> Elgie, Robert. “Varieties Of Semi-Presidentialism And Their Impact on Nascent Democracies,” *Taiwan Journal Of Democracy*, Vol. 3, S. 2, 2007, s. 59. <http://doras.dcu.ie/4515/2/053-072-Elgie.pdf> (14.08.2020).

<sup>138</sup> Sartori, 1997, s. 174.

Sartori, yarı-başkanlık sisteminde ikili bir otoritenin varlığından bahsetmektedir. Çünkü devlet başkanı iktidarını bir başbakanla paylaşmaktadır<sup>139</sup>. Yarı başkanlıktaki ikili yürütme yapısı devlet başkanı ve başbakan arasındaki güç paylaşımına izin verebileceği ve özellikle iki tarafın siyasi anlaşmazlık içinde olduğu bir ülkede bu sistemin iktidarın paylaşılması için potansiyel yaratabileceği düşünülmektedir. Ayrıca devlet başkanının belirli bir süre için doğrudan seçilmesinin sisteme siyasi istikrar da sağlayabileceği kabul edilmektedir<sup>140</sup>. Ancak diğer taraftan yarı-başkanlık sisteminin uygulandığı ülkelerde seçim sistemi, parti sistemi, birlikte yaşama, başkanın parti üyeliği, hükümet biçimi gibi çeşitli kurumsal faktörlerin yanında ülkelerin siyasi kültürü, gibi sosyolojik faktörlere bağlı olarak devlet başkanı ve kabine arasında yürütme içi mücadelelere ve siyasi istikrarsızlık gibi olumsuz durumlara neden olduğu ileri sürülmüştür<sup>141</sup>

İkili bir yürütmeye sahip bu sistemde devlet başkanı güçlü yetkilere sahip kılınmış olmakla birlikte yürütme gücünü tek başına kullanamamaktadır. Başbakan ve bakanlar kurulu ile bu gücü paylaşmaktadır. Diğer taraftan bakanlar kurulu parlamenter sistemde olduğu gibi meclise karşı sorumludur. Yani hükümetin görevde kalabilmesi meclisten alacağı güvenoyuna bağlıdır. Ayrıca bakanlar kurulu gerek bireysel gerekse kolektif olarak meclise karşı sorumludur. Meclisin elinde hükümeti denetleyecek mekanizmalar vardır. Devlet başkanı da parlamenter sistemde olduğu gibi siyasi açıdan sorumsuz kabul edilmektedir. Dolayısıyla yürütmenin faaliyetlerinden doğan sorumluluk hükümete aittir. Devlet başkanına geniş yetkiler tanınması onu parlamenter hükümet sisteminde olması gerektiğinden çok daha güçlü bir konuma getirmiştir. Devlet başkanı doğrudan halk tarafından seçilmesi kendisine siyasi meşruluk sağladığı için yetkilerini daha serbest kullanabilmektedir<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> Sartori, 1997, s. 161-162.

<sup>140</sup> Elgie, 2007, s. 55.

<sup>141</sup> Sedelius, Thomas and Olga Mashtaler. "Two Decades Of Semi-Presidentialism: Issues Of Intra-Executive Conflict In Central And Eastern Europe 1991–2011." *East European Politics*, Vol.29, 2013, s. 110-11.

<sup>142</sup> Kılınç, 2016, s. 463-466; TBMM, *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Yarı-Başkanlık Sistemi*, Editör: Semra Gökçimen, Ankara, 2014, s. 2-5.

## 1.2. TÜRKİYE'DE YÜRÜTME

Anayasal kurum ve kurallar içinden çıktıkları coğrafyanın dününe, bugününe ve geleceğine yön verirler. Bu nedenle bir anayasal kurumun ne ifade ettiğini anlayabilmek için bu kurumun nasıl, hangi şartlarda ve niçin ortaya çıktığının bilinmesi gerekir. Örneğin kuvvetler ayrılığı ilkesinin ne anlama geldiğini ortaya koyabilmek için tarihsel süreç de irdelenmelidir. Türk anayasacılığında yürütmenin neyi ifade ettiğini anlayabilmek için onun geçirmiş olduğu tarihsel süreç dikkate alınmalıdır. Bu sebepten dolayı çalışmamızda Türkiye'deki yürütmenin yapısı ve işleyişi üç döneme ayrılarak incelenmiştir. İlk olarak İslamiyet öncesi anayasa sistemi içerisinde yürütme (Orta Asya dönemi), ikinci olarak İslamiyet sonrası dönemdeki yürütme yetkisi ve son olarak da Cumhuriyet dönemi anayasalarındaki yürütme yetkisinin üzerinde durulacaktır.

### 1.2.1. İslamiyet Öncesi Türk Devletlerinde Anayasal Yapı ve Yürütme

Türkler, İslâmiyet öncesi dönemde Orta-Asya bozkırlarında göçebe hayatı benimsemişlerdir. Eski Türklerin çoğu göçebe olmasına rağmen yaşamlarını genellikle devlet çatısı altında sürdürmüşlerdir. Buna bağlı olarak Türklerin devlet ve teşkilatçılık tecrübesi zamanla gelişmiştir. Bu dönemde kurulan Türk devletlerinin hemen hepsinde benzer yapılar karşımıza çıkmaktadır. Eski Türk devletlerinin anayasal yapıları da bu nedenle birbirine benzemektedir. Devletin zirvesinde kağan, hakan gibi isimler verilen bir devlet başkanı yer almıştır. Kağana devlet işlerinin görülmesinde yardım eden vezirler ile devlet işlerinin görüşüldüğü meclisler eski Türk devletlerinin temel unsurlarını oluşturmaktadır.

Türklerde devlet kelimesinin yerine “il” kavramı kullanılmıştır. İl kavramı hem hâkimiyeti hem de bu hâkimiyete itaat eden örgütlü halkı içinde barındırmaktadır. İl kavramı ilk olarak Orhun Abideleri'nde karşımıza çıkmaktadır. Orhun Abidelerinde yer alan il kavramıyla anlatılmak istenen şey halkın hukuki statüsüdür<sup>143</sup>. Hâkimiyet ise kağan, beyler ve halk tarafından dereceli olarak kullanılmıştır. Öncelikli olarak kağan ve

<sup>143</sup> Arsal, S. Maksudi. *Türk Tarihi ve Hukuk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1947, s. 263-264.

kağanın izin verdiği ölçüde beyler hâkimiyete katılmışlardır. Fakat asıl en önemli nokta hâkimiyetin millete atfedilmiş olmasıdır. Eski Türk devletlerinde orta çağdaki diğer hükümdarların aksine kağan her şeyin üstünde yer almamış, milletin koruyucusu konumunu üstlenmiştir<sup>144</sup>.

Devletin başı olan kağanın yönetme yetkisini ilahi olarak Gök Tanrı'dan aldığına inanılmış, kağan her zaman için kutsal kabul edilmiştir<sup>145</sup>. Ayrıca eski Türklerdeki Gök Tanrı inancına göre kağan Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisi kabul edildiğinden tahta çıkma törenleri "Gök'e çıkmak" olarak nitelendirilmiştir<sup>146</sup>. Gök Tanrı tarafından kendisine "kut" verildiğine inanılan kağan, hukuk kurallarını koymakla ve herkese eşit şekilde uygulamakla yükümlü kılınmıştır<sup>147</sup>. Türklerde toplumsal hayatı ve devlet işleyişini düzenleyen ve genelde yazılı olmayan bu kurallara töre adı verilmiştir. Töre daha çok toplumların birbirlerine aktardıkları örf ve adetlere dayalı kuralları içine almıştır. Törenin üç ana kaynağı kağan, kurultay ve halktır. Türk hükümdarları töreyi, zaman içinde değişen koşullara ve ihtiyaçlara göre halkın ve kurultayın olumlu görüşünü de alarak yeni kurallar ile genişletmişlerdir<sup>148</sup>.

Kağanın sahip olduğu yetkilerini şu şekilde sıralamak mümkündür; üst düzey görevlileri atamak veya azletmek, orduya kumandanlık etmek, yeni töreler (kanunlar) koymak, önemli davalarda yargılamayı yapmak ve suçluları cezalandırmak, savaş kararı almak ve barış akdetmek vb. gibi. Kağanın yasama yetkisini kullanırken eski törelere ve halkın ileri gelenleri tarafından oluşturulan meclis(toy) kararları ile bağlı kalmıştır<sup>149</sup>. Yasama yetkisinin yanında kağanın diğer bir görevi ise yargılama yapmaktır. Önemli siyasi

<sup>144</sup> Ögel, Bahaeddin. *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*. İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 1988, s. 339-340.

<sup>145</sup> Güngör, Erol. *Tarihte Türkler*. İstanbul: Ötüken Yayınları, 1997, s.54-55.

<sup>146</sup> Gumilöv, Lev Nikolayeviç. *Eski Türkler*. Çev. Ahsen Batur, İstanbul: Birleşik Yayıncılık, 1999, s.115; Avcıoğlu, Doğan. *Türklerin Tarihi*. İstanbul: Tekin Yayınevi, 1982, s.377-379.

<sup>147</sup> Pamir, Aybars. "Orta-Asya Türk Hukukunda "Töre" Kavramı". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58 (2), 2009, s.362-365.

<sup>148</sup> Kafesoğlu, 1988, s. 233-234.

<sup>149</sup> Arsal, 1947, s. 263. Vd.

suçlara bakan yüksek devlet mahkemesi başkanlığının yanı sıra örfi hukuku uygulama yetkilerine de sahip kılınmıştır<sup>150</sup>.

Eski çağlardan günümüze kadar kurulan bütün devletlere baktığımızda hükümdarların devlet işlerini görüşmek ve karara bağlamak için birtakım kurullara ihtiyaç duyduğunu görmekteyiz. Bu tarz kurullar devlet işleri konusunda hükümdarlara danışmanlık yapmak ve yol göstermek gibi görevlerin yerine getirilmesinde etkili olmuşlardır. Eski Türk devletlerinde bu kurullara “toy” veya “kurultay” adı verilmiştir. Türk devlet teşkilatında toy; siyasi, iktisadi ve kültürel meselelerin görüşülüp karara bağlandığı en yüksek makam olup yasama meclisi niteliği taşımaktadır. Zira törenin başlıca kaynaklarından olan toyda kağanın koyacağı kurallar ancak burada onaylanarak yürürlüğe girebilmiştir<sup>151</sup>. Toyda yeni kağanın seçilmesi, görevinin onaylanması ve devlet yönetimini ilgilendiren hususlarda kararların alınması nedeniyle toyun aynı zamanda yürütme organı niteliği de taşıdığı ifade edilmiştir<sup>152</sup>.

İlk Türk devletlerindeki anayasal yapının üç organ üzerine inşa edildiği görülmektedir. Devlet başkanı, meclis ve geleneksel kurallar. Monarşik bir sistem ile hakimiyet el değiştirmiştir. Yürütme gücü kağanda toplanmış olmakla birlikte kendisine devlet işlerinin yürütülmesinde Türk beyleri yardımcı olmuştur. Ayrıca kağan kanun koyma (töre koyma) ve yargılama yetkisine de sahip kılınmıştır. Ancak kağan bu yetkilerini kullanırken toyun aldığı kararlara ve töreye bağlı kalmaya özen göstermiştir. Çünkü kağan Gök Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisi olmakla beraber yetkisi mutlak ve sınırsız kabul edilmemiştir. Gök Tanrı'dan aldığı yönetme gücünü halkının ortak iyiliği ve selameti doğrultusunda kullanmak zorunda kalmıştır<sup>153</sup>. Sonuç olarak eski Türklerde monist bir yürütme yapısından kaynaklı güçlü bir yönetim anlayışının var olduğunu söylemek mümkündür ancak diğer taraftan bu güç mutlak ve sınırsız değildir. Zira devleti yönetme yetkisini kullanan kağan ve diğer organlar bir takım ilkeler ve kurumlarla sınırlı hareket etmek zorunda kalmıştır. Devletin düzenini ve devamlılığını sağlamak adına

<sup>150</sup> Kafesoğlu, İbrahim. *Türk Milli Kültürü*. İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 1988, s. 280.

<sup>151</sup> Arsal, 1947, s. 287-288.

<sup>152</sup> Ögel, 1988, s. 549-550.

<sup>153</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasal Derinlik*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 56.

kağanın en önemli görevi töreyi korumak ve onu adil bir şekilde uygulamak olmuştur. Kağan, yürütme yetkisini tek başına temsil etmekle birlikte bu yetkiyi kullanırken toyun ve törenin koymuş olduğu kurallara bağlı kalmaya gayret etmiştir. Ayrıca halkı ve devleti ilgilendiren hususların kurultayda görüşülmesi ve buna zaman zaman halkın da dâhil olması bize Türklerin danışmaya ne kadar önem verdiğini göstermektedir. Yapılan toylar ile hem hukuki hem de kültürel açıdan devletin devamlılığı sağlanmış, yönetimin güçlenmesinde etkili olmuştur. Her ne kadar günümüz anayasacılık düşüncesinin araçları olan yazılı anayasa, kuvvetler ayrılığı ilkesi gibi kurumların varlığından söz edemesek de iktidarın sınırlı kullanımından söz edilebilmek mümkündür. Özellikle de halkın menfaatleri lehine bir sınırlamanın olması insani değerlere dayanan anayasacılık düşüncesinin esintilerinin eski Türk devletlerinde var olduğunun bir kanıtı olarak değerlendirilebilir.

### **1.2.2. Türk-İslam Devletlerinde Anayasal Yapı ve Yürütme**

Türklerin tarihindeki önemli dönüm noktalarından biri İslam dininin kabul edilmesidir. İslam dininin kabulünden sonra Türkler, devlet anlayışını bu dinin ilke ve kurallarıyla harmanlamışlardır. Ancak Türkler, kendi değerlerini de korumuşlardır. Bunun sonucu olarak da Türk kültürünün ve İslam esaslarının harmanlanmasından oluşan bir Türk-İslam devlet anlayışı ortaya çıkmıştır. İslam dininin kabulüyle birlikte bir çok Türk devleti kurulmuş ve yıkılmıştır. Bunlardan önde gelenleri ise şöyledir: Karahanlılar, Gazneliler, Selçuklular ve Osmanlılar. Biz bu çalışmamızda yalnızca Selçuklular ve Osmanlılardaki anayasal yapıyı incelemeye gayret ettik. Çünkü gerek çalışmanın amacı gerek kapsamı gereği hepsinin tek tek irdelenmesi mümkün değildir. Böyle bir çalışma ancak daha detaylı tarihi araştırmalarla ortaya konabilir. Ancak bizim amacımız buradaki devletlerin tarihi geçmişlerinin incelenmesi değil anayasal yapılarının ortaya konulmasıdır. Bu nedenle çalışmanın bu kısmı daha dar bir çerçeveye ele alınmıştır

#### **1.2.2.1. Selçuklu Devletinde Yürütme**

Selçuklular, Anadolu topraklarında kurularak buranın Türkleşmesine ve İslamlaşmasına büyük katkı sunmuşlardır. Selçuklularda eski Türk devletlerinin izlerini görmek

mümkündür. Zira devleti meydana getiren üç temel yapı vardır; sultan, divan ve hukuk. Sultan, üçünün de başı olup yönetme yetkisini Tanrı'dan almıştır<sup>154</sup>. Ünlü Selçuklu veziri Nizamülmülk “*Siyasetname*” sinde Tanrı'nın her yüzyılda bir halk arasından üstün vasıfları dolayısıyla birisini seçip onu halkın barış, huzur ve refah içinde yaşamasını sağlamak için görevlendirdiğini belirtmiştir<sup>155</sup>. Selçuklu devletinin yönetiminde eski Türk geleneklerinin etkisi olmuş, devlet hanedanın ortak malı kabul edilmiş ve taht veraset usulüyle el değiştirmiştir.

Selçuklu sultanı, devletin başıdır ve devlet işlerinde nihai karar verme yetkisi kendisine aittir. Bununla beraber sultana devlet işlerinin görülmesinde yardımcı olmak ve ona danışmanlık etmek amacıyla divanlar kurulmuştur. Kurulan divanlar, devletin resmi yazışmalarını yürütmek, sultanın fermanlarını hazırlamak ve mali işleri yürütmek gibi önemli görevleri yerine getirmişlerdir. Ancak bu divanlardan en önemlisi devlet işlerinin görüşülüp karara bağlandığı “*Divan-ı âla*”dır. Divanın başında bulunan vezir devletin bütün işlerinden sorumlu kılınmıştır. Bu divan, devlet yönetimi içindeki konumu ve yürüttüğü işler nedeniyle günümüz bakanlar kurulunu çağrıştırmaktadır. Dolayısıyla divanın başında bulunan vezir de başbakan işlevi görmüştür<sup>156</sup>.

Selçuklu devletinde hukuk sistemi şeri ve örfi hukuk olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Şeri hukukla ilgili olan meselelerdeki uyuşmazlıklar kadı tarafından çözüme kavuşturulmuş, kadılar sultan tarafından görevlendirilen ve “*Kadıl-kudât*” adı verilen bir baş kadı tarafından atanmıştır. Selçuklu sultanları aynı zamanda haftanın belirli günlerinde mezalim divanına bizzat katılarak devlet görevlilerine ilişkin halktan gelen şikayetleri dinlemişlerdir. Mezalim divanı toplumda adaleti tesis etmek ve kişilerin hak

<sup>154</sup> Köymen, M. Ali. *Tuğrul Bey ve Zamanı*. İstanbul: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1976, s. 71.

<sup>155</sup> Nizamülmülk. *Siyasetname*. Çev. Şerif Çavdaroğlu. İstanbul: İUHF Yayınları, 1954, s.20.

<sup>156</sup> Sevim, Ali ve Merçil, Erdoğan. *Selçuklu Devletleri Tarihi, Siyaset, Teşkilat ve Kültür*. Ankara: TTK Yayınları, 2014, s.624; Köymen, M. Ali. *Büyük Selçuklu İmparatorluğu Tarihi Alp Arslan Zamanı*. Ankara: TTK Yayınları, 2016, s.156.



ve özgürlüklerini korumak amacıyla kurulmuş olan örfi hukuktaki en üst yargılama makamıdır<sup>157</sup>.

Selçukluların anayasal yapısı kendisinden önce kurulmuş olan Türk devletlerine büyük ölçüde benzemektedir. Selçukluların yıkılmasından sonra kurulan devletlerde de benzer sistemler karşımıza çıkmaktadır. Eski Türk devlet geleneğinin etkisiyle kurulan devletlerin çoğunda devlet hanedanın ortak malı kabul edildiği için hanedan üyeleri taht üzerinde hak iddia ederek devletlerin parçalanmasına neden olmuşlardır. İslamiyet sonrası kurulan devletlerin hemen hepsinde tam yetkili bir sultan ve ona devlet işlerinin yürütülmesinde yardımcı olan devlet adamları ve divanlar karşımıza çıkmaktadır. Selçuklu sultanları, devlete ait önemli konularda bu divanlar aracılığıyla önemli kararların alınmasında toplumun ve devletin ileri gelenleriyle fikir alışverişinde bulunmuşlardır. Böylece bu divanlar vasıtasıyla gerek sultanın yetkilerinin dolaylı bir şekilde sınırlandırıldığını gerekse devlete ait önemli kararların meşru bir zemine oturtulmaya çalışıldığını söyleyebiliriz. Devlet işlerinin ayrışarak farklı organlar eliyle yürütülmesi, karar mekanizmalarında farklı görüşlere önem verilmesi, hak arama yollarının geliştirilmesi ve toplumda eşitlik ve adaletin sağlanmasına özen gösterilmesi adım adım anayasacılık ve demokrasi düşüncesine doğru giden tarihsel bir çaba veya gelişim olarak yorumlayabiliriz.

#### 1.2.2.2. Osmanlı Devletinde Yürütme

Osmanlı devletinin anayasal gelişimini iki döneme ayırarak incelemek mümkündür. Bunlardan ilki klasik dönemdir, ikincisi ise Tanzimat Fermanı ile başlayıp Cumhuriyetin ilanına kadar devam eden anayasal süreçtir. Bu süreçleri ayrı başlıklar altında ele alarak bu dönemdeki yürütme yetkisinin devlet yönetimindeki yerinden ve işleyişinden bahsetmeye çalışacağız.

---

<sup>157</sup> Uzunçarşılı, İ. Hakkı. *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*. Ankara: TTK Yayınları, 1988, s.43-44; Nizamülmülk, 1954, s. 25-35.

### 1.2.2.2.1. Klasik Dönem

Selçukluların yıkılmasıyla beraber Moğolların Anadolu'yu işgali hızlanmıştır. Bu istiladan kaçan Türkmen boyları Anadolu'nun batı uç bölgelerine yerleşmişlerdir. Osmanlı devleti de bu şartlar altında Anadolu'ya göç ederek gelen Türkmen boylarından olan Osmanlı Beyliğinin büyüüp gelişmesiyle doğmuştur<sup>158</sup>. Osmanlı devletinin diğer Türk devletlerinden en büyük farkı en uzun ömürlü olmasıdır. Altı yüz yıllık bir geçmişe sahip olan Osmanlı devleti, kendisinden önceki Türk devletlerinin geleneklerini sürdürmüş ve bunları İslamiyet'in kurallarıyla harmanlamıştır. Dolayısıyla Osmanlı devleti, Türk-İslam devlet anlayışının hakim olduğu sui generis bir yapı sergilemiştir<sup>159</sup>. Osmanlı devleti kendisinden önceki devletlerde olduğu gibi anayasal sistemini su üç yapı üzerine inşa etmiştir: Padişah, Divan-ı Hümayun ve Hukuk sistemi. Dolayısıyla devletin nasıl işlediğinin anlaşılabilmesi için bu üç organın sistem içerisindeki konumu ve yetkilerinin ortaya konulması gerekir.

Osmanlıda devletin başına geçecek ismin belirlenmesi konusunda dönem dönem farklı uygulamalar olmuştur. Devletin kuruluşundan II. Mehmet dönemine kadar geçen süreçte hükümdar, devletin ileri gelenleri tarafından seçilmiştir. Hükümdar olacak kişinin seçilmesinde liyakat ilkesine uygun hareket edilmiştir. II. Mehmet döneminden başlayıp 1603 yılına gelene kadar padişahlık (saltanat), babadan en büyük oğluna intikal etmiştir. I. Ahmet'ten itibaren Osmanlılarda "ekberiyet" esasına dayalı sistem benimsenmiştir. Bu sistemde hükümdarın büyük oğlu değil hanedanın en yaşlı erkek üyesi tahta geçme hakkına sahip olmuştur. Böylece Osmanlıda "seçimli monarşi" yerini "irsi monarşi" ye bırakmıştır<sup>160</sup>.

İslam dünyasında hâkimiyet hakkının sultanlara doğrudan Tanrı tarafından verildiğine inanılmıştır. Her ne kadar egemenlik Tanrısal kaynaklı kabul edilse de teokratik bir anlam

<sup>158</sup> Emecen, Feridun. "Osmanlı Beyliğinin Doğuşu ve Gelişmesi". *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi I*. Ed. Ekmeleddin İhsanoğlu. İstanbul: İslam Tarih, Sanat ve Kültür Araştırma Merkezi, 1994, s.5-7.

<sup>159</sup> Özer, Atilla. *Türklerde Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim*. Ankara: 2002, s. 27; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 203.

<sup>160</sup> Eroğlu, Haldun. *Osmanlı Devletinde Şehzadelik Kurumu*. Ankara: Akçağ Yayınları, 2004, s.53; Özer, 2002, s. 28-29.

yüklenmemiş yani bu anlayış padişahları yüceltmiş, kutsamış ama onları hiçbir zaman hatasız ve sorumsuz kabul etmemiştir<sup>161</sup>. Osmanlılarda hâkimiyet ve hükümdarlık anlayışı, Yavuz Sultan Selim döneminde farklı bir boyut kazanmıştır. Yavuz Sultan Selim'in Mısırı fethetmesiyle birlikte Abbasi halifesi, Ayasofya Camii'nde dini bir törenle hilafeti Yavuz'a devretmiştir. Böylece hükümdarlık maddi açıdan itaati gerektirdiği gibi dini açıdan da gerekli kılmıştır. Yavuz'dan sonra tahta geçen padişahlar fiilen İslam dünyasının koruyucusu konumuna geldikleri için halifelik makamının gücünü kendi siyasi otoritelerini güçlendirmek amacıyla kullanmışlardır<sup>162</sup>.

Osmanlı devletinin organları birbirinden bağımsız olmadığı gibi devlet yetkilerinin çoğu padişahın kendisinde toplanmıştır. Ancak padişah tamamen sınırsız ve sorumsuz kabul edilmemiştir. Çünkü İslam devleti olan Osmanlıda hükümdar; şeri hükümler, gelenekler ve kamu yararıyla sınırlandırılmıştır<sup>163</sup>. Osmanlı devletinde yürütme bugünkü başkanlık sistemlerinde olduğu gibi tek kişide toplanmıştır. Yürütme, padişahın kişiliğinde temsil edilmiştir. Padişahın yürütme yetkisi devlete ait bütün makam ve memuriyetlerin bizzat padişah tarafından tevdi edilmesini ifade etmektedir. Padişah, kuruluş yıllarında bu yetkiyi tek başına kullanırken, II. Mehmet döneminden itibaren sadrazama devretmiştir. Bu dönemden itibaren sadrazam divana da başkanlık etmiştir. Ancak devlet işlerinin yürütülmesinde son söz her zaman padişaha bırakılmıştır<sup>164</sup>. Sadrazam yetkilerini

<sup>161</sup> Aşıkpaşazâde. *Osmanlı Oğullarının Tarihi*. Çeviri: K. Yavuz ve M. A. Yekta Saraç, İstanbul: K Kitaplığı, 2003, s. 53-55.

<sup>162</sup> Goloğlu, Mahmut. *Halifelik Ne İdi? Nasıl Alındı? Niçin Kaldırıldı?*. İstanbul: Tarihçi Kitabevi, 2. Baskı, 2012, s.21-23. Burada Osmanlı halifeliğinin meşruluğu sorunu üzerinde durulması gereken bir husustur. Osmanlı padişahları, halifeliğin kendilerine intikaliyle aynı zamanda İslam dünyasının da başkanı konumuna gelmişlerdir. İslâm hukukunda hükümdarlığın irsen intikali, hukuki bir durum olarak değil, fiili bir durum olarak kabul edilmiştir. Ancak buradaki fiili durumun, kamu yararı dikkate alınarak, hükümdar olan kişinin ehil olması koşuluyla meşru kabul edilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu yolla halife olan kişiler, hilafetin mana ve fonksiyonlarına ehil oldukları müddetçe meşru görülmüşlerdir. Nitekim Abbasi hilafeti, otoritesini yitirdiği ve Memlûk sultanlarının gölgesinde kaldığı için İslam dünyasında gittikçe güçlenen Türk hâkimiyeti halifeliğin el değiştirmesinde etkili olmuştur. Yavuz Sultan Selim'in Müslümanları ve hilafeti hâkim güç olan Osmanlı himayesine alması, hilafetini meşru bir zemine oturttuğu şeklinde kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Haldun. *Mukaddime 1*. Çeviri: Zeki Ugan. İstanbul: Maarif Basımevi, 1954, s. 584; Gümüsoğlu, Hasan. *İntikalinden İlğasına Osmanlı'da Hilâfet*. İstanbul: Kayhan Yayınları, 2011, s.47-64.

<sup>163</sup> Okandan, R. Galip. *Amme Hukukumuzun Ana Hatları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977, s.23-26; Taneri, Aydın. *Türk Devlet Geleneği Dün-Bugün*. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1993, s. 154-155.

<sup>164</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 209; İnalçık, Halil. *Devlet-i Aliyye.III*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 21. Baskı, 2009, s. 118.

hükümdarın vekili sıfatıyla onun adına kullanmıştır. Sadrazam hükümdar adına kullandığı yetkileri aynı zamanda Divan-ı hümayun ile de paylaşmıştır<sup>165</sup>.

Divan-ı Hümayun, aslında yasama meclisi işlevini yerine getirirse de vezirlerden oluşan yapısı nedeniyle tıpkı bir kabine gibi yürütme organı işlevi de görmüştür. Ayrıca yine Anadolu ve Rumeli kazaskerinin divanın üyesi olmasından kaynaklı yargısal fonksiyonlarının da olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla Divan-ı Hümayun, günümüz meclislerinden farklı olarak tek yönlü bir organ işlevi görmek yerine erklerin birliğine dayalı farklı fonksiyonlara sahip bir kurul şeklinde teşekkül ettirilmiştir. Ancak burada alınan her karar yalnızca hükümdarın onayı ile uygulanabilmiştir<sup>166</sup>. Parlamento halkı temsil eden ve önemli devlet işlerine karar veren bir organ niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla bir organı parlamento yapan en önemli şey halkı temsi etmek üzere, halk tarafından seçilmesi ve kanun yapma gibi önemli devlet işlerinde karar mercii olmasıdır. Divan-ı Hümayun, siyasi bir kurul olmasına rağmen halk tarafından seçilmediği ve padişahın izni dahilinde oluşturulduğu için parlamento niteliğine haiz olamamıştır. Dolayısıyla Divan-ı Hümayun, siyasi bir karar mekanizması olmaktan öte padişahın danışma meclisi görevini üstlenmiştir<sup>167</sup>.

Osmanlı devletinde yasama ve yürütmeye ilişkin bütün işlem ve uygulamalar şeyhülislamlık makamı tarafından denetlenmiştir. Padişahlar bu sayede bütün yetkilerini dini kuralların sınırları içinde kullanmaya özen göstermişlerdir. Böylece yapılan işlemler şeyhülislamdan alınan fetvalar aracılığıyla dinen de meşru hale getirilmiştir. Bu yönüyle şeyhülislamlık makamının Amerikan Federal Yüksek Mahkemesine benzediği ifade edilmiştir. Zira ilmiye sınıfı, sahip olduğu önemli yetkileri sayesinde siyasi iktidarı

<sup>165</sup> Seyitdanlıoğlu, Mehmet. “Divan-ı Hümayundan Meclis-i Mebusan’a Osmanlı İmparatorluğu’nda Yasama”. *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. Ed. Halil İnalcık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu, İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 8. Baskı, 2019, s. 374.

<sup>166</sup> Seyitdanlıoğlu, 2019, s. 375.

<sup>167</sup> Başgil, 2019, s. 331; Özbudun, 2017, s.25.

denetleyebildiği ve verdiği fetvalar yoluyla padişahın iktidarına son verebildiği dile getirilmiştir<sup>168</sup>.

Osmanlı devletinin hukuk sistemi şeri hükümlerden, kendisinden önce kurulmuş olan Türk-İslam devletleri kurallarından ve eski Türk geleneklerinden oluşmuştur. Ayrıca Osmanlı hükümdarları tarafından da dönemin ihtiyaçları dikkate alınarak hukuk kuralları yaratılmıştır. Dolayısıyla bu veriler bize Osmanlı hukuk sisteminin zamanla kendine özgü bir yapı ortaya koyduğunu göstermektedir<sup>169</sup>. Osmanlı devleti, İslamiyet'in koymuş olduğu esaslara göre yönetildiği için hukuk kuralları Kuran, Sünnet, İcma ve Kıyas yoluyla düzenlenmiştir. Dolayısıyla padişahın yasama yetkisinden, ancak bu temel kaynaklara aykırı olmamak koşuluyla söz edilmektedir. Padişahın bu sınırlı yasama fonksiyonu, sui generis bir nitelik taşımıştır<sup>170</sup>. İşte padişahın sınırlı yasama yetkisinden doğan bu hukuk kuralları bütününe “örfi hukuk” adı verilmiştir. Örfi hukuk, şer’i hukukun dışında kalan, eskiden beri uygulanan Türk örf ve adetlerinden, yetkili ve tecrübeli devlet adamlarının uygulamalarından ve bunlara yön veren padişahın emir ve fermanlarından oluşmuştur. Ancak bu alan şeriatı iptal etmemiş veya onu aykırı hükümler getirmemiş aksine dini bakımdan farkı olmayan yasalarla tamamlamıştır<sup>171</sup>. Padişahlar, yasama yetkilerini “kanunnameler” aracılığıyla yerine getirmişlerdir. Nitekim Osmanlı devletinin en önemli kanunnamesi II. Mehmet tarafından çıkarılmış olup Teşkilat Kanunnamesi, 1839 tarihine kadar yürürlükte kalarak anayasa işlevi görmüştür<sup>172</sup>.

<sup>168</sup> Kösoğlu, Nevzat. *Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türklerde, İslam'da ve Osmanlı'da Devlet*. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1997, s.228.240-245.

<sup>169</sup> Özbilgen, Erol. *Osmanlı Hukuku'nun Yapısı*. İstanbul: Nihal Kitabevi, 1985, s. 89-90. Osmanlı hukuku içtihatlar aracılığıyla geliştirmiş olup, büyük oranında bir içtihat hukukudur. Bu yüzden özellikle klasik dönem hukukunun kıta Avrupası hukukuna değil Anglo-Sakson hukukuna benzer nitelik gösterdiği kabul edilmiştir. İchtihat hukuku bütün devirlerde, yasama aracı olarak kabul edilmiştir. Böylece hukukta boşluk oluşmasına izin vermeyecek şekilde uyumsuzluklar için genel esaslar belirlenmiştir. Hâkimler, karar verirken otoritenin belirlemiş olduğu hiyerarşiye bağlı kalmak kaydıyla en uygun içtihadı göre karar vermeye özen göstermişlerdir. Bkz. Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 697.

<sup>170</sup> Başgil, 2019, s. 425.

<sup>171</sup> Üçok, Coşkun. Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 15. Baskı, 2011, s.225; İnalçık, 2009, s. 228; Akgündüz, Ahmet. *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*. İstanbul: Timaş Yayınları, 1989, s.18-26.

<sup>172</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 213-214.

İslam hukuku yargılama yetkisini devlet başkanına vermiştir. Devlet başkanı bu yetkisini kendisi kullanabildiği gibi kadılara devretme hakkına da sahiptir. İslam devletinde yargılama faaliyetinin yürütme dışındaki kişilerce yerine getirilmesi Hz. Peygamber döneminde başlamıştır. Hz. Peygamber, devlet başkanlığı döneminde bağımsız yargıçlar tayin etmiştir. Ancak zaman zaman kendisi de yargılama yapmıştır<sup>173</sup>. Hz. Ömer döneminde ise vilayetlerdeki adli ve mali işler genel idareden ayrılarak yargılama görevini yürütmek üzere doğrudan halifeye bağlı kadılar atanmıştır. Bu döneme birlikte yürütme ve yargının birbirinden ayrılmaya başladığı kabul edilmektedir<sup>174</sup>. Yargı bağımsızlığına gerek Kuran'da<sup>175</sup> gerek Hz. Peygamber'in uygulamalarında vurgu yapılmıştır. Bu noktadan hareketle İslam hukukunda yargının bağımsız olmasına büyük önem verildiği görülmektedir. Yargı bağımsızlığına verilen önem bu hizmetinin yürütülmesinde temel bir ilke olarak kabul edildiğini bize göstermektedir.

Osmanlı devletinde padişah, yargının başı olmakla birlikte yargılama yetkisini bizzat kullanmak yerine bu yetkinin kullanımını kadılara bırakmıştır. Öte yandan padişahın yargı yetkisine sahip olması ona yargısal bir dokunulmazlık sağlamamış, padişah şahsi suçları nedeniyle yargılanabilmiştir. Fakat kamu hukuku alanına giren konularda dokunulmazlık hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir<sup>176</sup>. Osmanlı devletinde kadılar, şeri ve örfi davalara bakmakla yetkili kılınmış ve kadıların verdikleri kararların kesin hüküm niteliği taşıdığı (temyiz edilemez olduğu) kabul edilmiştir. Ancak kadının yanlış bir karar verebilme olasılığına karşın İslam hukukunda temyiz mercii olmamasına rağmen Osmanlı devletinde temyiz kurumuna benzer kurumlar geliştirilmiştir. Kadının yanlış bir

<sup>173</sup> Atar, Fahreddin. *İslâm Adliye Teşkilâtı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)*. Ankara: Gaye Matbaası, 1979, s.34-42.

<sup>174</sup> Fendoğlu, 2012, s. 654.

<sup>175</sup> Bkz. Maide 5/8; Nisâ 4/58; A'râf 7/159, 181; Nahl 16/90.

<sup>176</sup> Fendoğlu, 2012, s. 675. Osmanlı devletindeki padişahların yargılanmasına ilişkin bu husus günümüz parlamenter sistemlerdeki devlet başkanlarının sorumluluğunu çağrıştırmaktadır. Zira parlamenter sistemlerdeki devlet başkanları görevleri nedeniyle kural olarak sorumsuz kabul edilmektedir. Kişisel fiilleri nedeniyle ise sorumluluklarının tam olduğu bilinmektedir. Osmanlı devletindeki padişahların da benzer bir sorumluluk taşıyarak kişisel fiilleri nedeniyle sorumlu olmaları ve kamu hukuku alanına giren konularda ise yargılanamıyor olmalarını sorumsuzluk olarak ifade edebiliriz.

hüküm verdiği durumlarda dava yeniden görülmüş, yeniden görülme ile düzeltilemediğinde ise konu Divan-ı hümayunda görüşülerek karara bağlanmıştır<sup>177</sup>.

Osmanlıda kadılar, yargılama yaparken ve hüküm verirken tamamen bağımsız hareket etmiştir. Yürütmenin bilhassa bölge idarecilerinin kadılar üzerinde baskı kurmasını önleyecek düzenlemeler yapılmıştır. Kadıların atanması kazasker tarafından, konunun divanda görüşülmesinin ardından padişahın onayı ile yapılmıştır. II. Mehmet döneminden itibaren kadılar, kazaskerin teklifiyle sadrazam tarafından atanmıştır. Şeyhülislamlık makamının 16.yüzyıldan itibaren önem kazanmasıyla birlikte kadılar, şeyhülislamın teklifi ile sadrazam tarafından atanmıştır<sup>178</sup>. Kazaskerin kadıların atanmasında yetkili olması yargı bağımsızlığını ihlal ettiği yönünde eleştiriler yapılmasına neden olmuştur. Kazasker bir temyiz mercii olmayıp kural olarak temyiz merci Divan-ı hümayundur. Kazasker, divana gelen kadı kararlarını usul ve esas açısından inceleyerek temyiz mahkemesi hâkimi görevi üstlenmiştir. Dolayısıyla Osmanlı devletinde yargının bağımsız olduğu ancak zamanla devlet teşkilatında ortaya çıkan bozulmalar ve yargıyla idare arasında yaşanan mücadeleler sonucunda yargının eski bağımsızlığını yitirdiği ifade edilmelidir<sup>179</sup>.

Osmanlı devlet sistemi monarşi özellikleri gösterse de klasik bir monarşik devletten farklı sui generis bir yapı sergilemiştir. Bunu devletin işleyiş kurallarından anlamak mümkündür. Padişahın sınırsız ve sorumsuz kabul edilmemesi, yargı makamları tarafından yargılanabilir olması, devlet yetkilerini bütününde tek başına yetkili olmaması gibi hususlar bunu kanıtlar niteliktedir. Osmanlı devletinin klasik dönemi olarak kabul edilen süreçte devlet yönetiminin önemli bazı kurumları ve ilkeleri uygulanmaya başlamıştır. Bunlardan belki de en önemlisi yargının bağımsızlığı ilkesidir. Osmanlı devletinde modern anlamda bir kuvvetler ayrılığı ilkesinden söz edilmemektedir. Ancak

---

<sup>177</sup> Mumcu, Ahmet. *Divan-ı Hümayun: Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak*. Ankara: AÜHF Yayınları, 1976, s. 91-98; Durhan, İbrahim. "Divan-ı Hümayun'un Yargı Yetkisi." *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, IV (1),2000, s.72.

<sup>178</sup> İpşirli, Mehmet. *Tarih-i Na'imâ I, II*. Ankara: TTK Yayınları, 2007, s. 127-130; Ortaylı, İlber. *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Tıpkı Basım, 2015, s. 7-9.

<sup>179</sup> Fendoğlu, 2012, s. 698-704.

yargının yürütmeden ayrılmış olması yargı bağımsızlığının ve bunun bir sonucu olarak da hukuk devletinin gerçekleştirilmesi bakımından önemli bir adımdır. Günümüz demokrasi ve hukuk devletinin başat ilkelerinden birinin yüzyıllar önce uygulanıyor olması bu ilkenin benimsenmesi ve uygulanması noktasında tecrübeli olmakla beraber eksik olduğumuzu göstermektedir. Ayrıca yine padişahın sahip olduğu yasama ve yürütme yetkilerinin belirli dini kurallar çerçevesinde kullanılması bu yetkilerin bir makam tarafından denetlenmesi gerekliliğini doğurmuştur. Osmanlıda bu denetim hukuki açıdan en donanımlı zümre olan ilmiye sınıfı bilhassa da şeyhülislam tarafından yerine getirilmiştir. Ulemanın padişahın yasama ve yürütme üzerinde yapmış olduğu denetim dini kaynaklı olsa da hukuki bir denetimdir. Zira yapılan işlemin İslam hukuku kurallarına uygun olup olmadığı denetlenmiştir. Yapılan bu denetim devletin ileriki dönemlerinde ortaya çıkacak modern kurumların alt yapısı olarak kabul edilebilir. Sonuç olarak klasik dönem devletin anayasal yapısı kendine özgü bir nitelik arz etmiştir.

#### 1.5.2.2.2. Tanzimat Dönemi

Batıda gelişen Aydınlanma süreci ve Rönesans hareketleri Osmanlı devletini de etkisi altına almıştır. Reform çalışmalarına ağırlık verilmiş ve bunlar neticesinde devletin geleneksel yapısı büyük oranda değişmiştir. Geleneksel yapı terk edilerek modern hükümet yapısına geçilmiştir. Modern kurumların oluşmasında temel teşkil edecek kurumlar ihdas edilmiştir. Sened-i İttifak, Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı ve Kanuni Esasi bu döneme özellikle damga vuran belgeler olmuştur.

Osmanlı devletinde kargaşanın ve yolsuzlukların arttığı bir dönemde padişah ile ayanlar arasında Sened-i İttifak imzalanmıştır. Bu metin, ayanların kendilerini padişahın mutlak otoritesine karşı korumak istemeleri nedeniyle yapılmıştır. Böylece bu belge sayesinde Türk devlet tarihinde ilk kez padişahın otoritesi yazılı bir kaideyle sınırlanmıştır<sup>180</sup>. İkinci önemli nokta ise hukuk devleti ilkesi gereği halktan kanunsuz vergi alınmasını engellemek için hanedana denetim yetkisi verilmiştir<sup>181</sup>. Sened-i İttifak gerek içerik

<sup>180</sup> İnalçık, Halil. "Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayûnu". *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, 2019, s. 91, 95.

<sup>181</sup> Berkes, Niyazi. *Türkiye'de Çağdaşlaşma*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 15. Baskı, 2010, s. 143.



olarak gerek gerek ortaya konuş usulü olarak bir anayasa metni değil anayasal nitelikteki bir belgedir. Merkez ve taşra arasında imzalanan karşılıklı bir sözleşme olarak kabul edilen bu belgeyle monarşiden anayasal monarşiye geçişin ilk adımının atılmış olduğu kabul edilmiştir. Bu niteliğinden dolayı bazı araştırmacılar, Magna Carta ile benzerlik gösterdiğini savunmuşlardır<sup>182</sup>.

Osmanlının modernleşme yolunda gerçekleştirdiği diğer bir adım da Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesi olmuştur. Devletin içte ve dışta bulunduğu kötü durumdan kurtulmasına ve halkın taleplerine cevap vermesine yönelik yapılan reformlar beklenen etkiyi yaratamayınca gayrimüslim halkın beklentisini karşılamak amacıyla Tanzimat Fermanı ilan edilmiştir. Tanzimat Fermanında padişah, devletin şeri hükümlere göre yeniden düzenleneceğini bildirmiştir. Temel hakların dokunulmazlığını sağlamaya yönelik yapılacak düzenlemelerin, din farkı gözetilmeksizin herkese eşit şekilde uygulanacağı ve padişahın kendisinin de bunlarla bağlı kalacağı fermanında padişah tarafından yeminle garanti altına alınmıştır<sup>183</sup>. Hukuki olarak incelendiğinde tek yanlı bir ferman olan bu belge ile Osmanlı tarihinde ilk kez padişah kendi iradesiyle yetkilerini sınırlandırmıştır. Ferman, siyasi iktidarı sınırlandırması nedeniyle anayasal nitelikte bir belge ve Osmanlı devletinin hukuka bağlı devlet olma yolundaki ikinci bir aşama olarak kaydedilmiştir<sup>184</sup>.

Islahat Fermanı, Osmanlının Avrupa Topluluğuna katılabilmesinin bir şartı olarak Batılı devletlerce öne sürülmüştür. Osmanlı devleti üzerindeki bu baskıyı kırmak için şartı kabul ederek 1856 yılında Islahat Fermanını ilan etmiştir. Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı'ndan daha kapsamlı bir şekilde hazırlanmıştır. Bu ferman ile Müslümanlar ve Gayrimüslimler arasında tam bir eşitliğin sağlanması hedeflenmiştir. Hukuki açıdan anayasal devletin gelişimine katkı sağlasa da gayrimüslimlere tanınan yargılama hakkı

<sup>182</sup> Tanör, Bülent. *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 23. Baskı, 2013, s.54-55; Berkes, 2010, s. 138-144; Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi, 4. Baskı, 2007, s.15.

<sup>183</sup> Berkes, 2010, s. 214.

<sup>184</sup> Karal, E. Ziya. "Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda Batı'nın Etkisi". *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*, 2019, s. 129; Tanör, 2013, s. 92.

bakımından hukuk birliğini sarsıcı nitelikte etki yaratmıştır<sup>185</sup>. Bu dönemde fermanların etkisiyle kurulan cemaat ve konsolosluk mahkemeleri yargıda düalizm yaşanmasına neden olmuş ve mahkemeler arasında yetki-görev çatışmaları başlamıştır. Devletin kuruluşundan bu yana hukuk birliğini koruyan Osmanlı devletinde gayrimüslimlere tanınan haklar neticesinde yargı düzeni bozulmuştur.

Tanzimat dönemiyle başlayan iktidarın sınırlanması eğilimi ve devlet ile halk arasındaki ilişkinin yeni bir boyut kazanması Osmanlı kurumlarının yeniden şekillendirilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Özellikle Divan-ı hümayunun yarattığı boşluğu doldurmak üzere yeni meclisler oluşturulmuştur. Modern hükümet yapısına geçişin adımları II. Mahmut döneminde atılmıştır<sup>186</sup>. Oluşturulan meclisler aracılığıyla devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Bu dönemde oluşturulan meclisler, anayasal monarşiye geçiş için adım teşkil etmiştir. Özellikle kurulan “Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye” (Şûrayı Devlet ve Divan-ı Ahkâmı Adliye) günümüz Yargıtay ve Danıştay’ın temellerini atmıştır<sup>187</sup>.

Osmanlı devletinin yaşamış olduğu modernleşme süreci demokratik bir nitelik yerine mutlakiyetçi bir nitelik arz etmiş ve anayasal monarşiye geçişi sağlamıştır. Batıdaki modernleşmenin aksine Osmanlıdaki öncü sınıf bürokrasi olmuştur. Batıda yetişen ve Batıyı ideal alan bürokratlar anayasal monarşiye geçişte önemli rol oynamışlardır. Bunun nedeni ise Osmanlıda Batıdaki gibi bir aristokrasi ve sınıf anlayışının olmayışıdır<sup>188</sup>. Sınıflı toplumlarda iktidarın belirli bir sınıfın çıkarlarını korumaya çalışması nedeniyle sınıf çatışmaları hep var olmuştur. Osmanlı devleti ise merkezîyetçi bir yapı kurmuş ve sınıfın oluşmasına izin vermemiştir. Ayrıca devlet adamlarının kul sisteminden seçilmesi teminatlı olmalarını engellemiştir. Bu yüzden Osmanlıda Batılı anlamdaki gibi sınıflı toplum ve burjuvazi doğmamıştır. Tüm bu dinamikler Osmanlı devletindeki anayasacılık

<sup>185</sup> Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2007, s. 334-335; Gözler, 2007, s. 18; Tanör, 2013, s. 95-97.

<sup>186</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin, Merve Ü. Açıkgöz ve Abdülsamet Güller, “Osmanlı Anayasal Düzeninin Bozulması ve Modernleşme (1699-1839)”. *Adalet Dergisi*, S. 64, 2020, s. 220.

<sup>187</sup> Seyitdanlıoğlu, Mehmet. “İmparatorluktan Cumhuriyete Yargı”. *Adalet Dergisi*, S. 62-63, 2019, s. 17 vd.

<sup>188</sup> Fendoğlu, Açıkgöz ve Güller, 2020, s. 224-225.

hareketlerinin halk tabanlı değil de tepeden inme gelişmesine yol açmıştır. Temel hakların güvence altına alınmasını hedefleyen anayasacılık gelişmeleri halkın eylemi ve iradesi olmaksızın gerçekleştirilmiştir<sup>189</sup>.

Tanzimat döneminde hukuki, siyasi ve sosyo-ekonomik alanlarda değişim yaşanmıştır. Batı örnek alınarak yapılmış olan ıslahatlar yüzeysel kalmış, devletin çöküşe giden sürecini engelleyememiştir. Ancak Osmanlı devletinin yapısında meydana getirilen esaslı değişiklikler, anayasal gelişim açısından önemli adımlar olmuştur. Siyasal iktidarın sınırlandırılması fikri, temel hakların güvence altına alınması, hukukilik, eşitlik ve laiklik gibi ilkeler modernleşmenin temelini oluşturmuştur. Devlet sistemi içerisinde bu ilkelerin benimsenmesi ve kanunlar aracılığıyla güvence altına alınması; mutlakiyetçi rejimden uzaklaşılarak meşrutiyete doğru giden süreci doğurmuştur.

II. Abdülhamit, padişah olduktan sonra yabancı devletlerin devlete müdahalesini engellemek ve gayrimüslim halkı milliyetçilik düşüncesinin etkisinden kurtarmak amacıyla yeni bir anayasa yapılmasını istemiştir. Bu amaçla kurulan Cemiyet-i Mahsusa adlı komisyon, anayasayı hazırlarken Prusya, Polonya, Belçika gibi devletlerin anayasalarını incelemiştir. Hazırlanan anayasa taslağı padişahın gerekli gördüğü değişiklikleri yapmasının ardından 23 Aralık 1876 tarihinde “Kanuni Esasi” yürürlüğe girmiştir<sup>190</sup>. Böylece anayasal monarşi dönemi resmen başlamıştır. Kanuni Esasi, halkı temsil eden bir meclis veya kurucu bir meclis tarafından değil doğrudan padişahın emriyle oluşturulan bir kurul tarafından hazırlanmıştır. Padişahın tek yanlı işlemine dayanarak “ferman anayasa” niteliğinde oluşturulan anayasanın şekli anlamda bir anayasa niteliği taşımadığı kabul edilmiştir<sup>191</sup>.

Anayasada yasama organı olarak düzenlenen Meclis-i Umumi, halkın temsilcilerinden oluşan Meclis-i Mebusan ve padişah tarafından ömür boyu görev yapmak üzere atanan

<sup>189</sup> Fendoğlu, 2012, s. 794; Fendoğlu, Açıkgöz ve Güller, 2020, s. 229.

<sup>190</sup> Okandan, R. Galip. *Umumî Amme Hukukumuzun Ana Hatları*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1945, s. 134-144; Güneş, İbrahim. *Türk Parlamento Tarihi C I*. Ankara: TBMM Vakfı Yayınları, 1997, s. 45-54.

<sup>191</sup> Tanör, 2013, s. 132-135; Okandan, 1945, s. 147-148.

Meclis-i Ayan'dan oluşmuştur<sup>192</sup>. Böylece ilk defa halkın temsilcilerinden oluşan bir Meclis-i Mebusan'la, padişahın yetkilerinin bir kısmı bu temsilcilerin eline geçmiştir<sup>193</sup>. Ancak kanun teklifleri her iki mecliste kabul edildikten sonra padişahın onayına sunulmuş, padişahın tasarıyı veto etmesi halinde bu konu tekrar görüşülememiştir. Dolayısıyla padişahın “mutlak veto” yetkisine sahip olduğunu ve kanunların hayat bulabilmesinin tamamen padişahın iradesine bırakıldığını söylemek mümkündür<sup>194</sup>. Anayasanın getirmiş olduğu sistemde yasama yetkisinin meclise ait olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte halkın seçtiği temsili organın yetkileri oldukça sınırlandırılmıştır. Hatta yasama yetkisinin kullanılmasında yürütme organı olan Heyet-i Vükelâ daha yetkili kılınmıştır. Yasama yetkisinin genelliğinden söz edilemediği gibi bu yetki idari yargı organı olarak görev yapan Şura-yı Devlet tarafından denetlenmiştir. Ayrıca kanunların anayasada belirlenen şartlara uygun olup olmadığı padişahça atanmış kişilerden oluşan Meclis-i Ayan tarafından da denetlenmiştir. Yapılan denetimler hukuki kaygıdan uzak padişahın ve devletin şahsını korumak saikiyle yapılmıştır.

Kanuni Esaside yasama organına doğrudan bir siyasi bir denetim yetkisi tanınmamış olmakla birlikte hükümeti denetlemek amacıyla Meclis-i Mebusan üyelerine soru sorma ve cezai sorumluluğunu harekete geçirebilecek Divan-ı Ali'ye sevk kararı alabilme yetkisi verilmiştir. Bunun için üçte iki çoğunlukla bu kararı vermiş olması gerekmekte ve bu çoğunluk sağlandığında Divan-ı Ali'de yargılanmaktadır<sup>195</sup>. Ancak bu denetim olanağı da padişahın iznine bağlı kılındığı için kullanımını oldukça güçleştirmiştir. Dolayısıyla yasama organının yürütme üzerinde etkin denetim mekanizmalarına sahip olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Buna karşılık padişaha fesih hakkının ve mutlak

<sup>192</sup> Kendirci, Hasan. *Meclis-i Mebusan'dan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne*. İstanbul: Kitap Yayınevi, 2009, s. 23.

<sup>193</sup> Fendoğlu, 2012, s. 869 vd.; Arsel ise egemenlik erkinin hükümdara ait olduğunu ve bunları kullanmada tebaanın katkısı söz konusu olmadığını belirtmiştir. Tebaaya, belli dönemlerde seçimlere katılma hakkı verilmiş olması, bu gerçeği değiştirmemektedir. Çünkü yapılan seçimler sonucunda oluşturulan Meclis-i Mebusan gerçekte halkın temsilcisi değildir. Dolayısıyla etkinliği bu denli sınırlı olan bir meclisin Arsel'e göre fazla değeri yoktur. Bkz. Arsel, İlhan. *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları*, Ankara, 1980, s. 25, 28.

<sup>194</sup> Fendoğlu, 2012, s. 879; Gözler, 2007, s. 19-43

<sup>195</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 156-157.

veto yetkisinin verilmiş olması iki organ arasındaki denge denetim mekanizmaları bakımından yürütmenin lehinde orantısız bir sistem meydana getirmiştir<sup>196</sup>.

Kanuni Esasi’de yürütme yetkisinin padişaha ait olduğu düzenlenmiş olmakla birlikte bu yetkiyi padişah adına Heyet-i Vükela kullanmıştır. Bakanlar kurulu işlevi gören Heyet-i Vükela’nın oluşumunda ve kararlarında son söz padişaha bırakılmıştır. Dolayısıyla kurul meclise karşı değil padişaha karşı sorumlu kılınmıştır. Ancak padişah bu kadar yetkili olmasına rağmen makamı “kutsal ve sorumsuz” kabul edilmiştir. Bu nedenle Kanuni Esasi’nin kurduğu hükümet sistemi kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı “parlamenter sistem” olarak değil “padişahçı hükümet” olarak nitelendirilmiştir<sup>197</sup>.

Osmanlı devletinin ilk parlamentolu ömrü kısa sürmüştür ve II. Abdülhamit, 1878 yılında Rusya ile olan savaşı sebep göstererek anayasadan aldığı yetkiyle Meclisi süresiz olarak tatil etmiştir. 1909 yılında seçimler yapılarak Meclis yeniden açılmış ve anayasada değişiklikler yapılmıştır. 1909 yılında yapılan değişiklikler, ilk kez milletin temsilcileri tarafından ortaya konmuş ve iki taraflı olma niteliği taşımıştır. Padişahın onayıyla gerçekleştirilen bu değişiklikler sonucunda ortaya çıkan anayasa bir “misak anayasa” olarak kabul edilmiştir<sup>198</sup>.

Anayasada yapılan değişiklik, devletin teokratik yapısını etkilememiş ancak parlamenter sisteme dayanan meşruti monarşiyi kurmuştur. Padişahın yasama ve yürütme organı üzerindeki yetkileri kaldırılarak sistemin demokratikleşmesi sağlanmıştır. Kanun tekliflerinin padişah ve Şurayı Devlet tarafından denetlenmesini öngören kurallar kaldırılmış, parlamentonun bağımsız bir şekilde çalışması sağlanmıştır. Ayrıca padişahın parlamento üzerinde baskı aracı olarak kullandığı fesih yetkisi de sıkı kurallara bağlanmıştır. Padişahçı hükümet yerine kabine usulü getirilmiş, kabineyi oluşturma yetkisi tamamen sadrazama bırakılmıştır. Böylece bakanların kolektif ve bireysel sorumlulukları da kabul edilmiştir. Hükümet artık padişah yerine meclise karşı sorumlu

<sup>196</sup> Tanör, 2013, s. 142-143.

<sup>197</sup> Okandan, 1945, s. 153-155; Gözler, 2007, s. 23-43.

<sup>198</sup> Bayur, Y. Hikmet. *Türk İnkılabı Tarihi*. C I, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 4. Baskı, 1991, s. 63.vd.; Tanör, 2013, s.179-191.

kılınmış ve güvenoyu mekanizması getirilmiştir. Böylece parlamenter rejimin gereklerine uygun yasama-yürütme ilişkilerine sahip yapısal dönüşüm sağlanmıştır. Yumuşak kuvvetler ayrılığı ve karşılıklı iş bölümüne dayanan dengele-denetle odaklı bir sistem meydana getirilmiştir<sup>199</sup>.

1909 Değişikliklerinden sonra anayasanın parlamenter rejimi getirdiğini ve demokratikleşme yolunda önemli bir mesafe kaydedildiğini söyleyebiliriz. Günün koşulları açısından değerlendirildiğinde Kanuni Esasi'nin Osmanlı devletinin geleneksel yapısına nazaran daha modern bir devlet sistemi yarattığı da kabul edilmelidir. Netice itibariyle Osmanlı devletinin geçirmiş olduğu modernleşme süreci Batıda doğan anayasacılık hareketlerinin Osmanlı topraklarında da yeşermesine katkı sağlamıştır. Ancak meşrutî monarşi serüveni kısa sürmüş demokratikleşmeyi gerçekleştirmede yetersiz kalmıştır. Parlamenter rejime geçiş yapılmasına rağmen tek partinin egemen olduğu siyasi ortam yaratılmıştır. Çoğulculuğun oluşmasını engelleyen despotik bir yönetim sürdürülmüştür<sup>200</sup>.

Osmanlının devlet anlayışı Batıdaki devlet pratiklerinden farklılık arz etmiştir. Devlet insan hayatının bütün alanlarına etki etmiş ve düzenlemiştir. Toplumun her bir parçası ancak devletin koymuş olduğu sınırla içinde var olabilmıştır. Yöneten yönetilen ilişkisi kul sistemi ve tebaa anlayışı üzerine inşa edilmiştir. Dolayısıyla bu anlayış bireyselliğin gelişmesine engel olmuş buna bağlı olarak halkta temel haklar ve demokrasiyi yaratabilecek bilinç düzeyi oluşmamış ve sivil toplum gelişmemiştir. Aksine her zaman güdülen felsefe devletçilik olmuştur. Bu durum kendini modernleşmede de göstermiştir. Osmanlı devletindeki anayasacılık ve demokrasi hareketlerinin itici gücü bürokrasi sınıfı olmuştur. Batıdaki burjuvazi iktidarı sınırlandırmak amacıyla anayasacılık hareketini savunurken Osmanlının aydın bürokrasisi devleti çöküşten kurtarmak amacıyla harekete geçmiştir. Dolayısıyla anayasacılığın Osmanlı topraklarındaki seyri toplumsal ve kültürel gerçeklikler uyarınca farklılık arz etmiştir. Osmanlı toplumundaki sınıfsız yapı ve

<sup>199</sup> Özkorkut, Nevin Ü. "1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler". *AÜHF Dergisi*.53(1), 2004, s. 1821-182; Tanör, 2013, s. 216; Okandan, 1945, s. 309-311.

<sup>200</sup> Fendoğlu, 2012, s. 892 vd.

imparatorluk kültürü anayasacılık hareketlerinin devletin sınırlandırılması ve temel hakların güvence altına alınması amacını taşımaktan ziyade devletçilik ideali ve devleti yeniden inşa etmek amacını taşımıştır.

Sonuç olarak cihan hakimiyeti anlayışıyla hüküm süren altı yüz yıllık bir imparatorluk artık eski gücünü tamamen yitirmiş ve birçok alanda yetersiz kalmıştır. Osmanlı İmparatorluğu'nun, içe kapanarak önemli sorunlar yaşamaya başladığı sırada büyük gelişmeler ve ilerlemeler yapan Batı'yı fark edemediği anlaşılmaktadır<sup>201</sup>. Batıdaki gelişmelerin gerisinde kalındığının fark edilmesiyle beraber durum düzeltilmek istense de başarılı olunamamıştır. Dünya genelinde etkisini gösteren anayasacılık hareketleri sonunda Osmanlı devleti topraklarına da ulaşmıştır. Kozmopolit bir halka sahip devlet özellikle milliyetçilik ve ulus devlet fikrinin etkisinde kalan toplumsal sınıflarla mücadele etmek zorunda kalmıştır. Fakat Osmanlı'yı halkı karşısında zor bir durumda bırakan milliyetçilik akımları değil Batılı devletlerin bu akımı kullanarak yaptıkları baskılar olmuştur. Osmanlı bu baskıları bertaraf etmek için öncelikle fermanlar ardından da yazılı anayasa yoluyla devleti anayasal monarşiye dönüştürmeye çalışmıştır. Özellikle Osmanlının aydın kesimini oluşturan İttihat ve Terakki gibi gruplar modernleşmede öncülük etmiştir. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere Batıdan devşirme yoluyla alınan bu kurumlar toplum gerçekliklerinden kopuk kaldığı için anayasacılık ve demokrasiye geçişte yetersiz kalmıştır. Anayasada yapılan değişiklikler yoluyla bu durum aşılacak istenmiştir. Fakat devlet tecrübesi olmayan İttihat ve Terakkinin yönetimi ele geçirmesi, güçsüz padişahların tahta geçmesi, ekonomisi kötü durumda olan bir devletin üzerine bir de I. Dünya Savaşı'na girmek zorunda bırakılması gibi hususlar devletin çöküşünü durduramamıştır. Sonuç itibariyle yurdunu ve egemenliğini koruma kaygısıyla savaşa giren kenetlenmiş bir Türk milleti var olmuş ve bu da cumhuriyet rejimine geçişi hızlandırmıştır.

### 1.2.3. Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Yürütme

*“Türkiyemizin bugünkü Anayasası ve devlet teşkilatı, birbirini takip eden birkaç tekamül safhasından geçmiştir; fakat daima orijinal bir ruh muhafaza etmiştir. Bu ruh, milli varlığa*

<sup>201</sup> Fendoğlu, Açıkgöz ve Güller, 2020, s. 211.

*ve kudrete olan derin ve sarsılmaz inançtır. Bu ruhun doğuşu, bugünkü devlet teşkilatımızın vücuda gelmesinde ve tekamülünde hareket noktası olmuştur. Binaenaleyh Cumhuriyet devrimizin Anayasa hareketleri tarihi, hakikatle milli irade ve hakimiyet fikrinin doğuşu ve inkişafı tarihi demektir. Bu fikir ise, daha zaruri ve daha esaslı diğer fikrin, milli istiklal fikrinin, tahakkukunun bir şartı olarak doğmuştur.”<sup>202</sup>*

Türkiye’deki yürütme organının yapısını ortaya koymak için geçirmiş olduğu tüm anayasal dönemler ve değişimler ele alınmalıdır. Çünkü yeni bir yürütme yapısına geçiş beraberinde birçok sorunu ve eleştiriyi de getirmiştir. Bu sorunlara ve eleştirilere objektif yaklaşmak için yaşanan değişim dikkatle incelenmelidir. Önceki başlıklarda Cumhuriyet öncesi dönemdeki anayasal yapıya ve bu yapı içerisinde yürütmenin konumlandırılışına yer vererek değişimin tarihi çizgisini seyretme gayreti içinde olmaya çalıştık. Türkiye’nin yürütme alanında geçirmiş olduğu değişimi incelerken içinde bulunduğu siyasi rejim ile birlikte ele almaya özen gösterdik. Bu nedenle yürütmenin yapısı başlığı altında hükümet sistemlerindeki duruma yer vererek Türkiye açısından kıyaslama yapabilmeye imkanı yaratmış olacağız. Özellikle her bir anayasa döneminde yürütmenin hangi sisteme göre konumlandırıldığını ve yapısını ortaya koyabilmemiz için gerekli olduğunu düşündük. Anılan bakış açısıyla bu başlık altında sırasıyla 1921, 1924,1961 ve 1982 Anayasaları dönemindeki yürütme organının yapısı ve işleyişi ele alınacaktır.

#### 1.2.3.1. 1921 Anayasası Dönemi

Kurtuluş Savaşı devam ederken, Meclis-i Mebusan son kez Aralık 1919’da seçime gitmiş ve bu seçimin sonucuna göre, 12 Ocak 1920’de İstanbul’da toplanmıştır. Yapılan toplantıda Misakı Milli kabul edilmiş, ancak İstanbul işgal altında olduğu için Meclis çalışmalarına süresiz olarak ara verilmiştir. Mustafa Kemal, yayınladığı bir tamimle “salâhiyet-i fevkalâdeyi haiz bir meclis” i Ankara’da toplantıya çağırmıştır. Mustafa Kemal’in yayınladığı “İntihabat Tebliği” ile toplanacak meclis için seçim usulü belirlenmiş ve seçimlere gidilmiştir. Seçim sonucunda 23 Nisan 1920 de Meclis toplanmış ve milli hâkimiyet ilkesini kabul edilmiştir. 20 Ocak 1921’de yirmi dört

<sup>202</sup> Başgil, 2019, s. 106.



maddeden oluşan 1921 Anayasası kabul edilmiştir. Ancak bu anayasa 1876 Anayasasını yürürlükten kaldırmamıştır 30 Ekim 1922’de Meclis, Osmanlı Devletinin son bulunduğu karar vererek Osmanlı yönetimini ilga etmiş ve TBMM Hükümetinin kurulduğuna karar vermiştir. Bu kararlar Osmanlı yönetimi ilga olunmuştur. İl ve nahiyelerde halk iradesi yani yerinden yönetim ilkesi kabul edilmiştir. Ayrıca 1921 Anayasasında “Türkiye Devleti” kavramına da ilk kez yer verilmiştir<sup>203</sup>.

1921 Anayasasında egemenlik anlayışında büyük bir devrim yapılarak egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Milli egemenlik dürtüsüyle yapılan anayasada bu egemenliği kullanma hakkı Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne verilmiştir. Ayrıca yine Anayasanın 2. maddesinde “icra kudreti ve teşri salahiyeti”nin Meclise ait olduğu düzenlenmiş, 3. maddesinde ise “hükümet etme yetkisinin” doğrudan Meclise ait olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla TBMM hem yürütme hem de yasama alanında yetkili kılınmıştır. Anılan düzenlemeler bize kuvvetlerin birliği ilkesini çağrıştırmaktadır. Kuvvetlerin yasama organında birleşmesi sonucu ortaya çıkan hükümet sistemi meclis hükümetidir<sup>204</sup>. Bu durumda 1921 Anayasasının kurduğu sistem, meclis hükümeti sistemidir. Çünkü yasama, yürütme ve yargı güçleri Mecliste toplanmıştır.

Anayasanın getirmiş olduğu sistem uyarınca yürütme yetkisi Meclise tanınmış ve Meclisin hükümet etme görevinin “İcra Vekilleri Heyeti” tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Heyet, bakanlar kurulu işlevi görmüştür. Heyetin üyelerini seçme ve dilediğinde değiştirme yetkisi de Meclise tanınmıştır. Anayasada Meclis Reisinin heyetin başkanı olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla hükümetin oluşturulması Meclisin iradesine bırakılmış ancak buna karşılık İcra Vekilleri Heyetine meclise karşı kullanabileceği hukuki bir araç (fesih yetkisi gibi) verilmemiştir<sup>205</sup>. Başlangıçta heyet üyelerini meclis tek tek seçmiş ancak bu durum hükümet içindeki birlikteliği zorlaştırmıştır. Bu nedenle

<sup>203</sup> Özbudun, Ergun. *1921 Anayasası*. Ankara: ATAM Yayınları, 2008, s. 43.

<sup>204</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. *171 Soruda Başkanlık Sistemi*. Ankara: ATAM Yayını, 2017, s.83. 1921 Anayasasının kurduğu sistem, Meclis Hükümeti sistemi olmakla birlikte bu sistemden önemli sapmalar göstermiş, fiilen başkanlık sistemi gibi işlediği kabul edilmiştir. Özbudun, 2008, s. 29.

<sup>205</sup> Özbudun, 2008, s. 51 vd.

sonradan yapılan değişiklikle heyet üyelerinin Meclis Reisinin seçeceği üyeler arasından meclisin çoğunluğu tarafından seçilmesi usulü getirilmiştir<sup>206</sup>. Anayasa, yasama ve yürütme erkinin yanında üyelerini kendi seçtiği İstiklal Mahkemeleriyle de yargı erkini mecliste toplamıştır. Meclis hükümeti sisteminin özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür: Cumhurbaşkanlığı makamı yoktur, meclisin sürekliliği esastır, olağanüstü dönemlerin rejimidir bu nedenle de demokratik dengelerin kurulması zorlaşabilmektedir<sup>207</sup>.

1921 Anayasasında yapılan üç önemli değişiklik hem yürütmenin yapısını hem de hükümet sisteminin niteliğini etkilemiştir. 8 Temmuz 1922 tarihinde yapılan ilk değişiklik ile icra vekillerinin ve icra vekilleri heyeti başkanının doğrudan meclis tarafından ayrı ayrı seçilmesi usulü getirilmiştir. Heyetin başkanının da doğrudan meclis tarafından seçilmesi onu Meclis Reisi karşısında güçlü bir konuma getirmiştir. Ardından 14 Nisan 1923 tarihinde yapılan değişiklikle heyet içindeki vekillerin heyet başkanına danışacağı ve icra vekillerinin heyet halinde ortak sorumluluğunun bulunduğu kuralı getirilmiştir. Böylece heyet başkanının konumu parlamenter sistemdeki başbakanlık makamına yaklaşmıştır. Nitekim parlamenter sistemdeki kolektif sorumluluk ilkesi de benimsenmiştir. Son olarak da 29 Ekim 1923 tarihinde yapılan değişiklikle “Cumhuriyet” rejimine geçilmiştir. Bu değişikliğin ardından meclis üyeleri arasından bir dönem için seçilecek Cumhurbaşkanlığı makamı ihdas edilmiştir<sup>208</sup>.

Yürütmenin yapısı bu noktadan sonra iyice değişmeye başlamıştır. Çünkü Cumhurbaşkanının meclis içinden seçeceği “Başvekil” kendi vekiller heyetini oluşturmuştur. Oluşturulan heyet, Cumhurbaşkanı tarafından meclisin onayına sunulduktan ve meclisin onayını aldıktan sonra hukuken varlık kazanabilmiştir. Aslında buradaki işleyiş güçler birliğinin altında görevlerin kendiliğinden ayrılmasını sağlamıştır. Bu değişiklikler sonrasında sistem, meclis hükümeti sisteminden ayrılarak parlamenter

<sup>206</sup> Gören, Zafer. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 49; Tanör, 2013, s. 258,-260.

<sup>207</sup> Başgil, 2019, s. 297, 306-308.

<sup>208</sup> Gören, 2011, s. 50-51; Tanör, 2013, s. 273-275, 284.

sisteme doğru yaklaşan gelişme göstermiştir. Sonuç olarak 1921 Anayasası meclis hükümeti sistemini getirmiş olsa da uygulamada parlamenter sistem gibi işlemiştir<sup>209</sup>.

### 1.2.3.2. 1924 Anayasası Dönemi

Olağanüstü bir dönemin başarıyla atlatılmasından sonra Cumhuriyetin temel kurumlarının ve bireylerin haklarının yeniden düzenlenmesi gerekmiştir. 1876 Anayasasının hala yürürlükte olması ve 1921 Anayasasının yetersiz kalması gerekçeleriyle yeni anayasa yapılmıştır. Bu amaçla harekete geçen TBMM, göreve gelmez yeni devletin ilk anayasasını yapmaya başlamıştır. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 20 Nisan 1924'te TBMM tarafından kabul edilmiş ve 23.04.1924 tarihli Resmî Gazete 'de yayımlayarak yürürlüğe koyulmuştur<sup>210</sup>.

Yeni Anayasada “cumhuriyet” esası aynen korunmuş fakat bu esas ile kastedilen devlet şekli değil hükümet şekli olmuştur. TBMM, milletin yegâne temsilcisi olarak belirlenmiş ve 1924 Anayasanın 5. Maddesinde “*Teşri salahiyeti ve icra kudretinin TBMM’de tecelli ve temerküz*” edeceği düzenlenmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere sistem kuvvetlerin mecliste birleşmesine dayanmaktadır. Dolayısıyla 1924 Anayasası kuvvetlerin birliğini benimsemiş ancak Meclis, yürütme gücünü bizzat kendisi kullanmamış bu yetkiyi kendi içinden seçtiği Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna bırakmıştır<sup>211</sup>. Bu düzenleme bir taraftan kuvvetler birliğini ve meclis hükümeti sistemini çağrıştırmakta diğer taraftan yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrıştığını göstermektedir<sup>212</sup>. Sonuç olarak Anayasa, meclis hükümeti sistemi ve parlamenter sistemden esaslar olarak karma (kendine özgü/sui generis) bir modeli benimsemiştir<sup>213</sup>. 1924 Anayasasında, hukuken meclis hükümeti

<sup>209</sup> Özbudun, 2017, s. 29-30; Tunç, Hasan. Faruk Bilir ve Bülent Yavuz. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Berikan Yayınevi, 2012, s. 36-37.

<sup>210</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 239

<sup>211</sup> Anayurt, Ömer. “1924 Anayasasında Meclis-Yürütme İlişkileri”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, C XIII, S. 39, 1997, s. 682; Özbudun, 2017, s. 199.

<sup>212</sup> Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 43; Tanör, 2013, s. 294, 296.

<sup>213</sup> Başgil, 2019, s. 311; Anayurt, 1997, s. 684.

sistemi ağır basmakla birlikte uygulamada tek parti siyaseti nedeniyle yürütmenin sürekli üstün olduğu bir sistem ortaya çıkmıştır<sup>214</sup>.

Yürütme gücü Anayasada “Vazife-i İcraiye” başlıklı Üçüncü Fasal ’da düzenlenmiştir. Yukarıda bahsedildiği üzere yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına ve icra vekilleri heyetine tanınmıştır. Cumhurbaşkanı, Meclis üyeleri arasından dört yıllığına seçilmiştir. Anayasa hazırlanırken cumhurbaşkanının yedi yıllığına seçilmesi ve dışarıdan da aday olunması önerisi getirilmiş ancak bu öneri kabul görmemiştir. Bu aşamada özellikle devlet başkanının konumunu güçlendirici nitelikteki öneriler reddedilerek meclisin üstünlüğü korunmaya çalışılmıştır. Cumhurbaşkanına, devlet başkanı olarak özel törenlere katılmak, gerektiğinde icra vekilleri heyetine başkanlık etmek ve başkomutanlık etmek yetkileri tanınmıştır. Ayrıca kanunları ilan etmek ve kanunları yeniden görüşülmesi için meclise geri göndermek yetkileri de verilerek Cumhurbaşkanı yasama sürecine dahil edilmiştir Dolayısıyla cumhurbaşkanına anayasa tarafından tanınan yetkiler oldukça sınırlı bir düzeyde kalmıştır<sup>215</sup>.

Cumhurbaşkanı siyasi açıdan sorumsuz kabul edilmiş, yetkilerini de ilgili bakanın ve başbakanın imzasıyla kullanabilmiş ve bu kararlardan doğan sorumluluk da onlara ait olmuştur<sup>216</sup>. Cumhurbaşkanının siyasi sorumluluğuna yalnızca vatana ihanet suçlaması nedeniyle gidileceği ve kişisel suçları nedeniyle ise yasama dokunulmazlığından yararlanacağı düzenlenmiştir. Sonuç itibarıyla cumhurbaşkanının konumu parlamenter sistemdeki devlet başkanıyla benzerlik göstermiştir.

Hükümet, Cumhurbaşkanının Meclis içinden seçtiği bir başvekilin kendi oluşturduğu vekiller heyetini Cumhurbaşkanının onayına sunmasıyla kurulmaktadır. Hükümet, bir program oluşturarak bu program için meclisten güvenoyu almalıdır. İcra vekilleri heyeti, başvekil ve onun seçtiği vekillerden oluşmaktadır. Heyetteki vekiller hükümetin

<sup>214</sup> 1924 Anayasası her ne kadar kuvvetleri Mecliste temerküz ettirmiş olsa da uygulamada hükümet Meclise hâkim olmuş ve Meclisi daima avucunda tutmuştur. Başgil, 2019, s. 443-446; Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 43; Teziç, 2016, s. 475.

<sup>215</sup> Yavuz, K. Haluk. *Türkiye’de Siyasal Sistem Arayışı ve Yürütmenin Güçlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 392.

<sup>216</sup> Tanör, 2013, s. 303; Gözler, 2018, s. 86-87.

yürüttüğü faaliyet nedeniyle hem kolektif hem bireysel olarak sorumludurlar. Meclis, hükümeti elinde bulundurduğu soru, gensoru ve meclis araştırması yoluyla denetleyebilmekte hükümet de meclisin yasama faaliyetine katılma ve ona yön verebilmektedir. Buna karşılık yürütmeye meclise karşı kullanabileceği veto veya fesih gibi araçlar verilmediği görülmektedir<sup>217</sup>. Bu noktadan hareketle 1924 Anayasasının öngörmüş olduğu sistemin parlamenter sistemdeki yasama ve yürütme organlarının karşılıklı etkileşimine dayalı denge ve denetim mekanizmaları bakımından eksik kaldığı söylenmelidir. Bu nedenle sistemin karma bir sistem olarak tanımlanması gerekliliği doğmuştur.

1924 Anayasası doğal hukuk ilkelerine bağlı kalarak insan haklarını düzenlemiş ancak temel hakların güvencesi kabul edilen anayasa yargısı mekanizmasına yer vermemiştir<sup>218</sup>. Ayrıca sert bir anayasanın özelliklerini taşıyan ve anayasanın üstünlüğü ilkesine yer veren Anayasanın bu ilkeleri hayata geçirecek bir denetim mekanizmasına yer vermemiş olması eleştiriye açıktır. Fakat diğer taraftan anayasaya uygunluk denetimi hususunda mahkemelerin yetkisiz olduğuna ilişkin bir düzenleme getirilmemiş olması mahkemelerin anayasaya uygunluk denetimi konusunda kendilerini yetkili görebilme imkanı yaratmıştır. Ancak mahkemelere uygulamada bu fırsat verilmemiş ABD’de içtihatlar yoluyla benimsenen anayasa yargısının Türkiye’de 1924-1960 yılları arasında benzer bir teamülle yerleşmesine olanak tanınmamıştır<sup>219</sup>.

### 1.2.3.3. 1961 Anayasası Dönemi

Demokrat Parti iktidarını devirmek amacıyla harekete geçen TSK’deki bir grup subay, ordudan bağımsız olarak 27 Mayıs 1960’ta Cumhuriyet tarihimizdeki ilk askeri darbeyi gerçekleştirmiştir. Böylece Türkiye’de demokratik yollarla yönetime gelen hükümet devrilerek demokrasiye ara verilmiştir<sup>220</sup>. 1961 Anayasası, yaşanan ekonomik, sosyal ve

<sup>217</sup> Özbudun, 2017, s. 31; Başgil, 2019, s. 444-445.

<sup>218</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 240; Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 41.

<sup>219</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 243.

<sup>220</sup> Doğru, Osman. *27 Mayıs Rejimi, Bir Darbenin Hukuki Anatomisi*. Ankara: İmge Kitabevi, 1998, s. 132 vd.

siyasî gerginliklerin neticesinde 27 Mayıs askeri müdahalesinin gerçekleşmesinden sonra hazırlanmıştır. 27 Mayıs 1961’de Kurucu Meclis tarafından kabul edilen yeni Anayasa 9 Temmuz 1961’de halkoyuna sunulurken %61,5 evet oyuyla kabul edilmiş ve 20 Temmuz 1961’de yürürlüğe girmiştir<sup>221</sup>. Önceki anayasalarda hüküm altına alınan kuvvetler birliğinin aksine 1961 Anayasası yumuşak kuvvetler ayrılığını benimsemiştir. Ayrıca önceki dönemlerde parlamenter sistemin temelleri atılmış olduğundan bu anayasa ile sistem tam bir parlamenter modele dönüşmüştür.

1961 Anayasasının en önemli yeniliği egemenliğin kullanılması hakkını tek bir organa vermek yerine farklı organlara görev ve yetki olarak tanınması olmuştur. Yasama yetkisi Meclise, yürütme görevi cumhurbaşkanına ve bakanlar kuruluna, yargılama yetkisi ise bağımsız mahkemelere bırakılmıştır. Yasamadan yetki (1961/5) olarak bahseden Anayasa, yürütmeyi görev (1961/6) olarak nitelendirmiştir. Yürütmenin görev olarak düzenlenmesinin nedeni gerekçede şöyle ifade edilmiştir: “*Yürütmenin türev bir yetki olması, kanun olmayan yerde yürütmenin de olamayacağı ve kanun olmadan işlem yapamayacağıdır.*”<sup>222</sup>.

Parlamenter sistemin doğasına uygun olarak ikili bir yapı sergileyen yürütme, Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulundan oluşmaktadır. Cumhurbaşkanı, Meclis tarafından seçilmekte, seçilen kişinin partiyle ilişkisi kesilmekte ve bir kişi en fazla bir kez aday olabilmektedir. Cumhurbaşkanının dört yıl olan görev süresi yedi yıla çıkarılmıştır. Bundaki amaç meclis çoğunluğunun kendi siyasi eğiliminden birini seçmesini önleyerek değişen siyasi çoğunluklar karşısında Cumhurbaşkanını bağımsız kılmaya çalışmaktır. Bu Anayasa ile birlikte Cumhurbaşkanına yeni yetkiler tanınarak yetkileri arttırılmıştır. AYM’ ne iptal davası açmak, MGK’na başkanlık etmek, senatör seçmek ve seçimleri yenilemek tanınan yeni yetkiler arasında yer almıştır<sup>223</sup>.

<sup>221</sup> Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 46; Gözler, 2018, s. 106.

<sup>222</sup> Tanör, 2013, s. 296-297.

<sup>223</sup> Yavuz, 2000, s. 417.

Cumhurbaşkanı görevi nedeniyle siyaseten sorumsuz kabul edilmiş ve bütün kararlarını başbakan ve ilgili bakanın imzasıyla almıştır. Ancak yine de Cumhurbaşkanının yaptığı atama, iptal davası açma gibi durumlarda tek imzayla yetki kullanması eleştirilmiştir ve konu AYM'ne taşınmıştır. Mahkeme, Anayasanın Cumhurbaşkanına, yürütme organının başı olması yönünden değil; devletin başı olması ve milleti temsil ettiği gerekçesiyle kimi görevler verdiğini belirtmiştir. Bu yetkilerin kullanılmasını karşı-imza kuralına bağlı kılmanın olanaksız olduğunu dile getirmiştir. Zira bu durumda yetkinin kullanılmasına başbakan ve ilgili bakan da dâhil edilmiş olacaktır. Fakat Anayasanın böyle bir sonuca varmak istemediği belirtilerek bu yetkileri tek başına kullanabileceğine karar verilmiştir<sup>224</sup>.

Başbakana bakanlar kurulu için meclis dışından bakan seçebilme imkânı verilmiştir. Başbakanın belirlemiş olduğu bakanlar kurulu Cumhurbaşkanına sunulup onay aldıktan sonra hükümet kurulmaktadır. Yine eski anayasadakine benzer şekilde hükümet Meclisten güvenoyu isteyerek göreve başlamaktadır. Burada getirilen yeni bir husus ise hükümetin güvenoyu veya gensoru yoluyla düşürülebilmesi için aranan çoğunluğun arttırılmasıdır. Böylece hükümetin görevinde devam etmesi sağlanmış ve istikrar korunmaya çalışılmıştır<sup>225</sup>. Bunun dışında Meclis, soru, genel görüşme, meclis araştırması ve meclis soruşturması yoluyla da yürütmeyi denetleme imkanı elde etmiştir (md. 88-90). Dolayısıyla 1961 Anayasası döneminde yasama organının yürütme organını doğrudan denetleyebildiği mekanizmaların arttırılmış olduğu ve bunların da doğrudan anayasada düzenlemiş olduğu görülmektedir.

1961 Anayasası parlamenter rejimin gereklerine uygun bir yürütme ortaya koymuştur. Yürütme yasamadan kaynaklanmakta ve ona karşı sorumlu kabul edilmektedir. Ayrıca yasama ve yürütmenin karşılıklı denge ve denetim mekanizmalarına yer verilmiştir. Nitekim meclisin sahip olduğu güvenoyu kozuna karşılık yürütmeye de seçimleri

<sup>224</sup> AYM E. 1975/183, K. 1976/15, K.T. 16.03.1976  
<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1976/15?EsasNo=1975%2F183&KararNo=1976%2F15> (E.T 17.08.2020) Çalışmadaki Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına Mahkemenin kendi sitesinde yer alan ve yukarıda bağlantısı paylaşılan internet adresinden erişim sağlanmıştır. Bu nedenle çalışmanın devamında incelenen kararlar bakımından yalnızca kararların künye bilgilerine yer verilecektir.

<sup>225</sup> Yavuz, 2000, s. 418.

yenileme imkânı tanınmıştır. 1961 Anayasası yasamanın üstünlüğünü koruma amacıyla bu gibi düzenlemelere yer vermiş böylece yürütme, bu imkânları çok zor şartlara bağlı kılındığı için kullanamamıştır<sup>226</sup>. Bu durum yürütmeye karşı geliştirilen bir tepki sonucunda doğmuş olan anayasanın yürütmeyi yasama karşısında daha etkisiz ve zayıf bir konumda bırakmak istediği şeklinde yorumlanabilir. Fakat mevcut düzenlemeler yürütmenin işlerliğini olumsuz yönde etkilemiş ve yürütme meclisin kendisine izin verdiği ölçüde politikalarını uygulayabilmiştir. Kurucu iktidarın yürütmeyi etkisiz kılmaya yönelik bu gibi düzenlemeleri bilinçli bir tercihe dayanmaktadır. Zira özgürlüklerin genişletildiği, siyasal toplumda çoğulculuğun desteklendiği ve yargının etki alanının genişletildiği bir sistemde yürütme doğal olarak sınırlı bir alanda görev yapabilmektedir.

Yürütmenin gücünü arttıracak değişiklikler 1970li yıllarda yapılmıştır. Devlet iktidarı yeniden düzenlenmiş, yasama-yürütme ilişkisinde yasama aleyhine yürütmenin güçlendirildiği değişiklikler kabul edilmiştir. Özellikle yürütmeye tanınan KHK çıkarma yetkisi yürütmeyi, yasama organı karşısında güçlü bir konuma getirmiştir<sup>227</sup>. Böylece yürütme ihtiyacı olan düzenlemeleri KHK eliyle yaparak işlerliğini hızlandırmıştır. Zira bu değişiklik öncesinde yürütme yalnızca yasamanın kabul ettiği kuralları uygulamaktan ve ona bağımlı hareket etmekten öteye geçememiştir. Olağanüstü durumlarda dahi düzenleyici işlem yapma yetkisi kısıtlanmıştır<sup>228</sup>. Anayasa Mahkemesi, yasama organının, kanun yaparken bütün olasılıkları göz önünde bulunduramayacağından hareketle günlük ihtiyaçlar ve acil durumlar için kanuna uygun olarak hükümete veya kimi makamlara tedbir almak yetkisinin bırakılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu durumdan yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamının çıkarılamayacağını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, yürütmenin yalnızca Anayasanın 107. Maddesinde belirtilen işlemleri yapmakla yetkili kılındığı ve bunlar dışında bir düzenleyici işlem tesis edemeyeceği düşüncesinin idare hukukunun esaslarıyla bağdaşmadığının altını çizmiştir. Bunun kabul edilmesinin yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine

---

<sup>226</sup> Tanör, 2013, s. 401-402.

<sup>227</sup> Tanör, 2013, s. 412, 415.

<sup>228</sup> Yavuz, 2000, s. 431.



sokmak olacağını ifade etmiştir<sup>229</sup>. Bu kararıyla AYM, yürütmeni sahip olduğu genel bir düzenleme yetkisinin varlığını kabul etmiş ve ayrıca bu yetkinin idarenin doğasından kaynaklandığını belirtmiştir. Mahkemenin bu çıkarımları yürütmenin işlerliğini ve istikrarını sağlama konusunda önemli katkı sağlamış ayrıca yürütmenin düzenleme yetkisi için gerekli hukuki zemin sağlamlaştırmıştır.

Danıştay da özellikle 70'li yıllarda verdiği bazı kararlarında kamu düzeninin gerekli kıldığı durumlarda “idarenin genel ve asli düzenleme yetkisinin” olduğuna hükmetmiştir<sup>230</sup>. Ayrıca bu gibi durumlarda düzenleme yapabilmesi için mutlaka ona yetki tanıyan bir metnin zorunlu olmadığını ve yasal bir yetki metni olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içinde kalarak düzenleme yapabileceğini kabul etmiştir<sup>231</sup>. Çünkü idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin nasıl kullanılacağını belirlemesi öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik bakımından düzenlenmesi gerekir. Bu yüzden de idarenin genel bir düzenleme yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Ancak yine de bu yetkinin idarenin kanuniliğine aykırı bir şekilde kullanılmaması gerekmektedir. Ayrıca bu yetkinin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan sınırlandıracak şekilde kullanılmaması da gerekmektedir<sup>232</sup>.

1961 Anayasası da tıpkı önceki anayasalar gibi milli egemenlik kavramına yer vermiş ve egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağını düzenlemiştir. 1961 Anayasası 1924 Anayasasından farklı olarak egemenliğin kullanılmasında TBMM’yi tek yetkili organ olmaktan çıkarmıştır. Anayasada ilk kez milliyetçilik, milli devlet, insan haklarına dayanan devlet, demokratik devlet, sosyal devlet ve hukuk devleti gibi kavramlara yer verilmiştir. Ayrıca anayasanın üstünlüğü

<sup>229</sup> AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, K.T. 07.06.1973.

<sup>230</sup> DDDK, E. 968/709, K. 972/364, K.T. 28.4.1972, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 5, S. 4, s. 201.

<sup>231</sup> Tan, Turgut. “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, C I, 1984, s. 33-36.

<sup>232</sup> Ulusoy, Ali. *Yeni Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2019, s. 289.

ilkesi kabul edilmiş ve ilk kez Anayasa Mahkemesi kurularak bu ilkenin hayata geçirilmesi için gerekli güvence ve müeyyide mekanizması sağlanmıştır<sup>233</sup>.

1961 Anayasası ile çoğunlukçu anlayış yerini çoğulcu anlayışa bırakmıştır. Siyasal partiler ilk kez bu anayasa ile kurulmuş, bu anayasa ile STK'lar, meslek kuruluşları ve sendikalar güçlendirilmiştir<sup>234</sup>. Ancak 1975 yılından itibaren terör ve şiddet olaylarının artması, siyasal sistemin sürekli tıkanması hatta hükümetin ve meclisin zaman zaman karar alamaz duruma gelmesi insanların zihnine köklü bir anayasa değişikliğinin zorunlu olduğu fikrini yerleştirmiştir. Buna ek olarak devletin içinde bulunduğu güçsüz durumun nedeni olarak anayasanın kendisi görülmüştür. Çünkü Anayasa bunalımları çözmek yerine sistemi daha da ağırlaştıran, siyasetin politikalar üretmesini zorlaştıran bir mekanizma kurmuştur. Ancak bu sorunların yaşanmasının sebebi hukuki olmaktan çok siyasidir. Hukuki sebepler bu sorunların yaşanmasına yalnızca zemin hazırlamıştır<sup>235</sup>.

Demokrat Parti'nin 1950 yılında iktidara gelmesiyle Türk siyasi hayatında bir ilk yaşanmış ve çok partili rejime geçilmiştir. Demokrat Parti iktidarda kaldığı süre boyunca güçlü bir yürütme ortaya koymuştur. Ancak askeri vesayetın bir ürünü olarak doğan 1961 Anayasası gerek anayasanın yapılması aşamasında gerek uygulanmasında vesayetçi niteliğini sürdürmüştür. 1961 Anayasası yumuşak kuvvetler ayrılığına dayalı bir parlamenter model getirmiştir. Parlamenter modelde yürütmenin ikili bir yapısı olduğu bilinmektedir. Burada da ikili yapı cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulundan oluşmaktadır. Sistemin gereklerinden biri olan karşılıklı denge ve denetim mekanizmaları var olmakla birlikte beklenen etkiyi yaratamamıştır. Çünkü yürütmenin elindeki araçlar işlemesi zor şartlara bağlı kılınmıştır. Netice olarak da yürütme yasama karşısında zayıf kalmış ve bu durum siyasi krizlere ve istikrar sorununa neden olmuştur. Yaşanan olumsuzluklar anayasa değişikliği ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Yapılan anayasa değişiklikleri bu

<sup>233</sup> Özbudun, 2017, s.40; Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 50.

<sup>234</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 247

<sup>235</sup> Parlamenter sistemde yürütmenin güçlü ve istikrarlı olabilmesi disiplinli bir parti yapısı ve çoğunluk oyları ile mümkündür. Ancak yeterli çoğunluk sağlanamadığında koalisyon hükümetleri kurulmaktadır. Bu dönemde yeterli çoğunluk sağlanamadığı için koalisyon hükümetleri kurulmuş onlar da uzun ömürlü olmamıştır. Ayrıca parlamentodaki siyasi parti sayısının artmasıyla diğer güçlü partilerin etkisi azalmıştır. Yaşanan bu gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde doğal olarak yürütmenin güçsüzleşmesi ve siyasi tıkanıkların yaşanması sonucunu doğurmuştur. Bkz. Özbudun, 2017, s. 48.

ihtiyacı karşılama dürtüsüyle oluşturulmuştur. Yürütmeye hukuk devleti çerçevesinde icraatta bulunmasını sağlayacak imkânlar tanınarak fonksiyonları güçlendirilmiştir.

#### 1.2.3.4. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasasındaki yürütme yapısını incelemeye geçmeden önce bu anayasal dönemin kendi içinde üç bölüme ayrılması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası ilk halinden günümüze ulaşana dek önemli değişiklikler geçirmiştir. Bunların büyük bir kısmı Avrupa'ya uyum sürecinde insan haklarına yönelik olarak yapılmıştır<sup>236</sup>. Öte yandan bazı anayasa değişiklikleri ise yaşanan siyasi krizleri aşmak amacıyla gerçekleştirilmiş olup bu değişiklikler yürütmenin yapısına ve hükümet sistemine etki etmiş, sonrasında sık sık hükümet sistemi tartışmaları yaşanmasına sebep olmuştur. Hükümet sistemi değişikliği olarak nitelendirilen değişikliklerden ilki 2007 yılında yapılmış diğeri ise çok yeni bir tarih olan 2017 yılında gerçekleştirilmiştir. Her iki değişikliğin Anayasanın ilk halinde kurmuş olduğu sistemin niteliğine ve işleyişine büyük etkileri olmuştur. Bu nedenle bu kısımda yürütmenin yapısı incelenirken üç alt başlığa ayırma gereği duyulmuştur. İlk olarak 1982 Anayasasının ilk halinden 2007 yılına gelene kadar uygulanan sistem ve özellikle yürütmenin yapısı incelenecektir. Ardından 2007 Anayasa değişikliğinden 2017 yılında yapılan değişikliğe kadar olan dönem ele alınacaktır. Bu kısmın akabinde ise öncelikle 2017 yılında yapılan anayasa değişikliklerine yer verilecek ardından 2017 yılı değişikliğiyle birlikte getirilen sistem ve yürütme yapısı üzerinde durulacaktır.

---

<sup>236</sup> 2001 ve 2004 yıllarında yapılmış olan Anayasa değişiklikleri başta temel hak ve özgürlükler rejimi olmak üzere, devletin temel organlarına yönelik önemli değişiklikler getirmiştir. Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyeliğini desteklemek amacıyla ölüm cezası her koşulda kaldırılmış, ölüm cezasına atıf yapılan bütün maddelerde değişiklik yapılmıştır. Ayrıca düşünce ve ifade özgürlüğü, işkencenin önlenmesi, demokrasi ve sivil otoritenin güçlendirilmesi, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü ve kadın-erkek eşitliği alanlarında yeni hüküm ve güvenceler getirmiştir. T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği. *Türkiye'de Siyasi Reform Uyum Paketleri ve Güncel Gelişmeler*, Ankara, 2007, s. 4; Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Türkiye'nin Demokratik Gelişimi ve Avrupa Birliği*. İstanbul: Beyan Yayınları, 2007, s. 453 vd.

#### 1.2.3.4.1. 2007 Anayasa Değişikliği Öncesindeki Dönem (1982-2014)

Parlamente rejim, Türkiye’de milli egemenlik anlayışının gelişmesiyle birlikte doğmuş ve benimsenmiştir. Millet kendi seçtiği temsilciler aracılığıyla ülke yönetimine katılması ve geleceğini kendi belirlemesi Türk milleti için önemli bir tercih olarak; çok partili siyasi hayata geçildiği dönemde dahi sürdürülmüştür. İktidarın farklı organlara dağıtılması ve bu organların belirli mekanizmalar ile birbirlerini dengelemeleri ülke dinamiklerine uyumlaştırılarak Türkiye için bir parlamente rejim sistemi yaratılmıştır. 2007 yılına gelene kadar uygulanan rejim pratikleri kurumsallaşmış ve devlet hafızasında önemli bir yer edinmiştir<sup>237</sup>. 1982 Anayasası parlamente sistemin özelliklerini muhafaza etmenin yanında sistemden ciddi sapmalar da içermiş bu nedenle sistem tartışmaları her zaman varlığını sürdürmüştür.

Yürütme gücü 1982 Anayasasının 8. Maddesinde düzenlenmiş ve önceki anayasanın aksine yürütmenin görev olmaktan öte bir yetki olduğuna da vurgu yapılmıştır. Sözü edilen maddeye ilişkin gerekçede "... 1961 Anayasası yürütmeyi Devletin yönetiminde, bütün faaliyetlerinde yasama kuvvetine bağlı, yasamaya tabi bir kuvvet olarak düzenlemiş idi. Hâlbuki modern hayatta yürütme kuvveti devletin beyni, hareket gücünün kaynaklandığı motorudur. Bundan dolayıdır ki, 1961 ila 1980 arasındaki devrede karar almak kudretinden yoksun hükümetler görülmüştür. İşte bu duruma son vermek için yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamente hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. " denilerek yürütmenin güçlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>238</sup>. Böylece 1982 Anayasası 1971-1973 değişiklikleri ile başlayan yürütmenin güçlendirilmesi sürecini devam ettirmiştir<sup>239</sup>.

<sup>237</sup> Yücel, Bülent. "Türkiye Parlamente Rejim İle Yönetilebilir mi?", *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, Derleyen: İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul: İletişim Yayınları, 2. Baskı, 2018, s. 298.

<sup>238</sup> T.C Anayasa Mahkemesi. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*. Haz: Y. Emre Yılmazoğlu ve İ. Emrah Perdecioğlu, AYM Yayınları, 2019, s. 31.

<sup>239</sup> Gözler, 2018, s. 122; Özdemir, Ali Murat. "Türkiye’de Başkanlık Rejimi", *Üstad Avukatlık Dergisi*, S. 10, 2020, s. 29, 34.

