

PAPER DETAILS

TITLE: Türkiye'de Hukuk ve Siyaset İlişkisi Ekseninde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

AUTHORS: Bora TARHAN

PAGES: 375-394

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3207713>



Türkiye’de Hukuk ve Siyaset İlişkisi Ekseninde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Ahmet Bora TARHAN*

ÖZ

Değişen yasama ve yürütme ilişkileri, yürütmenin düzenleyici işlemleri başlığı altında da pek çok değişikliği beraberinde getirmiştir. Bu çalışma, 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun ile değişen siyasal sistem içerisinde, Kanun Hükmünde Kararnamelerin yerini alan bir düzenleyici işlem olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini anayasal ve siyasal düzende değişen yasama-yürütme dengesi açısından incelemeyi amaçlamaktadır. Mevcut akademik çalışmalarda sınırlı bir hukuki değişiklik olarak görülen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri halihazırda Türkiye’de süregelen hukuk-siyaset ilişkilerine yönelik radikal bir değişimin aracı olarak görülmelidir. Bu bağlamda konu hukuki boyutu aşan bir düzlemde, bireysel özgürlüklerden toplumsal düzene ve siyaset teorisine ilişkin etkileriyle birlikte ele alınacaktır. Mevcut anayasa ve idare hukuku ile sınırlı kalmayan meselede siyasal partiler düzeni ile meclis çoğunluğu gibi ilk elden etkilenecek konularla ve yasama, yürütme, yargı ilişkilerine yönelik tartışmalara yer verilecektir. Çalışmada esas olarak, konuya ilişkin mevzuat, kitaplar, makaleler, yargı kararları ve internet kaynaklarından elde edilen analiz ve değerlendirmelere yer verilecektir.

Anahtar Sözcükler: Hukuk-Siyaset İlişkisi, Anayasa Değişikliği, Yeni Hükümet Sistemi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

JEL Sınıflandırması: K19, K49

Presidential Decrees in Terms of the Relationship between Law and Politics in Türkiye

ABSTRACT

The changing legislative and executive relations have brought amendments within the context of the regulatory acts of the executive. This study aims to analyze the