1982 Anayasasının ilk hali parlamenter rejime göre kurgulanmış bir yürütme ortaya koymuştur. Cumhurbaşkanı ve bakanlar kurulundan oluşan ikili bir yürütme yapısı getirmiştir<sup>240</sup>. 1982 Anayasası çift başlı bir yürütme ortaya koymuş olsa da iki makamı net bir şekilde birbirinden ayırmıştır. Anayasanın 104.maddesi uyarınca Cumhurbaşkanını devletin başı olarak anayasanın uygulanmasını sağlamak, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmekle yükümlü kılmıştır. Başbakana ise bakanlar kurulunun başı olarak hükümeti temsil etme görevini yüklemiştir<sup>241</sup>. Bu maddeden, cumhurbaşkanının, partilerin siyasi mücadelesinin dışında ve hatta üstünde bir güç olarak tasavvur edildiği anlaşılmaktadır<sup>242</sup>. Anayasa, klasik parlamenter rejimin sembolik ve törensel yetkilere sahip devlet başkanı mantığından ayrılarak cumhurbaşkanının kişiliğinde güçlendirilmiş bir yürütme ve devlet yaratmıştır<sup>243</sup>.

Anayasanın ilk halindeki 101. maddesi uyarınca cumhurbaşkanı, Meclis tarafından kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim görmüş meclis üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından yedi yıllık bir süre için seçilmektedir. Cumhurbaşkanlığına Meclis dışından aday olabilmek için Meclis üye tamsayısının en az beşte birinin yazılı önerisi gerekmektedir. Bir kimse, iki defa Cumhurbaşkanı seçilemediği gibi seçilen kişinin varsa partisi ile ilişkisi kesilmekte ve Meclis üyeliği sona ermektedir. Cumhurbaşkanının yedi yıl için seçilmesi, tekrar seçilememesi, partisi ile ilişkisinin kesilmesi ve Meclis üyeliğinin sona ermesi onu bağımsız ve tarafsız kılmak için getirilmiştir<sup>244</sup>.

<sup>240</sup> 1982 Anayasası, klasik parlamenter hükümet sistemi mantığından farklı olarak Cumhurbaşkanına yasama, yürütme ve yargı alanında önemli yetkiler tanımış ve organlar arasındaki gerilimleri azaltacak düzenlemeler getirmiştir. Parlamenter sisteme işlerlik kazandırmak ve yaşanabilecek sorunları önlemek amacıyla getirilen kurum ve kurallar neticesinde oluşturulan bu sisteme “rasyonelleştirilmiş parlamentarizm” adı verilmiştir. Ancak unutulmamalıdır ki parlamenter sistemin etkin şekilde işlenmesini sağlayacak olan şey hükümetlerin güçlü bir parlamento çoğunluğuna dayanmasıdır. Bu da en iyi iki partili veya ılımlı çok partili bir siyasi ortamda mümkündür. Bkz. Özbudun, 2017, s. 66.

<sup>241</sup> Uluşahin, Nur. “Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçilmesi Parlamenter Rejimle Bağdaşır mı?”, *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, 2018, s. 169.

<sup>242</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 314.

<sup>243</sup> Esen, Selin. “1982 Anayasası Nasıl Bir Siyasal Rejim Öngörmektedir?”, *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, 2018, s. 234; Keskinsoy, Ömer. *1982 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Statüsü ve Sorumluluğu*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2013, s. 38.

<sup>244</sup> Tanör-Yüzbaşıoğlu, 2019, s.346.

Anayasanın yürütme kısmında yer alan 104.maddesinde cumhurbaşkanına devletin yasama, yürütme ve yargı organlarına ilişkin olarak birçok yetki tanınmıştır. Ancak devam eden 105.maddede ise cumhurbaşkanının sorumsuzluğuna ilişkin hükme yer verilmiştir. Parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanının sorumsuz kabul edilmesi sistemin doğası gereğidir. Zira yetki ve sorumlulukta paralellik ilkesi gereğince yetkisiz olan kişinin sorumlu olmasından bahsedilemez. Bu yüzden karşı imza kuralı gereğince sorumluluk başbakan ve bakana ait olmaktadır. Böylece yetkilerinin içi boşalan cumhurbaşkanı sembolik bir makam haline gelmektedir. Anayasanın 105. maddesinden çıkan sonuca göre cumhurbaşkanı yalnızca Anayasa ve kanunlarda tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışındaki bütün işlemlerinde başbakan ve ilgili bakanın rızasını alması gerekmektedir. Fakat esas sorun ne Anayasada ne de kanunlarda cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceğinin belirtilmiş olmasıdır.

Doktrin, Anayasada cumhurbaşkanına verilen yetkilerin kullanılış şekline göre tek başına yapabileceği işlemleri yasama ve yargıya ilişkin işlemler olarak kabul etmiştir. Çünkü bu yetkiler cumhurbaşkanına devletin başı olması nedeniyle verilmiştir<sup>245</sup>. Ancak cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin yetkilerinden olarak, idare içinde yer alan ve icrai yetkiler kullanan kuruluşlara atama yapma yetkisini tek başına kullanması parlamenter rejimin mantığıyla çelişmektedir. Çünkü bu kuruluşların işlemleri dolayısıyla siyasi açıdan sorumlu tutulabilecek bir makam bulunmamaktadır. Ayrıca bu işlemlerin Anayasa hükmü gereğince yargı denetimine kapalı olması hukuk devleti ilkesiyle de çelişmektedir<sup>246</sup>. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler konusunda AYM ise doktrinle benzer bir görüş paylaşmıştır. AYM, cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla

---

<sup>245</sup> Özbudun, 2017, s. 315-316; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 351-352; Ancak Kemal Gözler bu görüşe katılmamaktadır. Gözler'e göre Anayasa tarafından ortaya konan genel kuralın istisnası ancak anayasa tarafından getirebilir ve yorum yoluyla istisna üretilemez. Anayasal sistemimizde karşı imza kuralının istisnalarını düzenleyen bir Anayasa hükmü olmadığına göre Cumhurbaşkanının tüm işlemleri için genel kural karşı-imza kuralıdır. Dolayısıyla 1982 Anayasası uyarınca karşı imza kuralının istisnası yoktur. Ayrıca cumhurbaşkanının işlemleri başbakan ve ilgili bakan tarafından imzalanmadığı takdirde işlem hükümsüzdür. Çünkü cumhurbaşkanı halk tarafından seçilmediği için tek başına yetki kullanabilmek için gerekli meşruluktan yoksundur. Parlamenter sistemlerde bakanlar kurulu yapılan işlemin sorumluluğunu alabilecek gerekli siyasi meşruluğa sahiptir. Bkz. Gözler, 2018, s.812-815.

<sup>246</sup> Keskinsoy, Ömer. *Cumhurbaşkanının Sorumluluğu*. Ankara: Savaş Kitap ve Yayınevi, 2012, s. 61-65; Özbudun, 2017, s. 316.

kullandığı yetkilerin tek başına kullanabilecek yetkilerden olduğunda kuşku ve duraksamaya yer bulunmadığı yönünde karar vermiştir<sup>247</sup>.

Cumhurbaşkanının karşı-imza kuralı gereği önüne gelen her kararı düşünmeden imzalaması beklenilemez. Zira Anayasa uyarınca cumhurbaşkanı, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmekle yükümlü olup önemli bir aksama olması durumunda bunu gidermek için harekete geçmelidir. Dolayısıyla cumhurbaşkanı, önüne gelen kararları anayasaya aykırılık teşkil edip etmediğine bakarak imzalamalıdır. Açıkça anayasaya aykırılık veya devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasında önemli bir aksama görmesi durumunda imzadan kaçınabilir. Ancak cumhurbaşkanının, önüne gelen işlemler bakımından sorumluluğun başbakan ve bakanlara ait olduğu konularda, yerindelik denetimi ya da siyasal denetim yapamaz. Böyle bir durumda parlamenter sisteme ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı hareket etmiş olur<sup>248</sup>. Nitekim AYM de benzer yöndeki kararında cumhurbaşkanının yerindelik denetimi yapamayacağını şu şekilde ifade etmiştir: “*Anayasa ve yasalara aykırı olmadıkça, Cumhurbaşkanının, Bakanlar Kurulu işlemlerini siyasal yerindelik yönünden denetlemeyip, imzalamak zorunda olduğu açıktır*”<sup>249</sup>.

1982 Anayasası, olağanüstü hallerde de cumhurbaşkanına bir takım yetkiler tanımıştır. Tanınan bu yetkilerin yürütmenin ikili yapısını ortadan kaldırarak cumhurbaşkanının öne çıkardığı iddia edilmiştir. Çünkü olağanüstü dönemde yürütmenin ikili yapısı ortadan kalkarak tekli bir hal almaktadır. Bu dönemde alınması gereken kararlar da bu tekli yapının iradesiyle oluşmaktadır. Böylece Cumhurbaşkanı yürütmeyi kendi görüş ve politikaları doğrultusunda harekete geçirme imkanı yakalamaktadır. Bu durum da onu simgesel konumdan çıkıp aktif ve etkili bir lider haline getirmektedir<sup>250</sup>. Ancak parlamenter rejimlerde cumhurbaşkanına olağanüstü hallerde istisnai yetkiler

<sup>247</sup> AYM, E. 1992/37, K. 1993/18, K.T. 27.04.1993.

<sup>248</sup> Aliefendioğlu, Yılmaz. “1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Yürütme İçerisindeki Yeri, Seçimi ve Sorumsuzluğu, Yasama Dokunulmazlığı”, *TBB Dergisi*, S. 94, 2011, s. 335; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 356.

<sup>249</sup> AYM, E. 1992/ 37, K. 1993/ 18, KT. 27.04.1993.

<sup>250</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 358, 428, 429.

tanınmaktadır. 1982 Anayasasının 104. maddesinde cumhurbaşkanına gerekli gördüğü hallerde bakanlar kuruluna başkanlık etme yetkisi tanınmıştır. Madde metnindeki ifadeden cumhurbaşkanının “gerekli gördüğü her zaman” bakanlar kuruluna başkanlık edebileceği veya kurulu toplantıya çağırabileceği anlamı çıkarılsa da konu Anayasanın bütünü göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Ayrıca kamu hukukunda yetkisizlik esas yetki istisnadır. Anılan gerekçelerden yola çıkarak bu yetkinin ancak Anayasada belirtilen istisnai hallerde kullanabileceği kabul edilmelidir. Cumhurbaşkanının hangi hallerde bakanlar kuruluna başkanlık edebileceği Anayasanın 119. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Sonuç olarak 1982 Anayasası cumhurbaşkanını bakanlar kurulunun bir unsuru olarak değil onları gözeten bir makam olarak düzenlemiş ve bunalım dönemlerinde kriz çözücü nitelikte görmüştür. Dolayısıyla ilgili maddede belirtilen koşullar dışında cumhurbaşkanının bakanlar kurulunu toplanması hukuken pek mümkün görünmemektedir. Böyle bir durumda yapılacak olan toplantı istisnai nitelik arz etmektedir<sup>251</sup>.

Parlamenter cumhuriyetlerde cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu ikili bir ayrıma giderek ele alınmaktadır. İlk olarak cumhurbaşkanı, kişisel suçları nedeniyle normal vatandaş gibi sorumlu kabul edilmektedir<sup>252</sup>. Çünkü Anayasa, bu hususa ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş ve 1924 Anayasasının aksine yasama dokunulmazlığı içinde değerlendirileceğine ilişkin hükmü de çıkarmıştır<sup>253</sup>. İkincisinde ise cumhurbaşkanı, görevi nedeniyle işlemiş olduğu suçlardan dolayı sorumsuz kabul edilmektedir. Ancak bu

<sup>251</sup> Akartürk, E. Ali. “Cumhurbaşkanı Bakanlar Kuruluna Başkanlık Edebilir mi?”, *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, 2018, s. 261-262; Eren, Abdurrahman, “Cumhurbaşkanı Bakanlar Kuruluna Başkanlık Edebilir mi?”, <http://www.kanuniesasi.com/2015/01/03/cumhurbaskani-bakanlar-kuruluna-baskanlik-edebilir-mi/> (21.08.2020)

<sup>252</sup> Toroslu, Cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından normal vatandaşlar gibi sorumlu tutulacağını ancak yargılamanın normal mahkemelerde yapılamayacağını belirtmiştir. Cumhurbaşkanının temsil ettiği makam gereği kişisel suçları nedeniyle kıyas yoluyla Yüce Divanda yargılanması gerektiğinin altını çizmiştir. Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi, 11. Baskı, 2008, s. 78-79

<sup>253</sup> Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle normal bir vatandaş gibi sorumlu tutulması kabul edilmekle birlikte tartışmalı olan husus cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanamayacağıdır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte genel kabul “Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle milletvekili olmayan bakanlar ile Cumhurbaşkanlığına vekâlet etme yetkisi bulunan Meclis Başkanına tanınmış bulunan yasama dokunulmazlığının evleviyetle Cumhurbaşkanını hakkında da uygulanabileceği” yönündedir. Çoban, A. Rıza ve Erdağ, A. İhsan. “Göreviyle İlgili Olmayan Kişisel Suçlarından Dolayı Cumhurbaşkanının Sorumluluğu ve Yargılanması”, *TBB Dergisi*, S. 75, 2008, s. 179; Özbudun, 2017, s. 317; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 360.



durumun tek istinası “vatana ihanet”<sup>254</sup> suçu kabul edilmektedir. Böyle bir durumda Anayasanın 105.maddesi gereğince cumhurbaşkanı, Meclis üye tamsayısının en az üçte birinin vereceği teklif ve üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır. Suçlu bulunması halinde Yüce Divan tarafından yargılanmaktadır. Yüce Divana sevk edilen cumhurbaşkanının göreve devam edip edemeyeceği Anayasada belirtilmemiş olsa da doktrindeki genel kabul devam edemeyeceği yönündedir<sup>255</sup>.

Cumhurbaşkanına tanınmış olan yetkilerden bir diğeri de “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” çıkarma yetkisidir. Anayasanın 107.maddesi uyarınca cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’nin kuruluşunu, teşkilatını ve çalışma esaslarını, personel atama işlemlerini Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleyecektir. Dolayısıyla bu alanda yapacağı işlemleri doğrudan Anayasadan aldığı yetkiyle tek başına yapma imkanına sahip kılınmıştır. Böylece anayasa tarafından garanti edilen idarenin bütünlüğü ve kanuniliği ilkesine (1982/123) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği bakımından ayrıksı bir durum yaratılmıştır<sup>256</sup>.

1982 Anayasasının getirmiş olduğu sistemde yürütmenin sorumlu kanadını bakanlar kurulu oluşturmaktadır. Yürütme yetkisini fiilen bakanlar kurulu kullanmıştır. Cumhurbaşkanı meclis içinden hükümeti kurma gücüne sahip başbakanı belirlemekte ve başbakan da kendi bakanlarını seçerek cumhurbaşkanının onayına sunmaktadır. Anayasa önceki anayasaların aksine başbakanın konumunu güçlendirmiştir. Zira her bakanın,

<sup>254</sup> Vatana ihanet kavramı Anayasada veya ceza kanunlarında düzenlenmemiştir. Dolayısıyla tanımlanmamış bir suç nedeniyle cumhurbaşkanının yargılanması ceza hukukundaki “kanunilik” ilkesine aykırılık teşkil edeceği yönünde görüşler belirtilmiştir. Ancak doktrinde ağırlıklı olan karşıt görüşe göre vatana ihanet kavramının ceza hukukuna ait olmaktan çok siyasi bir kavram olduğu yönündedir. Bu nedenle suçların kanuniliği ilkesinin dışında değerlendirilmelidir. Burada önemli olan nokta cumhurbaşkanının görevini yerine getirirken ülke çıkarlarına aykırı hareket edip etmemesidir. Zira cumhurbaşkanı devlete karşı sadakat yükümlülüğü altındadır. İşlenen fiilin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin tespiti Meclis yapacaktır. Teziç, 2017, s. 508-509; Sevinç, 2017, s. 68-71.

<sup>255</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 360. Yüce Divana sevk edilen Cumhurbaşkanının göreve devam etmemesinin uygun olacağı ancak bakanlar için 113. maddede öngörülen yaptırımın Cumhurbaşkanı için uygulanamayacağı anayasada bir hüküm bulunmadıkça vatana ihanetle suçlanan Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı sıfatının devam edeceği yönündedir.

<sup>256</sup> Duran, Lütfi. "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 4, 2011, s. 37; Tan, 1984, s. 36. Yasama yetkisinin genelliği ilkesine Anayasa tarafından bir istisna getirilmiştir. Çünkü Anayasanın 107. Maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğini kararname ile düzenleme yetkisine sahip kılınmıştır. Dolayısıyla bu alanın yasama yetkisine kapatılmış ve yürütme mahfuz bir alan yaratılmıştır. Bkz. Gözler, 2018, s. 611.

başbakana karşı sorumlu olması, başbakanın bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü kılınması ve son olarak bakanların gerektiğinde başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca görevlerine son verilmesi gibi yetkilerle donatılmıştır. Böylece başbakanın hükümet içerisindeki konumu güçlendirilmiştir<sup>257</sup>. Bakanlar Meclise karşı hem bireysel hem kolektif olarak sorumlu olmaktadır. Başbakan ve bakanların Meclise karşı olan sorumlulukları hem siyasi hem cezai bakımdandır. Anayasanın 110. ve 111.maddelerinde düzenlendiği üzere başbakan ve bakanların sorumluluğuna güvenoyu ve gensoru yoluyla gidilmektedir. Karşı imza kuralı gereği de cumhurbaşkanı, başbakan ve ilgili bakanın birlikte imzalamış oldukları işlemlerde sorumluluk başbakana ve bakana ait olmaktadır<sup>258</sup>.

Bakanlar kurulunun göreve başlaması idarenin ivedi, sürekli ve gündelik faaliyetlerinin aksatılmaması bakımından son derece önemlidir. Bu nedenle bakanlar kurulu, cumhurbaşkanının listeyi imzalamasından sonra güvenoyu almadan işbaşı yapmaktadır. Böylesi durumlarda kurulmuş ama henüz güvenoyu almamış hükümete işgüder hükümet denir ve sadece rutin işlere ilişkin karar almaya yetkilidir<sup>259</sup>. Her ne kadar bu durum parlamenter rejimle çelişkili görünse de “en kötü yönetimin yönetimsizlikten iyi olduğu” düşüncesiyle işgüder hükümetlerin kurulmasına izin verilmiştir. Özellikle seçimlerin yenilenmesi halinde seçimin demokratik koşullarda gerçekleşebilmesi için geçici bakanlar kurulu oluşturulmaktadır. Nitekim bu kavramı, daha önce 1961 Anayasasında da kabul edilmiştir. 1982 Anayasasının 114. ve 116. maddelerinde konu yeniden düzenlenerek etkili bir şekilde işlemesi sağlanmıştır<sup>260</sup>.

Yasamanın güvenoyu, gensoru gibi yürütmeyi denetleme araçlarına karşılık yürütmeye de seçimlerin yenilenmesini isteme imkanı verilmiştir. Anayasanın 116. maddesi uyarınca bakanlar kurulunun güvensizlik oyuyla düşürülmesi hallerinde; kırk beş gün

<sup>257</sup> Yazıcı, Serap. *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri Türkiye İçin Bir Değerlendirme*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4. Baskı, 2017, s. 156-157; Tan, 1984, s. 44.

<sup>258</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 342-343.

<sup>259</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 635-636.

<sup>260</sup> Yavuz, 2000, s. 495-497.

içinde yeni bakanlar kurulu kurulmadığı veya kurulduğu halde güvenoyu alamadığında cumhurbaşkanına Meclis Başkanına danışarak, seçimlerin yenilenmesine karar verme yetkisi tanınmıştır. Özellikle hükümet istikrarsızlıklarını önlemek üzere getirilen düzenleme önceki Anayasanın aksine bu yetkinin kullanımını kolaylaştırmıştır<sup>261</sup>.

Yürütme organının düzenleme yetkisinin bu Anayasa döneminde biraz daha genişlediği görülmektedir. Bu genişlemenin arka planında yürütmenin yalnızca bir görev değil yetki olması da yer almaktadır.<sup>262</sup> Zira 1961 Anayasası döneminde bakanlar kuruluna tanınmış olan KHK çıkarma yetkisi yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemelerle birlikte KHK ile istenilen kanunun yürürlükten kaldırılabilmesi, kanunla düzenlenmemiş alanlarda düzenle yapılabilmesi ve belirli bir süre için verilmiş olan yetkinin bakanlar kurulunun istifası veya düşürülmesi halinde sona ermemesi gibi kolaylıklar sağlanmıştır. Ayrıca 1982 Anayasası yeni bir KHK türü olarak olağanüstü hal ve sıkıyönetim dönemlerinde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarma imkanı tanımıştır. Yetki kanunu gerekmeksizin çıkarılan olağanüstü hal KHK AYM'nin denetimine de tabi kılınmamıştır<sup>263</sup>. Bu durum yürütmeyi eskisinden daha etkili ve güçlü yapmakla birlikte hukuk devleti ilkesini zedelemektedir. Ayrıca burada idarenin kanuniliği ilkesinden de bir sapma gerçekleşmiştir. Zira geniş anlamda yürütme içinde idare kavramını da barındırmaktadır. Yürütmenin kullandığı yetkilerin kanuna dayanma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak Anayasanın getirmiş olduğu sistemde cumhurbaşkanına tanınan kararname yapma yetkisi ile olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yürütmeye doğrudan Anayasadan kaynaklanan bir takım yetkiler

---

<sup>261</sup> Yazıcı, 2017, s. 169-170.

<sup>262</sup> Türkiye’de yürütmenin düzenleme yapma yetkisine sahip olup olmadığı hususu oldukça tartışılmıştır. Özellikle toplumsal ihtiyaçların çeşitlenmesi ve teknolojinin gelişmesi yürütmenin daha hızlı karar alabilmesi zorunlu kılmıştır. Bunu sağlamak için yürütmeye gelişerek artan düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. Esasen düzenleme araçları her anayasal dönemde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim 1876 Anayasası dönemindeki Kanun-ı Muvakkatlar, 1921 Anayasası döneminde çıkarılan tüzükler, 1924 Anayasası döneminde anayasada geçmediği halde düzenlenen yönetmelikler, 1971 Anayasa değişikliği ile hayatımıza giren KHK’ler ve 1982 Anayasasıyla birlikte getirilen OHAL KHK’leri bunun en belirgin örnekleridir. Bkz. Fendoğlu, H. Tahsin. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)”, *Ali Fuat Başgil Armağanı*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019, s. 580.

<sup>263</sup> Yavuz, 2000, s. 454; Tan, 1984, s.45.

verilmiştir. Yürütmeye asli yetkilerin tanınması onu bir yetki olarak kabul etmenin bir sonucudur<sup>264</sup>.

Parlamente sistemde yürütmenin iki başlı olması zaman zaman ideolojik veya şahsi nedenlerden dolayı anlaşmazlıklara neden olmuştur. Bu anlaşmazlıklar sonucunda siyasi ve ekonomik istikrarın zarar görmesi elbette öngörülebilir niteliktedir. Nitekim 1990'lı yıllarda Cumhurbaşkanı Turgut Özal ile Demirel hükümeti arasında şahsi uyuşmazlıktan, 2000'li yıllarda Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer ile Erdoğan hükümeti arasında daha çok ideolojik farklılıktan dolayı anlaşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Aynı siyasi geleneğe sahip olmanın, yürütmeye hiçbir zaman iki başlılık krizi yaşatmayacağı düşünülmemelidir. Örneğin 2001 yılında aynı siyasi gelenekten gelen Cumhurbaşkanı Sezer ile Başbakan Bülent Ecevit arasında MGK tartışmaları yaşanmıştır. Bahsedilen bu olaylar ülkenin siyasi ve ekonomik istikrarını olumsuz etkilemiştir. Benzer çekişmelerin Özal-Mesut Yılmaz, Özal-Demirel ve Demirel-Erbakan dönemlerinde de yaşandığı görülmüştür. Bu olaylar mevcut sistemin klasik parlamente sistemden sapmasının bir sonucu olarak görülebilir<sup>265</sup>. Ancak diğer taraftan Anayasanın getirdiği yürütmenin çift başlı olsa da sürdürülebilir nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Her iki tarafın anayasal sınırlarına bağlı kalması durumunda sistemin sorunsuz işleyebileceği ve krizlerin yaşanmayacağı iddia edilmiştir<sup>266</sup>.

Sonuç olarak 1982 Anayasası, tıpkı 1961 Anayasası gibi parlamente rejime dayalı bir yürütme organı yaratmıştır. Dünyada yükselen yürütmenin güçlendirilmesi eğilimine ayak uydurarak yürütmenin güçlendirilmesine daha çok önem vermiştir. Özellikle ikili yürütmenin sorumsuz kanadı olan cumhurbaşkanının yetkilerini eski anayasadakinden daha çok arttırmıştır. Bunun yanında parlamento'nun işleyişini aksatan noktalarda da düzenlemeler yapılarak sistemin rasyonelleşmesi amaçlanmıştır.

---

<sup>264</sup> Yazıcı, 2017, s. 126.

<sup>265</sup> Aktaş, 2016, s.218.

<sup>266</sup> Özbudun, Ergun. "Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçilmesi, Sistemi Dönüşüme Uğratmış mıdır?", *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, 2018, s. 273.

1982 Anayasasını yapan kurucu iktidarın esas hedefi ülkenin istikrarını koruyacak ve siyasi krizlerin yaşanmasını engelleyecek bir sistem inşa etmek olmuştur. Devletin yasama ve yürütme organlarının gücünü siyasi çıkmazlara harcayarak işleyemez hale gelmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Gerek yürütme alanında gerek yasama alanında yapılan düzenlemeler devlet otoritesinin sağlanması amacıyla hizmet etmektedir. Fakat Anayasanın kurmuş olduğu sistem en başından beri eleştirilerin hedefinde yer almıştır. Çünkü hükümet sisteminin saf parlamenter rejimden sapmalar içermesi hükümet sistemi tartışmalarını alevlendirmiştir. Bu nedenle Anayasa yürürlüğe girdikten sonra bile gerek siyasi gerek akademik çevreler konuyu tartışmaktan geri kalmamıştır. Zira beklenin aksine Anayasa hükümet krizlerinin yaşanmasına engel olamamıştır. Dolayısıyla her fırsatta Anayasanın ve hükümet sisteminin değiştirilmesi gerektiği fikirleri ortaya atılmıştır. Hükümet sistemi değişikliğini başlatan son kriz de 2007 yılında yaşanmıştır. Cumhurbaşkanının seçilmesi usulünün değiştirilmesiyle Türkiye'nin hem siyasi hem anayasal hayatında yeni bir dönem başlamıştır.

#### 1.2.3.4.2. 2007 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Dönem (2014-2108)

Hükümet krizlerinin ve siyasi çıkmazların yaşandığı ülkelerde kriz dönemlerinde hükümet sisteminin değiştirilmesine ilişkin tartışmalar gündeme gelmektedir. Ancak bir anayasal düzende hükümet sistemini değiştirmek sanıldığı kadar kolay değildir. Bu yüzden öncelikle toplumu buna hazırlamak gerekir. Her bir sistemin kendine özgü avantajlı ve dezavantajlı yönleri bulunduğu için her bir ülke hükümet sistemini kendine göre değiştirerek uygulamaktadır. Dolayısıyla yerleşmiş bir siyasi geleneğe sahip ülkeler hükümet sistemlerini kendi sosyal yapısına, kültürel dokusuna ve tarihi geleneğine uyarlamak için gerekli değişiklikleri yapmaktan kaçınmamaktadır<sup>267</sup>. Ancak bir sistemde değişiklik önerilirken o sistemin temel mantığına bağlı kalarak hareket edilmelidir. Aksi takdirde karma bir sistem uygulamada karmaşık sorunların doğmasına yol açabilecektir<sup>268</sup>.

<sup>267</sup> Aktaş, 2016, s. 211.

<sup>268</sup> Turhan, 1997, s. 38.

Türkiye’de yukarıda anlatıldığı gibi gerek 1961 Anayasası döneminde gerek 1982 Anayasası döneminde zaman zaman siyasi çıkmazlara girilmiştir. Cumhurbaşkanının seçilememesi, hükümetlerin kurulamaması, güvenoyu alamaması ve kısa ömürlü koalisyonların kurulması gibi yaşanan sorunların ardından anayasanın ve hükümet sisteminin değişmesi gerektiği gündeme taşınmıştır. Çünkü demokrasi gereğince seçilmiş hükümetlerin iş yapması beklenmektedir. Ancak yaşanan krizler siyasi istikrarın sağlanmasını ve hükümetin politikalarını yürütmesini zorlaştırmıştır. Nitekim Türkiye’de son olarak 2007 yılında benzer bir sorun cumhurbaşkanının seçilmesi sürecinde yaşanmıştır<sup>269</sup>. Yaşanan krizin ardından 2007 yılında 5678 Sayılı Kanunla<sup>270</sup> Anayasada düzenlemeler yapılarak cumhurbaşkanının seçim usulü değiştirilmiştir. Dönemin Cumhurbaşkanı tarafından veto edilen anayasa değişikliği teklifi Mecliste yeniden görüşülüp aynen kabul edilmiştir. Bunun üzerine teklif halkoylamasına sunulmuş ve 21 Ekim 2007 tarihinde yapılan oylamada %68,96 kabul oyu almıştır<sup>271</sup>. Cumhurbaşkanının seçimini düzenleyen 101. maddenin ilk hali şu şekildedir: “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış kendi üyeleri

<sup>269</sup> 2000 yılında seçilen 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in görev süresi 16 Mayıs 2007'de dolmuş ve Ak Parti milletvekili Abdullah Gül cumhurbaşkanlığı seçimi için adaylık başvurusunda bulunmuştur. 27 Nisan 2007'de ilk tur oylama yapılmış ve 361 oy kullanılmıştır. Abdullah Gül oylamada 357 oy almıştır. Ancak oylamanın hemen ardından seçimin Anayasanın 102. Maddesine aykırı yapıldığı iddiasıyla, CHP Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Çünkü Anayasanın 102. Maddesi gereğince cumhurbaşkanı seçilebilmek için, ilk iki turda nitelikli çoğunluk (367 oy), sonraki iki turda ise salt çoğunluk (276 oy) sağlanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararla, 367 iddiasını kabul ederek yapılan birinci tur oylamayı iptal etmiştir. Bunun üzerine yapılan iki yoklamada da toplantı yeter sayısı sağlanamadığı için 11. Cumhurbaşkanı seçilememiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine, cumhurbaşkanlığı seçimi yapılmadan mecliste erken seçim kararı alınmıştır. Seçim sonrası yeniden iktidar olan Ak Parti cumhurbaşkanlığı seçimindeki toplantı yeter sayısı için aradığı desteği Milliyetçi Hareket Partisi'nden bulmuştur. Milliyetçi Hareket Partisi'nin seçim turlarına katılmasıyla seçim gerçekleşebilmiş ve Abdullah Gül, meclis tarafından seçilen son cumhurbaşkanı olmuştur. Zira seçimin ardında Anayasa'da bazı değişiklikler yapılarak cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesine karar verilmiştir. [https://tr.wikipedia.org/wiki/2007\\_T%C3%BCrkiye\\_cumhurba%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1\\_se%C3%A7imi](https://tr.wikipedia.org/wiki/2007_T%C3%BCrkiye_cumhurba%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1_se%C3%A7imi) (25.08.2020)

Cumhurbaşkanı seçimi için Anayasanın 102. Maddelerinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin çoğunluklar, 96. maddedeki toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin genel kuralın istisnasını oluşturan, "Anayasadaki başkaca hükümler"dir. Anayasanın 96. maddesine göre, genel kural olarak, TBMM'nin toplantı yeter sayısı üye tamsayısının üçte biri ve karar yeter sayısı da üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasıdır. Dolayısıyla 96. maddenin gönderme yaptığı "Anayasadaki başkaca bir özel hüküm" olan 102. Maddeye göre de, Cumhurbaşkanı seçiminde, TBMM'nin toplantı yeter sayısı üye tamsayısının üçte ikisi (367) ve karar yeter sayısı da üye tamsayısının salt çoğunluğu (276)dur. Bkz. Yüzbaşıoğlu, Necmi. "2007'de Yapılacak Olan Cumhurbaşkanlığı Seçiminin Meşruiyet ve Hukukilik Yönleriyle İrdelenmesi.", *Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı*. Ankara: TBB Yayınları, 2007, s. 270 vd.

<sup>270</sup> R. G 16.06.2007/26554 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/06/20070616-1.htm> (25.08.2020)

<sup>271</sup> Gönenç, Levent. "Türkiye’de Hükümet Sistemi Tartışmalarına Kısa Bir Bakış ve Mevcut Hükümet Sisteminin Niteliği". *TEPAV Politika Notu*, 2011, s. 2; Özbudun, 2015, s. 108-109.

veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından yedi yıllık bir süre için seçilir.” Ancak 2007 yılında sunulan teklif ile seçim usulü değiştirilerek Cumhurbaşkanının halk tarafından beş yıl için seçileceği ve bir kişinin en fazla iki defa cumhurbaşkanı seçilebileceği düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenleme, 1982 Anayasasında benimsenmiş olan hükümet sistemini ilk kez değiştirmesi nedeniyle en önemli değişiklik olarak kabul edilebilir. Çünkü Türkiye’nin, 2007 halkoylaması ile hukuken, 2014 tarihli Cumhurbaşkanlığı seçimi ile de fiilen yarı başkanlık sistemine geçtiği kabul edilmiştir<sup>272</sup>.

2007 Anayasa değişikliği yürürlüğe girmeden önce yapılan cumhurbaşkanlığı seçimi eski usulde Meclis tarafından gerçekleştirilmiştir. Seçildiği tarihteki Anayasa hükmü uyarınca görev süresi yedi yıl olarak belirtilmiştir. Ancak daha sonra, Anayasada yapılan değişiklik neticesinde cumhurbaşkanının görev süresi beş yıla indirilmiştir. Dolayısıyla yapılan değişiklik 11. Cumhurbaşkanı olan Abdullah Gül’ün görev süresi hakkında tartışmaların yaşanmasına neden olmuş<sup>273</sup>, bu bağlamda iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüş uyarınca Cumhurbaşkanı, mevcut Anayasa hükmüne göre 7 yıl için seçilmiştir, Anayasada, seçim sonrası yapılan değişikliğin cumhurbaşkanının görev süresini etkilemeyeceği iddia edilmiştir. Karşıt görüşte olanlar ise Anayasada yapılan değişikliğin herkes için bağlayıcı olduğunu ve bunun da Anayasa’nın üstünlüğü ilkesi gereği olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca burada kazanılmış bir haktan söz edilemeyeceğini dolayısıyla görev süresinin beş yıl olması gerektiğini dile getirmişlerdir<sup>274</sup>. Cumhurbaşkanının görev süresine ilişkin tartışma, 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu'na geçici madde

<sup>272</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Türkiye’de Başkanlık Sistemi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015, s. 125-126. 2007 Değişikliğiyle beraber hükümet sisteminin yarı-başkanlık sistemine evrildiği doktrinde genel kabul görmesine rağmen sistemi “başkanlı parlamenter “olarak nitelendirenler de olmuştur. 2007 değişikliği sonrasında ortaya çıkan sistem bir parlamenter sistem değildir, çünkü devlet başkanı halk tarafından seçilmektedir; bir yarı-başkanlık sistemi de değildir, çünkü cumhurbaşkanının mevcut yetkileri yarı-başkanlık sistemindeki bir cumhurbaşkanınki kadar fazla değildir. Bu sistem, farklı biçimde tanımlamamız ve değerlendirmemiz gerekir. Bu sisteme öğretilerdeki çalışmalardan esinlenilerek “başkanlı parlamenter sistem” ismi verilebiliriz. Başkanlı parlamenter sistemde, halk tarafından seçilen cumhurbaşkanı, kabinenin kompozisyonuna, parlamentonun feshine, yasama sürecine ilişkin kendi inisiyatifiyle kullanabileceği yetkilerden mahrumdur. Aslında bu haliyle, öğretilerde birçok yazarın işaret ettiği gibi, cumhurbaşkanı halk tarafından seçilmiş olmasına rağmen sistem parlamenter sistem gibi işleyebilmektedir. Bkz. Gönenç, 2011, s. 4-5.

<sup>273</sup> Keskinsoy. 2013, s. 37.

<sup>274</sup> Aliefendioğlu, 2011, s.340.

eklenmesiyle iyice alevlenmiştir. Zira geçici maddede 11. Cumhurbaşkanının görev süresinin değişiklik öncesi düzenlemeye göre yedi yıl olduğuna ilişkin bir hüküm yer almıştır<sup>275</sup>. Kanun milletvekilleri tarafından anayasaya aykırılık taşıdığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Mahkeme, cumhurbaşkanının seçildiği tarihte görev süresinin Anayasa'nın 101. maddesi uyarınca yedi yıl olduğunu ve cumhurbaşkanının seçildiği tarihte, görev süresini değiştirecek olan kuralın, Meclis'te kabul edilmiş ancak henüz halkoylamasına sunulmamış, olduğundan dolayı hukuken tamamlanmamış ve yürürlüğe girmemiş olduğunu belirtmiştir. Anılan düzenlemenin 11. Cumhurbaşkanının görev süresinin kaç yıl olacağı konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla getirildiği belirtilmiş ve düzenlemenin Anayasaya aykırılık taşımadığına karar verilmiştir<sup>276</sup>.

2007 Yılında yapılan anayasa değişikliği ile anayasa sistemimizde önemli bir dönüşüm yaşanmıştır. Halk tarafından seçilen cumhurbaşkanı demokratik meşruluğunu doğrudan halka dayandırmıştır<sup>277</sup>. Halkın desteği ile seçileceği için anayasayla kendisine tanınan yetkileri ve gücü kullanmada daha cesur ve serbest hareket edebilme imkanı doğmuştur. Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi hükümet sistemi tartışmalarını alevlendirmiştir. Zira doktrinde büyük bir çoğunluk yapılan değişiklikten ve Anayasanın cumhurbaşkanına verdiği geniş yetkilerden yola çıkarak Türkiye'deki hükümet sisteminin, parlamenter sistemden koptuğunu ve 2007 tarihi itibarıyla hukuken, 10 Ağustos 2014 tarihinden itibaren de fiilen yarı-başkanlık sistemine dönüştüğünü kabul etmiştir<sup>278</sup>. Ancak aksi görüş belirten yazarlara göre ise sistem, yarı-başkanlık olarak kabul edilmemekle birlikte bu sisteme yaklaşmıştır. Zira Anayasasının cumhurbaşkanına tanıdığı yetkiler fazla olmakla birlikte Fransa örneğinde olduğu gibi başkana tanınan

<sup>275</sup> R.G 26.01.2012/28185 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/01/20120126-5.htm> (25.08.2020)

<sup>276</sup> AYM. E. 2012/30, K. 2012/96, K.T.15.06.2012.

<sup>277</sup> Başkanın halkoyuyla seçilmesi, temsil ilişkisini daha doğrudan hale getirerek, halk egemenliği ve ulusal temsil teorisini gerçekleştirir. Yürütme ve onun aracılığı ile kullanılan devlet gücünün otoritesini sağlamlaştırıp, meşruiyetini artırır. Yürütmenin kimliğini doğrudan saptama hakkı veren bu yöntemin, halka izlenecek politikaları da doğrudan onaylama ya da reddetme imkânı sağlayarak ve yürütmenin davranışlarını tahmin edilebilir kılarak, siyasal katılımı genişletir. Kısaca başkanın halk tarafından seçilmesinin yönetimi demokratikleştirdiği ileri sürülmektedir. Evcimen, Günsev. "Başkanlık Hükümet Sistemi: 'Ratio Politica'sı ve Türkiye", *AÜSBF Dergisi*, C. 47, S. 1, 1992, s. 319.

<sup>278</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 547.; Gözler, 2018, s. 743; Uluşahin, 2018, s. 166-168.



yetkiler kadar çok değildir. Halk tarafından seçilmiş olması ona daha geniş yetkiler tanımadığı için sistemin yarı-başkanlık olarak nitelenmesinin mümkün olmayacağı ileri sürülmüştür<sup>279</sup>.

Cumhurbaşkanı adayı olabilmek için aranan koşullarda değişiklik yapılmamıştır. Ancak görev süresi yedi yıldan beş yıla indirilmiş ve en fazla iki kez cumhurbaşkanı olabilme imkânı tanınmıştır. Cumhurbaşkanı seçilen kişinin milletvekilliğinin sona ereceği ve partisiyle ilişkisinin kesileceği hükmü korunmuştur. 1982 Anayasası cumhurbaşkanını tarafsız ve denge sağlayıcı olarak tasavvur etmiştir. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği bir sistemde tarafsızlığın korunması zorlaşacak ve cumhurbaşkanı seçilebilmek için siyasi bir desteğe ihtiyaç duyulacaktır. Bu desteği günümüz şartlarında sağlayabilecek mekanizmalar ise siyasi partilerdir. Dolayısıyla cumhurbaşkanı seçilmek isteyen bir kimse bu desteği sağlayabilmek ve devam ettirebilmek için bir siyasi partinin desteğini alarak halkın karşısına çıkacak ve vaatlerde bulunacaktır. Dolayısıyla anılan değişiklik neticesinde hedeflenen partiler üstü ve tarafsız cumhurbaşkanlığı makamından önemli sapmanın yaşandığı kabul edilmektedir. Ayrıca tarafsız kalmasının anayasada belirtilmiş olması, uygulamayla bağdaşmamakta ve tarafsızlığın sağlanması için yeterli görülmemektedir<sup>280</sup>.

Anayasa değişikliği sonrasında cumhurbaşkanı ilk kez 10 Ağustos 2014 tarihinde halk tarafından seçilmiştir. Dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan, ilk turda geçerli

<sup>279</sup> Özbudun'a göre 2007 Anayasa değişikliği sadece cumhurbaşkanının seçim yöntemini değiştirmiştir. Onun yetkileri ve bakanlar kurulu ile olan ilişkileri dikkate alındığında hiçbir değişiklik olmadığı görülmektedir. Anayasal konumu hala semboliktir. Dünyada devlet başkanlarının halk tarafından seçildiği birçok parlamenter sistem mevcuttur. Kaldı ki 2007 değişikliği sonrasında cumhurbaşkanlığı makamının konumu ve yetkileri 1958 Fransız Anayasasında devlet başkanına tanınmış olan yetkiler kadar çok değildir. Zira yarı-başkanlık sisteminin öncüsü olan Fransa'da devlet başkanı sistemin odak noktası ve temel unsurudur. Dolayısıyla değişiklik sonrasında Türkiye'deki hükümet sistemi yarı-başkanlık sistemine yaklaşmış olmakla birlikte parlamenter sistem niteliğini korumuştur. Hatta bu rejime zayıflatılmış parlamentarizm adı verilebilir. Özbudun, 2017, s. 324-325. Parlamenterizm görüşüne karşılık sistemi başkanlık olarak kabul edenler olmuştur. 2014 yılında cumhurbaşkanının ilk kez halk tarafından seçilmesiyle mevcut durumun fiilen başkanlık sistemi olduğu da ileri sürülmüştür. Çünkü cumhurbaşkanı seçilen Recep Tayyip Erdoğan, aynı siyasi partiden gelen hükümetle beraber çalışmıştır. Dolayısıyla hukuken olmasa da fiilen devlet yönetiminde başkanlık sistemindeki başkanı bile kısıktır bir durumun olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Kılınç, 2016, s. 473; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 348.

<sup>280</sup> Özbudun, 2017, s. 310; Yavuz, Bülent. "2007 Anayasa Değişikliğinin Doğurduğu Tereddütler ve Çözüm Yolları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S.1-2,2008, s.1195.

oyların salt çoğunluğunu alarak Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir<sup>281</sup>. Erdoğan'ın seçilmesi bir takım tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Zira Anayasanın 101. maddesi gereğince cumhurbaşkanı seçilen kişinin partisiyle olan ilişkisi kesilmektedir. Bu noktadan hareketle Cumhurbaşkanı seçilen Recep Tayyip Erdoğan'ın partisiyle olan ilişkisinin ne zaman kesilmesi gerektiği tartışma yaratmıştır. Muhalefet partileri ve doktrindeki büyük bir çoğunluk, Cumhurbaşkanının parti üyeliğinin Yüksek Seçim Kurulunun seçimin kesin sonuçlarını açıklamasıyla birlikte sona ereceğini savunmuşlardır<sup>282</sup>. Bu görüşe karşılık Ak Parti ise parti üyeliği ve milletvekilliğinin ant içme törenine kadar devam edeceğini iddia etmiştir. Nitekim Cumhurbaşkanı Erdoğan, seçim sonuçlarının ilan edilmesinden itibaren partiyle olan ilişkisini Mecliste yemin edene kadar devam ettirmiştir. Ancak gerek Anayasa hükmünün yorumundan gerek seçim dönemlerindeki genel kabul gören uygulamalardan yola çıkarak birinci görüşe ağırlık verilmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>283</sup>.

Değişiklik sonrasında yürütmenin düalist yapısı korunmuştur. Yürütme yetkisi, cumhurbaşkanı ve bakanlar tarafından kullanılmaya devam etmiştir. Ancak cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi cumhurbaşkanı-hükümet çatışmalarının yaşanmasına neden olabilecek niteliktedir. Cumhurbaşkanı ve hükümetin aynı siyasi gelenekten olması durumunda uyumlu bir yürütme ortaya çıkacaktır. Ancak hükümetin ve cumhurbaşkanının farklı siyasi eğilimlerden oluşması durumunda siyasi çatışma ve krizlerin doğma ihtimali artacaktır. Disiplinli parti sistemi ve siyasi kültür göz önüne alındığında Fransa'daki yarı-başkanlık sisteminde olduğu gibi bir kohabitasyon uygulamasının benimsenmesi de zor görünmektedir. Bu nedenle Cumhurbaşkanı ve

<sup>281</sup> <https://ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/2332/2014-3719.pdf> (29.08.2020)

<sup>282</sup> CHP, 25 Ağustos 2014 tarihinde, Cumhurbaşkanı seçilen Recep Tayyip Erdoğan'ın, seçilmesinin ilan edilmesinden itibaren Başbakanlık ve Ak Parti Genel Başkanlığı'ndan istifa etmeyip bu görevleri devam ettirmesi nedeni ile etkili başvuru, adil yargılanma ile seçme ve seçilme haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek AYM'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. AYM, başvurucuların, ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri hususlardan mağdur olmadıklarını vurgulayarak, başvuruyu diğer kabul edilebilirlik koşullarını incelenmeksizin 'kişi yönünden yetkisizlik' nedeni ile kabul edilemez bulmuştur. Bireysel başvuru kararı için bkz. AYM, Atilla Kart ve CHP, B. No: 2014/13634, K.T 08.09.2014.

<sup>283</sup> Özbudun, 2017, s. 311-312.

hükümetin uyumlu çalışmasını sağlayabilmek için siyasi parti sisteminin değişmesi önerilmiştir<sup>284</sup>.

Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi onu, siyasi gücü elinde bulunduran hükümet karşısında güçlü bir konuma getirmiştir. Bu durumda çifte meşruiyet krizlerinin doğmasına neden olarak görülmüştür. Çünkü bu değişiklikte birlikte yürütme gücünün hükümetten cumhurbaşkanına doğru kaydığı kabul edilmiştir. Bu durum ister istemez cumhurbaşkanı ve hükümet arasındaki dengeyi değiştirmektedir. Özellikle iki tarafın farklı siyasi çevrelerden gelmesi durumunda krizlerin görülme olasılığının artacağı belirtilmiştir<sup>285</sup>. 2007 Anayasa değişikliği sonrasında cumhurbaşkanı ilk kez 10 Ağustos 2014 tarihinde halk tarafından seçilmiş ve geçerli oyların salt çoğunluğunu alan Recep Tayyip Erdoğan Türkiye'nin 12. Cumhurbaşkanı olmuştur<sup>286</sup>. Erdoğan, cumhurbaşkanlığı döneminde meclis çoğunluğuna sahip Ak Parti hükümeti ile çalışmış, yürütmenin iki kanadı arasında bir uyumsuzluk veya çatışma yaşanmamıştır.

Bu dönem içerisinde yeni bir anayasanın yapılması da gündeme taşınmıştır. Zira 2011 yılında yapılan genel seçimlerde siyasi partilerin hemen hemen hepsi yeni anayasa çalışmalarına hem parti programlarında hem seçim propagandalarında yer vermişlerdir. 2011 Genel seçimlerinden sonra somut adım atılarak Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulmuş ancak Komisyon, 2015 seçimleri sonrasında dağılmıştır. Komisyon, çalışmalarını yürütmüş olduğu süre boyunca özellikle temel hak ve özgürlükler rejimi başta olmak üzere yaklaşık 60 madde üzerinde uzlaşmıştır<sup>287</sup>. Fakat 2015 seçimlerinden sonra Komisyonunda rejim değişikliği tartışmalarında uzlaşa sağlanamadığı ve başkanlık sistemi reddedildiği için Komisyon dağılmıştır<sup>288</sup>. Uzlaşma Komisyonunun, o dönemin koşulları içerisinde uzlaşmasını beklemek oldukça güç görünmektedir. Zira siyasi

<sup>284</sup> Yavuz, 2008, s. 1195.

<sup>285</sup> Kamalak, İhsan ve Sakar, Gülay. "Cumhurbaşkanını Halkın Seçmesinin Olası Sonuçlarının 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer Dönemi Üzerinden Değerlendirilmesi", *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. Der. İhsan Kamalak, İstanbul: Kalkedon Yayınları, 2014, s. 410.

<sup>286</sup> <https://ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/2332/2014-3719.pdf> (29.08.2020)

<sup>287</sup> Barın, Taylan. *Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi: Uzlaşılan Maddeler ve Anayasa*. İstanbul, SETA, 2016, s. 9-12.

<sup>288</sup> <https://www.aa.com.tr/tr/politika/anayasa-mutabakat-komisyonu-calismalari-sona-erdirdi/522342> (01.08.2020)

bölünmüşlük ve uzlaşma kültürünün hala yerleşmemiş olması yeni bir anayasada mutabakata varılmasını zorlaştırmıştır. Komisyon, özellikle şu beş konu hakkında uzlaşmaya varamamıştır: din-devlet ilişkisi ve laiklik anlayışı, asker-sivil ilişkisi ve MGK'nın konumu, hükümet modeli, kimlik sorunları ve HSYK'nın oluşumu. Netice itibariyle Komisyon, uzlaşmaya varamamış ancak Türkiye'nin anayasal gelişimi açısından önemli adımlar atmıştır<sup>289</sup>.

2007 Anayasa değişikliği, geçmişte yaşanan cumhurbaşkanlığı seçim krizlerine çözüm sunmak amacıyla getirilmiştir. Ancak sistemin bu haliyle kriz potansiyelini halen devam ettirdiği bilinmektedir. Zira yetki ve meşruiyet sahibi cumhurbaşkanı ile başbakan arasında siyasi krizlerin doğabileceği, koalisyon hükümeti kurulması durumunda ise bu krizlerin daha çok derinleşeceği öngörülmüştür. Dolayısıyla bu haliyle sistemin sürdürülebilir bir nitelik taşımadığı belirtilmiştir. Çünkü sistem bu haliyle “ne deve ne kuş” olduğu için bu belirsizliği giderecek bir adım atılması gerekmiştir<sup>290</sup>. Ancak bu köklü değişiklikten sonra cumhurbaşkanını seçme yetkisinin yeniden meclise verilmesi pek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla sistemdeki kafa karışıklığını gidermek ve yürütmedeki çift başlılığı ortadan kaldırarak güçlü ve istikrarlı bir yürütme elde etmek için yeni bir adım atılmıştır. Türkiye'nin 15 Temmuz 2016'da karşı karşıya kaldığı darbe girişiminin akabinde Milliyetçi Hareket Partisi hükümet sistemi değişikliğine yönelik tutumunu değiştirmiştir<sup>291</sup>. Milliyetçi Hareket Partisi, Ak Parti ile birlikte çalışarak hükümet sistemi değişikliğini getiren anayasa değişiklik teklifine destek vermiştir. 10 Aralık 2016'da TBMM Başkanlığı'na sunulan teklif Meclis'te 339 oyla kabul edilmiş ve Anayasanın 175.maddesi gereğince halkoyuna sunulmuştur. 16 Nisan 2017 Tarihinde yapılan halkoylaması sonucunda teklif kabul edilmiştir. Böylece Türkiye'de hükümet

<sup>289</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 8. Baskı, 2020, s. 166-167.

<sup>290</sup> 1 Kasım 2015 seçimlerinden sonra yeniden iktidara gelen Ak Parti hükümeti Cumhurbaşkanı Erdoğan ile birlikte yürütme görevini üstlenmiştir. Erdoğan, bu dönemde kimi zaman hukuki sınırlar içinde kalarak yetkilerini kullanmış kimi zamanda defacto yetkiler yaratarak siyasetin en güçlü aktörü haline gelmiştir. Melez hükümet modelinin giderek karmaşıklaştığı bu dönemden itibaren sistemin netleştirilmesi adına üç öneri getirilmektedir. Birincisi cumhurbaşkanının yetkilerini sembolik seviyeye çekerek saf parlamenter sisteme dönülebilir. İkincisi cumhurbaşkanına fesih yetkisi tanıyarak Fransa'daki gibi bir yarı-başkanlık sistemi getirilebilir. Üçüncüsü ise köklü bir anayasa değişikliğiyle başkanlık sistemine geçiş sağlanabilir. Bkz. Yazıcı, 2017, s. XVII.

<sup>291</sup> <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/bahceliden-baskanlik-sistemine-yesil-isik-613892> (01.08.2020)

sistemi değişikliğine dayanan yeni bir siyasi ve anayasal dönem başlamış,<sup>292</sup> Türkiye'nin yüzyıllık parlamenter sistem uygulaması son bulmuştur<sup>293</sup>.

#### 1.2.3.5. 2017 Anayasa Değişiklikleri

6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 18 maddelik olup toplamda 69 maddeyi etkilemiştir. Anayasada yapılan değişiklikler, söz konusu Kanun'un 18'inci maddesine göre üç ayrı tarihte yürürlüğe girmiştir Bunlar: birlikte yapılacak Meclis ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarih, birlikte yapılacak ilk Meclis ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin takvimin başladığı tarih ve 6771 sayılı Kanun'un halkoylamasında kabul edildiği 16 Nisan 2017 tarihtir<sup>294</sup>. TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri 24 Haziran 2018 tarihinde ilk kez birlikte yapılmıştır. Seçimlerde gereken çoğunluğu sağlayan Recep Tayyip Erdoğan, Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin ilk Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir. Seçimlerin ardından Erdoğan'ın 9 Temmuz 2018 tarihinde TBMM'de yemin etmesiyle birlikte Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi resmen uygulanmaya başlamıştır<sup>295</sup>.

##### 1.2.3.5.1. Yasama Organına İlişkin Değişiklikler

6771 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik 1982 Anayasasının ilk metninde 5 yıl olan ve 2007 yılında 4 yıla indirilen TBMM'nin seçim dönemi, yeniden 5 yıla çıkarılmıştır. Ayrıca seçimlerin Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile aynı gün yapılması kuralı getirilmiştir. Seçimlerin aynı gün yapılması, Cumhurbaşkanlığı ve Meclis seçimlerinde seçmenlerin aynı eğilim içerisinde olmalarını ve seçimlerin aynı siyasi parti tarafından kazanılma olasılığını arttırmaktadır. Yasama organı ve cumhurbaşkanı seçimlerinin aynı günde

<sup>292</sup> Coşkun, Vahap. "16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 22, S. 36, 2017, s. 4-5.

<sup>293</sup> Karatepe, Şükrü vd. "Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi", *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, s. 209-211.

<sup>294</sup> R.G. 11.02.2017/29976 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm> (02.08.2020)

<sup>295</sup> <https://www.amerikaninsesi.com/a/turkiye-2018-de-baskanlik-sistemi-ne-gecti/4720316.html> (01.08.2020)

yapılması, bu iki organın benzer eğilimlerden oluşmasını ve bu sayede bu organların daha uyumlu bir şekilde çalışmalarını sağlayacaktır. Ancak bu iki organın farklı siyasi görüşlerden oluşması durumunda ise sistemin temel özelliği olan kuvvetlerin sert ayrılığı sayesinde yasama ve yürütme birbirlerinin onayına tabi olmayacağı için istikrarsızlık riskini parlamenter sisteme göre daha aza indirecektir<sup>296</sup>.

Anayasada belirtilen süreler dolmadan Cumhurbaşkanı vereceği bir kararla veya Meclisin beşte üç çoğunluğunun alacağı bir kararla seçimlerin yenilenmesine karar verilebilmektedir. Her iki durumda da Cumhurbaşkanlığı seçimleri ile genel seçimler birlikte yapılacaktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı ve TBMM karşılıklı olarak birbirlerinin görevlerine son verebilme yetkisine sahiptir. Yasama ve yürütme organlarının görev sürelerinin birbirlerine bağlı şekilde düzenlenmiş olması tipik başkanlık sisteminden bir sapma göstermektedir. Sert kuvvetler ayrılığına dayanan klasik başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organı birbirlerinin görevlerine son verme yetkisine sahip değildir. Oysa Türk tipi başkanlık olarak kabul edilen bu sistemde hem yasamaya hem de yürütmeye bu yetki tanınmıştır. Bu düzenleme denge ve denetim mekanizması<sup>297</sup> işlevi görmesi amacıyla getirilmiş olsa bile dengenin kurulmasına olumsuz etki yaratabilecek niteliktedir. Zira Meclis, seçimlerin yenilenmesi kararını nitelikli bir çoğunluk ile (üye tamsayısının 3/5'iyile yani 360 Milletvekili) alabiliyorken; Cumhurbaşkanı bu kararı her hangi bir şarta bağlı olmaksızın tek başına alabilmektedir. Dolayısıyla yasama ve yürütme

<sup>296</sup> Gönenç, Levent ve Kötacı, Ali Ersoy. "2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama-Yürütme İlişkileri". *TBB Dergisi*, S. 145, 2019, s. 65-66; Akçakaya, Murat ve Abdülkadir Özdemir. "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Siyasal İstikrar", *Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi*, 53, 3, 2018, s. 927.

<sup>297</sup> Yasama ve yürütme seçimlerinin aynı gün yapılması, seçimlerle birlikte yasamanın yenilenmesini ve Cumhurbaşkanının seçilmesi suretiyle yürütmenin kurulmasını sağlayacaktır. Parlamenter hükümet sisteminde var olan hükümetin kurulamaması veya kurulan hükümetin güvenoyu alamaması ihtimali teklif edilen hükümet sisteminde bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanlığı ve Meclis seçimlerinin yenilenmesine Cumhurbaşkanı tek başına, Türkiye Büyük Millet Meclisi ise üye tam sayısının beşte üç çoğunluğu ile karar verebilmektedir. Bu şekilde, sistem tıkanıklıklarının milli iradeye müracaatla çözümüne imkan tanınmaktadır. Seçimlerin yenilenmesi durumunda hem Cumhurbaşkanı hem de Meclisin birlikte seçilecek olması, denge kontrol mekanizması açısından önem arz etmektedir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirini kontrol etmesini de sağlayacak bu düzenleme, aynı zamanda iki kuvvet arasında kriz oluşması halinde halkın hakemliğine başvurma imkânı getirmektedir. Bkz. Anayasa Gerekçeli, 2019, s. 702.

organı arasında doğabilecek siyasi krizleri önlemek adına getirilmiş bu düzenleme karşısında Meclisin bu kararı alabilmesi daha zor görünmektedir<sup>298</sup>.

2017 Değişiklikleri Meclisin bilgi edinme ve denetim mekanizmalarına da etki etmiştir. Bunun başlıca nedeni değişen hükümet sistemidir. Çünkü parlamenter sistemin doğasından kaynaklanan denetim mekanizmaları kaldırılmıştır. Değişiklik öncesinde TBMM; soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gen soru ve Meclis soruşturması yollarıyla hükümeti yani yürütmeyi denetleyebiliyordu. Ancak yeni sistemde soru ve gensoru kaldırılarak denetim imkanları Meclis araştırması, Meclis soruşturması ve genel görüşme ile sınırlandırılmıştır<sup>299</sup>.

Yeni sistemin yasama organına ilişkin olarak yaptığı önemli değişikliklerden bir tanesi bütçe ile ilgilidir. Anayasanın eski halinde bütçe 161. İle 164.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak değişikliğin ardından bütçeye ilişkin hükümler sadeleştirilerek ve başkanlık sistemiyle uyumlulaştırılarak tek bir madde altında (1982/161) toplanmıştır<sup>300</sup>. Yeni düzenlemeye göre Bütçe kanunu veya Geçici Bütçe Kanununun zamanında kabul edilmemesi durumunda önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirilme oranına göre yürürlüğe konulacaktır. Böylece yasama ve yürütme arasında doğabilecek çatışmaların yürütmenin politikalarını hayata geçirmek için gerekli olan harcama yetkisi üzerinde olumsuz etki yaratması ve yürütmenin bütçesiz kalması engellenmiştir. Kanun koyucu burada kuvvetler ayrılığı ilkesini ve istikrarı korumak amacıyla hareket etmiştir<sup>301</sup>. Ancak diğer taraftan yasama organının yürütmeye karşı kullanabildiği en güçlü silahın etkisini azaltmış olduğunu kabul edebiliriz. Çünkü parlamentonun ortaya çıkmasında önemli rol oynayan bütçe yetkisi yasama organının yürütmeyi denetlemek için kullandığı önemli anayasal araçlardan biridir.

<sup>298</sup> Gönenç ve Kontacı, 2019, s. 68.

<sup>299</sup> Özbudun, 2017, s. 300.

<sup>300</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 583-584.

<sup>301</sup> Anayasa Gerekeçeli, 2019, s. 1042.

Son olarak yasama organının üye sayısı da 550'den 600'e çıkarılmış ve seçilme yaşı ise 25'ten 18'e düşürülmüştür. Ayrıca milletvekili seçilme yeterliliği için aranan askerliğini yapmış olmak şartı askerlikle ilişkisi olmamak şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikler, cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin bir özelliği olarak değil, demokratik katılım ve temsilin artırılması yönündeki değişiklikler olarak düşünülebilir.

#### 1.2.3.5.2. Yargı Organına İlişkin Değişiklikler

Demokratik hukuk devletinin önemli gereksinimlerinden biri olarak kabul edilen yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının amacı yargıyı gelebilecek bütün müdahalelere karşı korumaktır. Yargının bağımsız olması gerektiği fikri Aristoteles'ten günümüze dek kabul edilegelmiş ve yargıçların kendilerini atayanları mutlu etmek için karar verdiği bir yerde yasaların doğru ve adil uygulanmasından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Zira yargıçların yasama ve yürütmenin direktifleri doğrultusunda hareket etmeleri halinde hukuka duyulan saygı azalacak; mahkeme kararlarının uygulanmadığı durumlarda da yargılama faaliyetinin uzun ve meşakkatli bir süreç olması hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Böyle bir ortamda hukuki öngörülebilirlik ortadan kalkacaktır. Hukuki belirliliğin sağlanamadığı hallerde temel hak ve özgürlüklerin güvencesinden bahsedilemez<sup>302</sup>.

Yargının ayrı bir kuvvet olması, şüphesiz ki, bağımsız olması için yetmez, hâkimlerin de bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Yasama ve yürütmeden emir alıp, onların denetimine tabi olan bir kuvvet, ayrı olarak yargı adını almış olsa da bağımsız ve tarafsız bir organ değildir. Bir başka tabirle, hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile yargı kuvveti bağımsız olur. Kuvvetlerin ayrı kabul edilmesinin nedeni, yargıçların makul gerekçeler olmadan görevden alınamaması ve diğer iki kuvvetin yargıya müdahale edememesidir<sup>303</sup>.

<sup>302</sup> Turhan, 1997, s.28. Mak, Elaine, Anne Ruth Mackor, and Iris van Domselaar. "Rechterlijke Onafhankelijkheid In Het Samenspel Van constitutionele Beginselen." *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, S. 49, 2020, s. 134.

<sup>303</sup> Den Tonkelaar, J. D. A. "Rechterlijke Deugden.", *Rechtstreeks*, 2014, s. 58-59.



Bağımsız bir yargı için her şeyden önce yargı faaliyeti, bütün siyasi politikalara karşı korunmalıdır. Yargı görevinin icrası, diğer devlet güçlerinin etkisinden uzak tutulmalıdır. Dolayısıyla tek başına kuvvetler ayrılığı ilkesinin varlığı, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı anlamına gelmez. Bu yüzden hukuki uyumsuzlukları çözmekle görevlendirilmiş hakim, yasama organından bağımsız bir organ olarak nitelendirilmelidir. Yargının bağımsızlığında yasama, yürütme ve diğer güçlere karşı bağımsız olmasından söz ederken, hakimin bağımsızlığında yasama ve yürütme organına bağlı kalmadan Anayasaya, yasalara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm tesis etmelerinden söz edilmektedir. Dolayısıyla bağımsızlık bir yandan yargı işlevini diğer yandan da bu işlevi yerine getirmekle görevli organı içine almaktadır<sup>304</sup>. Bu nedenle yargı organlarının ne yürütme ne de yasama organına bağlı olmadığını ve müstakil olduğunu ifade etmek gerekir. Dolayısıyla bu iki organ yargı organına emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Bir yargıcın kararını verirken hür olabilmesi için yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız olması yetmez, ayrıca kendi içinde bulunduğu yargı organına karşı da bağımsız olması gerekir. Yargı organının birçok makamdan ve mahkemeden oluşması kendi içlerinde bir ast-üst yapısı doğmasına neden olmuştur. Ancak bu yapı tamamen yargılama usulünün gerektirdiği ölçüde vardır. Dolayısıyla üst yargı organı, önceden genel nitelikli emir ve talimat vererek altındaki yargılama makamının bağımsızlığına müdahale edemez<sup>305</sup>.

Anayasamızın 9. maddesinde yargı yetkisinin “Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce” kullanılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile yetkinin kaynağına ve kim tarafından kullanılacağına işaret edilmiştir. Anayasamızın 138-160.maddeleri arasında yargı yetkisi ve yüksek yargı onlarına ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Yargı

<sup>304</sup> Mak, Elaine. *De Rechtspraak În Balans: Een Onderzoek Naar De Rol Van Klassiek-Rechtsstatelijke Beginselen En'new Public Management'-Beginselen În Het Kader Van De Rechterlijke Organisatie În Nederland, Frankrijk En Duitsland*, 2008, s. 121-122; Fendoğlu, 2010, s. 88-90.

<sup>305</sup> Fendoğlu, 2010, s. 226-227.

bağımsızlığının temel normları ise Anayasamızın 9., 138. Ve 139. Maddeleridir. Anayasamızın mahkemelerin bağımsızlığı başlığın taşıyan 138.Maddesi ise şöyledir:

*“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”<sup>306</sup>*

Anayasamızın bu maddesi ile yargının yasamaya, yürütmeye, yargının kendisine ve diğer dış etkilere karşı bağımsız ve tarafsız olması gerektiği vurgulanmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere yargının öncelikle siyasi baskılara karşı korunması gerekmektedir. Yasama organının, yargıda görülmekte olan belirli bir dava hakkında görüşme yapması, soru sorması ve beyanda bulunması yasaklanmıştır. Böylece yargının yasama meclisinin etkisinde kalması önlenmiştir. Ancak bu kısıtlama belirli bir dava içindir dolayısıyla genel olarak yargı yetkisiyle ilgili mecliste soru sorulması, görüşme yapılması veya beyanda bulunulmasıyla ilgili bir kısıtlama yoktur. Somut bir dava hakkında olmayan, Adalet Bakanlığı'nın yürüttüğü yargı hizmetiyle ilgili olarak meclis, bilgi edinme ve denetim yollarını kullanabilir. Nitekim AYM de vermiş olduğu bir kararında bu sınırlamanın görülmekte olan belirli bir dava için olduğu yorumunda bulunmuştur. Ayrıca AYM, aynı kararda yargıya intikal ettirilmiş bir konu hakkında mahkemenin kullandığı yargı yetkisine değinmeden mecliste bu konuyla ilgili meclis soruşturması yapılmasının görüşülebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Hatta meclis soruşturması konusu ile dava konusu arasında herhangi bir ilişki bulunması halinde bile meclis soruşturması üzerindeki görüşmelerin madde 138 kapsamında nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>307</sup>.

<sup>306</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (27.10.2020)

<sup>307</sup> AYM, E. 1970/25-26, K.1970/32, K.T 19.12.1970.

6771 Sayılı Kanun Anayasanın yargıyla ilgili kısımlarında da önemli düzenlemeler yapmıştır. İlk olarak Anayasanın 9. maddesine “tarafsız” ifadesi eklenerek madde “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” şeklinde değiştirilmiştir. Maddeye tarafsızlık ifadesinin eklenmesi Anayasanın diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bağımsızlığın gereklerini ve hâkimlik teminatlarını güvence altına almıştır. Fakat diğer taraftan yargının tarafsız olduğu Anayasada açıkça yer almasa da yargıya ilişkin çeşitli Anayasal hükümlerin tarafsızlığı içerdiğini kabul edenler olmuştur<sup>308</sup>. Fakat tarafsızlık ifadesinin anayasa metnine dahil edilmesi kanunilik ilkesi açısından olumlu bir adım olarak değerlendirilmelidir zira yargı içtihatlarında var olduğu kabul edilen bu ilke anayasal güvenceye kavuşmuştur.

6771 sayılı Kanunla Anayasa’nın 145. maddesindeki askeri yargı, 156. maddesindeki Askeri Yargıtay ve 157. maddesindeki Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır. Anayasa’nın 142. maddesine disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemelerin kurulamayacağı, askeri mahkemelerin ise ancak savaş halinde asker kişilerin görevleriyle ilgili suçlarına yönelik kurulabileceği hükmü eklenmiştir. Dolayısıyla askeri yargının anayasal sistemimizde çıkarılmış olmasının yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından önemli bir adım olduğu ve yargının sivilleştiği kabul edilmiştir. Dahası, bu düzenleme, tarafsızlığın hukuk güvenliği amacını da sağlayıcı nitelikte olduğu ileri sürülmüştür<sup>309</sup>. Zira askeri ceza yargısı kolunda askeri hâkimlerin Milli Savunma Bakanlığı tarafından atanması ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde hâkim olmayan üyelerin bulunması, bağımsızlık ve tarafsızlık bağlamında ciddi sapmalar olarak değerlendirilmiştir<sup>310</sup>.

<sup>308</sup> Öden Merih, “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 43, S. 1, 1993, s.64.

<sup>309</sup> Yıldız, Abdulkadir. “6771 Sayılı Kanunla Anayasaya Eklenen Yargının Tarafsızlığının Anlamı Üzerine”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 32, 2017, s. 25.

<sup>310</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 299; Yıldız, 201, s. 25. Askeri yargının demokratik hukuk standartlarına getirilmesi için daha önce birçok kez düzenleme yapılmıştır. Ancak bu düzenlemelere rağmen askeri yargıda bürokratik vesayet oluşumunun ve yargıda iki başlı bir yapı oluşturulmasının önüne geçilememiştir. Uzun, Cem Duran. “6771 Sayılı Kanunla Anayasada Yargıyla İlgili Yapılan Düzenlemeler.” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 11, 2018, s. 427-428.

Yargıya ilişkin gerçekleştirilen önemli değişikliklerden biri de Hakimler ve Savcılar Kuruluna (HSK) ilişkin olarak meydana getirilmiştir. Kurulun üye sayısı yirmi iki asıl on iki yedek üye iken, yeni sistemde bu sayı on üçe indirilmiş ve yedek üyelik de kaldırılmıştır. Ayrıca Kurulun adındaki “yüksek” ibaresi de çıkarılmıştır. Hakimlerin atanması ve seçilmesiyle ilgili işleri yürüten yüksek yargı kurullarının siyasi etkiden ve baskıdan uzak olması yargının bağımsızlığının sağlanması adına önemli kabul edilmektedir.

Yüksek yargı kurullarının oluşturulması konusunda kabul edilen ortak bir uygulama olmayıp dünya genelinde farklı sistemlerin benimsendiği bilinmektedir<sup>311</sup>. Anayasanın 159. maddesinde düzenlenen Hakimler ve Savcılar Kurulunun yedi üyesi TBMM tarafından nitelikli çoğunlukla seçilecektir. Kurulun Başkanı Adalet Bakanı olup Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesi olarak yer almaktadır. Ancak burada üzerinde durulması gereken husus “Adalet Bakanlığı Müsteşarı” ifadesine Anayasada yer verilmesidir. Zira bilindiği üzere Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle yeniden şekillenen yürütme kadrolarından “müsteşarlık” kurumu kaldırılmıştır. Bunun yerine “Bakanlık yardımcısı” kurumu ihdas edilmiştir. Buna göre artık bir müsteşarlardan söz edilmemektedir. Ayrıca 6087 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanununda 703 Sayılı KHK ile yapılan değişiklik uyarınca kanundaki “müsteşarı” ifadeleri “bakan yardımcısı” olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla burada kanun ile Anayasa hükmünün birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Kanaatimizce hızlı bir mevzuat dönüşümünün neticesinde ortaya çıkan bu farklılık dikkatlerden kaçmış olabilir. Ancak bu konuda yapılması gereken bir Anayasa değişikliği ile bu iki hüküm arasındaki farklılığın giderilmesinin hukuk devletinin bir gereği olarak yerine getirilmelidir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin belirlenmesi usulü, 2010 Anayasa değişikliği sonrasında diğer demokratik ülkelerde olduğu gibi yargı organı ve siyasi organlara verilmiştir. Nitekim o dönemde Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan raporda da bu konu üzerinde durulmuştur. Komisyon, kurulun oluşturulmasında yargı üyelerinin kendi

---

<sup>311</sup> Hakimlerin atanması ve azli için oluşturulan yüksek yargı kurullarının teşekkülü konusunda dünyada uygulanan sistemler hakkında daha detaylı bilgi edinebilmek için bkz. Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 745-748.

aralarında yaptıkları bir seçim yoluyla belirlenmesinin, yargının bağımsızlığını sağlamak adına isabetli olabileceğini ifade etmiştir<sup>312</sup>. Ancak o dönem içerisinde yapılan seçimler beklenenin aksini doğurmuş ve yargıda siyasallaşmanın önünü açmıştır. Türkiye yaşanan bu deneyim neticesinde 2017 yılında yapılan değişiklikle HSK üyelerinin seçilme yetkisini Meclise ve Cumhurbaşkanına vermiştir<sup>313</sup>. Böylece yeni sistemde üyelerin doğrudan seçilmesinden vazgeçilerek, Cumhurbaşkanı ve TBMM tarafından seçilmesine karar verilmiştir.

HSK'nın oluşumunda meydana gelen bu değişiklik doktrindeki bazı yazarlar tarafından, yargının bağımsızlığını yitireceği ve yürütmenin etkisi altında kalacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>314</sup>. Ancak öte yandan yapılan bu değişikliğin HSK'nın iç bağımsızlığını ve demokratik meşruiyetini sağlama konusunda önemli bir adım olduğu da ileri sürülmüştür<sup>315</sup>. Türkiye gibi yargı bağımsızlığının zayıf olduğu ülkelerde yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını bu kurulların oluşum tarzıyla açıklamanın doğru olmadığı ifade edilmiştir<sup>316</sup>. 2017 Anayasa değişikliğiyle getirilen seçim sistemine bakarak yargının bağımsızlığını yitireceği ve yürütmenin etkisine gireceği yönünde bir çıkarımda bulunmak isabetli görünmemektedir. Zira kurulun kompozisyonu konusunda Cumhurbaşkanı tek başına yetkili kılınmamıştır. Kurulun oluşturulması konusunda Meclise de yetki tanındığı görülmektedir. Ayrıca diğer demokratik sistemlerde de benzer kurullara üye seçme noktasında yürütmeye de söz hakkı tanındığı bilinmektedir. Kaldı ki Meclisin seçeceği üye sayısı Cumhurbaşkanınıninkine kıyasla daha fazladır. Ayrıca

<sup>312</sup> Venedik Komisyonu, hakimlerin mesleğe kabulü ve kariyerleri konusunda bağımsız bir yargı konseyinin belirleyici bir etkiye sahip olmasının yargı bağımsızlığını teminat altına almak için uygun bir usul olduğu görüşündedir. Oluşturulacak konsey çoğulcu bir yapıya ve çoğunluğu olmasa bile hatırı sayılır bir kısmı hakimlerden oluşan üyelere sahip olmalıdır. Tabii üyeler hariç olmak üzere bu hakimler denkleri tarafından seçilmeli veya atanmalıdırlar. Bkz. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, *Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu*, 2010, s. 8. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur) (18.11.2020)

<sup>313</sup> Uzun, 2018, s. 422-423.

<sup>314</sup> Murphy, Peri Uran. *Teorik Çerçeve de Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, 2019, s.222-223; Yokuş, Sevtap. "Türkiye'de 2017 Anayasa Değişiklikleri Ve Çözüm Süreci", 2017, s. 25. <https://www.democraticprogress.org/wp-content/uploads/2017/04/Sevtap-Yokus-TURKIYEDE-2017-ANAYASA-DEGISIKLIKLERI-VE-COZUM-SURECI.pdf> (19.11.2020)

<sup>315</sup> Küçük, Adnan. "Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye'ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler." *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 85, 2017, s. 178-179; Yıldız, 2017, s. 26; Uzun, 2018, s. 425.

<sup>316</sup> Gözler, 2018, s. 991.

Meclise verilen üye seçme yetkisi, temsiliğin ve demokratik meşruiyetin gerçekleştirilmesi bakımından önemli bir adımdır. Çünkü Meclis, bu üyeleri seçerken basit çoğunluk usulüne tabi olmayıp nitelikli çoğunluğu sağlaması gerekecektir. Böylece seçilecek üyeler için Meclisteki siyasi partilerin uzlaşma ve ittifak etme yoluna gitmesinin önünü açacaktır. Bu durumda getirilen sistemin demokrasi kültürünün gelişmesi amacına da hizmet ettiğın, söyleyebiliriz.

Sonuç itibariyle 2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde yargı organında meydana gelen değişikliklerin, yargının bağımsız ve tarafsız olması amacına hizmet ettiğini söyleyebiliriz. Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri olan yargısal denetim ancak bağımsız ve tarafsız bir yargı organının varlığıyla mümkün olmaktadır. Türkiye’de son yıllarda vesayetın kaldırılması ve bağımsızlığın sağlanması adına önemli adımlar atıldığı bilinmektedir. Nitekim son yapılan Anayasa değişikliği de bu amacın bir tezahürü olarak değerlendirilebilir. Yargının tarafsızlığının anayasal güvence altına alınması ve HSK üyelerinin seçilme usulünde Meclise ağırlık verilmesi bu görüşlerimizi doğrular niteliktedir. Elbette yapılan değişikliklerin içerisinde bir takım eksiklikleri de barındırdığını ifade etmeliyiz. Bu yüzden de yargının bağımsızlığını sağlamanın yalnızca yapılacak yasal düzenlemeler ile elde edilemeyeceği de kabul edilmesi gereken bir gerçekliktir. Zira her şeyden önce vicdanı hür ve tarafsız hakimlerin varlığı olmadan hukuk devleti ilkesinden söz edilemeyeceği unutulmamalıdır.

#### 1.2.3.6. 2017 Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Yürütme

##### 1.2.3.6.1. Türkiye’de Başkanlık Sistemi Tartışmalarına Kısa Bir Bakış

Türkiye’de hükümet sistemi tartışmaları uzunca bir süredir devam etmektedir. Türkiye’deki parlamenter sistemin kriz zamanlarında yetersiz kaldığı ve miadını doldurduğu iddia edilmiştir. Bu nedenle de başkanlık sistemine geçilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Hükümet sistemi tartışmaları ilk kez 1980 yılında Tercüman gazetesinin düzenlediği Anayasa seminerinde ve Yeni Forum dergisinin önerdiği Anayasa Projesinde gündeme gelmiştir. Türkiye için Fransa’daki yarı-başkanlık sistemi veya cumhurbaşkanının yetkilerinin arttırıldığı bir parlamenter sistem önerilerinde

bulunulmuştur<sup>317</sup>. 1982 Anayasasının yapılmasından sonra tartışmalar devam etmiş ve başkanlık sistemi lehine söylemler artmıştır. Turgut Özal, cumhurbaşkanlığı döneminde başkanlık sistemi yönündeki görüşlerini sıkça dile getirmiştir. Ardından Süleyman Demirel tarafından da benzer düşünceler öne sürülmüştür. 2003 yılında Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan ve Ak Parti başkanlık sisteminin Türkiye için gerekli olduğu yönündeki görüşlerini dile getirerek bu tartışmayı sıkça gündemde tutmuşlardır. Böylece Türkiye için başkanlık sistemi önerisi siyasette, doktrinde ve medyada enine boyuna tartışılmıştır<sup>318</sup>.

Türkiye’de hükümet sisteminin değişmesini isteyenler özellikle Türkiye’nin dinamik bir ülke olduğunu ve gelişebilmesi için ekonomik, siyasal ve sosyal sorunların hızlı çözüme kavuşturulması gerektiğini belirtmektedirler. Bu nedenle de yürütmenin hızlı karar alıp uygulayabilen niteliğe kavuşturulması gerekmektedir. Parlamenter sistem istikrarsız ve hantal olduğundan buna imkân vermemektedir. Bu nedenle Türkiye için en uygun sistem başkanlık ya da yarı-başkanlık olarak görülmektedir<sup>319</sup>. Unutulmamalıdır ki tüm hükümet sistemlerinde belirli tıkanmalar yaşanabilmektedir. Bu nedenle istikrarı sağlamada tek etkenin hükümet sistemi olarak değerlendirilmemesi gerekir. İstikrarı sağlamak için genel siyasal durum, siyasal katılım, siyasi partilerin yapısı gibi etkenler de dikkate alınmalıdır<sup>320</sup>.

Türkiye’de başkanlık sistemine karşı çıkanlar yürütmenin tek merkezli olmasının otoriterleşmeye yol açacağını ileri sürmüşlerdir. Zira az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerde başkanlık sisteminin sakıncalı olmasının nedeni bu ülkelerin uzun yıllar mutlak bir kral veya yetkiye sahip tek bir kişi tarafından yönetilmiş olmasıdır. Ayrıca bu tarz ülkelerde iktidarın kendini sınırlaması geleneği yerleşmediği için demokrasinin geleceği açısından sakıncaların doğması kaçınılmaz olarak görülmektedir. Ayrıca yasama ve

---

<sup>317</sup> Kılınç, 2016, s. 467

<sup>318</sup> Beceren, Ertan ve Kalağan, Gökhan. “Başkanlık ve Yarı-Bakanlık Sistemi; Türkiye’de Uygulanabilirliği Tartışmaları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 11, 2007, s. 175-176.

<sup>319</sup> Gönenç, Levent “Türkiye’de Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmaları: Olanaklar ve Olasılıklar Üzerine Bir Çalışma Notu”, *Başkanlık Sistemi*. Ankara: TBB Yayınları, 2005, s. 1.

<sup>320</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 541-542.

yürütmenin farklı siyasi çoğunluklardan oluşmaları durumunda her ikisi de gücünü doğrudan halktan aldığı için uzlaşmanın sağlanamayacağı ve çatışma ihtimalinin yüksek olduğu belirtilmiştir<sup>321</sup>. Oysa başkanlık sisteminde başkanın gücü yürütmeye sınırlı olduğu halde tek parti çoğunluğuna dayalı parlamenter sistemde başbakanın gücü yürütme ile fiili olarak yasamanın yarısı üzerinde yoğunlaşmaktadır<sup>322</sup>. Dolayısıyla aslında yürütme gücünün otoriterleşme eğilimini, hükümet sisteminden çok, ülkedeki siyasi kültüre ve demokratik kurumların gelişme seviyesine bağlı bir durum olarak ele almak gerekir. Ek olarak hükümet sistemi demokrasinin gerçekleştirilmesinde tek başına bir veri olarak kabul edilmemelidir. Çünkü önemli olan hükümet sisteminin işleyişi, yani denge ve denetim mekanizmalarının kurgulanışıdır<sup>323</sup>.

Türkiye'nin demokrasi açısından çok zor dönemler atlatmış olmasının yanında oldukça köklü ve güçlü bir devlet tecrübesine sahip olduğunun unutulmaması gerekir. Bunun yanında Türkiye, Osmanlı devletindeki anayasal gelişmelerden bu yana önemli bir demokrasi deneyimi de kazanmıştır. Dolayısıyla Türkiye'de başkanlık sisteminin uygulanması durumunda Latin Amerika<sup>324</sup> veya Afrika'daki başkanlık sistemi pratiklerine bakılarak otoriterleşme yaratacağını savunmak doğru bir çıkarım olarak kabul edilmemelidir. Zira söz konusu ülkelerin sömürge yönetimi altında kaldıkları ve bu refleksle devlet düzenlerini oluşturdukları unutulmamalıdır. Hatırı sayılır bir demokrasi

---

<sup>321</sup> Turhan, 1997, s. 44.

<sup>322</sup> Teziç, 2017, s.530-531.

<sup>323</sup> Aktaş, 2016, s. 213

<sup>324</sup> Linz'e göre başkanlık sisteminin iki temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar başkanın halk tarafından seçilmesi ve görev süresinin sabit olmasıdır. Bkz. Linz, 1994, s. 3-4. Dünyada en çok uygulanan sistem başkanlık sistemidir. Latin Amerika, Azerbaycan, Nijerya, Güney Kore vd. ülkelerinde başkanlık sistemi uygulanmakla birlikte hiçbiri diğeriyle tamamen aynı özellikler göstermemektedir. Ancak bu ülkelerin hepsinde başkanın partili olduğundan ve veto yetkisinden söz edilmektedir. Diğer taraftan bu ülkelerin devlet yapılanmalarına göre yasama meclisleri değişkenlik göstermektedir. Ayrıca her bir ülkedeki başkanın düzenleme yetkisi farklılaşmaktadır. Bkz. Fendoğlu, Anayasa Hukuku, 2020, s. 560-563. Özbudun, Latin Amerika'da uygulanan başkanlık sistemlerinin başarılı olmadığını ve sık sık anayasa krizleri, askeri darbeler veya popülist otoriter rejimlere maruz kaldığını belirtmiştir. Bu tarz demokrasi rejimlerini "delegasyoncu demokrasi" olarak adlandırmıştır. Özbudun, 2017, s. 327. Netice itibarıyla başkanlık rejiminin en başarılı uygulandığı yer Amerika'dır. Bunun dışındaki ülkelere rejim çok farklı şekillerde ortaya çıkmış ve farklı demokratik gelişim sergilemiştir. Bu durumu toplumların sosyolojik, ekonomik ve kültürel kodlarının farklı olmasıyla açıklamak mümkündür. Bu nedenle hiçbir sistemin diğeriyle tıpatıp aynı çıktılar üretmesi beklenmemelidir.



tecrübesine sahip Türkiye için böyle bir kıyaslama yapmanın çok isabetli olmadığı görülmektedir<sup>325</sup>.

Türkiye’de başkanlık sistemi tartışmalarının yeni olmadığı geçmişinin oldukça eskiye dayandığı bilinmektedir. Üstelik başkanlık sistemi için duyulan istek yalnız krizlerin veya tıkanmaların olduğu döneme özgü değildir. Tek partinin iktidarda olduğu dönemlerde dahi başkanlık sistemi arzulanmıştır. Nitekim Cumhurbaşkanı Erdoğan, kendi partisinin iktidarda olduğu dönemlerde bu arzusunu yinelemiş ve bunun için de gerekli çalışmalar yapılmıştır. Başkanlık sisteminin Türkiye’de uygulanması Anayasa Uzlaşma Komisyonu’nda da tartışılmış ancak olumlu sonuç alınamamıştır. 2007 yılında cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi için yapılan Anayasa değişikliğiyle başkanlık sistemine giden yol açılmıştır. Zira bu değişiklikten sonra 2014 yılında cumhurbaşkanı ilk kez halk tarafından seçilmiştir. Cumhurbaşkanı seçilen Erdoğan, Ak Parti hükümeti ile birlikte yürütme gücünü kullanmıştır. Hukuken yarı-başkanlık olarak nitelenen bu sistem fiilen bir başkanlık sistemi halini almıştır. Dolayısıyla bu karışıklığı önlemek amacıyla hukuki adımlar atılmış ve Türkiye’nin hukuken de başkanlık sistemine geçişi sağlanmıştır. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Türkiye’de parlamenter sisteme son verilmiştir. Böylece 6771 Sayılı Kanun ile “cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi” adı verilen bir model ile Türkiye’de başkanlık sistemi uygulanmaya başlamıştır<sup>326</sup>. Ancak bu sistemi Amerika’da uygulanan başkanlık sisteminden ayıran

<sup>325</sup> Kuzu, Burhan. “Türkiye İçin Başkanlık Hükümeti”, *Amme İdaresi Dergisi*, C.29, S. 3, 1996, s.77; Yanık, 2015, s. 136-137.

<sup>326</sup> Bkz. 7/11/1982 Tarih ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda 6771 Sayılı Kanunla yapılan değişikliğin gerekçesi Madde 16. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss4.pdf> (27.04.2020) Aksi yönde görüş belirtenler de olmuştur. Kaboğlu’na göre bu sistem başkanlık sistemi esas alınarak oluşturulmuş olmakla birlikte başkanlık sistemden sapmalar göstermektedir. Zira başkanlık sistemi sert kuvvetler ayrılığına ve kuvvetlerin eş güdümlü çalışmasına dayanmaktadır. Oysa getirilen cumhurbaşkanlığı sisteminde kuvvetlerin eşgüdümüne değil cumhurbaşkanının güdümüne alındığı görülmektedir. Bütün kurumların tek bir kişinin yetkisinde toplandığı sistem ancak “monokrasi” olarak nitelendirilebilir. Kaboğlu, *Türkiye’nin Anayasa Gündemi*, 2018, s. 17. Doktrindeki bazı yazarlar ise sistemin başkanlık sistemiyle bir ilgisi olmadığından hareketle bu nitelendirmeye karşı çıkmıştır. Bkz. Gözler, Kemal. “Cumhurbaşkanlığı Sistemi Mi, Başkanlık Sistemi Mi, Yoksa Neverland Sistemi Mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?” <https://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf> (28.04.2020); Anayasa literatüründe cumhurbaşkanlığı sistemi diye bir sistem yoktur. Anayasa değişikliği ile öngörülen “Türk tipi” bir başkanlık sistemidir. Bkz. Eren, Abdurrahman. “Başkanlık Sistemi 1”, <http://www.kanuniesasi.com/2017/02/14/baskanlik-sistemi-1-genel-degerlendirme/> (28.04.2020) Fakat belirli noktalara odaklanarak böyle bir çıkarımda bulunmak pek isabetli görünmemektedir. Çünkü cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak ifade edilen bu sistem kendine özgü nitelikler taşımakla birlikte başkanlık sisteminin temel unsurlarını ihtiva etmektedir. Zira yürütme doğrudan halk tarafından belirli bir süre için seçilmekte ve yasama organının güvenine ihtiyaç duymamaktadır. Bu özellikleri gereği sistemi

önemli yanları bulunmaktadır. Bu nedenle sistem, “Türk tipi Başkanlık” veya “Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi” olarak adlandırılmaktadır<sup>327</sup>.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi, başkanlık sistemleri incelendikten sonra bu sistemin genel özellikleri yanında ülkenin demokratik birikim ve tecrübeleri dikkate alınarak Türkiye’ye özgü özelliklerin eklenmesiyle oluşturulmuştur. Özellikle başkanlık sisteminde görülen aksaklıkların yaşanmaması adına birtakım değişiklikler yapılmıştır. Nitekim Fransa’da ortaya çıkan yarı-başkanlık sistemi de benzer şekilde ülkesel özellikler ve ihtiyaçlar dikkate alınarak meydana getirilmiştir. Zaten dünyada birbirinin aynısı olan hükümet sistemleri bulabilmek zor görünmektedir. Yeni getirilen sistemin yerli ve milli olduğu ve diğer başkanlık sistemlerinden ayrıştığı vurgulanmaktadır. Başkanlık sistemi yerine “cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi” kavramın seçilmesi bilinçli bir tercihe dayanmaktadır. Zira cumhuriyete ve cumhurbaşkanlığı makamına bağlılığı göstermek adına bu ifade tercih edilmiştir. Cumhurun seçtiği, cumhura karşı sorumlu olan yönetimi ifade etmek için “cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi” ifadesi kullanılmıştır<sup>328</sup>.

Burada özellikle her ülkenin kendi siyasi geçmişini, kültürel değerlerini ve birikimini göz ardı etmenin doğru olmadığını ifade etmeliyiz. Zira Türkiye’deki sistem tartışmaları incelendiğinde genellikle bu durumun göz ardı edildiği düşünülmektedir. Getirilen yeni sistemin Türkiye’nin yabancı olmadığı bir yönetim kültürünün izlerini taşıdığını söyleyebiliriz. Türkiye oldukça eski bir devlet tecrübesine sahip bir ülke olmasının yanında Batıdaki mutlak iktidar algısından farklı bir yönetim anlayışına sahip olmuştur. Monist yapıdaki yürütme anlayışının devleti yönetme geleneğimizde güçlü ancak sınırlı bir iktidar anlayışını ifade ettiği kabul edilebilir. Dolayısıyla ideal bir sistem arayışında toplumun geçmişteki tecrübelerinin, siyasi, sosyolojik ve ekonomik verilerinin dikkate alınmaması verimli bir sonucun elde edilmesine etki edecektir. Öte taraftan bütün sorunları bertaraf edebilecek en ideal sistemin olduğunu iddia etmek imkansız

---

başkanlık sistemi olarak nitelendirmek gerekir. Elbette temel unsurlarının yanında ABD’de uygulanan prototipten ayrılan yönleri bulunmaktadır. Ancak sırf bu yönüyle sistemi farklı bir sistem olarak nitelendirmek doğru değildir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere dünyada uygulanan hiçbir sistem birbirinin aynısı değildir.

<sup>327</sup> Özbudun, 2017, s 327

<sup>328</sup> Karatepe vd., 2017, s. 214-216.

görünmektedir. Bu nedenle sahip olunan bilgi ve birikimle mevcut sistemin demokratik açıdan daha işlevsel hale getirilebilmesi için çaba gösterilmesi gerekmektedir. Zira bu o ülkenin her açıdan gelişebilmesi ve uluslararası alanda değer görebilmesi açısından önem arz etmektedir.

Başkanlık sistemlerinin sert kuvvetler ayrılığına dayandığı bilinmektedir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde de kuvvetler hem fonksiyonel hem de organik açıdan birbirinden keskin bir şekilde ayrılmıştır. Artık bir kişi aynı anda hem yasama hem yürütme organında görev alamamaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı hükümet etme fonksiyonunu yerine getirirken yasama organı da kanun yapma fonksiyonunu yerine getirmektedir. Her iki kuvvet yalnızca kendi görevlerini icra etmektedir. Buna bağlı olarak da Cumhurbaşkanı seçilen kişinin ve kabine üyelerinin milletvekilliği görevleri sona ermektedir<sup>329</sup>. Yürütme artık yasamanın güvenine muhtaç olmadığı gibi yasama da yürütmeyi gensoru yoluyla düşürememektedir. Sonuç olarak her iki organın gerek göreve gelişleri gerek görevi sürdürmeleri bakımından birbirinden tamamen ayrıldığı görülmektedir<sup>330</sup>.

2017 anayasa değişikliğine kadar düalist yapıda olan yürütme, değişiklikten sonra monist yapıya bürünmüştür. Nitekim Anayasanın 8.maddesindeki “yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilir” ifadesi bunu işaret etmektedir. Yeni sistemde yürütme organı tek başına Cumhurbaşkanından oluşmaktadır. Anayasanın 8. maddesi yürütmeyi “yetki ve görev” olarak nitelendirmiş iken 2017 Anayasa değişikliği sonrası getirilen 104. maddede yürütme yalnızca “yetki” olarak nitelendirilmiştir. Yürütmeyi güçlendirme eğiliminin anayasada yapılan değişikliklerle devam ettiği görülmektedir.

<sup>329</sup> Bkz. Anayasa Madde 101/4: Cumhurbaşkanı seçilen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.

<sup>330</sup> Karatepe vd., 2017, s. 221; Keser, Hayri. “Türk Tipi Başkanlık Sistemi Üzerine”, *Yeni Türkiye*, 2017, s.434; Bilir, Faruk. “Türkiye’ye Özgü Bir Hükümet Modeli: Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, *Yeni Türkiye*, 2017, s. 528. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin teknik olarak kuvvetler ayrılığını getirmiş olduğu kabul edilmekle birlikte disiplinli parti sisteminin olduğu Türkiye bakımında sistemin fiili olarak kuvvetlerin birliğine dönüşeceği iddia edilmiştir. Zira katı parti disiplini uygulanan bu sistemde Cumhurbaşkanı parti lideri olarak milletvekilleri üzerinde de söz sahibi olmaktadır. Bu yüzden yasamada da Cumhurbaşkanının etkisinin büyük olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanının sahip olduğu atama yetkileri de dikkate alındığında yargı alanına da dolaylı bir şekilde etkisi olacağını bunun da kuvvetler ayrılığı değil ancak kuvvetlerin birliği ilkesini oluşturacağı belirtilmiştir. Bkz. Gözler, Kemal. “Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.4, 2016, s. 26 vd.

Böylece yürütme, kanunlar ile verilen görevi yerine getiren yürütmeden bu görev tanımlarını bizzat kendisi yapan yetkin bir yürütme organına dönüştürülmüştür<sup>331</sup>. 1961 Anayasasından bugüne dek süregelen “bürokratik” Cumhurbaşkanından “siyasetçi” Cumhurbaşkanına geçiş sürecinin tamamlandığı ifade edilmiştir<sup>332</sup>.

2017 Anayasa değişikliğinin gerekçesi incelendiğinde yürütmenin icra etmekten ziyade yön veren, alginın yönetilmesinde merkez olabilen, stratejileri ve politikaları belirleyerek bunları uygulayan konuma getirilmesi hedeflendiği anlaşılmaktadır. Zira başkanlık sistemlerinde Başkan, parlamenter sistemlerdeki devlet başkanından farklı olarak iktidarını yeniden üretebilmek için inisiyatif alıp politikalar belirleyen, uygulayan ve hükümet eden konumunda olup kendisini seçen seçmenler ile doğrudan bağlantı kurmaktadır<sup>333</sup>. 2017 anayasa değişikliği ile hesap verebilen bir yapı amaçlanmıştır. Anayasal ve siyasal tecrübelerden hareket ederek hesap vermeyen bürokrasi yerine TBMM ve yargı tarafından daha etkin denetlenebilen ve seçmene hesap veren sistem inşa edilmeye çalışılmıştır. Yürütmenin güçlendirilmesindeki en önemli neden ülkenin bulunduğu konum nedeniyle yıllarca terörle mücadele etmek zorunda kalmasıdır. Ülkenin yapısal-dönemsel sorunlarının çözülmesi için kanun yapma sürecinin çok hantal işlemesi, bu nedenle Meclisin toplumun ihtiyaçlarına hemen cevap verememesi ve ülke içinde yaşanan bunalımları giderememesi yürütmenin güçlendirilmesinin diğer önemli nedenleridir. Bununla birlikte yürütmenin yeterli usul ve teknikle donanmış olmasının bunu daha da kolaylaştıracağı belirtilmiştir<sup>334</sup>. Keskin bir güçler ayrılığına dayanan cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi yalnızca yönetimde istikrarı sağlamak ve sistemdeki vesayetçi unsurları ortadan kaldırmak için kabul edilmemiştir. Aynı zamanda Türkiye’de devlet-millet etkileşimini arttırma ve otoritenin üretilmesi için uygun siyasi mekanizmaları meydana getirmek için benimsendiği ileri sürülmektedir<sup>335</sup>.

<sup>331</sup> Ardıçoğlu, M. Artuk. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, 2017, s. 47.

<sup>332</sup> Keskinsoy, Ömer, S. Batur Kaya ve Temel Meri. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 2020, s. 3.

<sup>333</sup> Özdemir, Ali Murat. “Temsili Demokrasinin Yapısı ve Cumhurbaşkanlık Sistemi”, *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, s. 514-515; Linz, 1994, s. 11.

<sup>334</sup> Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi*, 2019, s. 580-581.

<sup>335</sup> Miş ve Duran, 2017, s. 87.

### 1.2.3.6.2. Cumhurbaşkanının Seçimi

Anayasanın 8.maddesi uyarınca yürütme yetkisi ve görevinin cumhurbaşkanı tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun şekilde kullanılacağı düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere artık yürütmeyi temsil etme ve gücünü kullanma yetkisi yalnızca cumhurbaşkanına tanınmıştır<sup>336</sup>. Dolayısıyla başkanlık sisteminin bir gereği olarak yürütme tekli bir yapı sergilemektedir. Cumhurbaşkanı hem devletin başı hem de yürütmenin kendisidir. Cumhurbaşkanı seçilebilmek için Türk vatandaşı olmak, kırk yaşını doldurmuş olmak, yükseköğrenim yapmış olmak ve milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak<sup>337</sup> ölçütleri aranmaktadır. Bu ölçütler incelendiğinde bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir. Zira bu şartlar gerek 1961 Anayasasında gerek 1982 Anayasasının ilk halinde de aranmıştır<sup>338</sup>.

2007 yılında yapılan değişiklikle cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usulü getirilmiştir. 2017 Anayasa değişikliğinde bu yöntem korunmuş ancak seçilme koşullarında bir takım değişiklikler yapılmıştır. Seçime ilişkin düzenlemelere Anayasanın 101. maddesinde yer verilmiştir. Düzenlemeye göre cumhurbaşkanlığı için iki turlu bir seçim yapılmakta ve seçimde geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday cumhurbaşkanı seçilmektedir. Anayasanın 101.maddesinde düzenlendiği haliyle cumhurbaşkanlığı seçimi için “*siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüz bin seçmenin*” aday gösterebileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemenin özellikle siyasi partilerin aday göstermesi konusunda kolaylık sağladığı ve siyasi partilerin etkisini arttırdığı görülmektedir. Önceden yalnızca yirmi milletvekilinin yazılı teklifi veya son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilirken yeni düzenleme ile siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüz bin seçmen aday

<sup>336</sup> Özdemir, 2017, s. 510.

<sup>337</sup> Bu şarta ilişkin düzenleme 2017 değişikliği öncesinde “TBMM üyesi olmak” şeklinde iken “milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak” şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>338</sup> Keskinsoy, 2012, s. 36.

gösterebilmektedir. Bu değişiklik sonrasında siyasi partilerin tek başına veya işbirliği yaparak aday gösterebilmeleri kolaylaşmıştır. Diğer taraftan parti desteği olmaksızın bağımsız adayların da halktan alacakları destek ile aday olabilmelerinin önü açılmış ve adaylık siyasi partilerin tekelinde kurtarılmıştır<sup>339</sup>. Bu düzenlemelerin temsili demokrasi ve temsilde adalet ilkesi açısından olumlu bir gelişme olarak kabul edilmesi gerekir. Zira hiçbir siyasi partiye mensup olmayan kişilere de temsil imkanı verilmekte ve adil bir seçim ortamı oluşturulmasına katkı sağlamaktadır. Ayrıca yürütme organının meydana getirilmesinde dolaylı temsil yerine artık doğrudan temsilin getirilmiş olduğunu görmekteyiz.

Cumhurbaşkanının seçilmesinde çoğunluğa dayalı bir sistemin öngörülmesi seçim öncesinde siyasi partilerin Cumhurbaşkanı adayları üzerinde ittifak yapması imkanını doğurmaktadır. Çünkü aranılan çoğunluğa ulaşarak hem yasama hem yürütmenin uyum içinde işleyebilmesi seçim ittifaklarını gerekli kılmaktadır. Nitekim 2018 yılında yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde siyasi partiler kendi aralarında ittifaklar kurarak seçime katılmışlardır<sup>340</sup>. Dolayısıyla getirilen sistem bir taraftan siyasi partilerin ittifaklar yoluyla uzlaşmasına imkan sağlarken diğer taraftan olası bir ittifak içi anlaşmazlığında yasama yürütme ilişkilerini kilitleyebilecek ve sistemi işleyemez hale getirebilecek nitelik arz etmektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin başarılı bir şekilde işleminin siyasi parti ve seçim sistemleri ile de doğrudan ilgili olduğunu söylemek mümkündür.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin, Anayasada mevcut cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde yapılacağı ve tamamlanacağı düzenlenmiştir. Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut Cumhurbaşkanının görevi devam edecektir. Ancak cumhurbaşkanlığı makamının ölüm veya başka bir nedenle boşalması halinde ise kırk beş gün içinde seçimin yapılacağı öngörülmüştür. ABD'deki başkanlık sisteminde başkanlık makamının boşalması halinde

<sup>339</sup> Okşar, Mustafa. *Yürütme Erkinin Üstünlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 54.

<sup>340</sup> Gül, Hüseyin. "Türkiye'nin Yeni Hükümet Sisteminde Siyasi Denetim: 2018 Haziran Seçim Sonuçları Özelinde Bir Analiz.", *İzmir İktisat Dergisi*, C. 34, S. 2, 2019, s. 303; Ormanoğlu, H. Derya. *Demokratik Sistemlerde Temsilde Adalet İlkesinin Gerçekleştirilmesi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 165.

başkan yardımcısı göreve getirilmektedir. Çünkü başkan yardımcısı da başkanla birlikte halk tarafından seçilmektedir. Ancak bizim sistemimizde böyle bir usul benimsenmediği için meşruiyet sorunu yaşanmaması adına seçimin ivedilikle yapılması öngörülmüştür. Ancak diğer taraftan bu süre içerisinde yürütmenin işleyişini aksatmamak adına Anayasanın 106. maddesi gereğince yeni cumhurbaşkanı seçilinceye kadar cumhurbaşkanı yardımcısının bu makama vekalet edecektir. Cumhurbaşkanlığı seçimlerine ilişkin diğer usul ve esaslar kanunla düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıl olarak belirlenmiş ve ikinci kez seçilme imkânı tanınmıştır. Ancak cumhurbaşkanının ikinci döneminde Meclisin seçimlerin yenilenmesi kararı alması durumunda cumhurbaşkanı, yeniden aday olabilmektedir. Bu durum yalnızca ikinci dönem için getirilmiş bir istisnadır. Dolayısıyla cumhurbaşkanlığının ilk döneminde Meclis tarafından seçimlerin yenilenmesi kararı alındığında cumhurbaşkanı olan kişinin üçüncü kez aday olması mümkün görünmemektedir<sup>341</sup>.

Cumhurbaşkanlığı seçimleri ve Meclis seçimlerinin eş zamanlı yapılacağı Anayasada düzenlenmiştir. Değişiklik sonrası getirilen bu düzenleme yasama ve yürütme organlarının aynı siyasi eğilimden oluşma ihtimalini arttırmaktadır. Bu durumun kuvvetler ayrılığı ilkesiyle çeliştiği iddia edilmektedir. Çünkü birlikte yapılan seçimlerde aynı seçmenler oy kullanacağı için seçmenin siyasi tercihi hem yasama hem yürütme organı için benzer olacaktır. Ancak diğer taraftan seçimlerin birlikte yapılması yasama ve

<sup>341</sup> Atar, Yavuz. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, 2019, s. 295.

Anayasada cumhurbaşkanının seçimine ilişkin kurallar yeniden düzenlenmiş ancak gerek seçilme usulü gerek görev süresi (halk tarafından seçilmesi ve en fazla iki kere seçilebilme) bakımından esaslı bir değişiklik yapılmamıştır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde 2014 yılında halk tarafından Cumhurbaşkanı olarak seçilen Erdoğan, değişiklikten sonra da 2018 yılında yeni sistemin ilk Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir. Dolayısıyla Erdoğan'ın görev süresi ve yeniden Cumhurbaşkanı olarak seçilip seçilemeyeceği bir tartışma konusunu da beraberinde getirmektedir. Zira 2018 yılındaki seçimde ikinci kez Cumhurbaşkanı olarak seçilmiştir. Cumhurbaşkanının görev süresine ilişkin olarak Anayasaya geçici bir madde veya bir istisna eklenmemiştir. Bu durumda genel kuraldan (1982/101) hareketle Cumhurbaşkanının 2023 yılında yeniden aday olamayacağı yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Bkz. Ulusoy, 2019, s. 175; Gözler, 2018, s. 762. Cumhurbaşkanının görev yaptığı bu dönem hükümet sistemi değişikliği nedeniyle görevinin birinci dönemi olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin tartışmanın çözümünü ilerleyen süreçte göreceğiz. Ancak olası bir Cumhurbaşkanı seçim krizinde çıkabilecek uyuşmazlık Yüksek Seçim Kurulu tarafından değerlendirilecektir. Böyle bir uyuşmazlığa sebebiyet vermemek adına değişiklik sırasında seçilmeyle ilgili geçici bir madde eklenebilirdi. Diğer taraftan yaşanan hızlı dönüşüm sürecinde böyle bir düzenlemenin unutulmuş olabileceğinden ve sistemin yeni bir hükümet sistemi olarak ortaya çıkmış olmasından hareket ederek Erdoğan'ın ikinci kez seçilmesinin mümkün olduğu yorumu getirilebilir.

yürütme organının uyumlu çalışmasına katkı sağlayacak bir husustur. Zira yasama ve yürütme organlarının benzer siyasi eğilimlerden gelmesi siyasi krizlerin doğma ihtimalini azaltarak istikrara da katkı sunacaktır.

#### 1.2.3.6.3. Cumhurbaşkanının Tarafsızlığı

1982 Anayasasında cumhurbaşkanı tarafsız bir konumu temsil ettiği gerekçesiyle partisiyle ilişkisinin kesilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı siyasi partilerin üstü bir konumda bir denge unsuru olarak tasavvur edilmiştir. Bu yüzden de tarafsızlığını sağlamaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlardan en önemlisi de cumhurbaşkanı seçilen kişinin partisiyle olan ilişkisinin kesilmesidir. Parlamenter rejim için kabul edilen bu düşünce 2017 Anayasa değişikliğiyle son bulmuş ve cumhurbaşkanının partisiyle ilişkisinin kesileceğine ilişkin hüküm kaldırılmıştır<sup>342</sup>. Zira yeni sistemde artık cumhurbaşkanı yürütmenin kendisidir ve halk tarafından seçilmektedir. Başkanlık sisteminin gereği olarak partili bir cumhurbaşkanının kabulü gerekir. Zira cumhurbaşkanı seçilmek için adayın seçim kampanyaları yürütmesi ve seçmenlere vaatlerde bulunması gerekecektir. Bunu da ancak bir siyasi partinin desteğiyle yapabilmesi mümkün görünmektedir.

Anayasanın 103. maddesinde cumhurbaşkanının göreve başlarken Meclis önünde and içeceğini düzenlemektedir. Madde metninde cumhurbaşkanının görevini tarafsızlıkla yerine getireceğine ilişkin ifade yer almaktadır. Cumhurbaşkanının milletin bütünü temsil ettiği gerçeğinden hareketle partili olması eleştirilmektedir. Partili cumhurbaşkanının kendisini desteklemeyenler hakkında tarafsız davranamayacağı ve bu kesimin dışlanmış hissedebileceği bu durumun da toplumda kutuplaşmaya yol açacağı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla cumhurbaşkanının tarafsız kalabilmesi ve herkese eşit

<sup>342</sup> Cumhuriyetin ilk dönemlerinde de partili cumhurbaşkanına izin verilmiştir. Mustafa Kemal Atatürk, hem Cumhurbaşkanlığı hem de parti başkanlığı görevini yürütmüştür. Aynı şekilde İsmet İnönü 1950 yılına kadar hem CHP Genel Başkanlığı görevini yürütmüş hem de Cumhurbaşkanı olarak görev yapmıştır. Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 640; Sevinç, 2017, s. 101. Çok partili hayata geçişle birlikte 1950 yılında seçimleri kazanarak iktidara gelen Demokrat Parti'nin başkanı Celal Bayar, Cumhurbaşkanı seçildikten sonra –böyle bir anayasal zorunluluk söz konusu olmamasına rağmen- savunduğu parti başkanlığı ile devlet başkanlığının ayrılması fikri uyarınca genel başkanlık görevinden istifa etmiştir. Bkz. Arslan, Ali. “Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı İle Siyasi Parti Üyeliğinin Birbirinden Ayrılması Süreci (1923-1961)”, *Atatürk Araştırmaları Merkezi Dergisi*, S. 34, 1996, s. 231.



davranabilmesi onun üstlenmiş olduğu sorumluluğun da bir sonucudur<sup>343</sup>. Cumhurbaşkanı'nın hem partili olmasının hem de tarafsız olmasının birbiriyle çelişkili olduğu iddia edilmektedir. Zira siyasi bir gelenekten gelerek seçilen kişinin görevinin yerine getirirken tarafsız kalamayacağı ve mensubu olduğu partinin ilkeleri doğrultusunda hareket edeceği iddia edilmektedir. Ancak diğer taraftan partisiz bir cumhurbaşkanı'nın tarafsız davranacağı'nın garantisi olmadığı unutulmamalıdır. Anayasal yükümlülük olarak tarafsızlık; Cumhurbaşkanı'nın kimliğiyle ilgili bir zorlama veya dayatma ve partisiz olmayı değil Cumhurbaşkanı'nın işlemlerine ve yürüttüğü kamusal göreve dair hukuki bir saptamayı ifade etmelidir<sup>344</sup>. Kaldı ki bir kişinin partili olması onun taraflı olacağı anlamına gelmemelidir. Ayrıca tarafsızlık yasal düzenlemeler ile sağlanabilecek bir nitelik olmadığı gibi kişinin doğrudan kendi iç dünyasıyla ilgili olduğu kabul edilmelidir<sup>345</sup>.

Cumhurbaşkanı'nın partisiz olması elbette tarafsızlığın sağlanması adına savunulabilir bir görüştür ancak Türkiye gibi siyasi kutuplaşmaların, disiplinli parti sisteminin ve uzlaşma kültürünün olmadığı ülkelerde yönetimde devamlılığı sağlamak ve doğabilecek siyasi çıkmazların önüne geçebilmek adına uygulanabilir görünmemektedir. Zira bu durumu geçmişte yaşanan Turgut Özal örneğinden yola çıkarak ortaya koymak mümkündür. Kendisi partisinin başından ayrıldığı zaman ülkede siyasi krizler doğmuştur<sup>346</sup>. Öte yandan bundan önceki dönemde cumhurbaşkanı olarak seçilen kişiler, hukuken partiyle ilişkisini kesmiş olmalarına rağmen fiiliyatta bu bağlarını devam ettirdikleri görülmüştür. Bu nedenle seçilen kişinin partiyle ilişkisinin kesilmesinden sonraki süreçte parti ideolojisinden tamamen ayrılacağını ve tarafsız davranacağını beklemek isabetli görünmemektedir. Başkanlık sisteminin en başarılı örneğini sergileyen ABD'de başkan partili olmakla birlikte parti lideri konumunda değildir. Buradaki partilerin disiplinsiz yapıları ve yasama-yürütme organları arasındaki etkileşim kilitlenme durumunda uzlaşmayı mümkün kılmaktadır. Fakat Türkiye'deki siyasi koşullar göz önüne alındığında yasama ve yürütme arasında doğabilecek kilitlenmelerin ancak güçlü bir siyasi desteğe sahip

<sup>343</sup> Atalan, Mustafa. *Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 368.

<sup>344</sup> Karatepe, vd., 2017, s. 81; Fendoğlu, 2017, s. 301-302.

<sup>345</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 640.

<sup>346</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 640.

yürütme ile aşılabileceğini söylemek mümkündür. Ülkemizdeki iktidar-muhalefet ilişkileri açısından da benzer bir çıkarımda bulunulabilir. Dolayısıyla partisiz bir cumhurbaşkanının kabul edilmesi halinde sistemin içi boşaltılmış olacağından sistem işlevsiz hale gelecektir.

Partili cumhurbaşkanının anayasal sistemin işleyişinde de bir takım sorunlara ve tereddütlere neden olacağına altı çizilmiştir. Örneğin siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin Anayasa'nın 69. maddesinde, bir siyasi partinin ancak Anayasaya aykırı fiillerin odağı haline gelmesi durumunda kapatılabileceği düzenlenmektedir. Olası bir parti kapatma durumunda Cumhurbaşkanının siyasi parti lideri olarak mı yoksa Cumhurbaşkanı olarak mı Anayasa Mahkemesi önünde sorumlu olacağı tartışmaya açık bir husustur. Aynı şekilde hem bir siyasi partiyi temsil edip hem de Türk milletinin bütünü temsil etmesinin birbiriyle çelişkili olduğu ifade edilmektedir. Bu çelişkilerin ve sorunların giderilmesi için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir<sup>347</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus da “Cumhurbaşkanına hakaret” suçuna partili cumhurbaşkanının konumu bakımından nasıl yaklaşılması gerektiği oluşturmaktadır. İlgili suç tipi Türk Ceza Kanununun “*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*” bölümünde 299.maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Bu suç tipinde failin değil mağdurun sıfatı önem taşımaktadır zira mağdur cumhurbaşkanı olmaktadır. Suçun düzenlenmiş olduğu bölümden de anlaşılacağı üzere burada kanun koyucu devletin kişiliğini ve saygınlığını temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamını korumayı amaçlamıştır. Bu düzenleme parlamenter sistem döneminde tarafsızlığı öngörülen bir Cumhurbaşkanlığı makamı için sorgulanmazken, halk tarafından seçilen ve siyasi yönü ağır basan bir Cumhurbaşkanlığı makamı için tartışılır hale gelmiş ve ilgili maddenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır<sup>348</sup>. Mahkeme, vermiş olduğu kararında eşitliğin herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmeyeceğini bazı

<sup>347</sup> Gönenç, Levent. “Partili Cumhurbaşkanı”, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Politika Notu, 2017, [https://www.tepav.org.tr/upload/files/1496411769-5.Partili\\_Cumhurbaskani.pdf](https://www.tepav.org.tr/upload/files/1496411769-5.Partili_Cumhurbaskani.pdf) (07.05.2020)

<sup>348</sup> Demir, Özge. “Yeni Rejimde Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme”, *Suç ve Ceza Dergisi*, S.3, 2018, s. 47, 48, 68; Kolbüken, Bilal. “Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, 2015, s. 42 vd.

durumlarda bazı kişiler için değişik kuralların ve uygulamaların gerekli olabileceğini belirterek bu durumun Anayasadaki eşitlik ilkesini zedelemeyeceğini kabul etmiştir. Ayrıca Mahkeme, Cumhurbaşkanının devletin başı olarak devleti temsil ettiğinin altını çizerek Cumhurbaşkanının şahsında devletin saygınlığına yönelik saldırıların önlenmesi ve cezalandırılması amaçlandığını ifade etmiştir<sup>349</sup>. Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi nedeniyle tarafsız olamayacağı düşüncesinden hareket ederek Cumhurbaşkanının devletin kişiliğini temsil etmediğini söylemek isabetli görünmemektedir. Zira Anayasada yapılan düzenlemeler ve yeni sistemin işleyişi birlikte değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanını yalnızca siyasi bir partinin üyesi olarak görmek veya normal bir kamu görevlisi olarak değerlendirmek mümkün değildir. Anayasanın 104.maddesinde de belirtildiği üzere Cumhurbaşkanı hem devletin hem yürütmenin başı konumundadır. Bunların dışında Cumhurbaşkanı aynı zamanda siyasi bir partinin de mensubu bulunmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanını temsil ettiği farklı konulardan bahsedilmektedir ve Türk Ceza Kanunundaki düzenleme de Cumhurbaşkanının temsil ettiği devletin başı konumu bakımından ele alınıp değerlendirilmelidir. Zira kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparken devletin kişiliğini ve saygınlığını koruma amacından hareket etmiştir.

Cumhurbaşkanının partili olması meselesine Türkiye'nin siyasi kültürünü de işin içine katarak bakılmalıdır. Cumhurbaşkanının içinden geldiği siyasi partinin lideri olmadığı durumlarda yeni bir çift başlılık krizinin doğması muhtemeldir. Zira cumhurbaşkanı ile yasama organındaki parti çoğunluğu arasında meydana gelen anlaşmazlıklar sistemin tıkanmasına neden olabilir. Bu yüzden cumhurbaşkanının partili olması hem başkanlık sisteminin bir gereği hem de siyasi kültürümüzün bir çıktısı olarak değerlendirilmelidir. Nitekim başkanlık sistemini uygulayan diğer ülke uygulamalarına bakıldığında başkanların partili oldukları görülmektedir. Ayrıca parlamenter rejimin uygulandığı ülkelerde dahi cumhurbaşkanının partili olmasına izin verilmektedir. Herhangi bir partinin desteğini alamayan bir başkanın hem seçim kampanyalarını yürütmesi noktasında hem de yasamanın desteğini alma noktasında zorluk yaşaması muhtemeldir.

---

<sup>349</sup> AYM. E. 2016/25, K. 2016/186, K.T 14.12.2016.

Böyle bir durumda ise başkanın etkin bir yürütme gerçekleştirilmesi zor görünmektedir<sup>350</sup>. Ayrıca Cumhurbaşkanının sistem içerisindeki konumu dikkate alındığında parti desteği olmadan halktan gelen talepleri almasını, politika üretmesini, hizmet etmesini ve belirli bir güven ortamı içinde görevini yürütmesini beklemek pek mümkün görünmemektedir<sup>351</sup>.

#### 1.2.3.6.4. Cumhurbaşkanının Görev ve Yetkileri

2017 Tarihli Anayasa değişikliği öncesinde cumhurbaşkanına tanınan yetkilerin sayısı fazla olmakla birlikte bunları karşı-imza kuralı gereği başbakan ve ilgili bakanlar ile kullanmıştır. Ancak yeni sistem uyarınca artık cumhurbaşkanı hem devletin hem de yürütmenin başı sıfatıyla bütün yetkileri tek başına kullanmaktadır<sup>352</sup>. Anayasamızın 104.maddesinde cumhurbaşkanının sahip olduğu görev ve yetkiler sıralanmıştır.

<sup>350</sup> Demokratik hükümet sistemlerinde devlet başkanı ve siyasi parti ilişkisine yönelik genel bir kural yoktur. Bu ilişki her ülkenin siyasi kültürüne göre şekillenmekte ve farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla hem başkanlık sistemlerinde hem parlamenter sistemlerde partili devlet başkanı olabileceği gibi partisiz başkanın da olması doğaldır. Ancak parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanı sembolik yetkilere sahip partiler üstü bir konumu temsil ettiği için partili olması beklenmemektedir. Diğer taraftan buna ilişkin anayasal bir düzenlemeye de rastlanmamaktadır. Örneğin Almanya, Avusturya, İtalya, İrlanda, Yunanistan gibi bazı ülkelerin anayasalarında, cumhurbaşkanlığı görevi ile bağdaşmazlık arz eden konuların düzenlendiği hükümlerde, cumhurbaşkanının parti üyesi olmasını yasaklayan bir hüküm yoktur. Başkanlık sistemlerinde ise başkanın doğrudan halk tarafından seçilmesi söz konusu olduğu için başkanın partili olması işin doğası gereğidir. Örneğin ABD’de başkanın partisi ile ilişkisinin kesilmesini öngören bir anayasa ya da kanun hükmü mevcut değildir. Ancak başkan partinin lideri değildir. Bu görevi chairperson adı verilen bir genel başkan yürütmektedir. Miş ve Duran, 2017, s. 75-78. Ayrıca Bkz. Küçük, Adnan. “Türkiye’de Partili Cumhurbaşkanlığı Dönemi”, <https://www.star.com.tr/acik-gorus/turkiyede-partili-cumhurbaşkanligi-donemi-haber-1232644/> (05.05.2020). Partili devlet başkanına ilişkin daha detaylı bilgi edinmek için bkz. Ayvaz, M. Erkut. “Devlet Başkanı ve Siyasi Parti İlişkisi Üzerine”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 91-92, 2018, s. 113-142.

<sup>351</sup> Karatepe, vd., 2017, s. 80.

<sup>352</sup> Cumhurbaşkanının gerekli gördüğü takdirde yetkilerinin bir kısmını sınırları yazılı olmak şartıyla astlarına devredebileceği düzenlenmiştir. (Bkz. 1 Nolu CBK, madde 1/3). Ancak bu yetkilerin devredilmiş olması Cumhurbaşkanının da bu alanda yetki kullanmasına engel değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı isterse kendisi de yine bu alanda işlem tesis edebilecektir. İdare hukuku alanında yetki devrinde kural olarak yetkiyi devreden makam bu devri kaldırmadıkça yetkiyi kullanamamaktadır. Ancak mevcut düzenleme dikkate alındığında bu genel kurala aykırı bir durum yaratıldığı görülmektedir. Böyle bir düzenlemenin hukuki belirsizlik ve yetki kullanımında kargaşa yaratabileceği iddia edilmektedir. Ayrıca düzenlemedeki “bir kısım” ifadesi de bu belirsizliği arttırmaktadır. Hangi yetkilerin ne kadarlık kısmının yetki devrine konu olabileceği kanımızca Cumhurbaşkanının düzenleyici bir işlemiyle hüküm altına alınmalıdır. Böylece ileride doğabilecek yetki çatışmalarının da önüne geçilmiş olunacaktır. Bkz. Atay, E. Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Baskıya Ek Tıpkı Basım, 2019, s. 225. Gözler, ise burada bahsedilen devrin bir yetki devri değil imza devri oluşturduğunu öne sürmüştür. Çünkü imza devrinde imza yetkisini devreden makamın bu yetkiyi kullanma veya karar alabilme imkanı devam etmektedir. Gözler, 2018, s. 799; Gözler, 2008, s. 296-300.

Cumhurbaşkanının öncelikli görevinin, devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil etmek ve Anayasanın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin etmek olduğu vurgulanmıştır. Başkanlık sisteminin en bilinen örneği olarak ABD’de başkana Anayasa tarafından benzer bir görev tanımının yapıldığı görülmektedir<sup>353</sup>.

Anayasanın 104. maddesinin devamında ise cumhurbaşkanının sahip olduğu görev ve yetkiler şu şekilde belirtilmektedir: cumhurbaşkanı gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Mecliste açılış konuşması yapmak, ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında Meclise mesaj vermek, kanunları yayımlamak, kanunları tekrar görüşülme üzere Meclise geri göndermek, kanunların, Meclis İçtüzüğü’nün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atamak ve azletmek, üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve azletmek, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlemek, yabancı devletlere temsilci göndermek, yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, milletlerarası anlaşmaları onaylamak ve yayımlamak<sup>354</sup>, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunmak, milli güvenlik politikalarını belirleyerek gerekli tedbirleri almak, Meclisi adına TSK’nin Başkomutanlığını temsil etmek, TSK’nin kullanılmasına karar vermek, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarmak, ayrıca

<sup>353</sup> Bkz. ABD Anayasası Madde II Bölüm 3: “Başkan, zaman zaman, Birliğin Durumu hakkında Kongre’ye bilgi verecek ve gerekli ve uygun gördüğü önlemleri onların görüşlerine sunacaktır: olağanüstü hallerde her iki meclisi, veya bunlardan herhangi birini, toplantıya çağırabilecek ve tatile girme konusunda aralarında bir anlaşmazlık olduğunda, uygun gördüğü bir tarihe kadar onları tatil edebilecek; büyükelçileri ve diğer yabancı devlet temsilcilerini kabul edecek, yasaların sadakat ile uygulanmasını gözeticek, Birleşik Devletler’in bütün görevlilerini atayacaktır.” <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> (11.07.2020); Waterman, Richard W. "Presidential Signing Statements: The Constitutional Versus The New Government Models.", *Government And Politics: United States*, 2008, s.24.

<sup>354</sup> Dış politika ve uluslararası antlaşmalar yapma noktasında cumhurbaşkanının başkanlık sistemindeki başkana göre daha belirleyici bir role sahip olduğu kabul edilmektedir. Zira cumhurbaşkanı, bazı antlaşmaları TBMM onayı aranmaksızın doğrudan imzalayabilmektedir. Bu bağlamda cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde cumhurbaşkanının dış politika ve uluslararası antlaşmalar yapma noktasında, yasama organı aleyhine dengelenmiş olduğunu söylemek mümkündür. Bkz. Eren, Veysel ve Berat Akıncı. “Yasama Yürütme İlişkileri Açısından Başkanlık Sistemi ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Karşılaştırılması”. *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim*. Ed. Prof. Dr. Yüksel Demirkaya. İstanbul: Hiper Yayın, 2018, s. 65.

Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görev ve yetkileri yerine getirmek.

Cumhurbaşkanına yasama alanına ilişkin olarak verilen yetkiler incelendiğinde kanun teklif etme yetkisinin yer almadığı görülmektedir. Nitekim böyle bir yetkiye sahip olması gerek hükümet sisteminin niteliği gerek kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından mümkün görünmemektedir. Fakat Anayasada düzenlendiği şekliyle “Meclise mesaj vermek” ifadesinden Cumhurbaşkanına en azından istediği ve beklediği kanuni düzenlemelerin Meclise hatırlatılması noktasında bir yetki verildiği anlaşılmaktadır. Benzer bir düzenleme ve yetkinin başkanlık sisteminin tipik örneği olan Amerika’da da uygulandığı bilinmektedir<sup>355</sup>. Böylece Cumhurbaşkanının dolaylı bir şekilde yasama faaliyetine etki edebileceği söylenebilir. Ayrıca ülkemizdeki disiplinli parti sistemi uygulamaları ve Cumhurbaşkanının da partili olması göz önüne alındığında Cumhurbaşkanının kendi partisinin milletvekilleri aracılığıyla düzenleme beklediği alanlarda Meclisin kanun çıkarmasını sağlayabilecektir. Yeni sistemde cumhurbaşkanına tanınan kanunu geri gönderme yetkisi bakımından diğer başkanlık sistemlerine kıyasla farklı olduğunu söyleyebiliriz. Zira ABD ve diğer başkanlık sistemi uygulamalarında başkana tanınan veto yetkisi kapsamındaki bir kanun teklifinin kabul edilebilmesi için üçte iki çoğunluk aranmaktadır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde ise Anayasanın 89.maddesi uyarınca Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu yeterli olmaktadır. Dolayısıyla yürütmenin denge denetim aracı olarak kabul edilen veto yetkisinin diğer başkanlık sistemlerine kıyasla daha az güçleştirici olduğu söylenebilir.

Cumhurbaşkanına yargıya ilişkin de bir takım atama yetkileri tanınmıştır. Cumhurbaşkanı, AYM üyelerini, Danıştay üyelerinin dörtte birini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilini, Danıştay üyelerinin dörtte birini atama yetkisine sahiptir. Yüksek yargı üyelerinin atanmasında Cumhurbaşkanına da söz hakkı verilmesi temsiliyeti sağlamak adına olumlu bir gelişmedir. Türk milleti adına karar veren yargı organlarının milletin oyuyla seçilen bir kişi tarafından atanması sorumluluğun üstlenilmesi bakımından da önemlidir. Çünkü 2017 Anayasa değişikliği öncesinde

---

<sup>355</sup> Waterman, 2008, s. 24-25.

uygulanan parlamenter sistem uyarınca Cumhurbaşkanı siyasal açıdan sorumsuz kabul edilmiş ve tek başına yaptığı işlemler için yargı yolu kapatılmıştır. Ancak yeni sistemde cumhurbaşkanının siyasi açıdan halka karşı sorumlu kabul edildiği için bu gibi işlemler nedeniyle halk nezdinde sorumluluğunu doğurmaktadır<sup>356</sup>.

Başkanlık sistemlerinde başkanın politikalarını hayata geçirebilmek için bir takım düzenleme araçlarına sahip olduğu görülmektedir. Nitekim ABD’de “başkanlık kararnameleleri (executive orders)” olarak adlandırılan düzenleme aracı, başkana açıkça anayasada tanınmamış olsa da Anayasanın 2. Maddesi<sup>357</sup> gereği böyle bir yetkinin olduğu kabul edilmektedir. Kararnameler, bir çeşit “yürütmenin yasaması” fonksiyonunu gibi değerlendirilmekte ve kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından önemli bir anayasal uygulamaya sahip olmaktadır<sup>358</sup>. Bu yetkinin kaynağı Anayasa olup başkanın yasaların uygulanmasını sağlamakla yükümlü olmasından kaynaklanmaktadır. Zira başkan, yasanın uygulanmasını göstermek üzere yasaya dayalı olarak bu işlemleri ortaya koymaktadır<sup>359</sup>. Başkanlık kararnameleleri, birer düzenleyici işlem olarak özellikle yürütme alanının düzenlenmesi amacıyla meydana getirilmektedir. Fakat ABD Anayasasında başkanın düzenleme yetkisini hangi hukuki sınırlar içerisinde kullanabileceğine ilişkin Anayasada bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>360</sup>.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemde cumhurbaşkanına da benzer bir düzenleme yetkisinin tanındığı görülmektedir. Cumhurbaşkanı çıkaracağı CBK ile yürütmeye ilişkin konularda düzenleme yapma imkanına sahip kılınmıştır. CBK, Anayasada düzenleme alanına ilişkin çerçevesi çizilmiş olmakla birlikte yasama yetkisinin asliliğine ve devredilmezliğine aykırı olduğu yönünde sıkça eleştirilmektedir. Zira parlamenter sistemde de yürütmeye benzer bir yetkinin tanınmış (KHK) olduğu ancak bu yetkinin yalnızca bir kanuna dayalı olarak kullanıldığı bilinmektedir. Ancak CBK çıkarmak için

<sup>356</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 628-629.

<sup>357</sup> [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#a2\\_sec2](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2_sec2) (28.04.2020)

<sup>358</sup> Contrubis, 1999, s.3; Reinstein Robert J.: “*The Limits of Executive Power*”, *American University Law Review*, Vol. 59, 2009, s. 336.

<sup>359</sup> Reinstein, 2009, s. 314.

<sup>360</sup> Söyler, Yasin. *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 53; Ünal Açıkgöz, Fendoğlu ve Güller, 2020, s. 230-231.

bir yetki kanununa ihtiyaç duymayan Cumhurbaşkanı, bu yetkiyi doğrudan Anayasadan almaktadır. Bu durumda aslî (ilk elden) bir yetkiden söz edilmektedir. Bu anlamda yürütmenin düzenleme yetkisi güçlendirilmiştir<sup>361</sup>. Ancak diğer taraftan eski sistemde olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK ile kanunlarda bile değişiklik yapabilme imkanının tanınmış olduğu unutulmamalıdır. Oysa CBK, ancak Anayasanın 104.maddesinde belirtilen sınırlar dikkate alınarak düzenlenebilmektedir. Dolayısıyla yürütmenin kanuna dayalı düzenleyici işlem yapma zorunluluğu kaldırılmış ancak kanuna aykırı olmama şartı korunmuştur<sup>362</sup>. Meclis, çıkaracağı kanunlar ile yürütmenin düzenleme yaptığı alanlarda bu yetkiyi sınırlandırabilme imkanına sahiptir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının CBK ile düzenleme yapabilme gücünün kanun yoluyla yasama organı tarafından dengelendiği söylenebilir.

Anayasamızı 104.maddesine göre Cumhurbaşkanı, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar ve dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar alanını CBK ile düzenleyemez<sup>363</sup>. Bunun yanında Cumhurbaşkanı, Anayasada

<sup>361</sup> KHK çıkarmak için KHK'nin amacı, kapsamı, ilkeleri ve kullanma süresinin yer aldığı bir yetki kanunuyla Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi şartı vardı. Ancak CBK için böyle bir koşul aranmamakta ve Cumhurbaşkanı CBK lar sayesinde kanuni bir dayanağa ihtiyaç duymadan doğrudan Anayasadan aldığı yetkiyle düzenleme yapabilmektedir. Dolayısıyla artık yürütmenin bütün işlemlerinin kanuna dayanması (secundum legem) zorunluluğu kalkmıştır ve artık yürütmenin düzenleme yetkisinin taliliğinden değil asliliğinden söz edilecektir. Bkz. Ardıçoğlu, 2017, s. 25; Ülgen, Özen. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, 2018, s. 6; Özbudun, 2017, s. 251; Açıkgöz, Fendoğlu ve Güller, 2020, s. 227; Eren, Abdurrahman. "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, s. 26-27; Keskinsoy, 2020, s. 13. Anayasanın 104. maddesindeki sınırlamalardan hareketle yürütmenin düzenleme yapması neredeyse tamamen engellendiği ileri sürülmektedir. Bundaki amaç kamu düzeninin korunmak istenmesidir. 104. Maddenin düzenlemeye ilişkin sınırları aslında yürütmenin asli bir düzenleme yetkisi olmadığını ve ancak yasal dayanağı olduğu takdirde düzenleme yapabileceği şeklinde yorumlanmalıdır. İlgili maddenin on yedinci fıkrası uyarınca çıkarılacak olan CBK için yetki kanuna gerek duyulmaktadır. Ancak 108., 118. Ve 106.maddeleri uyarınca çıkarılacak olan CBK için bu söylenemez. Aksi yönde görüşler için bkz. Yıldırım, Yasin, Kaman ve arkadaşları. *İdare Hukuku*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 7.Baskı, 2018, s. 11.

<sup>362</sup> Kılıç, Muharrem. "Hukuk-Politik Gerçekliği Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi", *Yeni Türkiye*, 2017, s. 173; Miş ve Duran, 2017, s. 62-63.

<sup>363</sup> Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülmeleyen sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CBK çıkarılabilecektir. Ancak bu düzenleme yetkisi bir sınırlandırma yetkisini içermemektedir. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda Anayasanın 13. Maddesi gereği genel kural olan "kanunla sınırlandırma" ilkesi geçerlidir. Bu nedenle bu haklara ilişkin yapılacak olan CBK haklardan, yararlanılmasını sağlayacak nitelikte düzenlemeler içerebilecekken yararlanmaya engel olacak veya yükümlülükler getirecek düzenlemeler içermeyecektir. Bkz. Ardıçoğlu, 2017, s. 41; Atar, 2019, s. 285. Her ne kadar sosyal ve ekonomik hakların CBK ile sınırlanamayacağı düşünülse AYM, önceki yıllarda vermiş olduğu kararında (E. 2017/727, K. 2017/117, K.T 12.07.2017) toplu sözleşme hakkının KHK ile



münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda ve kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkaramaz. Ayrıca CBK ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı ve Meclisin aynı konuda kanun çıkarması durumunda kararnamenin hükümsüz kalacağı da 104.maddede düzenlenmektedir. 104. maddedeki sınırlamalar dikkatle incelendiğinde eski sistemdeki KHK rejimine benzer bir yapının oluşturulduğu görülmektedir<sup>364</sup>. CBK ile düzenlenebileceği belirtilen alanların kanunların konusu olmaktan çıkarılmadığı ve Anayasanın, yasamanın genelliği ilkesine göndermede bulunduğu şekilde yorumlanmıştır<sup>365</sup>. Fakat diğer taraftan 2017 Anayasa değişikliklerinin oluşturduğu yeni yürütme yapısının gereği olarak yürütmenin yetkili olmasının asıl, yetkisizliğin ise istisna olacak şekilde düzenlemelerin yapıldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla önceki sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle nelerin düzenleneceğinin sayılması tercih edilmesine rağmen değişiklik sonrasında ise nelerin düzenlenemeyeceğinin sayılması yürütmenin düzenleme yetkisine istisna teşkil ettiğini ve yasamanın düzenleme alanının daraltıldığını kabul edenler de olmuştur<sup>366</sup>.

1971 Anayasa değişikliğiyle anayasal düzenimize giren kanun hükmünde kararname (KHK) 2017 Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış ve yerine CBK getirilmiştir. 2017 öncesinde de mevcut olan bu işlem, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin düzenlenmesine ilişkin mahfuz bir alan yaratmış olduğu kabul edilmiştir<sup>367</sup>. Yeni sistemde Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen konular bakımından mahfuz alan yaratıp yaratmadığına ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen (m.106/11, m.108, m. 118/6, m.104/9) dört konunun yürütmeye tanınmış özerk bir alan oluşturmadığı zira CBK ile düzenlenebileceği belirtilen alanların yasama organı tarafından düzenlenmesi yönünde bir engel olmadığı

---

sınırlanmasında anayasal bir sorun tespit etmemiştir. Kanadoğlu, Korkut. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, 2018, s. 641.

<sup>364</sup> Ülgen Adadağ, Özen. “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, s. 262; Eren, 2019, s.3; Keskinsoy, 2020, s. 10.

<sup>365</sup> Can, Osman. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 37, 2020, s. 143; Ardıçoğlu, 2017, s. 37.

<sup>366</sup> Keskinsoy, 2020, s. 7.

<sup>367</sup> Taşdöğen, Salih. "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri", *AÜHF Dergisi*, C. 65, S. 3, 2016, s.941.

ifade edilmiştir. Anayasa koyucunun Anayasanın birçok yerinde “*kanunla düzenlenir*” ibaresini kullanması da bu işlemin istisna olması gerektiğine yöneliktir. Dolayısıyla CBK ile yalnızca belirtilen alanlarda düzenleme yapılabileceği kabul edilmelidir. Ayrıca yürütmeye asli bir yetki verilmiş olmakla birlikte mahfuz bir yetki tanınmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesi devam etmektedir<sup>368</sup>. Doktrinde aksi yönde görüş belirten yazarlara göre ise Anayasa metnindeki “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” ifadesinden hareketle bu dört konu bakımından yürütmeye mahfuz bir alan yaratılmıştır. Anayasanın bütününe bakarak sistematik bir yorumla 104/17 hükmünün genel kural olduğu diğer dört maddenin ise özel kural olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla özel kuralın genel kurala üstün geleceği ilkesine dayanarak bu alanlarda yasamanın düzenleme yapamayacağı belirtilmiştir<sup>369</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından tartışmalı olan noktalardan bir diğeri de bunların normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin olarak ortaya çıkmıştır. Zira CBK’nin hukuki niteliğine ilişkin görüş aynı zamanda normlar hiyerarşisindeki yerini de etkilemektedir. Doktrindeki genel kabul CBK’nin kanun hükmünde olmadığı ve normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer aldığıdır<sup>370</sup>. Aksi yönde düşünen yazarlara göre ise Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanunlarla eşdeğer kabul edilerek normlar

<sup>368</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2019, s. 284. Karatepe, Alkan, Atar ve Arkadaşları, 2017, s. 83; Ardiçoğlu, 2017, s. 37-38; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018, s. 438; Can, 2020, s. 153; Keskinsoy, 2020, s. 25.

<sup>369</sup> Anayasanın ilgili dört maddesinde (m. 106/11, m.108, m. 118/6, m.104/9) belirtilen alanlar CBK için ayrılmış mahfuz alan olarak kabul eden yazarlar için bkz. Atar, 2019, s. 279-285; Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 8. Baskı, 2020, s. 133 s. 321-322; Ülgen, 2018, s. 17; Eren, 2019, s. 43; Yıldırım, Turan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.23, S.2, 2017, s.27; Kanadoğlu, 2018, s. 643-644. Söyler, 2018, s. 166. Gözler, ise 2017 Anayasa değişikliği öncesi durumda yasamanın genelliği ilkesine yalnızca bir istisna getirilmiş olduğundan bahsetmektedir. Bu da mülga 107. Maddede düzenlenmiş olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğiyle ilgili düzenlemedir. Ancak 2017 yılında yapılan değişiklikten sonra bu istisnaların sayısının artmış olduğunu ve artık yürütmenin dört farklı alanda mahfuz düzenleme yetkisinin olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Gözler, 2018, s. 611-612, 732-733. Yeniay, ise Anayasadaki dört konunun yürütme organının münhasır düzenleme alanını oluşturduğunu ancak yasama yetkisinin genelliği ilkesinin devam ettiği, ileri sürmektedir. Zira yürütme organının münhasır düzenleme alanını oluşturduğu kabul edilen konular, yasama yetkisinin genelliğinin istisnasını oluşturmakta ancak yasama yetkisinin genelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bkz. Yeniay, Lokman ve Gülden Yeniay. “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, s. 117.

<sup>370</sup> Özbudun, 2017, s. 250; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz*, 2019, s. 280, 289. Ardiçoğlu, 2017, s. 49, Gözler, 2018, s. 914; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2018, s. 438; Eren, 2019, s. 30.

hijerarşisinde kanunlarla aynı düzeyde olduğu düşünülmektedir<sup>371</sup>. Aslan ise kararnamelerin Kelsen'in kurguladığı normlar hijerarşisinde bilinmeyen bir evrenden gelen yabancı bir element gibi olduğunu ifade etmiştir. Aslan'a göre hem kanunlar hem de kararnameler, "usuli" açıdan ağırlıklı olarak Anayasa tarafından düzenlendiği için kanun ve kararname arasında bir hijerarşi ilişkisinden söz edilmemektedir<sup>372</sup>.

CBK ile ilgili düzenlemelere bakıldığında aslında önceki sisteme göre çok büyük bir değişiklik yaratmadığı görülmektedir. KHK'lerden farklı olarak yetki kanununa ihtiyaç duymadan yapılan CBK'nin düzenleme alanları KHK ile benzerlik göstermektedir. Zira eski sistemde de düzenleme yetkisine sahip olan yürütme yeni sistem ile bu yetkisini korumuştur<sup>373</sup>. Fakat yine de Cumhurbaşkanına asli bir düzenleme yetkisinin verilmiş olması ve kapsamının da genişletilmesi önemli bir adımdır. CBK, sistemin işleyebilmesi açısından gereklidir. Çünkü halka karşı sorumlu olan cumhurbaşkanının vaatlerini gerçekleştirebilmesi ve etkinlik sağlayabilmesi için bir takım araçlara ihtiyaç duyacaktır. Özellikle yasamanın ağır işlemlerinden kaynaklı doğabilecek aksamaları aşabilmek için yürütmeye düzenleme yapma yetkisinin tanındığı önceki anayasalarda da görülmektedir<sup>374</sup>. Dolayısıyla başkanlık sisteminin uygulandığı ülkelerde de benzer

<sup>371</sup> Bkz. Atar, 2019, s. 279-285. Çağlayan, 2020, s. 321-322; Ülgen, Özen, 2018, s. 17; Yıldırım, Turan: "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.23, S.2, 2017, s.27; Kanadoğlu, 2018, s. 643-644. Söyler ise CBK'leri açısından ikili bir ayrıma giderek, münhasır alanda çıkarılan CBK'lerinin, kanunlarla aynı düzeyde olduğunu, 104. Madde kapsamında çıkarılan kararnamelerin ise kanunların altında yer aldığını ifade etmiştir. Bkz. Söyler, 2018, s. 166. Benzer yönde görüşler için bkz. Yeniay, 2019, s. 120-121.

<sup>372</sup> Aslan, Volkan. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi Ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine." *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, s. 152. Benzer yönde görüşler için bkz. Keskinsoy, 2020, s. 24.

<sup>373</sup> Kanun hükmünde olmayan ve kanuna eşdeğer olmayan CBK'leri farklı konularda olmak şartıyla kanunla aynı yasama gücüne sahip ve onunla normlar düzeninde aynı değere sahip bir işlemdir. Zira yasamanın asliliği ilkesine de sahip olan CBK'leri, yetki kanununa dayanan KHK'den daha bağımsızdır. KHK'lerin etki gücünden yoksun atipik bir işlemdir. Bkz. Yücel, Bülent. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: Yasamasızlaştırma Sürecinin Son Halkası", *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği ve Normlar Hijerarşisindeki Yeri*, Editör: Oktay Uygun ve Egemen Esen, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s. 84.

<sup>374</sup> Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanına tanınan yürütmeye ilişkin konularda CBK çıkarılabilme yetkisini eski sistemdeki tüzük çıkarma yetkisinin bir uzantısı olduğu da kabul edilmektedir. Anayasanın 104. Maddesi tüzükleri düzenleyen mülga 115. madde yerine geçen bir düzenleme sayılmaktadır. Bu kararnamelerle, yasama alanına girecek nitelikte bir düzenleme yapılması değil, yasamanın düzenlemiş olduğu bir alanda, uygulamayı kolaylaştırmak amacıyla kanuna göre alt düzeyde bulunan düzenlemeler yapılmaktadır. Bkz. Aybay, Rona. "Temmuz 2018'de Yürürlüğe Giren Anayasa Değişiklikleri İle Yazılı Hukuk Kaynaklarımıza Getirilen Değişiklikler Ve Cumhurbaşkanlığı

nitelikteki yetkilerin varlığından yola çıkarak cumhurbaşkanına kararname çıkarma imkanının tanınmasını doğal karşılamak gerekir. Bunun kuvvetler ayrılığı ilkesiyle çeliştiğini veya yasamanın genelliği ilkesine aykırı olduğunu iddia etmek diğer demokratik sistemlere kıyasla çok tutarlı bir iddia olarak görünmemektedir. Sonuç olarak bu yetkinin Anayasada belirlenen konular ve alanlarla sınırlı kalmak koşuluyla tanınmış bir yetki olarak değerlendirilmelidir.

Yürütmeye düzenleme yapma yetkisinin tanınmış olması önemli bir avantajdır. Çünkü gerek AYM<sup>375</sup> gerek Danıştay geçmiş dönemlerde vermiş oldukları kararlar nedeniyle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini çok dar yorumladıkları için yürütme zor durumda kalmıştır. Yürütmenin yaptığı birçok düzenleme de yasallık ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bu durum hem yasama organının iş yükünü arttırmış hem de çok ayrıntılı kanunların yapılmasına neden olmuştur.<sup>376</sup>

Başkanlık sistemlerinde başkana üst düzey kamu görevlilerini atama yetkisi tanınmakta ve başkan bu yetkiyi yasama organının onayıyla kullanmaktadır. Örneğin ABD’de başkana üst düzey yöneticileri atama yetkisi tanınmıştır. Ancak ABD’de başkan bu yetkiyi Senatonun onayı ile kullanabilmektedir<sup>377</sup>. Nitekim başkanın atamış olduğu üst düzey görevlilere Senato tarafından oldukça kritik oylamalar neticesinde onay verildiği görülmektedir<sup>378</sup>. Anayasanın 104.maddesinde Cumhurbaşkanına da bu yetki

---

Kararnameleri Konusunda Bazı Gözlemler”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s. 2750.

<sup>375</sup> AYM, E.1995/38, K.1996/7, K.T 28.02.1996.

<sup>376</sup> Ulusoy, 2019, s. 305.

<sup>377</sup> Willoughby, 1921, s. 184; Bkz. ABD Anayasası Madde II Bölün 2: “Başkan, Senato’nun tavsiye ve rızası ile...Anayasa’nın öngörmediği ve yasalarla kurulacak Birleşik Devletleri makamları için bütün görevlileri önerecek ve Senato’nun tavsiye ve rızası ile bunların atamalarını yapacaktır: ancak Kongre uygun gördüğü alt düzeydeki görevlilerin atanmasını yasa ile, yalnızca Başkan’a, mahkemelere ya da Yönetim Bölümlerinin başkanlarına verebilecektir.” <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> (30.04.2020)

<sup>378</sup> Örneğin Donald Trump’ın en tartışmalı atamalarından biri olan Adalet Bakanı Jeff Sessions’ın atanması, 2017 yılının Şubat ayında Demokratların muhalefeti nedeniyle 47 oya karşı 52 kabul oyuyla ancak gerçekleşebilmiştir. <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/trumpin-adalet-bakani-sessions-senato-onayi-aldi-40360001> Ayrıca Donald Trump’ın Federal Yüksek Mahkeme üyeliği için seçtiği Yargıç Brett Kavanaugh’un üyeliği de Senato tarafından 48 oya karşı 50 kabul oyuyla onaylanabilmiştir. <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/trumpin-yukse-mahkeme-adayina-senatodan-onay-1274651> (01.05.2020)

tanınmaktadır. Ayrıca Cumhurbaşkanına yapacağı bir kararnameyle üst düzey kamu görevlilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme imkanı da verilmektedir<sup>379</sup>. Ancak kimlerin üst düzey kamu görevlisi olduğuna ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>380</sup>. Cumhurbaşkanına benzer bir yetki verilmesinin sebebi politikalarını hayata geçirilmesi ve bürokratik çatışmaların önlenmesi açısından önemlidir. Ancak bu yetkinin ABD’de olduğu gibi yasama organının onayına bağlı kılınmaması doktrin tarafından eleştirilmektedir. Zira başkanlık sistemindeki denge ve denetim mekanizması gereği başkanın bu yetkisine yasama organı ortak olmakta ve başkanın atamalarını denetleme imkanı bulabilmektedir. Diğer taraftan bu durumun başkan ile yasama organı

<sup>379</sup> Cumhurbaşkanına üst kademe yöneticilerin atanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisi verilmiş olmakla birlikte kimlerin üst kademe yönetici olduğunun belirlenmesi yetkisinin Cumhurbaşkanında olmadığı ifade edilmiştir. Ancak kimlerin üst kademe yöneticisi sayılacağına kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Ülgen, 2018, s. 24. Cumhurbaşkanına hem üst düzey kamu yöneticilerini atama yetkisinin verilmiş olması hem de buna ilişkin usulün düzenleme yetkisinin verilmiş olması hukuki belirlilik ilkesi bakımından sakıncalı haller yaratabileceği ihtimali nedeniyle eleştirilmektedir. Zira Cumhurbaşkanı, atamaya ilişkin usul ve esasları kararname ile düzenleme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla bu yetkiye sahip olan makam, dilediği zaman değişiklik yapabilme yetkisine de sahiptir. Bu durumun hukuk devletinin bir ilkesi olan hukuki belirliliğe aykırı davranabilme yolunu açık tuttuğu söylenmektedir. Okşar, 2019, s. 89-90.

<sup>380</sup> Yönetim biliminde üst, orta ve alt düzeyde farklı yönetici grupları bulunmaktadır. Ancak üst düzey yöneticiler, bugüne kadar netlik kazanabilmiş bir kavram değildir. Çünkü bu kavramın tanımı daha çok kimlerin bu kapsamın içine girdiğinden yola çıkarak yapılmış veya bu kişilerin sahip oldukları yetkilerden hareket edilmiştir. Ayrıca bu konuda halihazırda başvurulabilecek net bir tanım hala bulunmamakla birlikte; üst düzey yöneticilerin genel olarak yürütme erkini içindeki siyasilere yakın bulunan yöneticiler olarak kabul edilmektedir. Üst düzey yöneticiler ilgili kurum hakkında nihai kararları alabilen ve planlara son şeklini veren kişi olarak öne çıkmaktadır. 1982 Anayasasının ilk şeklinde üst düzey kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin usulün kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bunun üzerine 3149 Sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Ancak kanunun ömrü kısa sürmüş ve 1985 yılında AYM tarafından iptal edilmiştir. (Bkz. AYM, E.1985/3, K. 1985/8, K.T 18.06.1985) Yapılan düzenlemede üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu sayılarak belirtilmiş ancak tanımı yapılmamıştır. Ayrıca üst kademe yöneticilerine Devlet Personel Başkanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararıyla eklemeler yapılabileceği de hükme bağlanmıştır. Kanunun iptal edilmiş olması kimlerin üst düzey kamu yöneticisi olarak kabul edilmesi gerektiği noktasında sorunların yaşanmasına da neden olmuştur. Ancak 2017 Anayasa değişikliğiyle yeni hükümet sistemine geçilmiş ve bu sistemde Cumhurbaşkanına bu konuyla ilgili CBK çıkarabilme imkanı tanınmıştır. Anayasanın 104. Maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı, üst düzey kamu görevlilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasları CBK ile düzenleyecektir. Nitekim Cumhurbaşkanı, “Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” ile bu alanda düzenleme yapmıştır. Kararnamenin düzenleniş şekline yola çıkarak kararnamenin sonundaki I ve II sayılı cetvellerde belirtilen kadroların üst düzey yönetici olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Öztürk, N. Kemal. “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Üst Düzey Memurların Atanması”, *İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 33, S. 4, 2019, s. 1280-1283.

arasında yetki çatışmalarına sebep olabileceği ve başkanı güçsüzleştirebileceği de iddia edilmektedir<sup>381</sup>.

Türkiye’de cumhurbaşkanının üst düzey kamu görevlilerin atanmasında tek başına yetkili kılınması bürokrasinin vesayet makamı olarak ortaya çıkmasını engellemek amacıyla yapılmıştır. Böylece cumhurbaşkanının tüm idari kadrolar üzerinde söz sahibi olması sağlanmıştır. Ayrıca halkın seçtiği cumhurbaşkanına üst düzey yöneticileri atama yetkisi vermenin millet egemenliğinin tesis edilmesi açısından da önemli bir gelişme olduğu kaydedilmiştir. Zira böylece bürokrasideki değişim daha kolay olacak ve atanan kişiler de siyasi sorumluluğa ortak kabul edilecektir<sup>382</sup>. Türkiye’deki disiplinli parti sistemi dikkate alındığında Meclisin atamalar konusunda onayının aranmaması sistemde aksaklıklar ve engellemeler yaşanmaması adına olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Cumhurbaşkanı, yardımcılarını ve bakanları atama ve görevden alma yetkisine sahiptir. Bu işlemler idare hukuku bakımından basit idari işlemler olup idari yargı denetimine tabi olduğu iddia edilmektedir. Artık bakanlar siyasi olarak Meclise karşı sorumlu değildir. Bunun yerine siyasi ve idari bir bağlılıkla Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Onlar Cumhurbaşkanının belirlediği programın uygulayıcıları ve memurlarıdır. Yeni sistemdeki bakanların yürütme organı içindeki konumu eski sistemdeki müsteşarlık makamı gibidir. İdare geniş anlamda yürütmenin içinde yer alırken dar anlamda yürütme kavramına dahil değildir. Bu noktadan hareketle bakan, geniş anlamda yürütmeye dahil iken dar anlamda dahil değildir çünkü yürütme aslında yalnızca Cumhurbaşkanından oluşmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bakanın hiyerarşik üstüdür. Böylesi bir sistem aynı zamanda yürütme yetkisi ve görevi kapsamında yapılacak olan bütün merkezi idari işlemlerin cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu da sistemin

---

<sup>381</sup> Karatepe, Alkan, Atar ve Arkadaşları. *Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*. Ankara: Semih Ofset, 2017, s. 24; Atalan, 2019, s. 388.

<sup>382</sup> Karatepe vd., 2017, s. 56; Eren ve Akıncı, 2018, s. 61

sürdürülebilirliği ve işleyişin aksamaması açısından sıkıntılar yaratabilecek bir husustur<sup>383</sup>.

Cumhurbaşkanına tanınan bütçeyi hazırlama yetkisi yürütme ve yasama organları arasındaki denge ve denetim unsurları bakımından gerekli bir araçtır. Bütçeyi yürütme organı hazırlamakta yasama organı ise onaylamaktadır. Dolayısıyla bütçe konusunda her iki organın birbirlerine ihtiyaç duyduğu görülmektedir<sup>384</sup>. Cumhurbaşkanlığı sisteminde bütçenin onaylanması aşamasında doğabilecek çatışmalara ve aksaklıklara karşı bir çözüm yolu getirilmiştir. Buna göre Meclisin bütçeyi süresinde onaylamaması halinde geçici bütçe kanununun çıkarılacağını, geçici bütçe kanununun da çıkarılmaması halinde; cumhurbaşkanının yeni bütçe kabul edilinceye kadar önceki yılın bütçesini yeniden değerlendirme oranına göre arttırılarak kullanabileceği düzenlenmiştir<sup>385</sup>. Parlamenter sistemde, bütçenin reddi halinde siyasal istikrarın bozulması tehlikesiyle karşı karşıya kalınmıştır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde bu tehlikeyi önlemek için yukarıda verilen çözüm yolu getirilmiştir. Getirilen bu çözümle birlikte siyasal istikrarsızlığa neden olabilecek bir durumun önüne geçilmek istenmiştir<sup>386</sup>. Bütçeye ilişkin düzenlemelerin ABD sisteminden farklı olduğu ve bu durumun denge denetim mekanizması açısından eleştiriye açık olduğu söylenebilir. Zira ABD’de yürütmenin bütçesi yasama organı tarafından onaylanmadığında yürütmenin eli kolu bağlanmakta ve harcama yapamamaktadır. Nitekim Başkan Obama döneminde böyle bir bütçe sorunu yaşanmış ve hükümetin kapanmasından söz edilmiştir. Ancak her iki organın bazı fedakarlıklar göstererek uzlaşmaya varması sonucunda bütçe Kongre tarafından onaylanmıştır<sup>387</sup>. Dolayısıyla başkanlık sisteminde bu iki kuvvet arasındaki en önemli denge unsurlarından birisi de bütçenin onaylanmasıdır. ABD’de yürütme organı, bütçe sürecinde yasama organı ile uzlaşmacı bir siyaset izleyerek kendi devamlılığını sağlamaktadır. Bu durumun elbette uygulanan parti sistemi ve sahip olunan siyasi uzlaş

<sup>383</sup> Ardiçoğlu, 2017, s. 26-28; Okşar, 2019, s. 91-92.

<sup>384</sup> Yüksel, Saadet. “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Güvence Altına Alınması Bağlamında Denge-Denetim Mekanizmaları”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 11.

<sup>385</sup> Okşar, 2019, s. 37-38; Miş ve Duran, 2017, s. 72.

<sup>386</sup> Akçakaya ve Özdemir, 2018, s. 937.

<sup>387</sup> <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/obama-butceyi-onayladi/92096> (18.05.2020)

kültür ile de bağlantısı bulunmaktadır. Fakat Türkiye açısından aynı sonucun doğmasını beklemek pek mümkün görünmemektedir. Zira ülkedeki siyasi parti düzeni ve iktidar-muhalefet ilişkileri göz önüne alındığında bütçe krizlerinin doğabileceği öngörülmektedir. Bu nedenle yürütme politikalarını hayata geçirebilmek için ihtiyaç duyduğu bütçenin onaylanması aşamasında yasama organı ile uzlaşma ve uyum içinde çalışma gayreti içinde olmalı; şeffaflık ve hesap verilebilirliğe uygun hareket etmelidir. Böylece yürütme, meşruiyet zeminini koruyacak ve devamlılığını sağlayacak olan bütçenin onaylanması aşamasında anayasal dengeyi korumuş olacaktır.

Sert kuvvetler ayrılığına dayalı başkanlık sistemlerinde yasama ve yürütme birbirlerinden tamamen ayrılmakta ve birbirlerinin görevlerine son verememektedir. Yani başkana yasamayı feshetme yetkisi tanınmamaktadır. Bu da zaman zaman yasama ve yürütme arasında kilitlenmeler doğmasına neden olmaktadır. Ancak cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi bu kilitlenmeyi engellemek adına hem cumhurbaşkanına hem de Meclise seçimleri yenileme imkanı tanımıştır<sup>388</sup>. Cumhurbaşkanı, kilitlenme halinde kendi seçimini de göze alarak seçimlerin yenilenmesini isteme hakkına sahiptir. Bu durumda hem meclis hem de cumhurbaşkanı seçimleri yenilenecektir. Böyle bir düzenleme iki organ arasında doğabilecek krizlerde öncelikle uzlaşma yoluna gidilmesini teşvik edebilir. Uzlaşmanın çıkmadığı durumlarda ise halkın hakemliğine gidilerek sorun aşılacaktır. Ayrıca cumhurbaşkanının kendi seçimlerini de yeniliyor olması halk karşısında hesap verilebilirliğin sağlanması bakımından da önem taşımaktadır. Cumhurbaşkanı ve meclis seçimlerinin eş zamanlı yapılmasındaki bir diğer amaç da yenileme hakkının keyfi kullanılmasını engellemektir. Böylece hem Meclis hem cumhurbaşkanı bu yetkiyi kullanma konusunda daha özenli davranacaktır<sup>389</sup>. Ayrıca bu düzenleme parlamenter

<sup>388</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 371. Anayasanın 116. Maddesi seçimlerin yenilenmesine ilişkin düzenlemeyi içermektedir. Burada “fesih” yerine seçimlerin yenilenmesi kavramının kullanılması isabetli kabul edilmelidir. Çünkü fesih yetkisinin kullanımında milletvekilliği statüsünün tamamen kaybedilmesi anlaşılabilir. Oysa seçimlerin yenilenmesi denildiğinde “meclisin sürekliliğine” de vurgu yapılmıştır. Böylece Başkanlık Divanı kuruluncaya kadar mevcut milletvekillerinin görevlerinin devam edeceği kabul edilmektedir. Bkz. Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 628.

<sup>389</sup> İyimaya, Ahmet. “Anayasa Değişikliği Ekseninde Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Yeni Türkiye*, 2017, s. 79; Altun, Fahrettin. “Türkiye’de Sistem Krizinin Çözümü; Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, *Yeni Türkiye*, 2017, s. 463; Gül, Cengiz. “Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Dinamikleri Ve Yürütmenin Yeni Konumu.” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.13, 2018, s. 242.



sistemde yaşanan muhalefet-iktidar gerginliğini aza indirgeyecektir<sup>390</sup>. Öğretide eleştirilere neden olan bu durumun başkanlık sistemi ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür. Ancak başkanın yasama organını feshedebilmesi başkanlık sisteminin asli değil tali unsuru olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla tek başına bu niteliği gereği sistemin başkanlık sistemi olmadığı yönünde bir çıkarımda bulunulmamalıdır<sup>391</sup>.

Böyle bir düzenlemenin başkanlık sisteminin temel nitelikleri bakımından farklılık taşıdığı ve denge-denetim açısından çelişki yaratabileceği gerekçesiyle eleştirilebilir. Fakat diğer taraftan bu düzenlemenin Türkiye'deki siyasi koşullar göz önüne alındığında ileride meydana gelebilecek yasama-yürütme çekişmelerinin önüne geçebilmek ve yönetebilirliği devam ettirmek adına gerekli bir düzenleme olduğu söylenebilir. Zira Türkiye'deki siyasi krizlerin büyük bir kısmı uzlaşma zemini sağlanamamasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla gerek bundan önceki sistemde gerek mevcut sistemde uzlaşma kültürünün yerleşmiş olmadığını görmekteyiz. Parlamenter sistemin tipik ve başarılı bir örneğini sergileyen İngiltere'de sistemin bu denli iyi işlemesi rastlantısal olmayıp hem birtakım siyasi koşulların hem de uzlaşma geleneğinin bir sonucudur. Bu nedenle farklı siyasi koşullar altında uygulanan ve uzlaşma kültürünün görece az olduğu toplumlarda başarılı bir parlamenter sistem pratiğinden söz etmek mümkün görünmemektedir. Nitekim Türkiye'nin parlamenter sistem ile yönetildiği dönemler incelendiğinde istikrarlı hükümetler kurma ve devlet organlarının uyum ve işbirliği içinde çalışma konusunda yetersiz olduğu görülmektedir. Bu da uzlaşma kültürünün yerleşmemesinden ve uygulanan sistemin toplumun kültürel kodlarıyla uyuşmamasından kaynaklanmaktadır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde başkanlık sisteminden farklı olarak yasama ve yürütmeye karşılıklı olarak birbirlerinin görevlerine son verebilme yetkisinin tanınması bu gibi durumların ortaya çıkmasını önlemek amacı taşımaktadır.

---

<sup>390</sup> Eren ve Akıncı, 2018, s. 52.

<sup>391</sup> Keser, 2017, s. 435. Kuvvetler ayrılığına dayanan başkanlık sistemlerinde başkana parlamentoyu fesih yetkisinin verilmemesi gerekir ancak rejimleri güçlendirmek adına bu yetki tanınabilir. Bu yetkinin tanınması sistemin niteliğinde bir değişiklik yaratmamaktadır. Fesih yetkisi içerdiği tehdit nedeniyle bir etkinlik sağlamaktadır. Dolayısıyla iyi bir caydırıcı olarak kabul edilmektedir. Sartori, 1997, s. 118, 213, 214.

2017 Anayasa değişikliğiyle beraber olağanüstü halin yönetim usullerinde de değişikliğe gidilmiştir. Sıkıyönetim kavramı Anayasadan çıkarılmış ve olağanüstü hal tek bir maddede toplanmıştır (1982/119). MGK'dan görüş alma zorunluluğu kaldırılmış ve olağanüstü halin ilan yetkisi Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Olağanüstü hal ilanı kararının aynı gün Meclisin onayına sunulması gerektiği düzenlenmiştir. Olağanüstü hal ilan etme yetkisi cumhurbaşkanına tanınmış olmakla birlikte bu yetkiyi Meclisle paylaştığı görölmektedir. Ayrıca cumhurbaşkanına olağanüstü hallerde CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu kararnameleri olağan dönemde çıkarılan CBK'den ayıran en büyük özellik 104.maddede belirtilen sınırlara tabi olmamalarıdır. Anayasanın önceki halinde düzenlenmiş olan olağanüstü dönem KHK ile bu açıdan benzerlik göstermektedir. Ancak olağanüstü dönem KHK'nin Meclis'te görüşülmesi için zorunlu bir süre öngörülmemiş olduğu halde olağanüstü hallerde çıkarılan CBK'nin Meclis'te üç ay içerisinde görüşölüp karara bağlanması gerektiği öngörülmüştür. Aksi takdirde bu kararnamelerin yürürlükten kaldırılacağı belirtilmiştir<sup>392</sup>.

#### 1.2.3.6.5. Cumhurbaşkanının Sorumluluğu

Cumhurbaşkanının sorumluluğu genel olarak üç farklı biçimde ortaya çıkmaktadır. Bunlar: siyasi, cezai ve hukuki sorumluluk olarak ayrılmaktadır. Siyasi sorumluluk, yönetenlerin yaptığı eylem ve işlemler nedeniyle kendisini seçenler nezdinde doğan sorumluluktur. Siyasi sorumluluğun neticesinde yönetenler görevden uzaklaştırma yaptırımıyla karşı karşıya kalmaktadır. Başkanlık sistemlerinde başkan, halk tarafından seçilmesi nedeniyle kendisini seçen halka karşı siyasi olarak sorumludur. Bu siyasi sorumluluk da ancak seçimler yoluyla işletilmektedir. Başkanın yürüttüğü faaliyetlerden memnun kalınmadığında erken seçime gidilmekte veya yeniden seçilmemektedir. Başkanlık sisteminde yürütmenin parlamentoya karşı siyasi sorumluluğu söz konusu olmadığı gibi parlamentonun da yürütmeye hesap sorması veya onu güvensizlik oyuyla

<sup>392</sup> Görüldüğü üzere 15 Temmuz 2016 hain darbe girişimi sonrasında olağanüstü hale ilişkin düzenlemeler yeniden ele alınmıştır. Bkz. Fendoğlu, 2020, s. 673-676.

düşürmesi söz konusu değildir. Bu yüzden başkanlık sistemindeki yasama ve yürütme organları arasında bir takım denge ve denetim araçları bulunmaktadır<sup>393</sup>.

Parlamenter sistemlerde cumhurbaşkanı siyaseten sorumsuz kabul edildiği için parlamento görevine son verememektedir. Parlamenter sistemin sorumlu kanadı olan başbakan ve bakanlar hakkında gensoru veya güvenoyu yoluyla siyasi sorumluluğuna gidilmektedir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde ise yasama ve yürütme arasında doğabilecek gerilimleri çözmek amacıyla Meclise seçimlerin yenilenmesi yetkisi tanınmıştır. Meclis, yürütmenin görevine son veremese de başarısız olduğunu düşündüğü cumhurbaşkanının görevini seçimlerin yenilenmesi yoluyla sona erdirmeye ve halkın karşısına çıkarma imkânına sahiptir<sup>394</sup>.

Cezai sorumluluk ise yönetenlerin işlemiş oldukları suçlar nedeniyle doğan sorumluluğudur. Başkanlık sistemlerinde başkanın hem görevi nedeniyle hem de kişisel suçları nedeniyle sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Görevi nedeniyle işlemiş olduğu suçlardan doğan cezai sorumluluğuna “impeachment” yoluyla gidilmektedir. Başkanlık sistemlerindeki suçlandırma (impeachment) mekanizması bir denge ve denetim aracı olarak kabul edilmektedir<sup>395</sup>. Başkanın sahip olduğu veto yetkisine karşın parlamentoya da sınırlı konularda başkanı suçlandırıp görevden alma imkanı tanınmaktadır. Impeachment adı verilen bu mekanizma ile Başkan; vatana ihanet, rüşvet gibi ağır suçlar nedeniyle suçlanır ve mahkum olursa görevinden alınmaktadır. Burada başkanın görevden alınması başkanlık sistemindeki kuvvetlerin birbirlerinin görevlerine son veremeyeceği kuralının bir istisnası değildir. Çünkü impeachment yoluyla başkanın siyasi sorumluluğu değil cezai sorumluluğu söz konusu olmaktadır<sup>396</sup>. Suçlanan başkan, Federal

<sup>393</sup> Gönenç, 2010, s. 3; Gözler, 2018, s. 812.

<sup>394</sup> Atar, 2019, s. 299-300; Gözler, 2018, s. 814.

<sup>395</sup> Vile, 1998, s. 20, 206; Özdemir, 2020, s. 35.

<sup>396</sup> Gözler, 2020, s. 648.

Yüksek Mahkemenin Başkanı başkanlığındaki Senato tarafından yargılanmaktadır. Senato üyelerinin üçte ikisinin alacağı kararla suçluluğuna karar verilmektedir<sup>397</sup>.

Cumhurbaşkanlığı sisteminde de suçlandırma mekanizması kabul edilmiş ve kapsamı klasik başkanlık sistemindekine kıyasla genişletilmiştir. Zira cumhurbaşkanının kişisel suçları da dahil olmak üzere işlediği tüm suçlar için bu mekanizma devreye girmektedir. Anayasanın 105. maddesi<sup>398</sup> uyarınca TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis üye tamsayısının beşte üçünün alacağı kararla da soruşturma açılmasına karar verebilir. Meclis, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. TBMM tarafından suçlandırılan Cumhurbaşkanı Yüce Divan'da yargılanacaktır. Yüce Divan, yargılamayı üç ay içinde tamamlayacak, tamamlayamadığı takdirde bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre kullanacaktır. Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erecektir. Cumhurbaşkanının görevi sona ermiş olsa da görevde iken işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da aynı şekilde suçlandırılıp yargılanacaktır. Cumhurbaşkanının sorumluluk alanını genişleten bu düzenleme sayesinde siyasi sorumluluğunun halk tarafından hukuki sorumluluğunun ise Meclis tarafından işletilmesine imkan tanınmaktadır<sup>399</sup>. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna gidilmesi, impeachment mekanizmasıyla benzer nitelikte bir usulün olduğunu düşündürmekle birlikte, farklı yönlerinin de olduğu açıktır. Zira ABD'de uygulanan impeachment mekanizmasında suçlandırma ve yargılama aşamasında yasama organının yetkili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla yargı organı bu noktada devreye girmemektedir. Türkiye'deki sisteme bakacak olduğumuzda ise Cumhurbaşkanının suçlandırılmasında Meclisin, yargılanmasında ise Yüce Divan'ın yetkili olduğunu

<sup>397</sup> Bkz. ABD Anayasası Madde I Bölüm 3, Madde II Bölüm 4 [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#a2\\_sec2](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2_sec2) (28.04.2020)

<sup>398</sup> Bu maddenin başlığı değişiklik öncesinde "Sorumluluk ve Sorumsuzluk Hali" iken "Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu" olarak değiştirilmiştir. Eski hali uyarınca cumhurbaşkanının sorumluluğu ve sorumsuzluğu konusu önceki başlıklarda ele alınmıştır.

<sup>399</sup> Alkan, Haluk. "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yasama Denetimi", *Yeni Türkiye*, 2017, s. 472; Miş ve Duran, 2017, s. 66-67.

görüyoruz. Dolayısıyla bizde uygulanan sistemde süreç yasama ve yargı organı tarafından yürütülmektedir.

Cumhurbaşkanının sorumluluğunun kapsamı genişletilmiş olup, tanımı olmayan suç nedeniyle cezalandırmak yerine bütün suçlar için cezalandırılacağı öngörülmüştür. Sorumluluk alanını genişleten yeni düzenlemelerin, denetim mekanizmasının siyasi saiklerle kullanılmasını engellemek amacıyla getirilmiş olduğu yönünde yorumlanmıştır<sup>400</sup>. Böylece sorumsuz bir Cumhurbaşkanlığı makamından tam sorumlu Cumhurbaşkanlığına geçilmiş, demokratik hukuk devletini gerçekleştirebilmek adına büyük bir adım atılmıştır. Özellikle de önceki düzenlemede vatana ihanet gibi ucu açık bir kavram nedeniyle hukuki belirliliğin olmadığı söylenmelidir. Ancak yeni sistemde Anayasa koyucu, bu kavramı kaldırarak Cumhurbaşkanının Ceza Kanunu kapsamında suç sayılan bütün eylemleri nedeniyle sorumluluğuna gidilmesinin yolunu açmıştır.

Cumhurbaşkanının hukuki sorumluluğunda ise yapılan işlemler ve eylemlerden doğan zararların yargı yoluyla giderilmesi söz konusudur. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, sistemin gereği olarak Cumhurbaşkanının yaptığı bütün işlemler için yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Nitekim Anayasadaki karşı-imza kuralı kaldırılmış ve Cumhurbaşkanının işlemlerinden doğan hukuki sorumluluğun tam olduğu kabul edilmiştir<sup>401</sup>. Zira yürütme yetkisini tek başına kullanan cumhurbaşkanı, icrai nitelikli işlemler tesis etmektedir. İcrai nitelikteki işlemlerin idari işlemlerin yargı denetimine tabi olduğu kuralından hareketle yargısal denetime açık olduğu kabul edilmektedir. Bu sorumluluk idarenin sorumluluğuyla doğrudan bağlantılıdır. Çünkü Anayasanın 125. maddesindeki hükmü gereğince idare, kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu zararın giderilmesine ilişkin dava idari yargıda açılacaktır<sup>402</sup>. Buna göre cumhurbaşkanının göreviyle ilgili yapmış olduğu işlem ve

---

<sup>400</sup> Alkan, 2017, s. 274.

<sup>401</sup> Burada üzerinde durulması gereken husus karşı-imza kuralının yalnızca parlamenterler rejimlere özgü olmadığıdır. Nitekim bazı başkanlık sistemlerinde de başkanın yürütme yetkisini paylaşmasını sağlamak amacıyla karşı-imza kuralı benimsenmiştir. Bu ülkelere örnek olarak verilebilecek Brezilya ve Bolivya'da bakanlar, başkanlık kararnamelerini imzalamaktadır. Kolombiya'da olağanüstü yönetim döneminde halkoylaması gibi bazı önemli konularda başkanın aldığı kararlar karşı imza kuralına tabi kılınmıştır. Esen, Selin. "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2016, s. 55.

<sup>402</sup> Gözler, 2018, s. 824.

eylemleri neticesinde doğan zararların tazmini gerekir. Cumhurbaşkanının idari nitelikteki kararlarına ve işlemlerine karşı idari yargıda dava açılabilir. Yalnızca CBK'yi bundan ayrı tutmak gerekir zira yukarıda bahsedildiği üzere CBK'yi denetleme yetkisi AYM'ne aittir. Bunun dışında kalan Cumhurbaşkanının işlemleri için Danıştay'ın yetkili olduğu kabul edilmektedir<sup>403</sup>.

Cumhurbaşkanının görevi kapsamında yapmış olduğu işlem ve eylemler nedeniyle kişilerin uğramış olduğu zararlardan “idarenin mali sorumluluğu” hükümlerince sorumlu kabul edilmektedir. Bu durumda açılacak davalar doğrudan Cumhurbaşkanına karşı değil idareye karşı açılacaktır. İdare hizmet kusuru kapsamında tazminat ödemek zorunda kalırsa ve Cumhurbaşkanının da “görev kusuru” tespit edilirse idare ödemiş olduğu tazminat için teorik olarak Cumhurbaşkanına rücu edebilecektir<sup>404</sup>.

#### 1.2.3.6.6. Cumhurbaşkanlığı Yardımcıları ve Bakanlar

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme yetkisi tek başına cumhurbaşkanı tarafından kullanıldığı için cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar yürütme organına dahil değildir. Ancak bunlar yürütme yetkisinin kullanılmasında cumhurbaşkanına katılırlar. Parlamenter sistemde yürütmenin aktif kanadının Bakanlar Kurulu olması nedeniyle Cumhurbaşkanı ile bakan arasında ikincil nitelikte bir ilişkinin varlığından bahsedilmiştir. Zira bakanların atanması Başbakanın teklifi üzerine Cumhurbaşkanının onayıyla yapılmaktadır<sup>405</sup>. Oysa Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde bakanlar doğrudan cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve azledilmektedir. Cumhurbaşkanı, atadığı bakanlar vasıtasıyla belirlediği politikaların ve kararların uygulanmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla cumhurbaşkanlığı sisteminde parlamenter sistemdeki gibi kolektif bir yürütmeden ve kolektif kararların alınmasından bahsedilemez. Yürütmeye

<sup>403</sup> Atar, 2019, s. 302.

<sup>404</sup> Anayasanın 129.maddesinde kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan doğan tazminatlar nedeniyle kendilerine rücu edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının görev kusuru olduğu durumlarda da bu düzenlemenin uygulanması gerektiğini söyleyebiliriz. Aynı yönde görüşler için bkz. Ulusoy, 2019, s. 178; Atar, 2019, s. 302.

<sup>405</sup> Çakır, H. Melih. “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 38.

ilişkin kararları cumhurbaşkanı tek başına almaktadır. Cumhurbaşkanının bakanlar ile yaptığı toplantılar istişari nitelik arz etmektedir. Sonuç olarak cumhurbaşkanı tarafından atanan ve azledilen cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlar yalnızca cumhurbaşkanına karşı sorumluluk taşımaktadır. Bu kişilerin Meclise karşı sorumluluğundan bahsedilemez. Başkanlık sistemindeki sert kuvvetler ayrılığı gereğince Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan olarak atanan milletvekillerinin TBMM üyelikleri düşmektedir<sup>406</sup>.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle getirilen cumhurbaşkanı yardımcılığı, başkanlık sistemindeki başkan yardımcısına karşılık gelmektedir. Ancak ABD’de başkan yardımcısı başkanla birlikte seçimle göreve gelmektedir. Başkanlık makamının herhangi bir sebeple sürekli olarak boşalması durumunda başkan yardımcısı kalan süreyi tamamlamaktadır. Ayrıca başkanla birlikte seçildiği için görev süresi de başkanın görev süresinin dolmasıyla birlikte sona ermektedir<sup>407</sup>. Fakat cumhurbaşkanlığı hükümet sistemindeki cumhurbaşkanı yardımcılığı kurumunun ABD’deki sistemden oldukça farklı düzenlendiği görülmektedir. Zira cumhurbaşkanı yardımcısı doğrudan cumhurbaşkanı tarafından atanmakta ve azledilmektedir. Seçilmiş başkan yardımcılarının yürütme içerisinde yeni bir vesayet odağı yaratabileceği endişesiyle atama yöntemi tercih edilmiştir<sup>408</sup>. Dolayısıyla görev süresi başkanlık sisteminden farklı olarak cumhurbaşkanının takdirine bırakılmıştır. Temsili bir makam olan Cumhurbaşkanlığına vekalet etme görevinin temsil niteliğinden yoksun atanmış bir kişiye verilmesi eleştirilere neden olmuştur. Böyle bir durumun çağdaş demokrasinin gerekleriyle uyuşmadığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle Cumhurbaşkanlığı yardımcılığının atanmasında temsil ettiği makam nedeniyle Meclis onayının aranması usulünün getirilmesinin daha demokratik olabileceği kanaatindeyiz<sup>409</sup>.

<sup>406</sup> Atar, 2019, s. 304-305; Karatepe vd., 2017, s. 78.

<sup>407</sup> Yıldız, Abdulkadir. “Amerika Birleşik Devletleri’nde Başkan Yardımcısı İle Türkiye’de Cumhurbaşkanı Yardımcısının Karşılaştırılması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, 2018, s. 517-518.

<sup>408</sup> Karatepe vd., 2017, s. 46.

<sup>409</sup> Gözler, 2018, s. 780; Okşar, 2019, s. 59-61; Başkanlık sistemini uygulayan ülkelerde başkan yardımcısının da başkanla birlikte seçildiği bilinmektedir. Zira başkanlık makamını temsil edecek kişinin de bu meşruiyeti taşımasının gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca başkanlık makamına gelecek başkan yardımcısının süreyi tamamlayamaması ihtimali nedeniyle Uruguay ve Costa Rica örneklerinde iki başkan

Cumhurbaşkanlığı yardımcılığına atanacak kişinin milletvekili seçilme yeterliliğini taşıması gerekmektedir. Cumhurbaşkanı, birden fazla cumhurbaşkanı yardımcısı atama imkanına sahiptir. Cumhurbaşkanlığı makamının geçici veya sürekli boşalması halinde Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanlığına vekâlet edeceği CBK ile hüküm altına alınmıştır<sup>410</sup>. Bu düzenlemeye göre süreklilik arz eden bir boşalma durumunda yeni Cumhurbaşkanı seçilinceye kadar en yaşlı yardımcı Cumhurbaşkanlığına vekalet edecektir. Hastalık veya yurtdışına çıkma gibi geçici durumlarda ise Cumhurbaşkanı'nın görevlendirdiği yardımcı makama vekâlet edecektir. Görüldüğü üzere Türkiye'deki cumhurbaşkanı yardımcısının sahip olduğu bu statü geçici ve sınırlı bir nitelik arz etmektedir. Vekilin Cumhurbaşkanı'na ait hangi yetkileri kullanabileceğine de değinmekte fayda vardır. Çünkü Anayasanın ilgili hükmünden bütün yetkileri kullanabileceği anlaşılmaktadır. Ancak bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda vekalet kurumunun geçici ve istisnai bir durum olmasından hareketle vekilin “olağan idari yetkileri” kullanabileceği yönündedir. Dolayısıyla bakan atamak, seçimleri yenilemek gibi önemli yetkileri kullanmaması gerektiği söylenebilir<sup>411</sup>. Çünkü Anayasanın ilgili maddesindeki her iki durumda da verilen yetkinin asıl yetkili kişinin görevine başlamasına kadar geçici nitelikteki bir sürece işaret ettiği söylenebilir.

Bakanlıkların kurulması, görevi, yetkileri ve teşkilat yapısı Anayasanın 106.maddesi uyarınca CBK ile düzenlenmektedir. Nitekim bakanlıklara ilişkin çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yürütme teşkilatının yapısı ve işleyişi düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca bakanlar, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olup bakanlığın yürüttüğü hizmetlerin mevzuata, Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle, bakanlığın faaliyet alanına

---

yardımcısı seçilmektedir. Meksika'da ise başkan yardımcılığı makamı yoktur. Parlamento geçici ya da sürekli boşalma halinde geçici başkan kendisi atamaktadır. Esen, 2016, s. 50.

<sup>410</sup> Bkz. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Madde 18. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.1.pdf> (30.04.2020)

<sup>411</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 631-632; Gözler, 2018, s. 779. Kamu hukukunda vekalet, anayasal ve yasal düzenlemeler uyarınca hizmetin aksamaması adına yapılan geçici bir görevlendirmeyi ifade etmektedir. Çünkü istisnai ve geçici nitelik arz eden vekalet kurumunda amaç hizmetin aksamamasını sağlamaktır. Bu yüzden de vekalet etme görevi kalıcılık ve süreklilik kazandırmak niyetiyle kullanılamaz. Böyle bir durumda Anayasaya ve yasalara aykırılık söz konusu olacaktır. Bkz. Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 372.



giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Böylece bu kararnameyle Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisinin bir kısmını, sınırlarını açıkça belirtmek suretiyle, ilk elden ve yazılı şekilde astı konumundaki Bakanlara devretmiş olmaktadır. Verilen düzenleme cumhurbaşkanlığı hükümet sistemindeki bakanlık hizmetlerinin işleyişini bize göstermektedir. Buna göre yürütmede tek yetkili organ cumhurbaşkanı olduğu için bakanların onun hiyerarşisi altında bulunan idari görevliler olduğunu söyleyebiliriz<sup>412</sup>. Ancak Cumhurbaşkanı ile bakanlar arasındaki hiyerarşik ilişkinin Anayasadan kaynaklı, idari bir yönü olmasının yanında siyasi bir yönü de bulunan; kendine özgü bir hiyerarşik ilişki olduğu düşünülmektedir. Ayrıca bakanların göreve başlarken Meclis huzurunda yemin etmeleri, yasama dokunulmazlığından yararlanmaları gibi nitelikleri nedeniyle normal bir idari memur veya kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir<sup>413</sup>.

Bakanlar yürütmüş oldukları faaliyetleri nedeniyle cumhurbaşkanına karşı taşıdıkları sorumluluk siyasi bir nitelik taşıdığı söylenebilse de parlamenter sistem anlamında bir siyasi sorumluluk değildir. Çünkü cumhurbaşkanı, bakanları görevden alabilmek için sorumluluk doğuracak bir gerekçeye ihtiyaç duymamaktadır. Aynı şekilde üst kademe yöneticilerini de istediği zaman atama ve azletme yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlar için cezai sorumluluklarına meclis soruşturması usulüyle gidilmektedir. Cumhurbaşkanının suçlandırılıp yargılanmasındaki usule benzer şekilde Meclis tarafından alınan soruşturma kararıyla yargılanmak üzere Yüce Divana sevk edilirler. Bu usul eski bakanlar ve cumhurbaşkanı yardımcıları hakkında da uygulanabilmektedir. Fakat cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların soruşturma usullerinin onların hiyerarşik üstü konumundaki

---

<sup>412</sup> Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 368. Danıştay parlamenter sistem döneminde verdiği kararlarda, bakanlıkları birer organ, bakanlar kurulu ve başbakanı ise üst organ olarak nitelendirmiştir. Ancak yeni sistemde Cumhurbaşkanı, daha önce bakanlar kurulu ve başbakana verilen görev ve yetkileri artık tek başına kullanmaktadır. Bakanlıkları kuran-kaldıran, bakanları serbestçe atayan veya görevden alan, onlara talimat verebilen; cumhurbaşkanıdır. Bakanlar artık yalnızca Cumhurbaşkanına karşı sorumluluk taşımaktadır. Dolayısıyla bakanların artık Devlet tüzel kişiliğini temsil eden organlar olmadığı ve idare içindeki bir yönetim kademesi haline dönüştüğü ifade edilmiştir. Cumhurbaşkanı ile bakan arasındaki ilişkinin niteliği hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Çakır, 2019, s. 44-48.

<sup>413</sup> Çağlayan, 2020, s. 144.

cumhurbaşkanı ile aynı usullere tabi olması eleştiriye açık bir husustur. Bu şekilde tüm makamların statüsel bir biçimde eşitlendiği algısı oluşabilecektir<sup>414</sup>.

Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar kişisel suçları nedeniyle ise dokunulmazlıktan faydalanmaktadırlar. Milletvekillerine tanınan yasama dokunulmazlığında olduğu gibi ancak bu dokunulmazlığın kaldırılmasıyla normal adli makamlarca yargılanacaklardır. Yargılama sonucunda milletvekili olmaya engel bir suçtan hüküm giydikleri takdirde görevlerine son verilmektedir. Bakanların görevi nedeniyle hukuki sorumlulukları da doğmaktadır. Bakanlar yapmış oldukları eylem ve işlemlerden doğan zararları telafi etmekle yükümlüdür. Bakanların taşıdıkları sorumluluk idarenin sorumluluğu ilkesince tazmin edilecektir<sup>415</sup>.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile yürütmenin gücü ve etkinliği artırıldığı görülmektedir. Bunun nedeni ise Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle hesap verebilen bürokratik yapının oluşturulmak istenmesidir. Çünkü parlamenter rejimlerde hükümetin veya bakanların düşürülmesi yoluna gidilemediği için siyasi yönden hesap sorulması güçleşmektedir. Hükümet ve parlamento çoğunluğu aynı siyasi eğilimden oluştuğu için parlamentonun yürütmeyi denetlemesi zorlaşmaktadır. Bu nedenle sert kuvvetler ayrılığına dayalı benimsenen cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde parlamentonun ve yargının hesap sorma imkânlarının artırılmış olduğunu bunu da yönetimde şeffaflık ve hesap verilebilirlik sağlamayı amaçladığımızı söyleyebiliriz.

### **1.3. YÜRÜTMİYİ DENETLEME YOLLARI**

#### **1.3.1. Denetim Kavramı**

Denetim, bir kurum veya kuruluşun işleyişinin önceden belirlenmiş standartlara uygun olup olmadığının sorgulanması ve bu sorgulama sonucunda tespit edilen bulguların objektif ve sistematik bir biçimde değerlendirilerek ilgili taraf veya taraflara iletilmesi

<sup>414</sup> Atay, 2019, s. 234-235, 237; Miş ve Duran, 2017, s. 69.

<sup>415</sup> Atar, 2019, s. 307-308.

sürecidir. Denetim bir işleyişteki hataları, aksaklıkları ve eksiklikleri tespit etmek ve bunları gidermek açısından oldukça önemli bir süreci ifade etmektedir. Ancak denetimin amacı yalnızca hataları ve bunların sorumlularını ortaya çıkarmak değildir. Esas amaç hata ve yolsuzluk riskini en aza indirerek daha kaliteli hizmet üretimi için yol göstermek ve iyi bir yönetim sağlamaktır<sup>416</sup>. Denetim yapılan yanlışların düzeltilmesi, eksikliklerin giderilmesi ve hukuka aykırılıkların saptanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu yönüyle denetimin önleyici, düzeltici ve yapıcı bir nitelik taşıdığına belirtmek gerekir<sup>417</sup>.

Anayasada devletin yetkili organları ve bunların kullanacakları yetkiler belirtmiştir. Bir insan vücudundaki organlar gibi, Anayasada belirtilen organlar da devletin bir uzvu olarak tasavvur edilmelidir. Ancak bu organları oluşturan da nihayetinde birer insan olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla her insanın kendine ait düşünceleri olduğu gibi bu kişilerin de kendi düşünceleri ve eylemleri vardır. Her ne kadar liyakat sahibi, ehil kişiler olarak devlet görevini icra etseler de onların da hata yapabilecekleri ve zaaflarının olabileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle yetki kullanacak kişilerin kamu menfaati düşüncesinden, millete hizmet gayesinden, hak ve adaletten ayrılmamalarını sağlamak amacıyla denetlenmeleri gerekmektedir. Modern devlette ihtiyaç duyulan bu denetim ve kontrol mekanizmaları ise yine anayasa ve kanunlar tarafından belirlenmektedir<sup>418</sup>.

Demokratik yönetimin gelişmesi denetim uygulamalarının gelişmesine de katkı sağlamıştır. Parlamentonun ortaya çıkışıyla başlayan yönetenlerin sınırlanması fikri zamanla parlamentonun yönetenleri denetlemesi fikrine evrilmiş ve parlamentonun yetkilerinde genişleme meydana getirmiştir. Devletin kalkınması, refaha ulaşması ve hesap verebilirlik ile sorumluluk ilkelerine dayalı çağdaş demokratik yönetim yapısına

---

<sup>416</sup> Köse, H. Ömer. *Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Denetim*, Ankara: Sayıştay Yayınları, 2.Baskı, 2007, s. 5-6.

<sup>417</sup> Atay, E. Ethem. “Hukuk Devleti Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 1, 2014, s. 11.

<sup>418</sup> Başgil, 2019, s. 244.

kavuşması için etkili denetim araçlarına ihtiyacı vardır. Hesap verebilirlik demokrasilerde yönetenlerin en temel meşruiyet kaynağını oluşturmaktadır<sup>419</sup>.

Denetime duyulan ihtiyaç farklı denetim türleri ve denetim kurumları meydana getirmiş olmakla birlikte bizim inceleyeceğimiz denetim türü denetimi yapan organın niteliğine göre yapılan sınıflandırmaya dayanmaktadır. Zira kuvvetler ayrılığı ilkesini dikkate alarak yapılan sınıflandırma uyarınca denetimi yapan organın niteliğine göre yasama denetimi, yargı denetimi ve idari denetim olarak üçe ayrılmaktadır. Bunun dışında yürütme organı ombudsman (kamu denetçisi) denetimi, kamuoyu ve baskı grupları denetimi, medya denetimi ve uluslararası denetimi şeklinde farklı yollarla da denetlenebilmektedir. Her denetimin etki derecesi, denetimi yapan organ ve bu organın verdiği kararın yürütülmesi bakımından farklılık göstermektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin getiriliş amacı yalnızca bireylerin temel haklarını korumak değildir. Aynı zamanda ihtisas ve işbölümüne dayalı işleyen bir devlet mekanizması kurmaktır. Dolayısıyla bu ilke her organın kendi başına hareket etmesini değil diğerleriyle de bir iş birliği içinde olmasını gerektirir. Ayrıca bu ilke uyarınca her organın diğer organlar tarafında denetlenmesi de gerekmektedir. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesi her organın yalnızca kendi sınırlı alanında yetkili olmasını değil aynı zamanda bu alanın diğer bir organın yetkileriyle de sınırlandırılmasını ifade etmektedir<sup>420</sup>. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında başlayan yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi yürütmenin denetlenmesi için mevcut mekanizmaların da yeniden ele alınması gerekliliğini doğurmuştur. Bunu sağlamak için yeni önlemler ve farklı çözümler ileri sürülmüştür. Yürütmenin diğer anayasal organlardan daha güçlü bir konuma gelmesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin, hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi ve demokrasinin gelişebilmesi açısından mutlaka etkili mekanizmalarla denetlenmesini zorunlu kılmaktadır. Netice itibariyle yürütmeyi denetleyecek farklı denetim araçlarının varlığı ve bu araçların etkin bir şekilde

---

<sup>419</sup> Köse, 2007, s. ii

<sup>420</sup> Turhan, 1997, s. 31-32.

kullanılması yürütmenin işlem ve eylemlerinden sorumlu olmasını sağlayarak hukuk devleti ilkesine, hukukun üstünlüğüne ve kuvvetler ayrılığı ilkesine katkı sağlamaktadır.

### 1.3.2. Yasama Denetimi

Parlamentolar, yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi karşısında geri planda kalmış olsalar da demokratik toplum için vazgeçilemeyecek bir unsur olarak varlıklarını sürdürmektedirler. Çünkü parlamentolar yalnızca kanunların yapıldığı bir yasama organı olmaktan ziyade toplumun taleplerini yerine getiren bir müzakere organı ve muhalefetin hükümeti bir takım mekanizmalar vasıtasıyla denetledikleri denetim organlarıdır<sup>421</sup>. Demokratik sistemlerde meclis, halkı temsil ettiği için yürütme gücünü elinde tutan hükümeti egemenliğin gerçek sahibi olan halk adına denetlemektedir. Kısaca yasama denetimi, temsili demokrasilerde, ulusal iradeye üstünlük sağlamanın doğal gerekleri arasında yer almaktadır. Yasama organlarının yürütmeyi denetlemesi anayasalar ve iç tüzüklerde düzenlenen denetim araçlarıyla olmaktadır. Yürütmenin yasama yoluyla denetimi demokratik bir hukuk devleti olabilmek açısından oldukça önemlidir. Çünkü özgürlükler açısından yürütmenin, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması hayati önem taşır. Tarihsel olarak incelediğimizde özgürlüklere yönelik en ciddi tehditler genellikle yürütme ve idare makamlarından gelmiştir.

Günümüzde yasama organının elindeki denetim mekanizmalarını etkin bir şekilde işletebildiğini ve bürokrasi üzerinde yeterli bir denetim kurduğunu ileri sürmek güçtür. Son yıllarda kamusal faaliyetlerin nicelik ve nitelik açısından büyük artış göstermesi, parlamentoların iş hacimlerini genişletmiş ve dolayısıyla verimlerini de düşürmüştür. Bu durumun hükümetlerin faaliyetlerini yasama denetimi dışına çıkarma eğilimini arttırmalarına neden olduğu için yasama denetimi dışında kalan diğer denetim yollarının önemi artırmıştır. Sonuç itibarıyla yasama denetimi dışındaki denetim yolları arttırılmış ve yasama denetiminin tamamlayıcı niteliğinin önemi on plana çıkmıştır<sup>422</sup>.

<sup>421</sup> Teziç, 2017, s. 467-468.

<sup>422</sup> Köse, 2007, s. 9-10; Turan, 1978, s. 10 vd.

Yasama denetimi ile kuvvetler arasındaki denge sağlanarak bu kuvvetlerin kötüye kullanılması engellenmektedir. Bu denetim araçları benimsenen hükümet sistemine ve yasama ile yürütme organı arasındaki ilişkilere göre her sistemde farklılık gösterse de yasama organı ile yürütme organı arasındaki iletişimi gerçekleştirmekte ve toplumun taleplerinden haberdar olma imkanı sağlamaktadır. Ayrıca yürütmenin işleyişi, güncel gelişmeler ve sorunlar karşısında alınan tedbirler açısından yasama organı bilgilendirilmektedir<sup>423</sup>. Demokrasi, bir toplumdaki her türlü düşüncenin temsil edilmesini yani çoğulculuğu gerekli kılmaktadır. Bu çoğulculuğun temsil edilmesi ve düşüncelerini özgürce ifade edebilmesi yasama organları vasıtasıyla olmaktadır. Yasama organları bu nitelikleri gereği yürütme organı karşısında bir denetim ve denge unsuru olarak yer almaktadır. Zira siyasi iktidarın karşısında yer alan muhalefet, yasama organının sahip olduğu doğrudan veya dolaylı denetim mekanizmalarıyla yürütmeyi denetleme imkanı elde etmektedir. Dolayısıyla yasama denetimi devlet organları arasındaki etkileşimi ve işbirliğini arttırırken çağdaş demokrasinin en önemli gereklerinde biri olan hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine ve güçlenmesine hizmet etmektedir.

1982 Anayasasında Yasama Organının yetkilerinin düzenlendiği bölümde “Bilgi Edinme ve Denetim Yolları” başlıklı 98. maddesinde yasama organının sahip olduğu denetim araçları şu şekilde sıralanmıştır: soru, genel görüşme, meclis araştırması, gensoru ve meclis soruşturması. TBMM İç Tüzüğü’nde ise söz konusu araçlar, Altıncı Kısım “Denetim Yolları” başlığında düzenleme altına alınmıştır. Anayasada ve iç tüzükte düzenlenmiş şekliyle bu araçlar yasama organından yürütme organına bilgi akışının sağlanması hem de yürütme gücünün denetlenmesi imkanını sunmaktadır.

#### 1.3.2.1. Soru

Meclisin bilgi edinme ve denetim araçlarından biri olan soru, yürütmenin sorumluluklarına ilişkin konularda, yasama meclisi üyelerinin bilgilendirilmesi esasına dayanmaktadır. Soru, kurumunun amacı bilgi edinmek, bir konuda etki sağlamak ve kamuoyunu veya seçmen çıkarlarını dikkate alarak yürütmenin hesap verilebilirliğini

<sup>423</sup> Atlay, Kâmil. “Türk Parlamento Hukukunda Gensoru”, *Yasama Dergisi*, S.16, 2010 s. 57.

sağlamaktır. Sadece bilgi edinmeye yönelik sorular, parlamenter soru müessesesinin siyasi işlevini oluştururken parlamentonun kurumsal bir denetim aracı olarak kullanılması ise, asli ve yapısal işlevini ortaya koymaktadır. Parlamenter sorunun denetim işlevinin diğer denetim araçlarına göre sınırlı bir yönü olduğu kabul edilmektedir<sup>424</sup>.

Parlamenter denetim yollarından soru Anayasal sistemimizde ilk olarak 1924 Anayasasının 22. maddesinde yer almış ve düzenlemesi de İç Tüzüğe bırakılmıştır. 1961 Anayasasında ise 88. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak anayasal tanımına ilk kez 1982 Anayasasında yer verilmiştir<sup>425</sup>. 1982 Anayasasının 98. maddesinde düzenlendiği şekliyle soru: “*Bakanlar Kurulu adına, sözlü veya yazılı olarak cevaplandırılmak üzere Başbakan veya bakanlardan bilgi istemekten ibarettir*”. Dolayısıyla milletvekillerinin herhangi bir konuda hükümetten sözlü olarak bilgi istemelerine “sözlü soru”, yazılı olarak bilgi istemelerine ise “yazılı soru” ismi verilmiştir. Soru sormak milletvekilleri açısından bir hak olarak nitelendirilirken hükümet açısından da cevaplandırılması istenen ve beklenen bir ödev veya yükümlülük olarak ifade edilmektedir<sup>426</sup>.

TBMM İç Tüzüğü’nün 94. maddesi ile 98.maddeleri arasında sorunun usulüne ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca sorunun içeriğine ilişkin olarak birtakım sınırlamalar getirilmiş<sup>427</sup> ayrıca Meclis Başkanına gelen sorular üzerinde bir kontrol yetkisi tanınmıştır<sup>428</sup>. Meclis içtüzüğüne göre yazılı sorular, başbakanlığa veya ilgili bakanlığa gönderildikten en geç 15 gün içerisinde cevaplandırılmalıdır. Üç birleşimde cevaplandırılmayan sözlü sorular yazılı sorulara

<sup>424</sup> Gençkaya, Ö. Faruk. “Parlamenter Bilgi Edinme ve Denetim Aracı Olarak Soru”, *Parlamenter Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*, Ankara: TBMM Yayınları, 2012, s. 70.

<sup>425</sup> Bülbül, Mahmut. “TBMM’nin Bilgi Edinme Yollarından Sözlü Soru Önergelerinin Cevaplandırılması”, *Yasama Dergisi*, S. 3, 2006, s. 28.

<sup>426</sup> Bülbül, Mahmut. “Soruda İşleyiş ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Parlamenter Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*, Ankara: TBMM Yayınları, 2012, s. 75.

<sup>427</sup> Bkz. TBMM İç Tüzüğü Madde 97: Aşağıdaki sorular Başkanlıkça kabul edilmez.

- a) Başka bir kaynaktan kolayca öğrenilmesi mümkün olan konular;
- b) Tek amacı istişare sağlamaktan ibaret konular;
- c) Konusu, evvelce Başkanlığa verilmiş gensoru önergesiyle aynı olan sorular.

<sup>428</sup> Bülbül, 2012, s. 75.

çevrilir. Her ne kadar içtüzükte bu süreler belirtilmişse de uygulamada bu sürelerle uyulmadığı dikkat çekmektedir.

Yürütmenin diğer kanadı olan Cumhurbaşkanına soru yöneltilmesi konusunda Anayasada ve İtüzükte herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak gerek Anayasadaki gerek İtüzükteki hükümlere bakıldığında soru önergesinin muhatabının hükümet üyeleri olduğu dikkat çekmektedir. Fakat bu düzenlemelere rağmen Cumhurbaşkanına doğrudan soru önergesi yöneltilmesi halinde iki durumda değerlendirilmesi gerekir. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler bakımından mutlak anlamda sorumsuz olduğundan bu işlemler bakımından hiçbir şekilde soru önergesi yöneltilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Cumhurbaşkanının ortak yaptığı işlemler bakımından sorumluluk, karşı-imza kuralı gereğince Başbakan ve ilgili bakanda olması nedeniyle önergenin muhatabının yine hükümet olacağı kabul edilmiştir<sup>429</sup>.

Soru, sadece soruyu soran milletvekili ile cevap veren arasında bir bilgi edinme yolu olarak görünse de dolaylı bir şekilde yürütmenin denetlenmesini sağladığını söyleyebiliriz. Nitekim öğretilerde de hükümetten belli bir konuda bilgi istemek olarak kabul edilen soru sormayı hükümeti denetlemenin bir yolu olarak kabul edilmektedir<sup>430</sup>. Diğer denetim araçları kadar etkili olmayan soru, özellikle kamuoyunun bilgilendirilmesi bakımından da büyük önem taşımaktadır. Böylece yürütme organına yürütmüş olduğu faaliyetler nedeniyle açık, şeffaf ve hesap verebilir olması salık verilmektedir. Bu durum toplum nezdinde sorumlu kabul edilen yürütmeyi daha dikkatli ve özenli davranmaya itmektedir.

### 1.3.2.2. Genel Görüşme

Genel görüşme, 1982 Anayasasında düzenlendiği şekliyle: “*Toplum ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesidir*”. Genel görüşme kurumuna 1924 Anayasasında yer

<sup>429</sup> Bülbül, 2012, s. 79.

<sup>430</sup> Gözler, 2020, s. 947-948.



verilmemiştir. Fakat bundan sonra gelen 1961 ve 1982 Anayasalarında ve İç Tüzükte yer almıştır<sup>431</sup>. İç Tüzüğün 101. maddesi uyarınca genel görüşme, hükümet, siyasî parti grupları veya en az on milletvekili tarafından Başkanlıktan bir önergeyle istenebilmektedir. Genel görüşme sonunda oylama yapılamaz, karar alınamaz. Genel görüşmeye herkes katılabilir, herkes konuşabilir. Genel Kurul görüşme açılıp açılmamasına işaretle oylama suretiyle karar verir.

Genel görüşmede önemli olan belli bir konunun Meclis Genel Kurulunda tartışılması, milletvekillerinin karşılıklı fikir alışverişinde bulunması nedeniyle sorudaki ikili etkileşimden öteye gitmektedir. Bu nedenle de genel görüşme etkililik bakımından soru ile gensoru arasında kalan bir denetim aracı olarak kabul edilmektedir<sup>432</sup>. Genel görüşme gensorudan farklı olarak hükümeti düşürme tehdidi barındırmamaktadır. Ancak muhalefetin eleştiri ve önerilerini hem hükümete hem kamuoyuna duyurabilmesi bakımından önemlidir<sup>433</sup>. Böylece muhalefet veya milletvekilleri aracılığıyla önemli konuların kamuoyuna duyurulması, aleni bir şekilde irdelenmesi ve yöneltelen eleştiriler ile hükümetin denetlenmesi sağlanmaktadır. Genel görüşme sonunda Meclisçe uzlaşmaya varılması ve bir karar alınması şart değildir. Her ne kadar hükümetin destek vermediği önergelerin genel görüşmede tartışılma şansının az olduğu bilinse de genel görüşme muhalefetin fikirlerini ifade edebilmesi ve yürütmenin faaliyetlerinden bilgi alabilmesi yönünden genel görüşmenin etkili bir bilgi edinme ve denetim aracına dönüşebileceği ifade edilmiştir<sup>434</sup>.

### 1.3.2.3. Gensoru

Gensoru, bir veya birden fazla milletvekili tarafından Bakanlar Kurulundan veya belirli bir bakandan genel görüşmeye ve bunun sonucunda, güvensizlik önergesi verilmesi durumunda Bakanlar Kurulunun veya ilgili bakanın düşmesini gerektirecek bir karara

<sup>431</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 619.

<sup>432</sup> Özbudun, 2006, s.273.

<sup>433</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 308; Gözler, 2020, s. 949.

<sup>434</sup> Turan, Hilmi Can. *Türk Parlamento Tarihinde Meclis Soruşturması ve Uygulamadaki Etkinliği (1982-2017)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 55.

varacak şekilde sözlü açıklama istenmesidir. Sorudan farklı olarak diğer Meclis üyelerinin de tartışmaya katılmasına imkan sunmaktadır. Genel görüşmeden farkı ise hükümetin veya bakanın düşürülme tehdidini barındırmasıdır. Güvensizlik önergesinden farklı olarak da doğrudan hükümeti düşürmeye yönelik olmayıp hükümetten bir açıklama beklemeyi ifade etmektedir<sup>435</sup>. Meclisin denetim araçlarından yalnızca gensorunun Bakanlar Kurulu veya bir bakanın siyasi sorumluluğuna yol açtığı kabul edilmektedir. Zira diğerlerinde böyle bir sonuç öngörülmemiştir. Meclis soruşturmasına ise yalnızca cezai sorumluluk doğuran hallerde başvurulmaktadır<sup>436</sup>.

Gensoru, parlamenter rejimlerde, yasama organının yürütme organına karşı sahip olduğu en önemli denetim aracıdır. Zira gensoru aracılığıyla, parlamento, yürütme organının politikasını değiştirebilmekte veya onun görevine son verebilmektedir. Çünkü gensoru yoluyla parlamento, hükümet üyelerinden bir açıklama yapılmasını istemekte ve bu açıklamanın yetersiz olması halinde hükümet üyelerinin siyasi sorumluluğuna gidilmektedir. Siyasi sorumluluk, Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın bir işlem veya faaliyeti sebebiyle, parlamentonun güvenini kaybetmesi neticesinde düşmesini veya çekilmek mecburiyetinde kalmasını ifade etmektedir<sup>437</sup>.

Gensoru Anayasal tarihimize Kanun-i Esasi ile girmiştir. Zira 1921 Anayasasında gensoruya ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Ancak aynı dönemde yürürlükte kabul edilen Kanun-i Esasi'de gensoruya ilişkin kurallara yer verilmiştir. Ayrıca 1921 Anayasası döneminde birçok gensoru önergesi verildiği bilinmektedir<sup>438</sup>. Ardından gensoruya ilişkin kurallara hem 1924 Anayasasında hem de 1961 Anayasasında yer verilmiş ve İç Tüzükte de benzer şekilde düzenleme altına alınmıştır. 1982 Anayasasının 99. maddesinde düzenlenen gensoru, bir siyasî parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilir. Gensoru önergesi, verilişinden sonraki üç gün içinde bastırılarak üyelere dağıtılır; dağıtılmasından itibaren on gün içinde gündeme alınıp

<sup>435</sup> Özbudun, Ergun. *Parlamenter Rejimde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları*. 1961'den aktaran Gözler, 2020, s. 957.

<sup>436</sup> Atlay, 2010, s. 62.

<sup>437</sup> Bilir, Faruk. "Hükümetin Siyasi Sorumluluğu ve Gensoru", *Parlamenter Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*. Ankara: TBMM Yayınları, 2012, s. 136; Atlay, 2010, s. 59; Teziç, 2016, s. 512.

<sup>438</sup> Atlay, 2010, s. 66.

alınmayacağı görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahiplerinden biri, siyasî parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir bakan konuşabilir. Gündeme alma kararıyla birlikte, gensorunun görüşülme günü de belli edilir; ancak, gensorunun görüşülmesi, gündeme alma kararının verildiği tarihten başlayarak iki gün geçmedikçe yapılamaz ve yedi günden sonraya bırakılamaz. Gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin veya grupların verecekleri gerekçeli güvensizlik önergeleri veya Bakanlar Kurulunun güven isteği, bir tam gün geçtikten sonra oylanır. Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla olur; oylamada yalnız güvensizlik oyları sayılır. Meclis çalışmalarının dengeli olarak yürütülmesi amacına ve yukarıdaki ilkelere uygun olmak kaydıyla gensoru ile ilgili diğer hususlar İçtüzükte belirlenir. İçtüzük hükümleri gereğince, gensoru önergesi bir siyasi parti grubu adına veya en az 20 milletvekilinin imzasıyla verilebilir. Verilişinden sonraki üç gün içerisinde Başkanlıkça bastırılarak üyelere dağıtılır. Önerge beş yüz kelimedenden fazla ise, imza sahipleri beş yüz kelimeyi geçmeyecek bir özeti de eklerler ve Genel Kurulda bu özet okunur.

Meclisin bilgi edinme ve denetleme araçlarının sıralandığı Anayasa'nın 98. maddesinde gensoruya da yer verilmiştir. Gensoru, ayrıca 99. maddede de düzenleme altına alınarak anayasal güvenceye kavuşturulduğu ve Meclisin siyasal denetim görevini titizlikle yerine getirebilmesini sağlamaya çalıştığı ifade edilmiştir. Gensorunun gündeme alınıp alınmaması kararı ile gensoru veya güven istemi sonucu Bakanlar Kurulu veya bir bakan hakkında güven veya güvensizlik kararı, verilmesini Meclis parlamento kararıyla yerine getirmektedir. Gensorunun temel hedefi hükümetin denetlenmesi ve siyasal sorumluluğuna gidilmesi olsa da farklı amaçlar için de kullanıldığı bilinmektedir. Örneğin, kamuoyunun veya seçmenlerin beklentilerini yerine getirebilmek, kamuoyunun dikkatini gensorunun konusuna çekebilmek, çıkmasının istenmediği bir kanunun Meclis genel kurul gündemine gelmesi hâlinde meclis çalışmalarını engelleyebilmek, diğer bilgi edinme ve denetim araçlarının iyi işlemediği durumlarda ilgili konuyu Meclis genel kurul gündemine taşıyabilmek vb. amaçlarla da gensoru yoluna başvurulmaktadır. Bu açıdan gensoru, önergeyi veren siyasi partinin beklentilerini yansıttığı söylenmektedir. Anayasada ve İçtüzükte gensorunun konusuna ilişkin bir sınırlama olmadığı gibi, bir bakanlığın görev alanına giren konularda Bakanlar Kurulunun aleyhine gensoru önergesi

verilemeyeceğine dair sınırlama da bulunmamaktadır. Gensoru önergesinin bakanın görevde bulunduğu sırada ve göreviyle ilgili bir konuda olması gerekmektedir. Dolayısıyla bir bakanın bu görevden önceki işlemleri ve özel hayatı gensoruya konu edilmemelidir<sup>439</sup>.

Meclisin bilgi edinme ve denetim mekanizmaları arasında en etkili yol olarak kabul edilen gensorunun keyfi kullanımı hükümet istikrarı açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Zira hükümeti düşürmek isteyen siyasi parti grupları veya milletvekilleri bu yola başvurmaktadır. Özellikle Türkiye gibi koalisyonların ve siyasi istikrarsızlığın hüküm sürdüğü dönemlerde gensoru yoluna başvurulması siyasi krizleri daha da derinleştirebilmektedir. Nitekim Türkiye’de gensoru önergesiyle düşürülen hükümetler incelendiğinde bunların koalisyon hükümetleri olduğu görülmektedir. Fakat diğer taraftan bu yolla hükümetin veya bir bakanın görevinden düşürülmesi çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Zira aranan nitelikli çoğunluklara ulaşmak, hükümetin yasama organındaki çoğunluğu elinde bulundurması nedeniyle pek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla gensoru yoluyla bir bakanın görevinden alınması çok sık rastlanan bir durum olarak görünmemektedir<sup>440</sup>. Nitekim çok partili siyasal hayata geçilmesinden yirmi üçüncü yasama döneminin sonuna kadar 353 adet gensoru önergesi verilmiştir. Bunların içerisinde 5 adet önergenin sonucunda 2 bakan ve 2 Bakanlar Kurulu görevlerinden düşürülmüştür<sup>441</sup>.

Sonuç itibariyle gensoru önergeleri verildiği konuda ilgili bakanın veya hükümetin daha dikkatli davranmasını sağlamak ve hükümetin kendi kendisini değerlendirebilmesi için bir fırsat oluşturmaktadır. Önergeler yoluyla kamuoyunun dikkat ve ilgisi bu konuya yoğunlaşmakta ve takibi yapılmaktadır. Böylece olası daha büyük siyasi sorunların ortaya çıkması engellenerek, özellikle siyasi istikrar korunmaya çalışılmaktadır.

---

<sup>439</sup> Atlay, 2010, s. 90-92.

<sup>440</sup> Bilir, 2012, s. 152.

<sup>441</sup> Atlay, 2010, s. 95.

#### 1.3.2.4. Meclis Araştırması

Yasama organının görevlerini yerine getirirken belirli bir konuda bilgi edinme ve aydınlanma gereksinimi duyması halinde bu konuda bilgi edinmek için kendi üyelerinden oluşan bir komisyon kanalıyla yaptığı incelemeye “meclis araştırması” adı verilmektedir<sup>442</sup>. Meclis araştırmaları incelenecek olan konuya göre farklı alanlarda oluşturulabilmektedir. Örneğin Meclis, bilgi edinme ihtiyacını meclis araştırması yoluyla kanunla düzenlemek istediği bir konuda kullanabileceği gibi yürütme organını denetlemek amacıyla da kullanabilmektedir. Dolayısıyla farklı amaçlar nedeniyle yapılan meclis araştırmaları; yasama araştırması, siyasal araştırma ve yargısal araştırma olarak adlandırılmaktadır<sup>443</sup>. Ancak meclis araştırmalarına nadiren bu amaçla başvurulduğu bilinmektedir. Zira bu yola daha ziyade siyasi denetim aracı olması nedeniyle başvurulduğu görülmektedir. Fakat meclis araştırmasının bir siyasi sorumluluğa sebebiyet vermesi mümkün olmamakla birlikte siyasi sorumluluğa giden yolu açtığı kabul edilmektedir<sup>444</sup>. Siyasi temsil organı olan parlamentoların, özellikle yolsuzlukla mücadele ve insan haklarının korunması bakımından meclis araştırması yoluyla çağdaş demokrasilerde olduğu gibi şeffaflığın sağlanması amacına hizmet etmesi gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim Hukuk yoluyla demokrasi, Venedik Komisyonu, bu gibi konularda parlamentolar tarafından denetlenmesi gerektiğine ilişkin çok ayrıntılı bir rapor hazırlamıştır<sup>445</sup>.

Meclis araştırması, 1876 tarihli Kanun-i Esasi’de açıkça düzenlenmemiş olsa da bu yetkinin meclise, açıkça tanımlanmış olan yetkilerin ayrılmaz bir parçası sayılabileceği kabul edilmiştir<sup>446</sup>. 1921 Anayasasında meclis araştırmasına ilişkin bir hüküm bulunmadığı halde Kanun-i Esasi’deki bakış açısından ve uygulamalardan hareketle meclis üyeleri, bu konuda Meclisi yetkili görerek “meclis araştırması önergesi” vermişlerdir<sup>447</sup>. 1924

<sup>442</sup> Onar, Erdal. *Meclis Araştırması*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 1.

<sup>443</sup> Onar, 1977, s. 5-6.

<sup>444</sup> Ergül, Ozan. “Parlamento Hukukunda Meclis Araştırması ve Genel Görüşme”, *Parlamentar Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*. Ankara: TBMM Yayınları, 2012, s. 88.

<sup>445</sup> Ergül, 2012, s. 89.

<sup>446</sup> Onar, 1977, s. 15.

<sup>447</sup> Onar, 1977, s. 59.

Anayasasının 22. maddesinde meclisin hükümeti denetleme araçlarına yer verilmiş olmakla birlikte meclis araştırmasından bahsedilmemiştir. Ayrıca buna ilişkin bir hüküm İçtüzükte de yer almamıştır. Ancak İçtüzüğün 177. maddesinde düzenlenen tahkikatın, Bakanların cezaî veya hukukî sorumluluklarının saptanmasına yönelik tahkikattan farklı olduğu ve bunun Meclisin, herhangi bir konuda bilgi edinmek için yaptığı meclis araştırması olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>448</sup>. Nihayet 1961 Anayasasında meclis araştırması Meclisin bilgi edinme ve denetim araçlarından biri olarak açıkça düzenleme altına alınmıştır. Benzer bir düzenleme öngören 1982 Anayasasının 98. maddesi uyarınca meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibaret kabul edilmektedir.

Meclis araştırmasının amacı yasama organının bilgilendirilmesi olup ihtiyaç duyulması halinde bu bilgiyi hükümetten sağlamak yerine yasama organı doğrudan kendi araçlarıyla elde etmeyi de tercih edebilirler. Bu nedenle anayasalarda açık bir hüküm olmasa dahi yasama organlarının meclis araştırması yapma yetkisinin bu organların doğal hakkı olduğu kabul edilmektedir<sup>449</sup>.

Meclis İçtüzüğünün 104. maddesi uyarınca; meclis araştırmasının yürütülmesi görevi, genel hükümlere göre seçilecek bir özel komisyona verilir. Meclis araştırma komisyonunun üye adedi Meclis Başkanı'nın önerisi üzerine TBMM genel kurulunca karar verilir. Meclis araştırma komisyonunun çalışma süresi Meclis Başkanı'nın önerisi üzerine TBMM genel kurulunca karar verilir. Meclis araştırma komisyonunun gerektiğinde Ankara dışında çalışma hususu da Meclis Başkanı'nın önerisi üzerine TBMM Genel kurulunca karar verilir. Meclis araştırmasını üç ay içinde bitiremeyen komisyona bir aylık kesin süre verilir. Komisyon bu süre sonunda da çalışmasını tamamlayamadığı takdirde süre bitiminden itibaren onbeş gün içinde araştırmanın tamamlanmama nedenleri veya o ana kadar varılan sonuçlar üzerinde genel kurulda

---

<sup>448</sup> Onar, 1977, s. 63-64.

<sup>449</sup> Özbudun, 2006, s. 316.

görüşme açılır. Genel kurul bu görüşme ile yetinebileceği gibi yeni bir komisyon da kurabilir.

Meclis araştırma komisyonu bakanlıklarla genel ve katma bütçeli dairelerden, mahallî idarelerden, muhtarlıklardan, üniversitelerden, Türkiye Radyo Televizyon Kurumundan, kamu iktisadi teşebbüslerinden, özel kanun ile veya özel kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulmuş banka ve kuruluşlardan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve kamu yararına çalışan derneklerden bilgi istemek ve buralarda inceleme yapmak, ilgililerini çağırıp bilgi almak yetkisine sahiptir. Komisyon, gerekli gördüğünde uygun bulacağı uzmanların bilgilerine başvurabilir. Devlet sırları ile ticarî sırlar, Meclis araştırması kapsamının dışında kalır.

Görüldüğü üzere bu denetim aracıyla hükümetin düşürülmesi söz konusu olmamaktadır. Ancak Meclisin araştırma sonrasında hazırladığı rapor, hükümetin veya bakanların belirli bir konuda hatalarının veya eksikliklerinin tespit edilmesi bakımından önemlidir. Zira bu yolla siyasi sorumluluğa giden yolu açmanın mümkün olduğu düşünülmektedir. Çünkü elde edilen rapordaki somut bulgulara dayanarak yürütmenin sorumlu kabul edilmesi kolaylaşmaktadır.

#### 1.3.2.5. Meclis Soruşturması

Meclis soruşturması, bakanların görevleriyle ilgili cezai sorumluluklarını tahrik etmek amacıyla yapılan yargısal nitelikteki meclis araştırmasıdır<sup>450</sup>. Dolayısıyla yapılan araştırma hükümet üyelerinin cezai sorumluluklarına yönelik olarak gerçekleşmektedir. Meclis soruşturmasının konusunu başbakan veya bakanların görevleriyle ilgili cezai sorumluluğun doğmasına neden olan eylemlerin araştırılması oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu yolla yasama organı, kuracağı bir komisyon aracılığıyla yürütmenin cezai sorumluluğunu doğurabilecek bir denetim gerçekleştirmektedir<sup>451</sup>. Meclis soruşturma usulünün kabul edilmiş olmasının sebebi yalnızca cezai sorumluluğu tahrik etmek

<sup>450</sup> Gözler, 2020, s. 952.

<sup>451</sup> Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 184.

olmadığı aksi takdirde genel hükümlerden veya yasama dokunulmazlığı usulünden farklı bir yöntemin getirilmesinin gereksiz olacağı belirtilmiştir. Nitekim meclis soruşturmasının koruma ve siyasi olarak iki farklı fonksiyonu olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu yolla aslında hükümetin üyeleri, düzmece suç soruşturmaları nedeniyle yargı organına karşı korunurken aynı zamanda meclisin hükümeti denetlemesi de sağlanmaktadır<sup>452</sup>.

Demokratik bir hukuk devletinde yürütmenin her türlü eylem ve işlemlerinden sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Yürütmenin yapmış olduğu eylem ve işlemleri neticesinde siyasi ve hukuki sorumluluğunun doğmasının yanında cezai sorumluluğu da ortaya çıkmaktadır. Meclis soruşturmasının amacı da yürütmenin cezai sorumluluğuna gidebilmesine sağlamaktır. 1876 Tarihli Kanuni Esasi'den bugüne gelene dek Türk Parlamento hayatında yer alan meclis soruşturması başbakan ve bakanların sorumluluğuna yönelik denetimi sağlamıştır. Ancak gerek Kanuni Esasi'de devletin başı olan padişah, gerekse 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında devletin başı olan cumhurbaşkanı meclis soruşturması kapsamı dışında tutulmuştur. Meclis soruşturması bu nedenle doğrudan bakanlar kurulunun yani başbakan ve bakanların sorumluluğuna ilişkin bir anayasal denetim mekanizması olarak kabul edilmiştir<sup>453</sup>.

Kanuni Esasi'de meclis soruşturması açıkça yer almamakla birlikte Anaysada ve İçtüzükte “şikayet” kurumuna yer verilmiştir. Dolayısıyla bu dönemde bakanlar işlemiş oldukları filler nedeniyle Meclise şikayet edilmeleri durumunda padişahın izniyle soruşturulup işledikleri iddia edilen suçları nedeniyle Divan-ı Ali'de (Yüce Divan) yargılanabilecekleri hüküm altına almıştır<sup>454</sup>. 1921 Anayasası döneminde meclis soruşturmasına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. 1924 Anayasası döneminde meclis soruşturmasına hem Anayasada hem İçtüzükte yer verilmiştir. 1924 Anayasası döneminde meclis soruşturması Anayasanın 22. maddesinde ve İçtüzüğün de 177. maddesinde “meclis tahkikatı” adıyla düzenleme bulmuştur. Meclis tahkikatı, Başbakan

---

<sup>452</sup> Gözler, 2020, s. 954.

<sup>453</sup> Turan, 2018, s. 28.

<sup>454</sup> Tanör, 2013, s. 142; Fendoğlu, 2010, s. 156-157.



ve Bakanların cezai ve hukukî sorumluluklarını saptamaya yönelik yargısal nitelikteki bir soruşturma olmasının yanında bilgi edinmeye yönelik siyasal ve yasama araştırmalarını da içerdiği kabul edilmiştir<sup>455</sup>. İlk kez 1961 Anayasasında meclis tahkikatı ikiye ayrılarak, meclis araştırması ve meclis soruşturması farklı başlıklar altında düzenlenmiştir<sup>456</sup>.

Meclis soruşturması, 1982 Anayasasının 98. maddesinde meclisin hükümeti denetleme ve bilgi edinme araçlarından biri olarak yer almıştır. Ayrıca Anayasanın 100. maddesinde bu yola ilişkin açık ve ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili madde hükmü uyarınca meclis soruşturması: Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve karara bağlar. Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasî partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclise sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Meclis, raporu öncelikle görüşür ve gerek gördüğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verir. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğu ile alınır. Meclisteki siyasî parti gruplarında, Meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınmaz.

1982 Anayasasında Meclisin hükümeti denetleme araçlarından biri olarak düzenlenen Meclis soruşturması, niteliği gereği diğer denetim araçlarından ayrılmaktadır. Zira diğer denetim araçları yalnızca görevdeki Başbakan ve bakanlar için uygulanabilirken Meclis soruşturması görevden ayrılan Başbakan ve bakanlar hakkında da uygulanmaktadır. Bu yönüyle meclis soruşturmasının yasamanın yürütmeyi denetleme araçlarından biri olmaktan çıkıp, yargısal bir faaliyet hâline geldiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu yolla yapılan soruşturmanın kendine özgü bir soruşturma yöntemi olduğu ifade edilmiştir. Meclis soruşturması, ceza muhakemesi içinde yer alan özel bir soruşturma türü olarak ele alındığı için soruşturmayı başlatan önergenin de bir ceza muhakemesi işlemi olarak kabul

---

<sup>455</sup> Onar, 1977, s. 60 vd.

<sup>456</sup> Onar, 1977, s. 74.

edilebileceği ileri sürülmüştür<sup>457</sup>. Ayrıca meclis soruşturması diğer denetim araçlarından farklı olarak yasama organının görevlerini yerine getirirken faydalı bilgileri toplamak amacıyla kullandığı yardımcı bir yetki olmayıp başbakanın ve bakanın cezai sorumluluğunu ortaya çıkaran adli bir sistem olarak kabul edilmiştir<sup>458</sup>.

Meclis soruşturması başbakan ve bakanların görevleri nedeniyle işlemiş oldukları iddia edilen suçlar bakımından açılmaktadır. Dolayısıyla kişisel suçları için meclis soruşturması usulünün değil yasama dokunulmazlığı hükümlerinin işletilmesi gerekmektedir. Meclis soruşturmasında soruşturma önergesinin verilmesi ve komisyonun toplanmasıyla ilgili usuli işlemler Meclis İçtüzüğü'nün 107 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İçtüzüğü'nün 107/2. maddesi uyarınca soruşturma önergesinde, hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanun ve nizamaya aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur. İçtüzük maddesinden anlaşıldığı şekliyle bakanların cezai sorumluluklarını düzenleyen özel bir kanun olmaması nedeniyle yürürlükteki ceza kanunlarında düzenlenen suçlardan ve bakanların görevleriyle ilgili bulunan bütün fiillerden dolayı meclis soruşturması açılmasının istenilebileceği ifade edilmiştir<sup>459</sup>.

İçtüzüğü'nün 111. maddesine göre Komisyon, kamusal ve özel kuruluşlardan konu ile ilgili bilgi ve belgeleri isteyebilir, gerekli gördüklerine el koyabilir, Bakanlar Kurulunun bütün vasıtalarından faydalanabilir, Bakanlar Kurulu üyelerini, diğer ilgilileri, tanık ve bilirkişileri dinleyebilir. Komisyon, naip veya istinabe yolu ile adlî mercilerden yardım isteyebilir. Ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun tanıklarla, bilirkişilerle, zapt ve arama ile ilgili olarak adlî mercilere verdiği hürriyetleri kısıtlayıcı yetkilerin genel hükümler çerçevesinde kullanılmasını, gerekçesini bildirmek suretiyle görevli adlî merciden yazıyla isteyebilir. Komisyon, hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan

<sup>457</sup> Tunç, Hasan. "Hükümetin Hukuki ve Siyasi Denetiminde Meclis Soruşturması", *Parlamentar Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*. Ankara: TBMM Yayınları, 2012, s. 128.

<sup>458</sup> Arslan, Çetin. *Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Doktora Tezi, 1997, s. 120.

<sup>459</sup> Teziç, 2017, s. 512; Tunç, 2012, s. 128.

veya bakanın savunmasını alır. Bununla ilgili olarak talep edeceği belgeleri temin ettirir. Komisyon, gerektiğinde alt komisyonlar kurarak Ankara dışında çalışma kararı alabilir. Dolayısıyla soruşturma komisyonu önergede iddia edilen fiiller bakımından araştırma yapmak için birtakım yargısal yetkilerle donatıldığı kabul edilmektedir. Nitekim bu yetkilerin neler olabileceği İçtüzüğü'nün yukarıda verilen hükmünde de açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda Meclis soruşturma komisyonu, önergede iddia edilen olaylar hakkında yaptığı araştırmalar neticesinde ulaştığı kanaati bir rapor hâlinde hazırlamak gibi faaliyetlerini CMK hükümlerine göre gerçekleştirmektedir<sup>460</sup>. İçtüzükteki düzenlemeden de anlaşıldığı üzere meclis soruşturmasına ilişkin birçok husus açıkça düzenlenmemiş ve ceza muhakemesine atıfla yetinilmiştir. Doktrinde ceza muhakemesi hukukunun kurallarının kıyas yoluyla uygulanıyor olmasının ciddi problemler yaratabileceği yönünde eleştiriler getirilmiştir<sup>461</sup>.

İçtüzüğü'nün 112. maddesinde Komisyonun, raporunu hazırlaması ve çalışmalarının sonuçlandırmasına yer verilmiştir. İlgili düzenlemede öngörüldüğü haliyle Komisyon iki yönde rapor verebilmektedir. Birinci ihtimalde Komisyon, Yüce Divana sevk yönünde rapor hazırlayabilmekte ve raporda hangi ceza hükmüne dayanıldığı belirtilmektedir. İkinci ihtimalde ise komisyon, Yüce Divana sevk etmeme yönünde bir rapor hazırlayıp Genel Kurula sunmaktadır. Her iki durumda da komisyon raporu Genel Kurulca gizli oyla karara bağlanmaktadır. Genel Kurul'da Yüce Divana sevk kararı alınabilmesi için Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu aranmaktadır. Parlamento kararı niteliğinde olan TBMM Genel Kurulu'nun verdiği Yüce Divan'a sevk etme veya etmeme kararları aleyhine iptal ve itiraz edilebilecek bir kanun yolu yoktur. Türkiye Büyük Millet Meclisince Yüce Divana sevk kararı alınırca dosya, en geç yedi gün içinde Başkanlıkça dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilir.

Genel Kurulun ilgili bakan ya da Başbakanın Yüce Divana sevki yönündeki kararının iddianame niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca Yüce Divana sevk kararı komisyonun olumsuz yönde sunmuş olduğu rapora rağmen verildiği durumda soruşturma

<sup>460</sup> Tunç, 2012, s. 131; Gözler, 2020, s. 955; Arslan, 1997, s. 132 vd.

<sup>461</sup> Tavaş, İ. Halil, "Gensoru ve Meclis Soruşturmasında İşleyiş ve Uygulamadaki Sorunlar", *Parlamentar Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*. Ankara: TBMM Yayınları, 2012, s. 154.

açılması için verilen önerenin iddianame niteliği taşıdığı belirtilmiştir. Meclis soruşturması kurumu, Başbakan ya da bakanların cezai sorumlulukları ile ilgili olmasına rağmen uygulamada sık sık siyasi amaçlar gözetilerek başvuru bir yol olmuştur. Nitekim 1961–1980 yılları arasında 357 soruşturma önergesi verilmiştir. 1982- 2017 yılları arasında ise verilen toplam meclis soruşturması önergesi sonucu otuz sekiz adet meclis soruşturma komisyonu kurulmuş, bunlardan yedisinin Yüce Divana sevkine karar verilmiştir<sup>462</sup>.

Yüce Divana sevk kararı verilen ilgili bakan veya hükümetin istifa etmiş olduğu kabul edilmektedir. Zira Anayasanın 113. maddesi gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile Yüce Divana sevk kararı verilen bir bakan bakanlıktan düşeceği Başbakanın Yüce Divana sevki halinde ise hükümetin istifa etmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Başbakan veya bakanın Yüce Divana sevk edilmesi halinde Meclisin bir bakıma hükümete olan güvenini kaybettiği kabul edilmektedir. Yüce Divanda yargılanan başbakan veya bakanların beraat etmesi halinde görevlerine geri dönmeleri mümkün olmamakla birlikte ili başbakan veya bakanın milletvekilliği sıfatı devam etmektedir<sup>463</sup>.

### **1.3.3. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama Denetimi**

Türkiye’de hükümet sistemi değişikliğine neden olan 2017 Anayasa değişiklikleri Meclisin, yürütmeyi denetleme araçları bakımından da önem arz etmektedir. Zira yeni sistemde yürütmeyi denetleme usulleri değişmiş ve başkanlık sistemlerinde var olmayan farklı yöntemler benimsenmiştir. Cumhurbaşkanının yetki sorumluluk dengesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde çok geniş yetkilere sahip bir Cumhurbaşkanın sorumsuzluğu ve denetimden yoksunluğu düşünülemez. Bu yönüyle cumhurbaşkanının halka hesap verebilir konumda bulunmasının yanı sıra, TBMM tarafından çeşitli araçlarla

<sup>462</sup> Tunç, 2012, s. 134; Turan, 2018, s. 168.

<sup>463</sup> Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 185. Yüce Divana sevk kararı alınması halinde ilgili başbakan veya bakanın yasama dokunulmazlığının devam edip etmediği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan, 1997, s. 141-146.

denetleniyor olması hem demokrasi hem de hukuk devleti açısından önem ifade etmektedir<sup>464</sup>.

Meclisin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 87. madde hükmünde “Bakanlar Kurulu ve bakanları denetlemek” görevi açıkça düzenlenmiştir. 2017 anayasa değişikliği sonrasında ise parlamenter sistemin terk edilmesi nedeniyle bu kısım madde metninden çıkarılmış, Meclisin yürütmeyi denetleme görevi bu maddeye yeniden eklenmemiştir. Ancak Anayasanın ilgili maddelerinde bu yetkisine açıkça yer verilmiş olduğunu görüyoruz. Anayasa değişikliği ile Anayasanın 98, 105 ve 106/5,6 maddelerine göre Meclis, Cumhurbaşkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları denetlemek yetkilerine sahiptir<sup>465</sup>.

2017 Anayasa değişikliği ile birlikte değişen hükümet sistemi, yürütmeyi denetleme mekanizmalarında da etkili olmuştur. Değişiklik öncesinde TBMM; soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gen soru ve Meclis soruşturması yollarıyla yürütmeyi denetlemekteydi. Başkanlık sistemlerinde yürütme doğrudan halk tarafından seçildiği için yasamaya bağımlı türevsel bir kuvvet olarak nitelendirilememekte ve yasamaya karşı siyasi sorumluluğundan bahsedilmemektedir. Bu nedenle başkanlık sisteminde yürütmenin yalnızca cezai hususlarda (impeachment) yasama organına karşı sorumluluğu kabul edilmiştir. Ancak diğer taraftan başkanlık sistemindeki bu sert kuvvetler ayrılığı yasama organının oluşturduğu araştırma komisyonları yoluyla yürütmenin etkin bir şekilde denetlenmesini kolaylaştırmıştır<sup>466</sup>. Başkanlık sisteminin bir örneği olarak uygulanan Cumhurbaşkanlığı sisteminde de Meclisin yürütmeyi cezai sorumluluğuna yol açabilecek araçlarla denetlemesi öngörülmüştür. Bunun dışında eski sistemdeki genel görüşme ve meclis araştırması araçları da aynen korunmuştur. Dolayısıyla Meclisin elindeki denetim araçlarının başkanlık sistemine göre çeşitlendirilmiş olduğunu ve önceki sisteme göre daha işlevsel hale getirildiğini söyleyebiliriz. Zira parlamenter sistemlerde tek parti iktidarları döneminde yasama organının denetim fonksiyonu hiç işlememekte,

---

<sup>464</sup> Gül, 2019, s. 307-308.

<sup>465</sup> Gözler, 2018, s. 648.

<sup>466</sup> Alkan, 2017, s. 472.

koalisyon dönemlerinde ise gerekli gereksiz yere işletilerek meclis çalışamaz hale getirilmektedir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütmenin denetlenmesi konusuna önem verilmiş ve bunun sağlanması için gereken değişiklikler yapılmıştır. Bu sistemde yürütmenin denetlenmesi konusunda en başta yetki halka tanınmış, yapılacak seçimler eliyle yürütmenin doğrudan halka hesap vermesi sağlanmıştır. Bunun yanında yasama organına da anayasada düzenlenen denetim araçları vasıtasıyla yürütmeyi denetleme imkanı tanınmıştır.

Genel görüşme ve meclis araştırması Meclisin denetim araçlarından olmakla birlikte yürütmenin siyasi veya cezai sorumluluğuna yol açmamaktadır. Ancak yazılı sorudan daha etkili bir denetim yolu olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca Meclis araştırması, yoluyla kurulacak araştırma komisyonu ve bu komisyonun Meclise sunacağı rapordan hareketle, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların usule aykırı faaliyetleri ortaya konabilecektir. Bununla birlikte meclis araştırması sonucunda elde edilen bilgiler Meclisin yasama yetkisini kullanmasında da yol gösterici olabilecektir<sup>467</sup>. Böylece Meclisin sahip olduğu bu denetim araçlarıyla toplumu ilgilendiren bir konunun Meclis gündemine taşınarak müzakere edilmesi yürütme için bir uyarı niteliği taşıyabilecektir. Böylece muhalefet görüşülen konu hakkında yürütmeye olan eleştirilerini dile getirerek yürütmenin daha titiz davranmasını sağlayacaktır. Bunun yanında kamuoyunun görüşülen konu hakkında haberdar olması sağlanarak şeffaf ve hesap verebilirlik bakımından test edilebilecektir. Dolayısıyla belirli bir konunun milli irade ve temsil niteliğine haiz yasama organı tarafından tartışılması hem kuvvetler ayrılığındaki denge-denetimin sağlanması hem de hukuk devleti bağlamında yürütmenin hukuk sınırları içinde hareket etmesinin sağlanması bakımından oldukça önemli kabul edilmelidir. Ayrıca yeni sistemde yasama ve yürütmenin birbirinden tamamen ayrılmasının bir sonucu olarak Meclis üyelerinin daha aktif ve etkin bir şekilde Genel Kurulda müzakere edilmesi gereken hususların hem Meclisi hem de kamuoyunu aydınlatması adına denetim yoluna gidilmesini isteyebileceğini düşünüyoruz<sup>468</sup>.

---

<sup>467</sup> Gözler, 2018, s. 670.

<sup>468</sup> Benzer yönde görüşler için bkz. Karatepe, vd., 2017, s. 94.

Diğer taraftan ise Meclis seçimleri ile Cumhurbaşkanı seçimlerinin aynı gün yapılması meclisteki çoğunluk ile Cumhurbaşkanının aynı partiden olması ihtimalini arttıracığı için yasamanın yürütmeyi denetlemesinin zorlaşabileceği de ileri sürülmüştür. Zira yeni sistemde partinin lideri de olan Cumhurbaşkanı, milletvekili adaylarının belirlenmesinde de etkili rol oynamaktadır. Güçlü bir yürütme gücünün yanında dolaylı bir şekilde yasama organında da güçlü bir etkiye sahip olabilecektir. Bu durumun yürütmenin meclis tarafından denetlenmesini zorlaştıracağı ifade edilmiştir<sup>469</sup>.

Anayasanın Meclisin bilgi edinme ve denetim yolları başlıklı 98. maddesi: “*Türkiye Büyük Millet Meclisi; Meclis araştırması, genel görüşme, Meclis soruşturması ve yazılı soru yollarıyla bilgi edinme ve denetleme yetkisini kullanır.*” şeklinde değiştirilmiştir. Madde metninden anlaşılacağı üzere yeni hükümet sistemine geçişle birlikte gensoru ve sözlü soru uygulaması kaldırılmış, soru kurumu da yalnızca yazılı soru sorulabileceği şeklinde değiştirilmiştir. Dolayısıyla diğer denetim araçları Anayasada aynen korunmuştur. Buna ek olarak Meclis soruşturması usulüne ilişkin de birtakım değişikliklerin yapıldığını söylemek gerekir. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünde Meclisin bilgi edinme ve denetim yollarına ilişkin değişen noktalara temas etmenin daha yerinde olacağını düşündük. Bir üst başlıkta 2017 Anayasa değişikliği öncesindeki denetim yollarına yer verildiğinden tekrara düşmemek adına çalışmanın bu kısmında denetim araçlarına ilişkin olarak değişen noktalar incelenmiştir. Bu nedenle bundan sonraki kısımda yazılı soru ve meclis soruşturması irdelenmiş olup genel görüşme ve meclis araştırmasına yer verilmemiştir.

#### 1.3.3.1. Yazılı Soru

Meclisin parlamenter sistemdeki denetleme araçlarından biri olan “soru” değişiklik sonrası korunmuş olmakla birlikte gerçekleştirme usulünde değişiklik yapılmıştır. Zira Anayasanın 98.maddesinde yalnızca yazılı soru usulüne yer verilmiş, sözlü soru uygulaması kaldırılmıştır. Sözlü soru uygulamasına son verilmiş olmasının nedeni yürütme üyelerinin yasama organının faaliyetlerine katılımını sınırlandırmak olduğu

---

<sup>469</sup> Özbudun, 2017, s. 300, 328.

ifade edilmiştir<sup>470</sup>. Parlamenter sistemdeki sözlü soru uygulamasına son verilmesinin isabetli olmadığı düşünülmektedir. Çünkü bu denetim aracı vasıtasıyla yürütme ile yasama organı arasında daha doğrudan ve hızlı bir iletişimin kurulması sağlanmaktaydı. Böylece yürütmenin denetlenmesi konusunda yasama organı doğrudan ve hızlı bir bilgi edinme imkanına sahip olmaktaydı. Ancak yeni düzenlemelerle birlikte bu usul kaldırılmış ve yalnızca yazılı soru sorulabileceğine yer verilmiştir. Yazılı olarak en geç onbeş gün içinde cevaplanmak üzere milletvekilleri tarafından Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yazılı olarak soru sormalarından ibaret olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca Meclis İçtüzüğü'nün 96. Maddesinde de yazılı soruya ilişkin usule yer verilmiştir. İçtüzükteki ilgili hükümde yazılı sorunun, kısa, gerekçesiz ve kişisel görüş ileri sürülmeksizin; kişilik ve özel yaşama ilişkin konuları içermeyen bir önerge ile yazılı olarak cevaplanmak üzere Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yazılı bir şekilde iletileceği belirtilmektedir. Yazılı soru önergesi, sadece bir milletvekili tarafından imzalanır ve Başkanlığa verilir. Yazılı soru önergelerine belge eklenemez. Başkan, İçtüzük şartlarına uygun gördüğü önergeleri gelen kâğıtlar listesinde yayımlar ve ilgili Cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanlara gönderir. Parlamenter sistemdeki soruya ilişkin kısıtlamalar yeni sistemde de korunmuştur. Dolayısıyla İçtüzükte de belirtildiği üzere başka bir kaynaktan kolayca öğrenilmesi mümkün olan konular ile tek amacı istişare sağlamaktan ibaret konuların yazılı soru yoluyla sorulamayacağı belirtilmiştir. Yalnızca gensoruya ilişkin son fıkra madde metninden çıkarılmıştır. Ancak bunun sebebi yazılı sorunun konusuna ilişkin bir değişiklik olmayıp hükümet sisteminin değişmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

İçtüzüğü'nün 99. maddesine göre yazılı soruların cevabı, bir Cumhurbaşkanı yardımcısı veya ait olduğu bakanlık eliyle Başkanlığa sunulur. Başkan, bu cevabı derhal soru sahibine iletir. Cevap ayrıca soru metniyle birlikte Başkanlıkça alındığı günkü veya bir sonraki birleşim tutanağının arkasına eklenir. Yazılı sorular, Cumhurbaşkanı yardımcıları veya bakan tarafından gönderildiği tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde cevaplandırılır. Tatil ve ara vermede de yazılı soruların havale işlemi yapılır, bu halde onbeş günlük süre tatil ve ara vermeden sonra başlar. Yazılı sorular süresi içinde cevaplandırılmazsa, yazılı

<sup>470</sup> Akçay, Erkan. "Akçay, Erkan. "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Siyasi Denetim: İdarenin TBMM Tarafından Denetlenmesi.", *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 5, 2016, s. 56.



soru önergesinin süresi içinde cevaplandırılmadığı gelen kâğıtlar listesinde ilan edilir ve bu durum Cumhurbaşkanı yardımcısına veya bakanlara gönderilir. Bu noktada yazılı sorunun cevaplandırılması bakımından öngörülen sürenin oldukça kısa olması şeklinde bir eleştiri de getirilebilir. Zira yeni sistemde artık sözlü soru usulünden bahsedilemeyeceği için soruların hepsi yazılı olarak verilecektir. Kamuoyu için önem arz eden bir konu hakkında verilecek olan yazılı soruların çok olması halinde yürütmenin belirtilen kısıtlı süre içerisinde hepsine cevap vermesi mümkün görünmemektedir. Bu durumda soruların yanıtsız kalması söz konusu olabilecek ve yanıtsız kalan sorular hakkında her hangi bir çözüm yolu öngörülmediği için bu denetim mekanizmasının işlevsiz hale getirildiği yönünde bir eleştiriye neden olacaktır. Meclisin soru yoluyla yürütmeyi denetlemesinin işlevsiz hale gelmesini önlemek adına sözlü soru usulünün yeniden kabul edilmesi düşünülebilir.

Yazılı soru usulünde sorunun Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara yöneltiliyor olmasının kamu hukukundaki yetki ve sorumlulukta paralellik ilkesiyle bağdaşmadığı yönünde eleştiriler ileri sürülmüştür. Zira parlamenter sistemde sorular, Meclis karşısında siyasi olarak sorumlu kabul edilen başbakan ve bakanlara yöneltilmekteydi. Ancak cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme organı aslen Cumhurbaşkanı'ndan oluştuğu ve yürütme yetkisine sahip olduğu düşünüldüğünde, TBMM'de sorulacak soruların doğal muhatabının da Cumhurbaşkanı olması gerekmektedir. Zira Cumhurbaşkanı yardımcılığı ile bakanların göreve geliş usulleri ve sorumlulukları düşünüldüğünde bu düzenlemenin anayasal bir denetim aracı olan “soru” kurumunun ruhuna ve işlevine uygun düşmediği ifade edilmiştir<sup>471</sup>. Ayrıca yazılı sorunun, yürütme organını denetleme araçlarından en az etkili olan yöntem olması ve yazılı sorunun belirtilen sürede cevaplanmaması halinde ne olacağına ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle de tamamen işlevsiz ve etkisiz bir hale getirildiği de iddia edilmiştir<sup>472</sup>. Yazılı soru Meclisin denetim aracı olmakla birlikte, sonrasında Mecliste her

<sup>471</sup> Gönenç ve Kontacı, 2019, s. 69-70.

<sup>472</sup> Esen, 2016, s. 50.

hangi bir görüşme veya oylama yapılmadığı için sorunun yürütme bakımından her hangi bir siyasi veya cezai sonucu olmamaktadır<sup>473</sup>.

### 1.3.3.2. Meclis Soruşturması

Anayasanın 98. maddesinde düzenlendiği şekliyle meclis soruşturması: “*Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar hakkında 106. maddenin 5, 6 ve 7. fıkraları uyarınca yapılan soruşturmada ibarettir*”. Anayasanın Madde 105. maddesinde ise Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebileceği düzenlenmiştir. Meclis, soruşturma açılması önergesini en geç bir ay içinde görüşüp üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilmektedir.

Meclis soruşturması, Anayasada da belirtildiği üzere Cumhurbaşkanı ve yardımcısı hakkında başvurulabilecek bir denetim aracı olarak kabul edilmektedir. Bu denetim yoluna yalnızca görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlar için başvurulabilecek, kişisel suçları nedeniyle de yasama dokunulmazlığından yararlanacaklardır. Dolayısıyla meclis soruşturması usulü doktrinde çoğu yazarın kabul ettiğinin aksine yalnızca Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar için söz konusu olmaktadır<sup>474</sup>. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna ilişkin gidilecek yol meclis soruşturması olmayıp Anayasanın 105. maddesinde düzenlendiği şekliyle “soruşturma” olarak ifade edilmiştir. Meclisin denetim araçlarının düzenlendiği madde de açıkça meclis soruşturmasının Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar aleyhine gidilebilecek bir yol olduğu belirtilmiştir. Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun düzenlendiği 105. maddede ise yalnızca “soruşturma” ifadesine yer verilmiştir. Kanun koyucunun bu ifadeyi tercih etmiş olması her iki kurumun birbirinden farklı olduğunu anlatmaya yönelik olarak değerlendirilebilir. Ancak diğer taraftan Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar

<sup>473</sup> Atar, 2019, s. 264.

<sup>474</sup> Benzer yönde görüşler için bkz. Gözler, 2018, s. 672, 673; Uslu, Ferhat. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2020, s. 229. Aksi yönde görüşler için bkz. Özbudun, 2017, s. 301; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 620; Atar, 2019, s. 266; Alkan, 2017, s. 474.

için öngörülen meclis soruşturması ile Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna yönelik soruşturmaya ilişkin usulün aynı olduğu görülmektedir. Gerek soruşturma önergesi için aranan nitelikli çoğunluklar gerek görüşülmesine ilişkin süreler her iki madde de aynı şekilde düzenlenmiştir. Bu durumda takip edilecek usuli sürecin aynı olmasından yola çıkarak doktrinde her ikisi için de “meclis soruşturması” kavramının tercih edildiği görülmektedir.

Meclis soruşturması tıpkı önceki sistemde olduğu gibi Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları yargı organı tarafından gelebilecek düzmece suç soruşturmalarına karşı koruma fonksiyonuna sahiptir<sup>475</sup>. 2017 Anayasa değişikliğiyle meclis soruşturmasının açılması için aranan oy çoğunluklarında değişiklik meydana gelmiştir. Böylece yeni sistemde soruşturma açılması en az 301 milletvekilinin vereceği önergeyle mümkün olmaktadır. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşüp üye tamsayısının beşte üçünün yani en az 360 milletvekilinin gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilmektedir. Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların Yüce Divana sevk edilebilmesi için de en az 400 milletvekilinin oyu gerekmektedir. Dolayısıyla yeni sistemle birlikte meclis soruşturması açılması için aranan oy çoğunluklarının eski sisteme oranla arttırıldığı ve soruşturma açılmasının zorlaştırıldığı görülmektedir. Aranılan nitelikli çoğunluklara bakılarak bu usulün işletilmesinin hemen hemen imkânsız hale geldiği kabul edilmektedir<sup>476</sup>.

İçtüzükte düzenlendiği üzere soruşturma önergesinde, hakkında Meclis soruşturması açılması istenen Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanların cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur.

Anayasanın 106.maddesi gereğince soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasi partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç

---

<sup>475</sup> Gözler, 2018, s. 671.

<sup>476</sup> Dönmez, Gökhan. "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Türkiye’de Meclis Soruşturması." *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 42, 2020, s. 62.

katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle soruşturmayı yürütmesi için onbeş kişilik bir komisyon kurulacaktır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunacak, soruşturmanın tamamlanamaması halinde, komisyona bir aylık daha kesin bir süre verilecektir. Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılarak, dağıtımından itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülecektir.

Tıpkı önceki sistemde olduğu gibi soruşturmayı yürüten komisyonun kamusal ve özel kuruluşlardan konu ile ilgili bilgi ve belgeleri isteyebileceği; gerekli gördüklerine el koyabileceği İçtüzükte düzenlenmiştir. Ayrıca yürütme organının bütün vasıtalarından faydalanabileceği; Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları, diğer ilgilileri, tanık ve bilirkişileri dinleyebilecektir. Komisyon, naip veya istinabe yolu ile adlî mercilerden yardım isteyebilecektir. Komisyon, Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklarla, bilirkişilerle, zapt ve arama ile ilgili olarak adlî mercilere verdiği hürriyetleri kısıtlayıcı yetkilerin genel hükümler çerçevesinde kullanılmasını, gerekçesini bildirmek suretiyle görevli adlî merciden yazıyla isteyebilecektir.

Görüşmelerin tamamlanmasının ardından komisyonun raporu Genel Kurulda gizli oyla karara bağlanır. Komisyonun Yüce Divana sevk yönündeki raporları ile Genel Kurulun Yüce Divana sevk kararlarında hangi ceza hükmüne dayanıldığı belirtilmelidir. Komisyonun Yüce Divana sevk etmeme yönündeki raporlarının reddi, ancak, Yüce Divana sevke dair verilen ve sevk kararının hangi ceza hükmüne dayanacağını gösteren bir önerenin kabulüyle mümkündür. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile alınır. Türkiye Büyük Millet Meclisince Yüce Divana sevk kararı alınırsa dosya, en geç yedi gün içinde Başkanlıkça dizi pusulasına bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilir

Anayasanın ilgili hükmü gereğince Meclis, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyu yani 400 oyla Yüce Divana sevk kararı alabilecektir. Yüce Divan yargılaması üç ay içinde tamamlanır, bu sürede tamamlanamazsa bir defaya mahsus olmak üzere üç aylık ek süre verilir, yargılama bu sürede kesin olarak tamamlanır.

Anayasadaki hüküm gereğince Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların ancak seçilmeye engel bir suçtan Yüce Divanda mahkum edilmeleri halinde görevlerine son verilecektir. Dolayısıyla yeni sistemdeki meclis soruşturmasının sonucu bu yönüyle eski sistemden farklı olduğu görülmektedir. Zira eski sistemde hükümet üyelerinin Yüce Divana sevk edilme kararının verilmesi halinde istifa etmiş sayılacağı Anayasada yer almaktaydı.

Hem Anayasada hem de İçtüzükte görevlerinden ayrılmış olsalar dahi Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların görevleri nedeniyle işlemiş olduğu iddia edilen suçlar için meclis soruşturmasının açılacağı öngörülmüştür.

#### 1.3.4. İdari Denetim

İdarenin kendi içinde oluşturduğu mekanizmalar vasıtasıyla kendini denetlemesidir. Yürütmenin kendi içinde yaptığı bu denetim, en yaygın ve geniş kapsamlı olan denetim türüdür. Devlet, büyük bir sistemi veya organizmayı çağrıştırmaktadır. Devletin bir organizma olduğunu varsaydığımızda bu organizmanın kendi içerisinde birçok parçalı yapıdan oluşması gerekecek ve bu organizmayı yönetecek bir merkeze ihtiyaç duyacaktır. Aksi takdirde bu organizmanın bir düzen içerisinde hareket etmesi sağlanamaz. İşte idare de bu anlamda bir bütün organizma gibidir ve içerisinde merkezi ve yerel birimleri barındırmaktadır. Ancak idare içerisinde bir bütün olduğu ve her yetkinin bu bütünlük dahilinde kullanılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu bütünlüğü sağlamak için de hiyerarşi ve vesayet ilkelerinden faydalanılmaktadır<sup>477</sup>.

İdarenin sahip olduğu hiyerarşi ve vesayet yetkileri idari denetimi de içerisine almaktadır. Zira idarenin kendi içerisinde gerçekleştirdiği bu denetim türü uyarınca, aynı kamu tüzel kişiliği içerisindeki üstün astı denetlemesi durumunda hiyerarşik denetimden; kanunla özel yetki verilmiş istisnai hallerde ise vesayet denetiminden söz edilmektedir. Dolayısıyla idari denetim farklı şekillerde ve usullerde yerine getirilmektedir. Genel olarak bu denetim; sistem

<sup>477</sup> Gözler, Kemal. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi, 7. Baskı, 2008, s. 93-94.

içindeki hiyerarşik üst, idarenin kendi içerisinde oluşturduğu denetim (teftiş) birimleri veya kanunlarla özel yetki tanınmış kurumlar tarafından yapılmaktadır<sup>478</sup>.

#### 1.3.4.1.2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında İdari Denetim

İdari denetimin en yaygın türü sistem içerisindeki teftiş birimleri tarafından yapılan denetimdir. İdare içerisindeki yetkili müfettişler tarafından gerçekleştirilen denetimlerde idarenin işlemlerinin ve faaliyetlerinin kanuna ve amaca uygunlukları değerlendirilmektedir. İdarenin dışarıdan bir denetim organı tarafından denetlenmesi de söz konusudur. Bu durumda dış denetimden söz edilebilir ki Devlet Denetleme Kurulunun (DDK) yürüttüğü denetim buna örnek olarak gösterilmektedir<sup>479</sup>. Parlamenter sistemde bu kurulun inceleme ve denetim faaliyetleri hem yerindelik hem hukukilik alanında gerçekleşmiş ancak kurulun denetim neticesinde hazırladığı raporlar icrai nitelik ve bağlayıcılık arz etmemiştir. Kurul, Cumhurbaşkanının isteği üzerine inceleme ve denetim yapabildiği için kendiliğinden harekete geçme imkanına sahip kılınmamıştır<sup>480</sup>.

Devlet Denetleme Kurulu (DDK), ilk kez 1 Nisan 1981 tarih ve 2443 Sayılı Kanun ile kurulmuştur. Kurul, 1982 Anayasasının 108.maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Kurulun düzenlenmesi hükümet sistemi değişikliğinin ardından 5 Numaralı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılmıştır<sup>481</sup>. Hiç şüphesiz DDK'ye yönelik yapılan en büyük değişiklik olarak kabul edilmiştir. Zira 2017 Anayasa değişikliği ile getirilen cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi gereği halkın seçtiği Cumhurbaşkanının halktan kopuk olamayacağı düşüncesiyle, kendisine denetim imkânı tanınmıştır. Bunu sağlamak için de DDK'nin denetim imkanları genişletilmiş ve her türlü idari soruşturma, inceleme ve araştırma yapma yetkisi tanınmıştır. DDK, doğrudan Cumhurbaşkanına bağlı olup yalnızca onun istemiyle harekete geçen hem hukukilik hem yerindelik denetimi yapan bir kuruldur. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Türk Silahlı

<sup>478</sup> Ulusoy, 2019, s. 646-647; Gözler, 2008, s. 782-783.

<sup>479</sup> Köse, 2007, s. 11.

<sup>480</sup> Tögel, Akif. "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Devlet Denetleme Kurulunun İdari Denetimdeki Rolü." *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 5, 2016, s. 92, 96, 97.

<sup>481</sup> R.G 15.07.2018/30479. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180715-2.pdf> (01.05.2020)

Kuvvetleri'ni denetleme yetkisi de tanınmıştır. Başbakanlık Teftiş Kurulunun görev ve yetkilerinin önemli bir bölümü DDK'ye aktarılmıştır. DDK incelemeler yaparak cumhurbaşkanına bilgi sunmakla görevlendirilmiştir. Kurulun görev alanına giren kurumlar kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür. Kurul inceleme sonucunda bir rapor hazırlayarak cumhurbaşkanına sunmaktadır. Hazırlanan raporlar ilgili kuruluşlara gönderilir ancak bağlayıcı niteliği yoktur<sup>482</sup>.

Cumhurbaşkanlığı sistemine geçilmesinin ardından Başbakanlık Teftiş Kurulu kaldırıldığı için bu kurulun yeri DDK'nin yetkilerini arttırılarak doldurulmaya çalışılmıştır. Kurula idari soruşturma yetkisinin verilmesi ve denetim yapılan alanların genişletilmesi hükümet sistemi değişikliğinden doğacak boşluğu gidermek amacıyla yapılmıştır. Böylece denetimsiz bir alan bırakılmamaya ve denetimi tek çatı altında toplamaya gayret edilmiştir. Ayrıca idarenin bütünlüğü ilkesiyle de bir örtüşme sağlanmıştır. Zira yeni sistemde Cumhurbaşkanının bakanlar üzerinde hiyerarşi yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, hiyerarşi yetkisinin bir uzantısı olan denetleme yetkisini böylece DDK aracılığıyla kullanabilecektir. DDK'ye yönelik yapılan değişiklik ile bürokrasideki vesayet denetiminin yerine millet iradesine dayalı bir denetimin getirilmek istendiğini söyleyebiliriz.

### 1.3.5. Yargı Denetimi

Yargı denetimi, yapılan eylem veya işlemin bağımsız mahkemeler tarafından hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesine yönelik bir denetimdir. Yasama organının yaptığı denetimin yetersiz kalması ve yasama denetiminde yürütmenin parlamentonun bilgisine sunduğu bilgilerle bağımlı kalarak sınırlı bir denetim gerçekleştirdiği bu nedenle de yasama denetiminin çoğunlukla beklenen etkiyi yaratmaması nedeniyle denetimin farklı yollarla gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıca yürütmenin giderek çeşitli araçlarla güçlendirilmesi (düzenleyici işlem yapma yetkisinin genişletilmesi) onun kontrol edilmesi gereksinimini doğurmuştur. Bu yüzden bağımsız denetim

<sup>482</sup> Gözler, 2018, s. 843-845; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 633; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 381-382.

mekanizmalarına (ombudsman, medya, sivil toplum örgütleri gibi) ve daha çok yargı denetimine duyulan ihtiyaç artmıştır<sup>483</sup>.

Yargı, bağımsız olarak bireylerin işlem ve eylemlerini, belirli yöntemlerle denetleyen, yaptırım koyan ve özgürlüğün sınırlarının aşılmış aşılmadığını belirleyen, taraflardan ayrı ve tarafsız bir kamu gücü cihazıdır. Yargı organı aslında bir denetim organıdır. Hukukun üstünlüğünün sağlanması, kuvvetler ayrılığının sağlanması ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi amacıyla yargı denetimini yerine getirmektedir. Yargı denetimi hukukun üstünlüğü düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Hukukun üstünlüğünü sağlamak için hukuk kurallarının yasama, yürütme ve yargı organlarıca benimsenmesi gerekir. Yürütmenin yasama tarafından denetlenememesi veya yasama organının yürütmeyi denetleme mekanizmalarını işletemediği durumlarda yargı denetiminin önemi daha da artmaktadır. Yürütmenin işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. İşte yargının yürütmenin eylem ve işlemlerini denetlerken yapacağı ilk iş yürütmeye bu yetkiyi veren kanunları yorumlamak ve onların anlamlarını araştırmaktır. Kanunlar genel ve soyut oldukları için yürütme bu kanunları somut olaylara uygularken yorum ve takdire dayanır. Ancak yürütmenin bu yetkisi yargı denetimine tabidir. Kanunun gerçek yorumunu yapacak olan mahkeme, yürütmenin kullandığı yetkinin kanunun sınırları içerisinde kullanılıp kullanılmadığının tespitini yapar. İşte demokratik çağdaş toplumlarda yargının başlıca görevi hukukun üstünlüğünü korumak ve devamlılığını sağlamaktır<sup>484</sup>.

Devletin fonksiyonları geçmişte, iç-dış güvenlik, kamu düzeni ve yargılama konuları iken günümüzde, fonksiyonu itibariyle, ticaretten sağlığa, eğitimden tüketime, ceza hukukundan aile hukukuna kadar akla gelebilecek çok şeye el atmıştır<sup>485</sup>. Devletin faaliyet alanının genişlemesi ve fonksiyonlarında meydana gelen değişim yargının devlet

<sup>483</sup> Yavuz, 2000, s. 255. Devlet gücünün yargı yoluyla denetimi, idari denetim, yasama denetimi, basın denetimi, kamuoyu denetimi ve uluslar arası denetim yolu ile devletin denetlenmesinde yeterli olmayabilir, bu nedenle kamu denetçiliği ve bireysel başvuru denetimine de ihtiyaç duyulmaktadır. Bireysel başvuru ve kamu denetçiliği diğer denetim türlerinden farklı bir türü teşkil etmektedir ama diğer denetim türlerine bir alternatif de değildir. Bkz. Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 4, 2013, s.28.

<sup>484</sup> Diplock, L. K. “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev”, Çev. Tuncer Karamustafaoğlu, *AÜHF Dergisi*, C. 36, S.1, 1979, s. 29-30.

<sup>485</sup> Bradley and Ewing, 2007, s. 9.



içerisindeki rolünü de etkilemiştir. Yargı artık sadece kuralları uyumsuzluğa uygulayan veya kanunu lafzi olarak tekrar eden konumundan çıkmıştır. Çünkü kanunları uygulamak yorum faaliyetini de beraberinde getirmektedir. Hakimin yorum yoluyla hukuk yaratması yargının etkisini ve gücünü arttırmıştır. Bu da doğal olarak yargının sorumluluğunu ve hesap verebilirlik sorununu arttırmaktadır<sup>486</sup>. Yargının hukuki uyumsuzlukları çözmek dışında, bireylerin temel haklarını korumak, hukuk düzenini sağlamak ve diğer erkleri denetlemek fonksiyonları da vardır. Bu yönüyle yargı hem bireysel hem kamusal alana etki eden bir faaliyet yürütmektedir<sup>487</sup>.

Demokrasinin olmazsa olmaz şartlarından birisi hukuk devletidir. Devletin tüm organlarının kullandığı yetkilerin hukuka uygun olması anlamına gelen hukuk devletinde bunu sağlayacak olan mekanizma yargı denetimidir. Yürütme organı siyasi bir programı hayata geçirmek için faaliyetlerde bulunur. Ancak yargı böyle bir organ değildir. Yargı, bu faaliyetleri denetlemek için vardır. Yargının görevi yürütmenin bu faaliyetleri yerine getirirken hukuk kurallarıyla bağlı kalıp kalmadığını denetlemektir. Yetkisini aştığı durumlarda yürütmeyi uyaran bir konumdadır<sup>488</sup>. İnsanı, özgürlük alanına yapılan müdahalelerden koruyacak olan yargıdır dolayısıyla yargı, özgürlüklerin bekçisidir<sup>489</sup>.

Yürütmenin yargı organı tarafından denetlenmesi gerektiği fikri diğer denetim yollarından sonra gelişmiştir. Zira denetimin bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından yapılması durumunda etkili olacağı kabul edilmektedir. Böylece hem denetimin etkinliği hem de temel haklar için önemli bir güvence sağlanmış olmaktadır<sup>490</sup>. Yargı denetiminin temel işlevi yürütmenin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve sağlanmasıdır. Yürütme gücünün yargı makamlarınca denetlenmesi gerektiği fikri ilk kez 19. Yüzyıl'ın ikinci yarısında ortaya atılmıştır. Siyasi iktidarın hukuk normlarıyla bağlı kalmasını sağlamak için yargının devreye girmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda yürütme gücünün

---

<sup>486</sup> Özbudun, 2015, s. 67-68.

<sup>487</sup> Murphy, 2019, s.18.

<sup>488</sup> Willoughby, 1921, s. 179; Gönenç, 2010, s. 4.

<sup>489</sup> Fendoğlu, 2010, s. 71, 81.

<sup>490</sup> Avcı, Mustafa. *İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 19.

denetimi için önceleri adli mahkemelere yetki tanınmıştır. Ancak daha sonra idari yargı teşkilatı kurulmuş ve yürütmenin işlemlerinin bu yolla denetimi sağlanmıştır<sup>491</sup>.

Yürütmenin yargı organları tarafından denetlenmesinde dünyada başlıca iki sistem uygulanmaktadır. Anglo-Sakson ülkeleri (ABD, Kanada, Avustralya gibi ülkeler) tarafından benimsenen sistem “yargı birliği” sistemi olarak adlandırılmaktadır. Bu sistem uyarınca ülke genelinde tek bir yargı düzeni bulunmakta ve bütün uyuşmazlıklar bu yargı düzeninde görülmektedir. Dolayısıyla yürütmenin işlemlerinin konu edinildiği idari davalar için ayrı mahkemeler yoktur. Kara Avrupası (İngiltere hariç) ülkelerinde ise “idari yargı düzeni” sistemi uygulanmaktadır. İlk olarak Fransa’da ortaya çıkan bu sistemde yürütmenin işlemleri, bu iş için oluşturulmuş bir yargı kolu tarafından denetlenmektedir. Bu sistemde farklı örgütlenme biçimleri olmakla birlikte hepsinde yüksek bir mahkeme bulunmaktadır<sup>492</sup>. Türkiye’de idari yargı alanında en üst merci olan Danıştay, aynı zamanda kendisine kanunlarda tanınan idari işlerle ilgili danışma organı olma fonksiyonunu da yerine getirmektedir<sup>493</sup>.

Yargı denetimi, yürütmeyi hukuk kuralları tarafından çizilen sınırlar içinde tutmayı amaçlamaktadır. Demokratik bir toplumdaki her gerçek ve tüzel kişi, hukuk kuralları dışına çıktığında bir yaptırımla karşılaşacağını bilmektedir. Çünkü bu gerek kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerek hukuk devleti ilkesinin bir sonucu aynı zamanda anayasal demokrasi olmanın da bir gereğidir. Çünkü yargı denetimi niteliği gereği diğer denetim türlerinden farklılık arz etmektedir. Bağımsızlığı garanti edilen organlarca yapılan yargı denetiminin elbette yasama denetimi ve yürütme denetiminden etkili olması beklenmektedir. Çünkü yasama ve yürütmeden gelebilecek etkilerden arındırılmış bir şekilde hukuka uygunluğun değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu denetim hem yürütmenin hukukla bağlı kılınmasını hem de bireylerin devlet gücü karşısında korunmasını sağlamaktadır.

<sup>491</sup> Gönenç, Levent. “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi.” *AÜHF Dergisi*, C.56, 2007, s. 148.

<sup>492</sup> Ulusoy, 2019, s. 649-650; Köse, 2007, s. 11.

<sup>493</sup> Özbudun, 2017, s. 126-127.

## İKİNCİ BÖLÜM

### YÜRÜTMENİN YARGI TARAFINDAN DENETİMİ

#### 2.1. YARGI DENETİMİNİN ÖNEMİ

##### 2.1.1. Hukuk Devleti (Hukukun Üstünlüğü) Kavramı

Anayasacılık ve hukuk devleti birbirlerinin izdüşümleridir. Anayasacılık en geniş anlamıyla iktidarın sınırlandırılması olarak düşünüldüğünde hukuk devleti bunu sağlamanın araçlarından biri olarak kabul edilir. Hukuk devleti hukuki bir ilke olmaktan ziyade gerçekleştirilmek istenen bir idealdir. Hukuk devleti, meşruluğunu kendi varlığından alan değil aksine hukuk sayesinde var olabilen bir devlet demektir. Hukuk devleti en geniş anlamıyla yönetenlerin ya da siyasal iktidar sahiplerinin keyfi eylem ve işlemlerine karşı yönetilenlerin hukuksal güvencelerle korunmasıdır. Hukuk devletinde asıl olan hukukun üstünlüğüdür. Hukuk devletinin nihai amacı insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesidir<sup>494</sup>.

Hukuk devleti Alman hukukunun bir kavramı olmakla birlikte bu alanda kabul edilmiş ortak bir terim yoktur. “*Etat de droit*” Fransızcadaki, “*rule of law*” İngilizcedeki ve “*Die rechtsstaat*” ise Almandadaki karşılığıdır. Her ne kadar bu kavram Almanya’da ortaya çıkmış olsa da bu kavramın bilgi ve birikimi Avrupa’da geliştirilmiştir. Özellikle İngiltere’deki Bill Of Rights ve Habeas Corpus Act hukuk devletinin destekleyen önde gelen yasal düzenlemeler olmuşlardır<sup>495</sup>. Bu yüzden hukukun üstünlüğü adeta çok katlı bir ev gibi tasavvur edilmiştir. Buna göre, 18. yüzyıldan bu yana tarihsel bir geçmişi olan bu yapının en temelinde Avrupa’da ve Amerika’da ifadelendirildiği şekliyle özgürlük hakları(yaşam hakkı, mülkiyet, ifade özgürlüğü ve habeas corpus) yer almıştır<sup>496</sup>.

<sup>494</sup> Mumcuoğlu, Maksut. “Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 1989, s. 263.

<sup>495</sup> Arnould, Andreas. “Hukuk Devleti”, *Anayasa Teorisi*, Ed. İlyas Doğan, İstanbul: Lale Yayıncılık, s. 719-721; Doornbos, Nienke. "Onze Rechtsstaat Op De'Schaal Van Erg'." *Ars Aequi*, 64, 2015, s.106.

<sup>496</sup> Witteveen, Willem Johannes, et al. *De Sociale Rechtsstaat Voorbij: Twee Ontwerpen Voor Het Huis Van De Rechtsstaat*. Sdu Uitgevers, 2002 s. 40.

Locke'un görüşüne göre, insan eseri olan hukukun meşruluk temelini temin eden "yaşam, özgürlük ve mülkiyet" olarak belirlenen üç doğal hakkın korunması, hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturur. Devredilemez haklar olarak kabul edilen bu haklar fikrini daha da geliştiren Amerikalılar hukukun üstünlüğü fikrine ulaşmıştır<sup>497</sup>.

Genel olarak hukuk devleti kavramı, Anglo-Sakson terminolojisinde "hukukun üstünlüğüne dayalı devlet" veya "hukukun hükümlerine dayalı devlet" olarak adlandırılırken, Kıta Avrupası'nda Almanya'nın etkisiyle daha ziyade "hukuk devleti" kavramı ile ifade edilmiştir. Anglo-Sakson literatüründe hukukun üstünlüğü ilkesi mahkemelerin içtihatları yoluyla ortaya çıkmıştır. Diğer taraftan Kıta Avrupa'sında ise Alman ve Fransız hukuk doktrinlerinin etkisi görülmüştür. Zira Aydınlanma döneminde Montesquieu'nün düşünceleriyle şekillenen kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yazılı bir anayasaya vurgu yapılmıştır<sup>498</sup>.

Hukuk devleti kavramının ilk kez Alman hukuk literatüründe ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Mutlakiyetçi, siyasi düşüncelere karşı geliştirilmiş bir kavram olarak ortaya konan "*rechtsstaat*", hukukun gerçekleştirilmesi amacına yönelik olarak kurulmuş ve örgütlenmiş devleti ifade etmektedir<sup>499</sup>. Resmî bir metinde bu kavram karşımıza ilk kez 1946 tarihli Bavyera Anayasasında çıkmaktadır. Devletin niteliklerinden bahseden maddede hukuk devleti ifadesi kullanılmıştır. Her ne kadar iki yüz yıllık bir geçmişe sahip görünse de bu kavramın kökenlerinin Eski Çağlara kadar uzandığı da kabul edilmektedir. Zira ilahî değerlere dayanan adalet ilkesi ve bunun gerçekleştirilmesinin aslında bir bakıma hukuk devletinin gerçekleştirilmesi olduğu ifade edilmiştir. Çünkü hukuk devletinin temel kavramı adalettir. Herkese hakkının teslim edilmesi anlamını taşıyan adalet, eşitliği de içinde barındırmaktadır. Eşitliğin, adaletin ve hukuk devletinin birlikte anlam ifade etmesinden hareketle eşitliğin yalnızca kâğıt üstünde kaldığı bir devletin hukuk devleti olduğundan söz edilemez. Ayrıca bir devlette hukuka gereken özen verilmediği sürece o devletin bir hukuk devleti olması beklenilemez. Bir ülkenin kanun

<sup>497</sup> Cliteur, Paul, "Grondslagen Van De Democratische Rechtsstaat", ·in: Edith Brugmans, *Cultuurfilosofie*, Uitgeverij Damon, Open Universiteit Nederland, 2002, s. 612-613.

<sup>498</sup> Doornbos, 2015, s. 107.

<sup>499</sup> Hatemi, 1989, s. 19.

gibi düzenlemelerin sayısı hukuk devletinin göstergesi olamaz. Bazen insan onuruna yönelik ağır tehlikeler ince bir hukuk tekniğiyle ayrıntılarına varana kadar düzenlenmiş olabilir<sup>500</sup>.

Hukukun devleti (hukukun üstünlüğü) kavramı aslında çok yönlü bir kavramdır. Bu yüzden de farklı anlam ve katmanları barındırmaktadır. Nitekim gerek yargısal içtihatlarda gerek doktrinsel görüşlerde değişen tanımlar karşımıza çıkmaktadır. Bunun birincil nedeni farklı hukuk sistemlerinin ve bilgi kaynaklarının olmasıdır. Diğer bir sebebi ise hukuk devleti kavramının dinamik kabul edilmesidir. Zira bu kavram belirli bir durağanlıkta kalmamaktadır. Çünkü kendi içinde barındırdığı adalet, insan haklarına saygı gibi ilkelerin zamanın ihtiyaçlarına göre değişen ve güncellenen bir hedef oluşturdukları düşünülmektedir. Bu yüzden de hukuk devleti için belirli bir şema ortaya koyması güçleşmektedir<sup>501</sup>. Herkes tarafından farklı hukuk devleti görüşlerinin ortaya koyulmasının diğer sebebi ise bu kavrama verilen değerdir. Zira bu değer kişinin kimliğine, ilgisine ve bulunduğu konuma göre değişmektedir<sup>502</sup>.

Hukuk devletine ulaşabilmek için bir takım koşulların ve ilkelerin varlığı öngörülmüştür. Ancak nihayetinde öngörülen bu koşulların hukuk devletine ulaşmada yalnızca şekli gereklilikler olduğu unutulmamalıdır. Asıl olan bu kriterlerin pratikte karşılığının olmasıdır. Demokrasi de hukuk devletine ulaşmayı sağlayan araçlardan birisidir. Bu nedenle her demokrasinin bir hukuk devleti olduğu önermesi kabul edilemez. Dolayısıyla hukuk devleti bir amaç demokrasi ise bir araçtır<sup>503</sup>. Demokrasi, temsili mekanizmaların işletilmesinden ziyade bir yaşam tarzıdır. Dolayısıyla demokrasi tek başına hukuk devletinin gerçekleştirilmesi bakımından yeterli değildir. Temel hak ve özgürlüklerin

---

<sup>500</sup> Hatemi, 1989, s.7-12.

<sup>501</sup> Voermans, Wilhelmus Jacobus Maria, and Janneke Hilligje Gerards. *Juridische Betekenis En Reikwijdte Van Het Begrip "Rechtsstaat" In De Legisprudentie & Jurisprudentie Van De Raad Van State*. Den Haag: Raad van State, 2011, s. 25-26.

<sup>502</sup> Witteveen, 2002, s. 42.

<sup>503</sup> Hatemi, 1989, s. 24.

güvence altında tutulması için demokrasilerde bir takım denetim mekanizmalarının olması bu yaşam tarzının bir gereğidir<sup>504</sup>.

Hukukun üstünlüğü, olarak da ifade hukuk devleti ilkesi demokrasi ve temel haklar ile ayrılmaz bir şekilde birbirine bağlıdır. Ancak hukuk devleti ilkesi aynı zamanda asgari bir takım alt ilkelerin de varlığını gerektirmektedir. Bu ilkeler: hukuki güvenlik, kanunilik, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, temel haklardır. Devlet bu ilkeleri yapmış olduğu kanunlar vasıtasıyla kabul ederek uygularsa kendini hukukla sınırlanmış olur ve hukukun üstünlüğü sağlanmış olur<sup>505</sup>.

Hukukun devletinden, öncelikli olarak devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuk kurallarıyla bağlı olmasını anlamak gerekir. Bu noktadan hareketle hukuk devletini; devletin gerçekleştirdiği bütün eylemlerini, kendi yaptığı kanunlar vasıtasıyla sınırlandırması olarak kabul etmek gerekir. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulandığı bir sistemde yasama organının bir takım çizgilerin dışına çıkmaması gerekir. Örneğin yasa koyucunun somut idari kararlar almasına izin verilemez. Çünkü yasa koyucu, idarenin politika kapsamına saygı göstermelidir. Diğer taraftan yasa koyucu, bir denge unsuru olarak yürütmenin denetlenmesinden de sorumludur<sup>506</sup>.

Yasama organı, hukuku ortaya koyan irade olarak bir takım ilkeleri gözetmesi gerekmektedir. Zira bir hukuk devletinden bahsedebilmek için yasamanın işlemlerinin de kurullarla bağlı olması gerekmektedir. Dolayısıyla hukuk devletinin temel unsurlarından bir tanesi hukuki güvenlik ilkesidir. Bu ilkeye göre bireyler kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının neler olduğunu önceden bilme ve davranışlarını bu kurallara göre ayarlayabilme imkanına sahip olmalıdırlar. Devletin yapacağı kanunların vatandaşlar tarafından meşru ve bağlayıcı kabul edilebilmesi için hukuki güvenlik ilkesinin varlığına bağlıdır. Bunu sağlayabilmek için de devletin ihdas edeceği kanunlar bir takım koşulları

<sup>504</sup> Esen, B. Nuri, *Anayasa Penceresinden*. Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 2011, s. 54.

<sup>505</sup> Janse, Ronald. "Rechtsstaatscultuur." *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 49, 2020, s. 143-144; Oosten, Wouter-Jan. *Ruimte Voor Een Democratische Rechtsstaat: Geschakelde Sturing Bij Ruimtelijke Investeringsen*, Sociotext Press, 2005, s. 58, 62.

<sup>506</sup> Witteveen, 2002, s. 62; Caniklioğlu, 2008, s. 33-34.

taşınmalıdır. Öncelikli olarak hukukun üstünlüğü açısından bu kanunlar genel olmalıdır. Aynı somut durumlar için eşit uygulanmalı ve vatandaşlar yasayı dikkate almalıdır. Yeni yapılan kanunlar, asla geriye dönük uygulanmamalıdır. Yapılan kanunların kural olarak anlaşılır olması ve kendi içinde tutarlı olması gerekir. Kanunların sürekli değiştirilmesinden kaçınılmalıdır<sup>507</sup>.

Hukuk devletinin birincil amacı iktidarın keyfi kullanımını önlemektir. Bunun için de kamu otoritelerinin ancak hukuken yetkilendirilmiş sınırlar içinde hareket etmeleri gerekir. Keyfi yönetimin engellenmesi kişilere hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlayacaktır. Hukuki güvenlik kişinin bugün ve yarın hukuken güvende olmasıdır. Hukuki öngörülebilirlik ise kişinin geleceği öngörerek işlem ve eylemlerini planlama imkanına sahip olmasıdır. Bunların sağlanabilmesi hukukun belirli ve istikrarlı olmasına bağlıdır<sup>508</sup>. Güven içinde yaşamak, belirli bir düzen içerisinde hangi durumlarda hangi sonuçların ortaya çıkacağına önceden bilinebilir olmasını gerektirir. Böyle olduğunda hukuki düzen de bir denge içerisinde olacak ve özgürlükler güvende olacaktır<sup>509</sup>.

Hukuk devletinin ikinci bir ilkesi olarak kabul edilen kanunilik ilkesi ise hukuk kurallarının herkes için eşit geçerlin olmasını ifade etmektedir. Bu kurallar, parlamento tarafından belirlenen bir kamu yararı olmadığı sürece vatandaşların özgürlüğüne hiçbir kısıtlama getirmemelidir. Kamu yararı güden toplumsal politikaların bu nedenle özgürlüğe oldukça saygı gösteren nitelikte olmalıdır<sup>510</sup>.

Devletin kendini hukukla bağladığı bir sistemde bireylerin bir takım temel haklara sahip olması ve bu hakların Anayasaca garanti edilmesi koşulu da aranan diğer bir ilkedir. Bu ilke gereğince Anayasada taahhüt edilen temel haklar, yasa koyucu dahil tüm devlet organları için bağlayıcı hale gelecek ve bu hakların devlet tarafından ihlal edilmeyeceği

<sup>507</sup> Doornbos, 2015, s. 107; Ballin, 2014, s. 110.

<sup>508</sup> Arslan, Zühtü. "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı.", *Doğu Batı Dergisi*, S. 13, 2001, s. 82-83; Erdoğan, 2017, s. 118.

<sup>509</sup> Esen, 2011, s.55; Arnauld, 2014, s. 725-729.

<sup>510</sup> Witteveen, 2002, s. 38; Arslan, 2001, s. 83, 87.

garanti edilecektir<sup>511</sup>. Fransızlar, hukuk devletini ifade etmek için “*I’Etat de droit*” kavramını kullanmışlardır. Fransız hukukçular tarafından devrim sonrası oluşturulan yönetimin eksiklerini vurgulamak amacıyla ortaya çıkarılan bu kavram 19.yy sonrasında genel iradeye üstünlük tanıyan görüşün sorgulanmaya başlamasıyla daha da önem kazanmıştır. Özellikle yasama yetkisinin de hukukla bağlı kılınıp kılınmayacağı tartışmalarının ardından Carre de Malberg devletin ancak hukuk aracılığıyla hareket edebileceğini ileri sürerek hukukun üstünlüğüne vurgu yapmıştır. Böylece bireylerin sahip olduğu hakların da güvence altında olacağını ifade etmiştir<sup>512</sup>. Hukukun üstünlüğü ile karakterize edilen bir rejim içerisinde yaşayan vatandaşların sahip olması gereken haklara örnek olarak yaşam hakkı, mülkiyet, ifade özgürlüğü (dilekçe ve gösteri hakkı dahil), haberleşme özgürlüğü gibi haklar verilmiştir<sup>513</sup>. Ayrıca anayasal bir devlette vatandaş, yalnızca idari araçların uygulanacağı eylemin nesnesi değildir. Bunun dışında yasal bir özne olarak: gerektiği durumlarda, ihtiyaçları iyi bir hükümet politikası ile karşılanmalı, onuru ve kişisel gelişimi (eğitim, bakım, güvenlik) korunmalıdır.<sup>514</sup>

Kuvvetler ayrılığı ilkesiyle şekillenen devletlerde hukuka bağlılığının sağlanması gereken ikinci yapı yürütmedir. Hukuk devleti ilkesi, yürütmenin de hukukla bağlı olmasını aramaktadır. Buna göre yürütmenin tesis edeceği işlemler kanuna dayalı olarak yapılmalı ve yürütme bu işlemleri nedeniyle sorumlu kabul edilmelidir. Öncelikli olarak işlemlerin maddi kesinlik taşıması ve haklı beklentileri karşılaması gerekir. Eşitlik ilkesine uygun olmalı, haklı bir gerekçenin varlığı halinde ayrımcı bir nitelik taşımamalıdır. Toplumsal çıkarlar orantılı bir şekilde dengelenmeli, yapılan işlemler şeffaf ve doğrulanabilir olmalıdır. Kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak da yürütme, yasama ve yargı organı karşısında sorumlu olmalıdır. Bu da yürütme tarafından ortaya konan işlemlerin yargı organı denetimine açık olması gerektiğini ifade etmektedir<sup>515</sup>.

---

<sup>511</sup> Cliteur,, 2002, s. 609-610.

<sup>512</sup> Erdoğan, 2017, s.121-122.

<sup>513</sup> Witteveen, 2002, s. 60.

<sup>514</sup> Ballin, Ernst Hirsch. "Bestuursrecht En Het Ethos Van De Rechtsstaat.", *Privacy In Geding*, 2014, s.109-110.

<sup>515</sup> Kuzu, Burhan. “Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti”, *Akademik Araştırmalar Dergisi*, S. 11, 2007, s. 2; Witteveen, 2002, s. 65-66, 140.



Hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir sistemde son olarak yargı organı için de bazı şartların aranması gerektiği ileri sürülmüştür. Yargı organı, anayasal devletlerde hem temel hakların koruyucusu hem de kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince bir denge unsuru olarak yer almaktadır. Dolayısıyla yargı organı, bulunduğu konum gereği bu şartlara sahip olması önem arz etmektedir. Hukuk devleti ilkesi için yargı organında aranan bu şartlar şu şekilde sıralanmaktadır: bağımsızlık, tarafsızlık, açıklık, adil yargılanma hakkı ve kararların etkili bir şekilde icrası<sup>516</sup>. Ayrıca burada hakimin rolü üzerinde de durmak gerektiği ifade edilmiştir. Çünkü hakim adaletin dağıtıcısı ve dolayısıyla da anayasal devletin öğreticisi olarak nitelendirilmiştir. Çünkü hakimler, ele aldıkları münferit davalar yoluyla yasama organı tarafından ortaya konan genel nitelikteki kanunları yorumlayarak somutlaştırmaktadırlar. Bu nedenle hakimler, hukukun üstünlüğünün korunması amacıyla yönelik olarak, aldıkları kararları ile kanunları kendi takdir yetkileriyle yorumlayarak adaleti tesis etmeye çalışırlar. Ancak burada kusursuz bir adaletin, kusurlu hukuk kurallarıyla tesis edilemeyeceğinin altı çizilmelidir<sup>517</sup>.

Yukarıda verilen hukuk devleti tanımlarından ve ilkelerinden hareketle, hukuk devletinin öncelikle yönetenlerin ve yönetenlerin hukukla bağlılığının garanti edildiği devleti ifade ettiğini söylemeliyiz. Hukuk devleti ilkesinin, kişilerin bazı vazgeçilemez haklara sahip olması ve bunların iktidar tarafından da garanti edilmesinden doğduğunu söylemeliyiz. Ayrıca yukarıda verilen anlatılardan yola çıkarak hukuk devletinin, kuvvetler ayrılığı, anayasal devlet, demokrasi ve insan haklarıyla doğrudan bağlantılı hatta iç içe geçmiş girift yapılar olduğunu söyleyebiliriz. Zira her birinin varlığı, diğerinin de var olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla bir hukuk devleti tanımı yapılırken bu kavramlardan da yararlanılmalıdır.

Hukuk devleti ilkesi birçok bileşeni veya alt ilkeleri barındıran çok katmanlı bir kavramdır. Bu bakımdan, hukuk devleti en genel şekliyle yasama, yürütme ve yargı organlarının hukukla sınırlandırıldığı bir yapı meydana getirmektedir. Bununla birlikte bu yapının temelinde temel hak ve hürriyetler yer almaktadır. Zira hukuk devleti ilkesi

---

<sup>516</sup> Witteveen, 2002, s. 67, 112.

<sup>517</sup> Scalia, Antonin. "The Rule Of Law As A Law Of Rules.", *The University Of Chicago Law Review*. V. 56, 1989, s. 1176-1178.

insan olmaktan kaynaklanan bir takım temel hak ve hürriyetlerin varlığının kabulünden doğmuştur. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin genel olarak beş temel unsur üzerine inşa edildiği kabul edilmelidir. Bu ilkeleri şu şekilde sıralamak mümkündür: kanunilik ilkesi, hukuki güvenlik ilkesi, idari işlemlerin yargısal denetime tabi olması, bağımsız ve tarafız yargı ve insan haklarına saygı ilkesi. Bu ilkeler aynı zamanda yargı organlarının geliştirdiği içtihatlar ile de kabul edilmiştir.

### 2.1.2. Yargı Denetimi Hukuk Devleti İlişkisi

Hukuka bağlılığın garanti edildiği bir sistemde devlet organlarının sahip olduğu yetkiler ve sınırları kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Ancak otoritenin doğası gereği bu yetkilerin dışına çıkarak keyfi hareket etmesi mümkündür. Dolayısıyla bu organların yetkilerini hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi gerekir. Bu denetleme gerek iç gerek dış denetim yollarıyla yapılsa da hukuka uygunluğun garanti edilmesi noktasında yetersiz kalabilmektedir. Hukuka uygunluğun denetlenmesi konusunda en etkili yol bağımsız mahkemelerce yapılan denetimdir. Buradan hareketle yasama organının çıkarmış olduğu düzenlemeler anayasa mahkemesi veya benzeri kurumlar yoluyla denetlenmektedir. Fakat kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik tehlikelerin en muhtemel kaynağı yürütme organı olabilmektedir. Bu nedenle yürütmenin yapacağı iş ve işlemlerin de hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi gerekmektedir. Çağdaş anayasal demokrasinin en önemli ilkelerinden biri de hukuka bağlılık veya hukukun üstünlüğüdür. Bunu sağlamanın yollarından birisi de devlet organlarının işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir<sup>518</sup>.

Devlete kamusal sebeplerle verilen müdahale yetkisinin özgürlükler açısından müdahale sınırlarını denetleyecek olan organın bağımsız olması denetim etkin olabilmesi açısından son derece önemlidir. Bu nedenle bu denetimi yapacak ve otorite-özgürlük dengesini sağlayacak olan yargı organıdır. Özgürlüklerin anayasa tarafından tanınmış olması tek başına yeterli olmayıp onları koruyacak güvence mekanizmalarının olması gerekir. Yargısal denetim yolu, yönetimin elinde bulundurduğu ve kendisini güçlü kılan araçları

---

<sup>518</sup> Erdoğan, 2017, s. 139-140.

yönetilenlerin aleyhine kullanmaması, halkın yararını gözetmesi, halka karşı sorumsuz hareket etmemesi gibi demokrasiyle doğrudan ilişkili bulunan amaçların sağlanmasında önemli bir işleve sahiptir. Dolayısıyla özgürlüklerin teminatı yargısal güvencelerin ve bağımsız yargının varlığına bağlıdır. Bağımsız yargı, demokrasinin temel ilkelerindedir<sup>519</sup>.

Siyasi iktidara karşı etkin bir denetim mekanizması olarak yargı, demokratik hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde büyük bir role sahiptir. Yargı devlet organları arasındaki dengeyi sağlarken aynı zamanda bu organların kullanmış oldukları yetkilerin hukuki meşruiyetini sağlamaktadır. Dolayısıyla yargı denetiminin anayasacılığın temelini oluşturan iktidarın sınırlandırılması amacına, bununla bağlantılı olarak kuvvetler ayrılığı ilkesine ve hukuk devleti ilkesine ve demokrasinin gelişmesine hizmet ettiğini söyleyebiliriz.

Anayasamızın 2.maddesinde açıkça yer alan hukuk devleti ilkesine ilişkin Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan bu yana bu ilkeye dönük birçok karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu anlamda ilk kararını 1963 yılında, CHP'nin, Haksız İktisapların İadesi Hakkındaki 14.12.1953 Tarih ve 6195 Sayılı Kanunun anayasaya aykırılığını ileri sürüldüğü iptal davasında vermiştir. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” olarak tanımlamıştır<sup>520</sup>. Mahkeme, daha sonra bu içtihadını geliştirerek sürdürmüş ve birçok kararında hukuk devletine atıf yapmıştır. Mahkeme, hukuk devletini tanımlarken; *”insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucununun da bozamayacağı temel*

<sup>519</sup> Yılmaz, Didem. “Anayasada Denge ve Denetim Ne Anlama Gelmektedir?”, *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, 2018, s. 52.

<sup>520</sup> AYM, E. 1963/124, K. 1963/243, K.T 11.10.1963.

*hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan “devlet olarak tanımlamıştır*<sup>521</sup>. Dolayısıyla Mahkeme, literatür tarafından geliştirilmiş olan ilkeleri hukuk devletinin zorunlu birer unsuru olarak kabul ederek temel hakların kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı korunmasına öncelik veren bir tavır sergilemiştir.

1982 Anayasasının başlangıç kısmında “..hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı...üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” şeklindeki ifadelerle Anayasayı yapan kurucu iktidar, hukukun hem yönetenler hem de yönetilenler açısından bağlayıcı olduğuna vurgu yapmıştır. Ayrıca yine devletin niteliklerinin düzenlendiği 2. maddede de “hukuk devleti” ilkesi devletin değiştirilemez nitelikleri arasında sayılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de sık sık vermiş olduğu kararlarda hukuka bağlılığın önemine değinmiştir. Örneğin Mahkeme bir kararında Anayasanın Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti niteliği taşıdığını vurgularken devlet içindeki tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçladığını ifade etmiştir. İlaveten yargı denetimini demokrasinin "olmazsa olmaz" ögesi olarak kabul etmiştir<sup>522</sup>.

Hukuk devletinin bir gereği olarak yürütmenin yapmış olduğu her türlü işlem ve eylemlerden dolayı sorumlu kabul edilmesi ve bu işlemlere karşı yargı yolunun açık tutulması gerekmektedir. Böylece yargı denetimi neticesinde yürütme vermiş olduğu zararlardan ötürü sorumlu tutulmakta ve neden olduğu zararların giderilmesi sağlanmaktadır. Günümüzde devlet organlarının vermiş oldukları zararlar nedeniyle sorumlu kabul edilmeleri özellikle hukuk devleti açısından son derece önemlidir. Nitekim Anayasamızın 2.maddesinde, 114. maddesinde ve 125. maddesinde bu konuyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Böylece hukuk devletindeki yargı güvencesine yer verilmiş ve hak arama özgürlüğü garanti edilmiştir. Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenmiş olan hak arama özgürlüğü ve Anayasanın 125.maddesindeki idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yoluna başvurulabileceği hükümleri birlikte

<sup>521</sup> AYM E. 1984/1, K. 1984/2, K.T. 01.03. 1984; E. 1976/1, K. 1976/28, 25.5.1976; E. 2011/145, K. 2013/70, KT. 06.06.2013; E. 2018/91, K. 2020/10, K.T. 19.02.2020.

<sup>522</sup> AYM, E. 1990/40, K. 1991/33, K.T 01.10.1991.

değerlendirildiğinde hukuk devletini gerçekleştirmek için gerekli yargısal güvencelerin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Çünkü hak arama özgürlüğü hem adaletin sağlanmasına hem de toplumsal barışın güçlendirilmesine büyük katkı sağlamaktadır. Aksi takdirde bireylerin devlete ve adalete olan güvenleri sarsılacak ve toplumsal barışın, kamu düzeninin sağlanması güçleşebilecektir. Bu nedenle adaletin gerçekleştirilmesi için önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir.

Anayasanın 5. maddesi uyarınca devletin temel amacı ve görevi, demokrasiyi korumak, toplumun barış ve huzurunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini korumak, bu haklara yönelik her türlü engeli kaldırmak ve bireylerin varlığını geliştirmeleri için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır. Tüm bu görevleri gerçekleştirmek adına devlet organları birçok yetkiyle donatılmıştır. Devlet organları sahip oldukları yetkileri kullanırken Anayasada ve kanunlarda düzenlenen kurallara bağlı hareket etmek zorundadırlar. Aksi takdirde bu yetkilerin hukuka aykırı kullanılmasından bahsedilebilecektir. Yürütme organı da yetkilerini kullanırken öncelikle 5. Maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda hareket etmeye özen göstermelidir. Aksi takdirde kullandığı yetkinin hukuk kurallarına uygun olup olmadığı yargı mercilerince denetlenecektir.

Yeni sistemde yürütmenin denetlenmesi tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır. Zira eski sistemden kalan birçok kavram ve mekanizma kaldırılarak yerine yeni kavramlar veya mekanizmalar getirilmiştir. Getirilen mekanizmaların siyasi sistem içerisindeki işleyişi ve etkisi dikkate alınarak yapılan eleştiriler sistem genelinde bir denge-denetim eksikliği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Özellikle de kuvvetler ayrılığının sert bir biçimde ayrılığın dayanan başkanlık sisteminde bu denge-denetim mekanizmalarının anayasacılık ruhuna uygun olarak kurgulanması gerektiği üzerinde sıkça durulmuştur. Çünkü her bir kuvvetin birbirinden tamamen bağımsız ve uyumsuz hareket etmesi durumunda sürdürülebilir bir yönetimden ve istikrardan bahsetmek güçleşecektir. Devletin bu üç kuvveti arasındaki uyumlu işleyişe katkı sağlayan denge-denetim mekanizmaları aynı zamanda her bir kuvveti kendi yetki sınırları içerisinde kalmaya da zorlamaktadır. Dolayısıyla güçlü bir demokratik yönetim ve istikrar için bu mekanizmaları sistem içerisinde doğru yerlerde kullanmak oldukça önemlidir.

Başkanlık sisteminin Türkiye'ye özgü bir uygulaması olan Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütme, yapısında ve işleyişinde meydana gelen değişikliklerden sonra oldukça güçlendirildiği kabul edilmektedir. Yürütme gücü artık ikili bir yapı olarak değil tekli bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Önceki sistemde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun sahip olduğu hemen hemen bütün yetkileri artık Cumhurbaşkanı tek başına kullanmaktadır. Dolayısıyla tek bir kişi tarafından kullanılan yürütme gücüne karşı sistem içerisinde kurgulanmış denge ve denetim araçları onun yetkilerini kullanırken yürütme kuvvetinin sınırları içerisinde kalmasını sağlayacaktır. Dolayısıyla burada özellikle yürütmenin denetlenmesi kavramı öne çıkmaktadır. Yukarıda bu konuya yer verilmiş ve yürütmenin denetlenmesinin gerekliliği üzerinde durulmuştur. Bizim bu başlıkta vurgulamak istediğimiz husus yürütmenin yargı organları tarafından denetlenmesinin niçin gerekli olduğudur. Parlamenter sistemde yürütme, yetkilerini kullanırken hem TBMM hem kamuoyu tarafından sıkı bir denetim altında tutulmuştur. Özellikle Bakanlar Kurulu taşıdığı kolektif sorumluluk nedeniyle işlemlerinde farklı kişilerin görüşleri-ki bunun içine Bakanları ve Danıştay'ı dahil edebiliriz-alınmıştır. Bunun dolaylı bir denetim imkanı yarattığını ve daha özenli davranmaya ittiğini söyleyebiliriz. Ancak yeni sistemde yürütme, işlemlerini her hangi bir makamın yetkili kılmasına veya görüş bildirmesine ihtiyaç duymadan yapmaktadır. Ayrıca yeni sistemde yürütmenin hem bireysel hem düzenleyici işlemleri göz önüne alındığında oldukça geniş bir alana etki ettiği bilinmektedir. Dolayısıyla yürütmenin bu etkisi yeterli bir denetim sürecinden geçirilmediği takdirde kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti gereklerinin eksikliğinden söz edilecektir.

Cumhurbaşkanı ve yasama organındaki çoğunluğun aynı siyasi partiden olması durumunda Meclisin denetiminin etkisiz kalabileceği ihtimali göz önüne alındığında yürütmeyi sınırlandırabilecek tek mekanizma olarak geriye sadece yargı denetimi kalmaktadır. Bu nedenle yürütmeyi denetlemenin en etkili yolu olarak kabul edilen yargı denetimi anayasal devleti, kuvvetler ayrılığını, demokrasiyi özellikle de hukuk devletini gerçekleştirebilmek adına son derece gerekli ve önemlidir. Çünkü bu ilkelerin gerçekleştirilmesi bireylerin huzurlu, mutlu ve güven içerisinde yaşamaları için elzemdir. Devletin amacı ise bireylere gereken huzurlu ve güvenli ortamı sağlayarak gelişimlerini desteklemektir. Bunu sağlamak için de yürütme tarafından ortaya çıkarılan iş ve

işlemlerin bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi gerekmektedir. Zira Onar'ın da ifade ettiği üzere, hukuk devleti kavramının soyut bir prensip olmaktan ziyade gerçek manada bir değer arz etmesi; devletin hukuki tasarruflarının denetlenebildiği ve sonu itibarıyla hukuka aykırılık durumunu ortadan kaldıracak bir yargı teşkilatı ve denetiminin varlığına bağlıdır<sup>523</sup>. Bu noktada ise yargısal denetimin önemi ortaya çıkmaktadır. Yürütmenin belirlenen anayasal sınırlar çerçevesinde hareket etmesini sağlamak için yargısal denetimin geliştirilmesi ve genişletilmesi gerekmektedir.

2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında getirilen sistemin sıkça tartışılmasının bir başka nedeni de Anayasal hükümlerin yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Zira hemen hemen Anayasanın bütününe etki eden değişiklikler neticesinde bir takım belirsizliklerin ortaya çıkması sistemin işleyişiyle ilgili kuralların yeniden yorumlanması gereğini doğurmuştur. Dolayısıyla Anayasanın yeni halinin uygulayıcılar bakımından oldukça geniş bir yorum alanı yarattığını söyleyebiliriz. Özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanacak olan Anayasal hükümler yargısal denetimin geleceği açısından büyük önem taşımaktadır. Çünkü yargı makamlarının yorumlarıyla meydana getirilecek içtihatların Anayasal hükümlerin nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği bakımından yol gösterici nitelikte olabileceği kanaatindeyiz. Çünkü bir siyasi sistemde yargı organlarının anayasacılık ruhuna uygun etkili bir işlev icra etmesi ancak yürütmenin demokratik ruha aykırı kararlarını frenleyebildiği ve otoriterleşme teşebbüslerini engelleyebildiği ölçüde mümkündür<sup>524</sup>.

## **2.2. 2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ SONRASINDA YÜRÜTMENİN YARGI TARAFINDAN DENETİMİ**

6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasanın toplamda 69 maddesinde değişiklik yapılmıştır<sup>525</sup>. Söz konusu anayasa değişiklikleri neticesinde yeni bir hükümet sistemi ve yürütme yapısı ortaya çıkmıştır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlar Kurulu

<sup>523</sup> Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.1, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1952, s.120.

<sup>524</sup> Aktaş, 2016, s.217; Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 81.

<sup>525</sup> <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm> (21.07.2020)

arasında paylaşılan yürütme yetkilerinin tamamı Cumhurbaşkanına geçmiştir. Böylece kanunlarda ve diğer mevzuatlarda geçen “Bakanlar Kurulu” ifadeleri yerini “Cumhurbaşkanı” ifadesine bırakmıştır. Böylece yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin rejimin de değişmiş olduğu kabul edilmektedir<sup>526</sup>. Dolayısıyla Anayasa değişikliği sonrasında yürütmenin değişimi neticesinde Cumhurbaşkanının sahip olduğu düzenleme yetkisinin konu bakımından ele alınarak tabi olduğu hukuki rejimin tespit edilmesi özellikle bu yetkinin yargısal denetimine ilişkin usul ve yaklaşımların belirlenmesi bakımından önemlidir<sup>527</sup>.

Yürütme fonksiyonu, devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan faaliyetleri olarak tanımlanmaktadır. Yürütme fonksiyonunun ise kendi içinde idari fonksiyon ve hükümet fonksiyonu olarak ikiye ayrıldığı belirtilmektedir. İdari fonksiyonun idare hukuku alanına, hükümet fonksiyonunun ise anayasa hukuku alanına girdiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, milletin yüksek menfaatlerini koruma amacı hükümet fonksiyonunun, bireylerin günlük alelade ihtiyaçlarını karşılama amacı ise idare fonksiyonunun kapsamına girmektedir<sup>528</sup>. Hükümetin salt siyasi nitelikli veya yasama ve yargı fonksiyonuna giren istisnai faaliyetleri dışında; yürütme organının yapmış olduğu işlemlerin idari nitelik taşıdığı bir karine olarak kabul edilmektedir<sup>529</sup>.

Yeni hükümet sistemine geçilmesiyle yürütmenin yapısı değişmiştir. 2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte Cumhurbaşkanının dört farklı konumunun ortaya çıktığı kabul edilmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Nitekim Anayasanın 104.maddesinde Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğu ve Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil ettiği; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin ettiği hüküm altına alınmıştır. İkinci olarak Cumhurbaşkanı, yürütmenin başıdır ve bu konumuyla bağlantılı olarak Anayasada ve diğer kanunlarda kendisine tanınan yürütme yetkisini

---

<sup>526</sup> Eren, 2019, s. 9.

<sup>527</sup> Erol, Ömer Faruk. “Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 65.

<sup>528</sup> Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 9. Baskı, 2004, s. 13-14.

<sup>529</sup> Ulusoy, 2019, s. 39.



kullanmaktadır. Üçüncü olarak Cumhurbaşkanı, Başkomutandır ve Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil ettiği ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Son olarak da Cumhurbaşkanı, siyasi bir partinin lideridir. Partili cumhurbaşkanı, aynı zamanda bir siyasi partinin mensubu olan cumhurbaşkanı demektir<sup>530</sup>. Cumhurbaşkanının temsil ettiği konular onun kullanmış olduğu yetkilerin mahiyetini göstermektedir. Dolayısıyla Anayasanın 8.maddesi uyarınca yürütme yetkisi ve görevini tek başına kullanacak olan Cumhurbaşkanının yürütme fonksiyonunun kullanımı kapsamında idari işleve ve hükümet işlevine ilişkin işlemleri olacaktır Cumhurbaşkanının yürütme fonksiyonu kapsamındaki işlemlerin hükümet fonksiyonuna veya idari fonksiyona ilişkin olması bu işlemlerin tabi olacağı yargı denetiminin belirlenmesi bakımından önem ifade etmektedir<sup>531</sup>.

### 2.2.1. Yürütmenin İşlemlerinin Yargı Tarafından Denetlenmesi

2017 Anayasa değişikliğinden önce yürütme, “Kanun Hükmünde Kararname”, “Tüzük” ve “Yönetmelik” ile “adsız düzenleyici idari işlemler” vasıtasıyla yürütme yetkilerini kullanmaktaydı. Yürütmenin sahip olduğu bu düzenleme araçları, kanunlara uygun olarak ve kanunlar çerçevesinde kullanılan türev nitelikte bir yetkinin tezahürü olarak kabul edilmiştir<sup>532</sup>. Kanuna uygunluk ilkesi hem yürütmenin düzenleme yetkisi hem de bu yetkinin yargısal denetimi bakımından önem taşımaktadır. Değişiklik öncesinde, Anayasanın 107. maddesinde yer alan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasını öngören düzenleme ile olağanüstü dönemlerdeki KHK çıkarma yetkisi yürütmeye kanuna dayanmadan kullanılan bir asli (özerk) düzenleme yetkisi tanıdığı ancak bu düzenlemelerin konu bakımından sınırlı ve istisnai nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>533</sup>. Bu

<sup>530</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 609.

<sup>531</sup> Atar, 2019, s. 277-278.

<sup>532</sup> Duran, 2011, s. 38-40; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 384-385.

<sup>533</sup> Yılmaz Halit. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78, 2020, s. 229; Taşdöğen, 2016, s. 941; Özbudun, 2017, s. 204-205.

iki işlem türü dışında, yürütme organının daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanı ilk elden düzenlemesi mümkün değildi.

1982 Anayasası, yürütme organını güçlendiren bazı mekanizmalara yer vermekle beraber, yürütmenin düzenleme yetkisinin türevsel ve bağımlı niteliğinde esaslı bir değişiklik getirmemiştir<sup>534</sup>. Ancak yeni sisteme geçilmesiyle Bakanlar Kurulunca tesis edilen işlemlerden<sup>535</sup> olan KHK ve tüzük kaldırılmış<sup>536</sup> ve bu işlemlerle düzenlenecek konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılacağı belirtilmiştir. 2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte yürütmenin düzenleme yetkisinde önemli bir değişiklik yapılarak CBK ile yürütmeye doğrudan (asli) düzenleme yetkisi tanınmıştır. Yürütme fonksiyonunun güçlendirilmesi olarak kabul edilen bu durum idarenin yapılandırılmasında da etkili olmuştur<sup>537</sup>. Yürütme ve idare birbiriyle iç içe geçmiş kavramlardır. Zira geniş anlamda yürütmeden bahsedildiğinde idare de kastedilmektedir. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında yürütme yetkisi ve görevini tek başına üstlenen Cumhurbaşkanının hem hükümet etme hem de idari nitelikte işlemler tesis ettiği kabul edilmektedir.

Anayasanın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılması gerektiği düzenlenmiş olmakla birlikte 104.maddede yürütmeden yalnızca yetki olarak bahsedilmiştir. Parlamenter sistemde bu yetki Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu arasında paylaşılmıştır. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolu Anayasayla kapatılmıştır. Ancak Cumhurbaşkanının yapmaya yetkili olduğu işlemlerden hangilerinin “tek başına yapabileceği işlemler” kategorisine girdiği

<sup>534</sup> Açıl, Murat. “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76, 2018, s. 731.

<sup>535</sup> Bakanlar Kurulunun işlemleri hakkında bkz. Aktalay, Alptekin. “Bakanlar Kurulunun Düzenleyici İşlemleri ve Karar Alma Usulu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2, 2014.

<sup>536</sup> 2017 Anayasa değişikliğiyle eski sistemdeki yürütmenin bazı işlemleri kaldırılmıştır. Ancak 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17/F maddesi gereğince iptal edilene kadar yürürlükte kalacağı düzenleme altına alınmıştır. Bkz. 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Madde 17/F: “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür. Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152. ve 153. maddelerin uygulanmasına devam olunur.”<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm> (01.09.2020)

<sup>537</sup> Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 341.

mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle gerek doktrinde gerek yargısal içtihatlarda Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerin idari bir fonksiyona sahip olmadığı ve Anayasadan kaynaklı yetkiler olduğu kabul edilmiştir. Parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının devletin başı olarak kullandığı yetkilerinin dışındaki işlemler bakımından ise karşı-imza kuralı gereği sorumluluk Bakanlar Kuruluna ait olmuştur. Bakanlar Kurulunun sorumluluk alanına giren bu tür işlemler ise müşterek kararname şeklinde düzenlenmiş ve müşterek imzalanmıştır. Parlamenter sistemde hangi yetkilerin yargı denetimine tabi olduğu açıkça belirtilmediği için kullanılan yetkinin mahiyeti yargı denetimine tabi olma bakımından kriter kabul edilmiştir. Devletin başı sıfatıyla anayasadan kaynaklanan yetkilerine örnek olarak DDK üyelerini ve başkanını atamak, yüksek yargı organlarına üye seçmek, YÖK Başkan ve üyelerini seçmek gibi yetkileri verilebilir<sup>538</sup>.

Danıştay 1924 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarında yürütmenin bir takım işlemlerini yargı denetimi dışında bırakarak oto-limitasyon uygulamıştır. Ayrıca 1950-1960 yılları arasında çıkarılan bazı kanunlarla da bir kısım idari işlemler yargı denetiminin kapsamı dışına itilmiştir. Ancak 1961 Anayasasında getirilen “idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hüküm ile yürütmenin idari yargı alanındaki işlemlerinin denetlenmesi önündeki engel kaldırılarak hukuk devleti açısından önemli bir adım atılmıştır<sup>539</sup>. Nitekim bu hükmün aynısı 1982 Anayasasına da aynen aktarılmıştır. Fakat Anayasanın kendisi bu kurala istisna oluşturacak bir takım düzenlemelere yer vererek hukuk devletine aykırı durumların oluşmasına neden olmuştur.

Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemlere karşı yargı yolunu kapatan 105. Maddedeki hükmün kaldırılması, Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen bütün işlemlere karşı yargı denetimine gidilebileceği şeklinde yorumlansa da Cumhurbaşkanının bütün işlemlerine yargı yolunun açık olması kabul edilemez bir gerçekliktir. Çünkü Cumhurbaşkanının kullanmış olduğu bir takım yetkiler devletin yasama ve yargı

<sup>538</sup> Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 308-209; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi*, 2019, s. 610.

<sup>539</sup> Özbudun, 2017, s. 128.

fonksiyonlarına ilişkin olup Cumhurbaşkanının bu yetkileri devlet başkanı sıfatıyla kullanmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla yapmış olduğu işlemlerin denetlenemeyeceği kabul edilmektedir<sup>540</sup>. Anayasa koyucunun hangi işlemlerin yargı denetimi kapsamında olduğuyla ilgili bir düzenleme yapmamış olması Cumhurbaşkanının bütün işlemleri bakımından yargı denetimine gidilebileceği şeklinde yorumlanmıştır<sup>541</sup>. Elbette Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla gerçekleştirdiği işlemlerin yargı denetimine kapalı olması gerekecektir. Ancak diğer taraftan hükümet sisteminin bir gereği olarak yürütmeye ilişkin konularda tek yetkili olan kişi olan Cumhurbaşkanının yürütme alanına ilişkin olarak yapmış olduğu idari nitelikteki işlemlerin yargı denetimine açık olması gerektiği kabul edilmelidir. Anayasadaki bu hükmün kaldırılmasıyla birlikte cumhurbaşkanının işlemlerine karşı yargı denetiminin yolu açık olduğunun kabul edilmesi birçok tartışmalı konuyu da beraberinde getirmiştir. Zira yürütme yetkisini tek başına kullanmakta olan Cumhurbaşkanının hangi işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu sorusunun cevaplanması beklenmektedir. Çünkü Cumhurbaşkanı hem yürütmenin hem de idarenin başı olması nedeniyle sahip olduğu yetki hacmi oldukça genişlemiştir. Şüphesiz Anayasada ve kanunlarda belirtilenlerin dışında hangi işlemlerin idari nitelikte kabul edileceği hangilerinin ise hükümet fonksiyonuna ilişkin görülerek kapsam dışına çıkarılacağını yargı organlarının vereceği kararlar belirleyecektir. Dolayısıyla bundan sonraki süreçte özellikle Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın bu konu hakkında izleyeceği yol yürütme açısından yol gösterici olacaktır

Yürütme organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarına yürütmenin işlemleri denilmektedir. Yürütmenin işlemlerini organik ve fonksiyonel anlamda diğer organların işlemlerinden ayırmak mümkündür. Organik açıdan yürütme organı içinde yer alan kişi, makam ve kurumların yapmış olduğu işlemler yürütme işlemi olarak kabul

<sup>540</sup> Ulusoy, Ali. "Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı İşlemler ve Yargısal Denetim Sorunu", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 66, 2008, s. 13; Özbudun, 2017, s. 129; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 384.

<sup>541</sup> Okşar, Cumhurbaşkanının yapmış olduğu atama kararlarının idari işlem kabul edilerek denetlenebiliyor olması gerektiğini ileri sürmüştür. Örneğin Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanması teorik olarak birer idari işlem olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla bu işlemlerin yine teorik olarak Danıştay tarafından denetlenebiliyor olması gerektiğini düşünmektedir. Fakat Danıştay'ın önceki dönemlerde vermiş olduğu kararlarında bu işlemleri hükümet tasarrufu olarak nitelendirdiği ve yargı denetiminin kapsamı dışında bıraktığı görülmektedir. Bkz. Okşar, 2019, s. 95-96.

edilmektedir. Yürütme organının işlemlerini kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır: bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler. Yürütmenin genel, soyut, objektif ve kişilik dışı olan işlemlerine “*düzenleyici işlemler*” denilmektedir<sup>542</sup>. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin gereği olarak Anayasamızda Cumhurbaşkanına verilen görev ve yetkilerin kullanılmasında, esasen üç farklı işlem türü karşımıza çıkmaktadır. Bunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ve Cumhurbaşkanı kararlarıdır. Cumhurbaşkanı, Anayasa gereği kendisine verilen görev ve yetkileri, başlıca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği ya da Cumhurbaşkanı kararı şeklinde kullanabilmektedir<sup>543</sup>. Organik kritere yürütme işlemi olarak kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, maddi kritere göre ise bir yasama işlemi olarak kabul edilmektedir. Tıpkı KHK’de olduğu gibi yasama işleminin bir istisnası olarak kabul edilmektedir<sup>544</sup>.

Ancak Cumhurbaşkanının bu sayılanlar dışında da düzenleyici işlem tesis etmesi mümkündür. Zira yürütme kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelik dışında karar, sirküler, genelge gibi farklı düzenleme türlerinden yararlanmaktadır. Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin olumlu ve olumsuz niteliklerinin olduğu kabul edilmektedir. Yürütmenin düzenleyici işlemlerinin olumlu niteliği kanunilik ilkesine dayanmalarındır. Yani düzenleyici işlemler, kural olarak kanuna aykırı olamazlar. Diğer taraftan düzenleyici işlemlerin kanunla çelişmemesi gerektiği ise bu işlemlerin olumsuz niteliğini oluşturmaktadır. Oysa 2017 Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanına tanınan CBK çıkarma yetkisi, düzenleyici işlemlerin birinci niteliğini önemli ölçüde kaldırmıştır. Cumhurbaşkanı yürütmenin söz sahibi

<sup>542</sup> Gözler, 2018, s. 730; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 685.

<sup>543</sup> İba, Şeref ve Yasin Söyler. “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, s. 197.

<sup>544</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2020, s.155; Eren, 2019, s. 30

olduğu alanlarda doğrudan anayasadan aldığı yetkiyle kanuna dayanmadan düzenleme yapabilmektedir<sup>545</sup>.

Yürütmeye düzenleme yapma yetkisinin tanınması yürütmenin yetki ve görevlerini yerine getirmesi bakımından oldukça önemlidir. Zira yürütmenin koyacağı her türlü kuralın doğrudan kanunda düzenlenmiş olması mümkün değildir. Yasama organının bütün ihtimalleri dikkate alarak düzenleme yapması, özellikle teknik ve uzmanlık gerektiren konularda mümkün görünmemektedir. Ayrıca bu kadar ayrıntılı düzenleme yapmak yasama organının yükünü arttıracak ve diğer işlevlerini işlemez kılacaktır. Netice itibariyle yürütmenin takdir yetkisinin düzenleme yetkisini de içine aldığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla yürütmeye düzenleme yapabilme yetkisinin tanınması yürütmenin etkin, ihtiyaca cevap veren ve çözüm üretici nitelikte olmasını sağladığı söylenmektedir<sup>546</sup>. 1924 Anayasasında tüzükler, 1961 Anayasası tüzük ve yönetmelikler, 1982 Anayasasında ise bunlara ek olarak farklı düzenleyici işlem türleri getirmiştir. Ancak anayasada açıkça düzenleme yetkisinden söz edilmese dahi yürütmenin genel düzenleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir. Nitekim önceki anayasalarımızda açıkça belirtilen düzenleyici işlemler dışında idarenin birçok isimsiz düzenleyici işlem tesis ettiği bilinmektedir<sup>547</sup>.

Yürütme organının belli kişi, durum ve olaylara ilişkin olarak yaptığı işlemlere ise “*bireysel işlemler*” adı verilmektedir<sup>548</sup>. Ancak bu iki işlem arasındaki belirleyicilik işlemin şeklinden kaynaklanmamaktadır. Önemli olan nokta işlem ortaya çıkarken içerdiği hususlardır. Zira Cumhurbaşkanı kararıyla zaman zaman genel ve soyut nitelikli düzenleyici işlemler yapılmış zaman zaman da bireysel kararlar alınmıştır. Ancak uygulamada bireysel işlemler genellikle karar adıyla anılmaktadır. Nitekim Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçişten sonra kabine için yapılan atamalar Resmi

<sup>545</sup> Ardiçoğlu, 2017, s. 25; Ülgen, 2018, s. 6; Özbudun, 2017, s. 251; Eren, 2019, s. 26-27; Keskinsoy, 2020, s. 13; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi*, 2019, s. 581.

<sup>546</sup> Atay, 2019, s. 458; Günday, 2004, s. 208; Willoughby, 1921, s. 191.

<sup>547</sup> Özbudun, 2017, s. 248; Atay, 2019, s. 75-77. Tan, 1984, s. 33-36.

<sup>548</sup> Gözler, 2018, s. 730; Atay, 2019, s. 456.

Gazete’ de ‘‘Cumhurbaşkanlığı Kararı’’ adıyla yayımlanmıştır<sup>549</sup>. Ancak Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin Resmi Gazetede yayımlanmalarının zorunlu olmadığı kabul edilmektedir. Çünkü bu işlemler nitelikleri gereği doğrudan ilgililerine tebliğ edilmeleri yoluyla da yürürlüğe girebilmektedirler. Nitekim 10 Numaralı Resmi Gazete Hakkına Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin<sup>550</sup> 4. maddesinde bütün kararların değil yalnızca Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete’ de yayımlanması uygun görülen karar ve genelgelerin yayımlanacağı belirtilmiştir.

Sonuç itibariyle Cumhurbaşkanının iki farklı nitelikte işlem tesis edebileceği anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisi kapsamında genel, soyut, düzenleyici işlemler yapabileceği gibi; somut bir duruma veya kişiye yönelik olarak bireysel işlemler de tesis edebilmektedir. Doktrinde Cumhurbaşkanı tarafından yapılan işlemlerin hukuki nitelendirmesi noktasında farklı görüşlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Örneğin Anayasada düzenleyici bir işlem türü olarak öngörülen CBK’nin bireysel bir işlem olarak da ortaya konabileceği şeklinde görüşler ileri sürülmüştür<sup>551</sup>. Bunun dışında asli bir yetkiye dayanarak çıkarılan CBK ‘nin bir kanuna dayanarak türevsel nitelikte de çıkarılabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur<sup>552</sup>. Son olarak da Cumhurbaşkanının hem bireysel hem de düzenleyici nitelikte Cumhurbaşkanı kararlarının olabileceği belirtilmiştir<sup>553</sup>. Bu durum özellikle bu işlemlerin yargı denetiminde yetkili organının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Çünkü CBK’nin bireysel nitelikte de düzenlenebileceğinin kabul edilmesi halinde bu işlem aleyhine yargı yoluna başvurulması sorunuyla karşılaşılacaktır<sup>554</sup>. Zira Anayasada kimlerin CBK’nin iptali için mahkemeye başvurabileceği açıkça belirtilmiştir. Hakkında bireysel işlem tesis eden kişinin bu durumda iptal davası açamayacağı ve kendisi bakımından bir hak kaybı yaşanacağı

<sup>549</sup> R.G 10.07.2018/30474 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180710-4.pdf> (05.09.2020)

<sup>550</sup> R.G 15.07.2018/30479 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180715.htm> (05.09.2020)

<sup>551</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 437-438; Atay, 2019, s. 73; Yıldırım, 2017, s. 16.

<sup>552</sup> Yıldırım, 2018, s. 11.

<sup>553</sup> İba ve Söyler, 2019, s. 199-208; Kağıtçıoğlu, 2020, s. 122.

<sup>554</sup> Benzer yönde bir görüş için bkz. Aksoylu Ürger, Özge. ‘‘Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri’’, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Bildiri Kitabı, Ed. Kemal Şenocak, s. 140-141. [http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018\\_Hukuk\\_Tam\\_Metin\\_Kitab%C4%B1.pdf](http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018_Hukuk_Tam_Metin_Kitab%C4%B1.pdf) (05.09.2020)

söylenmelidir. Anayasa koyucu böyle bir durumun ortaya çıkmasını öngörmediğini söylemek abesle iştigal olacaktır. Bu durumda bu işlem hakkında Danıştay'da dava açılması düşünülecektir. Ancak Danıştay Kanununda düzenlenen işlemler arasında CBK yer almamaktadır. Dolayısıyla bireysel nitelikte bir CBK'nin düzenlenebileceğini söylemek Anayasa ve mevzuat hükümleri kapsamında mümkün görünmemektedir. Ayrıca uygulamada ortaya konan işlemlere bakıldığında Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerini bugüne kadar “Cumhurbaşkanı Kararı” veya “Atamam Kararları” şeklinde ortaya koyduğu görülmektedir.

İkinci husus ise CBK'nin kanundan alınan bir yetkiyle yani türevsel nitelikte olabileceğinin kabul edilmesine yöneliktir. Bu durumda ilgili CBK'nin yine Danıştay tarafından denetlenmesi gerektiği söylenecektir. Ancak böyle bir durumun kabul edilmesi Anayasada açıkça tanınmış olan asli bir yetkinin devre dışı bırakılması anlamına gelecektir<sup>555</sup>. Diğer taraftan Cumhurbaşkanına Anayasada zaten kanunlara dayanarak düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanı bu yetkisini yönetmelikler ve adsız düzenleyici işlemler şeklinde kullanabilecektir. Son olarak Cumhurbaşkanının bireysel ve düzenleyici işlem niteliğinde Cumhurbaşkanı kararı tesis etmesi elbette mümkündür. Zira yürütmeye tanınan türevsel nitelikteki düzenleme yetkisinin yalnızca Anayasada belirtilenler ile sınırlı olmadığı AYM tarafından da kabul edilmiştir<sup>556</sup>. Cumhurbaşkanı bir kanuna veya CBK'ye dayanarak yönetmelik, karar, sirküler gibi farklı düzenleyici işlemler ortaya koyabilmektedir. Nitekim uygulamadaki duruma baktığımızda Cumhurbaşkanının hem bireysel nitelikte hem de düzenleyici nitelikte “Cumhurbaşkanı Kararı” ortaya koyduğu görülmektedir.

Yeni hükümet sisteminde Cumhurbaşkanının tesis edeceği işlemler iki yüksek yargı organınca denetlenmektedir. Cumhurbaşkanının düzenleyeceği olağan dönem kararnamelerini denetleme yetkisi Anayasa Mahkemesine; bunun dışında kalan işlemlerin ise Danıştay tarafından denetleneceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının işlemlerinin bu iki yüksek mahkemenin denetiminde olduğu

<sup>555</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 268; Eren, 2019, s. 52-53; Aslan, 2019, s. 155.

<sup>556</sup> AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, K.T. 07.06.1973.



görülmektedir. Anılan bu iki yüksek mahkemenin üye kompozisyonunun oluşumu düşünüldüğünde Cumhurbaşkanının etkisinin olduğu görülmektedir. Zira Cumhurbaşkanı hem AYM'ne hem de Danıştay'a üye seçme yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanının bu yetkisi nedeniyle bu iki yargı organının denetimleri üzerinde etkisinin olabileceği iddia edilmiştir. Hatta bu yetkisinin yargısal denetimin işlevselliğini de tartışmalı hale getireceği belirtilmiştir<sup>557</sup>. Ancak bizim de katıldığımız görüş uyarınca hakimlerin bir kısmının yürütme tarafından atanıyor olması tek başına yargılamanın bağımsızlığını ve işlevselliğini yitireceği sonucuna varılmasında yeterli bir ölçüt kabul edilmemelidir. Zira diğer çağdaş demokratik sistemlerde de yürütmenin benzer yetkilere sahip olduğu bilinmektedir<sup>558</sup>. Kaldı ki Cumhurbaşkanlığı sisteminde Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimine ilişkin her hangi bir değişikliğe yer verilmemiştir. Yalnızca Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'ın kaldırılmasından kaynaklı olarak AYM'nin üye sayısında bir azalma olmuştur. Ayrıca Mahkemeye üye seçmede hem Meclisin hem Cumhurbaşkanının yetkili kılınması, demokratik meşruluğun sağlanmasında olumlu bir gelişme olarak kabul edilmelidir. Zira hem Meclis hem Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçildiği için bu tasarrufun bir bakıma halkın iradesini de taşıdığını varsayabiliriz<sup>559</sup>.

### 2.2.1.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

#### 2.2.1.1.1. Denetim Yeri Meselesi

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148.maddesinde şöyle belirtilmiştir: “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından*

<sup>557</sup> Okşar, 2019, s. 170; Gözler, 2016, s. 30.

<sup>558</sup> Avusturya, Belçika, İngiltere, İsveç Japonya ve Norveç'te hâkimleri yürütme organı atamaktadır. Almanya'da Anayasa Mahkemesi dâhil yüksek mahkeme üyelerinin tamamı Meclis tarafından seçilir. Eyalet hakimlerinin ise büyük bir kısmı yürütme tarafından atanmaktadır. Eyalet hâkimleri genellikle eyalet başkanı veya ilgili bakan tarafından atanmaktadır. Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s.745.

<sup>559</sup> Benzer yönde görüşler için bkz. Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 628; Söyler, 2018, s. 236.

*uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.”*

Anayasada CBK'nin denetim yerine ilişkin açık bir hüküm olmasına rağmen kararnamelerin hangi yargı organı tarafından denetlenmesi gerektiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimine ilişkin olarak ortaya çıkan görüşler CBK'nin nitelendirilmesinden hareket ederek farklı sonuçlara ulaşmıştır. Doktrinde bu konuyla ilgili olarak dört farklı görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüş, şekli kriteri dikkate alarak Anayasa ve Danıştay Kanunu'nun lafzından hareketle, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adıyla yürürlüğe konulmuş her türlü düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi olduğunu ileri sürmektedir<sup>560</sup>.

İkinci görüşü benimseyenler ise kısmen maddi kriteri dikkate alarak, bireysel işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargı denetiminin Danıştay tarafından yerine getirilmesi gerektiğini düşünmektedir<sup>561</sup>. Üçüncü görüştekiler, bütünüyle maddi kriteri esas alarak, Anayasanın öngörmüş olduğu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanı kararı ayırımına yönelik nitelik farkını esas almaktadır. Buna göre asli yetkiye dayanarak düzenleyici idari işlem niteliğinde tesis edilen CBK'nin denetimi görevinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanında bireysel nitelikteki CBK ile bir kanuna dayanarak tesis edilmiş CBK'nin Danıştay tarafından denetlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>562</sup>. Son olarak da kararnamelerin düzenleyici bir idari işlem türü olarak yargısal denetimlerinin Danıştay tarafından yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Zira kararnamelerin Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle AYM'ne dava açma yetkisini sınırlı bir kesime tanınmış olması nedeniyle hak arama özgürlüğünü kısıtladığı iddia edilmiştir. Özellikle Cumhurbaşkanının bireysel işlem

<sup>560</sup> Eren, 2019, s. 54; Atar, 2019, s. 286; Ulusoy, 2019, s. 299; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 161.

<sup>561</sup> Atay, 2019, s. 73. Gözler, 2018, s. 894, 1035.

<sup>562</sup> Ülgen, 2018, s. 6; Ardıçoğlu, 2017, s. 43, 48; Fendoğlu'na göre, "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenen alan, daha önce kanun ile düzenlenmişse, idari yargı yetkili olabilir." Fendoğlu, 2018, s. 141.

niteliğinde bir CBK tesis ettiğinde bunun denetlenmesi noktasında sorunlar yaşanabileceğini belirtilmiştir<sup>563</sup>.

Böyle bir çıkarıma varmanın işlem teorisi bakımından mümkün olmadığı ve CBK'nin ancak düzenleyici işlem şeklinde tesis edilebileceği söylenmelidir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine bırakılmış olması da bu kararnamelerin ancak düzenleyici nitelikte olmalarını zorunlu kılmaktadır<sup>564</sup>. Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetim sayesinde bu alanda bir içtihat bütünlüğü sağlanmış olacaktır. Nihayetinde kararnamelere ilişkin Anayasal hükümlerin farklı yorumlanmasından doğan farklılıklar en üst yargı makamı olan AYM tarafından Anayasaya uygunluk denetiminde kullanılan ölçütler vasıtasıyla giderilecek ve uygulama birliği sağlanacaktır<sup>565</sup>.

Gözler ise AYM'nin anayasal sistem içerisindeki konumunu dikkate alarak Mahkemeye tanınan bu görevin onun iş yükünü arttıracak ve Danıştay'a dönüşme ihtimali endişesi yaratacağını belirtmiştir. Ayrıca bu iki mahkeme arasında görev uyuşmazlıklarının doğmasına da neden olabileceğini belirterek getirilen sistemi eleştirmiştir<sup>566</sup>.

Keskinsoy, ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin Mahkemenin istisnai karar verme fonksiyonunun dışında olduğunu ve artık Mahkemenin sıradan bir mahkemeye dönüşeceğini ifade etmiştir. Yazar, ayrıca AYM'nin idari işlemler için yeni hukuki gerekçe araçlarına başvurması gerekeceğini ve bu yüzden de idari mahkeme hüviyetinin benimsemesi ve gerekçelerinde zaman zaman idarenin takdirini denetlemesinin söz konusu olabileceğini belirten eleştiriler getirmiştir.

---

<sup>563</sup> Kararnamelere karşı dava açma yetkisi yalnızca siyasi partilere ve milletvekillerini tanımıştır. Oysa idarenin yaptığı her hangi bir düzenleyici işleme karşı dava açmak için menfaat ihlali koşulu aranmaktadır. Dolayısıyla bu koşul dava açabilme ehliyetinin oldukça geniş yorumlanmasını gerektirmektedir. Buna karşın düzenleyici bir idari işlem olarak nitelendirilen CBK'leri aleyhine iptal davası açabilme yetkisinin oldukça sınırlı bir kesime tanınmış olması hukuk devleti ilkesine ve hak arama özgürlüğüne aykırılık taşıdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Boyar, Oya. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve "Executive Orders" : Karşılaştırmalı Gözlemler", *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 23.

<sup>564</sup> İba ve Söyler, 2019, s. 200-202.

<sup>565</sup> Söyler, 2018, s. 182.

<sup>566</sup> Gözler, 2018, s. 894, 1035.

Bu durumun anayasa hukuku tarihimizde pek alışık ve aşına olmadığımız bir durum olduğu üzerinde durmuştur<sup>567</sup>.

Cumhurbaşkanına tanınan CBK çıkarma yetkisine ilişkin Anayasal hükümler göz önüne alındığında CBK ile ancak düzenleyici nitelikte hükümler getirebileceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla CBK ile bireysel işlem tesis edilmesi mümkün görünmemektedir. Zira Cumhurbaşkanı bireysel işlemlerini alacağı kararlar vasıtasıyla tesis etme imkanına sahiptir. Bu noktadan hareketle CBK'nin yargısal denetim yerinin yalnızca Anayasa Mahkemesi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Danıştay tarafından denetlenmesi gerektiğini savunan yazarlar CBK'nin idari bir işlem olduğu savından hareket etmektedirler. Ancak bu denetimin Anayasa Mahkemesi'ne verilmesi yeni sistem içerisinde CBK'nin taşıdığı önemden kaynaklanmaktadır. Zira yeni hükümet sisteminin en önemli yapıtaşı olarak kabul edebileceğimiz CBK, parlamenter sistemdeki KHK'ye ikame olarak getirilmiştir<sup>568</sup>. CBK'nin Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği Anayasada hüküm altına alınmıştır. Organik açıdan idari düzenleme olarak nitelendirilen kararnamelerin normal şartlar altında denetimi Danıştay tarafından sağlanacaktı. Ancak anayasa koyucu burada özel bir hüküm ile denetim yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımıştır. Kararnamelerin denetleme yetkisinin Danıştay'a değil de Anayasa Mahkemesine verilmiş olması oldukça eleştirilmiştir. Benzer tartışmaların ve eleştirilerin KHK'nin denetimi noktasında da yapıldığı bilinmektedir. CBK'nin Anayasa içindeki konumu, niteliği ve etkisi göz önüne alındığında denetimlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasının isabetli olduğunu söyleyebiliriz. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere Anayasa koyucunun CBK'nin yargısal denetimi için Anayasa Mahkemesini yetkili kılmasını kararnamenin maddi niteliği gereği yasama işlemi olarak kabul etmesinden kaynaklandığını söyleyebiliriz.

---

<sup>567</sup> Keskinsoy, 2020, s. 16.

<sup>568</sup> Benzer yönde görüş için bkz. Dinler, Veysel. "Cumhurbaşkan(lığ)ı İşlemlerinin Uygulamada Denetimi ve Kanunsuz Emir", *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği ve Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*, Editör: Oktay Uygun ve Egemen Esen, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020, s.496.

### 2.2.1.1.2. Kanuna Uygunluk Denetimi Meselesi

Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimine ilişkin getirilen hükümler incelendiğinde denetimin hangi esaslara göre yürütüleceği veyahut kapsamının ne olacağına yönelik bir hükmün olmadığı görülmektedir. Ancak gerek Mahkemenin bugüne kadar vermiş olduğu kararlardan gerekse Mahkemenin KHK'ye ilişkin olarak geliştirmiş olduğu içtihatlarından yola çıkarak yapılacak denetimin Anayasaya uygunluk denetimi olacağına kabul edilmesi gerekir. Hal böyle olmakla birlikte CBK'nin hukuki niteliği ve normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin tartışmalardan dolayı CBK'nin yargısal denetiminde kapsama ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Birinci görüşü savunanlara göre Anayasada CBK'nin Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinden bahsedilmekte olup kanuna uygunluk denetiminin yapılacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır<sup>569</sup>. Ayrıca Anayasanın 153. maddesinde Mahkemenin kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak nitelikte karar veremeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetimin yalnızca Anayasaya uygunluk noktasında yapılacağına kabul edilmesi gerekmektedir<sup>570</sup>.

Aksi yönde görüş belirten yazarlara göre ise Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yalnızca Anayasaya uygunluk yönünden denetlenmesi mümkün görünmemektedir. Çünkü Anayasanın 104/17 hükmü gereğince yapılacak denetim aynı zamanda bir kanuna uygunluk denetimi de olacağı kabul edilmektedir. Zira bu maddedeki hükümlerin tespit edilebilmesi için Anayasa Mahkemesi, CBK'nin kanuna uygunluğunu da dikkate almak zorunda kalacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi Anayasa Mahkemesi

<sup>569</sup> Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmünde olmadığı halde, işlevsel olarak yasama işlemi olduğundan Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi tutulmuştur. Anayasa'da CBK'nin kanunlara aykırılığında değil, Anayasaya aykırılığında söz edilmektedir. Bu nedenle, CBK'nin genel olarak "kanunlara aykırılığı iddiasıyla" iptal ya da itiraz davası açılmayacağı söylenebilir. CBK'nin yargısal denetimine ilişkin hükümler daha önce KHK'lara ilişkin hükümlerle birebir aynıdır. Eren, 2019, s. 54-56.

<sup>570</sup> Özbudun, 2017, s. 251; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 661; Can, *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*, 2019, s. 143; Boyar, 2019, s. 23; Dinler, 2020, s. 497; Eren, 2019, s. 56; Aslan, 2019, s.152; Barın, 2020, s. 199. Narter, Recep ve Kaya, Semih Batur. *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 303.

tarafından yapılmaktadır. AYM, bu denetimi yaparken ölçü norm olarak Anayasayı ve kanunları kullanacaktır. Zira CBK yalnızca Anayasaya değil aynı zamanda kanunlara da uygun olarak çıkarılmak zorunda oldukları için mahkemenin yapacağı denetim hem anayasallık hem yasallık denetimi olacaktır<sup>571</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi noktasında bunların dışında ileri sürülen diğer bir görüş ise yapılacak denetimin ne sadece kanunların anayasal denetim esaslarına göre ne de sadece idari işlemlerin idari yargı denetim esaslarına göre gerçekleştirileceğini ifade etmiştir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yargısal denetiminin anayasal denetim ile idari yargı denetimi arasında, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin Anayasada düzenlenen esaslar çerçevesinde yürütme işleminin denetimi kapsamında gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>572</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasayı dikkate alarak ve Anayasadan yetki alarak bir düzenleme yapmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetim Anayasaya uygunluk denetimdir. Çünkü Mahkeme denetimde Anayasayı ölçü norm olarak kullanmakta ve Anayasaya esasen uygun olmasını aramaktadır. Zaten Anayasanın 104/17 hükmü gereği CBK kanuna aykırı olmamak zorundadır. Dolayısıyla kanunla çelişen veya yarışan bir CBK, kanuna uygunluk denetimi gereğince değil Anayasaya uygunluk ve Anayasanın ilgili hükmüne aykırılık nedeniyle denetlenip iptal edilecektir. Aslında Anayasaya uygunluk denetimi kararnamenin kanuna uygun olmasını da içine almaktadır. Ancak buradaki kanuna uygunluk denetimi idari yargıdaki kanuna uygunluk denetimi anlamına gelmemektedir. Zira Mahkemenin yapacağı anayasallık denetimine dahil edilen kanuna uygun olma koşulu Anayasanın 104/17'deki hükme atıfla gerçekleştirilecektir.

---

<sup>571</sup> Gözler, 2018, s. 1034; Söyler, 2018, s. 185-189; Özbudun, 2017, s. 251; Yeniay, 2019, s. 131; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 156.

<sup>572</sup> Erol, 2019, s. 81.

### 2.2.1.1.3. Kararnamelerin Soyut Norm Yoluyla Denetimi

#### 2.2.1.1.3.1. Dava Açma Yetkisi ve Süresi

Anayasanın 150. maddesinde CBK aleyhine kimlerin dava açabileceği şu şekilde hüküm altına alınmıştır: “*Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.*” Hükümden de anlaşılacağı üzere iptal davası açma yetkisi Cumhurbaşkanına, Mecliste en çok üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve Meclis üye tam sayısının beşte biri oranındaki milletvekillerine tanınmıştır. 2017 Anayasa değişikliğiyle Meclisin üye sayısı arttırılarak altı yüze çıkarılmıştır. Dolayısıyla önceki sistemde yüz on milletvekiliyle açılabilen iptal davası yeni sistemle birlikte yüz yirmi olarak değişmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne yapılan CBK’nin iptal başvuruları incelendiğinde genellikle milletvekilleri tarafından yapıldığı görülmektedir.

Dava açma yetkisi tanınanlar arasında Cumhurbaşkanına da yer verilmiş olması KHK ile ilgili düzenlemelerden sonra böyle bir boşluk doğmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Yoksa yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince Cumhurbaşkanının kendi yaptığı bir işlemi kendi iradesiyle ilga edebilmesi mümkündür. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde dava açma yetkisini düzenleyen ilgili maddede “*iktidar ve ana muhalefet partileri*” ifadesi yer almaktaydı. Bu ifade “*TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna*” şeklinde değiştirilmiştir. Getirilen değişiklik aslında aynı sonuca hizmet etmesi bakımından çok anlam ifade etmiyor gibi görünse de siyasi partilerin Meclis içindeki dağılımlarının değişmesine bağlı olarak önem kazanacağını söyleyebiliriz

Dava açma süresi ise Anayasanın 151.maddesine düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca iptali istenen kanun, CBK veya İçtüzüğün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak atmış gün içinde dava açılabilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin şekli bakımından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesine yönelik Anayasada her hangi bir

kural getirilmediği görülmektedir. Anayasada kanunların şekil bakımından Anayasaya uygunluğunun hangi yönlerden denetleneceği açıkça düzenlenmiş olduğu halde CBK için buna benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda CBK'nin şekil bakımından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde Cumhurbaşkanının imzasını taşıması ve Resmi Gazetede yayımlanması hususları incelenebilecektir. Kararnamelerin şekil bakımından Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davaları genel kural gereğince atmış günlük süre içerisinde açılmalıdır.

Özbudun, CBK'nin Resmi Gazetede yayımlanmamasının basit bir şekil eksikliği olarak algılanmaması gerektiğini çünkü bu kararnamelerin yürütülebilir olmasını sağlayan hususun yayımlanmaları olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla kararnamelerden haberdar olması gereken kişiler bakımında yayımlanmamış olmaları hukuki aleniyet koşulunu sağlamadığı için hak arama özgürlüğü bakımından sorun yaratacağını ve yayımlanmayan kararnameler nedeniyle kişilerin sorumlu kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Yazara göre Resmi Gazetede yayımlanmayan kararnameler hakkında “yoklukla malul” olduğu yönünde karar alınmalıdır. Zira bu kararnameler için iptal yaptırımını uygulamak ilgili kararnamenin varlığını kabul etmek anlamına gelecektir<sup>573</sup>. Kanaatimizce yayım şartını sağlamayan CBK için “yoklukla malul” olduğu yönünde bir kararın verilmesi isabetli görünmemektedir. Zira bu yaptırım ancak hukuka aykırılığın o normun hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamamasına yol açacak ağırlıkta ve açıklıkta olması durumunda uygulanması gerekmektedir. Hukuka aykırılığın ağır ve bariz olduğu durumlarda verilen “yok hükmünde sayma” kararı, normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir<sup>574</sup>. Örneğin Cumhurbaşkanının iradesinin bulunmadığı bir CBK için bu karar verilebilir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının iradesini taşıyan bir CBK'nin Resmi Gazetede yayımlanmamış olması nedeniyle “yok hükmünde” olduğu yönünde karar verilmesi yerine yürürlük şartını taşımadığı gerekçesiyle iptal edilmesi kararı verilmelidir. Nitekim AYM de varlık, yürürlük ve uygulama kavramlarının birbirinden farklı olduğunu ileri sürerek, bir normun yokluğunu hukuk dünyasında hiç doğmamış

<sup>573</sup> Özbudun, 2017, s. 415-416.

<sup>574</sup> Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Hukuka Giriş*. Ankara: Yetkin Yayınları, 9. Baskı, 2020, s. 155.



olduğu şeklinde değerlendirmiştir. Yokluk kararının çok istisnai durumlarda verilebileceğinin altını çizmiştir<sup>575</sup>.

#### 2.2.1.1.3.2. Denetim Usulü

Anayasa Mahkemesi CBK'nin Anayasaya uygunluğunu denetleme konusunda oldukça yeni bir tecrübeye sahiptir. Zira 2018 yılında Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte CBK uygulanmaya başlamıştır. Dolayısıyla henüz iki yıllık bir uygulama tecrübesi sergileyen AYM, denetimi yaparken elbette eski usul ve yöntemlerinden faydalanmaktadır. Nitekim bugüne kadar vermiş olduğu kararlar incelendiğinde eski sistemdeki KHK'nin denetiminde kullanmış olduğu yöntemlerden faydalandığı görülmektedir<sup>576</sup>.

Anayasa Mahkemesi CBK'nin Anayasaya uygunluğunu denetlerken öncelikle konu unsuru açısından incelemeye gittiği görülmektedir. Öncelikle Anayasanın 104.maddesindeki düzenlemesini dikkate alarak denetimini gerçekleştirmektedir. Bahsi geçen Anayasa hükmünün CBK için getirmiş olduğu sınırları denetimde ölçüt olarak kullanmaktadır. Dolayısıyla bu incelemeyi yaparken sırasıyla şu aşamaları izlemektedir<sup>577</sup>:

#### 1. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yürütme yetkisine ilişkin olarak mı çıkarılmıştır?

<sup>575</sup> “Bir normun yokluğu, hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesidir. Normun varlığı ise, o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. Varlık, yürürlük ve uygulanma kavramları birbirinden farklı olup varlık, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ifade etmektedir. Kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda, başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir. Yokluktan farklı olan hukuka aykırılık hâli ise hukuk âleminde var olan normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılmaması anlamını taşımaktadır. Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa'ya aykırılığının tespiti, ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil iptalini gerekli kılar.”  
Bkz. AYM, E. 2018/42, K. 2018/45, K.T 31.05.2018.

<sup>576</sup> Anayasa Mahkemesinin CBK'nin denetimi konusunda izlediği yöntem açısından bkz. AYM. E. 2019/105, K. 2020/30, K.T 12.06.2020; AYM. E. 2019/31, K.2020/5, K.T 23.01.2020.

<sup>577</sup> AYM. E. 2019/31, K. 2020/5, K.T 23.01.2020.

2. Kararnamede, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler düzenlenmiş midir?
3. Kararname, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkin midir?
4. Kararnamenin düzenlediği konu, kanunda açıkça düzenlenmiş bir konu mudur?

Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma genel yetkisi olmakla birlikte bu yetki için Anayasanın m.104/17 hükmündeki sınırlamalara bağlı kalarak kullanmak zorundadır. Dolayısıyla ilgili hükümdeki sınırlamaların CBK'nin konu bakımından yetki kuralları olduğu kabul edilmektedir<sup>578</sup>.

Mahkemenin konu bakımından yetki kurallarına ilişkin olarak gerçekleştirdiği bu aşamalı denetimin CBK'nin şekil denetimi olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü normların şekil açısından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde o norm için aranan şekil ve usul kurallarına uygun yapıp yapılmadığı dikkate alınmaktadır. CBK, çıkarılırken uyulması gereken usul kuralı Anayasanın 104/17'deki hükmünde düzenlenmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, KHK'ye yönelik içtihatlarında konu bakımından yetki unsurunun çerçevesini çizmiş ve konu bakımından yetki unsurunu şekil denetimi çerçevesinde değerlendirmiştir. Ayrıca KHK'nin denetimine ilişkin kararlarında, Anayasa'nın 91.maddesi yönünden yapılan incelemenin, konunun esasına girilmeksizin yasak alan içerisinde kalıp kalmadığı yönünden yapıldığı belirtilmiştir. Yasak alan yönünden yapılan değerlendirmede, kuralın temel hakları ihlal edip etmediği değil, temel haklara ilişkin olup olmadığı belirlenmektedir. Bu çerçevede yapılan incelemede, kuralın içeriğine girilmeksizin şekli bakımdan yapılan bir incelemedir<sup>579</sup>. Dolayısıyla AYM'nin bu kararından hareketle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak gerçekleştirdiği aşamalı denetimin şekil denetimi olduğu kabul edilmelidir.

<sup>578</sup> Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 162.

<sup>579</sup> AYM. E. 2013/116, K. 2014/31, K.T 11.09.2014.

Mahkeme, bu usulü genel nitelikteki CBK için uygulamaktadır. Peki mahfuz alan olarak kabul edilen konularda düzenlenen CBK için Mahkeme nasıl bir yol izleyecektir? Acaba Mahkeme, öğretilerdeki bazı yazarlar tarafından kabul edilenin aksine CBK için mahfuz bir alanı kabul etmeyerek Anayasanın 104.maddesinde CBK ile ilgili düzenlenen konu bakımından yetki kurallarını dikkate alarak mı denetim yapacaktır? Bu konu Anayasa Mahkemesinin CBK hakkındaki ilk kararlarını verilmeye kadar tartışılmıştır. Öğretilerde mahfuz düzenleme alanının kabulüyle ilgili ileri sürülen görüşlerle bağlantılı olarak Mahkemenin bu alana ilişkin gerçekleştireceği yargısal denetimin de etkileneceği belirtilmiştir. Şüphesiz bu konudaki son sözü söyleyecek olan Anayasa Mahkemesidir. Nitekim AYM, vermiş olduğu güncel bir kararında mahfuz alan meselesine de değinmiştir. Mahkeme, CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin Anayasada herhangi bir hükme yer verilmediğini belirterek ilgili maddedeki sınırlamaların olağan dönem CBK'nin tümü bakımından uygulanacağına hükmetmiştir. Ancak bu görüşe katılmayan Mahkemenin bazı üyeleri, 104/17'deki hükümlerin Anayasada CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda aynı şekilde uygulanmayacağını belirtmişlerdir <sup>580</sup>.

Mahkeme söz konusu CBK için de bu sınırlamaları dikkate alarak bir inceleme yapmıştır. Mahkeme yapmış olduğu incelemede CBK'nin yürütme yetkisine ilişkin bir konuda olduğunu tespit etmiştir. Anayasanın 123.maddesindeki hükmü ve Anayasanın 106.maddesindeki hükmü birlikte değerlendirerek bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK ile düzenleme yapılmasına açıkça izin verildiğini dolayısıyla CBK'nin da bu çerçevede bir düzenleme getirdiğini bu nedenle de düzenlemenin Anayasaya aykırı

<sup>580</sup> Mahkemenin bu görüşüne katılmayan üyeler karşıoy belirtmişlerdir. Üyelerin karşıoy gerekçesi şu şekildedir: “Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki sınırlamalar, Anayasa'nın anılan maddesinde genel olarak düzenlenen CBK çıkarma yetkisi yönünden getirilmiş olup, bunların Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak (ayrıca) belirtilen konularda aynı şekilde geçerlilik kazanması mümkün değildir. Zira Anayasa'da CBK ile düzenleneceği açıkça ve özel olarak düzenlenen konulara ilişkin kuralların, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen kimi kurallardan ayrılan hükümler öngördüğü açıktır. Bu itibarla bir CBK kuralının Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde konuya ilişkin tüm Anayasa hükümlerinin birlikte gözetilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa'nın Geçici 21. maddesinin (B) fıkrasında yer alan hükümler ile bu hükümler uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerçekleştirilen bazı işlemler de varılan bu sonucu doğrulamaktadır.” Karşıoy için bkz. AYM. E. 2019/31, K.2020/5, K.T 23.01.2020.

olmadığına karar vermiştir<sup>581</sup>. Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarla CBK için mahfuz alanı kabul ettiği yönünde bir düşünce uyandırır da CBK için getirilen genel sınırlamaları dikkate alarak karar vermesi mahfuz alanı reddettiği yönünde yorumlanmalıdır.

Sonuç itibariyle Mahkeme, CBK'ye ilişkin Anayasada düzenlenen hükümlerin birlikte yorumlanması gerektiğini belirterek yani sistematik yorum yaparak Anayasanın bütünlüğü ilkesine vurgu yapmıştır. Mahkeme, ilk olarak Anayasanın bütünlüğünden hareketle özel olarak CBK ile düzenlenmesi öngörülen alanların “idarenin yasallığı ilkesi” ile “münhasıran yasayla düzenleme ilkesi” açısından istisna oluşturduğunu kabul etmiştir<sup>582</sup>. Ancak bu istisnayı da “bu konularla sınırlı olmak şartıyla” ifadesiyle, özel olarak kararname ile düzenleneceği söylenen alanlara ilişkin olsa bile, Anayasanın 123 ve 128. maddelerle sınırlı bir şekilde anlaşılması gerektiği şeklindeki görüşüyle tekrardan sınırlamış olduğu görülmektedir<sup>583</sup>.

<sup>581</sup> AYM. E. 2019/31, K.2020/5, K.T 23.01.2020.

<sup>582</sup> “Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ye ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır. Anayasa'da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK için getirilen sınırlamalar, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa'nın CBK'ye ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır....Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir” denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK ile düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 123. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabilir. Bu çerçevede kuralların, Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konulardan biri olan bakanlıkların teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira kurullarla Sağlık Bakanlığının taşra teşkilatı içinde yer alan hastanelerin aynı yerleşke içinde birden fazla olması durumunda hizmet birimlerinin nasıl örgütlenebileceği konusunda düzenleme yapılmıştır. Bu itibarla kuralların Anayasa'nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.” Bkz. AYM. E. 2019/31, K.2020/5, K.T 23.01.2020

<sup>583</sup> Can, 2020, s. 177-178.

### 2.2.1.1.3.2.1. Kararnamenin Yürütme Yetkisine İlişkin Olarak Çıkarılması

Anayasada hangi konuların yürütme yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla bir konunun yasama, yürütme veya yargı alanına ilişkin olup olmadığının tespiti CBK'nin konusu bakımından önem taşımaktadır. Yürütme yetkisine ilişkin konu sınırını hem organik hem fonksiyonel açıdan değerlendirmek gerekir. Özellikle fonksiyonel anlamda ele alındığında devletin siyasi politikalarına yön veren ve idari fonksiyona dahil edilen konuları kapsadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyetinin idari teşkilatı içinde kalan kurumların ve bu kurumların yaptıkları işlemlerin bütünü yürütme yetkisine ilişkin olacağından CBK ile düzenlenebilmektedir. Ancak CBK'nin yargısal denetiminde konu unsuru bakımından oldukça tartışmalı noktaların ortaya çıkması olası görünmektedir. Çünkü devlet hayatında hemen hemen her konu siyasi politikalara yön verme niteliği taşıyabilmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, önüne gelen her CBK'nin konu unsuru açısından Anayasaya ve kanuna aykırı olup olmadığını değerlendirecektir. Özellikle de konu bakımından yürütme yetkisini ilişkin olup olmadığının değerlendirmesini yapması gerekecek ve bu kapsamda görmediğinde iptal edecektir<sup>584</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hangi alanlarda düzenlenebileceğine ilişkin genel kural Anayasanın 104. maddesinin 17.fikrasında belirtilmiştir. Buna göre CBK, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılmalıdır. Dolayısıyla CBK ile yasama ve yargı yetkisine ilişkin konularda düzenleme yapılamayacağından yasama organının çıkardığı bir kanunu veya yargı organının aldığı bir kararı değiştirmeye yönelik düzenleme yapılmaması gerekir<sup>585</sup>.

Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar denetim için önüne gelen CBK'nin hepsini yürütme alanının düzenlenmesi kapsamında görerek Anayasanın 104/17'deki hükmüne uygun olduğuna karar vermiştir. Yalnızca bir iptal davasında 19 Numaralı Yeni Kurulan Bazı

<sup>584</sup> Gözler, 2018, s. 879-880; Okşar, 2019, s. 119; Söyler, 2018, s. 84; Yeniay, 2019, s. 126-128; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 169.

<sup>585</sup> Barın, Taylan. *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2020, s. 192.

İdarelerin Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa Ekli Cetvellere Eklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. Maddesindeki<sup>586</sup> hükmü kanunda değişiklik yaptığı ve bunun bir yürütme yetkisi olarak değil yasama yetkisi olduğu gerekçesinden hareketle iptal etmiştir<sup>587</sup>. Dolayısıyla AYM'nin yürütme yetkisini geniş yorumlamaya özen gösterdiği şeklinde bir çıkarımda bulunabiliriz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından yetki sınırını oluşturan Anayasanın 104.maddesi gereğince CBK, “yürütmeye ilişkin” olarak kullanılması gerekmektedir. Diğer taraftan Anayasanın 123. ve 128. maddeleri idarenin kanunla düzenlenebileceğinden bahsetmektedir. Bizim de benimsediğimiz görüş uyarınca Anayasanın bu hükümleri birlikte göz önüne alındığında CBK'nin hemen hemen hepsinin bu hükümlerle çelişmesi ve Anayasanın 104.maddesindeki hükmü gereğince iptal yaptırımıyla karşı karşıya kalacağı söylenebilir. Anayasa Mahkemesinin bu yönde vereceği kararlar CBK düzenlemesinde yol gösterici olacaktır. Ancak bu noktada yine mahfuz alan sorunuyla karşı karşıya kalınmaktadır. Çünkü AYM, daha önce vermiş olduğu kararda mahfuz alan kabul edilen konulardan birine ilişkin çıkarılan CBK'nin denetimini yaparken genel sınırlamaları dikkate almıştır. Anayasanın 104.maddesindeki genel sınırlamaların bütün Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için uygulanması halinde mahfuz alana ilişkin CBK ile düzenleme yapılması imkansız hale gelmektedir. Diğer taraftan bu genel sınırlamaların mahfuz alan kabul edilen konularda çıkarılacak CBK için uygulanmaması mahfuz alanın varlığını kabul etmek olacaktır<sup>588</sup>.

<sup>586</sup> <https://hukukmusavirligi.diyenet.gov.tr/Documents/19%20nolu%20kararname.pdf> (05.09.2020)

<sup>587</sup> *Dava konusu kural 5018 sayılı Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvel'e bazı eklemeler yapmak suretiyle kanun metninde değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Kanunları değiştirmenin TBMM'nin görev ve yetkileri kapsamında bulunduğu ve 6771 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle bu hususta farklı bir düzenleme öngörülmediği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine değil yasama yetkisine ilişkin olduğu açıktır. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesiyle bağdaşmamaktadır.* Bkz. AYM, 2018/155, K. 2020/27, K.T 11.06.2020, § 23.

<sup>588</sup> Barın, 2020, s. 197; Eren, 2019, s. 60; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s.177,181.

### 2.2.1.1.3.2.2. Kararnamede Temel Hak ve Hürriyetlerin Düzenlenmesi

Konu unsuru bakımından getirilen bir diğer sınırlama ise temel hakların CBK ile düzenlenememesidir. Ancak burada Anayasanın ikinci kısım üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar dışarıda bırakılmıştır. Dolayısıyla sosyal ve ekonomik hakların CBK ile düzenlenebileceği kabul edilmekle birlikte bu hakların bir kısmında kanunla düzenleme kuralı açıkça öngörülmüştür<sup>589</sup>. Fakat burada üzerinde durulması gereken husus düzenleme kavramıdır. Çünkü düzenleme kavramı içerisinde sınırlama ve yararlandırma eylemlerini de barındırmaktadır. Dolayısıyla düzenleme yapmaktan ne anlaşılması gerektiği önemlidir<sup>590</sup>. Doktrinde genel kabul gördüğü haliyle düzenleme yetkisi bir sınırlandırma yetkisini içermemelidir. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda Anayasanın 13. maddesi gereği genel kural olan “kanunla sınırlandırma” ilkesi geçerlidir. Bu kategorideki hakların pozitif statü niteliğindeki haklar olduğu düşünüldüğünde bu haklardan faydalanmak için devletin olumlu bir edimde bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla bu hakların CBK ile düzenlenmesini mümkün kılmamanın altında bu hakların kullanılması bakımından devletin olumlu edimine ihtiyaç duyulmasının yattığı söylenebilmektedir. Bu nedenle bu haklara ilişkin yapılacak olan CBK haklardan, yararlanılmasını sağlayacak nitelikte düzenlemeler içerebilecekken yararlanmaya engel olacak veya yükümlülükler getirecek düzenlemeler içermeyecektir. Aksi takdirde bu yetkinin amacına aykırı kullanılmasından söz edileceği için Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerekmektedir<sup>591</sup>.

Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hüküm istisnaya izin verecek şekilde yorumlanamaz. Bu durumda Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleneceği özel olarak öngörülen ve mahfuz alan olarak kabul edilen

<sup>589</sup> Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen sosyal ve ekonomik haklar şunlardır: eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi, kıyılarından yararlanma, toprak mülkiyeti, kamulaştırma, devletleştirme ve özelleştirme, çalışma şartları ve dinlenme hakkı, sendika kurma hakkı, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı, grev ve lokavt hakkı sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması. Bkz. T.C 1982 Anayasası İkinci Kısım Üçüncü Bölüm.

<sup>590</sup> Sağlam, Fazıl. “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C1, 1984, s. 268-269.

<sup>591</sup> Ardıçoğlu, 2017, s. 41; Atay, 2019, s. 72; Gözler, 2018, s. 882; Okşar, 2019, s. 121-122; Söyler, 2018, s. 90.

alanın korunmadığı yönünde eleştiriler getirilebilir. Ancak bu noktada bu dört maddedeki düzenlemenin dar yorumlanması gerektiği düşünülmektedir. Böylece hem Cumhurbaşkanlığı kararnamesine tanınan mahfuz yetkinin korunması hem de temel hak ve özgürlüklerinin yasama organınca sınırlanması mümkündür. Zira bizim de benimsediğimiz görüş uyarınca bu dört maddedeki düzenleme dikkatle incelendiğinde Cumhurbaşkanının bu alanlara ilişkin yetki ve görevleri düzenlemesinden bahsetmektedir. Dolayısıyla bu yetki ve görevlerin temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının dayanağı olamayacağı ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına yol açacak hususları içermeyeceği düşünülmektedir<sup>592</sup>.

Cumhurbaşkanına CBK ile kamu tüzel kişiliği kurma yetkisi Anayasada açıkça tanınmıştır. Böylece Cumhurbaşkanı, çıkaracağı CBK ile bir bakanlığın kurulmasını sağlayabilecektir. Burada önemli olan nokta bakanlıkların yürüttükleri kamusal hizmet nedeniyle bireylerin anayasal haklarını sınırlandırma gibi durumlar yaratabilmeleridir. Ancak yine yukarıda değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yalnızca kanun eliyle olabilmektedir. Dolayısıyla bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları ile bağlı kuruluşların CBK ile düzenlenebilirken bunların yapacağı temel haklara ilişkin işlemler kanuna dayanmak zorundadır<sup>593</sup>.

Doktrindeki görüşlerin aksine Anayasa Mahkemesi, sosyal ve ekonomik haklara yönelik müdahale niteliği taşıyan düzenlemeler içeren 375 Sayılı KHK'nin ilgili hükümlerini Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan “*temel hak ve hürriyetlerin özü*”, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ve “*ölçülülük ilkesi*” bağlamında değerlendirerek yapılan düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir<sup>594</sup>. Mahkemenin vermiş olduğu karar sosyal ve ekonomik haklara yönelik bir sınırlamanın KHK ile yapılmış olmasının tek başına Anayasaya aykırılık taşımadığı şeklinde yorumlandığında<sup>595</sup> CBK ile de benzer bir düzenleme yapılabilmesinin yolu açılmaktadır. Bu durum hukuk devletindeki “öngörülebilirlik” açısından sakıncalı durumların ortaya

<sup>592</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 273; Yılmaz, 2020, s. 245-246

<sup>593</sup> Ardıçoğlu, 2017, s. 42-43.

<sup>594</sup> AYM, E. 2017/27, K. 2017/117, K.T 12.07.2017.

<sup>595</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 262; Kanadoğlu, 2018, s. 641.



çıkmasına neden olabilecektir. Zira hak temelli bir yaklaşım benimseyen AYM'nin bugüne kadar vermiş olduğu kararlarda temel hakların sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünü dikkate aldığı bilinmektedir. Mahkemenin bu içtihadından vazgeçerek aksi yönde kararlar vermesinin isabetli olmayacağını düşünmekteyiz.

#### 2.2.1.1.3.2.3. Kararnamenin Anayasada Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Öngörülen Bir Konuya İlişkin Olması

Anayasanın münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular hakkında CBK çıkarılamayacağını belirtmesi akla kanunlar için ayrılmış münhasır bir alan olup olmadığı sorusunu getirmektedir. Çünkü Anayasanın bütünü incelendiğinde bazı konuların kanunla düzenlenmesinin öngörüldüğü anlaşılrsa da münhasır bir alan yaratmadığının kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü Fransa Anayasasında meclisin hangi konuları düzenleyebileceği sıralanmak suretiyle belirtilmiş bunun dışında kalan konular ise yürütmeye ayrılmıştır<sup>596</sup>. Fakat bizim Anayasamızda böyle bir sıralama öngörülmediğinden münhasır kanun alanının olmadığı kabul edilmesi gerekmektedir. Anayasada kanunla düzenleme konusunda “ancak”, “yalnızca” gibi ifadeler kullanılmış olmasına karşın “münhasıran” ifadesi kullanılmamıştır. Dolayısıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanın Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konuları kapsamaması gerektiği yönündedir. Aksi takdirde bu hükmün getirilmiş olmasının bir anlamı olmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>597</sup>. Doktrindeki bir görüşe göre ise Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi öngörülen konular münhasır kanun alanını ifade etmektedir. Zira AYM 2013 yılında vermiş olduğu kararında<sup>598</sup> münhasıran kanun ile düzenleme ile yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca yapılan kanunla düzenleme arasında bir fark yaratıldığını dile getirmiştir. Ayrıca Mahkeme, münhasır alana giren

<sup>596</sup> 1958 Tarihli Fransa Anayasasının 37. Maddesinde yürütmenin düzenleyici işlem alanının kapsamına yönelik olarak yapılabilecek ilk tespit, Anayasanın kanuna münhasır kılmadığı her şeyin bu kapsama dahil edilebileceğidir. Nitekim olumsuz bir önerme içeren bu hüküm gereğince başta 34. maddede olmak üzere Anayasada belirtilen konular dışında yürütmeye ilk elden düzenleme yapma imkanı tanınmaktadır. Bu durumda 1958 Anayasasının 34. ve 37. maddelerinin meydana getirdiği sistemden kanun alanının Anayasada gösterilen hususlarla istisna tutulduğu; kararnamelerin ise kural seviyesine çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Bkz. Güller, Abdülsamet. *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Türkiye ve Fransa Mukayesesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 50.

<sup>597</sup> Gözler, 2018, s. 884; Söyler, 2018, s. 94; Narter ve Kaya, 2020, s. 313.

<sup>598</sup> AYM. E. 2012/76, K. 2013/44, K.T 20.03.2013.

konuların yeterli kanun düzenlemesi bulunduğu sürece, yürütmenin düzenlemesine tamamen kapatmamış olduğu kabul edilmiştir<sup>599</sup>. Nitekim Mahkeme, önceki yıllarda vermiş olduğu kararlarda kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesini yeterli görmekle birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesini yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabileceğini belirtmiştir. Ayrıca Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütmeye bırakabileceğini kabul etmiştir<sup>600</sup>. Mahkemenin bu kararı doktrin tarafından, yürütme organına düzenleme yetkisi veren kanunları ikili bir ayrıma tabi tuttuğu şeklinde yorumlanmıştır. Bu durumda Anayasada kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilen konularda kanunda temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin belirlenmesi halinde yürütme organının düzenleme yapabileceği şeklinde yorumlanmaktadır<sup>601</sup>.

Fakat Mahkemenin bu içtihadını yetki kanununa dayanılarak çıkarılan KHK döneminde vermiş olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Peki, bu durumda Mahkemenin münhasır kanun alanı olarak belirlediği konularda kanunda temel ilkelerin belirlenmesi halinde idari teknik noktaların CBK ile düzenlenebileceğini söyleyebilir miyiz? Bizce, bu durum parlamenter dönemin koşullarında geçerli olmakla birlikte yürütmeye asli nitelikte düzenleme yetkisi tanıyan yeni sistemde mümkün görünmemektedir. Zira bu içtihadın sürdürülmesi halinde türevsel nitelikte bir CBK'nin olabileceği görüşüne yol açacaktır. Ancak Anayasanın bütününden hareket edilerek yürütmeye türevsel nitelikte bir CBK çıkarma imkânının tanınmadığı, yürütmenin bu yetkisini yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler yoluyla yapabileceğini söylemek gerekmektedir. Aksi takdirde ortaya konan işlemin tabi olduğu yargı yolu açısından da büyük sorunlara yol açabileceğini söyleyebiliriz.

<sup>599</sup> Ülgen, 2018, s. 30-31. Benzer yönde görüşler için bkz. Yılmaz, 2020, s. 249.

<sup>600</sup> AYM, E.2016/139, K.2016/188, K.T14.12,2016.

<sup>601</sup> Yeniay, 2019, s. 124.

Anayasa Mahkemesi, “*Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi*” konuların münhasıran kanunla düzenleneceği yönünde karar vermiştir<sup>602</sup>. Bu durumda AYM’nin münhasıran kanun alanını temel hak ve özgürlükler ile sınırlı görmediğini ve “gibi” ifadesinde de kanunla düzenlenmesi şart olan konuların bahsedilenlerle sınırlı olmadığını bize göstermektedir<sup>603</sup>.

CBK ile düzenleme yapılması mümkün olmayan asgari kanun alanı belirlenirken, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci, ikinci ve dördüncü bölümünde yer alan haklar bakımından düzenleme yapılması ayrıca yasaklanmış olduğuna göre, bunun dışında kalan maddeler dikkate alınmalıdır. Nitekim bu çerçevede kalan 123 maddenin 52’sinde yer alan 94 konu hakkında CBK ile düzenleme yapılamayacağı görülmektedir. Bu sınırlamalar dikkate alınmaksızın yapılan bir CBK, konu bakımından yetki unsuru yönünden Anayasaya aykırı olacak ve AYM tarafından iptal edilmesi gerekecektir<sup>604</sup>.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağına belirtilmesi bizim de katıldığımız görüş uyarınca kurucu iktidarın bu alanlara ilişkin olarak yüksek bir hukuksal koruma sağlamak istemesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de burada idari düzenlemeden ziyade yasama düzenlemesi olması gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlarda diğer ilkelere bağlı kalırsa dahi CBK çıkarılmasının mümkün olmadığını kabul etmek gerekir<sup>605</sup>. Dolayısıyla bu alanda yapılmış olan bir CBK’nin Anayasa Mahkemesi önüne geldiğinde m.104/17 hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmelidir<sup>606</sup>.

<sup>602</sup>AYM, E.2015/61, K.2016/172, K.T.2.11.2016; E.2016/139, K.2016/188, K.T.14.12.2016; E.2017/51, K.2017/163, K.T.29.11.2017; E.2016/150, K.2017/179, K.T.28.12.2017.

<sup>603</sup> Yayla, Ahmet. “Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, s. 58.

<sup>604</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 265; Eren, 2019, s. 59.

<sup>605</sup> Ulusoy, 2019, s. 297; Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 12.

<sup>606</sup> Oysa Dinler, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda çıkarılmış olan bir CBK’nin iptalinden değil “yok hükmünde sayılması” gerektiğinden bahsetmektedir. Aksi takdirde Anayasa Madde

Anayasa Mahkemesi, 7 numaralı Savunma Sanayii Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki “*Atama usulüne ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirlenenler dışındaki Başkanlık personeli Cumhurbaşkanı onayı ile atanır. Cumhurbaşkanı bu yetkisini Başkana devredebilir.*” hükmünü Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin olup olmadığına yönelik yaptığı Anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin istihdam usullerinin ve 657 sayılı Kanun ve 375 sayılı KHK’de belirlenen personelini atamaya yetkili merciin CBK ile düzenlenmesi mümkün görmüştür. Zira bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilatı, görev ve yetkileri düzenlenirken söz konusu kamu tüzel kişiliğinin görevlerini yürütecek personelin atama usulünün de düzenlenmesini kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının zorunlu bir sonucu olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla Başkanlıkta istihdam edilecek olan personeli atamaya yetkili merciin CBK ile belirlenmesinin Anayasa’nın 128. maddesi bağlamında Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir<sup>607</sup>.

Anayasa Mahkemesi’nin münhasır kanun alanına ilişkin olarak vermiş olduğu güncel kararı bu konudaki tereddütlerin giderilmesi noktasında yol gösterici olmuştur. Zira Mahkemenin, incelemiş olduğu 7 Numaralı CBK, kararnamelerin mahfuz alanı olarak kabul edilen alana yönelik bir düzenleme içermektedir. İlgili CBK, bakanlıklara bağlı teşkilatlara yönelik düzenlemeler içermektedir. Mahkeme, daha önce vermiş olduğu kararıyla<sup>608</sup> benzer şekilde bir yol izleyerek kararnameyi Anayasanın 104/17’deki hükümlere uygunluğu bakımından incelemiştir. Mahkeme yapmış olduğu denetimde hem Anayasa hükümlerinden, hem kanun hükümlerinden yararlanarak bir değerlendirmeye varmıştır. Mahkemenin CBK’nin münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin olup olmadığı yönünden yaptığı denetimde ilgili hükmü Anayasaya aykırı bulmaması mahfuz alanı kabul ettiği şeklinde bir kanaat uyandırmaktadır. Mahkeme,

---

104/17’nin anlamı kalmayacağını ifade etmiştir. Bkz. Dinler, 2019, s. 497. Fakat burada AYM içtihatlarıyla kabul edilmiş olan yok hükmünde saymak için aranan ağır ve bariz bir hukuka aykırılıktan bahsedilmemektedir. Eğer Anayasa hükmüne aykırılık yok hükmünde saymayı gerektirseydi Mahkeme iptal yerine sadece yok hükmünde sayma kararı vermesi gerekirdi.

<sup>607</sup> AYM, E. 2018/124, K. 2020/56, K.T 15.10.2020.

<sup>608</sup> E. 2019/31, K.2020/5, K.T 23.01.2020.

önceki kararında olduğu gibi mahfuz alana ilişkin çıkarılan CBK'yi konu bakımından genel yetki kuralları kapsamında değerlendirerek CBK'deki hükmün memurların ve kamu görevlilerinin atanmasına ilişkin bir husus öngörmediği gerekçesiyle Anayasaya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir. Ancak Mahkeme, önceki karardan farklı olarak bu kez CBK'deki atama usulüne ilişkin hükmü kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının, yani bu alanda düzenleme yapma yetkisinin zorunlu bir sonucu olarak kabul ederek Anayasaya aykırı bulmamıştır.

#### 2.2.1.1.3.2.4. Kararnamenin Düzenlediği Konunun Kanunda Açıkça Düzenlenmiş Olması

Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu bakımından getirilen son sınırlama ise kanunda açıkça düzenlenen konular hakkında CBK çıkarılmamasıdır. Ancak burada açıkça düzenleme ifadesinden ne anlaşılması gerektiği muğlaktır. Zira kanunlarda genellikle düzenlenmek istenen konunun genel esasları ve yapıcı unsurları tespit edilmektedir. Konuya ilişkin ayrıntıların ve teknik noktaların ise düzenleme yapması için idareye bırakılması gerektiği çünkü toplumun değişen ihtiyaçlarını karşılamak noktasında en yetkin makamın idare olduğu ortaya konmaktadır. Fakat kanunda bir konunun genel ilke ve esaslarına yer vermeden yalnızca konunun düzenlenmesinin idareye bırakıldığını belirtilmesi de kanunla düzenleme olarak nitelendirilmemektedir<sup>609</sup>.

Hukukta düzenlemenin açıkça olup olmadığının tespiti zordur. Çünkü hukuk kuralları yorum yoluyla değerlendirilip uygulanmaktadır. Dolayısıyla her kural onu uygulayacak olan makamın değerlendirmeleriyle açıklık kazanmaktadır. Bu durumda kanunların hangi konuları açıkça düzenlediğinin objektif bir şekilde tespit edilmesi oldukça zor olacaktır. Böyle bir durumda da CBK ile düzenlenmek istenen konu hakkında çok detaylı bir araştırma yapılması gerekmektedir. Ayrıca kanunla düzenlenmemiş bir konunun bulunması oldukça zor görünmektedir. Bu durumda çıkarılan CBK'nin, kanunda düzenlenmiş bir konuyu düzenlemesi dolayısıyla da Anayasaya aykırı bulunması

<sup>609</sup> Duran, Lütfi. "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.60, S. 3-4, 1964, s. 472 vd.

ihtimalinin çok yüksek olduğu söylenmelidir. Kararnameyle düzenlenen konunun kanunda açıkça düzenlenmiş olup olmadığı meselesi AYM tarafından yapılacak denetim neticesinde ortaya konacaktır. Oldukça geniş ve muğlak bir sınırlandırma olarak kabul edilen bu ifade AYM'nin denetim imkanının genişlettiği kabul edilmektedir. Özellikle de başkanlık sistemine geçilmiş olmasının ardından yürütmeye hareket alanı yaratan CBK aracının bu gibi sınırlandırmalarla kullanılamaz hale getirildiği iddia edilmektedir<sup>610</sup>.

Bir kanunda açıkça düzenlenen bir konu hakkında yapılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri konu bakımından yetki unsuru yönünden Anayasa'ya aykırı olacaktır. Burada bir norm çatışmasından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Zira Anayasanın bu konuyla ilgili hükmünün CBK için açık bir düzenleme yasağı olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi aynı yönde hatta birebir aynı düzenlemeleri içermesi halinde dahi iptal edilmesi gerektiğini söylemeliyiz.

Kanunda açık düzenleme olduğu hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yalnızca iptal davasına konu edilebileceği ve bu kararnameler bakımından yapılacak itiraz yolu başvurularının ilk inceleme aşamasında reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Zira ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin herhangi bir davada uygulanacak kural olmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Anayasanın 104/17'deki son cümlesinden hareketle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmesi nedeniyle kanunun açıkça düzenlediği bir konuyu düzenleyen CBK aleyhine somut norm denetimine başvurulamayacağı belirtilmiştir. Ancak Anayasaya aykırı CBK'nin hukuk düzeninden ayıklanması amacıyla iptal edilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir<sup>611</sup>. Bizim de benimsediğimiz bu görüş doğrultusunda kanunda açıkça düzenlenen bir konuda düzenleme yapan CBK Anayasaya aykırı hale gelmektedir. Zira bu aykırılık Anayasada açıkça belirtilmiş ve kanun ile CBK arasında farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda bir uyuşmazlıkta davaya bakmakta olan mahkeme, kanunda açıkça düzenlenen bir CBK ile kanunun farklı

<sup>610</sup> Gözler, 2018, s. 886-887; Okşar, 125-126; Söyler, 2018, s. 99.

<sup>611</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 266.

hükümler içermesi halinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurduğunda Mahkeme'nin bu başvuruyu “davada uygulanacak kural niteliğinde” olmadığı gerekçesiyle ilk inceleme aşamasında reddetmesi gerekmektedir. Zira Anayasanın açık hükmü kanunun uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Anayasanın bağlayıcılığı kapsamında bu hüküm hem idare makamları hem de mahkemeler için bağlayıcılık ifade etmektedir.

6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yarılama Usulleri Hakkında Kanunun 38.maddesinde hüküm<sup>612</sup> Anayasa Mahkemesine yapılacak olan iptal başvurularında Mahkemeye kolaylık sağlayacaktır. Çünkü başvuruda konunun hangi kanunda açıkça düzenlenmiş olduğunun belirtilmesi gerekecektir. Aksi takdirde başvurudaki eksikliğin giderilmesi için aynı kanunun 39.maddesi<sup>613</sup> uyarınca başvurucuya süre verilecektir. Ancak AYM taleple bağlı olduğu halde gerekçeyle bağlı olmadığı için konunun araştırmasına kendisi resen yapacaktır<sup>614</sup>. Bu durumda Mahkeme, bir konunun kanunda açıkça düzenlendiğini tespit etmesi halinde bundan sonra o konuyla ilgili çıkarılacak bütün kararnameleri Anayasaya aykırı kabul edecektir. Peki kanunun CBK ile düzenlemeye alan açması durumunda ne olacaktır? Mahkeme, belirli bir konuya ilişkin düzenlenmiş olan kanunda CBK ile düzenlemeye alan açılmasının (saklı tutulmasının) da Anayasaya aykırılığı ortadan kaldırmayacağına karar vermiştir. Zira AYM, vermiş olduğu güncel kararında kanun koyucunun kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK hükümlerini saklı tutan bir yetki tanımının söz konusu CBK'yi Anayasaya uygun hale getirmediğine hükmetmiştir<sup>615</sup>.

Doktrinde kanun ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesine düzenleme için alan yaratılması veya yetki verilmesinin Cumhurbaşkanının asli nitelikteki düzenleyici işleminin türev niteliğe bürünmesine neden olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca bu durum Cumhurbaşkanının işlemlerini denetleyecek makamının da değişmesine yol açmaktadır. CBK için belirlenen

<sup>612</sup> Bkz. Madde 38/6: İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.

<sup>613</sup> Bkz. Madde 39/1: Mahkemece, dava dilekçesinin, 38 inci maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığı, kayıt tarihinden itibaren on gün içinde incelenir. Başvuru dilekçesinde eksiklikler varsa kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması ilgililere tebliğ olunur.

<sup>614</sup> Barın, 2020, s. 198.

<sup>615</sup> AYM. E. 2019/31, K. 2020/5, K.T 23.01.2020.

anayasal sınırların yasama işlemiyle etkisiz hale getirilmesinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>616</sup>. Ayrıca kanunlarda yürütmenin bir konuyu düzenlemesi öngörüldüğünde kararname yerine Anayasada tanımlanan diğer idari işlemler yoluyla düzenlemenin yapılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>617</sup>. Nitekim Mahkeme, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 35. maddesinin ikinci fıkrasındaki “İlgili kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır” bu düzenlemenin Anayasanın kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarma yetkisini tanımadığını belirterek kanun koyucunun bu şekilde bir yetki tanımasının söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle CBK hükümlerini saklı tutan veya CBK için alan yaratan düzenlemelerin kanunda açıkça düzenlenen bir konu olması halinde tespit edilen aykırılığın Anayasaya uygun hâle gelmeyeceğine karar vermiştir<sup>618</sup>.

Konuyu düzenleyen CBK'nin iptal edilmesi halinde ilgili kanun hükmünün de uygulama kabiliyeti kalmadığı nedeniyle iptal edilip edilemeyeceğinin de irdelenmesi gerekir. Çünkü 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yarılama Usulleri Hakkında Kanununun 43.maddesinde<sup>619</sup> Mahkemenin uygulama kabiliyeti kalmayan hükümleri de iptal edebileceği düzenlenmiştir. Fakat kanununun 43. maddesindeki düzenleme<sup>620</sup> uyarınca Mahkeme, yalnızca iptali talep edilen kanun veya CBK hükümleri hakkında bu kararı verebilecektir<sup>621</sup>. Zira AYM, talep üzerine hareket etmekte ve taleple bağlı olmaktadır.

<sup>616</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 268; Yayla, Ahmet. “Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, s. 1619; Eren, 2019, s. 52-53; Aslan, 2019, s. 155.

<sup>617</sup> Aslan, 2019, s. 155.

<sup>618</sup> AYM. E. 2019/3, K. 2020/5, K.T 13.05.2020.

<sup>619</sup> Bkz. 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yarılama Usulleri Hakkında Kanun Madde 43/4: Başvuru, kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

<sup>620</sup> Bkz. Madde 43/3: Mahkemenin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.

<sup>621</sup> Barın, 2020, s. 201.



Dolayısıyla CBK hükmünün iptali nedeniyle açılan davada Mahkeme, CBK hükmünün dayandığı kanun maddesinin de uygulama kabiliyeti kalmadığı gerekçesiyle iptaline karar veremeyeceği kabul edilmelidir.

Anayasa Mahkemesi, “kanunda açıkça düzenleme” hususunda yapılacak Anayasaya uygunluk denetiminde nasıl bir yol izlediğini vermiş olduğu kararda göstermiştir. Öncelikle CBK’nin anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır<sup>622</sup>.

#### 2.2.1.1.3.3. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında Denetlenmesi

Mahkeme konu bakımından yetki incelemesini tamamladıktan sonra her hangi bir aykırılık görmediği takdirde içerik denetimine geçmektedir. Bu aşama Mahkemenin yaptığı esas hakkında inceleme aşamasıdır. Dolayısıyla yukarıda verilen dört aşamayı geçemeyen bir CBK’nin içeriğinin denetlenemeyeceği söylenebilir. İçerik açısından denetimde Mahkeme, bugüne kadar geliştirmiş olduğu içtihatları ve ilkeleri doğrultusunda bir inceleme yapmaktadır<sup>623</sup>. Bu incelemeyi yaparken dayanacağı ölçü norm Anayasanın kendisi olacaktır. Ayrıca Mahkeme bu noktada hukukun genel ilkelerinden de yararlanmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin en çok dikkate aldığı

<sup>622</sup> AYM. E. 2019/31, K. 2020/5, K.T 23.01.2020.

<sup>623</sup> Kaboğlu, İbrahim. “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, S. 8, 1991, s. 311-314.

ilkeler arasında hukuk devleti gelmektedir. Özellikle yargısal denetim açısından önemli bir anlam ifade eden bu ilkeye Mahkemenin birçok kararında vurgu yapılmıştır<sup>624</sup>.

Anayasa Mahkemesi CBK'nin Anayasaya uygunluğunu denetlerken öncelikle konu bakımından denetimini dikkate almaktadır. Konu bakımından bir aykırılık tespit edilmediği takdirde içerik denetimine geçilmektedir. Bu aşamaya geçmek için oylama yapılmaktadır. İçerik denetimi sonrasında ise yeniden oylama yapılmaktadır. Dolayısıyla konu bakımından olumsuz oy kullanan bir üye daha sonra içerik denetimi sonrasında kullandığı oy bakımından bağımsız kabul edilmektedir<sup>625</sup>. Yani denetlenen kararnameyi konu bakımından Anayasaya aykırı kabul eden üye daha sonra içerik denetiminde farklı yönde oy kullanabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, içerik denetiminde Anayasanın bütününe dikkate almaktadır. Özellikle de Anayasa tarafından kabul edilmiş olan hukukun genel ilkeleri, CBK'lerinin esas bakımından denetiminden başvurulmuş temel ölçütlerdir. Ancak Mahkeme bugüne kadar hukukun genel ilkelerini bağımsız ölçü norm olarak kullanmamış ve onun yerine Anayasanın 2.maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine atıfla yorumlamıştır<sup>626</sup>. Buna göre Mahkeme, Anayasamızın 2.maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı bulunduğu CBK'yi iptal edecektir. Mahkeme, CBK'lerinin Anayasaya uygunluğunu denetlerken hukuk devleti ilkesi kapsamında gördüğü kamu yararı, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik gibi ilkelere de başvuracaktır.

Anayasa Mahkemesi CBK'nin "kamu yararı ilkesi" açısından Anayasaya uygunluğunu denetleyebilmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, hukuk devleti ilkesi gereği kamu yararı amacıyla çıkarılmaktadır. Yürütmenin işlemlerinde ulaşılmak istenen nihai amaç kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Kamu yararı bireyselliğin ve özel çıkarın olmadığı, aksine bunlara üstün toplumsal yararın olduğu bir menfaattir. Dolayısıyla amaç

<sup>624</sup> Anayasa Mahkemesinin hukuk devletine ilişkin görüşleri için bkz. AYM, E. 2014/149, K. 2014/151, K.T 02.10.2014; E. 2012/107, K. 2013/90, K.T 10.07.2013; E.2018/91, K. 2020/10, K.T. 19.02.2020; E. 2018/152, K. 2020/11, K.T. 19.02.2020.

<sup>625</sup> Barın, 2020, s. 181.

<sup>626</sup> Özbudun, 2017, s. 391.

unsurunun denetlenmesinde kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı dikkate alınmaktadır. Ancak AYM'nin amaca uygunluğu denetlemesi yerindelik denetimi riski taşımaktadır. Çünkü yapılan işlemle ulaşılmak istenen amaç onu yapan organ tarafından bilinmekte ve belirlenmektedir. AYM, kamu yararının denetlenmesinde kendisini yürütme yerine koyarak bir kamu yararı takdir etmesi durumunda kendi yetkilerini aşır aktivist bir tutum sergilemesinden bahsedilecektir<sup>627</sup>.

Kamu yararı kavramı çok genel ve soyut bir kavram olması nedeniyle içeriğinin belirlenmesi ve kamu yararının varlığının tespit edilmesi oldukça zordur. Zira kamu yararının varlığı bulunduğu zamana ve yere göre değişkenlik gösterebilmektedir. Dolayısıyla kamu yararı gözetilerek işlem yapılması yürütmenin görevi olmakla birlikte bu yararın belirlenmesi yürütmenin yetkisindedir<sup>628</sup>. Çünkü kamunun ihtiyaçlarını tespit etmek ve bu ihtiyaçlara uygun düzenlemeler yapmak yasama organına ve yürütme organına ait bir alandır. Bunun yanında kamu yararını takdir etme yetkisinin, daha çok siyasi bir karakter taşıması nedeniyle Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilebilir. Dolayısıyla AYM, Cumhurbaşkanının sahip olduğu takdir yetkisini denetleme riskinden kaçınmalıdır. AYM, CBK'nin Anayasaya uygunluk denetiminde kamu yararının bulunup bulunmadığını takdir etme yetkisi Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu belirtmiştir. Anayasaya uygunluk denetiminde Cumhurbaşkanının kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek çıkarılmış olup olmadığı incelenebilmektedir. Anayasaya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemenin, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlı olacağını altı çizilmiştir<sup>629</sup>.

Mahkeme, önüne gelen CBK'nin "hukuki belirlilik ilkesi"<sup>630</sup> açısından Anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Mahkeme, hukuk kurallarının öngörülebilir olması

<sup>627</sup> Özbudun, 2017, s. 394-395; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 167.

<sup>628</sup> Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 383; Atay, 2019, s. 519-520.

<sup>629</sup> AYM, E. 2019/31, K. 2020/5, KT. 23.01.2020.

<sup>630</sup> "Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk

gerektiğine ve bunun hukuk devletinin bir şartı olduğuna daha önceki birçok kararında yer vermiştir<sup>631</sup>. Anayasa Mahkemesi, CBK'nin Anayasaya uygunluğunu denetlerken hukuki belirlilik ilkesinin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'leri bakımından da geçerli olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, YAŞ ile ilgili 8 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada, ilgili düzenlemeyi yürütme yetkisine ilişkin bulmuş ve diğer konu bakımından yetki kurallarına da uygunluğuna karar vererek içerik denetimine geçmiştir. Mahkeme burada ilgili kararnameyi hukuki belirlilik ilkesine uygunluk kapsamında incelemiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerektiğini vurgulamıştır. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Yüksek Askeri Şura'yı düzenleyen 8 Numaralı CBK'nin 6. maddesindeki "belirlenecek merci" ibaresinin Anayasanın 2.maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu yönündeki iddiaları reddederek ilgili düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir<sup>632</sup>.

#### 2.2.1.1.4. Kararnamelerin Somut Norm Yoluyla Denetimi

Somut norm denetimini düzenleyen Anayasanın 152.maddesi uyarınca Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacaktır. Dolayısıyla CBK için de somut norm denetiminin kabul edildiği Anayasada açıkça düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin şuana kadar Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin somut norm denetimi yoluyla incelenmesine ilişkin bir kararı bulunmamaktadır. Kararnamelerin somut norm denetimi yoluyla iptali istemi

---

*normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.*” Bkz. AYM E. 2018/91, K. 2020/10, K.T. 19.02.2020.

<sup>631</sup> AYM, E.2019/35, K.2019/53, K.T 26.06.2019; E.2018/70, K.2019/54, K.T 26.06.2019; E.2017/33, K.2019/20, K.T 10.04.2019.

<sup>632</sup> AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.T 22.01.2020. Benzer yönde bir karar için ayrıca bkz. AYM, E. 2018/124, K. 2020/56, K.T 15.10.2020.

iki temel sebebe dayanarak istenebilmektedir. Birinci durumda CBK, Anayasanın 104. Maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenmektedir. İkinci durumda ise CBK, Anayasanın diğer maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptali talep edilebilir<sup>633</sup>. Somut norm denetimine gidebilmek için bir takım şartlar aranmaktadır. Bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür:

- 1) Görülmekte olan bir dava,<sup>634</sup>
- 2) Davaya bakmakta olan bir mahkeme,<sup>635</sup>
- 3) Davada uygulanacak norm,
- 4) Davada uygulanacak olan normun Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülmesi ve mahkemenin ciddi bulması gerekmektedir.

Yukarıda verilen şartların hepsi sağlandığında mahkemeler, somut norm denetiminin yapılması için Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kanun veya CBK'nin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi için AYM'ne başvurabileceklerdir. Anayasa Mahkemesi somut norm denetiminde öncelikle bu ilk üç şarta bakmaktadır. Özellikle de davaya bakmakta olan mahkemenin görevli olup olmadığını da incelemektedir. Anayasa Mahkemesi, görev sorununun kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bireylerin iradesiyle bu sorunun çözülemeyeceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla da itiraz yoluna başvuran

<sup>633</sup> Azaklı, Murat. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, s.82.

<sup>634</sup> Anayasa Mahkemesine göre, mahkemelere tanınan itiraz yetkisinin amacı, belli bir davada Anayasaya uygun hukuki durumun yaratılması ve kamu düzenindeki Anayasaya aykırı hükümlerin ayıklanmasıdır. Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılık itirazının kendisine ulaştırılmış olmasını gerekli ve yeterli bulmaktadır. Dolayısıyla davacının davadan feragat etmiş olmasının Anayasaya uygunluk denetiminin sonuçlandırılmasına engel teşkil etmeyeceği yönünde karar vermiştir. Bkz. AYM. E. 1981/10, K. 1983/16, K.T 08.12.1983. Anayasa Mahkemesi, bakılmakta olan dava şartını genişletici şekilde yorumlamış ve bu şartın, sadece başlangıçta aranması gerektiğini, konunun Mahkemeye intikalinden sonra bunun devamının şart olmadığını kabul etmiştir Mahkemenin bu yaklaşımı hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi özellikle de hukuki istikrarın ve güvenliğin sağlanması açısından son derece önemlidir.

<sup>635</sup> Anayasa Mahkemesi "bakılmakta olan dava kavramını" geniş yorumlarken "mahkeme" konusunda daha daraltıcı bir yorum geliştirmiştir. Nitekim Mahkemenin ilk on yılında vermiş olduğu kararlarda bu daraltıcı yorumun etkisi görülmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, nihai hüküm verebilen her derece mahkeme davaya bakmakta olan mahkemedir. Ancak AYM, hakem mahkemelerini, sorgu hakimliklerini, infaz hakimliklerini mahkeme olarak kabul etmemiştir. Ancak icra tetkik mercilerini mahkeme olarak kabul etmiştir. Sayıştay konusunda ise farklı kararlar verdiği görülmektedir. Zaman zaman mahkeme olarak değerlendirmiş bazen aksi yönde kararlar vermiştir. Bu konuda daha detaylı bilgi edinmek için bkz. Başlar, Kemal. *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı*, Ankara: Roma Yayınları, 2005; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 241.

mahkemenin davaya bakmaya görevli olup olmadığını kendisi incelemekte ve görevsiz olduğunu tespit ettiğinde davayı reddetmektedir. Ayrıca AYM, başvuruda bulunan mahkemenin gerekçeleri ile de bağlı değildir<sup>636</sup>.

Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi yoluyla önüne gelen bir norm hakkında beş ay içerisinde karar vermesi gerekir. Eğer Mahkeme, davayı bu süre içerisinde hükme bağlayamazsa, davaya bakmakta olan mahkeme, davayı yürürlükteki mevzuata göre çözer. Ancak AYM'nin kararı, dosya kesinleşinceye kadar gelirse AYM'nin verdiği karar uygulanmak zorundadır.

#### 2.2.1.1.4.1. Kararname İle Kanunlarda Farklı Hükümler Bulunması

Anayasamızın 104.maddesinin 17.fikrasının beşinci cümlesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunun farklı hükümler içermesi halinde kanunun uygulanacağını belirtmiştir. Bu hüküm, uygulamada nasıl yorumlanmalı sorusunu akla getirmektedir zira ilgili hüküm bağlayıcı ve kesin bir yargı içermektedir. Dolayısıyla uygulayıcılar bakımından ilgili hüküm nedeniyle somut norm yoluna gidilmesine yönelik bir seçenek sunup sunmadığı tartışılmaktadır.

Bu hususta ortaya atılan ilk görüş, kanunun uygulanacağını belirten Anayasa hükmünün mahkemeler açısından bağlayıcı ve yol gösterici nitelikte olduğundan hareketle mahkemelerin CBK hükmünü ihmal ederek yalnızca kanunu dikkate alarak karar vermeleri gerektiği yönündedir. Dolayısıyla böyle bir durumda uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkeme, CBK hükmünü “ihmal” ederek kanun hükmünü uygulamak durumundadır. Bu hüküm, uyuşmazlığı çözmekle görevli olan her mahkemeye CBK'lerinin kanunlara uygun olup olmadığını tespit etme yetkisi vermektedir. Ancak, bir CBK hükmünün bir kanun hükmüne aykırı olduğuna karar veren mahkeme, hiçbir şekilde CBK hükmünü “iptal” edemeyecek, yani kanuna aykırı CBK hukuk âlemindeki varlığını sürdürecektir<sup>637</sup>. Anayasada böyle bir hükme yer verilmesi Amerikan anayasa

<sup>636</sup> Özbudun, 2017, s. 406.

<sup>637</sup> Ardiçoğlu, 2017, s. 46; Gözler, 2018, s. 896; Yeniay, 2019, s. 132; Söyler, 2018, s. 190; İba ve Söyler, 2019, s. 212. CBK'yi uygulamama yükümlülüğü hem idareyi hem de yargıyı bağlamaktadır. Farklı hüküm

sistemindeki ihmal kurumunu çağrıştırmaktadır. Zira Amerikan hukuk sisteminde Anayasaya aykırılık sorunu ortaya çıktığında mahkemeler kanunu ihmal ederek doğrudan Anayasa hükümlerini uygulamaktadır. Dolayısıyla Türk Anayasal sisteminde böyle bir düzenlemenin yer alması yargının etkili kılınması ve denge-denetim açısından olumlu bir gelişme olarak yorumlanmıştır<sup>638</sup>.

İkinci bir görüş, aynı konuda hem kanun hem de kararnamede hüküm bulunması halinde kanun hükmünün uygulanması gerektiğine ilişkin amir Anayasa (m.104/17) hükmünün muhatabının davaya bakmakta olan mahkemeler olduğu ve mahkemelerin davada uygulanacak hükmün CBK olduğuna karar vermesi halinde Anayasa Mahkemesinde somut norm denetimine başvurması gerektiği yönündedir. Anayasa Mahkemesi, başvuruyu “davada uygulanacak kural” şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle ilk inceleme aşamasında reddetmemelidir Dava mahkemesinin çatışan kanun ve kararname hükmü karşısında kanun yerine kararname hükmünü uygulamaya karar vererek hata yapması halinde kanun yolu denetiminde temyiz mercii tarafından dikkate alınmalı ve bozma kararı verilmelidir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, davaya bakan mahkeme tarafından Anayasaya aykırılık gerekçesiyle kendisine itiraz yoluyla gönderilen kararname hükmünü Anayasadaki “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” kuralına aykırılık bakımından denetlemesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>639</sup>.

Diğer taraftan ise kanunla aynı konuyu düzenleyen CBK hükmü için Anayasa Mahkemesinin yetkisinin, yalnızca davaya bakmakta olan mahkeme tarafından ileri sürülen kanun hükmünün CBK ile aynı konuya ilişkin olup olmadığını incelemek ve Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık oluşturup oluşturmadığını

---

bulunması kuralının Anayasada özel olarak öngörölmüş bir “yürürlüğü durdurma” müessesesi olduğu düşünülmektedir. Bkz. Yayla, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin*, 2019, s. 60.

<sup>638</sup> Yılmaz, Didem ve Yayla, Ahmet. “Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Türleri ve Bunların İdari İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıklarda Perde Yasa Kuramı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği ve Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*, Editör: Oktay Uygun ve Egemen Esen, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020, s. 226; Söyler, 2018, s. 192; Erdoğan, 2017, s. 319.

<sup>639</sup> Atar, Yavuz. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, S.1, 2019, s. 251. Ayrıca mahkemenin bu aşamada ilgili CBK nin yürürlüğünü durdurma kararı verebilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Narter ve Kaya, 2020, s. 318, 320.

denetlemekle sınırlı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla aynı konuda hem kanun hem CBK hükmü bulunması halinde gidilecek somut norm denetiminde Anayasa Mahkemesinin yalnızca kararnameyi davada uygulanmakta olan bir kural olarak kabul etmesi halinde esas incelemesine geçebilecektir. Mahkemenin kararname ile aynı konuyu düzenleyen kanunu karşılaştırarak inceleme yapacağından söz edilmiştir. Mahkemenin bu aşamada CBK'nin yürürlüğünü durdurma kararı da verebileceğinden söz edilmiştir<sup>640</sup>. Azaklı, kanun ile aynı konuda düzenleme içermesi nedeniyle iptali istenen CBK hükmünün uygulanması söz konusu olamayacağından dolayı ilk inceleme aşamasında Anayasa Mahkemesinin talebi reddetmesi halinde aynı konuda hem kanun hem CBK hükmü yürürlükte olmaya devam edeceğinin bu durumun uygulamada ciddi problemlere neden olabileceğinin altını çizmiştir<sup>641</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde kanun hükümleri uygulanacağını belirten hüküm nedeniyle uygulamada tereddütler yaşanabileceğinden söz edilmektedir. Zira uygulayıcılar kanuna rağmen Cumhurbaşkanlığı kararnamesini uygulamayı tercih edebileceklerdir. Bu durumda her mahkeme, Anayasa Mahkemesine başvuru yapmaksızın uygulanacak kuralı Anayasa gereğince tespit edebilir. Ayrıca bu noktada somut norm denetimi yoluna da gidilebileceğini kabul etmiştir. Somut norm denetimiyle önüne gelen CBK hükmü için Anayasa Mahkemesinin iki farklı yol izlemesi söz konusu olacaktır. Birinci ihtimal, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunun açıkça düzenlediği konuda çıkarılmış olmasıdır. Bu durumda Mahkeme, ilk inceleme aşamasında yapacağı tespitle artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin davada uygulanacak kural olma niteliğini taşımadığı gerekçesiyle ret kararı verecektir. Anayasa Mahkemesinin yapacağı bu tespit bağlayıcıdır. İkinci ihtimalde ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunun açıkça düzenlediği bir konu olmayacağından, Anayasa Mahkemesi işin esasına girerek başkaca bir anayasaya aykırılık sorunu olup olmadığını inceleyecektir. Anayasa gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunla farklı hükümler içermesi durumunda başından itibaren kanunun uygulanacağı açıktır, kanunun uygulanması

<sup>640</sup> Azaklı, 2019, s. 85; Narter ve Kaya, 2020, s. 318, 320. Duman, Berat. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S. 2, 2019, s. 571. Yayla, *Anayasa Değişikliği Sonrasında*, 2019, s. 1629.

<sup>641</sup> Azaklı, 2019, s. 90.



Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptal edilmesine bağlı değildir ve bu durumda Anayasa Mahkemesinin vereceği karar da durumun tespitinden ibaret olacaktır<sup>642</sup>.

Doktrinde ileri sürülen görüşlerin hepsi birlikte değerlendirildiğinde bu gibi durumlarda iki farklı yolun izlenmesinden söz edilebilir. Zira Anayasanın ilgili hükmü böyle bir durumda ne yapılması gerektiğini hem yargı organları hem de idari makamlar bakımından ortaya koymuştur. Anayasa hükümleri herkes için bağlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla gerek idari makamlar gerek yargı organları CBK ile kanunun çatışması halinde kanunu uygulamak zorundadır. Zira CBK'nin normlar hiyerarşisindeki yerine atıfla getirilmiş olan bu düzenleme kanuna öncelik tanımaktadır. Anayasa koyucu iki normun çatışması halinde hangisinin uygulanması gerektiğini açıkça belirterek kanunların Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden daha üst bir konumda olduğuna vurgu yapmış olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda ilgili makamlar önüne gelen olayda iki normun çatışma halinde olduğuna kanaat getirdiklerinde Anayasadaki hükme dayanarak kanunu uygulamalıdır.

Fakat kanunun uygulanmasıyla tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davada somut norm denetimi yolunun işletilerek Anayasaya aykırılığın giderilmesi de sağlanabilmelidir. Zira bu yola başvurulması hususunda her hangi bir yasal engel olduğu düşünülmemektedir. Dolayısıyla yargı organları bakmakta oldukları bir davada ilgili CBK hükmünün kanunda açıkça düzenlenen bir konu hakkında çıkarılması nedeniyle Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Zira bu durumda Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının dördüncü cümlesine aykırılıktan söz edilecektir. Anayasa koyucunun CBK ile kanun arasındaki çatışmaya ilişkin olarak böyle bir hükme yer vermiş olmasının amacını sorgulamayı gerektirmektedir. Zira bu hüküm olmasa dahi Anayasada düzenlenmiş olan “açıkça düzenleme” kuralı nedeniyle zaten ilgili CBK'nin iptalinden söz edilecektir. Anayasa koyucunun her ihtimali düşünerek CBK'nin kanunla düzenleme alanında düzenleme yapmasını engellemek istediği düşünülebilir. Dolayısıyla gerek açıkça düzenlemeye aykırılık gerek aynı konuya ilişkin

<sup>642</sup> Ülgen, 2018, s. 33-34. Benzer yönde bir görüş için bkz. Apaydın, Bahadır: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanlarına Etkileri”, *Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2020, 519-553, s. 536-538; Barın, 2020, s. 211-212.

norm çatışmasında somut norm denetimine gidilmesi Anayasaya aykırı CBK'nin hukuk düzeninden ayıklanması bakımından önem ifade etmektedir. Diğer taraftan çatışma nedeniyle uygulanmayan CBK'nin yürürlükte kalmaya devam etmesi uygulamada farklı sonuçların ortaya çıkması ihtimalini doğuracaktır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda CBK için somut norm yolunun işletilmesi uygulamada birliğin ve hukuki istikrarın korunması bakımından önem arz etmektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kanunun hükmünün çatışması halinde kanunun uygulanacağını belirten hüküm uyarınca izlenilecek yol bu kararnameye dayanılarak düzenlenen işlemlerin akıbeti açısından da önem arz edecektir. Kararnamenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde buna dayalı olarak ortaya konan idari işlemin “kanuna uygun olması” halinde hukuka uygun kabul edilebileceği belirtilmiştir. Bu durumu “yasal temel ikamesi” olarak adlandıran Yayla, bu yöntemin ilerleyen süreçte sıkça başvurulacak bir yöntem olduğunu belirtmiştir<sup>643</sup>. Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayalı olarak tesis edilen bir bireysel işlemin iptali için açılan davada ilgili CBK'nin kanunla çatışması nedeniyle iptali istenmesi halinde; yargı makamının öncelikle kararnameye ilişkin hukuka aykırılık meselesini Anayasa Mahkemesine başvurarak gidermesi gerekecektir. Bireysel işlemle birlikte bireysel işlemin dayanağı olan kararnamenin iptalinin talep edilmemesi halinde ise yargı makamı Anayasa hükmü gereğince Cumhurbaşkanlığı kararnamesini ihmal ederek kanuna göre karar verebilecektir<sup>644</sup>.

#### 2.2.1.1.4.2. Kararname İle Düzenlenen Bir Konunun Sonradan Kanunla Düzenlenmesi

##### 2.2.1.1.4.2.1. Somut Norm Denetimine Gidilmesi

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin somut norm denetimi yoluyla incelenmesinde değinilmesi gereken önemli noktalardan bir tanesi de Anayasa m.104/17'nin son

<sup>643</sup> Yayla, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin*, 2019, s. 63.

<sup>644</sup> Okşar, 2019, s. 172; Gözler, 2018, s. 896.

cümlesidir. Zira ilgili hüküm yürütmenin CBK ile düzenlemiş olduğu bir konu hakkında sonradan bir kanunun çıkarılması halinde ilgili CBK'nin hükümsüz hale geldiğini düzenlemektedir. Hükümsüzlük halinin kim tarafından nasıl belirleneceğine ilişkin Anayasada bir hüküm bulunmamaktadır. Bu düzenlemenin hem somut norm denetimi hem de hükümsüzlük halinin belirlenmesi bakımından oldukça tartışmalı hususları içerdiği düşünülmektedir. Öncelikle üzerinde durulması gereken husus kararnameyle ilgili olarak somut norm denetimine gidilip gidilemeyeceğidir. Zira hükmün düzenleniş şeklinden her iki durumun da mümkün görünmesi nedeniyle doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Azıklı, CBK ile aynı konuda sonradan kanun çıkarılması halinde CBK'nin hükümsüz kalacağı hususunun uygulamacılara yönelik bir düzenleme olduğunu ve bunun uygulamadaki tereddütleri gidermeye yönelik olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Azıklı, mahkemelerin böyle bir durumda ilgili CBK hükümsüz hale geldiği için kanun hükmünü uygulayarak karar verebileceklerini belirtmiştir. Ancak yazar, hükümsüz hale gelen CBK hükmünün iptali amacıyla somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine de başvurulabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme somut norm denetiminde öncelikle, ilgili CBK'nin davada uygulanacak kural olma niteliğinin devam edip etmediğini araştırarak ve CBK'nin davada uygulanacak kural olma niteliği devam ediyorsa, CBK ile aynı konuda, açık veya zımni şekilde düzenlenen kanun hükmü olup olmadığı ve diğer anayasaya aykırılık nedenleri bakımından inceleme yapacaktır. Ancak ilgili kararnamenin davada uygulanacak kural olma niteliği devam etmiyorsa mahkeme, ilk inceleme aşamasında ret kararı verecektir. Ret kararının gerekçesinde “CBK hükmünün hükümsüz hale gelmesi nedeniyle uygulanacak hüküm olmadığını” belirterek ret kararı vermesi düşünülebilir. Ancak bu durum uygulamadaki tereddütleri gidermeye elverişli bir yol değildir<sup>645</sup>.

Ülgen de benzer yönde bir yorum yaparak sonradan kanun ile düzenlenmesi nedeniyle hükümsüz hale gelen CBK için somut norm denetimine başvurulabileceğine kabul etmiştir. Ancak bu durumda CBK'nin davada uygulanacak kural olması halinde vereceği

<sup>645</sup> Azıklı, 2019, s. 93-95; Narter ve Kaya, 2020, s. 323-324.

iptal kararının etkisi bakımından sorunlu olacağına işaret etmiştir. Çünkü CBK, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hükümsüz hale geldiği halde, iptal kararının geriye yürümezliği üzerinden uygun olmayan bir tartışma ortaya çıkabilecektir<sup>646</sup>.

Ardıçoğlu, ise Anayasadaki ilgili hükmün bir iptal nedeni olmadığını ve Mahkemenin yokluğun tespiti kararı vermesi gerektiğini ifade etmiştir. Aynı şekilde uygulayıcıların da somut norm denetimine başvurmaksızın kendilerinin yokluğun tespiti yönünde karar verebileceklerini belirtmiştir<sup>647</sup>. Doktrindeki bu görüşe karşılık CBK'nin hükümsüz kalması nedeniyle verilecek tespit kararının Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı organları veya idari makamlar tarafından verilmesinin yetki tecavüzü olarak nitelendirileceği ileri sürülmüştür. Ayrıca bu durum, uygulama açısından yeknesaklığı ortadan kaldıracığı ve karışıklığa yol açabileceği nedeniyle eleştirilmiştir. Dolayısıyla ilgili CBK'nin hükümsüz olduğuna yönelik tespitin ancak Anayasa Mahkemesi tarafından soyut veya somut norm denetimi yoluyla yapılabileceği ve verilecek karara diğer yargı mercilerinin uyması gerektiği ifade edilmiştir<sup>648</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konu hakkında sonradan kanun çıkarılması halinde somut norm denetimi yoluna gidilebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Zira uygulayıcıların karşı karşıya kalacağı tereddütlerin giderilmesi ve hukuki düzenin korunması bakımından bu yola başvurulmasının gerekli olduğunu düşünüyoruz. Çünkü somut norm denetiminin düzenlendiği 152. maddede davada uygulanacak CBK hükmünün Anayasaya aykırı olması halinde somut norm denetimine gidileceği öngörülmüştür. Hükümsüz olduğunun Anayasada açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen CBK hükmünün davada uygulanacak kural olması durumunda bu yolun kabul edilmesinin ortaya çıkabilecek farklı uygulamaları önlemek ve uygulama birliği sağlamak adına elzem olduğu düşünülmektedir. Böylece somut norm yoluyla yapılacak denetim

<sup>646</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 267-268. Benzer yönde görüş için ayrıca bkz. Eren, 2019, s. 60.

<sup>647</sup> Ardıçoğlu, 2017, s. 45. Benzer yönde bir görüş için bkz. Aksoylu, Ürger, 2018, s. 155-156.

<sup>648</sup> Erol, 2019, s. 82-83.

neticesinde verilecek kararın herkes açısından bağlayıcı olması nedeniyle hukuki belirlilik ilkesine katkı sağlayacaktır.

Doktrinde ayrıca Anayasada CBK ile aynı konuda sonradan bir kanun ile düzenleme yapılması halinde CBK aleyhine soyut norm denetimi yoluyla da iptal davası açabileceği kabul edilmektedir. Zira bu duruma engel bir kural bulunmaması nedeniyle bu yolun kullanılabilmesi söylenmiştir<sup>649</sup>. Fakat bu yöntemin iptal davası açılması için öngörülen atmış günlük hak düşürücü süre göz önüne alındığında pek mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Zira CBK'nin iptali için soyut norm denetimi yoluna kanun çıkarıldıktan sonra gidilecektir. Meclisin bir kanunu çıkarmak için harcaması gereken mesai düşünüldüğünde CBK'nin iptali için aranan atmış günlük sürenin aşacağı büyük bir olasılık olarak görünmektedir. Dolayısıyla teorik olarak soyut norm denetimine gidilebileceğini kabul etmekle birlikte uygulamada çok mümkün olmadığını söylemesi gerekir. Ancak ilgili CBK'nin başka bir gerekçeyle Anayasa Mahkemesine götürülmüş olması halinde Mahkemenin, ilgili CBK'nin hükümsüz hale gelmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verebilecektir<sup>650</sup>.

#### 2.2.1.1.4.2.2. Kararnamenin Hükümsüz Hale Gelmesi

Anayasanın amir hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bir konu hakkında Meclisin sonradan bir kanun çıkarması halinde CBK'nin hükümsüz hale geleceği öngörülmüştür. Bu durumda hükümsüz hale gelmenin ne anlam ifade ettiği ve hükümsüz hale geldiğinin kimin tarafından tespit edileceği soruları akla gelmektedir. Çünkü Anayasanın ilgili hükmünde yalnızca CBK'nin hükümsüz hale geleceği düzenlenmiş ve buna ilişkin izlenecek usulün nasıl olması gerektiğiyle ilgili bir hükme yer vermemiştir. Dolayısıyla bu durum doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Aşağıda sırasıyla bu görüşlere yer verilmektedir. Ancak burada son noktayı

<sup>649</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 267; Narter ve Kaya, 2020, s. 324; Azaklı, 2019, s. 96; Aybay, 2019, s. 2754.

<sup>650</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 267.

elbette Anayasa Mahkemesinin vereceği bir karar koyacaktır. Mahkemenin henüz bu konuya ilişkin bir kararının olmadığı belirtilmelidir.

Kararnamenin hükümsüz olmasına yönelik doktrinde ileri sürülen ilk görüş, verilecek kararın bir “yokluğun tespiti” olduğu ve bu tespitin Anayasa Mahkemesi dışındaki yargı ve idari organların tarafında da verilebileceği yönündedir<sup>651</sup>. Doktrinindeki ikinci bir görüş ise hükümsüzlüğün tespitine yönelik bir karar çeşidinden söz edilemeyeceği üzerinde durmaktadır. Zira böyle bir kararın verilebileceğine ilişkin Anayasada bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkemenin yalnızca ret veya iptal kararı vermeye yetkili olduğu ve kendisine Anayasada tanınmayan bir yetkinin kullanılmasından söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, somut norm denetimi yoluyla gelen bir başvuruda “*CBK'nin hükümsüz hale gelmesi nedeniyle iptaline*” karar vermelidir. Zira bu şekilde uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler giderilmiş ve ilgili CBK'nin iptali ile mevzuattan kaldırılması da sağlanmış olacaktır<sup>652</sup>. Diğer bir görüş uyarınca AYM tarafından verilecek olan kararın “yokluk” ve “iptal” kararlarından farklı olarak CBK'nin hükümsüz olduğuyla ilgili bir “tespit kararı” olacağı belirtilmiştir. Zira Mahkemenin normu iptal etme yetkisinin aynı zamanda geçerliliğini tespit etme yetkisini de barındırdığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle, hükümsüzlük kararının Anayasa'da açıkça düzenlenmemesi, hükümsüzlük kararı vermeye engel değildir<sup>653</sup>.

Yasama işlemlerinde yokluktan söz edebilmek için Anayasanın öngördüğü biçime ve temel düzenleme kurallarını dikkate almadan yapılması gerekmektedir. Ağır şekil hatası veya ağır aykırılık işlemin yok sayılması için tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda bu ağır hukuka aykırılık halinin açık olması aranmaktadır. Örneğin kanun tekliflerinin

<sup>651</sup> Ardiçoğlu, 2017, s. 45; Aksoylu, Ürger, 2018, s. 155-156; Yayla, *Anayasa Değişikliği Sonrasında*, 2019, s. 1633.

<sup>652</sup> Azaklı, 2019, s. 96; Yeniay, 2019, s. 134; Narter ve Kaya, 2020, s. 323-324; Okşar, 2019, s. 174; Barın, 2020, s. 210; Yayla, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin*, 2019, s. 59; Söyler, 2018, s. 187. Burada hükümsüz olduğuna yönelik düzenlemenin AYM açısından yeni bir iptal türü olarak kabul edileceği ve Mahkemenin bu hükme dayanarak CBK'yi iptal etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Aybay, 2019, s. 2754.

<sup>653</sup> Eren, 2019, s. 64. CBK Anayasa Mahkemesi, önüne gelen CBK'nin hükümsüzlüğünü tespit etmekle yetinmelidir. Anayasa Mahkemesinin kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını ile bütün gerçek ve tüzel kişiler yönünden bağlayıcı olduğundan, yapılacak bu tespitle birlikte, uygulamada yaşanması muhtemel karışıklıkların da önüne geçilmiş olacaktır. Bkz. Güller, 2020, s. 294.

TBMM’de görüşülerek karara bağlanması, Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete’de yayımlanmaları; KHK’nin bir yetki kanununa dayanması, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılması, Anayasanın her hangi bir hükmüne aykırı olmaması gibi kurallar yasama işleminin kurucu unsurlarıdır ve bu unsurlardaki eksiklik işlemin yetki ve biçim yönünden yok sayılmalarını gerekli kılmaktadır. Aynı şekilde yürütme veya yargı organlarından birinin kanun çıkarması durumunda fonksiyon gaspı veya yetki gaspından söz edilir ve çıkarılan bu kanun “yok” kabul edilmektedir. Sonuç olarak yok hükmünde olan bir işlemin iptalinden söz edilemeyeceği için yargılama makamının, iptal kararı yerine işlemin yokluğunu tespit eden ve hükümsüzlüğünü belirten bir karar vermelidir<sup>654</sup>.

Anayasa Mahkemesinin yokluk ile ilgili vermiş olduğu güncel kararından<sup>655</sup> hareketle “yok hükmünde” olduğuna ilişkin bir tespit kararının verilebilmesi için iptal nedenlerinden daha ağır ve bariz bir hukuka aykırılığın bulunması ve o normun varlığı için zorunlu şartların bulunmaması gerekmektedir. Zira yoklukta o normun hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamamasından söz edilmektedir. Dolayısıyla baştan itibaren hukuken var olan ve gerekli varlık şartlarını taşıyan bir CBK’nin yokluğundan söz edilemeyecektir. Bu durumda kararnameyi uygulayan makamların veya AYM’nin yokluk kararı verebilmesi mümkün görünmemektedir. Peki, bu durumda nasıl bir yol izlenmesi gerekmektedir? Kanaatimizce hükümsüz hale gelen CBK hükmü için Anayasa Mahkemesi, “*hükümsüz hale gelen CBK’nin uygulama kabiliyeti kalmadığı gerekçesiyle iptal edilmesi*” kararı vermelidir. Böylece farklı uygulamaların ortaya çıkmasına izin verilmeyecek ve hukuki istikrar sağlanmış olacaktır. İptal kararının verilmesi hukuki belirlilik açısından da savunulabilir. Çünkü bir hukuk devletinde kuralların belirli olması ve bu kuralların nasıl uygulandığının öngörülebilir olması gerekmektedir. Çünkü

<sup>654</sup> Aliefendioğlu, Yılmaz. “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yokluk Ya Da Yok İşlem”, *TBB Dergisi*, S. 81, 2009, s. 7,11, 12; Özbudun, 2017, s. 449. İdari işlemlerde yokluk, bir idari işlemin kurucu unsurlarındaki ağır ve açık hukuka aykırılık derhal far edilebilir nitelikte ise ve işlemin kimliğini dahi kaybettirebilecek derecede ise o işlem yok hükmünde kabul edilir. Yok hükmündeki işlem varlık koşullarını taşımadığı için hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilmektedir. İdare hukukundaki yokluk kavramı hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Erkut, Celal. “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, S.9, 2011, s. 72.

<sup>655</sup> AYM, E. 2018/42, K. 2018/45, K.T 31.05.2018.

bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesi için devletin yasal düzenlemelere uygun hareket etmesi beklenmektedir.

Mahkemenin hükümsüzlüğün tespit edilmesine yönelik bir karar vermesinin de mümkün olmadığı düşünülmektedir. Zira Anayasada Mahkemenin verebileceği kararlar öngörülmüştür. Kamu hukukunda yetkisizlik kural, yetki istisnadır. Bu durumda iptal veya ret kararı vermeye yetkili AYM'nin hükümsüzlüğün tespiti kararı veremeyeceği kabul edilmelidir. Ayrıca hükümsüzlüğün tespiti geçmişe yönelik etki doğuracağından ve Anayasa Mahkemesi kararlarının da geçmişe etkili olamayacağından hareketle hükümsüzlüğün tespitine yönelik bir karar vermesinin mümkün olmadığı söylenmelidir. Ancak diğer taraftan Mahkemenin Anayasada açıkça yetki verilmemiş olmasına rağmen denetlediği normlar hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verdiği bilinmektedir<sup>656</sup>. Nitekim Mahkeme bu yetkiyi içtihatları yoluyla geliştirmiş ve kabul etmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin benzer bir yol izleyerek ilerleyen zamanlarda “hükümsüzlüğün tespiti” kararını vermesinden de söz edilebilir. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Anayasa Mahkemesinin bu yönde bir karar vermesi hem yetkisi gereği hem de kararlarının niteliği gereği mümkün görünmemektedir.

Hükümsüz hale gelmenin yaratacağı sonuçların da üzerinde durulması gerekmektedir. Zira hükümsüzlüğün ne zamandan itibaren etkili olacağı bu norma dayanılarak yapılan idari işlemlerin akıbetinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Zira hükümsüz kalan CBK, yürürlükte kaldığı sürece özellikle de kazanılmış haklar bakımında hukuki sonuç doğurmaya devam edecektir. Bu yüzden de hükümsüzlük halinin bir yargı kararıyla belirlenmesi gerektiği veya biran önce Cumhurbaşkanı tarafından ilga edilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>657</sup>. Hükümsüzlüğün açıkça kanunla da ortaya konabileceği belirtilmiştir. Çünkü üst norm niteliği taşıyan kanun ile CBK'nin aynı konuya ilişkin hükümlerini açıkça ilga edebileceği gibi kararnameyi bütünüyle yürürlükten kaldırabileceği ileri sürülmüştür. Hükümsüzlüğün CBK hükmü ile kanun hükmünün “aynı konuda” olması durumunda söz konusu olduğu için kanun ile çatışmayan konularda CBK hükümlerinin

<sup>656</sup> Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararları hakkında detaylı bilgi için bkz. Özbudun, 2017, s. 431-434; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2019, s. 201-202.

<sup>657</sup> Barın, 2020, s. 209.



hükümsüz sayılamayacağı kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi başından itibaren değil, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hükümsüz hale gelecektir çünkü burada bir şarta bağlılıktan söz edilmektedir. Dolayısıyla hükümsüzlük kararının geçmişe etkili olduğu kabul edilmemektedir<sup>658</sup>. Bu durumda bu tarihten önce CBK ile yapılan işlemler hukuka uygun kabul edilecektir. Anayasanın bu hükmüne dayanarak ilgili makamların bu hükümsüzlüğe karar verebileceği kabul edilmiştir. Zira mahkemeler davada uygulanacak kuralların yürürlükte olup olmadıklarını incelemek zorundadır<sup>659</sup>.

Öte yandan hükümsüz hale gelen bir CBK hükmüne dayanarak yapılan düzenleyici veya bireysel işlemde doğan bir uyuşmazlığı inceleyen idare mahkemesinin, somut norm denetimi yoluna başvurması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu durumda görülmekte olan davanın geri bırakılması ve Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesi gerekir. Anayasanın 152. maddesine göre, bekleme süresi beş ayı geçemeyecektir. Bu sürenin uzaması halinde Anayasa Mahkemesinin, makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmemesi şartıyla, idare mahkemesi uzatmayı kabul edilebilir. Böylece, Anayasa Mahkemesinin iptal ya da yürürlüğü durdurma kararının görülmekte olan idari uyuşmazlık bakımından geriye yürütmesi sağlanmış olacaktır<sup>660</sup>.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale getiren kanun hükmünün ilga edilmesi veya AYM tarafından iptal edilmesi halinde hükümsüz hale gelen CBK hükmünün tekrar geçerli hale gelmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir. Zira hükümsüz hale gelen CBK'nin yeniden geçerli olacağı kabul edilmesi halinde iptal kararlarının geçmişe etkili olmasından söz edilecektir. Ancak Anayasanın 153. maddesinde de belirtildiği üzere iptal kararları geriye yürütülemez. Bu durumda bu alanda yeni bir CBK veya kanun çıkarılarak hukuki boşluk giderilmelidir<sup>661</sup>. Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının geçmişe yürümeyeceği bir kuraldır. Bu nedenle Mahkemenin CBK aleyhine vereceği iptal kararları da geçmiş yürütülemezdir. Bu kararların geçmişe yürümemesi

<sup>658</sup> Ülgen Adadağ, 2019, s. 268; Yayla, *Tezcan'a Armağan*, 2019, s. 1628.

<sup>659</sup> Eren, 2019, s. 63; Erol, 2019, s. 84.

<sup>660</sup> Yayla, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin*, 2019, s. 62; Yayla, *Anayasa Değişikliği Sonrasında*, 2019, s. 1629

<sup>661</sup> Azaklı, 2019, s. 94; Eren, 2019, s. 61.

özellikle bireylerin kazanılmış haklarının korunması ve hukuk devleti ilkesi gereğinin yerine getirilmesi bakımından önem arz etmektedir. CBK hükmünün kanuna göre daha somut ve daha açık olması nedeniyle idari makamların CBK hükmünü uygulama eğilimi içinde oldukları kabul edilmektedir. Bu durumda hükümsüz hale gelen CBK hükmünün uygulanmasından dolayı temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olması halinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru da yapabilecektir<sup>662</sup>.

Sonuç olarak hükümsüzlüğün Cumhurbaşkanlığı kararnamesini hükümsüz hale getiren kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren etkili olacağı kabul edilmelidir. Bu durumda ilgili CBK hükmüne dayalı olarak o güne kadar yapılmış olan idari işlemler hukuka uygun hale gelecektir. Kararnameye dayanarak tesis edilen bir idari işlemin hukuka aykırılığını inceleyen idare mahkemesi hükümsüz hale gelen CBK aleyhine somut norm denetimine giderek Anayasa Mahkemesinin vereceği karara göre ilgili idari işlem hakkında bir hükme varacaktır. Ayrıca CBK'yi hükümsüz hale getiren kanunun iptal edilmesi halinde CBK'nin yeniden yürürlüğe girmesinden de söz edilemeyecektir. Zira bu durum Mahkemenin verdiği iptal kararlarının geriye yürümezliği niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla bütün bu noktalar birlikte değerlendirildiğinde hükümsüzlüğe ilişkin verilen karar gerek kazanılmış hakların korunması gerek hukuki istikrarın sağlanması bakımından oldukça önemlidir. Ayrıca yürütmenin bundan sonraki süreçte düzenlemeler yaparken neleri dikkat etmesi gerektiği yönünde de yol gösterici nitelikte olacaktır.

## 2.2.1.2. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri

### 2.2.1.2.1. Yönetmeliklerin Niteliği

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde Cumhurbaşkanına yürütmeye ilişkin konularda düzenleme yapma yetkisi doğrudan Anayasada tanınmıştır. Böyle bir durumda asli nitelikte bir düzenleme yetkisinin varlığından söz edilmektedir. Ancak yeni sistemde bu yetkiye ek olarak yürütmeye önceki Anayasalarda olduğu gibi birtakım ikincil yani türevsel nitelikte düzenleme yetkisinin de verildiği görülmektedir. Zira Anayasada

---

<sup>662</sup> Azaklı, 2019, s. 94.

Cumhurbaşkanının görevlerinin düzenlendiği 104. maddesinin 18.fikrasındaki “*Cumhurbaşkanı, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir*” hükmünden Cumhurbaşkanına türevsel nitelikteki düzenleme yetkisinin gereği olarak yönetmelik çıkarma imkanı verildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Anayasada İdarenin Esaslarının düzenlediği kısımda da yönetmeliklere ilişkin açık bir hükme yer verilmiştir. Buna göre “*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*” Anayasanın 124. maddesindeki düzenleme ile 104. Maddesindeki düzenleme karşılaştırıldığında farklı noktanın olduğu dikkat çekmektedir. Çünkü Cumhurbaşkanının görevlerinin düzenlendiği 104. maddedeki hüküm gereğince çıkarılan yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılabileceği yönündedir. Anayasanın 124. maddesinde ise kanunların ve kararnamelerin uygulanmasından bahsetmektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmeliklerde hangisi dikkate alınacaktır? Kanaatimizce 124. maddedeki hükmün yönetmelikler bakımından özel bir hüküm olması nedeniyle Cumhurbaşkanının kanuna ve kararnameye dayanarak yönetmelik yapacağına kabul edilmesi gerekir. Anayasa koyucunun çelişkili olarak nitelendirilebilecek böyle bir düzenlemeye yer vermesi kanaatimizce çok isabetli olmamıştır. Belki bir dikkatsizliğin sonucu olarak değerlendirilecek bu çelişki uygulamada farklı yorumların doğmasına neden olabilecek niteliktedir.

Cumhurbaşkanının türevsel nitelikteki düzenleme yetkisini Anayasada yalnızca yönetmeliğe ilişkin hükümlerinden hareketle bununla sınırlı olduğu yönünde bir değerlendirme isabetli görünmemektedir. Çünkü kural olarak Cumhurbaşkanı, yönetmelik dışında başka işlemler yoluyla da düzenleme yapma yetkisine sahip kabul edilmektedir. Yönetmeliklerin ve diğer düzenleyici işlemlerin kararnamelerden en büyük farkı türevsel nitelikte düzenleme yetkisiyle meydana getirilmeleridir. Zira Cumhurbaşkanı, kararname ile düzenleme yaparken Anayasadaki sınırları dikkate alarak yürütmeye ilişkin bir konuyu doğrudan düzenleyebilmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri, bu anlamda tipik bir düzenleyici idari işlem niteliğindedir. Ancak türevsel nitelikteki düzenleme işlemleri bakımından

Cumhurbaşkanının mutlaka bir kanuna, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması gerekmektedir. Bu durumda türevsel nitelikteki işlemler dayandıkları üst norma aykırı olmamalıdır.

Yönetmelik, genel, soyut ve kişilik dışı kuralları içeren düzenleyici nitelikteki idari bir işlemdir. Yönetmelikler yürütmenin en geniş uygulama alanına sahip düzenleyici işlem türü olarak kabul edilmektedir<sup>663</sup>. Yönetmelikler, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde de mevzuatımızda yer alan bir düzenleme türüdür. Parlamenter sistem döneminde yönetmelikler Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri tarafından kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilmekteydi. 1924 Anayasasında yönetmelik kavramı yer almadığı halde yürütme yönetmelik çıkarmıştır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde yönetmeliği düzenleyen Anayasa hükmünde bakanlar kurulu ifadesi yer almamasına rağmen Danıştay, Bakanlar Kurulunun da yönetmelik çıkarabileceği yönünde karar vermiştir. Mahkeme, bu kanaate tüzük çıkarma yetkisine sahip olan makamın evleviyetle daha alt düzeydeki bir düzenleyici işleme de sahip olduğu kabulünden hareketle ulaşmıştır<sup>664</sup>. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında ise bu yetki başta cumhurbaşkanı olmak üzere bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine tanınmıştır. Yönetmeliğin amacı kanunların uygulanmasını sağlamaktır. Ancak yeni sistemle birlikte yürütmeye verilen CBK çıkarma yetkisi bu kapsamı da değiştirmiştir. Dolayısıyla artık yönetmelikler kanunların ve CBK'nin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılmaktadır. Bu durumun Cumhurbaşkanınca tesis edilen düzenleyici işlemin içerik açısından CBK mi yoksa yönetmelik mi olduğunun belirlenmesi bakımından zorluk yaratabileceği ileri sürülmüştür<sup>665</sup>. Yönetmelikle yapılabilecek ikincil nitelikteki bir işlemin, CBK ile yapılacağı öngörülerek, Cumhurbaşkanının idari düzenleyici işlemleri, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine açılmış olacaktır<sup>666</sup>.

<sup>663</sup> Gündüz, Ebru. "Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, 2007, s. 765.

<sup>664</sup> Ulusoy, 2019, s. 307.

<sup>665</sup> Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi*, 2019, s. 281.

<sup>666</sup> Eren, 2019, s. 53.

#### 2.2.1.2.2. Normlar Hiyerarşisindeki Yeri

Yönetmelikler, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından kendi görev alanlarına ilişkin kanunların ve CBK'nin uygulanmasını sağlamak amacıyla yapılan düzenleyici işlemlerdir. Dolayısıyla aynı konuya ilişkin farklı kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılan yönetmeliklerin normlar hiyerarşisindeki yerinin belirlenmesi gerekir. Yönetmeliklerin normlar hiyerarşisinde kendi üstünde yer alan normlara uygun olarak çıkarılmaları gerekmektedir<sup>667</sup>. Farklı makamlar tarafından çıkarılan yönetmelikler arasındaki hiyerarşik durumun da belirlenmesi gerekmektedir. Farklı makamlar tarafından çıkarılan yönetmeliklerde bu makamlar arasındaki hiyerarşiye bakılarak üstte bulunan makam tarafından çıkarılan yönetmeliğin normlar hiyerarşisinde daha üstte olduğu kabul edilmektedir<sup>668</sup>. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri, normlar hiyerarşisinde CBK'lerinin altında, aynı zamanda bakanlıklar ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan yönetmeliklerin de üstünde yer aldığı kabul edilmektedir. Zira bu durumun yeni sistemde Cumhurbaşkanının bakanlıklar üzerinde sahip olduğu hiyerarşi yetkisinden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bakanlık yönetmelikleri arasındaki hiyerarşi ise düzenlenen konunun hangi bakanlığın görev alanına girdiğine bakılarak öncelik verilecektir<sup>669</sup>. Bu durumda yeni sistemin yönetmelikleri arasındaki hiyerarşi şu şekildedir; cumhurbaşkanlığı yönetmeliği, bakanlık yönetmeliği ve kurum yönetmeliği<sup>670</sup>.

#### 2.2.1.2.3. Yargısal Denetimi

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmeliklerin denetimi Danıştay Kanununun 24.maddesindeki “*Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere*” hüküm uyarınca Danıştay tarafından yapılacaktır.

<sup>667</sup> Atay, 2019, s. 81. Atay'ın görüşünün aksine Söyler, yönetmelik ile düzenlenebilen bir konuda CBK çıkarılmasını veya CBK ile düzenlenmesi gereken bir konuda yönetmelik çıkarılmasını usul saptırması olarak kabul etmektedir. Çünkü bu tür durumların çıkması denetimde görevli yargı makamının saptırması bakımında sorun yaratacaktır. Bu durumda hangi yargı makamının görevli olduğu noktasında AYM'nin kararı esas alınmalıdır. Söyler, 2018, s. 146.

<sup>668</sup> Aktalay, 2014, s. 68-69.

<sup>669</sup> Ulusoy, 2019, s. 310.; Çağlayan, 2020, s. 323-326.

<sup>670</sup> Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 346; Gül, 2018, s. 253; Fendoğlu, *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi*, 2019, s. 585.

Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğinin iptal edilmesi talebiyle Danıştay’da dava açılacaktır. Bu durumda açılacak dava için öngörülen süre, İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesindeki “*Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış*” bu hüküm gereğine altmış gün olacaktır. Altmış günlük sürenin ise yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren başlayacağı da anılan kanunun 8. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliğe dava açabilmek için yönetmeliğin Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir.

Anayasa’nın 124/2. maddesinde hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanun ile belirleneceği düzenlenmiştir. Bunun yanında Anayasanın 104.maddesinde kararnameler ve yönetmelikler hakkında yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. 6413 Sayılı Resmi Gazete ‘de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’un 1. maddesinde Resmi Gazetede yayımlanması gereken yönetmelikler şu şekilde belirtilmiştir:

*Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin;*

- a) *İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen,*
- b) *Kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve*
- c) *Kamuyu ilgilendiren Yönetmelikler Resmi Gazete ‘de yayımlanır*<sup>671</sup>.

Kanun, yayımlanma şartında yönetmelikleri çıkararak makamları dikkate almaksızın konu bakımından sınırlama getirmiştir. Dolayısıyla bütün yönetmeliklerin değil yalnızca kanunda belirtilenler arasında yer alan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanmaları gerekmektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen yönetmelikler bakımından ayrıksı bir durum yaratılmadığı için Cumhurbaşkanının yalnızca madde kapsamındaki bu üç konuda çıkarmış olduğu yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanmaları şartı aranacaktır.

<sup>671</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3011.pdf> (07.09.2020)

Resmi Gazetede yayımlanmanın zorunlu bir şekil şartı olması nedeniyle bu şartı taşımayan yönetmeliklerin yok hükmünde olduğu ve buna dayanılarak yapılan işlemlerin de hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir<sup>672</sup>. Nitekim Danıştay da benzer yönde karar vererek yayımlanması gereken bir yönetmeliğin yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli sayılmadığını ve uygulanamayacağını belirtmiştir<sup>673</sup>. Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin tamamının Resmi Gazetede yayımlanmasına ilişkin yorumun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Zira kanun hükmü açıktır bu durumda yapılacak olan yönetmelik bu kapsamda değilse yayımı zorunlu değildir. Dolayısıyla bu gibi yönetmeliklerin Cumhurbaşkanlığının resmi internet sitesinde yayımlanmasıyla aleniyet kazanmaları sağlanabilir. Böylece hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik gibi ilkeler açısından da olumlu bir adım atılmış olacaktır.

10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinde<sup>674</sup>, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmi Gazetede yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlere ilişkin taslaklar üzerinde bir inceleme mekanizması tesis edilmiştir. Buna göre, ilgili taslaklar, Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenecektir. Söz konusu inceleme neticesine, uygun bulunmayan ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kuruma iade edilecektir. Benzer inceleme mekanizması, Üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler açısından da düzenlenmiştir. Fakat bu kurumlardan gelen işlemler, sadece Anayasa ve diğer mevzuat uygunluk açısından incelenecektir. Yine inceleme neticesine, uygun bulunmayan ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kuruma iade edilecektir. Düzenlemede yer alan “uygun bulma” ve “hukuka aykırılık” kriterleri, ilgili düzenlemelerin hem yerindelik hem de hukukilik denetimine tabi olacağını göstermektedir. Yönetmelikte yer alan “uygun bulma” ve “hukuka aykırılık” kriterleri, diğer düzenleyici işlemlerin Cumhurbaşkanı programı ile

<sup>672</sup> Çağlayan, 2020, s. 325; Atay, 2019, s.84.

<sup>673</sup> Danıştay İ.D.D, E. 2012/1010, K.2015/1373, K.T 15.04.2015; 8. D, E. 1996/866, K. 1998/3623, K.T 10.11.1998 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-1996-866.htm&kw=`1996/866`#fm> (07.09.2020)

<sup>674</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.10.pdf> (08.09.2020)

kalkınma plan ve programlarına uygunluk açısından incelenmesini gerektirecektir. Söz konusu plan ve programların hukuki açıdan bir bağlayıcılığı olmasa bile, bu düzenleme gereğince yapılması gereken incelemenin, “eksik” yapılması, bir başka ifadeyle Cumhurbaşkanı programına aykırı olduğu halde Resmi Gazetede yayımlanması durumunda, yargı mercilerinde iptal davasına konu edilirken tartışılacak bir husus olacaktır<sup>675</sup>.

Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri aleyhine Danıştay’da açılacak olan iptal davasında<sup>676</sup>, mahkeme yönetmeliği İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde belirtilen unsurlar bakımından inceleyecektir. Dolayısıyla yapılacak denetim yönetmeliğin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırı olup olmadığının incelenmesi şeklinde olacaktır. Ayrıca yapılacak denetimin yalnızca hukuka uygunluğunun araştırılmasıyla sınırlı olduğu dolayısıyla yerindelik denetimini içermediği de kanunda açıkça belirtilmiştir. Danıştay, yönetmeliği denetlerken, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyecektir.

Yetki unsuru, bir işlemin yalnızca Anayasa ve kanunlarda yetkili kılınan kişilerce yerine getirilmesini ifade etmektedir. Yetki; kişi, yer, konu ve zaman bakımından yetkili olmayı da içeren çok yönlü bir kavramdır. Yetki kamu düzenine ilişkin bir unsur olduğundan resen dikkate alınmalıdır. Yetkili olma işlemin tesis edildiği ana göre belirlenmektedir. Kamu hukukunda yetkisizlik kural yetkili olma ise istisna kabul edildiği için dar yorumlanması gerekmektedir. Dolayısıyla yorum kuralları ile yetki unsuru genişletilmemelidir<sup>677</sup>.Konu bakımından yetkili olmak demek yalnızca görev alanına giren konularda yetki kullanmak anlamını taşımaktadır. Örneğin Cumhurbaşkanına

---

<sup>675</sup> Erol, 2019, s. 74.

<sup>676</sup> İptal davası, yönetimin hukuka ve yasalara aykırı işlemlerini kaldırarak hukuka bağlılığı sağlamak ve hukuk düzenini korumak amacıyla kabul edilen dava türüdür. Yönetimsel işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde iptal davası yolu asıldır. İptal davaları, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte genelde hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştirir. AYM, E. 1990/40, K. 1991/33, K.T 01.10.1991.

<sup>677</sup> Kalabalık, Halil. *İdare Hukuku Dersleri C. II*. Ankara: Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2019, s. 50-54; Atay, 2019, s. 472-474.



kararname çıkarma yetkisinin tanınmış olduğu bir alanı yönetmelik ile düzenlemesi konu bakımından yetkisizliğe neden olacaktır.

Özel hukuktaki işlemler için şekil serbestisi olmakla birlikte kamu hukukundaki işlemlerin yazılı şekle tabi olması genel bir kuraldır. Özellikle yürütmenin işlemleri kişileri ve toplumun genelini büyük ölçüde ilgilendirdiği için hem aleniyetin sağlanması hem de hukuki güvenliğin sağlanması bakımından önem taşımaktadır<sup>678</sup>. Şekil kurallarına aykırılık hallerine örnek olarak Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olan bir yönetmeliğin yayımlanmaması halinde şekil kurallarına uyulmadığı gerekçesiyle iptali gerekmektedir.

Sebepe, bir işlemin yapılmasına yol açan hukuki bir işlem veya maddi bir olaydır. Hukuki dayanağı olmayan bir işlemin varlığı kabul edilemez<sup>679</sup>. Sebepe konusunda genellikle yürütmeye takdir hakkı tanındığının kabul edilmesi gerekir. Ancak yine de bazen bir işlemin sebebi kanunda açıkça belirtilmiş olduğu durumlarda yürütme bu sebebe bağlı kalarak işlemi yapmak zorundadır. Yürütmeye takdir yetkisinin verilmiş olması yargısal denetime engel bir husus değildir. Zira yargı mercileri tarafından takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi gerekmektedir. Çünkü takdir yetkisi keyfilik anlamı taşımayıp kamu yararına ve anayasal ilkelere uygun hareket etmek demektir. Elbette bu beraberinde yerindelik denetimine kayma riskini de getirmektedir. Ancak yargı merci burada hassas davranarak yalnızca işlem hukuka uygunluk denetimini yapmalıdır. Çünkü her işlem kural olarak kamu yararına göre yapılmaktadır. Dolayısıyla kamu yararına uygunluğu tespit edecek olan yargı değil yürütmedir<sup>680</sup>.

Yürütmeye geniş takdir yetkisinin tanındığı durumlarda yargının buna müdahale etmemesi gerekir ancak diğer taraftan da bu kapsamda yapılmış bir işlemin yargısal denetime tabi olmaması gerektiğinin iddia edilmesi kabul edilemez. Böyle bir durumda yürütmenin hiçbir şekilde hukuka aykırı hareket etmediğinin baştan kabul edildiği anlamı

<sup>678</sup> Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 374.

<sup>679</sup> Atay, 2019, s. 511-512.

<sup>680</sup> Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 383; Atay, 2019, s. 519-520.

çıkılmaktadır. Fakat işi doğası gereği her durumda olası bir yanlışın giderilmesi için hukuka uygunluk denetiminin yapılması önemlidir. Çünkü hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri bu yargısal güvencenin sağlanmasıdır<sup>681</sup>.

Yönetmeliğin sebep unsurunu bir kanun veya CBK teşkil etmektedir. Doğal olarak yapılacak yargısal denetimde bu normlara olan uygunluğu dikkate alınacaktır. Cumhurbaşkanının CBK ile düzenlemesi gereken bir alanı yönetmelik ile düzenlemesi veya CBK’de öngörülen hususlar dışında yönetmelikte düzenleme yapması halinde sebep unsuru bakımından hukuka aykırılıktan söz edilecektir<sup>682</sup>. Danıştay, kanuna dayalı çıkarılan yönetmeliğin kanunun ilga edilmesi halinde kanuna dayalı düzenleyici işlemlerin akıbeti ile ilgili genel bir kural bulunmadığını belirtmiştir. Yönetmeliğin hukuk âlemindeki varlığının sona ermesi gerektiği, kanunun yürürlüğünün son bulması, münhasıran bir düzenleme yapılmadığı takdirde, yönetmeliğin de kendiliğinden yürürlükten kalkması sonucunu doğurmayacağından, böylesi durumlarda, yönetmeliğin idari tasarrufla yürürlükten kaldırılması gerektiği, aksi takdirde, yargı kararı ile iptal edilmek suretiyle yönetmeliğin hukuk âlemindeki varlığına son verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>683</sup>.

Amaç unsuru, işlemin ulaşmak istediği nihai sonuçtur. Yürütmenin işlemlerinin yöneldiği amaç kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Bu yüzden de amaç unsurundaki hukuka aykırılığın kanıtlanması oldukça zordur. Yürütmenin kişisel bir amaç veya siyasi bir amaç gütmesi durumunda hukuka aykırılıktan bahsedilebilir. Amaç yönünde hukuka aykırılığa yetki saptırması da denilmektedir<sup>684</sup>. Yönetmeliklerin amacının da kamu yararının sağlanması olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu unsurun denetiminin zor olması nedeniyle yargı makamlarının çok hassas davranması gerekmektedir. Her somut olayın

<sup>681</sup> Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 651-652.

<sup>682</sup> Atay, 2019, s. 85; Aksi yönde görüş için bkz. Barın, 2020, s. 199.

<sup>683</sup> D2.D, E.2020/503

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FfBdKB2erz342fr5sMxaokvMpkm%2BU4U%2FefeWXAarLn1oUk%2BNHP1MGBfpAP2nz3bENn%2FQ1KbndfB7yvD9ng8Sfi9gr6LUv1g%3D%3D&aranan=y%C3%B6netmelik&dokumanTuru=DANISTAYKARAR>  
(10.11.2020)

<sup>684</sup> Atay, 2019, s. 516.

özelliğine göre kamu yararının olup olmadığının araştırılması gerekir. Yapılan denetimin hukuka uygunlukla sınırlı kalınmasına özen gösterilmelidir. Yerindelik denetimi, hukuk kurallarına uygun bir şekilde tesis edilen bir işlemin isabetli olup olmadığının değerlendirilmesidir. İdari yargı mercilerinin yerindelik denetimi değil kanunilik denetimi yapmaları gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla yargı mercilerinin işlemin isabetli olup olmadığını değerlendirmesi durumunda kendi yetkilerini aşarak idarenin yerine geçtikleri kabul edilmektedir. Yargı mercileri Anayasanın vermiş olduğu yetkiyi aşarak idarenin bir üst makamı haline gelmiş olmaktadır. Bu yüzden hakimler kendi yetki sınırlarına bağlı kalarak karar vermelidirler. Fakat idarenin geniş takdir yetkisinin olduğu durumlarda yerindelik denetimi sorununu da beraberinde getirmektedir. Takdir yetkisinin kullanımında nesnellik, eşitlik, gereklilik ilkelerine ve kamu yararının sağlanmasına önem verilmelidir. Dolayısıyla bu yetkinin kullanılmasında kanunlara ve hakkaniyete uygun hareket edilmesi gerekmektedir<sup>685</sup>.

### 2.2.1.3. Adsız Düzenleyici İşlemler

Yürütmenin takdir yetkisine sahip olduğu hallerde bu yetkisini eşitlik ilkesine uygun kullanarak düzenleme yapma yetkisine de sahip olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla yürütmenin düzenleme yetkisinin genel nitelikte olduğu ve yürütme için varlığının zorunlu olduğu yönünde bir içtihat geliştirilmiştir. Bu durumda yürütmenin düzenleme yetkisinin yalnızca Anayasada öngörülen düzenleyici işlemlerle sınırlı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Eğer yürütmenin düzenleyici yetkisinin yalnızca Anayasa ile sınırlı olduğu kabul edilirse yürütme işlemesi güç bir alana hapsedilmiş olacaktır. Bu yüzden de yürütmenin düzenleme yapabilme yetkisinin eşyanın tabiatından kaynaklandığı kabul edilmelidir. Zira yürütme, kamu düzeninin korunması, kamu hizmetlerinin iyi işlemesi ve takdir yetkisinin objektifleştirilmesi adına bu yetkiye sahip kabul edilmektedir<sup>686</sup>.

<sup>685</sup> Yıldırım, *İdare Hukuku*, 2018, s. 655, 660.

<sup>686</sup> Gözler, 2008, s. 424.

Yürütmenin genel düzenleme yetkisinin kabul edilmesi yürütmeye Anayasada öngörülen düzenleyici işlemler dışında karar, genelge, tebliğ vb. gibi isimler altında düzenleyici işlem yapabilme imkanı doğurmaktadır. Bu yetkinin kabul edilmesi aynı zamanda bu yetkinin iki yönünün ortaya konulmasını da gerektirmektedir. İlk olarak bu yetkinin genel olmasından söz edilmektedir. Yani yürütme, daha önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda düzenleme yapmaya yetkili değildir. Anayasanın 123.maddesinde idarenin kanunla düzenlenmesi gerektiği hükmünden hareketle bu sonuca ulaşılmaktadır. Ancak 2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında bu kuralın yürütmenin düzenleyici bir işlemi olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından uygulanamayacağı açıktır. Dolayısıyla bu hüküm gereğince Cumhurbaşkanının yapacağı CBK dışındaki düzenleyici işlemlerinin mutlaka kanuni bir dayanağının olması gerekecektir. İkinci olarak düzenleme yetkisi daha önceden yasal bir düzenlemeyi zorunlu kılmakla birlikte bu yasal düzenlemede yürütmeye düzenleme yapma yetkisinin tanınmış olması zorunlu değildir<sup>687</sup>. Öğretide kabul edilen bu görüşlerin yanında Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu doğrultuda gelişmiştir. Mahkeme, yürütme organının yönetmelik dışında yasanın kapsam ve sınırları içinde kalmak şartıyla genel nitelikli hukuki tasarruflarda bulunabileceğini kabul etmiştir<sup>688</sup>.

Yürütmenin genel düzenleme yetkisinden kaynaklı olarak Anayasada ve kanunlarda belirtilenler dışında yapmış olduğu düzenleyici işlemlere “adsız düzenleyici işlemler” denilmektedir. Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere bu işlemler kanuna dayalı olarak yapılmalı<sup>689</sup> ve düzenlemeyi yapan organın kendi görev alanına ilişkin olmalıdır<sup>690</sup>.

<sup>687</sup> Günday, 2004, s. 208-209; Ulusoy, 2019, s. 308; Atay, 2019, s. 85; Özbudun, 2017, s. 248.

<sup>688</sup> AYM. E. 1990/19, K. 1991/15, K.T 21.06.1991.

<sup>689</sup> Normlar hiyerarşisinde anayasal ve yasal düzenlemelerden sonra gelen idari düzenlemeler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve kanun hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu kanun hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Diğer yandan, normlar hiyerarşisindeki düzenleme soyuttan somuta doğru kademeli bir sistem içermektedir. Anılan sistemde bir üst norm bir alt norma oranla daha genel ve soyut ifadeler taşımakta, bir alt norm ise daha özel ve somut ifadelerle bir üst normun ne amaçlamak istediğini somut olarak ortaya koymaktadır. Öğretide türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin düzenleme yetkisinin, yasalarla getirilen hükümleri aşacak bir şekilde kullanılamayacağı da İdare Hukukunun en temel ilkelerindedir. Dolayısıyla; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir düzenleme yetkisine sahip olan idarenin, Anayasa'da öngörülen ayrıksı durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, düzenleme yapmak suretiyle kural koyması mümkün değildir. Danıştay 12.D, E. 2102/12593, K. 2016/2552, K.T 26.04.2016 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=12d-2012-12593.htm&kw=`2012/12593`#fm> (14.10.2020)

<sup>690</sup> Atay, 2019, s. 79.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, yönetmelik dışında genelge, sirküler, karar, tebliğ, yönerge, talimat<sup>691</sup> gibi isimler altında düzenleyici işlemler tesis edebilmektedir.

Adsız düzenleyici işlemlerin varlığı bu işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağı bakımından önem teşkil etmektedir. Adsız düzenleyici işlemlerin kural olarak yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi olacağı kabul edilmiştir. Zira Anayasa yönetmeliklerin ihdas edilmesi bakımından sınırlayıcı şartlar koymamıştır. Bu durumda yürütmenin benzer nitelikteki adsız düzenleyici işlemleri için de bu şartların aranmasından bahsedilebilecektir<sup>692</sup>. Dolayısıyla bu işlemlerin iptali için de Danıştay'da altmış günlük süre içinde dava açılmasından söz edilecektir. Çünkü Danıştay Kanunundaki ilgili hüküm işlemlere yönelik bir sınırlandırma getirmeyerek Cumhurbaşkanının bütün düzenleyici işlemlerini Danıştay'ın yargı denetimi kapsamına almıştır.

#### 2.2.1.4. Cumhurbaşkanı Kararları

##### 2.2.1.4.1. Nitelendirme Meselesi

Cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin konularda hem düzenleyici nitelikte hem de bireysel nitelikte işlemler yapabileceğinden bahsedilmişti. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında yürütme yetkisini tek başına kullanacak olan Cumhurbaşkanının bu bağlamda yetkilerinin ve tesis edebileceği işlem kapasitesinin genişlemiş olduğunu söyleyebiliriz. Bu durumda Cumhurbaşkanı Anayasa tarafından kendisine tanınmış olan yetkiler dahilinde düzenleyici işlemler yapabileceği gibi bireysel nitelikte işlemler de yapabilecektir. Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilecek düzenleyici işlemler başta CBK, yönetmelik olmak üzere genelge, tebliğ vb. isimler altında ortaya konulması da mümkündür. Buna karşılık Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilecek bireysel işlemlerin yalnızca “Cumhurbaşkanı kararı” şeklinde meydana gelmesinden söz edilmektedir.

<sup>691</sup> Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, isimsiz yönetmeliklere sadece 3 isim verilebilir; karar, tebliğ ve genelge (madde 11).

<sup>692</sup> Gözler, 2008, s. 425; Özbudun, 2017, s. 248; Gözler, 2018, s. 931.

Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından ihdas edilen işlemin düzenleyici ya da bireysel nitelikte olduğunun tespit edilmesi işlemin hem isimlendirilmesinden hem de içeriğinden yola çıkarak mümkündür.

Cumhurbaşkanının bir kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak tesis ettiği idari nitelikteki işlemleri “Cumhurbaşkanı kararı” adıyla anılmaktadır. Cumhurbaşkanının işlemlerinin iki farklı türde ortaya çıkabileceğini ifade etmiştik. Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri kategorisine bakıldığında bunların kararname, yönetmelik, genelge gibi adlar ile meydana getirildiği görülmektedir. Bireysel işlemlerin ise Cumhurbaşkanı kararıyla tesis edileceği belirtilmiştir. Ancak Cumhurbaşkanının “karar” adı altında düzenleyici işlemler de yapabileceği kabul edilmektedir. Düzenleyici işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı kararları kaynağını, Anayasanın 73. maddesinde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler yönünden ve 167. maddede, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi bağlamında ek mali yükümlülükler getirilmesi için Cumhurbaşkanına kanunla yetki verilebilmesinden almakta olduğu kabul edilmiştir<sup>693</sup>. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı kararlarının iki farklı türde ortaya çıkabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararlarının düzenleyici ya da bireysel işlem niteliğinde olduğunu anlayabilmek için işlemin muhtevası dikkate alınacaktır. Bununla birlikte doktrinde Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinin “Cumhurbaşkanı kararı” olarak isimlendirileceği yönünde bir genel kabul bulunmaktadır<sup>694</sup>. Ancak diğer taraftan bu işlemlerin bir makamı temsil ettiği ve kararnamelerdeki isimlendirmeden hareketle “Cumhurbaşkanlığı kararları” şeklinde isimlendirilmesi gerektiği yönünde görüş belirtenler de olmuştur<sup>695</sup>. Burada yapılacak isimlendirmede işlemin içeriğini dikkate alarak bir tercihte bulunulması daha yerinde olabilecektir. Örneğin bireysel nitelikte işlemler için “Cumhurbaşkanı kararı”, düzenleyici nitelikteki işlemler için de “Cumhurbaşkanlığı kararı” ifadeleri tercih edilebilir. Böylece yapılan işlemin hangi nitelikte olduğunun anlaşılması kolaylaşacaktır.

<sup>693</sup> Kağıtçıoğlu, Mutlu. “Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararları”, *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği ve Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*. Ed. Oktay Uygun ve Egemen Esen, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020, s.122; Güller, 2020, s. 267.

<sup>694</sup> Eren, 2019, s. 17; Duman, 2019; s. 552; Atay, 2019, s. 74; Ulusoy,2019, s. 298; İba ve Söyler, 2019, 195-223; Narter ve Kaya, 2020, s. 242.

<sup>695</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2019, s. 674.

Böylece uygulamada yaşanabilecek karışıklıkların da önüne geçilmiş olacaktır. Zira bu noktada istikrarlı bir uygulamanın olması hukuki belirlilik ilkesine uygunluğu da sağlayacaktır. Çünkü bu ilke gereğince idarenin yapacağı düzenlemelerin açık, net, istikrarlı olması noktasında yargı kararlarının olduğu göz önüne alınmalıdır. Son olarak da isimlendirme meselesinin doktrinde tartışıldığı halde uygulamada belirli bir sistemin takip edildiği görülmektedir.

Cumhurbaşkanı kararlarını ikili bir ayrıma tabi tutmak gerekir. Çünkü Cumhurbaşkanı kararı adıyla hem bireysel nitelikte<sup>696</sup> idari işlemlerin hem de düzenleyici nitelikte<sup>697</sup> idari işlemlerin tesis edildiği görülmektedir. Nitekim Resmi Gazete yayımlanan kararlar incelendiğinde bireysel nitelikte olan atama kararlarının yanında düzenleyici nitelikte Cumhurbaşkanı Kararlarının da olduğu görülmektedir. Ayrıca Cumhurbaşkanı tarafından yapılan atamalara ilişkin atama kararları her yılın başından birden başlayarak numaralandırılmakta ve Resmi Gazetede “Atama Kararı” başlığı altında yayımlanmaktadır. Bunun dışında kalan kararlar ise farklı içerik ve numaralar ile “Cumhurbaşkanı Kararı” adıyla yayımlanmaktadır. İkinci grupta yer alan kararlarda ardışık numaralandırma sistemi uygulanmamaktadır<sup>698</sup>.

Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen kararlar farklı adlar ile Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanının bütün kararlarının yayımlanma zorunluluğu bulunmamakta olup hangilerinin yayınlanacağı 10 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirtilmiştir<sup>699</sup>. Kararnamede belirli kararlar

<sup>696</sup> Cumhurbaşkanının düzenleyici işlem niteliğindeki kararlarına örnek olarak şunlar verilebilir: 2020 Yılında Yapılacak Tarımsal Desteklemelere İlişkin Karar (Karar Sayısı:3190), Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar (848), İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Karar (3113) <https://www.mevzuat.gov.tr/#cumhurbaskaniKararlari> (06.11.2020)

<sup>697</sup> Cumhurbaşkanının bireysel işlem niteliğindeki kararlarına örnek: İstanbul İli, Ümraniye İlçe, Elmalıkent Mahallesi Sınırları İçerisinde Bulunan Alanın Riskli Alan İlan Edilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı 3164), Ankara İlinde Yapılacak Olan Milli Muharip Uçak Üretim Tesisi Yatırımına Proje Bazlı Devlet Yardımı Verilmesine İlişkin Karar (10), <https://www.mevzuat.gov.tr/#cumhurbaskaniKararlari> (06.11.2020) Cumhurbaşkanlığı Tarafından Yapılan Atamalar Hakkında Karar (2020/479, 480, 481, 482) RG. T.05.11.2020, S. 31295, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/11/20201105-11.pdf> (06.11.2020)

<sup>698</sup> Kağıtçıoğlu, 2020, s.115-116.

<sup>699</sup> Bkz. 10 Numaralı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 4. Madde: “Resmî Gazete’de; Cumhurbaşkanı yardımcısı ile bakan atanması, görevine son verilmesi veya istifasına dair

bakımından yayım zorunluluğu getirildiğine göre bunların dışında kalan kararların yayımlanmasını Cumhurbaşkanının takdirine bıraktığı söylenebilir. Yayımlanmayan düzenleyici nitelikteki kararların ise ilgilileri açısından aleniyet kazanabilmesi adına Cumhurbaşkanlığının resmi internet sitesinde duyurulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>700</sup>.

Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak karara bağlayacağı yer verilen işlemler arasında Cumhurbaşkanı kararlarının da yer aldığı görülmektedir. Zira yeni hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte Anayasada ve kanunlarda Bakanlar Kurulu kararıyla yapılması gereken işlemlerin yerini Cumhurbaşkanı kararları almıştır. Cumhurbaşkanı kararlarından hangilerinin yargı denetimi kapsamında olduğu hususunu Cumhurbaşkanının sistem içerisindeki yerini dikkate alarak ve sahip olduğu görev ve yetkilerin niteliğine bakarak değerlendirmek gerekmektedir.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde Cumhurbaşkanının sahip olduğu görev ve yetkiler 104.maddede yasama, yürütme ve yargı alanına ilişkin olarak sınıflandırmıştır. Ancak değişiklikle birlikte bu sınıflandırma kaldırılmış ve sahip olduğu görev ve yetkilerin tümü Anayasanın 104. maddesinde sıralanmıştır. Fakat anılan maddede yargıya ilişkin görevlerine yer verilmemiş ve Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Cumhurbaşkanının sahip olduğu görev ve yetkiler yalnızca Anayasada belirtilenle sınırlı olmayıp bir kısmı da farklı farklı kanunlarda düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının Anayasada belirtilen bireysel nitelikteki işlemlerini şu şekilde sıralamak mümkündür:<sup>701</sup>

- “• Cumhurbaşkanı yardımcılarını atar ve görevlerine son verir. (m. 104/8)
- Üst kademe yöneticilerini atar ve görevlerine son verir. (m. 104/9)

---

işlemler, Cumhurbaşkanına vekâlet etme işlemleri, Bağlı, ilgili veya ilişkili olunan kurum değişikliklerine dair kararlar, Yüksek yargı organlarının üyeliğine seçilme kararları, Cumhurbaşkanınca yapılan seçme ve atamalar ile göreve son vermeler, Sınır tespit kararları, idari bağlılık değişikliğine dair kararlar, belediye kurulmasına dair kararlar, yer adlarının değiştirilmesine dair kararlar yayımlanır.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.10.pdf> (30.09.202)

<sup>700</sup> Kağıtçıoğlu, 2020, s. 121.

<sup>701</sup> Ülgen, 2018, s. 9.



- *Sürekli hastalık, sakatlık, kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır. (m. 104/16)*
- *Cumhurbaşkanı, ayrıca Anayasada ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getirir ve kullanır. (m. 104/20)*
- *Devlet Denetleme Kurulunun Başkan ve üyeleri Cumhurbaşkanınca atanır. (m. 108/3)*
- *Cumhurbaşkanınca atanan Genelkurmay Başkanı... (m. 117/3)*
- *Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları ... (m. 127/6)*
- *Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca, (...) seçilir ve atanır. (m. 130/6)*
- *Yükseköğretim Kurulu, (...) Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur. (m. 131/2)*
- *Cumhurbaşkanı; Anayasa Mahkemesine üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca (...) arasından seçer. (m. 146/2)*
- *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcivekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler. (m. 154/4)*
- *Danıştay üyelerinin (...) dörtte biri, nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. (155/3)*
- *Hakimler Savcılar Kurulunun, üç üyesi (...) adli yargı hâkim ve savcılar arasından, bir üyesi (...) idari yargı hâkim ve savcılar arasından Cumhurbaşkanınca (...) seçilir. (m. 159/3)”*

Cumhurbaşkanının düzenleyebileceği bireysel işlemlerin bunlarla sınırlı olmadığına altının çizilmesi gerekir. Dolayısıyla bunların dışında mevzuatımızda Cumhurbaşkanı kararıyla yapılması gerektiği belirtilen işlemlerin de bu kapsamda yer aldığı ifade edilmelidir.

#### 2.2.1.4.2. Denetim Meselesi

2017 Anayasa değişikliği öncesinde parlamenter hükümet sisteminde yürütmenin sorumsuz kanadı olarak kabul edilen Cumhurbaşkanına temsil ettiği makam nedeniyle sahip olması gereken sembolik yetkilerinin dışında yetkiler verildiği kabul edilmiştir. Değişiklik öncesindeki 104. maddede bu yetkilerin neler olduğu ve hangi alana ilişkin olarak kullanılacağı açıkça belirtilmiştir. Diğer taraftan Cumhurbaşkanı, tanımlanan bu yetkilerin bir kısmını tek başına bir kısmını ise Başbakanın telifi üzerine kullanmıştır. Ancak Anayasada hangi yetkilerini tek başına kullanabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bunun yanında Anayasanın 105. maddesindeki “*Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri, dışındaki kararları Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır, bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.*” bu

düzenlemeyle de Cumhurbaşkanına siyasi sorumsuzluk atfedilerek konumunun güçlendirildiği eleştirileri yapılmıştır<sup>702</sup>. Ayrıca aynı maddenin devamında Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar nedeniyle yargı yoluna gidilemeyeceğine de yer verilmiştir. Aynı şekilde Danıştay Kanununda yer alan, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya tek başına yapacağı işlemlerin idari yargı denetimi dışında olduğu da açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla parlamenter sistemdeki bu düzenlemeler Cumhurbaşkanının siyasi ve hukuki açıdan sorumsuz olduğuna ilişkin yasal bir teminat olarak nitelendirilmelidir. Buradaki esas sorun, sembolik yetkiler dışında yetkiler tanınan Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemler nedeniyle sorumsuz kabul edilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu düzenleme doktrinde yetki ve usulde paralellik ilkesi açısından sorunlu olarak kabul edilmiştir. Zira Cumhurbaşkanının devlet başkanı sıfatı olmasının yanında yürütmenin bir kanadıdır ve yürütmeye ilişkin yetkiler de kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu kapsamda tek başına kullanmış olduğu yetkilerin yargı denetimi dışında tutulmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir<sup>703</sup>. Öte yandan Cumhurbaşkanına bu yetkilerin Devlet başkanı sıfatıyla tanındığı ve bu işlemler nedeniyle sorumluluk mekanizmalarının işletilmesinin mümkün olmadığı da kabul edilmiştir. Zira bu gibi yetkilerin hemen hemen bütün demokratik ülkelerde devlet başkanına tanındığı ve sorumluluk bakımından istisna yaratıldığı belirtilmiştir<sup>704</sup>.

Parlamenter sistem döneminde gerek doktrinde gerek yargısal içtihatlarda Cumhurbaşkanının hangi işlemlerinin denetlenebileceğine ilişkin açık ve net bir görüş ortaya çıkarılmadığı görülmektedir. 2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte parlamenter sistem geride bırakılarak başkanlık sisteminin bir örneği olan Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi uygulanmaya başlamıştır. Yeni sistemde yürütmenin düalist yapısı ortadan kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Dolayısıyla artık Cumhurbaşkanının sorumsuzluğundan söz edilmemektedir. Zira Cumhurbaşkanının sorumsuzluğunu düzenleyen madde değiştirilerek yürütme yetkisini kullanan Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu kabul edilmiş ve Cumhurbaşkanının

<sup>702</sup> Tunç, Bilir ve Yavuz, 2012, s. 219; Keskinsoy, 2012, s. 61-65; Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 584.

<sup>703</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 351-352; Özbudun, 2017, s. 316.

<sup>704</sup> Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, 2020, s. 670-671. Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesinin içtihadı için bkz. AYM, E. 1992/37, K. 1993/18, K.T. 27.04.1993.

işlemlerine yargı denetimini kapatan hüküm de kaldırılmıştır. Bu değişikliklerden sonra en çok merak edilen husus Cumhurbaşkanının sahip olduğu yetkiler de göz önüne alındığında hangi işlemlerinin yargısal denetim kapsamında kaldığı olmuştur. Anayasa da buna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur.

Doktrinde benimsenen ilk görüş uyarınca Cumhurbaşkanı işlemlerine tanınan yasama kısıntısının Anayasadan çıkarılmış olmasına dayanarak bütün işlemlerine karşı yargı denetimine gidilebilmesi gerektiğidir Buna göre idari nitelikteki işlemlerine karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava açılacaktır. Cumhurbaşkanı tarafından yapılan atamaların basit idari işlemler olup idari yargı denetimine tabi olduğu kabul edilmektedir<sup>705</sup>. Örneğin Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanması teorik olarak birer idari işlemdir. Çünkü anılan işlemler idari işlemin niteliği olarak kabul edilen kesin ve yürütülebilir (icrai) olma özelliklerine sahip işlemlerdir. Dolayısıyla bu işlemlerin yine teorik olarak Danıştay tarafından denetlenebiliyor olması gerekmektedir.<sup>706</sup> Fakat Danıştay, önceki yıllarda vermiş olduğu kararlarında bu gibi işlemleri hükümet tasarrufu kabul ederek; işlemin mahiyeti gereği veya hükümetin takdir yetkisine girdiği gerekçesiyle denetlememiştir<sup>707</sup>. Bu gibi atama işlemlerinin sınırlı da olsa yargısal denetime tabi olması gerektiği kanaatindeyiz. Yapılacak olan yargısal denetimde “ölçülülük” ve “açık takdir hatası” ilkeleri ışığında bir inceleme gerçekleştirilmelidir. Yeni sistemde bu gibi atama kararlarının denetlenip denetlemeyeceği yine Danıştay tarafından ortaya konacaktır<sup>708</sup>. Son Anayasa değişikliğiyle üst kademe yöneticilerin atanmasına ilişkin usul ve esasların CBK ile düzenlenebilmesi imkanı getirilmiştir. Bu düzenlemeyle geçmiş dönemlerdeki gibi

<sup>705</sup> Ardiçoğlu, 2017, s. 26-28; Okşar, 2019, s. 91-92.

<sup>706</sup> Okşar, 2019, s. 95.

<sup>707</sup> Danıştay önceki yıllarda vermiş olduğu kararlarında takdir yetkisinin de bazı ölçütler dikkate alınarak denetlenebileceğini kabul etmiştir. Danıştay'a göre takdir yetkisi kamu yararı, hizmetin gereklerine aykırılık, işlemin gerekçeli olması ve bazı anayasal ilkeler (eşitlik, sosyal devlet, hukuk devleti, demokratik yönetim) ışığında takdir yetkisi denetlenebilmektedir. Ancak diğer taraftan Danıştay'ın yakın tarihli uygulamalarında ise takdir yetkisinin denetlenemeyeceği yönünde kararlar verdiği görülmüştür. Danıştay'ın bu görüşünün benimsenmesi durumunda Cumhurbaşkanının takdirine dayalı atama kararları gibi kararların siyasi denetimden uzak olmasının yanında yargı denetiminin dışında bırakılması Cumhurbaşkanına denetimsiz bir alan yaratılması anlamına gelmektedir. Okşar, 2019, s. 96.

<sup>708</sup> Okşar, 2019, s. 95.

yürütmenin takdir yetkisini sınırlandırıcı yargı kararlarının alınması önlenmeye çalışılmıştır. Zira geçmiş dönemlerde idari yargı makamlarının üst kademe yöneticilerinin görevden alınmasına ilişkin işlemleri denetleme noktasında oldukça tutucu bir yaklaşım içinde olduğu kabul edilmiştir. Anayasa koyucu üst kademe yöneticilerin atanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesini yürütmeye bırakarak onun hareket alanını genişletmiş ve yargı müdahalesini azaltmaya çalışmıştır<sup>709</sup>. Örneğin Danıştay vermiş olduğu bir kararda “*davacının görevinde yetersiz, başarısız olduğunun ve disiplinsiz davrandığının somut delillerle ispatlanmadığı sürece görevden alınamayacağını, idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanması gerektiği* “ yönünde bir içtihat geliştirmiştir<sup>710</sup>.

Yüksek Askeri Şûra’ya ilişkin çıkarılan CBK ile YAŞ yeniden düzenlenmiştir<sup>711</sup>. Ayrıca 3 Sayılı Üst Kademe Yöneticileri İle Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “*Albaylıktan tuğgeneral/tuğamiral rütbelerine terfiler ile general ve amirallikte bir üst rütbeye terfiler ve atamalar Cumhurbaşkanınca yapılır.*” Anılan bu düzenleme TSK Personel Kanununun 38., 47., 49. ve 54. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde albay ve general/amiral terfilerinin YAŞ tarafından yapılacağı yönünde bir hüküm ortaya çıkmaktadır. Ayrıca YAŞ kararlarının Anayasanın 125. maddesindeki “*Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*” hükmü gereğince terfi işlemlerinin YAŞ’a bırakması durumunda bu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olduğu görülmektedir. Ancak terfi işlemlerinin Cumhurbaşkanına verilmiş olması durumunda; Cumhurbaşkanının yapacağı işlem idari nitelikte olacağından dolayı yargı yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir. Bu durumda bu iki düzenleme arasındaki çelişkinin irdelenmesi ve giderilmesinin hukuk devleti bakımından önem taşıdığı vurgulanmıştır<sup>712</sup>.

<sup>709</sup> Söyler, 2018, s. 126-127.

<sup>710</sup> D.5.D. E. 2014/6279, K. 2014/7842, K.T 13.11.2014.

<sup>711</sup> Bkz. 8 Sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, R.G 15.07.2018/30479 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180715-5.pdf> (01.10.2020)

<sup>712</sup> Okşar, 2019, s. 86-87.

Doktrinde benimsenen ikinci görüş uyarınca, Cumhurbaşkanı kararlarından hangisinin yargısal denetim kapsamında olduğu konusundan bir belirsizlik bulunmaktadır. Bu belirsizliğin giderilmesi için, bu kararlar arasında bir ayırım ortaya koymak gerekir. Cumhurbaşkanı kararlarından bazılarının idari fonksiyon dışında kalması, Cumhurbaşkanı tarafından devletin başı olması sıfatıyla alınması ya da devletin yüksek menfaatlerine ilişkin olması nedeniyle, diğer Cumhurbaşkanı kararlarından farklılık arz ettiği ve idari yargı denetiminin kapsamı dışında kalması gerektiği şüphesizdir. Ancak Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla kullanmış olduğu yetkilerinin dışında kalan ve idari fonksiyona dahil edilen işlemler için Danıştay'da<sup>713</sup> iptal davası açarak yargı denetimine gitmek mümkündür<sup>714</sup>.

Diğer bir görüş uyarınca ise Cumhurbaşkanının bazı kararlarının idari nitelikte bazılarının ise bu nitelikte olmadığı kabul edilmektedir. İdari nitelik taşımayan kararlar aleyhine de yargı yoluna gidilemeyeceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan Cumhurbaşkanının bütün eylem ve işlemleri nedeniyle hukuki olarak sorumluluğunun tam olduğu da belirtilmiştir. Ancak Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine üye seçme işleminin Cumhurbaşkanı kararıyla olduğu ve bu kararın idari bir işlem olarak kabul edilmesi halinde de yargısal denetime tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak uygulamada bu gibi işlemlerin Danıştay tarafından hükümet tasarrufu kabul edilmesi nedeniyle yargı denetimi kapsamı dışında bırakılmaktadır<sup>715</sup>.

Doktrinde ileri sürülen görüşler doğrultusunda Cumhurbaşkanının her türlü işlemini idari fonksiyon niteliğinde görerek yargı denetimine açık olduğunun kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Zira Cumhurbaşkanı, yalnızca tek bir konumu temsil etmemektedir. Üst başlıkta da belirtildiği üzere Cumhurbaşkanı Anayasada düzenlendiği üzere Devlet

<sup>713</sup> Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerine karşı Danıştay'da dava açılmasının Danıştay'ın iş yükünü arttıracak aynı zamanda menfaati ihlal edilenler bakımından da Danıştay'da dava takip etmenin güçlüğü nedeniyle hak arama özgürlüğünü zorlaştırması nedeniyle eleştirilmektedir. Menfaat ihlaline uğrayan kişinin yaşadığı yerde bu davaların görülmesinin usul ekonomisi bakımından daha faydalı bir uygulama olacağı belirtilmiştir. Bkz. Dinler, 2019, s. 502.

<sup>714</sup> Ardıçoğlu, 2017, s. 29-31. Ülgen, 2018, s. 7; İba, 2019, s. 216. Kağıtçıoğlu, 2020, s. 141. Yürütme fonksiyonu kapsamında, siyasal niteliği ağır basan Cumhurbaşkanı kararlarının yürütme işlemi olarak kabul edilmesi ve yargısal denetiminin bu siyasal tercihi ortadan kaldırmayacak şekilde yapılması gerektiği söylenebilir. Anayasada düzenlenen hususlar çerçevesinde gerçekleştirilmeli fakat yürütmenin siyasi tercihi, yargı tarafından verilmemelidir. Bkz. Erol, 2019, s. 85.

<sup>715</sup> Gözler, 2018, s. 1023-1024.

başkanı sıfatıyla devletin organlarının uyum içerisinde çalışmasını gözetmekle yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının yapmış olduğu bütün işlemleri idari fonksiyon içinde görmek mümkün değildir. Zira bunlardan bir kısmı devletin yüksek siyasetine ilişkin olarak kullanılmaktadır. Ayrıca bu gibi yetkilere hemen hemen bütün demokratik sistemlerde rastlanılmaktadır. Cumhurbaşkanının devletin yüksek siyaseti kapsamında kullandığı yetkilerin idari nitelikte olmadıklarının kabul edilmesi gerekmektedir. Buradan çıkan sonuca göre Cumhurbaşkanının her türlü işlemine karşı yargı denetimine gidilebileceğinin kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

Cumhurbaşkanının her türlü işleminin yargı denetimi kapsamında olduğunun kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanının her türlü işlemi muhalefet tarafından yargı denetimine götürülerek kullanılması engellenebilecektir. Ayrıca Cumhurbaşkanının sahip olduğu takdir yetkisinin de sorgulanır hale gelmesinin önünü açılmış olacaktır. Bu gibi olasılıkların yaşanması halinde işleyemez bir hükümetin ve siyasi krizlerin doğmasının önüne geçilemeyecektir. Bu nedenle kanaatimizce buna ilişkin olarak Anayasada bir düzenleme yapılması gerektiğini söyleyebiliriz. Çünkü gerek doktrindeki gerek uygulamadaki karışıklığı giderebilmek adına Anayasada Cumhurbaşkanının hangi işlemlerini devlet başkanı sıfatıyla kullandığı sıralanarak bunlar aleyhine yargı denetimine gidilemeyeceği yönünde bir hüküm eklenebilir. Zira böyle bir düzenleme olması halinde yıllardır tartışılan husus açıklığa kavuşturulmuş olacaktır. Halihazırda bu durum gerek Anayasa Mahkemesi gerek Danıştay içtihatlarında da kabul edilmiştir. Dolayısıyla içtihatlar yoluyla benimsenen bir kurumun yasal zemine taşınmasının daha yerinde olabileceğini düşünüyoruz. Böylece hukuki belirlilik sağlanarak tereddütler giderilmiş olacaktır.

Danıştay Kanununun 24.maddesinde “Cumhurbaşkanı kararlarına” karşı Danıştay’da açılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda açılacak dava için öngörülen süre, kanunlarda özel bir süre öngörülmediği sürece İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesindeki “*Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış*” bu hüküm gereğine altmış gün olacaktır. Altmış günlük sürenin yazılı bildirim yapıldığı tarihten itibaren başlayacağı da anılan kanunun 8. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen

kararlara karşı aksi bir düzenleme olmadıkça işlemin ilgisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde Danıştay'da dava açılacaktır.

İdari yargıda görülen bazı davaların uzun sürmesi ve mağduriyetlere yol açması nedeniyle ivedi yargılama usulü getirilmiştir. İvedi yargılama usulü idari yargıda kararların, makul bir süre içinde alınmasını ve davacının haklarının korunması mümkün kılan önemli bir usuldür. İvedi yargılamada idari yargıda izlenen genel yargılama usulünden farklı olarak, sürelerin kısaltılması ve yargılama usulünün basitleştirilmesi suretiyle yapılan hızlı ve farklı bir yargılamadan söz edilmektedir<sup>716</sup>.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md.20/A'da ivedi yargılama usulünün uygulanacağı uyuşmazlıklar tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre ivedi yargılama usulü yalnızca belirtilen işlemlerde gidilebilen bir yoldur. Bu maddede belirtilen bazı işlemlerin Cumhurbaşkanı kararıyla yapılması bu kararlara karşı gidilecek yargı yolunun ve süresinin tespit edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Örneğin madde metninde belirtilen “Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları” ve “6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan kararlar” Cumhurbaşkanı kararı ile yapılmaktadır. Bu durumda anılan kararların iptali istemiyle açılacak davalar altmış günlük süre içerisinde değil ivedi yargılama usulünde öngörülen otuz günlük süre içerisinde açılacaktır.

Danıştay, vermiş olduğu güncel bir kararında Cumhurbaşkanı tarafından yapılan bir atama kararını incelemiş ve atama kararının Danıştay'ın görevi kapsamında olmadığı gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiştir. Çünkü mahkeme burada Cumhurbaşkanı tarafından yapılan bireysel idari işlem niteliğindeki atamaların iki farklı başlık altında değerlendirilmesi gerektiği fikrinden hareket etmiştir. Cumhurbaşkanına Anayasanın 104.maddesi 9.fikrasında üst kademe yöneticilerinin atanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yönelik CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanı, bu

---

<sup>716</sup> Avcı, 2017, s. 54-55.

konuya yönelik olarak 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ni çıkarmıştır<sup>717</sup>.

Kararnamenin "Atanma Usulü" başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında, anılan Kararnamenin ekinde yer alan (I) sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanlığı kararıyla, (II) sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanlığı onayıyla atama yapılacağı belirtilmiştir. Danıştay, bu iki cetveldeki kadrolara yapılacak atama işleminin hukuken farklı nitelendirildiğini belirtmiştir. Söz konusu Kararnamede Cumhurbaşkanlığı onayıyla atanacak "Daimi Temsilci Yardımcılarının ve ile Bakanlık ve Bağlı, İlgili, İlişkili Kuruluşlarının Yurt Dışı Sürekli Görevlerine Atanacakların" (II) sayılı cetvelde yer aldığı anlaşılmaktadır. Kararnamenin (I) Sayılı cetvelinde yer alan kadrolar bakımından Cumhurbaşkanlığına doğrudan bir atama yetkisi verildiği, (II) Sayılı cetvelde yer alanlar bakımından ise ilgili bakanlığın önerisiyle Cumhurbaşkanlığı onayıyla atama yapılacağına yer verilmiştir.

Buna göre Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan, Cumhurbaşkanlığı kararlarına karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevli kılındığına ilişkin düzenlemenin, Cumhurbaşkanlığına doğrudan doğruya, teklif makamı olmaksızın verdiği atama ve görevden alma kararlarını kapsadığı sonucuna varılmıştır. Cumhurbaşkanlığı onay makamı olduğu işlemlere karşı açılacak davalarda da Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğunun kabulünün ise, "Cumhurbaşkanlığı Kararı" ve "Cumhurbaşkanlığı Onayı" ile (I) ve (II) sayılı cetveller arasındaki hukuki farklılığın ortadan kalkmasına ve Cumhurbaşkanlığı onayına gönderilen işlemlerin işlevsiz bırakılmasına yol açacağı belirtilmiştir. sonuç olarak ...Büyükelçiliği Ticaret Müşaviri olarak görev yapan davacının, yurt içinde bir göreve atanmak üzere merkeze alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir<sup>718</sup>.

<sup>717</sup> R.G 10.07.2018/30474

<https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=19&MevzuatNo=3&MevzuatTertip=5> (20.11.2020)

<sup>718</sup> D.2.D. E. 2020/806, K. 2020/2006, K.T 01.07.2020



Danıştay vermiş olduğu bu karar ile Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan her kararın görevi kapsamında olmadığına yönelik bir içtihat geliştirmeye başladığını söyleyebiliriz. Zira mahkemenin bu kararı Cumhurbaşkanı tarafından yapılan işlemlerde Cumhurbaşkanının iradesinin iki farklı şekle bürüneceğine yer vermiştir. Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan bireysel nitelikteki işlemlerde Cumhurbaşkanı ya doğrudan işlemi tesis eden irade olarak vücut bulacak ya da başka bir makam tarafından kendisine sunulan işlemi onaylayan irade olarak vücut bulacaktır. Dolayısıyla bu işlemlerden yalnızca doğrudan doğruya Cumhurbaşkanının iradesini taşıyan ve arada başka bir makamın teklifinin ve önerisinin olmadığı işlemlerin denetimi bakımından Danıştay'ın yetkili olduğu kabul edilmelidir. Cumhurbaşkanının onay makamı olduğu işlemler bakımından ise işlemi tesis eden makamın bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin görevli olması gerekmektedir. Mahkeme vermiş olduğu kararlarla göreve ilişkin doğabilecek tereddütleri gidermiş ve Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar bakımından yükünü arttıracak başvuruların yapılmasının önüne geçmiştir.

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerinden biri olan özelleştirme kararlarının de Danıştay Kanununun 24. maddesi kapsamında olduğundan bu kararlar aleyhine de Danıştay'da dava açılabilir. Nitekim Cumhurbaşkanının 0/12/2018 tarih ve 30631 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanı'nın 19/12/2018 tarih ve 481 sayılı özelleştirme kararının iptali istemiyle Danıştay'da dava açılmıştır. Danıştay bu işlemi yetki ve amaç unsurları bakımından inceleyerek karara bağlamıştır. Danıştay yetki yönünden yaptığı incelemede, 2018/3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesiyle 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 4046 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasında yapısı düzenlenen Özelleştirme Yüksek Kurulu'na 4046 sayılı Kanun'la verilmiş görev ve yetkilerin tevdi edildiği makamın "Cumhurbaşkanı" olduğu belirtilerek dava konusu işlemin yetki yönünde hukuka uygun bulmuştur. Mahkemenin, işlemin amaç unsuru bakımından yaptığı incelemede ise özelleştirme işleminin ekonomide verimliliği

---

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FfBdKB2er6bddn6NeVQLYFuTBbdxBXik%2FcTMRdwtVxROjP7%2F%2F17iTpIybRhdmFlqaVItu6a5IYUkgqmIKI7SmiGK%2BVJltug%3D%3D&aranan=Cumhurba%C5%9Fkan%C4%B1&dokumanTuru=DANISTAYKARA>  
R (10.11.2020)

arttırmak ve kamudaki giderlerini azaltmak amacıyla yapıldığını kabul ederek işlemin hukuka aykırı olmadığına hükmetmiş ve davayı reddetmiştir<sup>719</sup>.

Danıştay, vermiş olduğu bu kararında yürütmenin işlemini idari işlemin unsurları açısından değerlendirmiştir. Hukuk devleti ilkesi gereği yürütmenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir. Böylece yargı organları, yürütme tarafından tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarını inceleyebilecektir. Nitekim Danıştay da yukarıda verilen kararda hukuka uygunluk denetimi gerçekleştirmiştir. Bu kararda yapılan incelemede özellikle işlemin amaç unsuru bakımından ortaya konan hususlar önem arz etmektedir. Çünkü idari işlemlerde amaç unsurunun genellikle kamu yararı olduğu kabul edilmektedir. Kamu yararının tespit edilmesi konusunda ise idarenin takdir hakkının olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla bir işlemin amaç unsuru bakımında yapılacak hukuka uygunluk denetiminde yargı organının her zaman için yerindelik denetimine kayma riskinin olduğu kabul edilmektedir.

Öte yandan yerindelik denetimi riski nedeniyle yargı organlarının denetimden kaçınmaları hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Danıştay da ilgili kararında işlemi amaç unsuru bakımından inceleyerek hukuk devleti ilkesine uygun bir denetim gerçekleştirmiş olmaktadır. Özellikle de milli savunma alanında özelleştirmeyle ilgili konunun kamuoyu açısından taşıdığı önem dikkate alındığında mahkemenin ortaya koyduğu karar yol gösterici nitelikte kabul edilebilir. Zira mahkeme böyle bir konuda bağımsız ve tarafsız kalarak kararını vermesi hukuk devletinin gerçek hayattaki görünümü olarak yorumlanabilir.

<sup>719</sup> D.13.D. E. 2018/4238, K. 2019/2231, K.T 25.06.2019

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FfBdKB2eryNZHY%2BSFOG0IQ3m7wIveJnlRzbLBGPcLpiR2PpEPTme%2BUB3alAucc%2BM9VpALK%2BBWc5DjhWgtZAYiB%2BfxhB11uw%3D%3D&aranan=Cumhurba%C5%9Fkan%C4%B1&dokumanTuru=DANISTAYKARAR> (11.11.2020)

### 2.2.1.5. Yargı Muafiyeti

Hukuk devleti ilkesi, yönetenlerin ve yönetilenlerin hukukla bağı kılındığı bir devlet mekanizmasını öngörmektedir. Bireyi koruma ve güven içinde yaşamasını temin etme görevi üstlenen devlet, bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri de güvence altına almakla sorumlu kılınmıştır. Modern devletlerde bireylerin sahip olduğu hakları güvence altına almaya yönelik getirilen etkin mekanizmanın yargı denetimi olduğu kabul edilmiştir. Bütün devlet organlarının hukukla bağı kılınmasını öngören hukuk devleti yürütmenin işlemlerinin de yargı tarafından denetlenmesini de içine almaktadır. Böylece yargı denetimi sayesinde hukuki güvenliğin sağlanabileceği ve kişilerin kazanmış olduğu hakların güvence altına alınabileceği kabul edilmiştir. Bunu gerçekleştirebilmenin yolu ise devlet organlarının her türlü eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarından geçmektedir. Hukuk devletindeki asıl kural devlet organlarının sorumluluğu ve bu sorumluluğun yargı yolu veya diğer yollarla işletilmesidir. Ancak devleti ayakta tutabilmek ve devamlılığını sağlayabilmek adına bazı işlemlerin yargı denetimi dışında bırakabileceği kabul edilmiştir. Özellikle de devletin egemenlik hakkından kaynaklanan ve devlet organlarına siyasi takdir tanınan hususlarda yargı denetiminin aranmayacağı bu durumun da hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı yönünde bir kabul doğmuştur. Bu kabulün demokratik ülkelerin hemen hemen çoğunda olduğu da bilinmektedir. Nitekim bizim ülkemizde de böyle bir kabul hukuk sistemimiz tarafından benimsenmiştir. Zira gerek Anayasa Mahkemesi gerek Danıştay vermiş oldukları bazı kararlar ile yargısal muafiyetin olabileceğini ve hukuk devletiyle bağdaşabileceğini kabul etmişlerdir.

1982 Anayasasının önceki halinde Cumhurbaşkanı'nın tek başına tesis ettiği işlemlere karşı yargı yolunu kapalı tutan 105. madde, doktrinde sıkça tartışılmış ve eleştirilmiştir. Zira Cumhurbaşkanı'na yargı muafiyeti getiren bu hükmün hangi amaçla ve hangi işlemler için getirilmiş olduğuna ilişkin açık bir düzenleme içermediği ileri sürülmüştür. Parlamenter sistemdeki devlet başkanının sembolik ve törensel yetkilerinin olmasından dolayı sorumsuz kabul edilmesi doğaldır. Ancak yetkilerinin sembolik olarak nitelendirilemeyecek derecede fazla olduğu düşünüldüğünde bu yetkileri kullanan

makamın sorumsuz kabul edilmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamayacağı iddia edilmiştir<sup>720</sup>.

Yürütme ve idarenin bazı alanlardaki işlemlerin nitelikleri gereği mili çıkarılara ve ülkenin yüksek menfaatlerine ilişkin olması nedeniyle idari yargı yerlerince denetlenmesi uygun görülmemiştir. Yargı, devletteki yönetebilirliği sağlamak adına kendi kendini sınırlamıştır. Yargının kendi oluşturduğu hükümet tasarrufları içtihadıyla kamu hukuku alanında istisnai bir alan yaratılmıştır. Hükümet tasarrufları, yürütmenin milli çıkarılara ilişkin konularda yapmış olduğu işlemleri kapsamaktadır. Bu işlemler hükümetin hükümet etmekten kaynaklı yetkilerinin bir sonucu olarak tezahür etmektedir<sup>721</sup>. Hükümetin veya hükümet dışındaki yönetsel organların bu işlemlerinin yargı organları tarafından denetlenmemesi onların hükümet tasarrufu niteliği taşımalarından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla hükümet tasarrufları, yargı önüne getirilen bir işlemin siyasi sebep veya mahiyeti gereği gibi nedenlerden dolayı denetim dışında bırakılmasını ifade etmektedir. Hükümet tasarrufları, idarenin hukuka bağlılığı ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargısal denetime açık olduğu ilkelerine istisna teşkil etmektedir<sup>722</sup>. Bu istisnalar “hükümet tasarrufu” veya “siyasal sorunlar” adını almaktadır. Özellikle yürütmenin dış ilişkilerin yürütülmesinde yaptığı işlemlerin konunun siyasi bir yönünün olduğu gerekçesiyle yargı, bu alana müdahale etmekten kaçınarak bu işlemleri yargısal denetimin dışında bırakmıştır. Bazı durumlarda ise bu istisnalar anayasa ve kanunlardan kaynaklanmaktadır<sup>723</sup>.

1924 Anayasası döneminde Danıştay, yürütmenin bazı işlemlerini siyasal nitelikte oldukları gerekçesiyle denetlemeyi reddetmiştir. “Hükümet tasarrufları” adı verilen bu işlemler yargı organının kendi kendini sınırlaması sonucu ortaya çıkmıştır. Ayrıca 1950-1960 yılları arasında çıkarılan bazı kanunlarla da idarenin bir takım işlemleri yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Ancak 1961 Anayasası’nın yürürlüğe girmesi ve

<sup>720</sup> Özbudun, 2017, s. 129; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 384.

<sup>721</sup> Ulusoy, 2019, s. 40; Çağlayan, 2020, s. 313-314.

<sup>722</sup> Alpar, Erol. *Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990, s. 74-75; Ulusoy, 2019, s. 40; Çağlayan, 2020, s. 313-314.

<sup>723</sup> Özbudun, 2015, s.59; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2019, s. 25.

Anayasa'nın “yargı denetimi” başlıklı 114. maddesine “*idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz*” hükmünün getirilmesi ile son bulmuştur. Ancak Anayasanın idarenin işlem ve eylemlerini yargı denetimine tabi olması gerektiği noktasında kesinlik arz eden ve istisna tanımayan bu hüküm 1971 yılında “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” şeklinde değiştirilmiştir. Aynı hükme 1982 Anayasasının 125. maddesinde de yer verilmiştir. Anayasanın 114.maddesi ile idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında bırakılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu madde dikkatle incelendiğinde hem yasama hem de yürütme organına yönelik bir direktif olarak kabul edilebilir. Bu hüküm ile hukuk devleti alanında önemli bir gelişme kaydedilmiştir<sup>724</sup>.

Anayasa Mahkemesi, parlamenter sistem döneminde vermiş olduğu kararında Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 104.maddesinin birinci fıkrası gereğince Devletin başı olarak nitelemiş ve bu sıfatla kullanacağı yetkileri sıralamıştır: Başbakanı atamak (madde 104/b-1 ve madde 109/2), Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri (madde 107) ile Devlet Denetleme Kurulu başkan ve üyelerini atamak (madde 104/b-14), Anayasa Mahkemesi üyesini seçmek (madde 146/). Anayasa'nın 104. maddesinde üç bölümde düzenlenen yasama, yürütme ve yargıya ilişkin görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı'nı yürütmenin başı saymaya yeterli olmadığı zira bu yetkilerin kendisine devletin başı olması nedeniyle verildiği karara bağlanmıştır<sup>725</sup>. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi de Danıştay tarafından “hükümet tasarrufu” olarak nitelenen görüşe benzer bir içtihat geliştirerek yürütmenin her türlü işleminin yargı denetiminde olamayacağını kabul etmiştir. Özellikle de eski sistemde Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemlere yargı denetimini kapalı tutan Anayasa hükmü göz önüne alındığında Mahkemenin Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemlerinde devlet başkanı sıfatıyla hareket ettiğini kabul ettiği görülmektedir.

<sup>724</sup> Özbudun, 2017, s. 128; Kaya, Cemil. “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık / Egemenlik Hakkı Teorisine”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.7, 2016, s. 637.

<sup>724</sup> Gözler, 2018, s. 219.

<sup>725</sup> AYM, E. 1992/37, K. 1993/18, K.T 27.04.1983. Benzer yönde görüş bildiren Özbudun, 2017, s. 129.

Yeni sistemde yürütme yetkisine tek başına sahip olan Cumhurbaşkanına hem siyasi hem idari bir takım görevlerin verildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanının yerine getirmesi gereken bu görevlerin yargısal denetime tabi olması gerektiği genel kural olmakla birlikte bazı yetkilerin kullanılmasının idari işlevin dışında daha ziyade siyasi yönetime ilişkin olduğu gerekçesiyle yargısal denetim dışında kaldığı kabul edilmektedir<sup>726</sup>. Hükümet tasarrufu olarak adlandırılan bu gibi işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılmasının hukuk devleti açısından bir sorun yaratmayacağı kabul edilmektedir. Çünkü hukuk devleti bütün kamu hukuku işlemlerinin denetimini gerektirmemektedir<sup>727</sup>. Yürütmeyi tek başına temsil eden Cumhurbaşkanı aynı zamanda idare teşkilatı içinde de yer almaktadır. Bu durumda sorulması gereken soru şudur: “Acaba Cumhurbaşkanının bütün işlemleri idari nitelikte midir? İdari nitelikten ayrı bir yürütme işlevinden söz edilebilir mi? Nitekim Anayasada idare yürütme bölümü içinde düzenlenmektedir, dolayısıyla yürütme ve idarenin doğrudan bağlantılı olduğu ve birbiri içine geçmiş olduğu sonucuna varıyoruz. Ancak burada altı çizilmesi gereken husus Cumhurbaşkanının temsil ettiği makamın salt idari nitelikte olmadığıdır. Dolayısıyla yeni sistemde Cumhurbaşkanı yalnızca yürütmenin ve idarenin başı olarak algılanmamalıdır. Anayasadaki açık hüküm gereğince aynı zamanda devletin başı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanı yardımcılarını ve bakanları atama veya görevden alma işlemleri, Anayasa Mahkemesine iptal davası açması, Cumhurbaşkanının bir kanunun yeniden görüşülmek üzere Meclise geri göndermesi, yabancı ülkelerin temsilcilerini kabul etmesi gibi işlemlerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Elbette bu konuda kararı verecek olan Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’dır. İleride her iki mahkemenin de nasıl yönde karar vereceği merak konusu uyandırmaktadır. Diğer taraftan Danıştay’ın bu yöndeki içtihadını koruyacağı düşünülmektedir. Zira Danıştay Başkanının yapmış olduğu bir konuşmanın satır aralarında buna ilişkin ipuçları verilmiştir<sup>728</sup>.

---

<sup>726</sup> Çağlayan, 2020, s. 133.

<sup>727</sup> Gözler, 2018, s. 219.

<sup>728</sup> "Cumhurbaşkanının yürütmenin başı sıfatıyla aldığı kararlardan hangisinin devletin yüksek yönetimine ilişkin olduğu, hangisinin de idari fonksiyon kapsamında olduğu, yargı içtihatları ile belirlenecektir. Hassas bir değerlendirmenin konusu olacak bu denetimde, her somut durumun niteliğine uygun olarak, takdir yetkisi, ölçülülük, üstün kamu yararı gibi kavramların yanında, devletin yüksek siyaseti, siyasi tasarruf, devletin hükümranlık hakkı gibi kriterlerin de göz önünde bulundurulmasının önemine ve gereğine

### 2.2.2. Olağanüstü Hal Döneminde Yürütmenin Yargı Tarafından Denetlenmesi

Olağanüstü rejim, devletin olağan yönetim biçimleri veya hukuk kurallarıyla üstesinde gelemeyen bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda başvurdukları yönetim biçimidir. Devlet, olağan düzene geri dönebilmek için bir takım olağanüstü nitelik taşıyan tedbirlere başvurmuştur. Demokratik düzenlerde bu olağanüstü yönetimlerin hukuk kuralları içerisinde kalmak ve hukuk devletine aykırı durumların oluşmasını önlemek amacıyla düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla olağanüstü yönetimler de kaynağını anayasadan almaktadır<sup>729</sup>.

Demokratik toplumlarda devlet otoritesini sarsan olağanüstü olayların meydana gelmesi durumunda yürütme gücünün yetkilerinin genişletilmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir. Örneğin bu dönemlerde idarenin yetkilerinde genişleme özellikle takdir yetkisinin kullanımında bir genişleme olmaktadır. Ayrıca bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik getirilen sınırlamaların normal zamanlara oranla daha ileri ölçüde olduğu bilinmektedir<sup>730</sup>. Ancak bu genişlemenin istisnai bir nitelik taşıdığına altı çizilmesi gerekir. Böyle durumlarda dahi hukuk devletinin gereklerinden ayrılınmaması gerektiği belirtilmiştir. Yürütmenin gücü genişlemiş olsa dahi evrensel kabul görmüş temel hukuk ilkeleri geçerli olmaya devam edeceği için yapılan işlemlerin en azından bu temel ilkelere uygun olması gerektiği düşünülmektedir. Örneğin olağanüstü hallerde çıkarılan KHK veya CBK gibi düzenlemelerin yargısal denetime tabi olmalıdır. Çünkü

---

*özellikle işaret etmek isterim. Bu kapsamda idari yargının, görev alanına giren düzenleyici ve bireysel tasarrufların denetimi konusunda etkin bir yargılama yapması, istikrarlı ve nitelikli içtihatlar üreterek uygulamaya yol göstermesi büyük önem arz etmektedir. “*

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/danistay-baskani-gungor-yikici-etkilere-yol-acar-41209514>  
(13.11.2020)

<sup>729</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 416-417. Can, Osman ve Duygu Şimşek Aktaş. "Olağanüstü hal dönemi kanun hükmünde kararname kararlarının yargısal denetimi üzerine." *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.23, S.1, 2017, s. 16. "Demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın sonuçta hukuki bir rejimdir." Bkz. AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, K.T 12.10.2016.

<sup>730</sup> Esen, Selin. *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008, s. 44; Özbudun, 2017, s. 333.

adalete en çok ihtiyaç duyulan böyle zamanlarda yürütmenin yargılanıyor olması onun toplum nezdindeki siyasi meşruiyetini arttırabilir. Zaten böyle bir durumda yargı makamlarının daha hassas ve daha özenli davranacaklarını göz önüne alarak özellikle minimum bir denetim yapmaları gerektiği ifade edilmiştir<sup>731</sup>.

### 3.1.1.1. Olağanüstü Hal İlanı İşleminin Denetimi

Devletin olağanüstü bir tehlike veya tehditle karşılaştığı durumlarda yürütmenin ivedi önlemler alabilmek için yetkilerinin arttırılması ve istisnai yetkiler kullanarak bu durumun bertaraf edilmesini öngören olağanüstü hal rejimi kaynağını yine Anayasadan almaktadır. Nitekim 1924 Anayasasında “olağanüstü hal” adıyla bir düzenleme yer almamış ancak “sıkıyönetim halini” düzenleyen madde ile olağanüstü bir rejim öngörülmüştür<sup>732</sup>. 1961 Anayasasında ise olağanüstü hal ve sıkıyönetim olmak üzere iki farklı yönetim usulü düzenlenmiştir. Ayrıca olağanüstü hal ilan etme yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmıştır. 1924 Anayasasındaki sıkıyönetim düzenlemesi uyarınca bu dönemde alınacak tedbirler bakımından kanunilik ilkesi benimsenmiştir. Aynı şekilde 1961 Anayasasında da olağanüstü yönetim dönemlerinde bireylerin temel haklarına sınırlama getirecek düzenlemeler bakımında kanunilik ilkesine uygunluk aranmıştır. Fakat 1982 Anayasası dönemine gelindiğinde kurucu iktidar bu ilkedan ayrılarak bu dönemde temel hakların sınırlandırılması bakımından alınacak tedbirlerin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle yapılabilmesine izin vermiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasasına gelene kadar Türk anayasa hukukunda olağan dönemde olduğu gibi olağanüstü dönemlerde de kanunilik ilkesi aranmış ve yasama organının asli düzenleme yetkisi korunmuştur. Ancak 1982 Anayasası döneminde yürütmeye tamamlayıcı düzenleme yetkisinin yanında asli bir düzenleme yetkisi de tanınmıştır. Olağanüstü dönemlerde yürütme doğrudan Anayasadan aldığı yetkiyle ve başkaca bir kanunun

<sup>731</sup> Ulusoy, 2019, s. 69; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 436.

<sup>732</sup> Bkz. 1924 Anayasası Madde 86: Harb halinde veya harbi gerektirecek bir durum başgösterdikte veya ayaklanma olduğunda yahut vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler görüldükte Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı aşmamak üzere yurdun bir kesiminde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen Meclisin onamasına sunar. Meclis sıkıyönetim süresini, gerekirse uzatabilir veya kısaltabilir. Meclis toplanık değilse hemen toplanmaya çağırılır. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (21.10.2020)



yetkilendirmesine ihtiyaç duymadan düzenleme yapabilme imkanına kavuşmuştur<sup>733</sup>. Zira olağan dönemlerde yetki kanuna dayalı olarak düzenleme yetkisini gerçekleştirebilen yürütme olağanüstü dönemlerde doğrudan Anayasadan aldığı yetkiyle düzenleme yapabilme imkanına sahip kılınmıştır. Olağan dönemde çıkarılan KHK için Anayasanın 13.maddesindeki genel kural uygulanırken olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'ler için 15.madde dikkate alınmaktadır. Bu nedenle 1982 Anayasasının adeta iç içe iki Anayasa içerdiği düşünülmektedir. Bunlardan ilki olağan dönemi düzenlemekteyken ikincisi ise olağanüstü yönetim usullerini ilkinden bağımsız bir rejime tabi kılmaktadır<sup>734</sup>.

#### 3.1.1.1.1. Olağanüstü Hal İlanına İlişkin Cumhurbaşkanı Kararı

1982 Anayasasında 1961 Anayasanın getirmiş olduğu olağanüstü yönetim usulleri benimsenerek benzer yönde düzenlemeler getirilmiştir. Fakat 1961 Anayasasındakinden farklı olarak olağanüstü hal ilan yetkisi doğrudan Bakanlar Kuruluna değil Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna tanınmıştır. 6771 sayılı Kanunla Anayasadaki olağanüstü yönetim usullerini öngören düzenlemelerde değişikliğe gidilerek bu rejimler tek bir çatı altında toplanmış ve MGK'den görüş alma zorunluluğu kaldırılmıştır<sup>735</sup>. Zira değişiklik öncesinde olağanüstü yönetim usulleriyle ilgili düzenlemelere Anayasanın 119. ile 122. maddeleri arasında yer verilmiştir. Anayasadaki "sıkıyönetim" ile ilgili 122. madde ilga edilmiş ve olağanüstü hal ilanını gerektiren sebepler ve olağanüstü halin ilan edilmesine ilişkin usul 119.maddede düzenleme altına alınmıştır. Anayasanın ilgili maddesi uyarınca olağanüstü hal ilan etme yetkisi Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Netice itibariyle olağanüstü halin ilan sebepleri ve ilan usulü bakımından eski düzen korunmuştur. Tek farklılık hükümet sisteminin değişmesine bağlı olarak olağanüstü hal ilan yetkisinin Cumhurbaşkanına tanınmış olmasıdır.

<sup>733</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 424; Esen, 2008, s. 234.

<sup>734</sup> Sağlam, 1984, s. 262.

<sup>735</sup> Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 185. 2017 Anayasa değişikliği ile inisiyatifin askerlere geçtiği bir olağanüstü yönetim usulü olan sıkıyönetim kavramı kaldırılmıştır.

Olağanüstü hale ilişkin düzenlemeye Anayasamızın 119.maddesinde yer verilmiştir. Dolayısıyla bu maddede öngörülen hususlar olağanüstü halin meşruiyetini ve hukuki temelini oluşturmaktadır<sup>736</sup>. Bu madde uyarınca Cumhurbaşkanına; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan etme yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanının vermiş olduğu karar aynı gün Resmî Gazetede yayımlanır ve onaylanması için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmaktadır.

Olağanüstü hal ilanı kararının Meclis tarafından onaylanmasının bu işlemin geçerliliğini ve sonuç doğurmasını etkilemediği ifade edilmiştir. Zira Meclisin verdiği onay olağanüstü halin varlığını değil devamını etkilemektedir. Meclis onay vermediği takdirde olağanüstü hal ortadan kalkmaktadır. İlan etme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiş olmakla birlikte olağanüstü halin kaldırılma yetkisi Meclise ait bir yetkidir. Ancak Cumhurbaşkanı, ilan kararını Meclise sunmadan önce geri alma veya ilga etme imkanına sahiptir<sup>737</sup>.

Olağanüstü hal, aslında iki farklı işlemin birbirine eklenmesi suretiyle oluşmaktadır. Bunlardan ilki Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen olağanüstü hal kararıdır. İkincisi ise bu kararın Meclis tarafından onaylanmasıyla ortaya çıkan Meclis kararıdır<sup>738</sup>. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde olağanüstü hal ilan edilmeden önce MGK'nin görüşünün alınması koşulu da aranmaktaydı. 2017 Anayasa değişikliğinden sonra bu şart kaldırılmış ve olağanüstü hal kararının alınması hiçbir merciin görüşüne veya tavsiyesine bağlı

---

<sup>736</sup> Can ve Şimşek, 2017, s. 17.

<sup>737</sup> Gözler, 2018, s 939; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 422.

<sup>738</sup> Özbudun, 2017, s. 339; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 186.

kılınmamıştır. Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen olağanüstü hal kararının idari nitelikte bir Cumhurbaşkanlığı kararı olduğu kabul edilmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre bu kararın, Meclis onayından önceki süreçte Danıştay tarafından denetlenmesi mümkündür. Zira idari bir işlem olan bu karar, idari yargı organlarının yaptıkları denetim kapsamında idari işlemin unsurları bakımından denetlenmelidir. Fakat olağanüstü hal ilanı kararı sebebe bağlı bir işlem olduğu için bu denetimin sebep unsuru üzerinde yoğunlaşması gerekmektedir<sup>739</sup>.

Öte yandan doktrinde ileri sürülen bu görüş benimsenmekle birlikte bu işlemin iptali için Danıştay'da dava açılmasının dava ehliyeti bakımından sorun yaratabileceği de ifade edilmiştir. Zira idari işlemlerin iptali için menfaati ihlal edilenler tarafından yargı yoluna başvurulması gerekmektedir. Dolayısıyla burada esas sorunun kimlerin dava açabileceğinin belirlenmesinde ortaya çıktığı belirtilmiştir. Çünkü olağanüstü hal ilanı kararı bir şart işlem olması nedeniyle menfaat ihlali bakımından kimlerin yetkili olduğu hususu tartışmalıdır. Bu şart işlem doğrudan veya dolaylı bir yoldan kişilerin temel haklarına yönelik bir işlem olmaması nedeniyle bir menfaat ihlali yaratmamaktadır.

Olağanüstü hal ilanı, yürürlükte bulunan ama uygulanmayan olağanüstü hal kanunlarının uygulanabilir olmasını sağlamak amacıyla tesis edilen işlemlerdir. Şart işlem olarak kabul edilen işlem temel hakları etkilemediği için menfaat şartını sağlamadığı kabul edilmektedir<sup>740</sup>. Dolayısıyla bu idari işleme karşı teorik olarak Danıştay'da dava açılmasının mümkün olduğu düşünülmeyle birlikte bu kararın aynı gün Meclis onayına sunulması ve parlamento kararıyla onaylanmasının ardından yargı denetimine kapalı hale geldiği kabul edilmektedir. Bu durumda alınan karar ne Danıştay ne de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmektedir<sup>741</sup>.

---

<sup>739</sup> Atar, 2019, s. 382.

<sup>740</sup> Gözler, 2018, s. 957. Benzer yönde görüş ileri süren Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 423.

<sup>741</sup> Özbudun, 2017, s. 340; Gözler, 2018, s. 943-944.

### 3.1.1.1.2. Olağanüstü Hal İlanı Kararının Meclis Tarafından Onaylanması

Cumhurbaşkanının almış olduğu olağanüstü hal ilanı kararı aynı gün Resmi Gazetede yayımlanır ve onaylanması için Meclise sunulur. Meclis bu kararı aynen kabul edebileceği gibi süreyi değiştirerek de onaylayabilir hatta Cumhurbaşkanının almış olduğu olağanüstü hal ilanı kararını kaldırabilir. Onaylama işleminin makul olan en kısa sürede yapılması olağanüstü halin devam etmesi bakımından önem taşımaktadır<sup>742</sup>. Meclis tarafından gerçekleştirilen onay işlemi bir parlamento kararıdır ve bu karar da Resmi Gazetede yayımlanır. Bu durumda olağanüstü halin hukuki dayanağını Cumhurbaşkanı kararı değil, Meclisin kararı oluşturmaktadır<sup>743</sup>. Onaylama işlemine ilişkin usul Meclisin İçtüzüğünde düzenlenmiştir<sup>744</sup>. Meclis, onay işlemi bir parlamento kararıyla gerçekleştirdiği için bu kararın da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün görünmemektedir. Nitekim AYM, sıkıyönetim ilan kararının Meclis tarafından onaylanmasını maddi açıdan kanun veya İçtüzük hükmü gibi kabul edilmediği gerekçesinden hareket ederek denetleme yetkisinin olmadığı yönünde karar vermiştir<sup>745</sup>.

<sup>742</sup> Esen, 2008, s. 185.

<sup>743</sup> Atar, 2019, s. 380; Esen, 2008, s. 186.

<sup>744</sup> Bkz. TBMM İç Tüzüğü Madde 126: “Anayasanın 119 uncu maddesi gereğince Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen ve Resmi Gazetede yayımlanan olağanüstü hal ile ilgili karar Cumhurbaşkanlığı tezkeresiyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

Öngörülen sürenin kısaltılması veya uzatılması hakkında siyasî parti grupları veya en az yirmi milletvekilinin imzası ile görüşme sırasında önerge verilebilir. Oylamadan önce önerge sahibi beş dakikayı geçmemek üzere söz alabilir.

Cumhurbaşkanının talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanan olağanüstü halin süresinin uzatılmasına, değiştirilmesine veya olağanüstü halin kaldırılmasına dair Cumhurbaşkanlığı tezkereleri de bu maddedeki usule göre görüşülür ve karara bağlanır. <https://www.tbmm.gov.tr/docs/ictuzuk.pdf> (09.09.2020)

<sup>745</sup> “Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilen sıkıyönetim kararının yürürlükte kalabilmesi için organik bakımdan idarî olan sıkıyönetim ilânı kararının Türkiye Büyük Millet Meclisince onanması gerekmektedir. Sıkıyönetim ilâm kararının maddî bakımdan kanun addetmeye veya bu nitelikte bir işlem saymaya yahut İçtüzük hükmü gibi telâkki etmeye imkan görülemez. Meclisinin ister kanun ister karar şeklinde, maddî bakımdan kaide - tasarruf veya şart - tasarruf niteliğinde olan bütün kararları Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine tabi tutulması öngörüldüğü halde, Anayasa, 147. maddesinin birinci fıkrası ile “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa’ya uygunluğunu denetler” yolundaki ilkeyi benimsemek suretiyle bu denetimi sadece kanunlara ve İçtüzüklere hasretmiş diğer bir deyişle Meclisin, kanun veya İçtüzük niteliğinde olmayan kararlarını bu denetimin dışında bırakmıştır.”. AYM, E. 1970/44, K. 1970/42, K.T 17.11.1970

Nitekim Danıştay da vermiş olduğu kararında olağanüstü hal ilanına ilişkin kararı denetleyemeyeceğini belirtmiştir<sup>746</sup>.

Öğretide olağanüstü hal ilanı kararının Meclis tarafından onaylanması işleminin bir parlamento kararıyla olduğu ve bu kararın da Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiği iddia edilmiştir. Zira onay işleminden sonra artık bir parlamento kararından değil kanundan söz edilmektedir. Çünkü Meclisin kararı ile kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlandırmalar getirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kanunla yapılması gereken bir düzenlemenin başka adlar ile yapılması halinde bu işleme verilen ad ile kendini bağlı saymamakta ve denetlemektedir. Dolayısıyla Mahkemenin bu içtihadından hareketle Meclis kararının da denetlenmesi gerektiği savunulmuştur<sup>747</sup>. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Çünkü kural olarak parlamento kararları Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır. Ancak biran olsun bu kararların denetlenebildiğini kabul edecek olursak dahi ilgili karar yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen olağanüstü hal ilanının onaylanmasından ibaret olup, bireylerin haklarını doğrudan etkilememektedir. Çünkü bireylerin haklarını doğrudan etkileyen işlemi idari makamlar yapmaktadır. İdari makamlar alınan OHAL ilanı kararından sonra bu karar göre işlem tesis edebileceklerdir. Ancak idari makamlar tarafından tesis edilen işlemler zaten yargı denetimine açıktır. Dolayısıyla burada maddi olarak bir yasama işleminden söz etmek mümkün olmadığı için Anayasa Mahkemesinin denetleyebileceğini kabul etmek güç görünmektedir. Nitekim Mahkeme de yukarıda vermiş olduğumuz kararında, parlamento kararını denetleme görevinin olmadığını belirterek reddetmiştir.

Olağanüstü hal, Cumhurbaşkanı tarafından alınan bir kararla ilan edilmektedir. Bu karar ancak ilgili maddede belirtilen sebeplerin ortaya çıkmasıyla alınabilmektedir. Dolayısıyla cumhurbaşkanının bu kararı sebebe bağlı bir işlem olarak nitelendirilmektedir. Bu sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir etme hakkı ise yürütmeye aittir. Bu durumda olağanüstü hali gerektirecek bir nedenin varlığını takdir etme hakkı tek başına

<sup>746</sup> Danıştay DDK, E. 1970/419, K. 1970/444, K.T 03.07.1970, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 3, S. 3, 1970, s. 266-268;

<sup>747</sup> Atar, 2019, s. 383.

Cumhurbaşkanına aittir. Çünkü yönetime ilişkin usul değişikliğini gerekli kılan bir durumda ülkeyi yöneten makama bu yetkinin verilmiş olması doğaldır<sup>748</sup>. Ancak doktrinde bu durum eleştirilmiştir. Zira hükümet sistemindeki işleyiş dikkate alındığında yürütme ve yasama organının aynı siyasi eğilimde olmaları kuvvetle muhtemel görünmektedir. Bu durumda Cumhurbaşkanı tarafından alınan OHAL kararının Meclisçe onaylanmaması çok mümkün görünmemektedir. Böylece olağanüstü hal kararının gerekliliğinin şeffaf bir biçimde değerlendirilmesi imkânsız denecek derecede zorlaşacaktır. Ancak diğer taraftan tersi bir durumda da sorun yaşanacağı belirtilmiştir. Zira Cumhurbaşkanı ve Meclisin farklı siyasi eğilimlerden oluşması durumunda ülke için gereken ivedi bir kararın alınması yasamadaki çoğunluğun engeliyle karşılaşacaktır. Bu durumda ülkenin kaçınılmaz olarak siyasi krize gireceği ileri sürülmüştür. Çünkü uzlaşma kültürünün olmadığı ülkelerde bu ifade edilenlerin gerçekleşme riskinin yüksek olduğunun altı çizilmiştir<sup>749</sup>.

Olağanüstü halle ilgili yukarıda verilen bilgiler doğrultusunda olağanüstü hal ile ilgili kararın alınmasında tek başına Cumhurbaşkanı yetkili olmakla birlikte bu kararın yürürlükte kalabilmesi için Meclis onayının mutlaka alınması gerekmektedir. Anayasanın 119. maddesinde belirtildiği üzere Cumhurbaşkanı bu kararı aldıktan sonra aynı gün Meclis onayına sunmak zorundadır. Dolayısıyla olağanüstü hale ilişkin usulün işletilmesinde Cumhurbaşkanı ve Meclis birlikte hareket etmektedir. Cumhurbaşkanı bu kararı alırken gerekli sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında bir takdir hakkına sahiptir. Ancak netice itibarıyla alacağı kararın Meclis tarafından onaylanması gerektiği için bu takdirin de siyasi bir denetime tabi olduğu söylenebilir. Meclisin alınan ilan kararını onaylamaması halinde olağanüstü hal ortadan kalkacaktır. Zira Anayasanın ilgili hükmü emredici nitelikte olup Anayasa koyucu bu kararın aynı gün Meclis onayına sunulmasını zorunlu kılmıştır.

<sup>748</sup> Gözler, 2018, s. 938; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 420-421. Cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan etme yetkisine kural olarak tek başına sahiptir. Ancak sadece “savaş” halinde Cumhurbaşkanının iradesi dışında Meclisin de iradesi aranmaktadır. Diğer durumlarda ilgili maddede belirtilen hallerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri yalnızca Cumhurbaşkanına aittir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı bu kararı alırken her hangi bir kurul veya makamın görüşüne başvurmamaktadır. Okşar, 2019, s. 146.

<sup>749</sup> Keskinsoy, 2020, s. 29.

Cumhurbaşkanı tarafından alınan olağanüstü hal ilan edilmesiyle ilgili kararında Danıştay tarafından denetlenebileceğini düşünmekteyiz. Çünkü bu karar, Anayasanın 119. maddesinde belirtilen anayasal sınırlar dikkate alınarak kullanılmalıdır. Anayasa koyucu yürütmenin bu kararı alabileceği durumları tek tek sıralamak suretiyle göstermiştir. Bu durumda sebebe bağlı bir işlem olduğu açıktır. Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen karar niteliği itibariyle idari işlem olduğuna bu karar aleyhine Danıştay’da dava açılabilmesine engel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda İYUK’un 2.maddesinde belirtilen unsurlar bakımından denetlenebileceğini düşünüyoruz. Dolayısıyla yapılacak denetim bu kararın yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırı olup olmadığının incelenmesi şeklinde olacaktır. Ancak alınan kararın sebebe bağlı olduğu düşünüldüğünde mahkemenin özellikle sebep unsuru üzerinde yoğunlaşması gerekmektedir.

Ayrıca bu kararın alınması aynı zamanda hem yer hem zaman bakımından da sınırlandırılmıştır. Zira olağanüstü hal ilanını gerekli kılan olayların ülkenin tamamında veya bir bölgesinde ortaya çıkmasına bağlı olarak, bu karar alınacaktır. Bu durumda olayların ülkenin tamamına yayılması halinde alınması gereken karar ülkenin tamamını kapsayacaktır. Fakat bu olaylar ülkenin yalnızca bir bölgesinde meydana gelmesi halinde Cumhurbaşkanı sadece o bölgede olağanüstü hal ilanına karar vermelidir. Dolayısıyla Danıştay tarafından yapılması gerektiği düşünülen incelemede işlemin yer ve zaman bakımından yetki unsurlarının hukuka uygun olup olmadığı da araştırılacaktır. Öte yandan Danıştay’ın bu işlemi hükümet tasarrufu kabul ederek denetlemeyi reddedeceğini de belirtmek gerekir. Çünkü önceki kısımlarda değinildiği üzere Danıştay, yürütmenin bazı idari işlemlerini devletin egemenlik hakkına ve yüksek siyasetine ilişkin bularak denetleyemeyeceğini belirtmiştir. Buna göre Danıştay, Cumhurbaşkanının OHAL ile ilgili kararını da bu kapsamda görerek yargı denetimi dışında bırakabilecektir. Dolayısıyla bu alana ilişkin farklı görüşlerin ortaya çıkardığı tereddütlerin olduğu göz önüne alındığında “hükümet tasarrufu” veya “devlet başkanı sıfatı” ismiyle benimsenen içtihatlardan ziyade hukuki bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu aşikârdır. Bu ihtiyacın gerekliliği yeni sistemde kendini iyice göstermektedir. Çünkü Cumhurbaşkanının işlemlerine yargı yolunu kapatan hükmün Anayasadan çıkarılması bütün işlemlerin yargı denetimine tabi olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Bunun ise devletin yönetilebilirliğini

sağlama açısından mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla devletteki yönetim istikrarının sağlanabilmesi ve hukuki açıdan belirliliğin korunabilmesi adına bu yönde bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu ifade etmeliyiz. Aksi takdirde siyasi istikrar amacıyla kurgulanan yeni yürütme yapısının işleyemez hale gelmesinin önü açılmış olacaktır.

### 3.1.1.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi

Anayasanın 119.maddesinde Cumhurbaşkanına olağanüstü hallerde kanun gücünde CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır. Ayrıca bu kararnamelerin temel hak ve özgürlükleri düzenleyebileceği öngörülmüştür. Yapılan düzenlemeler bu kararnamelerin nitelik olarak diğer kararnamelerden ayrıştığını göstermektedir. Dolayısıyla bu kararnamelere yönelik Anayasada öngörülen denetim usulüne geçmeden önce bunların hukuki rejimine yönelik çerçevenin ortaya konulmasının faydalı olacağını düşünüyoruz.

#### 3.1.1.2.1. Hukuki Rejimi

2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte Cumhurbaşkanına asli düzenleme yetkisinin verildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanı bu yetkisine dayanarak çıkarılan kararnamelere ilişkin düzenlemeye Anayasamızın 104.maddesinde yer verilmiştir. Bunun yanında Anayasamızın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü yönetim usullerinde Cumhurbaşkanın, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin 17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın kararname çıkarabilme yetkisi tanınmıştır. Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, diğer kararnamelerden farklı olarak “kanun hükmünde” olduğu bu maddede açıkça hüküm altına alınmıştır. Cumhurbaşkanı tarafından ihdas edilen bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Meclis onayına sunulur. Meclis, bu kararnameleri üç ay içinde görüşür ve karara bağlar. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Anayasanın 119.maddesi kapsamında düzenlenecek olan kararnamelerin olağan dönem kararnamelerinden farklı olduğu görülmektedir. Zira bu kararnamelerin kanun gücünde olduğunu Anayasa açıkça belirtmiş ve diğer kararnamelerin tabi olduğu sınırlardan muaf



tutmuştur. Bu yönüyle olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin “*sui generis*” nitelikte bir norm olduğu ifade edilmiştir<sup>750</sup>. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, bu kararnameler eliyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler yapabilecektir. Olağanüstü hal döneminde çıkarılacak CBK'nin ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından denetleyemeyeceğine de Anayasada açıkça yer verilmiştir. Buna göre Anayasa koyucunun yürütmeye vermiş olduğu asli nitelikteki düzenleme yetkisinin olağanüstü hal döneminde daha güçlü bir seviyeye ulaştığı düşünülmektedir. Zira olağan dönemde tabi olması gereken sınırlamalardan arı olarak Cumhurbaşkanı, düzenleme yapabilmekte ve bu düzenlemeler yargı denetimine tabi olmamaktadır. Burada istisnai bir düzen gereği yürütmenin ivedi karar alma ihtiyacı nedeniyle bu şekilde bir yetki verilmesi isabetli olmakla birlikte bu yetkinin yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti açısından eleştiriye açık bir husustur.

Anayasanın olağanüstü hal yönetimine ilişkin madde dikkatle incelendiğinde bu dönemde ihdas edilecek kararnamelere yetki, sebep ve konu bakımından sınırlar çizildiği görülmektedir. Anayasanın olağanüstü dönemlerde çıkarılan CBK'ye ilişkin hükümlerinin 2017 Anayasa değişikliği öncesi olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle benzer bir rejim getirdiğini söylemek mümkündür. Yalnızca kararnameleri düzenleyen yetkili makam bakımından farklılık arz etmektedir. Zira parlamenter sistemde bu yetki Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna tanınmıştır (Mülga m. 121/3). Ancak hükümet sisteminin değişmesinden dolayı artık mevcut sistemde bu yetki tek başına Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmaktadır. Akla ister istemez Cumhurbaşkanlığı makamına vekalet etme yetkisi tanınan Cumhurbaşkanı yardımcısının da bu yetkiye sahip olup olmadığı gelmektedir. Anayasada buna ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. 106. maddede Cumhurbaşkanı yardımcısının, makama vekalet ettiği hallerde Cumhurbaşkanına tanınan yetkileri kullanacağı düzenlenmiş olmakla birlikte kanaatimizce buradaki yetkilerden kasıt günlük olağan işlerin yürütülmesine yönelik yetkililerdir. Anayasada istisnai bir dönem olarak düzenlenen olağanüstü halde Cumhurbaşkanı yardımcısının böyle bir yetkisinden söz

<sup>750</sup> Özlü, Rukiye Mehtap. "Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Dönemde Yapılan Kanun Gücündeki Normların Anayasa Uygunluk Denetimi Konusunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorumu." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 12, 2018, s. 634.

edilemeyecektir. Zira bu yetki olağan dışı bir durumun ortaya çıkması nedeniyle yalnızca Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Kamu hukukunda yetkisizlik genel kural, yetki istisnadır. İstisnaların dar yorumlanması gerekmektedir. Diğer taraftan temsili niteliğe haiz olmayan bir kişinin böylesine önemli bir yetkiyi kullanmasının demokrasi ruhuyla bağdaşmayacağı da kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu yetki yalnızca Cumhurbaşkanına ait olup, başka bir makamla paylaşılması veya vekâlet yoluyla kullanılması mümkün görünmemektedir.

Olağanüstü hallerde çıkarılacak olan CBK ile kanun hükmünde kararnameler arasındaki diğer bir farklılık ise CBK'nin Meclise sunulması ve onaylanması için Anayasanın sınırlı bir süre öngörmüş olmasıdır. Böylece olağanüstü hallerde çıkarılan CBK üç ay içerisinde Meclise sunulup onaylanmak zorundadır. Onaylanmadığı takdirde ilgili CBK'nin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı Anayasada açıkça belirtilmiştir. Kanaatimizce bu düzenleme oldukça isabetli olmuştur. Çünkü parlamenter sistemde olağanüstü halde çıkarılan kararnameler bakımından da Meclise sunma kuralı olmasına rağmen, uygulamada maalesef çok riayet edilmediği görülmüştür. Ayrıca KHK'nin Meclise sunulmadığında akıbetin ne olacağıyla ilgili açık bir düzenleme yoktu<sup>751</sup>. Dolayısıyla bu kararnamelerin yürürlükte kalıp kalmayacağı ve uygulama açısından nasıl bir yol izleneceği açık değildi. Doktrinde bu durum sıkça ele alınmış ve bu kararnamelerin Meclis tarafından mutlaka onaylanması gerektiği üzerinde durulmuştur<sup>752</sup>. Yeni düzenlemeyle birlikte bu belirsizlik ortadan kaldırılarak hukuki belirlilik sağlanmıştır. Zira artık onaylanmayan bir kararname kendiliğinde yürürlükten kalkacaktır. Böylece Meclis tarafından siyasi meşruiyeti tasdik edilmeyen bir düzenleme uygulanamayacaktır.

<sup>751</sup> Olağanüstü dönemde çıkarılan KHK'nin komisyonlarda ve Genel Kurulda en geç otuz gün içinde görüşülmesi gerektiği İçtüzükte düzenlenmiştir. İçtüzükte bu sürelerin verilmesinin nedeni bu düzenlemelerin ivedilikle ve uzatmadan görüşülüp karara bağlanmasıdır. Ancak bu süreler düzenleyici nitelik taşıdıkları için bu sürelerin uyulmaması herhangi bir yaptırım taşımamaktadır. Bu durum uygulamada öngörülen sürelerin uyma konusunda sorunların yaşanmasına neden olmuş ve genellikle bu süreler ihmal edilmiştir. Bkz. Esen, 2008, s. 240.

<sup>752</sup> Gönenç, Levent." OHAL Kararnamelerinin Meclis'te Görüşülmesi Neden Önemlidir" *Tepav Değerlendirme Notu*, 2016, s. 1-3. [https://www.tepav.org.tr/upload/files/1472532532-1.OHAL\\_Kararnamelerinin\\_Meclis\\_te\\_Gorusulmesi\\_Neden\\_Onemlidir.pdf](https://www.tepav.org.tr/upload/files/1472532532-1.OHAL_Kararnamelerinin_Meclis_te_Gorusulmesi_Neden_Onemlidir.pdf) (08.10.2020)

Olağanüstü hallerde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebebe bağılı işlemler olduğu kabul edilmektedir. Zira hangi sebepler ile bu kararnamenin çıkarılabileceği Anayasanın 119.maddesinde düzenlenmiştir. Bu işlemlerin sebebi olağanüstü hal ilan edilmesini gerektirecek durumların ortaya çıkması olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla olağanüstü hal CBK çıkarabilmek için mutlaka usulüne uygun olarak ilan edilmiş bir olağanüstü halin varlığı gereklidir<sup>753</sup>. Ayrıca bu kararnamelerin olağanüstü hali doğuran nedenleri ortadan kaldırma amacına hizmet emesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>754</sup>. Dolayısıyla bu dönemde çıkarılacak olan kararnamelerin diğer kararnamelerden farklı olarak sebep unsuru bakımından sınırlandırıldığı görülmektedir. Olağan dönemlerde yürütmenin kararname çıkarma sebebi takdire dayalı olduğu halde Olağanüstü dönemlerde çıkarılacak kararnamenin OHAL ilanını gerektiren bir durum nedeniyle çıkarılmalıdır. Örneğin tabii afet nedeniyle ilan edilmiş bir OHAL döneminde Cumhurbaşkanı, şiddet olaylarının önlenmesine yönelik bir düzenleme yapmaması gerekir. Burada yapılacak işlemin dayanması gereken sebep tabii afetin yarattığı durum olmalıdır.

Anayasanın 119.maddesindeki hüküm gereğince olağanüstü dönemlerde çıkarılacak olan CBK konu bakımından sınırlandırılmış olduğu kabul edilmektedir. Zira bu kararnameler, 119.maddede öngörülen durumlarda, ortaya çıkan tehlikeleri giderip olağan duruma geri dönmek için başvurulacak somut önlemlerdir<sup>755</sup>. Ancak diğer taraftan olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği belirtilen “*Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler*” dahi düzenlemeye konu yapabileceği öngörülmüştür. Bu noktadan hareketle Cumhurbaşkanı, olağanüstü dönemlerde tüm temel hak ve özgürlüklere yönelik düzenlemeler yapabilecektir. Olağanüstü dönemlerde yürütmeye tanınan temel hak ve özgürlüklerin düzenlenebilme yetkisi Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu önceki kararlarında bir takım ilkelere bağılı kılınmıştır. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hal ile olağan dönem arasındaki en büyük

---

<sup>753</sup> Boztepe, Mehmet. "Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükümünde Kararnameleri ile Mukayesesi." *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, 2018, s. 383; Narter ve Kaya, 2020, s. 235.

<sup>754</sup> Barın, 2020, s. 171.

<sup>755</sup> Boztepe, 2018, s. 384.

farkı temel hakların kullanımının sınırlandırılması veya durdurulması imkanı ortaya çıkarması olarak tanımlamıştır. Ancak Mahkeme, olağanüstü hallerde dahi alınacak tedbirlerin Anayasanın 15. maddesi gereğince bir takım sınırlamalara uygun olması gerektiğine hükmetmiştir. Buna göre olağanüstü hallerde alınacak tedbirler, Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılabilecektir. Anayasanın 15. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Bu madde hükmü gereğince alınacak tedbirler; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamalı, durumun gerektirdiği ölçüde olmalı ve çekirdek alan olarak kabul edilen 15. maddenin ikinci fıkrasında<sup>756</sup> sayılan hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır<sup>757</sup>.

Ayrıca 119. maddenin 5.fıkrasında olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15. maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağını veya geçici olarak durdurulacağını, hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğini kanunla düzenlenmesinden söz etmektedir. Anayasanın bu hükmünün olağanüstü dönemlerde yapılacak düzenlemelerin 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanununa uygun olmasından söz ettiği ileri sürülmüştür. Zira bu kanun olağanüstü hallerde yapılacak düzenlemelerin hukuki çerçevesini oluşturmaktadır. Anayasa koyucu, parlamenter sistemde olağan dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararname için yetki kanunu aramıştır. Olağanüstü dönemde çıkarılan KHK için de yetki kanunu olarak 2935 Sayılı Kanun olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hal kanun hükmünde kararname ile OHAL Kanunu'nda değişiklik yapılamayacağı ve olağanüstü hal kararnamelelerinin sadece olağanüstü hal süresiyle sınırlı geçerliliğe sahip olacağını öngören içtihadının da kısmen ve örtülü biçimde bu kabule dayandığı ifade edilmiştir<sup>758</sup>.

<sup>756</sup> Bkz. 1982 Anayasası Madde 15/2 : Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler...dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanmıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

<sup>757</sup> AYM E. 1990/25, K. 1991/1, K.T: 10.01.1991.

<sup>758</sup> Can ve Şimşek, 2017, s. 25. Olağanüstü Hal Kanunu'na Anayasada doğrudan atıfta bulunduğu için OHAL kanun hükmünde kararnamesiyle düzenlenecek tedbirler bakımından yasal bir çerçeve oluşturduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla Anayasanın 121.maddesi gereğince ihdas edilecek olağanüstü hal KHK'lerinin tümünün bu kanuna uygunluk arz etmesi gerekmektedir. Bkz. Venedik Komisyonu'nun 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Girişiminin Ardından Çıkarılan 667-676 No'lu Kanun Hükmünde Kararnameler Üzerine Türkiye Raporu, 12 Aralık 2016, s. 7.

Ancak diğ er taraftan 119. maddede olağanüstü halde çıkarılacak CBK'nin kanun gücünde olduğunun açıkça ifade edilmiş olmasından dolayı yeni sistemde uygulanabilirlik taşımadığı ve CBK ile bütün düzenlemelerin yapılabileceği savunulmuştur<sup>759</sup>. Fakat bu görüşün isabetli olmadığı düşünölmektedir. Çünkü Anayasanın 119.maddesinde kararnamelerin kanun gücünde olduğunu belirtmesinin yanı sıra aynı maddede olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlölükleri ile 15. maddedeki ilkeler doğ rultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütöleceğini kanunla düzenlenmesinden bahsetmektedir. Dolayısıyla bu hüküm CBK'nin ortaya koyacağı tedbirlerin nasıl yürütölmesi gerektiğine ilişkin bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu ifade etmektedir. Olağanüstü Hal Kanunu yürürlüğünü korumakta olduğuna göre CBK ile yapılacak düzenlemelerin hem Anayasanın 15. maddesine hem de bu kanuna uygun olması gerekecektir.

Anayasa Mahkemesinin parlamenter sistem döneminde geliştirmiş olduğu içtihadı hala geçerliliğini korumaktadır. Zira Anayasanın 15.maddesindeki hükümde bir değ iş iklik yapılmamış olup OHAL'de temel hak ve özgürlükler bakımından yapılacak olan düzenlemelerin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla olağanüstü dönemlerde ihdas edilecek Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasanın 15. maddesindeki ilkelere uygun olarak çıkarılmalıdır. Öncelikli olarak bu kararnameler, olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara özgü olmalıdır. Hangi konunun gerekli olup olmadığına ise olağanüstü halin ilan edilme sebebinden yola çıkılarak karar verilmelidir. İkinci olarak CBK, getirmiş olduğu tedbirler bakımından ölçölölük ilkesine uygun olmalıdır. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlere ilişkin getirilecek sınırlamalar durumun gerektirdiğı ölçüde olmalıdır. Ç ıkarılan CBK, uluslararası hukuktan doğ an yükümlölükleri ihlal etmemeli ve çekirdek alan olarak kabul edilen temel haklara dokunmamalıdır<sup>760</sup>. Süre bakımından da sınırlandırılan bu kararnameler ancak olağanüstü hal süresi boyunca çıkarılabilecektir.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-tur)  
(17.10.2020)

<sup>759</sup> Barn, 2020, s. 175.

<sup>760</sup> Gözler, 2018, s. 912; Çağlayan, 2020, s. 318. Olağanüstü dönemlerde yürütmenin temel hak ve özgürlöklere yönelik uygulayacağı tedbirler bakımından dikkate alması gereken Anayasal ölçütler hakkında güncel ve detaylı bir karar için bkz. AYM. Aydın Yavuz ve Diğ erleri, B. No: 2016/22169, K.T 20.06.2017.

Yer bakımından sınırlarına geldiğimizde ise bu kararnamelerin yalnızca olağanüstü hal ilan edilen coğrafi alana ilişkin olarak çıkarılması gerekir. Dolayısıyla bu bölgenin dışına taşan düzenlemelerin yapılmaması gerekir<sup>761</sup>. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda olağanüstü halde getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilân edilen bölge için geçerli olması bölge dışına taşırılmaması gerektiğine hükmetmiştir. Ayrıca Mahkeme, OHAL kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin olağanüstü hal süresiyle sınırlı olduğuna ve KHK ile getirilen kuralların olağanüstü hal sonrasında uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilânı durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumalarının olanaksız olduğuna karar vermiştir<sup>762</sup>.

Sonuç olarak olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi bakımından parlamenter sistemdeki KHK rejimiyle hemen hemen benzer olduğu anlaşılmaktadır. Ancak olağan dönem CBK'den oldukça farklı yönler arz etmektedir. Çünkü olağanüstü dönemde ihdas edilen CBK'nin, diğer kararnamelerden farklı olarak kanun gücünde olduğu Anayasada belirtilmiştir. Kanun gücündeki bu kararnameler ile Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi olağan döneme oranla daha fazla güçlendirilmiştir. Ancak diğer taraftan bu yetki sınırsız bir yetki olmayıp Anayasada belirtilen sınırlar dahilinde kullanılmalıdır. Zira olağanüstü halde tanınan bu yetkinin amacı biran önce olağan döneme geri dönülmesini sağlamaktır. Bu bakımdan yapılacak olan düzenlemeler yetki, sebep, konu ve süre açısından sınırlandırılmış olup bu sınırları aşacak nitelikte düzenlemeler içermemesi gerektiğinin altı çizilmelidir. Zira gerek Anayasa Mahkemesi gerek doktrin bu konuda ortak birtakım ilkelerin ve sınırların varlığını öngörmektedir. Demokratik toplumlarda olağanüstü hallerin de anayasal bir rejim olduğu kabul edilmekle birlikte bu dönemlerde kullanılacak yetkiler bakımından bir takım ilkelerin mutlaka olması gerektiği aranmaktadır. Aksi takdirde hukuk devleti ilkesi ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin zarar göreceği aşikardır. Bu nedenle yürütme bu yetkisini kullanırken hem uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmemeli hem de demokratik bir toplumun gereklerine uygun hareket etmelidir. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında olağanüstü hal yönetimine ilişkin yapılan düzenlemelere

<sup>761</sup> Gözler, 2018, s. 871; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 429; Boztepe, 2018, s. 388.

<sup>762</sup> AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, K.T 03.07.1991.

bakıldığında yürütmeye tanınan düzenleme yetkisinin niteliğinde ciddi bir değişikliğin meydana gelmediği görülmektedir. Zira gerek parlamenter dönemde gerek mevcut sistemde kullanılacak olan düzenleme yetkisi asli nitelikte olup ortaya çıkan işlem bir kanun gücü taşımaktadır.

Olağanüstü dönemlerde yürütmeye tanınan düzenleme yetkisine yönelik olarak getirilmiş olan en büyük değişiklik bu düzenlemelerin mutlaka belirli bir süre içerisinde Meclis onayına sunulması olmuştur. Zira bu onay gerçekleşmediği takdirde ilgili CBK yürürlükten kalkmaktadır. Böylece parlamenter sistemdeki eksikliklerden birinin giderilmiş olduğu görülmektedir. Önceki dönemde de KHK'nin Meclis onayına sunulması gerektiği Anayasada düzenlenmiş ve buna ilişkin usule İçtüzükte yer verilmiştir. Fakat ne yazık ki uygulamada buna genellikle riayet edilmediği için doktrin tarafından sıkça eleştiriye tabi tutulmuştur. Yeni sistemdeki bu düzenlemeyle birlikte kararnameler üzerindeki Meclis denetimi etkin kılınmış ve üç ay içerisinde onaylanmayan kararnamelerin kendiliğinden yürürlükten kalkacağına yer verilmiştir. Böylece olağanüstü dönemde çıkarılmış olup ne Meclis ne AYM denetiminden geçen kararnamelerin varlığına son verilerek hukuk devleti ilkesi açısından önemli bir gelişme kaydedilmiştir. Zira Meclis tarafından onaylanan CBK kanun haline bürüneceği için artık Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesinden söz edilecektir. Meclisin onay vermediği bir CBK ise yürürlükten kalkacağı için hukuk alemindeki varlığı son bulacaktır.

#### 3.1.1.2.2. Anayasaya Uygunluk Denetimi

1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 148. maddesinde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Buna göre olağanüstü dönemlerde ihdas edilecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesinin yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. Yapılan düzenlemenin parlamenter sistem dönemindeki düzenleme ile birebir aynı olduğu görülmektedir. Zira önceki sistemde de olağanüstü ve sıkıyönetim hallerinde çıkarılacak KHK'nin denetlenemeyeceğine ilişkin hüküm Anayasada yer

almıştır. Bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığına yönelik bir eleştiri getirilebilir. Zira hukuk devletinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 1991 yılında olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelemleri hakkında vermiş olduğu kararla Anayasanın yargı denetimi dışında bırakma sınırını aşmıştır<sup>763</sup>. *Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarılma niteliğini taşıyorsa uygunluk denetimi yapılması zorunludur. Bu nedenle...olağanüstü hal KHK'leri, yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilân edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılamazlar ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar.*<sup>764</sup> Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini kendisi yapmaktadır. Böylece “olağanüstü hal KHK” adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasanın öngördüğü kurallara bağlı kalınarak yapıp yapılmadığını incelemiş ve bu nitelikte görmediği düzenlemeleri denetim yetkisi kapsamına almıştır. Anayasa Mahkemesinin geliştirdiği bu içtihadın kanun hükmünde kararnamelemlerinin yargı denetimi dışında bırakılmasının doğurduğu sakıncaların bir bakıma giderilmiş olduğu doktrin tarafından kabul edilmiştir<sup>765</sup>.

Anayasa Mahkemesi, bu içtihadını 2016 yılına gelene kadar korumuştur. Fakat Mahkeme, 2016 yılında vermiş olduğu iki kararla eski içtihadından dönerek olağanüstü hallerde çıkarılan kararnameler bakımından Anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin olmadığı yönünde karar vermiştir. Mahkeme, Anayasa koyucunun olağanüstü dönem kararnamelerinin denetiminin yasama organı tarafından yapılması istendiğini

<sup>763</sup> Barn, Taylan. "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK'lerinin Yargısal Denetimi." *AÜSBF Dergisi*, S. 75, 2019, s.559.

<sup>764</sup> AYM E. 1990/25, K. 1991/1, K.T: 10.01.1991. Anayasa Mahkemesinin benzer yönde kararları için ayrıca bkz. AYM, E.1991/6, K.1991/20; E.1992/30, K.1992/36; E.2003/28, K.2003/42.

<sup>765</sup> Boztepe, 2018, s. 391.



belirtmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinde kendisine böyle bir yetki tanımadığını vurgulamıştır. Mahkeme, önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte nitelemenin Anayasanın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir. Bu nedenle yapılan işlemlerin olağanüstü hal KHK niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı incelemenin Anayasaya uygunluk denetimi yapılması sonucunu doğuracağını ileri sürmüştür. Bu yaklaşımın ise Anayasa'nın 148. maddesindeki denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirdiğini belirterek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerin herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağına karar vermiştir<sup>766</sup>. Dolayısıyla bu kararıyla birlikte AYM'nin lafzi yoruma dayanarak olağanüstü hal kararnameleri üzerinde hiçbir denetim yetkisi olmadığına yönelik tespitte bulunmasının olağanüstü hal rejimlerinin denetlenmesi imkanını zorlaştırdığı nedeniyle eleştirilmiştir. Zira Anayasa Mahkemesinin bu yeni kararı, Anayasaya uygun ancak hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu şeklinde yorumlanmıştır<sup>767</sup>.

Mahkemenin bu kararından çıkan sonuca göre yargı yolu açık tutulan işlemler hakkında mahkeme serbestçe kendisi hukuki nitelendirmede bulunabileceken, yargı yolu kapalı tutulan işlemler hakkında nitelendirmede bulunamayacaktır. Doktrinde Mahkemenin ileri sürmüş olduğu görüş eleştirilmiştir. Zira bir işlemin hukuki nitelendirilmesi onun esas bakımından denetlenmesi anlamını taşımadığı ifade edilmiştir. AYM, 2016 yılında vermiş olduğu kararında lafzi yorumu esas alarak kendini yetkisiz görmesinin; yürütmenin olağanüstü hallerde istediği konularda düzenleme yapma imkanını arttırdığı söylenmiştir<sup>768</sup>. Ayrıca AYM, 2016 yılı öncesinde vermiş olduğu kararlarında denetim

<sup>766</sup> AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, K.T 12.10.2016; E.2016/167, K. 2016/160, K.T 12.10.2016.

<sup>767</sup> Özbudun, 2017, s. 345; Can ve Şimşek, 207, s.31-32. Olağanüstü hallerde çıkarılan ve kanun hükmünde kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, yasama organı tarafından çıkarılan kanunların izlemesi gereken prosedür ve denetimin dışında kalması ve bu şekilde sıra dışı şekilde olağanüstü hâlin dışındaki konularda da çıkarılabilmesi daha önce yürütmenin uygulamalarından deneyimlenmiştir. Bkz. Güneş, Mehmet. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetiminde Maddi İçerik Kriteri", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.11, 2020, s. 172; Fendoğlu, *Anayasa Yargısı*, 2020, s. 192.

<sup>768</sup> Ulusoy, 2019, s. 74; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 438-439.

yetkisini saptarken işleme verilen ad ile kendini bağlı saymamaktadır. Kendi nitelendirmesine göre denetim yetkisi olup olmadığını belirlemektedir<sup>769</sup>.

Mahkemenin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin içtihadını koruyup korumadığı ancak olağanüstü bir dönemin ortaya çıkmasıyla anlaşılabilir. Ancak Anayasanın 6. maddesi ışığında hiçbir organ kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamayacağından ve Anayasanın olağanüstü hallerde ihdas edilen kararnameleri yargı denetimi dışında bırakan hükmünden hareketle Anayasa Mahkemesinin olağanüstü halde çıkarılan kararnameleri denetleme hususunda açıkça yetkisiz kılındığı söylenebilir. Dolayısıyla Mahkemenin 2016 yılında vermiş olduğu kararlar ile Anayasanın bu hükümlerine uygun bir içtihadın oluşturulduğu görülmektedir. Ancak diğer taraftan bu kararnamelerin yargı denetimi dışında bırakılması hukuk devleti bakımından eleştiriye açık bir husustur. Bununla birlikte Anayasa koyucunun bu kararnameler için yargı denetiminden ziyade siyasi denetimi tercih etmesi nedeniyle kısmen de olsa hukuk devleti ilkesine uygun hareket edildiğini varsayabiliriz.

Anayasa koyucu olağanüstü hal işlemleri bakımından ivedi kararlar alınmasını öngörmektedir. Bu düzenlemelerin yargı denetimine açılması halinde, yürütmenin olağanüstü hali bertaraf etmek amacıyla yapacağı düzenlemeler Anayasa Mahkemesi'ne götürülecektir. Mahkemenin bu düzenlemeler için yürürlüğü durdurma kararları vermesi ihtimali göz önüne alındığında yürütmenin olağanüstü hale ilişkin ortaya koymuş olduğu irade uygulanamaz hale gelecektir. Bu da olağanüstü halin mantığına uygun görünmemektedir. Zira olağanüstü hallerin de anayasal rejimler olduğu ve bu dönemlerde devlet organlarının bilhassa da yürütmenin yetkilerinin genişlemesinin doğal karşılanması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre devlet gücüne en çok ihtiyaç duyulan bir zamanda yürütmeyi yargı denetimi yoluyla işlevsiz hale getirerek siyasi iradenin önüne engel konulması olağanüstü hale bir de siyasi krizin eklenmesine neden

<sup>769</sup> AYM, E. 190/44, K. 1970/42, K.T 17.11.1970; *Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanmak suretiyle oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesinin görev alanına girip girmediğinin tayininde, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin belirlenmesi ve bu açıdan Anayasa'ca denetime tabi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkide ise denetime bağlı olacağına kabul edilmesi zorunludur.* Bkz. AYM, E. 1977/6, K. 1977/14, K.T 22.02.1977; Ayrıca Bkz. AYM, E. 2007/45, K. 2007/54, K.T 01.05.2007; E. 2015/71, K. 2015/79, K.T 03.09.2015.

olabilecektir. Hatta Mahkemenin aktivist bir tutum sergileme ihtimali de göz önüne alındığında “yargıçlar hükümeti” nin oluşmasından söz edilebilecektir. Bu açıdan bakıldığında olağanüstü hallerde yapılan bu gibi düzenlemelerin yargı denetimi dışında tutulması demokrasi açısından isabetli görünmektedir.

Olağanüstü hal dönemlerinde yürütmenin denetlenebilmesi adına siyasi denetim sisteminin benimsenmiş olması da oldukça önemlidir. Meclisin yapacağı denetim olağanüstü hal CBK'nin bu dönemdeki tehlikeleri bertaraf etmeye yönelik olup olmadığı yönünde olacaktır. Ayrıca olağanüstü hal kararnameleleri TBMM tarafından onayladıktan sonra kanun halini alacağı için Anayasa Mahkemesinin denetimine de açık hale gelecektir. Bu kararnamelerin iptali için soyut veya somut norm denetimi yolu işletilebilecektir<sup>770</sup>. Meclisin üç ay içinde görüşüp karar bağlamaması halinde ise yürürlükten kalkan CBK yargısal denetime konu edilemeyecektir. Sonuç olarak 2017 Anayasa değişikliği sonrasında olağanüstü hal CBK'lerinin denetimi için öngörülen sistemin önceki sisteme oranla daha güvenceli bir denetim mekanizması öngördüğü ve hukuk devleti ilkesi açısından daha uygun olduğu düşünülmektedir.

### 2.2.3. Yürütmenin Cezai Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi

Cezai sorumluluk, bir kişinin ceza kanunlarında belirtilen hukuka aykırı fiilleri işlemesi nedeniyle doğan sorumluluktur. Cezai sorumluluk kapsamında işlenen suç nedeniyle kişiye bir yaptırım uygulanmaktadır. Devletin yöneten kişiler için bu yaptırım görevden alınma veya görevine son verilme şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>771</sup>. Hukuk devleti ilkesince hukuka aykırı her türlü eylem ve işlem nedeniyle sorumluluğun doğması ve bu sorumluluğa da yargı yoluyla gidilmesi gerekmektedir. Anayasanın 2.maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yürütme yetkisini kullanan

<sup>770</sup> TBMM tarafından onaylandıktan sonra kanun halini alan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için bkz. AYM, E. 2016/105, K. 2019/63, K.T 24.07.2019; E. 2018/73, K. 2019/65, K.T 24.07.2019; E. 2017/18, K. 2019/66, K.T 25.07.2019.

<sup>771</sup> Atar, 2019, s. 294.

Cumhurbaşkanının işlemiş olduğu hukuka aykırı fiiller nedeniyle cezai sorumluluğu Anayasamızın 105. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir.

2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde Anayasanın 105. maddesinde Cumhurbaşkanının sorumluluk ve sorumsuzluk hali düzenleme altına alınmıştır. İlgili maddenin eski halinde yer alan “*Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.*” hükmü gereğince Cumhurbaşkanının görevi nedeniyle cezai sorumluluğuna yalnızca vatana ihanet nedeniyle gidilebileceği kabul edilmiştir<sup>772</sup>. Parlamenter rejimlerde cumhurbaşkanının sorumsuz olması bir kuraldır. Parlamenter rejimlerde devlet başkanının sorumsuz olması devlet şeklinin cumhuriyet veya monarşi olması durumuna göre farklılık göstermektedir. Parlamenter monarşilerde devlet başkanının sorumsuzluğu mutlak iken cumhuriyetlerde cumhurbaşkanının görevi nedeniyle cezai sorumluluğu sınırlı da olsa kabul edilmiştir<sup>773</sup>. Cumhurbaşkanının sorumsuz olması karşı imza kuralı gereğidir. Ancak cumhurbaşkanı, vatana ihanet teşkil eden suçlar nedeniyle cezai bakımından sorumlu kabul edilmektedir. 1982 Anayasası ve önceki anayasalarımızda cumhurbaşkanının vatana ihanet durumunda suçlu bulunacağına ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Parlamenter cumhuriyetlerde cezai sorumluluk meselesi iki farklı başlık altında incelenmektedir. Bunlardan ilki Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili suçlarından dolayı sorumluluk, ikincisi ise Cumhurbaşkanının kişisel suçlarıyla ilgili sorumluluktur. Parlamenter sistem döneminde Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle normal vatandaş gibi sorumlu tutulacağı doktrin tarafından kabul edilmiştir. Zira 1924 Anayasasında Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle yasama dokunulmazlığından yararlanacağı düzenleme altına alınmış olduğu halde 1982 Anayasasında, bu hususa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir<sup>774</sup>. Parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının

<sup>772</sup> Özbudun, 2017, s. 317; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 316; Teziç, 2016, s. 507. Keskinsoy, Cumhurbaşkanının görevi nedeniyle işleyebileceği vatan hainliği dışındaki suçlar bakımından, karşı-imza kuralına tabi olup olmadığını dikkate almaksızın, cezai sorumluluğunun olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Keskinsoy, 2012, s. 97.

<sup>773</sup> Başgil, 2019, s. 371.

<sup>774</sup> Özbudun, 2017, s. 317; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 360.

kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu kabul edilmekle birlikte, sorumluluğun işletilmesinin yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanılıp yararlanamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür<sup>775</sup>. Cumhurbaşkanı, görevi nedeniyle işlemiş olduğu suçlardan dolayı ise sorumsuz kabul edilmiştir. Ancak Cumhurbaşkanının görevi nedeniyle gerçekleştirdiği fiiller bakımından cezai sorumluluğuna yalnızca “vatana ihanet” suçu oluşması halinde gidilebileceği ifade edilmiştir. Nitekim Yargıtay, Cumhurbaşkanının 105. madde hükmü dolayısıyla sorumsuzluğunun esas, sorumluluğunun istisna olduğunu ifade etmiş, bu istisnanın da vatana ihanet suçu olduğunu belirtmiştir<sup>776</sup>. Anayasa Madde 105 gereğince cumhurbaşkanı, Meclis üye tamsayısının en az üçte birinin vereceği teklif ve üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır. Suçlu bulunması halinde Yüce Divan tarafından yargılanmaktadır. Yüce Divana sevk edilen Cumhurbaşkanının göreve devam edip edemeyeceği Anayasada belirtilmemiş olsa da doktrindeki genel kabul devam edemeyeceği üzerinde yoğunlaşmıştır<sup>777</sup>.

2017 Anayasa değişiklikleri neticesinde değişen hükümet sistemi ve buna mukabil yürütme yapısı yeniden şekillendirilmiştir. Cumhurbaşkanı önceki sistemdeki konumunun aksine icraatta bulunabilen ve bu icraatları nedeniyle sorumlu kabul edilen bir makam haline gelmiştir. Anayasanın 8. Maddesi gereğince yürütme yetkisi ve görevini tek başına kullanan Cumhurbaşkanının, 105. madde gereğince bir suç işlemesi halinde cezai sorumluluğu doğmaktadır. Madde metninde görevi nedeniyle veya görevi sırasında gibi ifadelere yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla lafzi bir yorum yoluyla Anayasa koyucunun, Cumhurbaşkanının görevi kapsamında yer alsın veya almasın bütün suçları bakımından cezai sorumluluğunu kabul ettiği sonucuna varılmaktadır. Bu durum

---

<sup>775</sup> Kişisel suçlardan dolayı yargılamanın genel mahkemeler tarafından yapılacağı kabul edilmekteydi. Bu yargılama sonrasında bir cezaya hükmedildiğinde ne olacağına ilişkin bir yasal düzenleme yoktu. Bu bağlamda, Anayasa’da açıklık olmaması sebebiyle farklı görüşler ortaya konmuştur. Hakim olan görüşe göre; TBMM üyeleri yanında milletvekili olmayan bakanlar ile Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyelerine de tanınmış bulunan yasama dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeler Cumhurbaşkanı hakkında da uygulanabilmelidir. Bkz. Çoban ve Erdağ, 2008, s. 178. Toroslu, Cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından normal vatandaşlar gibi sorumlu tutulacağını ancak yargılamanın normal mahkemelerde yapılamayacağını belirtmiştir. Cumhurbaşkanının temsil ettiği makam gereği kişisel suçları nedeniyle kıyas yoluyla Yüce Divanda yargılanması gerektiğinin altını çizmiştir. Toroslu, 2008, s. 78-79.

<sup>776</sup> Yargıtay 11. C.D, E. 2009/16787, K. 2010//7000, K.T 14.06.2010.

<sup>777</sup> Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 360.

bize Cumhurbaşkanının yeni sistemdeki konumu nedeniyle yetkilerinin genişletilmiş olmasına paralel olarak sorumluluğunun da genişletilmiş olduğunu göstermektedir. Bu düzenlemeyle birlikte şahsi suçları ile görev nedeniyle işlediği suçlar arasındaki ayırım kaldırılmış ve eski sistemdeki tereddütler giderilmiştir. Böylece yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının, işlediği her türlü hukuka aykırı fiili nedeniyle yargı denetimi yoluna gidilmesinin önü açılmıştır. Anayasa koyucunun bu yaklaşımı kanaatimizce hukuk devleti ilkesi açısından oldukça önemli bir adım olmuştur.

Öte yandan Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu bakımından görev suçu-kişisel suç ayırımının kaldırılmış olması ve kişisel suçları nedeniyle de aynı usulün işletilmesi doktrindeki bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Zira Anayasada Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların kişisel suçları nedeniyle yasama dokunulmazlığından yararlanacaklarına açıkça öngörülmüş olduğu halde Cumhurbaşkanı açısından bu usulün benimsenmemesinin isabetli olmadığı ve yadırgatıcı nitelikte olduğu ileri sürülmüştür<sup>778</sup>. Cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından da aynı usulün getirilmesi eleştirilmiş ve Cumhuriyet rejimleri bakımından kabul edilemez olduğu belirtilmiştir. Zira böylece Cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından dahi sorumsuz hale geldiği kabul edilmiştir<sup>779</sup>. Diğer taraftan Cumhurbaşkanının sorumluluğunun kapsamının genişletilmesinin ve böyle bir mekanizmanın öngörülmesinin bu aracın siyasi saiklerle kullanılmasını engellemek amacıyla yapıldığı da ifade edilmiştir<sup>780</sup>.

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna ilişkin hüküm, hükümet sisteminin niteliğine uygun olarak yeniden düzenlenmiş ve Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla önceki sistemin aksine Cumhurbaşkanının cezai açıdan sorumlu olması genel kural olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle getirilmiş olan düzenleme hukuk devleti bakımından isabetli görünmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının sorumsuz olduğuna ilişkin ileri sürülen görüşün kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Çünkü

<sup>778</sup> Özbudun, 2017, s. 318; Coşkun, 2017, s. 20.

<sup>779</sup> Gözler, 2018, s. 817-818. Gözler ile benzer düşünceleri paylaşarak Cumhurbaşkanının kişisel suçları için yasama dokunulmazlığı hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir düzenlemenin getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Okşar, 2019, s. 160.

<sup>780</sup> Alkan, 2017, s. 274; Atar, 2019, s. 301.

Anayasadaki düzenlemenin başlığı zaten “cezai sorumluluk” olarak isimlendirilmiştir. Anayasa koyucu, abesle iştiğal etmeyeceği için eğer bir sorumsuzluk hali addetmek isteseydi böyle bir başlık öngörmeyeceğini söylemeliyiz.

Bunun yanında Cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından ayırım gözetmeksizin aynı usulün getirilmesi sorumsuzluk yaratmamaktadır. Aksine her açıdan sorumlu bir yürütme yapısı öngörülmüştür. Ancak bizim de benimsediğimiz görüş uyarınca Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle yasama dokunulmazlığından yararlanmasına yönelik bir düzenlemenin getirilmesinin daha isabetli olacağı yönündedir. Zira Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle de 105. maddede öngörülen usulün işletilmesi aranan yetersayıları nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Bunun siyasi çıkarlar gözetilerek kullanımını engellemek amacıyla yapılmış olduğu kabul edilse dahi bu düzenlemenin eşitlik ilkesi bakımından da ayrıksı bir durum yarattığı ileri sürülebilir. Görevi nedeniyle işlemiş olduğu suçlar için normal vatandaşlardan farklı bir usule tabi olması işin doğası gereğidir. Ancak hukuk devleti ilkesinden hareketle, kişisel hayatında Cumhurbaşkanı da her sade vatandaş gibi işlemiş olduğu suçlar bakımından sorumludur ve normal mahkemelerde yargılanması gerekir. Fakat Anayasanın 105.maddesinde öngörülen usul Cumhurbaşkanı kişisel bir suç işlese dahi Yüce Divanda yargılanmasını öngörmektedir. Kanaatimizce böyle bir usul öngörmek yerine Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle yasama dokunulmazlığı hükümlerinden yararlanacağına ilişkin bir hükmün Anayasaya konulması daha isabetli olacaktır.

### 3.1.1.3. Soruşturma Açılması

2017 Anayasa değişikliği sonrasında yeniden düzenlenen 105. madde uyarınca Cumhurbaşkanının bir suç işlediği iddiasıyla soruşturma açılabilmesi için TBMM üye tam sayısının salt çoğunluğunun vereceği bir önerge gerekir. Bu önerge Meclis Başkanlığına sunulduktan sonra Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar verebilir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı hakkında bir suç işlediği iddiasıyla soruşturma açılabilmesi için en az 301 milletvekili tarafından bir önergenin verilmesi gerekir. Önceki sistemde bu sayı Meclis üye tam sayısının en üçte biri (184) olarak düzenlenmiştir. Buna göre yeni

sistemde soruşturma önergesi verebilmek için aranan yeter sayının arttırılmış olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, önceki düzende önerge verilebilmesinin daha kolay olduğu ifade edilmiştir<sup>781</sup>.

Meclis İçtüzüğü'nün, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında meclis soruşturmasını düzenleyen 107. maddesinde soruşturması açılması istenen Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunlu olduğu belirtilmiştir. Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılmasını düzenleyen hükümlerde ise böyle bir zorunluluğa yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla verilecek önergede yalnızca bir suç isnadının mı olması gerektiği yoksa hangi suça dayalı olarak soruşturmanın açılmasının istendiğinin belirtilmesi mi gerektiği açıklığa kavuşturulmamıştır. Kanaatimizce verilecek önergede hangi suç nedeniyle önergenin verildiği isnadın açık, net ve anlaşılır olması bakımından önem taşımaktadır. Aksi takdirde ortada ciddi bir suç isnadının olduğu konusunda tereddütler oluşabilir.

Meclisin, verilen önerge üzerine yürütmüş olduğu faaliyet bir iddia faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca soruşturma aşaması, *“Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi”* ifade etmektedir. Buna göre soruşturma, suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Dolayısıyla Meclise verilen önerge, soruşturmanın başlatılması ile doğrudan aynı anlama gelmese dahi, Ceza Muhakemesi Kanununda soruşturma evresinin başlangıcı olarak kabul edilen, *“yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesi”* ne hizmet eden bir araç olarak kabul edilmesi gerektiğinden söz edilmiştir. Bu durumda Cumhurbaşkanı'nın bir suç işlediği iddiasıyla verilen önergenin ihbar niteliği taşıyabileceği belirtilmiştir. Bunun için de mutlaka usulüne uygun olarak verilmiş bir önergenin varlığı gerekir<sup>782</sup>.

<sup>781</sup> Yıldız, Abdulkadir. “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Meselesi”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 9, 2019, s.11.

<sup>782</sup> Yanık, Murat. *Yüce Divan*, İstanbul: Derin Yayınları, 2008, s. 136; Öztürk Bahri. "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi Yüce Divan.", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1995, s.92.



Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince Meclis, önergeyi her durumda en geç bir ay içinde görüşür. Bu önerge derhal Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur; soruşturulması istenen Cumhurbaşkanına bildirilir ve Meclisin bilgisine sunulmasından başlayarak yedi gün sonraki birleşimin gündemine alınır. Sırasıyla, önergeyi verenlerden ilk imza sahibinin veya onun göstereceğı bir diğeri imza sahibinin, şahısları adına üç milletvekilinin ve tercih etmesi halinde, o sırada görevde bulunsun veya bulunmasın, hakkında soruşturma açılması istenen Cumhurbaşkanının konuşacağı bir görüşmeden sonra, Meclis soruşturması açılıp açılmaması hakkında gizli oylama yapılır. Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılabilmesi için üye tamsayısının beşte üçünün (360) oyu gerekir.

İçtüzüğün 114. maddesi gereğince, soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasî partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her siyasî parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, İçtüzüğün 111.maddesinde belirtilen komisyonun yetkilerini kullanır. Komisyon, kendisine bir başkan, bir başkanvekili, bir sözcü ve bir kâtip seçer. Soruşturma komisyonu üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Komisyonun çalışmaları gizlidir. Bu komisyona kendi üyeleri dışındaki milletvekilleri katılamazlar. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclis Başkanlığına sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona bir aylık yeni ve kesin bir süre verilir. Komisyonun bu konudaki istem yazısı Genel Kurulun bilgisine sunulur. Bu süre sonunda raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına teslimi zorunludur.

Rapor Başkanlığa verildiğı tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımdan itibaren on gün içinde Genel Kurulda görüşülür. Bu görüşmede; komisyona, şahısları adına altı milletvekiline ve o sırada görevde bulunsun veya bulunmasın hakkında soruşturma açılması istenen Cumhurbaşkanına söz verilir. Son söz, hakkında soruşturma açılması istenen Cumhurbaşkanına aittir ve süresi sınırlandırılmaz. Cumhurbaşkanı, isterse savunmasını yazılı olarak gönderebilir. Bu savunma Genel Kurulda aynen okunur. Görüşmeler tamamlandıktan sonra komisyon raporu Genel Kurulca gizli oyla karara

bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının en az üçte ikisinin (400) oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Komisyonun Yüce Divana sevk yönündeki raporları ile Genel Kurulun Yüce Divana sevk kararlarında hangi ceza hükmüne dayanıldığı belirtilir. Komisyonun Yüce Divana sevk etmeme yönündeki raporlarının reddi, ancak Yüce Divana sevke dair verilen ve sevk kararının hangi ceza hükmüne dayanacağını gösteren bir önerenin kabulüyle mümkün olur.

Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılmasını istemek ve yargılanmasını sağlamak amacıyla öngörülen karar yetersayılarına bakıldığında bunlara ulaşmanın neredeyse imkansız olduğu iddia edilmiştir. Nitelikli çoğunluğun bu derece yüksek öngörülmesi uygulamada sorumluluğun yaptırımla sonuçlandırılmasını önlemek amacıyla yapılmış olduğu hissini uyandırmıştır. Zira disiplinli parti sisteminin uygulandığı ülkemizde partili milletvekilleri, yeniden seçilme kaygısıyla Cumhurbaşkanının sorumluluğuna gidilmesi yönünde oy vermekten kaçınacaklardır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının basit bir kişisel bir suçu nedeniyle bile yargılanabilmesi için aranan 400 oy çoğunluğuna ulaşılması oldukça zor görünmektedir. Ayrıca yargılamayı yapacak olan Yüce Divan'ın üyelerinin de Cumhurbaşkanı tarafından atanmasının yargılamanın tarafsızlığından kuşku duyulmasına neden olabileceği iddia edilmektedir. Sonuç olarak tüm bu ihtimaller birlikte düşünüldüğünde Cumhurbaşkanının cezai sorumluluk müessesesinin kâğıt üzerinde kalmaya mahkum göstermelik bir sorumluluk olduğu iddiasının varlığını sürekli sürdüreceği ifade edilmiştir<sup>783</sup>.

Böyle bir sonuca ulaşmak için sistem yalnızca şimdiki veriler ışığında incelenmiştir. Meclis içerisindeki kompozisyonun değişmesi (parti sayısının artması, partilerin sahip olduğu çoğunlukların değişmesi, ittifakların yapılması) veya partisiz bir Cumhurbaşkanının seçilmiş olması durumunda bu tereddütlerin bir önemi kalmayacağı göz önüne alınmalıdır. Zira böyle bir durumda sorumluluk mekanizmalarının işletilmesi noktasında milletvekillerinin daha serbest hareket edecekleri düşünülebilir. Ayrıca yetersayılarının yüksek olması, Cumhurbaşkanı aleyhine siyasi çıkarlar güderek soruşturma açılmasının önüne geçmek amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Aksi

<sup>783</sup> Atay, 2019, s. 232; Gözler, 2018, s. 818-819; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019, s. 362; Okşar, 2019, s. 159.

takdirde her suç için bu yolun işletilmesi mümkün olduğundan yürütmenin soruşturmalar nedeniyle iş göremez hale gelmesinden söz edilecektir. Bu da kuvvetler ayrılığı ilkesinin mantığıyla çelişmektedir. Çünkü kuvvetler birbirlerini yalnızca denetlemeli ve dengelemelidir. Birbirlerinin alanına müdahale ederek, birbirlerinin işlevlerini etkisiz kılmaları kabul edilemez.

Meclisin, soruşturma açılmasına ilişkin olarak yaptığı işlemlerin niteliği parlamento kararı olarak kabul edilmektedir. Zira gerek Anayasada gerek İçtüzükte düzenlendiği şekliyle Meclisin karar vermesinden bahsetmektedir. Buna göre alınan kararlar parlamento kararları olacaktır<sup>784</sup>. Parlamento kararları kural olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir. Anayasada belirtilen istisnalar dışında Mahkeme, parlamento kararlarını denetlememekle birlikte zaman zaman İçtüzük değişikliği niteliğinde gördüğü parlamento kararlarını denetlemiştir.

Son olarak Anayasanın 105. maddesindeki “...*hakkında soruşturma açılmasına karar verilen Cumhurbaşkanı seçim kararı alamaz*” hükmü Cumhurbaşkanının sınırlayan bir düzenleme içermektedir. Zira bu madde gereğince Cumhurbaşkanı, sahip olduğu seçimlerin yenilenmesini isteme yetkisinin kullanılması bakımından sınırlandırılmıştır. Bu düzenlemenin getirilmiş olması soruşturmanın usulüne uygun yürütülmesi ve tamamlanabilmesi açısından oldukça önemlidir. Zira böyle bir sınırlama öngörülmemiş olsaydı Cumhurbaşkanı alacağı seçimleri yenileme kararı ile Meclisin soruşturma kararını etkisiz hale getirebilecekti. Bu durum aynı zamanda verilmiş olan bir yetkinin amacına aykırı kullanılması nedeniyle meşruiyetinin sorgulamasını da gerektirebilir. Nitekim doktrinde de benzer yönde görüşler ileri sürülmüştür. Cumhurbaşkanının, aleyhine ceza soruşturması açılması konusunu görüşen Meclise karşı, seçimleri yenileme yetkisinin kullanması, adeta bir siyasi şantaj aracı ve kozu olarak kullanılmak suretiyle

<sup>784</sup> Taşdöğren, Salih. "Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 21, 2019, s. 1307. Keskinsoy, bu kararın parlamento kararı olduğunu kabul etmekle birlikte, Anayasa Mahkemesinin bu kararı “eylemli içtüzük ihlali” kabul etmesi halinde denetleyebileceğini ileri sürmüştür. Bkz. Keskinsoy, 2013, s. 87. Anayasa Mahkemesi’nin, T.B.M.M. Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarının durdurulmasına dair Meclis kararını İçtüzük düzenlemesi niteliğinde kabul edip denetlenmesine ilişkin örnek kararı için bkz. AYM, E. 1970/25, K. 1970/32, K.T 18.06.1970.

baskı yapabilmesini ve bu suretle de kendisinin Yüce Divana sevk edilmesini engelleyebilmesini mümkün hale getirebileceği belirtilmiştir<sup>785</sup>.

#### 3.1.1.4. Yüce Divana Sevk Edilmesi

Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunu düzenleme altına alan Anayasanın ilgili hükmünde, Meclisin soruşturma açılmasına ilişkin önergeyi kabul etmesi halinde soruşturma için bir komisyon kurulacağı öngörülmektedir. Partilerin Meclisteki siyasi güçleri oranında üye gönderecekleri komisyon 15 üyeden oluşacaktır. Komisyon, yürütmüş olduğu inceleme neticesinde iki yönde rapor hazırlayabilecektir. Birinci ihtimalde komisyonun raporu, Cumhurbaşkanının iddia edilen suç nedeniyle Yüce Divana sevki yönünde olabilir. Bu durumda komisyonun Yüce Divana sevk yönündeki raporları ile Genel Kurulun Yüce Divana sevk kararlarında hangi ceza hükmüne dayanıldığı belirtilir. Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilebilmesi için Genel Kurul tarafından gizli oylama yapılır. Meclis üye tamsayısının en az üçte ikisinin (400) vereceği oyla Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevki mümkündür. Buna göre yeni sistemde, Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilebilmesinin kolaylaştığı gözlenmektedir. Zira önceki sistemde bu kararın alınabilmesi için Anayasada Meclis üye tamsayısının dörtte üçünün oyu aranmıştır.

Komisyonun, Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmesini öngören raporu Genel Kurulda görüşülüp aynen kabul edilmesi halinde, bu raporun “kamu davası açan belge” niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Zira bu kararda suç olarak nitelenen fiilin ayrıntıları, esasları ve hukuki dayanakları yer alacaktır<sup>786</sup>. Zira normal şartlar altında Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu hükümlerince bir savcı tarafından hazırlanması gereken

<sup>785</sup> Gül, 2018, s. 244. Cumhurbaşkanı hakkında soruşturma açılması durumunda seçimleri yenileme yetkisini kullanamayacaktır. Aksi takdirde, bu yetkinin kullanılması neticesinde var olan soruşturma oluşacak yeni Meclis kompozisyonu sebebiyle tartışılabilir bir niteliğe bürünebilir. Bkz. Yıldız, 2019, s. 13.

<sup>786</sup> Şen, Ersan ve Bilgehan Özdemir. “Yüce Divan Yargılaması”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012, s. 190; Yanık, 2008, s. 157. Keskinsoy, ise bu belgenin “yargılamaya esas belge” olarak da nitelendirilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Keskinsoy, 2013, s. 120.

iddianamenin yerini Cumhurbaşkanı hakkında bir ceza davasının açılması için yürütülen soruşturmada Meclis tarafından Yüce Divana sevk yönünde verdiği karar almaktadır.

Komisyonun yürütmüş olduğu inceleme neticesinde oluşturacağı raporda Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmemesi yönünde de olabilir. Bu durumda Mecliste görüşülecek sevk edilmeme raporunun reddi, ancak Yüce Divana sevke dair verilen ve sevk kararının hangi ceza hükmüne dayanacağını gösteren bir önerenin kabulüyle mümkün olur.

Anayasanın 105.maddesinde sevk kararının alınabilmesi için Meclis üye tamsayısının en az üçte ikisinin oyu gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda bu yetersayıya ulaşılabilmesi halinde soruşturma açılması kararının reddedildiğinden bahsedilecektir. Dolayısıyla bu işlemin muhakeme hukuku bakımından “kovuşturmayaya yer olmadığı kararı” olarak kabul edilmesi gerekir<sup>787</sup>.

Meclisin hazırlanan rapor üzerine vereceği Yüce Divana sevk kararı veya sevk etmeme kararı organik anlamda bir yasama işlemi olmasına rağmen maddi anlamda bir yargı işlemi olduğu kabul edilmektedir. Zira bu kararın içeriğinde bir düzenleme yer almamakta kabul veya ret şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla Meclisin aldığı bu kararın bir parlamento kararı olduğu açıktır. Parlamento kararları kural olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir<sup>788</sup>.

#### 3.1.1.5. Yüce Divanda Yargılanması

Anayasanın 105. maddesinde Cumhurbaşkanının, işlediği bir suç nedeniyle yargılanabilmesi için TBMM'nin üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alınacağı ve Cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılanacağı belirtilmiştir. Ancak Anayasanın 148. maddesinin altıncı fıkrasında “*Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, ... görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar*”

<sup>787</sup> Keskinsoy, 2013, s. 118; Yanık, 2008, s. 157.

<sup>788</sup> Gözler, 2018, s. 633-635.

denmektedir. Bu durumda bu iki madde arasında bir çatışma olduğundan söz edilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanını yalnızca görevi nedeniyle işlemiş olduğu suçlar bakımından yargılayabileceği sonucuna varılmaktadır<sup>789</sup>.

Cumhurbaşkanının işlemiş olduğu kişisel bir suçu nedeniyle Yüce Divana sevk edilmesi halinde Mahkemenin Anayasa Madde 148 gereğince görevsizlik kararı vermesi gerektiği savunulmaktadır. Zira 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği kapsamında Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı da Yüce Divanda yargılanmasının istenildiğini ancak bunun için Anayasa, m.148/6’da değişiklik yapılmasının unutulduğu iddia edilmiştir<sup>790</sup>. Anayasanın iki maddesi arasında bir çatışma olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda bu çatışmayı gidermek adına Anayasa koyucunun iki farklı yol izleyebileceğinden bahsedilmiştir. İlk olarak iki madde arasındaki çelişkiyi gidermek için Anayasa Mahkemesinin görevlerinin düzenlendiği maddede değişiklik yapılarak buradaki “Cumhurbaşkanının görevleriyle ilgili” kısmı maddeden çıkartılabilir. Böylece Cumhurbaşkanının hem kişisel hem görevi nedeniyle işlemiş olduğu suçlar bakımından Yüce Divanda yargılanacağı kesinlik kazanacak ve tereddütler giderilmiş olacaktır<sup>791</sup>.

İkinci bir yol ise Cumhurbaşkanının kişisel suçları nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden yararlanmasına ilişkin yasal bir düzenleme yapılmasının tercih edilmesidir. Bizim de benimsediğimiz bu görüş doğrultusunda Cumhurbaşkanının görevi nedeniyle işlemiş olduğu suçlar bakımından Meclis soruşturması usulü ve Yüce Divan yargılamasına gidilmesidir. Zira Anayasanın ilgili hükümlerinden hareketle AYM, yalnızca görevi nedeniyle işlemiş olduğu suçlar bakımından Cumhurbaşkanını yargılayabileceği hükmü ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Cumhurbaşkanının görevi dışında kendi kişisel bir suçu nedeniyle böylesi uzun ve zor bir sürecin işletilmesinden dokunulmazlık hükümleri uyarınca görevinin bitmesinden sonra normal mahkemelerde

<sup>789</sup> Çağlayan, 2020, s. 137; Coşkun, 2017, s. 21.

<sup>790</sup> Gözler, Kemal. “Cumhurbaşkanı Kişisel Suçlarından Dolayı Yüce Divanda Yargılanabilir mi? Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğunun Kapsamı Konusunda Görüş Değişikliği”, 08.07.2020, <https://www.anayasa.gen.tr/cb-kisisel-suc.htm> (01.10.2020)

<sup>791</sup> Benzer yönde bir görüş için bkz. Doğan, Bayram ve İdris Doğan. “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 11, 2020, s. 477.

yargılanmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri bakımından daha isabetli olabileceği düşünülmektedir.

Cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılanması görevini sona erdirmediği ancak seçilmeye engel bir suçtan hüküm giymesi halinde görevinin sona ereceği Anayasada kabul edilmiştir. Öğretide bu düzenleme hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira 2017 Anayasa değişikliği öncesinde Yüce Divana sevk edilen Başbakan veya Bakanın görevinin sona ereceği ve hükümetin düşeceği kuralı vardı. Ancak diğer taraftan Cumhurbaşkanının vatana ihanetle suçlandırılması halinde görevine devam edip edemeyeceğiyle ilgili Anayasada açık bir hüküm yoktu. Bu nedenle bazı yazarlar, dava sonuçlandırılıncaya kadar görevinden uzaklaştırılması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür<sup>792</sup>. 2017 Anayasa değişikliğiyle getirilen yeni düzenlemenin değişiklikten önce söz konusu olan, Yüce Divan'a sevk edilme ile görevin sona erip ermeyeceği konusundaki tartışmaları ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir<sup>793</sup>.

Esen'e göre, Yüce Divanda yargılanan Cumhurbaşkanının seçilmeye engel bir suç dışında başka bir suç nedeniyle mahkum olması halinde görevine devam etmesi; Cumhurbaşkanının meşruiyetini yitirmesine neden olacaktır. Meşruiyetini yitirmiş bir Cumhurbaşkanının Meclisin büyük çoğunluğunun kararına karşın görevde kalmayı sürdürmesi, rejim krizi yaratacak bir ortama yol açacağından yazar, bunun kabulünün demokratik rejimin ruhuyla bağdaşmadığını belirtmiştir<sup>794</sup>.

Coşkun ise, kişisel bir suçtan dolayı Yüce Divana sevk edilen Cumhurbaşkanının görevinin sona ermemesinin yerinde olduğunu ancak görevi ile ilgili bir suçtan dolayı Yüce Divana sevk edilen Cumhurbaşkanının görevde kalmasının doğru olmadığını ifade

---

<sup>792</sup> Teziç, 2016, s. 509. Doktrinde Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevk edilmesi halinde görevine devam edip edemeyeceğiyle ilgili olarak farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Aksi yönde görüş belirtenlere göre Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevki halinde görevinin düşeceği yönündeki görüş isabetli değildir. Zira bakanlar için öngörülen bir hükmün kıyas yoluyla Cumhurbaşkanına tatbiki mümkün görülmemiştir. Bkz. Keskinsoy, 2013, s. 124.

<sup>793</sup> Yıldız, 2019, s. 11.

<sup>794</sup> Esen, 2016, s. 65.

etmiştir<sup>795</sup>. Benzer yönde bir görüş belirten Turan da Cumhurbaşkanı hakkında hüküm verilinceye kadar masumiyet karinesinin geçerli olduğunu kabul etmekle birlikte, Cumhurbaşkanının yargılama sürecinde görevde kalmasının sakıncalı olduğunu ifade etmiştir<sup>796</sup>.

Yeni sistemde Cumhurbaşkanının Yüce Divana sevkini kolaylaştıran değişiklikler yer almıştır. Öte yandan yargılama sonucunda ancak milletvekili seçilmeye engel bir suçtan mahkum edilmesi halinde görevinin sona ereceği belirtilmiştir. Ulusoy, tedbiren görevden alınabilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu kararın Meclis veya Yüce Divan tarafından alınabileceğini belirtmiştir. Çünkü disiplin ve ceza soruşturmalarında yargılama makamı genellikle yargılanan kişiyi geçici olarak görevden uzaklaştırmaktadır. AYM'nin böyle bir yetkisi olduğuna dair düzenleme olmasa da kendi içtihatları doğrultusunda bu tedbiri alabileceği kabul edilmelidir. Zira AYM daha önce vermiş olduğu birçok kararında “yürürlüğün durdurulması” kararını verebileceğini çünkü bu kararın yargılama yetkisinin bir parçası olduğunu belirtmiştir<sup>797</sup>. Dolayısıyla yargılanmakta olan Cumhurbaşkanı için de Yüce Divanın tedbiren görevden uzaklaştırma kararı verebilmesi mümkün görünmektedir<sup>798</sup>. Yazarın ileri sürmüş olduğu bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin bu denli önemli bir kararı verebilmesi için Anayasa tarafından açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Buna ilişkin bir hükme ne Anayasada ne de Mahkemenin kuruluş kanununda yer verilmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin, içtihat yoluyla böyle bir karar verebileceğinin kabulü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılanırken görevine devam etmesi ve yalnızca seçilmeye engel bir suçtan mahkum olması durumunda görevine son verileceğinin Anayasaca hüküm altına alınmış olması; yargılama sonucundan beraat kararı verilmesi halinde doğabilecek hak ihlalinin ve olumsuz sonuçların önüne geçilmek amacıyla yapılmış olabilir. Fakat diğer taraftan yargılama devam ederken görevinin başında

---

<sup>795</sup> Coşkun, 2017, s. 21.

<sup>796</sup> Turan, 2018, s. 130.

<sup>797</sup> AYM, E. 1993/33, K. 1993/40-2, K.T 21.10.1993.

<sup>798</sup> Ulusoy, 2019, s. 178.



kalması da olumsuz birtakım sonuçlara sebebiyet verebilecektir. Zira gerek yargılamanın salahiyeti gereği gerek yargı bağımsızlığı gereği görevine devam etmesinin sakıncalı olabileceği akla gelebilir. Ayrıca Cumhurbaşkanının ağır bir suç işlemesi halinde görevi başında bulunması da onun siyasi meşruiyetinin sorgulanmasına neden olabilecektir. Bu nedenle suçlandırmanın niteliğine göre kademelendirilmiş bir mekanizma getirilmesinin belirtilen şüphe ve sakıncaların ortadan kaldırılması açısından yararlı olabileceği ifade edilmiştir<sup>799</sup>.

Cumhurbaşkanının yalnızca seçilmeye engel bir suçtan dolayı mahkum edilmesi halinde görevinin sona ermesi, hak kaybının önlenmesi ve masumiyet karinesinin korunması bakımından isabetlidir. Öte yandan işlediği bir suç nedeniyle yargılanan Cumhurbaşkanının görevine devam etmesi yargı bağımsızlığı açısından ve yargılamanın salahiyeti açısından sakıncalı kabul edilebilir. Ancak Anayasa koyucunun böyle bir hüküm getirmiş olmasının altında mutlaka bir kamu yararını gözettiği düşünülmektedir. Zira Cumhurbaşkanının görevine devam edememesi halinde ülkede bir yönetim krizi doğmasından söz edilebilir. Her ne kadar Cumhurbaşkanı yardımcısının vekaletiyle ilgili hükme gidilebileceği düşünülse de kanaatimizce bu mümkün görünmemektedir. Çünkü Cumhurbaşkanına vekalet ancak buna ilişkin bir yetki verilmesi halinde mümkündür. Böyle bir durumda Cumhurbaşkanının vekalet etme yetkisi vermesinden söz edilemeyeceği düşünülmektedir. Zira Anayasadaki ifadelerden vekalet etme görevinin daha ziyade geçici ve olağan bir durum nedeniyle düzenlendiği kabul edilmelidir. Sonuç olarak Cumhurbaşkanının görevine devam etmesi yönündeki hükmün isabetli olduğu kabul edilmelidir. Çünkü Anayasa koyucu, bu hükümle Cumhurbaşkanının temsil ettiği makamın önemine binaen devlette devamlılığın sağlanmasını amaçlamış olduğunu söyleyebiliriz.

Cumhurbaşkanının seçilmesine engel olan suçlar nedeniyle hüküm giymesi halinde görevinin sona ereceği Anayasada belirtilmiş olmakla birlikte hangi suçların bu kapsama alındığını açıkça ortaya koymamıştır. Ancak Anayasanın Cumhurbaşkanı seçilme şartlarını düzenleyen 101. maddesinde “milletvekili seçilme yeterliğine sahip olma”

---

<sup>799</sup> Okşar, 2019, s. 162.

ibaresi yer almaktadır. Ayrıca Anayasanın 76. maddesinde hüküm giymesi nedeniyle milletvekili olamayacak kişiler sayılmıştır. Bu kişiler, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biri dolayısıyla hüküm giymiş olanlardır. Dolayısıyla Anayasanın bu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Yüce Divanda 76. maddede belirtilen, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl hapis ile ağır hapis cezası gerektiren suçlar veya sayılan diğer suçlardan dolayı hüküm giyen Cumhurbaşkanı'nın görevinin sona ereceği belirtilmiştir<sup>800</sup>.

Cumhurbaşkanı'nın seçilmeye engel suçlar dışındaki suçlar nedeniyle hüküm giymesi halinde cezanın nasıl infaz edileceğiyle ilişkin Anayasada bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu durumda cezanın nasıl infaz edileceği ve Cumhurbaşkanı'nın durumu hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doğan, seçilmeye engel bir suç nedeniyle hakkında mahkûmiyet kararı verilen Cumhurbaşkanı'nın görevi sona ereceğine göre seçilmeye engel olmayan bir suçtan dolayı hüküm giyen Cumhurbaşkanı'nın görevinin sona ermeyeceğinin altını çizmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı hakkında hükmedilen cezanın infazının ne zaman ve ne şekilde yerine getirileceğinin Anayasada açıkça düzenlenmediğini belirterek bu hususta, Anayasa'nın 83/3. maddesinde, milletvekilleri için, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.*" hükmüne benzer bir düzenlemenin Cumhurbaşkanı için de yapılması gerektiğini savunmuştur<sup>801</sup>.

Gözler ise cezanın infazının ne zaman yapılacağı belirtilmemiş olduğundan cezanın infazının tıpkı dokunulmazlık kurumunda olduğu gibi Cumhurbaşkanı'nın görevinin bitişinden sonraya bırakılması gerektiği belirtmiştir<sup>802</sup>. Taşdöğen, Cumhurbaşkanı

<sup>800</sup> Taşdöğren, Salih. "Cumhurbaşkanı'nın Cezai Sorumluluğu." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 21, 2019, s. 1316.

<sup>801</sup> Doğan ve Doğan, 2020, s. 479.

<sup>802</sup> Gözler, 2018, s. 821.

bakımından kıyasen böyle bir hükmün uygulanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Zira bu hüküm, yasama yetkisinin kullanımının aksamaması için ihdas edilmiş bir hükümdür. Bu durumda yazar, Cumhurbaşkanı hakkında verilen hükmün infaz edileceğini belirtmiştir. Hükmün infaz edildiği süreçte ise Cumhurbaşkanının görevini ifa etmesi mümkün olmadığından Anayasanın 106. maddesi gereğince Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanı yardımcısının vekâlet etmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Cumhurbaşkanının kendisi hakkında hükmü infaz ettikten sonra görevine geri dönebileceğini savunmuştur<sup>803</sup>.

Doktrinde ileri sürülen bu iki görüş neticesinde Cumhurbaşkanının seçilmeye engel bir suç dışında kalan başka bir suç nedeniyle mahkum edilmesi halinde hükmün nasıl infaz edilmesi gerektiği konusunda Anayasada açık bir hükme yer verilmemiş olması hukuk devleti mantığı açısından isabetli görünmemektedir. Zira böyle bir durumda doğabilecek tereddütler ve uygulamada izlenecek yol tartışmaların yaşanmasına neden olacaktır. Özellikle de Cumhurbaşkanının görevine devam etmesi nedeniyle meşruluk sorunları gündeme gelebilecektir. İleride doğması muhtemel siyasi krizlerin önüne geçmek ve hukuk devleti açısından sakıncalı kabul edilebilecek bu belirsizliği ortadan kaldırmak için yasal bir düzenleme yapılması gerektiği savunulabilir. Cumhurbaşkanının seçilmeye engel bir suç dışındaki bir suç nedeniyle mahkum olması halinde cezanın infazı görevin bitiminden sonrasına bırakılması için yasal bir düzenleme yapılması önerilebilir. Böylece hem hukuki öngörülebilirlik sağlanmış olacak hem de Cumhurbaşkanı için hükmedilen cezanın infazı daha sonraya bırakılarak Cumhurbaşkanına yönelik meşruiyet tartışmalarının önüne geçilmiş olacaktır. Öte yandan Taşdöğen'in belirttiği görüşlere katılmanın mümkün olmadığı düşünülmektedir. Daha önceki kısımda da belirtmiş olduğumuz üzere Cumhurbaşkanı yardımcısının Cumhurbaşkanlığı görevini vekaleten yürütmesi görevi geçici bir nitelikte olup daha olağan durumlar için öngörülmüş olduğu düşünülmektedir. Bu yüzden yazarın belirttiği görüşlerin Anayasal sistem uyarınca kabul edilebilmesi mümkün görünmemektedir.

---

<sup>803</sup> Taşdöğen, 2019, s. 1316.

Yeni düzenlemede Yüce Divan tarafından yapılacak yargılamanın süresine ilişkin bir sınır da getirilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, süre uzatımı dâhil altı ay içinde yargılamayı sonuçlandırmak zorundadır. Yargı sürecine getirilen bu süre kısıtlaması ile olası siyasi krizlerin ve Cumhurbaşkanının meşruiyetine ilişkin yaşanabilecek tartışmaların uzamasının önlenmesi hedeflenmiştir. Ancak delillerin toplanabilmesi ve sürecin tarafsızca yürütülebilmesi açısından kısıtlı bir sürenin makul olmayabileceği de ifade edilmiştir<sup>804</sup>.

Yüce Divanda seçilmeye engel bir suçtan mahkûm edilen Cumhurbaşkanının görevi sona erecektir. Cumhurbaşkanının görevi sona ermiş olsa da görevde iken işlediği iddia edilen suçlar için görevi bittikten sonra da aynı şekilde suçlandırılıp yargılanacağı Anayasanın 105.maddesinde ve İçtüzükte açıkça belirtilmiştir. Cumhurbaşkanının sorumluluk alanını genişleten bu düzenlemeler sayesinde siyasi sorumluluğunun halk tarafından hukuki sorumluluğunun ise Meclis tarafından işletilmesine imkan tanındığı kabul edilmektedir<sup>805</sup>.

Cumhurbaşkanının Yüce Divanda yargılmasının yapılması da sık sık eleştiri konusu olmaktadır. Çünkü Yüce Divanın Anayasaya uygunluk denetiminin yapıldığı bir yüksek mahkeme olması ve uzmanlık alanının Anayasa olması nedeniyle, suç ve ceza hakkında uzmanlığı bulunmayan bir mahkeme olduğu ileri sürülmektedir. Bu nedenle de yargılamayı nasıl yapacağı eleştiri konusu olmaktadır. Ayrıca mahkemenin üye kompozisyonu düşünüldüğünde hukukçu olmayan üyelerin de yer aldığı bir gerçektir. Bu kişilerin yer aldığı bir mahkemede yargılamanın ne kadar başarılı ve amacına uygun olduğu hususunun tartışmaya açık olduğu ifade edilmiştir<sup>806</sup>. Bu tespitin isabetli olmadığı düşünülmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin varlığı ve tecrübesi düşünüldüğünde oldukça güçlü hukuki bilgi ve birikime sahip olduğu bilinmektedir. Ayrıca Mahkemeye seçilen üyelerin de gerekli bilgi ve birikime sahip olmalarının aranmasına özen gösterilmektedir. Zira Anayasada düzenlenen üye seçilme koşulları dikkatle incelendiğinde nitelikli ve tecrübeli kişilerin seçilmesine öncelik veren düzenlemeler

<sup>804</sup> Alkan, 2017, s. 474; Doğan, Bayram ve Doğan, 2020, s. 477.

<sup>805</sup> Alkan, 2017, s. 472; Miş ve Duran, 2017, s. 66-67.

<sup>806</sup> Gözler, 2018, s. 818; Taşdöğen, 2019, s. 1320-1321.

olduğu görülmektedir. Dolayısıyla anayasal demokrasi, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilmesi adına oldukça önemli bir konumda bulunan yargı organı bakımından bu çıkarımı yapmanın mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Zira Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararların bağlayıcılığı ve yol gösterici olması nedeniyle güçlü bir hukuki alt yapıya sahip olduğu düşünülmektedir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu mekanizması hakkındaki düzenlemeleri, önceki sistemdeki tereddütleri ortadan kaldırmış ve hakkında düzenleme bulunmayan konuları açıklığa kavuşturmuştur. Dolayısıyla bu düzenlemelerin eski sisteme kıyasla daha anlaşılır olduğunun kabul edilmesinin yanında hala bazı eksikliklerinin olduğunun kabul edilmesi de gerekir. Elbette hiçbir düzenlemenin mükemmeli olması beklenemez. Aksi takdirde değişime ve değişikliğe ihtiyaç duyulmazdı. Yeni sistemde tespit edilen eksikliklerin giderilmesinin gündeme alınması gerektiğini ifade edebiliriz. Böylece hukuk devletini ön planda tuttuğu ifade edilen bu sistemin bu idealin gerçekleştirilmesine daha çok katkı sağlayacağını düşünüyoruz.

## SONUÇ

Yürütme organı, 2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri neticesinde farklı bir anayasal yapıya bürünmüştür. Yeni bir yürütme algoritması meydana getiren 2017 Anayasa değişiklikleri, uzun yıllardır uyguladığımız ve Türkiye'ye özgü kabul edilen parlamenter sisteme son vererek yönetim anlayışını yeni bir noktaya taşımıştır. Türkiye'nin uzun yıllardır demokratik gelişiminde bir engel olarak görülen istikrarsızlık sorunundan kurtulmak gayesiyle güçlü bir yürütme kuvveti oluşturulmuştur. Ancak bahsedilen bu gelişmelerin hiç biri bir anda ortaya çıkmış değildir. Nitekim uzun yıllardır tartışılan ve gündemdeki yerini koruyan sistem arayışları yapılan değişiklikle nihayete erdirilmiştir. Başkanlık sisteminin Türkiye uyarlaması olarak kabul edilen Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi aslında Türkiye'nin yabancı olmadığı bir yönetim kültürünün izlerini taşımaktadır. Zira gelinen noktayı iyi analiz edebilmek için sürecin de bu analize dahil edilmesi gerekmektedir. Çünkü bir kurumun ortaya çıkışını anlayabilmek yalnızca bugünü dikkate alarak mümkün görünmemektedir. Bu yüzden geçmişteki anayasal tecrübeleri dikkate almak faydalı olabilecektir. Bugün uygulanmakta olan monist yapıdaki yürütme anlayışının izlerini geçmişimizde bulmak mümkündür.

Monist yürütmenin örneği olarak ele alabileceğimiz Türk devletlerindeki yönetim geleneği dünyadaki diğer yönetim yapılarından ayrılan özellikler taşımışlardır. Tarihteki Türk devletlerinin yönetim anlayışını Batıdaki klasik mutlak monarşilerden farklı olarak algılamak gerekmektedir. Devletin yönetim yetkisine sahip olan hükümdarların, bu yetkileri mutlak ve sınırsız kabul edilmemiştir. Zira yönetim gücünü sınırlandıran bir takım mekanizmaların varlığından söz edilmektedir. Gerek İslamiyet öncesi dönemde gerek sonrasında devleti yöneten hükümdarlar, sınırsız bir siyasi otoritenin sahibi olarak görülmemiştir. Güçlü bir imparatorluk hakimiyetine sahip olunan dönemde dahi yapılan kanunnameler aracılığıyla, hükümdarın kendini sınırlamasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla devleti yönetme geleneğimizde güçlü bir yönetim ancak sınırlı bir iktidar anlayışının her zaman var olduğunu söyleyebiliriz.

Batıda siyasi iktidarın sınırlandırılması amacıyla başlayan ve burjuvazinin devlet kurumlarını yeniden şekillendirmesi olarak nitelendirilen anayasacılık düşüncesi

Türkiye'yi de etkisine almıştır. Şeri ve örfi hukukla sınırlanan iktidarın modern anlamda yazılı bir anayasa ile sınırlandırılması ile başlayan süreç bugüne kadar uzanmaktadır. Zira monist yürütme yapısı geride bırakılarak parlamenter sisteme geçişin ilk adımları atılmıştır. Bundan sonra yapılan Anayasalarda da devletin yönetilmesinde parlamenter sistem uygulamaları hakim olmuştur. Ancak gerek 1921 Anayasasında gerek 1924 Anayasasında kuvvetler ayrılığı ilkesinden değil kuvvetlerin Mecliste birleşmesinden söz edilmektedir. Parlamenter sistemin etkin işlemesi için gerekli yasama ve yürütme organının karşılıklı denge ve denetim araçlarından mahrum bırakılması nedeniyle başarılı bir parlamenter sistem tecrübesi ortaya konamamıştır. Bu nedenle 1961 Anayasasına gelene dek klasik anlamda bir parlamenter hükümet sisteminin tatbik edilmesinden söz etmek güçleşmiştir. Ayrıca yargının da diğer erkler karşısında etkili bir denge-denetim işlevi görebilmesi için gerekli imkanların tanınmamış olduğu görülmektedir. Hukuk devletinin olmazsa olmazı kabul edilen bağımsız yargı ilkesinden de sapmalar gösteren uygulamalar olmuştur. Zaman zaman mahkemelerin Anayasaya uygunluk denetiminin önünü açacak girişimleri de engellenmiştir.

1961 Anayasasında yasama, yürütme ve yargının ilk kez farklı organlar eliyle temsil edilmesinden söz edilmektedir. Anayasada ilk kez hukuk devleti ilkesine yer verilmiş ve Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Ayrıca idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yoluna gidilebileceği hükmüne de Anayasanın hukuk devleti ilkesini güçlendiren bir hüküm olarak yer almıştır. Yargı organının denetim alanını genişletilmiş ve yargı erkinin kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak diğer organlar karşısında bir denge unsuru olmasına imkan verilmiştir.

Öte yandan bu anayasal dönemde hükümet sisteminin de etkisiyle yürütmenin, yasama organı karşısında ikinci planda kaldığı ifade edilmektedir. Anayasada görev olarak nitelendirilen yürütmenin, kendisine çizilen Anayasal sınırlar dâhilinde görevini yerine getirmesi beklenmiştir. Fakat etkin bir yönetim sürdürebilmek araçlarından yoksun kılınan yürütme olgusu nedeniyle Türkiye'de siyasi krizler dönemi peyda olmuştur. İşleyemeyen veya güvenoyu alamayan hükümetler, siyasi krizler yaratarak ülkedeki hukuki güven ve istikrar ortamını olumsuz etkilemiştir. Hükümet kurmak için yapılan koalisyonlar krizlere pansuman olma niteliği taşıırken, asıl kanayan bir yara olarak

varlığını sürdüren siyasi istikrarsızlık beraberinde birçok sorunu da getirmiştir. Yaşanan krizleri aşmak için her zaman ilk akla gelen yasal düzenlemelerin yapılması gereği olmuştur. Nitekim bu dönemde de yürütmenin işlerliğini arttırmak için düzenleme yetkisiyle donatılması yolunda çok önemli bir adım atılmıştır. Türkiye’de yürütmenin güçlendirilmesi olarak ifade edilen bu süreç anayasal sistemimize kanun hükmünde kararname kavramını kazandırmıştır.

Yürütmeye Anayasa tarafından tanınan ve kanun gücünde düzenleme yapabilme imkanı sunan KHK, yürütmenin sistem içindeki gücünü arttırmıştır. Zira bu sayede yürütme, kendi ihtiyaç duyduğu alanlarda yasama organından aldığı yetkiyle kanun gücünde düzenleme yapabilme imkanına kavuşmuştur. Bundan sonraki süreçte de bu yetki farklı şekillere bürünerek varlığını sürdürmüştür. Yürütmenin sahip olduğu bu yetkinin hem niteliği hem hukuktaki yeri tartışmalara neden olmuştur. Ancak ortaya çıkan uygulamalara bakıldığında bu yetkinin kanuna dayalı ve yalnızca kanunun yetkili kıldığı çerçevede kullanılmasından bahsedilmektedir. 1971 yılında Anayasada yapılan değişiklikler ile başlayan yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi 1982 Anayasasının yapılması aşamasında da etkisini hissettirmiştir. 1982 Anayasası hükümet sistemi olarak parlamenter sistemi öngörmekle birlikte, ikili yürütmenin sorumsuz kanadı olarak adlandırılan Cumhurbaşkanının yetkileri konusunda diğer parlamenter hükümet sistemi örneklerinden ayrılan nitelikler taşımıştır. Devletin başı sıfatıyla sembolik yetkiler kullanan Cumhurbaşkanlığı tasavvur edilmesi gerekirken geniş yetkilerle donatılmış bir makam öngörülmüştür. Buna ek olarak kullanmış olduğu yetkilerin sorumluluğu yürütmenin sorumlu kanadı olan Bakanlar Kuruluna verilmiş, tek başına yapmış olduğu işlemler nedeniyle sorumsuz kabul edilmiş ve bu işlemleri yargı denetimi dışında tutulmuştur. Cumhurbaşkanının tek başına gerçekleştirdiği işlemlerin kendisine devlet başkanı sıfatıyla tanınmış olduğu bu yüzden de yargı denetimi dışında tutulmasının hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımadığı görüşü Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

1982 Anayasası yürütmenin güçlendirilmesi eğilimin bir sonucu olarak yürütmenin sahip olduğu düzenleme yetkisine farklı bir boyut katmıştır. Zira önceki Anayasa ile anayasal sistemimize dahil edilen kanun hükmünde kararnamenin yanında yürütmeye olağanüstü



hal ve sıkıyönetim dönemlerinde diğer kanun hükmünde kararnamelerin tabi olduğu sınırlamalardan bağımsız olarak düzenleme yapabilme imkanı tanınmıştır. Literatürde bu durum yürütmenin asli düzenleme yetkisi olarak ifade edilmiştir. Yargı denetiminden muaf kabul edilen olağanüstü hal KHK'leri hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Diğer taraftan Anayasada açıkça yargı denetimi dışında tutulacağı belirtilen bu kararnameleri Anayasa Mahkemesinin 2016 yılına gelene kadar denetlediği görölmektedir. Anayasa Mahkemesi, işlemin hukuksal nitelemesini kendisi yaparak ortaya konulan düzenlemelerin Anayasanın öngördüğü kurallara uygun yapılp yapılmadığını incelemiş ve bu nitelikte görmediği düzenlemeleri denetim yetkisi kapsamına almıştır. 2016 yılında yaşanan darbe girişiminin ardından Türkiye'de olağanüstü yönetim usulleri uygulanmış ve bu süreç içerisinde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri düzenlenmiştir. Bu kanun hükmünde kararnameler aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış ve Mahkeme, önceki yıllarda benimsemiş olduğu görüşünün aksine Anayasa koyucunun olağanüstü dönem kararnamelerinin denetiminin yasama organı tarafından yapılması istendiğini ve Anayasanın 148. maddesinde kendisine böyle bir yetki tanınmadığını belirterek kararnameleri denetleyemeyeceğine hükmetmiştir.

1982 Anayasasını yapan kurucu iktidar, ülkenin istikrarını koruyacak ve siyasi krizlerin yaşanmasını engelleyecek nitelikte bir hükümet sistemi kurgulama gayreti içinde olmuştur. Yasama ve yürütme erklerinin enerjilerini siyasi çıkmazlara harcayarak işleyemez hale gelmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Devlet otoritesinin temini amacına hizmet eden hükümet sistemindeki erklerin karşılıklı ilişkilerinin meydana getirdiği yönetim anlayışı başından beri eleştirilerin odağında yer almıştır. Çünkü hükümet sisteminin nitelendirilmesi hususunda birbirinden farklı görüşler ileri sürölmüştür. Bu nedenle hükümet sisteminin nasıl olması gerektiği sorusu her zaman sorula gelmiştir. Siyasi hayatın gündeminde Anayasanın ve hükümet sisteminin değiştirilmesi gerektiği fikirleri giderek yükselmiştir. Nitekim buna ilişkin ilk adım atılacağı ayak sesleri 2007 yılında yaşanan Cumhurbaşkanlığı seçimi meselesiyle duyulmuştur. Hükümet sistemi değişikliğini başlatan sürecin fitilini ateşleyen 2007 yılındaki Cumhurbaşkanlığı seçim krizi ve 367 kararı Türkiye'de yeni bir dönemin başlamasına neden olmuştur.

2007 yılında anayasa değişikliği yapılarak Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi usulü getirilmiştir. Literatürde yarı-başkanlığa geçiş olarak adlandırılan bu değişiklik yürütmenin icrasında yeni dengelerin oluşmasına neden olmuştur. Cumhurbaşkanının doğrudan halk tarafından seçilmesi onu, siyasi gücü elinde bulunduran hükümet karşısında güçlü bir konuma getirmiştir. Özellikle iki tarafın farklı siyasi çevrelerden gelmesi durumunda iki başlılık sorunlarının görülme olasılığının artacağı ifade edilmiştir. Bu ikircikliğe son vermek ve Türkiye'nin yapısal sorunlarına çözüm arayışı bulmak amacıyla yeni bir anayasanın yapılması da gündeme taşınmıştır. 2011 Genel seçimlerinden sonra somut adım atılarak Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulmuş ancak Komisyon, 2015 seçimleri sonrasında dağılmıştır. Komisyon temel hak ve özgürlükler rejimi konusunda mutabakata varmış ancak hükümet sistemi değişikliği başta olmak üzere beş konuda uzlaşmaya varamadığı için dağılmıştır. Komisyonunun göstermiş olduğu bu çaba demokrasi açısından büyük önem taşımakla birlikte ülkedeki siyasi farklılıklar nedeniyle uzlaşma kültürünün hala gelişmediğini göstermektedir. Komisyonun dağılmış olması hükümet sistemi değişikliğine giden süreci yavaşlatmış ancak durdurmamıştır. Zira Türkiye'nin 2016 yılında karşı karşıya kaldığı darbe girişimi bir kez daha mevcut hükümet sistemin sorgulanmasına neden olmuştur. Ak Parti ve Milliyetçi Hareket Partisinin ortak çabasıyla ortaya konan 2017 Anayasa değişiklikleri en nihayetinde uzun zamandır arzulanan başkanlık sistemine geçişi sağlamıştır.

Anayasa değişikliklerinin temelinde yürütmenin güçlendirilmesi eğiliminin yattığı kabul etmektedir. Çünkü Türkiye'nin artık uluslararası alanda daha ileriye dönük adımlar atması gerektiği ifade edilmiştir. Bunun da ancak vesayet odaklarından ve siyasi krizlerden arındırılmış bir hükümet sistemiyle mümkün olabileceği vurgusu yapılmıştır. Dünyadaki demokratik ülkelerin büyük bir kısmı da yürütmeyi güçlendirme eğilimi içerisinde olmuştur. Zira devletin hem ulusal hem uluslararası alanda görev kapsamına giren konularda değişim yaşanmıştır. Bu değişim istikrarlı ve güçlü hükümetlerin kurulması gerekliliğini doğurmuştur. Siyasi istikrar ülkedeki ekonomik istikrarın sağlanmasında da etkili olmaktadır. Dolayısıyla bir devletin gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde başarılı bir gelişim göstermesi ülkenin siyasi istikrarıyla doğrudan bağlantılıdır. İyi işleyen bir hükümet sistemi içerisindeki güçlü yürütme ile vesayet odakları baskı altına alınarak demokrasinin sürekliliği de sağlanmaktadır. Netice

itibariyle yapılan Anayasa değişikliği yeni bir hükümet sistemi ve yürütme yapısı meydana getirmiştir.

Başkanlık sisteminin bir örneği olarak getirilen “Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi” nin Amerikan sisteminden ayrılan tarafları bulunmaktadır. Dünyada uygulanan hükümet sistemlerden hiçbiri bir diğerinin aynısı değildir. Buna ek olarak ABD’nin kendine özgü federal devlet yapılanması anayasanın iki yönlü etki doğurmasını sağlamış ve federal devlet ile federe devletler arasındaki ilişki bu mantık çerçevesinde sürdürülmüştür. ABD’nin dünya üzerindeki siyasi ve ekonomik gücü dikkate alındığında hegemonik bir devlet olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu nitelikteki bir devletin ideal olarak ele alınması eleştiriye açık bir husustur. Zira üniter devlet yapılanmasına sahip ve yıllardır kronik bazı sorunların üstesinden gelmeye çalışan bir ülkede sistemin aynı şekilde ele alınıp aynı çıktılar vermesi beklenemez. Bu yüzden Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi tasarlanırken Türkiye’nin ihtiyaçları ve kendine özgü nitelikleri dikkate alınmıştır. Ayrıca bu sistem oluşturulurken dünyadaki diğer başkanlık sistemleri incelenmiş ve bu sistemlerin sorun yaratan, aksayan tarafları Türkiye’ye göre uyarlanmıştır. Oluşturulan hükümet sistemi yapılan bu revizyonlar nedeniyle hem siyasi hem de akademik çevre tarafından eleştirilmiştir. Fakat her sistemin mutlaka olumlu ve olumsuz yönlerinin olduğunu kabul etmek gerekir. Bu sistemin de olumlu veya olumsuz yönleri uygulamayla birlikte ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla ortaya çıkan olumsuz tarafların zaman içinde belirginleşmesiyle sistem üzerinde değişiklikler yapma ihtiyacından bahsedilmesi mümkündür.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi, kuvvetlerin sert ayrılığına dayanan bir hükümet sistemi oluşturmuş olmakla birlikte bu kuvvetlerin karşılıklı bir takım denge denetim araçları yoluyla birbirlerinin yetki alanına etki edebilme imkanını da barındırmaktadır. Cumhurbaşkanına ve Meclise tanınan seçimleri yenileme yetkisi bu bakımdan sistemin klasik başkanlık sisteminden ayrılan yönünü oluşturmaktadır. Sistemin bu yönü denge-denetim açısından eleştirilebilir olmakla birlikte Türkiye’deki siyasi koşullar, yasama-yürütme çekişmeleri göz önüne alındığında yönetebilirliği sağlamak adına isabetli olduğu söylenebilir. Zira Türkiye’deki siyasi krizlerin büyük bir kısmı uzlaşma zemini sağlanamamasından kaynaklanmaktadır.

Başkanlık sisteminden ayrılan diğer bir nokta ise yürütmenin bütçesinin kabul edilmemesi halinde geçici bütçeye sahip olmasıdır. Bütçeye ilişkin düzenlemelerin yasama organının yürütme organı üzerindeki önemli denetim araçlarından birinin işlevsiz hale getirdiği nedeniyle eleştirilmiştir. Ancak ABD’deki bütçe uygulamalarında yasama ve yürütmenin karşılıklı fedakarlıklarda bulunarak uzlaşmaya varmaya çalıştıkları bilinmektedir. Zira bütçe Kongre tarafından onaylanmadığında hükümetin kapanmasından söz edilmekte ve sistem alarm vermektedir. Dolayısıyla başkanlık sisteminde bu iki kuvvet arasındaki en önemli denge unsurlarından birisi bütçenin onaylanmasıdır. ABD’de yürütme organı, bütçe sürecinde yasama organı ile uzlaşmacı bir siyaset izleyerek kendi devamlılığını sağlamaktadır. Bu durumun elbette uygulanan parti sistemi ve sahip olunan siyasi uzlaşma kültürü ile de bağlantısı bulunmaktadır. Fakat Türkiye açısından aynı sonucun doğmasını beklemek pek mümkün görünmemektedir. Zira ülkedeki siyasi parti düzeni ve iktidar-muhalefet ilişkileri göz önüne alındığında bütçe krizlerinin doğabileceği öngörülmektedir. Bu nedenle başkanlık sistemindeki bütçe krizlerinin yaşanmasını engellemek amacıyla böyle bir düzenlemeye yer verildiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin başarılı bir şekilde işleminin siyasi parti ve seçim sistemleri ile de doğrudan ilgili olduğunu söylemek mümkündür.

Başkanlık sistemlerinde başkana üst düzey kamu görevlilerini atama yetkisi tanınmakta ve başkan bu yetkiyi yasama organının onayıyla kullanmaktadır. Nitekim ABD’de başkanın yapmış olduğu atamalar Senato tarafından onaylanmaktadır. Yeni sistemde Cumhurbaşkanına da bu yetki tanınmış ancak her hangi bir makamın onayına tabi kılınmamıştır. Başkanlık sistemindeki denge ve denetim araçlarından biri olarak kabul edilen bu uygulamaya bizim sistemimizde yer verilmemesi eleştirilmiştir. Türkiye’de cumhurbaşkanının üst düzey kamu görevlilerin atanmasında tek başına yetkili kılınması bürokrasinin vesayet makamı olarak ortaya çıkmasını engellemek amacıyla yapılmıştır. Zira Türkiye’deki istikrar sorunlarının sistem içerisinde kökleşmiş olan vesayet algısından kaynaklandığı göz önüne alınarak bu sistem getirilirken parlamenter sistem dönemindeki vesayet odaklarından kurtulma amacıyla hareket edilmiştir.

Yeni sistemde yürütme, algısının yeniden inşa edilmeye çalışıldığını söylemek mümkündür. Eski hükümet pratiklerinin kavramları yeni sisteme kuvvetler ayrılığı ilkesi mantığıyla yeniden uyarlanmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, artık yalnızca devletin başı değildir. Cumhurbaşkanı hem devletin hem de yürütmenin başıdır. Türkiye'nin her alanda gelişmesi için dinamik bir yürütmeye ihtiyaç duyulması nedeniyle yeni sistemde yürütme sadece icra eden değil yön veren, strateji belirleyen ve bunları hayata geçirebilen bir konuma getirilmiştir. Bunu sağlayabilmek için yürütmenin temsili niteliği artırılmış ve Cumhurbaşkanının partili olmasına imkan tanınmıştır. Cumhurbaşkanının seçilebilmesi için seçim kampanyaları yürütmesi ve seçmenlere vaatlerde bulunması gerekecektir. Bunu da ancak bir siyasi partinin desteğiyle yapabilmesi mümkün görünmektedir.

Başkanlık sistemlerinde başkanın politikalarını hayata geçirebilmek için bir takım düzenleme araçlarına sahip olduğu görülmektedir. Fakat ABD Anayasasında başkanın kararname çıkarabileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamasına rağmen bu yetkinin Anayasanın uygulanmasıyla bağlantılı görülerek içtihatlar yoluyla kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde cumhurbaşkanına asli nitelikte düzenleme yetkisi tanınmış ancak diğer taraftan bu yetkinin kullanılacağı alan sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının asli nitelikteki düzenleme yetkisinin kanun yoluyla yasama organı tarafından dengelendiği söylenebilir. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yasama organını yürütme organının ihtiyacı olan yasaları çıkarma konusunda harekete geçiren bir işlev üstlendiği kabul edilebilir.

Yeni sistemde Cumhurbaşkanı, demokratik meşruiyetini doğrudan halktan aldığı için siyaseten halka karşı sorumlu hale getirilmiştir. Yeni sistem bu açıdan sorumluluk mekanizmalarını da yeniden inşa etmiştir. Zira 2017 Anayasa değişikliğinde en çok vurgu yapılan konu hesap verilebilirliğin ve hukuk devletinin sağlanması amacı olmuştur. Yürütmenin sorumluluğu ve bu sorumluluğu doğuran mekanizmalar yeni sistemle birlikte değişikliğe uğramıştır. Denetim mekanizmalarının işleyebilmesi ve etkinliği kuvvetler ayrılığı ilkesi ve hukuk devleti ideali bakımından önem arz etmektedir. Çünkü bu mekanizmaların işlevsizleştirilmesi demokrasiden beklenen etkiyi engellemektedir. Anayasa değişikliklerinin gündeme gelmesi ve ana hatlarının ortaya çıkmasıyla birlikte en çok tartışılan konulardan biri de sistemdeki denge-denetim mekanizmaları olmuştur.

Devletin bireylerin sahip oldukları hakları korumakla yükümlü oldukları bunun anayasal devletin bir gereği olduğu vurgulanmıştır. Anayasacılık devletin çatısını kurarken diğer taraftan kişilerin temel hak ve özgürlüklerin korunması amacına da hizmet etmektedir. Dolayısıyla siyasi iktidarın sınırlarının belirlenmesi ve bu sınırların ihlal edilmesinin önlenmesi anayasalarda öngörülen denetim araçlarıyla sağlanmaktadır. Bu nedenle yürütmenin denetlenmesi hem sistemin işleyişi hem de temel hakların korunması bakımından önem taşımaktadır.

Türkiye’de hükümet sistemi değişikliğine neden olan 2017 Anayasa değişiklikleri hesap verebilir, şeffaf ve sorumlu bir yürütme ortaya çıkarmak amacıyla yapıldığından yürütmeyi denetleme mekanizmaların nasıl uygulanacağı önem arz etmektedir. Yürütmenin denetlenmesini kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında ele aldığımızda üç farklı yöntem karşımıza çıkmaktadır. Bunlar: yasama denetimi, yargı denetimi ve yürütmenin denetimi şeklindedir. Yeni sistemde Meclisin, yürütmeyi denetleme araçları değişmiş ve başkanlık sistemlerinde var olmayan farklı yöntemler benimsenmiştir. Parlamenter sistemde yürütme, yasama organının içinden çıktığı için denetim araçları da bu sistemin gereğiyle şekillenmiştir. Parlamenter sistemlerde tek parti iktidarları döneminde yasama organının denetim fonksiyonu hiç işlememekte, koalisyon dönemlerinde ise gerekli gereksiz yere işletilerek meclis çalışamaz hale getirilmektedir. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütmenin denetlenmesi konusunda en başta yetki halka tanınmış, yapılacak seçimler eliyle yürütmenin doğrudan halka hesap vermesi sağlanmıştır. Bunun yanında yasama organına yazılı soru, genel görüşme, Meclis araştırması ve Meclis soruşturma usulleriyle yürütmeyi denetleme imkanı verilmiştir.

Meclisin sahip olduğu denetim araçları yürütmenin siyasi sorumluluğuna yol açmamaktadır. Ancak bu araçlar toplumu ilgilendiren bir konunun Meclis gündemine taşınması suretiyle kamuoyunun bilgilendirilmesi ve dolaylı bir şekilde yürütmenin denetlenmesi imkanını doğurduğu için hukuk devleti bakımından önem arz etmektedir. Şeffaf ve hesap verebilirliği gerçekleştirebilmek adına önemli konuların milli iradenin tecelli ettiği yasama organında tartışılması demokrasinin gelişmesi bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca yeni sistemde yasama ve yürütmenin birbirinden tamamen ayrılmasının bir sonucu olarak Meclis üyelerinin daha aktif ve etkin bir şekilde önemli

konuları Meclis gündemine taşıyabilmeleri imkanının arttırılmış olduğunu söyleyebiliriz. Meclis soruşturması yoluyla da Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların cezai sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bu denetim yoluna yalnızca görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlar için başvurulabilmektedir. Kişisel suçları bakımından ise yasama dokunulmazlığından yararlanmaktadırlar. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemindeki Meclis denetim araçlarının başkanlık sistemine göre çeşitlendirilmiştir. Öte yandan yasama organı seçimleri ile Cumhurbaşkanı seçimlerinin aynı gün yapılması parlamentodaki çoğunluk ile Cumhurbaşkanının aynı siyasi partiden olma ihtimalini arttıracığı için yasamanın yürütmeyi denetlemesinin zorlaşabileceği de düşünülmektedir. Meclis denetiminin etkili bir şekilde işletilememesi halinde yürütmeyi denetleyebilecek ikinci bir yol olarak yargı denetimi karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle yürütmeyi denetlemenin en etkili yollarından biri olarak kabul edilen yargı denetimi anayasal devleti, kuvvetler ayrılığını, demokrasiyi özellikle de hukuk devletini gerçekleştirebilmek adına son derece gerekli ve önemli kabul edilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yürütmenin yürütme tarafından denetlenmesi hususunda yapılan en önemli değişik Devlet Denetleme Kurulunun işlevlerinde ortaya çıkmıştır. Başbakanlık Teftiş Kurulu kaldırıldığı için bu kurulun yeri Devlet Denetleme Kurulu'nun yetkilerinin genişletilmesiyle doldurulmak istenmiştir. Kurula idari soruşturma yetkisinin verilmesi ve denetim yapılan alanların genişletilmesi idari denetim faaliyetinin tek çatı altında toplanması olarak görünmektedir. Devlet Denetleme Kurulu'na yönelik olarak yapılan değişiklikler eliyle bürokrasideki vesayet denetiminin azaltılmak istendiği görülmektedir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemindeki en büyük değişim yürütmenin yargı tarafından denetlenmesi konusunda olmuştur. Hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olarak kabul edilen yargısal denetim 1982 Anayasasında da kabul edilmiştir. Anayasanın 125. maddesi gereğince idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Hukuk devleti kavramının soyut bir ilke olmaktan çıkıp gerçek manada bir değer arz etmesi için devletin hukuki tasarruflarının denetlenebilmesi ve hukuka aykırı durumların ortadan kaldırılabilmesi gerekmektedir. Bu da ancak bağımsız ve tarafsız bir yargı teşkilatı ve denetiminin varlığıyla mümkündür.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde uygulanan parlamenter sistemde yürütmenin denetlenmesindeki en büyük görevi Meclis yerine getirmiştir. Sistemin işleyişinden kaynaklı olarak Meclisten aldığı güven oyuyla kurulan hükümet, kendini en çok Meclise karşı sorumlu hissetmiştir. Her ne kadar tek denetim yolu Meclisin yaptığı siyasi denetim olmasa da en etkili yol olduğu söylenmektedir. Bunun yanında elbette hukuk devletinin bir gereği olarak yürütme yargı tarafından da denetlenmiştir. Ancak yürütmenin diğer kanadında yer alan Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemler yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Yeni sistemde yürütme, kanuni yetkilerini kullanan ve yalnızca kanunu uygulayan bir kurum olmanın yanında doğrudan Anayasadan aldığı yetkiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini ortaya koyan bir konuma gelmiştir. Elbette bu yetkiye istinaden yürütmenin işlem tesis etme gücünün artmış olduğu söylemek mümkündür.

Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemlere karşı yargı yolunu kapatan 105. maddedeki hükmün kaldırılması, Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen bütün işlemlere karşı yargı denetimine gidilebileceği şekilde yorumlanmıştır. Ancak Cumhurbaşkanının bütün işlemlerine yargı yolunun açık olduğunun kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Çünkü Cumhurbaşkanının kullanmış olduğu bir takım yetkiler devletin yasama ve yargı fonksiyonlarına ilişkin olup Cumhurbaşkanı, bu yetkileri devlet başkanı sıfatıyla kullanmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla yapmış olduğu işlemlerin denetlenemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak diğer taraftan hükümet sisteminin bir gereği olarak yürütmeye ilişkin konularda tek yetkili kişi olan Cumhurbaşkanının idari nitelikteki işlemleri yargı denetimine tabi olmaktadır. Sonuç olarak bu iki yetkinin kullanımı arasındaki fark yargısal içtihatlarla kabul edilmiş olduğu halde, ilgili maddenin Anayasa metninden çıkarılmış olması yeni sistemde farklı şekilde yorumların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Demokratik ülkelerin hemen hemen hepsinde devlet başkanlığı sıfatıyla kullanılan yetkiler yargı denetimi dışında tutulmaktadır. Zira bu yetkiler devletin egemenliğine ve yüksek siyasetine ilişkin kabul edilmektedir. Türkiye’de de Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın içtihatları bu yönde gelişmiştir ancak 105. maddedeki hükmün çıkarılması bunun aksi yönde hareket edilmesine neden olabilecektir. Bu noktada Anayasaya “devlet başkanı sıfatıyla kullanılan yetkiler ve bu yetkilerin yargı denetimine kapalı olduğu” hususu yeni bir düzenlemeyle eklenmesi düşünülebilir. Böylece yargı içtihatlarıyla kabul edilen bir



uygulamanın yasal zemine kavuşması sağlanabilir. Zira yazılı ve ayrıntılı anayasa geleneğinin olması bu yönde bir talebi mümkün kılmaktadır.

Cumhurbaşkanının devlet başkanı sıfatıyla yapmış olduğu işlemleri dışındaki bütün işlemlerine karşı yargı yoluna gidilebilmektedir. Zira buna ilişkin olarak hem Anayasada hem de diğer kanunlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Cumhurbaşkanının iki farklı işlem türü tesis ettiği bilinmektedir. Bunlardan ilki düzenleyici nitelikte olup, kurallar ihtiva ederken diğeri ise bireysel nitelikte olup somut bir durum nedeniyle ihdas edilmektedir. İkinci bir sınıflandırma yaparak Cumhurbaşkanının asli ve türev nitelikte işlemler tesis ettiği de kabul edilmektedir. Asli nitelikteki işlemleri bu sistemin temel yapı taşı olarak kabul edilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Türev nitelikteki işlemlerini ise Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri, Cumhurbaşkanı kararları ve diğer adsız düzenleyici işlemler oluşturmaktadır.

Cumhurbaşkanının asli nitelikteki işlemlerinden olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup bunların türev nitelikte olabileceklerinin kabulü yargı denetiminin yeri konusunda çelişki doğurmaktadır. Bunun yanında maddi açıdan yasama işlemi olarak kabul edilen ve düzenleme kaynağını Anayasadan alan kararnamelerin türevsel nitelikte olduklarını iddia etmek sistemin işleyiş mantığıyla da çelişmektedir. Cumhurbaşkanının türevsel nitelikte işlemlerinin yargı denetimi konusunda Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle Cumhurbaşkanının bireysel nitelikte veya türevsel nitelikte bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi tesis edebileceğinin kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinde ölçü norm Anayasa olup kararnamenin Anayasaya uygunluğu denetlenirken Anayasanın m.104/17 hükmü dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla yapılan denetim niteliği gereği bir Anayasaya uygunluk denetimidir ve kanunilik denetiminden farklıdır. Ancak Anayasanın ilgili hükmü gereğince kanuna aykırı olmamak zorunda olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri denetlenirken kararnamenin kanun karşısındaki durumu da dikkate alınmaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin yapacağı anayasallık denetimine dahil

edilen kanuna uygun olma koşulu Anayasanın m. 104/17'deki hükme atıfla gerçekleştirilecektir.

Anayasa Mahkemesinin, anayasaya uygunluk denetiminde dikkate aldığı 104. maddenin 17.fikrası doktrinde mahfuz alan olarak kabul edilen alana yönelik çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de uyguladığı görülmektedir. Mahkeme, sistematik bir yorumla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasanın 104. maddesinin 17.fikrasında kararnameler için öngörülen sınırlamaların olağan dönem kararnamelerin tümü bakımından uygulanacağına hükmetmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimi noktasında birçok farklı tartışmanın olduğu bilinmektedir. Zira Anayasanın m.104/17'deki hükmü farklı yorumların geliştirilmesine neden olmaktadır. Özellikle de kararnamelerin kanun karşısındaki durumunu tespit eden hükümlerin yorumlanması farklı sonuçlara ulaşılmasını mümkün kılmaktadır. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin düzenlendiği Anayasa hükümleri göz önüne alındığında Mahkemenin verebileceği kararın iptal veya ret kararı şeklinde olabileceği ifade edilmelidir. Ayrıca Mahkemenin kararlarının geçmişe yürütülemeyeceği de unutulmamalıdır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetlemesi sonucunda ağır ve bariz bir hukuka aykırılık olmadığı sürece yokluk kararı veya hükümsüzlüğün tespiti kararı vermesinden söz edilemeyecektir.

Cumhurbaşkanının türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerinden olan yönetmelikler, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılmaktadır. Yönetmelikle yapılabilecek türevsel nitelikteki bir işlemin, kararname ile yapılmasının mümkün olmadığı düşünülmektedir. Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri, Danıştay'ın denetimine tabi kılınmış olup bunlar aleyhine kanunda aksi bir hüküm belirtilmediği sürece altmış gün içerisinde dava açılacaktır. Danıştay, yönetmelikleri idari işlemin unsurları olan ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen hususların kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine uygunluğunu denetleyecektir. Ayrıca yapılacak denetimin yalnızca hukuka uygunluğunun araştırılmasıyla sınırlı olması

sebebiyle yerindelik denetimini içermeyecektir. Aynı şekilde Cumhurbaşkanı tarafından ihdas edilen karar, tebliğ, yönerge vb. gibi adsız(isimsiz) düzenleyici işlemler de Danıştay tarafından denetlenecektir.

Cumhurbaşkanı kararlarını ikili bir ayrıma tabi tutarak ele almak gerekir. Zira Cumhurbaşkanı kararı adıyla hem bireysel nitelikte idari işlemler hem de düzenleyici nitelikte idari işlemler tesis edilmektedir. Nitekim Resmi Gazetede yayımlanan kararlar incelendiğinde bireysel nitelikte olan atama kararlarının yanında düzenleyici nitelikte Cumhurbaşkanı Kararlarının da olduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanının her türlü işlemini idari fonksiyon niteliğinde görerek yargı denetimine açık olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının yürütme fonksiyonunun dışında kalan ve devlet başkanı sıfatıyla yapmış olduğu işlemlerin “hükümet tasarrufu” kabul edilerek yargı denetimi dışında tutulmakta ve bu alanda Cumhurbaşkanına yargısal muafiyet sağlanmaktadır.

Olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki rejimi bakımından parlamenter sistemdeki olağanüstü hal kanun hükmünde kararname rejimiyle hemen hemen benzer olduğu anlaşılmaktadır. Ancak olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden oldukça farklı yönler arz etmektedir. Çünkü olağanüstü dönemde ihdas edilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, diğer kararnamelerden farklı olarak kanun gücünde olduğu Anayasada belirtilmiştir. Kanun gücündeki bu kararnameler ile Cumhurbaşkanının düzenleme yetkisi olağan döneme oranla daha fazla güçlendirilmiştir. Ancak diğer taraftan bu yetki sınırsız bir yetki olmayıp Anayasada belirtilen sınırlar dahilinde kullanılmalıdır. Zira olağanüstü halde tanınan bu yetki ülkedeki krizin giderilmesi amacına hizmet etmektedir.

Cumhurbaşkanına olağanüstü hallerde tanınan ve kanun gücünde olduğu öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri parlamenter sistemdeki OHAL kanun hükmünde kararnameleri gibi Anayasa koyucu tarafından yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. Ancak Anayasada bu kararnamelerin üç aylık süre içerisinde Meclis tarafından onaylanması gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Bu süre içerisinde onaylanmayan kararnamelerin yürürlükten kalkacağı belirtilmiştir. Anayasa olağanüstü halin koşulları

gereği yürütmeye tanıdığı ivedi düzenleme yetkisini böylece yargısal denetime değil siyasi denetime bağlı kılmış olduğu kabul edilmektedir. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi için öngörülen sistemin önceki sisteme oranla daha güvenceli bir denetim mekanizması öngördüğü ve hukuk devleti ilkesi açısından daha uygun olduğu görülmektedir.

Yürütmenin sorumluluğu esası üzerine inşa edilen yeni hükümet sisteminde Cumhurbaşkanının, önceden yalnızca “vatana ihanet” suçu nedeniyle sorumlu kabul edilmesinin aksine işlediği her türlü hukuka aykırı fiili nedeniyle yargı denetimi yoluna gidilmesinin önü açılmıştır. Cumhurbaşkanının yeni sistemdeki konumu nedeniyle yetkilerinin genişletilmiş olmasına paralel olarak sorumluluğu da genişletilmiş olmaktadır. Yeni sistemde şahsi suçları ile görev nedeniyle işlediği suçlar arasındaki ayrım kaldırılmış ve eski sistemdeki tereddütler giderilmiştir. Anayasa koyucunun bu yaklaşımı hukuk devleti ilkesi açısından oldukça önemli bir adım olmuştur. Anayasanın 105. maddesi gereğince işlemiş olduğu bütün hukuka aykırı fiilleri bakımından sorumlu olduğu esası benimsenmiştir. Kişisel suçları nedeniyle de soruşturma usulünün getirilmiş olması ve aranan yetersayılarının yüksek olması eleştiriye açık bir husus olmakla birlikte ABD’deki uygulamaya kıyasla yeter sayılarının daha düşük tutulduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanının kişisel suçları bakımından yasama dokunulmazlığı hükümlerinden yararlanacağına ilişkin bir hükmün Anayasaya konulmasının daha uygun olabileceği düşünülmektedir. Cumhurbaşkanının yalnızca seçilmeye engel bir suçtan dolayı mahkum edilmesi halinde görevinin sona ereceğine Anayasada yer verilmesi, hak kaybının önlenmesi ve masumiyet karinesinin korunması bakımından isabetli görünmektedir. Öte yandan işlediği bir suç nedeniyle yargılanan Cumhurbaşkanının görevine devam etmesi yargı bağımsızlığı açısından ve yargılamanın salahiyeti açısından sakıncalı olabileceği düşünülmektedir. Cumhurbaşkanının seçilmeye engel bir suç dışında kalan başka bir suç nedeniyle mahkum edilmesi halinde hükmün nasıl infaz edilmesi gerektiği konusunda Anayasada açık bir hükme yer verilmemiş olması hukuk devletindeki belirlilik ilkesi açısından isabetli görünmemektedir. Bu nedenle Cumhurbaşkanının seçilmeye engel bir suç dışındaki her hangi bir suç nedeniyle mahkum olması halinde cezanın infazının görevin bitiminden sonrasına bırakılması için yasal bir düzenleme yapılması yönünde bir önerme getirmek mümkündür.

2017 Anayasa değişiklikleri sonrasında ortaya konulan sistemin denge ve denetim mekanizmaları bakımından bazı eksiklikler barındırmakla birlikte yürütme yetkisinin denetimi konusunda önceki sisteme kıyasla daha etkin denetim mekanizmaları öngördüğü savunulabilir. Elbette yapılan değişiklikler neticesinde sistem içerisinde bir takım eksikliklerin de olduğu kabul edilmektedir. Bu eksikliklerin zaman içerisinde uygulamanın ortaya koyacağı veriler dikkate alınarak giderilmesi gerekebilir. Ancak ulaşılmak istenen demokratik hukuk devleti ideali için kat edilmesi gereken yol her zaman olacaktır. Türkiye’de sağlam bir hukuk devletinin kurulabilmesi için bu eksikliklerin tespit edilerek giderilmesi faydalı olacaktır. Ancak bu ideali gerçekleştirmenin yalnızca yapılacak yasal düzenlemeler ile mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Zira her sistemin kendince bir takım aksaklıkları ve sorun üreten tarafları bulunmaktadır. Önemli olan nokta anayasal demokrasi ilkelerinden ödün vermeden bu sorunların aşılmasıdır.

## KAYNAKÇA

- Açıl, Murat. “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S. 76, 2018, 725-756.
- Akartürk, E. Ali. “Cumhurbaşkanı Bakanlar Kuruluna Başkanlık Edebilir mi?”, *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, 2018, s. 261-262.
- Akçakaya, Murat ve Özdemir, Abdülkadir. “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ve Siyasal İstikrar”, *Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi*, S. 53, C.3, 2018, 922-944.
- Akçalı, Pınar. “Genel Özellikleri, Yararları ve Sakıncaları Işığında Başkanlık Sistemleri”, *Yeni Türkiye Dergisi*, S. 51, 2013, 406-411.
- Akçay, Erkan. “Akçay, Erkan. "Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Siyasi Denetim: İdarenin TBMM Tarafından Denetlenmesi.", *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 5, 2016, 37-68.
- Akgül, Mehmet Emin. “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”. *Ankara Barosu Dergisi*, S. 68, 2010, 79-101.
- Akgündüz, Ahmet. *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*. İstanbul: Timaş Yayınları, 1989.
- Akıllıoğlu, Tekin. “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 24, S.2, 1991, 3-15.
- Aksoylu Ürger, Özge. “Son Anayasa Değişiklikleri Uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Türk Hukukundaki Yeri”, *4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Bildiri Kitabı*, Ed. Kemal Şenocak, s. 137-160.

[http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018\\_Hukuk\\_Tam\\_Metin\\_Kitab%C4%B1.pdf](http://kayit.asoscongress.com/files/asos2018alanya/2018_Hukuk_Tam_Metin_Kitab%C4%B1.pdf) (05.09.2020)

Aktalay, Alptekin. “Bakanlar Kurulunun Düzenleyici İşlemleri ve Karar Alma Usulu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2, 2014, 69-98.

Aktaş, H. Emir. “Hükümet Sistemlerinin Tıkanma Noktaları ve Alternatif Çözüm Yolları”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.6, S.1, 2016, 209-228.

Aliefendioğlu, Yılmaz. “1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının Yürütme İçerisindeki Yeri, Seçimi ve Sorumsuzluğu, Yasama Dokunulmazlığı”, *TBB Dergisi*, S. 94, 2011, 329-358.

Aliefendioğlu, Yılmaz. “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yokluk Ya Da Yok İşlem”, *TBB Dergisi*, S. 81, 2009, 1-14.

Alkan, Haluk. “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yasama Denetimi”, *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, 471-476.

Allen, FlorenceEllinwood. *This Constitution of Ours*, New York, 1940.

Alpar, Erol. *Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*. Ankara: Danıştay Yayınları, 1990.

Altun, Fahrettin. “Türkiye’de Sistem Krizinin Çözümü; Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, 458-467.

Anayurt, Ömer. “1924 Anayasasında Meclis-Yürütme İlişkileri”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, C XIII, 1997, 673-694.

Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Apaydın, Bahadır: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanlarına Etkileri”, *Kamu Hukukçuları Platformu Tam Metin Bildiri Kitabı*. On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, 519-553.

Arat, Reşit. *Kutadgu Bilig*. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1991.

Ardıçoğlu, M. Artuk. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, 2017, 19-51.

Arnauld, Andreas. “Hukuk Devleti”, *Anayasa Teorisi (Verfassungstheorie)*. Ed. Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter. Çev. İlyas Doğan. İstanbul: Lale Yayıncılık, 2014, 712-756.

Arsal, S. Maksudi. *Türk Tarihi ve Hukuk*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1947.

Arsel, İlhan. *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları*. Ankara: Mars Matbaası, 1959.

Arslan, Ali. “Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı ile Siyasi Parti Üyeliğinin Birbirinden Ayrılması Süreci (1923-1961)”, *Atatürk Araştırmaları Merkezi Dergisi*, S. 34, 1996, 223-232.

Arslan, Çetin. *Yüce Divan Olarak Anayasa Mahkemesi*. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmış Doktora Tezi, 1997.

Arslan, Zühtü. "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı.", *Doğu Batı Dergisi*, S. 13, 2001, 67-89

Aslan, Volkan. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine." *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, 139-161.



Aşıkpaşazâde. *Osmanlı Oğullarının Tarihi*. Çeviri: K. Yavuz ve M. A. Yekta Saraç, İstanbul: K Kitaplığı, 2003.

Atalan, Mustafa. *Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Atar, Fahreddin. *İslâm Adliye Teşkilâtı (Ortaya Çıkışı ve İşleyişi)*. Ankara: Gaye Matbaası, 1979.

Atar, Yavuz. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, 2019.

Atay, E. Ethem. “Hukuk Devleti Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 1, 2014, 1-30.

Atay, E. Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Baskıya Ek Tıpkı Basım, 2019.

Atlay, Kâmil. “Türk Parlamento Hukukunda Gensoru”, *Yasama Dergisi*, S.16, 2010, 57-102.

Avcı, Mustafa. *İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Avcıoğlu, Doğan. *Türklerin Tarihi*. İstanbul: Tekin Yayınevi, 1982.

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu. *15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Girişiminin Ardından Çıkarılan 667-676 No'lu Kanun Hükmünde Kararnameler Üzerine Türkiye Raporu*, 12 Aralık 2016, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-tur) (17.10.2020)

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu. *Yargı Sisteminin Bağımsızlığı Bölüm I: Hâkimlerin Bağımsızlığı Raporu*, 2010, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-tur) (18.11.2020)

Aybay, Rona. “Temmuz 2018’de Yürürlüğe Giren Anayasa Değişiklikleri İle Yazılı Hukuk Kaynaklarımıza Getirilen Değişiklikler Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Konusunda Bazı Gözlemler”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019, 2743-2756.

Ayvaz, M. Erkut. “Devlet Başkanı ve Siyasi Parti İlişkisi Üzerine”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 91-92, 2018, s. 113-142.

Azaklı, Murat. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, 73-103.

Ballin, ErnstHirsch. "Bestuursrecht En HetEthos Van De Rechtsstaat." *PrivacyInGeding*, 2014, 107-117.

Barın, Taylan. "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi." *AÜSBF Dergisi*, S. 75, 2019, 557-587.

Barın, Taylan. *Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi: Uzlaşılan Maddeler ve Anayasa*. İstanbul: SETA Yayınları, 2016.

Barın, Taylan. *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2020.

Başgil, A. Fuad. *Esas Teşkilat Hukuku*. C I, İstanbul: Yağmur Yayınevi, Tıpkı Basım, 2019.

- Başlar, Kemal. *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı*. Ankara: Roma Yayınları, 2005.
- Bayur, Y. Hikmet. *Türk İnkılabı Tarihi. C.I*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 4. Baskı, 1991.
- Becerem, Ertan ve Kalağan, Gökhan. “ Başkanlık ve Yarı-Bakanlık Sistemi; Türkiye’de Uygulanabilirliği Tartışmaları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 11, 2007, 163-181.
- Berkes, Niyazi. *Türkiye’de Çağdaşlaşma*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 15. Baskı, 2010.
- Bilir, Faruk. “Hükümetin Siyasi Sorumluluğu ve Gensoru”, *Parlamente Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*. Ankara: TBMM Yayınları, 2012, 135-152.
- Bilir, Faruk. “Türkiye’ye Özgü Bir Hükümet Modeli: Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, 525-530.
- Boyar, Oya. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve “Executive Orders” : Karşılaştırmalı Gözlemler”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, 15-28.
- Boztepe, Mehmet. "Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi." *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, 2018, 378-395.
- Bradley, A. W. And Ewing, K.D. *Constitutional And Administrative Law*, Edinburgh: PearsonEducation, 14th Edition, 2007.
- Bülbül, Mahmut. “Soruda İşleyiş ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Parlamente Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*. Ankara: TBMM Yayınları, 2012.

- Bülbül, Mahmut. "TBMM'nin Bilgi Edinme Yollarından Sözlü Soru Önergelerinin Cevaplandırılması", *Yasama Dergisi*, S. 3, 2006, 5-26.
- Can, Osman ve Duygu Şimşek Aktaş. "Olağanüstü hal dönemi kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi üzerine." *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.23, S.1, 2017, 13-43.
- Can, Osman. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 37, 2020, 133-192.
- Caniklioğlu, M. Dikmen. "Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu İlişkileri". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10, 2008, 9-58.
- Chemersinsky, Ervin. *Constitutional Law: Principles and Policies*. New York, 2011.
- Cliteur, Paul, "Grondslagen Van De Democratische Rechtsstaat", ·in: Edith Brugmans, *Cultuurfilosofie*, Uitgeverij Damon, Open Universiteit Nederland, 2002, 605-635.
- Commager, Henry Steele. "Judicial Review and Democracy." *The Virginia Quarterly Review*, S. 19, 1943, 417-428.
- Contrubis, John. *Executive Orders and Proclamations*. Congressional Research Service, Library of Congress, 1999, 1-26.
- Coşkun, Vahap. "16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi", *DÜHF Dergisi*, C. 22, S. 36, 2017, 3-30.
- Çağlar, Bakır. "Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler." *Anayasa Yargısı Dergisi*, C 8, 1991, 13-57.

- Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 8. Baskı, 2020.
- Çakır, H. Melih. “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, 35-55.
- Çoban, A. Rıza ve A. İhsan Erdağ. “Göreviyle İlgili Olmayan Kişisel Suçlarından Dolayı Cumhurbaşkanının Sorumluluğu ve Yargılanması”, *TBB Dergisi*, S. 75, 2008.
- Çolak, Çağrı. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Yetkisinin Amerikan Sistemi Üzerinden Karşılaştırmalı Analizi”, *Strategic Public Management Journal*, Vol. 3, 2017, 51-65.
- Demir, Özge. “Yeni Rejimde Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme”, *Suç ve Ceza Dergisi*, S.3, 2018, 43-80.
- Den Tonkelaar, J. D. A. "Rechterlijkedeugden.", *Rechtstreeks*, 2014, 58-61.
- Dinler, Veysel. “Cumhurbaşkan(lığ)ı İşlemlerinin Uygulamada Denetimi ve Kanunsuz Emir”, *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği ve Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*. Ed. Oktay Uygun ve Egemen Esen, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020, 485-518.
- Diplock, L. K. “Devlet Yönetiminde Yargıya Düşen Görev”, Çev. Tuncer Karamustafaoğlu, *AÜHF Dergisi*, C. 36, S.1, 1979, 27-37.
- Doğan, Bayram ve İdris Doğan. “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 11, 2020, 468-483.

- Doğru, Osman. *27 Mayıs Rejimi, Bir Darbenin Hukuki Anatomisi*. Ankara: İmge Kitabevi, 1998.
- Doornbos, Nienke. "OnzeRechtsstaat Op De'schaal Van Erg'." *ArsAequi*, 64, 2015, 106-110.
- Dönmez, Gökhan. "2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Türkiye’de Meclis Soruşturması." *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 42, 2020, 39-66.
- Duman, Berat. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri; Hukuki Niteliği, Rejimleri, Denetimi ve Mukayeseli Hukukta Yeri", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, S. 2, 2019, 537-592.
- Duran, Lütfi. "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.60, S. 3-4, 1964, 466-492.
- Durhan, İbrahim. Divan-ı Hümayun’un yargı yetkisi. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, IV(1), 2000, 59-78.
- Dursun, Hasan. "Erkler Ayrılığı ve Yargıç Bağımsızlığı". *TBB Dergisi*. 80, 2009, 29-104.
- Efe, Haydar. "Türkiye’de Hükümet Sistemi Tartışmaları Çerçevesinde Başkanlık Sistemi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği." *Kafkas Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* C. 6, 2015, 65-94.
- Elgie, Robert. "Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies," *Taiwan Journal of Democracy*, C. 3, S. 2, 2007, 53-71.  
<http://doras.dcu.ie/4515/2/053-072-Elgie.pdf> (14.08.2020)

Emecen, Feridun. “Osmanlı Beyliğinin Doğuşu ve Gelişmesi”. *Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi I*. Ed. Ekmeleddin İhsanoğlu. İstanbul: İslam, Tarih, Sanat, ve Kültür Araştırma Merkezi, 1994.

Erdoğan, Mustafa. *Anayasal Demokrasi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2017.

Eren, Abdurrahman. “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İctihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, 1-72.

Eren, Abdurrahman. “Başkanlık Sistemi 1”, <http://www.kanuniesasi.com/2017/02/14/baskanlik-sistemi-1-genel-degerlendirme/> (28.04.2020)

Eren, Abdurrahman. “Cumhurbaşkanı Bakanlar Kuruluna Başkanlık Edebilir mi?”, <http://www.kanuniesasi.com/2015/01/03/cumhurbaskani-bakanlar-kuruluna-baskanlik-edebilir-mi/> (21.08.2020)

Eren, Veysel ve Berat Akıncı. “Yasama Yürütme İlişkileri Açısından Başkanlık Sistemi ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Karşılaştırılması”. *Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Kamu Yönetiminde Değişim*. Ed. Prof. Dr. Yüksel Demirkaya. İstanbul: Hiper Yayın, 2018, 37-72.

Ergül, Ozan. “Berraklaştırılmayan bir kavram: “Yargısal aktivizm””. *TBB Dergisi*, S. 104, 2013, 37-54.

Ergül, Ozan. “Parlamento Hukukunda Meclis Araştırması ve Genel Görüşme”, *Parlamentar Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*. Ankara: TBMM Yayınları, 2012, 88-94.

- Erkut, Celal. "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, S.9, 2011, 69-91.
- Eroğlu, Haldun. *Osmanlı Devletinde Şehzadelik Kurumu*. Ankara: Akçağ Yayınları, 2004.
- Esen, B. Nuri. *Anayasa Penceresinden*. Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 2011.
- Esen, Selin. "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2016, 45-73.
- Esen, Selin. *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- Evcimen, Günsev. "Başkanlık Hükümet Sistemi: 'RatioPolitica'sı ve Türkiye", *AÜSBF Dergisi*, C. 47, S. 1, 1992, 317-334.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Türk Anayasa Hukuku Tarihi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Fendoğlu, H asan Tahsin. *Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 4.Baskı, 2020.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. Merve Ü. Açıkğöz ve Abdülsamet Güller, "Osmanlı Anayasal Düzeninin Bozulması ve Modernleşme (1699-1839)", *Adalet Dergisi*, S. 64, 2020, 207-238.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Mahfuz Düzenleme Alanı Mıdır?", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2019, 277-310.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi (Karşılaştırmalı)", *Ali Fuat Başgil Armağanı*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019, 491-553.



Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 8.Baskı, 2020.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2020.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Hukuka Giriş*. Ankara: Yetkin Yayınları, 9. Baskı, 2020.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 7.Baskı, 2019.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 3. Baskı, 2019.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *171 Soruda Başkanlık Sistemi*. Ankara: ATAM Yayını, 2017.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Türkiye’de Başkanlık Sistemi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 4, 2013, 23-49.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Anayasal Derinlik*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Fendoğlu, Hasan Tahsin. *Türkiye’nin Demokratik Gelişimi ve Avrupa Birliği*. İstanbul: Beyan Yayınları, 2007

Fendoğlu, Hasan Tahsin. “Demokrasi, Demokratikleşme Dalgaları ve Çıkış Garantileri”. *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2000, 79-91.

- Feyzioğlu, Turhan. *Kanunların Anayasa Uygunluğunun Kazai Murakabesi*. Ankara: Güney Matbaacılık, 1951.
- Fisher, Louis. "The Unitary Executive And Inherent Executive Power." *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, V. 12, 2010, 569-591.
- Gençkaya, Ö. Faruk. "Parlamenter Bilgi Edinme ve Denetim Aracı Olarak Soru", *Parlamenter Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*. Ankara: TBMM Yayınları, 2012, 66-73.
- Goloğlu, Mahmut. *Halifelik Ne İdi? Nasıl Alındı? Niçin Kaldırıldı?*. İstanbul: Tarihçi Kitabevi, 2. Baskı, 2012.
- Gönenç, Levent "Türkiye’de Hükümet Sistemi Değişikliği Tartışmaları: Olanaklar ve Olasılıklar Üzerine Bir Çalışma Notu", *Başkanlık Sistemi*. Ankara: TBB Yayınları, 2005, 1-12.
- Gönenç, Levent ve Kontacı, Ali Ersoy. "2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama-Yürütme İlişkileri". *TBB Dergisi*, S.145, 2019, 53-79.
- Gönenç, Levent. "Partili Cumhurbaşkanı", *Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Politika Notu*, 2017, [https://www.tepav.org.tr/upload/files/1496411769-5.Partili\\_Cumhurbaskani.pdf](https://www.tepav.org.tr/upload/files/1496411769-5.Partili_Cumhurbaskani.pdf) (07.05.2020)
- Gönenç, Levent. "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi." *AÜHF Dergisi*, C.56, 2007, 145-168.
- Gönenç, Levent. "Türkiye’de Hükümet Sistemi Tartışmalarına Kısa Bir Bakış ve Mevcut Hükümet Sisteminin Niteliği". *TEPAV Politika Notu*, 2011. [https://www.tepav.org.tr/upload/files/13031389625.Turkiyede\\_Hukumet\\_Sistemi](https://www.tepav.org.tr/upload/files/13031389625.Turkiyede_Hukumet_Sistemi)

[Tartismalarına Kisa Bir Bakis ve Mevcut Hukümet Sisteminin Niteligi.pdf](#)  
(19.05.2020)

Gönenç, Levent. Siyasi İktidarın Denetlenmesi ve Dengelenmesi. *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri*, 2010. [https://www.tepav.org.tr/upload/files/1280236405-1.Siyasi\\_Iktidarın\\_Denetlenmesi\\_Dengelenmesi\\_ve\\_Anayasalar.pdf](https://www.tepav.org.tr/upload/files/1280236405-1.Siyasi_Iktidarın_Denetlenmesi_Dengelenmesi_ve_Anayasalar.pdf) (11.03.2020)

Gönenç, Levent.” OHAL Kararnamelerinin Meclis’te Görüşülmesi Neden Önemlidir”  
*Tepav Değerlendirme Notu*, 2016, 1-3.  
[https://www.tepav.org.tr/upload/files/14725325321.OHAL\\_Kararnamelerinin\\_Meclis\\_te\\_Gorusulmesi\\_Neden\\_Onemlidir.pdf](https://www.tepav.org.tr/upload/files/14725325321.OHAL_Kararnamelerinin_Meclis_te_Gorusulmesi_Neden_Onemlidir.pdf) (08.10.2020)

Gören, Zafer. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Gözler, Kemal. “Cumhurbaşkanı Kişisel Suçlarından Dolayı Yüce Divanda Yargılanabilir mi? Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğunun Kapsamı Konusunda Görüş Değişikliği”, 08.07.2020, <https://www.anayasa.gen.tr/cb-kisisel-suc.htm>  
(01.10.2020)

Gözler, Kemal. “Cumhurbaşkanlığı Sistemi Mi, Başkanlık Sistemi Mi, Yoksa Neverland Sistemi Mi? 16 Nisan’da Neyi Oylayacağız?”  
<https://www.anayasa.gen.tr/neverland.pdf> (28.04.2020)

Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi C. I-II*. Bursa: Ekin Yayıncılık, 2.Baskı, 2020.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Yayıncılık, 2.Baskı, 2018.

Gözler, Kemal. “Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.4, 2016, 25-36.

Gözler, Kemal. “İngiltere’de Parlâmento Neden ve Nasıl Ortaya Çıktı?”. *Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2009, 365-374.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi, 7. Baskı, 2008.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi, 4. Baskı, 2007.

Gözübüyük, A. Şeref, *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 5.Baskı, 1995.

Gumilöv, Lev Nikolayeviç. *Eski Türkler*. Çev. Ahsen Batur. İstanbul: Birleşik Yayıncılık, 1999.

Gül, Cengiz. "Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı Sisteminin Dinamikleri ve Yürütmenin Yeni Konumu." *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 13, 2018, 235-262.

Gül, Cengiz. *İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

Gül, Hüseyin. “Türkiye’nin Yeni Hükümet Sisteminde Siyasi Denetim: 2018 Haziran Seçim Sonuçları Özelinde Bir Analiz.”, *İzmir İktisat Dergisi*, C. 34, S. 2, 2019, 299-310.

Gül, İbrahim. “Danıştay Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, 2014, 534-550.

Güller, Abdülsamet. *Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: Türkiye ve Fransa Mukayesesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Gümüšoğlu, Hasan. *İntikalinden İlgasına Osmanlı’da Hilâfet*. İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2011.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 9. Baskı, 2004.

Gündüz, Ebru. “Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, 2007, 753-776.

Güneş, İbrahim. *Türk Parlamento Tarihi. C. I*. Ankara: TBMM Vakfı Yayınları, 1997.

Güneş, Mehmet. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetiminde Maddi İçerik Kriteri”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.11, 2020, 166-179.

Güngör, Erol. *Tarihte Türkler*. İstanbul: Ötüken Yayınları, 1997.

Hakyemez, Y. Şevki. “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIV, 2, 2010, 387-406.

Harris, Phill and Neil Hurden. *Constitutional and Administrative Law*. London: BBP Learning Media, 2015.

Hatemi, Hüseyin. *Hukuk Devleti Öğretisi*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1989.

Heywood, Andrew, *Siyaset*. Ankara: Liberte Yayınları, 16. Baskı, 2006.

Huntington, Samuel. *Üçüncü Dalga- 20. Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma*. Çev. Ergun Özbudun. Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.

İba, Şeref ve Yasin Söyler. “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, 195-223.

İbn Haldun. *Mukaddime 1*. Çev. Zeki Ugan. İstanbul: Maarif Basımevi, 1954.

İnalcık, Halil. *Devlet-i Aliyye III*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 21. Baskı, 2009.

İpşirli, Mehmet. *Tarih-i Na'imâ I, II*. Ankara: TTK Yayınları, 2007.

İyimaya, Ahmet. "Anayasa Değişikliği Ekseninde Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi", *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, 71-85.

James Madison, Alexander Hamilton and John Jay, *The Federalist Papers*. Ed. Ian Shapiro. Yale University Press, 2009.

Janse, Ronald. "Rechtsstaatscultuur." *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, Vol. 49, 2020, 137-164.

Jose Antonio Cheibub/Zachary Elkins/Tom Ginsburg, "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective", *Texas Law Review*, Vol. 89, 2011, s. 1707-1740.

Kaboğlu, İbrahim Ö. *Anayasa Hukuk Dersleri*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017.

Kaboğlu, İbrahim. "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, S.8, 1991, 291-320.

Kafesoğlu, İbrahim. *Türk Milli Kültürü*. İstanbul: Boğaziçi Yayınları, 1988.

Kağıtıcıoğlu, Mutlu. "Türk Hukukunda Cumhurbaşkanı Kararları", *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği ve Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*. Ed. Oktay Uygun ve Egemen Esen, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020, 113-152.

Kalabalık, Halil. *İdare Hukuku Dersleri C. II*. Ankara: Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2019.

Kamalak, İhsan ve Sakar, Gülay. “Cumhurbaşkanını Halkın Seçmesinin Olası Sonuçlarının 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer Dönemi Üzerinden Değerlendirilmesi”, *(Yarı)Başkanlık Sistemi ve Türkiye*. Der. İhsan Kamalak, İstanbul: Kalkedon Yayınları, 2014.

Karal, E. Ziya. “Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nda Batı’nın Etkisi”. *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. Ed. Halil İnalçık ve Mehmet Seyitdanlıoğlu. İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2012.

Karaman, Hayrettin. *İslam hukuku I*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1984.

Karatepe, Şükrü ve Diğerleri. “Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, 209-234.

Karatepe, Şükrü. Yavuz Atar ve Haluk Alkan. *Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*. Ankara: Semih Ofset, 2017.

Kaya, Cemil. “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik / Egemenlik Hakkı Teorisine”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.7, 2016, 637-663.

Kendirci, Hasan. *Meclis-i Mebusan’dan Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne*. İstanbul: Kitap Yayınevi, 2009.

Keser, Hayri. “Türk Tipi Başkanlık Sistemi Üzerine”, *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, 433-438.

Keskinsoy, Ömer, S. Batur Kaya ve Temel Meri. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *AÜSBF Dergisi*, 2020, 1-34.

- Keskinsoy, Ömer. *1982 Anayasasına Göre Cumhurbaşkanının Statüsü ve Sorumluluğu*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2013.
- Keskinsoy, Ömer. *Cumhurbaşkanının Sorumluluğu*. Ankara: Savaş Kitap ve Yayınevi, 2012.
- Kılıç, Muharrem. “Hukuk-Politik Gerçekliği Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, 169-182.
- Kılınç, Doğan. “Türkiye’de Bitmeyen Tartışma: Hükümet Sistemi Üzerine Değerlendirmeler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, 1, 2016, 447-510.
- Kirchhof, Paul. “Anayasa Kültürü ve Kavramı.” *Anayasa Teorisi (Verfassungstheorie)*. Ed. Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter. Çev. İlyas Doğan. İstanbul: Lale Yayıncılık, 2014, 81-130.
- Kolbüken, Bilal. “Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.3, 2015, 33-50.
- Köse, H. Ömer. *Dünyada ve Türkiye’de Yüksek Denetim*. Ankara: Sayıştay Yayınları, 2.Baskı, 2007.
- Kösoğlu, Nevzat. *Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türklerde, İslam’da ve Osmanlı’da Devlet*. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1997.
- Köymen, M. Ali. *Büyük Selçuklu İmparatorluğu Tarihi Alp Arslan Zamanı*. Ankara: TTK Yayınları, 2016.
- Köymen, M. Ali. *Tuğrul Bey ve Zamanı*. İstanbul: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1976.



- Kuzu, Burhan. "Parlamentar Rejimde Devlet Başkanının Konumu ve 1961-1982 Anayasalarında Durum." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S. 53, 1989, 34-90.
- Kuzu, Burhan. "Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti", *Akademik Araştırmalar Dergisi*, S. 11, 2007, 1-25.
- Kuzu, Burhan. "Türkiye İçin Başkanlık Hükümeti", *Amme İdaresi Dergisi*, C.29, S. 3, 1996, 3-57.
- Kuzu, Burhan. *Türkiye İçin Başkanlık Sistemi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1997.
- Küçük, Adnan. "Türkiye'de Partili Cumhurbaşkanlığı Dönemi", <https://www.star.com.tr/acik-gorus/turkiyede-partili-cumhurbaşkanligi-donemi-haber-1232644/> (05.05.2020)
- Küçük, Adnan. "Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye'ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler." *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 85, 2017, 157-189.
- Levinson, L. Harold. "Presidential Self-Regulation Through Rulemaking: Comparative Comments On Structuring The Chief Executive's Constitutional Powers." *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 9,1976, 695-734.
- Lijphart, Arend. *Patterns of Democracy*. London: Yale University Press, Second Edition, 2012.
- Linz, Juan J. "Democracy, Presidential or Parliamentary: Does It Make a Difference?" *The Failure of Presidential Democracy: The Case of Latin America*. 1994, 3-87.

Mak, Elaine, Anne Ruth Mackor, and Irisvan Domselaar. "Rechterlijke Onafhankelijkheid in Het Samenspel Van Constitutionele Beginselen." *Netherlands Journal Of Legal Philosophy*, S. 49, 2020, 133-142.

Mak, Elaine. *De Rechtspraak In Balans*. Rotterdam, 2008.

Manning, John F. "Separation Of Powers As Ordinary Interpretation." *Harvard Law Review*, Vol. 124, 2010, 1978-1984.

Marquis De Chambrun, Adolphe de Pineton. *The Executive Power in the United States: A Study of Constitutional Law*. Inquirerprinting And Publishing Company, 1874.

Miş, Nebi ve Burhanettin Duran. *Türkiye'de Siyasal Sistemin Dönüşümü ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi*. İstanbul: SETA Yayınları, 12. Baskı, 2017.

Mumcu, Ahmet. *Divan-I Hümayun: Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak*. Ankara: AÜHF Yayınları, 1976.

Mumcuoğlu, Maksut. "Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye'de Gelişimi." *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, 1989, 262-306.

Murphy, Peri Uran. *Teorik Çerçeve de Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2.Baskı, 2019.

Narter, Recep ve Kaya, Semih Batur. *Hukuk İhdası Rejiminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Neil, Benjamin A., "Presidential Executive Orders: Laws Without Legislation", *Journal of Criminal Justice Research*, <http://www.aabri.com/manuscripts/121235.pdf> (25.07.2020)

Nizamülmülk. *Siyasetname*. Çev. Şerif Çavdaroğlu. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954.

Norman Redlich, John Attanasio and Joel K. Goldstein. *Understanding Constitutional Law*. New York, 2004.

O'Donnell, Guillermo. *Delegative Democracy?*, The Hellen Kellog Institute For International Studies, [https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old\\_files/documents/1720.pdf](https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/1720.pdf) (10.05.2020)

Okandan, R. Galip. *Amme Hukukumuzun Ana Hatları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.

Okandan, R. Galip. *Umumî Amme Hukukumuzun Ana Hatları*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1945.

Okşar, Mustafa. *Yürütme Erkinin Üstünlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Onar, Erdal. *Meclis Araştırması*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. C. III. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Oosten, Wouter-Jan. *Ruimte Voor Een Democratische Rechtsstaat: Geschakelde Sturing BijRuimtelijke Investeringsen*, Sociotext Press, 2005.

Ormanoğlu, H. Derya. *Demokratik Sistemlerde Temsilde Adalet İlkesinin Gerçekleştirilmesi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

- Ortaylı, İlber. *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Tıpkı Basım, 2015.
- Öden Merih, “Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması” *AÜHF Dergisi*, C. 43, S.1, 1993, 61-124.
- Ögel, Bahaeddin. *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*. İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 1988.
- Özay, İlhan. *Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti*. Ankara: AYM Yayınları, 2017.
- Özbilgen, Erol. *Osmanlı Hukuku'nun Yapısı*. İstanbul: Nihal Kitabevi, 1985.
- Özbudun, Ergun. “Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçilmesi, Sistemi Dönüşüme Uğratmış mıdır?”, *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, Der. İbrahim Ö. Kaboğlu. İstanbul: İletişim Yayınları, 2. Baskı, 2018, 268-274
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 17. Basım, 2017.
- Özbudun, Ergun. *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.
- Özbudun, Ergun. *1921 Anayasası*. Ankara: ATAM Yayınları, 2008.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 7.Baskı, 2006.
- Özçelik, A. Selçuk. “İslamda Devlet Müessesesinin İnkişafı”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 20 (1-4), 1995, 3-11.

Özdemir, Ali Murat. “Temsili Demokrasinin Yapısı ve Cumhurbaşkanlık Sistemi”, *Yeni Türkiye Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi Özel Sayısı*, S. 94, 2017, 509-517.

Özdemir, Ali Murat. “Türkiye’de Başkanlık Rejimi”, *Üstad Avukatlık Dergisi*, S. 10, 2020, 28-37.

Özer, Atilla. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 2005.

Özer, Atilla. *Türklerde Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim*. Ankara: 2002.

Özkorkut, Nevin Ü. “1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”. *AÜHF Dergisi*.53(1), 2004, 173-184.

Özlu, Rukiye Mehtap. "Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Dönemde Yapılan Kanun Gücündeki Normların Anayasa Uygunluk Denetimi Konusunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorumu." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 12, 2018, 613-646.

Öztürk Bahri. "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi Yüce Divan.", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1995, 59-108.

Öztürk, N. Kemal. “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Üst Düzey Memurların Atanması”, *İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, C. 33, S. 4, 2019, 1279-1297.

Pamir, Aybars. “Orta-Asya Türk Hukukunda “töre” Kavramı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58 (2), 2009, 359-375.

Reinstein Robert J.: “*The Limits of Executive Power*”, *American University Law Review*, Vol. 59, 2009, 259-336.

Russell, Bertrand. *İktidar*. Çev. Mete Ergin. İstanbul: Cem Yayınevi, 2014.

- Sağlam, Fazıl. “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C1, 1984, 261-271.
- Sartori, Giovanni. *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği*. Çev. Ergun Özbudun. Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.
- Scalia, Antonin. "The Rule Of Law As A Law Of Rules.", *The University Of Chicago Law Review*, Vol. 56, 1989, 1175-1188.
- Sedelius, Thomas, and Olga Mashtaler. "Two Decades Of Semi-Presidentialism: Issues Of Intra-Executive Conflict In Central And Eastern Europe 1991–2011.", *East European Politics*, 29, 2013, 109-134.
- Sevim, Ali ve Merçil, Erdoğan. *Selçuklu Devletleri Tarihi, Siyaset, Teşkilat ve Kültür*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2014.
- Sevinç, Murat. *Türkiye'nin Anayasa İmtihani*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2017.
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet. “Divan-ı Hümayundan Meclis-i Mebusan’a Osmanlı İmparatorluğu’nda Yasama”. *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. Ed. Halil İncelik ve Mehmet Seyitdanlıoğlu. İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 371-386.
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet. “İmparatorluktan Cumhuriyete Yargı”. *Adalet Dergisi*, S.62-63, 2019, 15-32.
- Söyler, Yasin. *Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Spannaus, Edward. "Impeachment: The Power To Protect The Nation", *Executive Intelligence Rewiew*, Vol. 30, 2007. 54-55.
- Şen, Ersan ve Bilgehan, Özdemir. "Yüce Divan Yargılaması", *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, 2012, 177-192.
- Şirin, Tolga. "İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 7, S. 14, 2018, s. 294.
- T.C. Başbakanlık Avrupa Birliği Genel Sekreterliği. *Türkiye'de Siyasi Reform Uyum Paketleri ve Güncel Gelişmeler*. Ankara, 2007.
- Tan, Turgut. "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C I, 1984, 31-47.
- Taneri, Aydın. *Türk Devlet Geleneği Dün-Bugün*. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1993.
- Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Beta Yayınları, 2019.
- Tanör, Bülent. *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 23. Baskı, 2013.
- Taşdöğen, Salih. "Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 21, 2019, 1293-1324.
- Taşdöğen, Salih. "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri", *AÜHF Dergisi*, C. 65, S. 3, 2016, 937-966.

- Tavaş, İ. Halil, “Gensoru ve Meclis Soruşturmasında İşleyiş ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Parlamente Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*. Ankara: TBMM Yayınları, 2012, 153-159.
- TBMM. *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Parlamente Sistem*. Ed. Semra Gökçimen, Ankara, TBMM Yayınları, 2017.
- TBMM. *Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri: Yarı-Başkanlık Sistemi*. Ed. Semra Gökçimen, Ankara, TBMM Yayınları, 2014.
- Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 21. Baskı, 2016.
- Toroslu, Nevzat. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi, 11. Baskı, 2008.
- Tögel, Akif. "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Devlet Denetleme Kurulunun İdari Denetimdeki Rolü." *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 5, 2016, 91-110.
- Tunaya, T. Zafer. *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*. İstanbul, 1975.
- Tunç, Hasan. “Hükümetin Hukuki ve Siyasi Denetiminde Meclis Soruşturması”, *Parlamente Denetim Sempozyumu Bildiri Kitabı*, Ankara: TBMM Yayınları, 2012, 110-134.
- Tunç, Hasan. Bilir, Faruk ve Yavuz, Bülent. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Berikan Yayınevi, 2012.
- Turan, Hilmi Can. *Türk Parlamento Tarihinde Meclis Soruşturması ve Uygulamadaki Etkinliği (1982-2017)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.



Turan, İlter. “Parlamentar Demokraside Denetim İşlevi ve Türkiye”, *AÜSBF Dergisi*, C. 33, S. 1, 1978, 5-9.

Turan, Menaf. “Türkiye’nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”. *Social Sciences Research Journal*, Vol. 7, Issue 3, 2018, 42-91.

Turhan, Mehmet. *Anayasal Devlet*. Ankara: Gündoğan Yayınları, 1997.

Tzoumis, Kelly. “The Executive Order In The United States: A Policy Tool Used That Has Shaped Environmental Policy And Decisions From Presidents Franklin D. Roosevelt To Barack Obama.”, *Environment Systems and Decisions*, Vol.35, 2015, 401-409.

T.C Anayasa Mahkemesi. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*. Haz. Y. Emre Yılmazoğlu ve İ. Emrah Perdecioğlu, AYM Yayınları, 2019,

Ulusoy, Ali. “Cumhurbaşkanının Tek Başına Yaptığı İşlemler ve Yargısal Denetim Sorunu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 66, 2008, 13-25.

Ulusoy, Ali. *Yeni Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2019.

Uluşahin, Nur. “Cumhurbaşkanının Halk Tarafından Seçilmesi Parlamenter Rejimle Bağdaşır mı?”, *Türkiye’nin Anayasa Gündemi*, Der. İbrahim Ö. Kaboğlu. İstanbul: İletişim Yayınları, 2. Baskı, 2018, 166-170.

Uluşahin, Nur. “Türkiye’de Mevcut Hükümet Sisteminin Niteliği ve Rejimin Başkanlık Sistemine Kaymasının Getireceği Tehdit ve Tehlikeler”, *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, C 3,1, 2011, 29-38.

Uzun, Cem Duran. “6771 Sayılı Kanunla Anayasada Yargıyla İlgili Yapılan Düzenlemeler.” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6, Sayı 11, 2018, 409-433.

- Uzunçarşılı, İ. Hakkı. *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*. Ankara: TTK Yayınları, 1988.
- Üçok, Bahri. Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. *Türk Hukuk Tarihi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 15. Baskı, 2011.
- Ülgen, Özen. "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, 2018, 3-39.
- Ünal Açıkgöz, Merve. Hasan Tahsin Fendoğlu ve Abdülsamet Güller. "Amerika Birleşik Devletlerinde Başkanlığın Düzenleyici İşlemleri", *TBB Dergisi*, S. 149, 2020, 225-252.
- Vile, M. J. C. *Constitutionalism and The Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund, Second Edition, 1998.
- Voermans, Wilhelmus Jacobus Maria, and Janneke Hilligje Gerards. *Juridische Betekenis En Reikwijdte Van Het Begrip "Rechtsstaat" In De Legisprudentie & Jurisprudentie Van De Raad Van State*. Den Haag: Raadvan State, 2011.
- Waterman, Richard W. "Presidential Signing Statements: The Constitutional Versus the New Government Models.", *Government and Politics: United States*, 2008.
- Weidenbaum, Paul. "The Executive and Judiciary in Continental Europe." *Oregon Law Review*, Vol. 17, 1937, 13-31.
- Willoughby, Westel Woodbury; Rogers, Lindsay. *Introduction To The Problem Of Government*. New York, Doubleday, Page & Company, 1921.
- Witteveen, Willem Johannes. *De Sociale Rechtsstaat Voorbij: Twee Ontwerpen Voor Het Huis Van De Rechtsstaat*. Sdu Uitgevers, 2002.

- Yanık, Murat. *Başkanlık Sistemi ve Türkiye 'de Uygulanabilirliği*. İstanbul: Der Yayınları, 2016.
- Yanık, Murat. *Yüce Divan*. İstanbul: Derin Yayınları, 2008.
- Yavuz, Bülent. “2007 Anayasa Değişikliğinin Doğurduğu Tereddütler ve Çözüm Yolları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S.1-2,2008, 1173-1214.
- Yavuz, K. Haluk. *Türkiye 'de Siyasal Sistem Arayışı ve Yürütmenin Güçlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.
- Yayla, Ahmet. “Anayasa Değişikliği Sonrasında Cumhurbaşkanlığı Makamının Olağan Döneme İlişkin Düzenleme Alanı ve İdari İşlemlere Etkisi”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan*, C.21, Özel Sayı, 2019, 1609-1643.
- Yayla, Ahmet. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Perde-Yasa Kuramı Bakımından Değerlendirilmesi”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, 56-64.
- Yazıcı, Serap. *Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri Türkiye İçin Bir Değerlendirme*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4. Baskı, 2017.
- Yeniay, Lokman ve Gülden Yeniay. “Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 36, 2019, 105-138.
- Yıldırım, Turan: “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.23, S.2, 2017, 13-28.

Yıldırım, Turan vd. *İdare Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 7.Baskı, 2018.

Yıldız, Abdulkadir. “Amerika Birleşik Devletleri’nde Başkan Yardımcısı İle Türkiye’de Cumhurbaşkanı Yardımcısının Karşılaştırılması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 1, 2018, 509-534.

Yıldız, Abdulkadir. “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Meselesi”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 9, 2019, 1-20.

Yıldız, Abdulkadir. “6771 Sayılı Kanunla Anayasaya Eklenen Yargının Tarafsızlığının Anlamı Üzerine”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 32, 2017, 17-31.

Yılmaz Halit. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78, 2020, 225-263.

Yılmaz, Didem. “Anayasada Denge ve Denetim Ne Anlama Gelmektedir?”, *Türkiye’nin Anayasa Gündemi*, Der. İbrahim Ö. Kaboğlu. İstanbul: İletişim Yayınları, 2. Baskı, 2018, 49-56.

Yokuş, Sevtap. “Türkiye’de 2017 Anayasa Değişiklikleri Ve Çözüm Süreci”, 2017, <https://www.democraticprogress.org/wp-content/uploads/2017/04/Sevtap-Yokus-TURKIYEDE-2017-ANAYASA-DEGISIKLIKLERI-VE-COZUM-SURECI.pdf> (19.11.2020)

Yücel, Bülent. “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: Yasamasızlaştırma Sürecinin Son Halkası”, *Cumhurbaşkanının İşlemleri Hukuki Niteliği ve Normlar Hiyerarşisindeki Yeri*. Ed. Oktay Uygun ve Egemen Esen, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2020, 53-112.

Yücel, Bülent. “Türkiye Parlamenter Rejim İle Yönetilebilir mi?”, *Türkiye'nin Anayasa Gündemi*, Derleyen: İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul: İletişim Yayınları, 2. Baskı, 2018, 298-300.

Yüksel, Saadet. “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Güvence Altına Alınması Bağlamında Denge Denetim Mekanizmaları”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınevi, 2019, 10-13.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. “2007’de Yapılacak Olan Cumhurbaşkanlığı Seçiminin Meşruiyet ve Hukukilik Yönleriyle İrdelenmesi.”, *Cumhurbaşkanlığı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı*. Ankara: TBB Yayınları, 2007, 259-275.

Zengin, Mehmet Ali. “ABD Başkanlık Sisteminde Fren ve Denge Mekanizması Üzerine Bir İnceleme”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 28, 2016, 1-28.

#### **ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI:**

AYM. E. 1963/124, K. 1963/243, K.T 11.10.1963

AYM. E. 1973/12, K. 1973/24, K.T. 07.06.1973

AYM. E. 1975/183, K. 1976/15, K.T. 16.03.1976

AYM. E. 1984/14, K. 1985/7, K.T. 13.06. 1985

AYM. E. 1970/44, K. 1970/42, K.T 17.11.1970

AYM. E. 1973/12, K. 1973/24, K.T. 07.06.1973

AYM. E. 1975/183, K. 1976/15, K.t. 16.03. 1976,

AYM. E. 1976/1, K. 1976/28, K.T. 25.05.1976

AYM. E. 1977/6, K. 1977/14, K.T 22.02.1977

AYM. E. 1985/3, K. 1985/8, K.T 18.06.1985

AYM. E. 1990/1, K. 1990/21, K.T 17.07.1990

AYM. E. 1990/12, K. 1991/7, K.T 04.04.1991

AYM. E. 1990/25, K. 1991/1, K.T 10.01.1991

AYM. E. 1990/40, K. 1991/33, K.T 01.10.1991.

AYM. E. 1991/6, K. 1991/20, K.T 03.07.1991

AYM. E. 1992/ 37, K. 1993/ 18, KT. 27.04.1993.

AYM. E. 1993/33, K. 1993/40-2, K.T 21.10.1993

AYM. E.1995/38, K.1996/7, K.T 28.02.1996

AYM. E. 1996/22, K. 1996/16, K.T 23.05.1996.

AYM. E. 2003/28, K. 2003/42, K.T 16.05.2004

AYM. E. 2005/68, K. 2008/102, K.T 02.05.2008

AYM. E. 2007/45, K. 2007/54, K.T 01.05.2007

AYM. E. 2012/107, K. 2013/90, K.T 10.07.2013

AYM. E. 2012/30, K. 2012/96, K.T.15.06.2012

AYM. E. 2012/76, K. 2013/44, K.T 20.03.2013

AYM. E.2012/96, K. 2012/206, K.T. 27.12.2012

AYM. E. 2013/47, K. 2013/72, K.T 06.06.2013

AYM. E. 2013/50, K. 2015/38, K.T 01.04.2015

AYM. E. 2013/116, K. 2014/31, K.T 11.09.2014

AYM. E. 2014/149, K. 2014/151, K.T 02.10.2014

AYM. E. 2015/42, K. 2017/8, K.T 18.01.2017

AYM. E.2015/61, K.2016/172, K.T.2.11.2016

AYM. E. 2015/71, K. 2015/79, K.T 03.09.2015

AYM. E. 2016, 21, K. 2016/199, K.T 28.12.2016

AYM. E. 2016/25, K. 2016/186, K.T 14.12.2016.

AYM. E. 2016/105, K. 2019/63, K.T 24.07.2019

AYM. E.2016/139, K.2016/188, K.T 14.12.2016

AYM. E.2016/150, K.2017/179, K.T 28.12.2017

AYM. E. 2016/166, K. 2016/159, K.T 12.10.2016

AYM. E. 2016/167, K. 2016/160, K.T 12.10.2016

AYM. E. 2017/18, K. 2019/66, K.T 25.07.2019

AYM. E. 2017/27, K. 2017/117, K.T 12.07.2017

AYM. E.2017/51, K.2017/163, K.T. 29.11.2017

AYM. E. 2018/42, K. 2018/45, K.T 31.05.2018

AYM. E. 2018/73, K. 2019/65, K.T 24.07.2019

AYM. E. 2018/91, K. 2020/10, K.T. 19.02.2020

AYM. E. 2018/124, K. 2020/56, K.T 15.10.2020

AYM. E. 2019/105, K. 2020/30, K.T 12.06.2020

AYM. E. 2019/31, K.2020/5, K.T 23.01.2020

AYM. Atilla Kart ve CHP, 2014/13634, 8/9/2014



**DANIŞTAY KARARLARI**

D.2.D. E. 2020/806, K. 2020/2006, K.T 01.07.2020

D.13.D. E. 2018/4238, K. 2019/2231, K.T 25.06.2019

İ.D.D. E. 2012/1010, K.2015/1373, K.T 15.04.2015

5.D. E. 2014/6279, K. 2014/7842, K.T 13.11.2014

8. D. E. 1996/866, K. 1998/3623, K.T 10.11.1998

İ.D.D. E. 2006/4286, K. 2007/60, K.T. 08.02.2007

D.D.D.K. E. 1968/709, K. 972/364, K.T. 28.4.1972

D.D.D.K. E. 1970/419, K. 1970/444, K.T 03.07.1970

**YARGITAY KARARLARI**

11. C.D. E. 2009/16787, K. 2010//7000, K.T 14.06.2010

**İNTERNET KAYNAKLARI**

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/07-FRANSA%20169-208.pdf> (11.05.2020)

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=8d-1996-866.htm&kw=`1996/866`#fm> (07.09.2020)

<http://www.tha.com.tr/turgutozal/sayfa292.htm> (04.07.2020)

<https://islamansiklopedisi.org.tr/maslahat> (06.07.2020)

<https://islamansiklopedisi.org.tr/medine-vesikasi> (04.07.2020)

<https://islamansiklopedisi.org.tr/medine-vesikasi> (04.07.2020)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13634?BasvuruAdi=AT%C4%B0LA+KART+VE+CUMHUR%C4%B0YET+HALK+PART%C4%B0S%C4%B0>  
(29.08.2020)

<https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> (11.08.2020)

<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/danistay-baskani-gungor-yikici-etkilere-yol-acar-41209514> (13.11.2020)

<https://sozluk.gov.tr/> (05.08.2020)

[https://tr.wikipedia.org/wiki/2007\\_T%C3%BCrkiye\\_cumhurba%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1\\_se%C3%A7imi](https://tr.wikipedia.org/wiki/2007_T%C3%BCrkiye_cumhurba%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1_se%C3%A7imi) (25.08.2020)

<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/trumpin-yukse-mahkeme-adayina-senatodan-onay-/1274651> (01.05.2020)

<https://www.aa.com.tr/tr/politika/anayasa-mutabakat-komisyonu-calismalari-sona-erdirildi/522342> (01.08.2020)

<https://www.amerikaninsesi.com/a/turkiye-2018-de-baskanlik-sistemi-ne-gecti/4720316.html> (01.08.2020)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/> (02.08.2020)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (02.04.2020)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/> (03.04.2020)

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/82-anayasasinda-yapilan-degisiklikler-131754>  
(01.08.2020)

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/bahceliden-baskanlik-sistemine-yesil-isik-613892>  
(01.08.2020)

<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/bekir-bozdogdan-ohal-aciklamasi-anayasa-anayasaya-aykirlilik-yetkisi-veriyor-608393> (01.09.2020)

<https://www.hurriyet.com.tr/dunya/trumpin-adalet-bakani-sessions-senato-onayi-aldi-40360001>(01.05.2020)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/01/20120126-5.htm> (01.09.2020)

[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#a2\\_sec2](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a2_sec2) (11.08.2020)

[https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon\\_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1887](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1887) (02.08.2020)

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss4.pdf> (27.04.2020)

<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/obama-butceyi-onayladi/92096> (18.05.2020)

<https://ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/2332/2014-3719.pdf> (29.08.2020)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/> (02.04.2020)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/> (07.04.2020)

<https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (13.03.2020)

<https://hukukmusavirligi.diyamet.gov.tr/Documents/19%20nolu%20kararname.pdf>  
(05.09.2020)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/06/20070616-1.htm> (25.08.2020)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/01/20120126-5.htm> (25.08.2020)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180710-4.pdf> (05.09.2020)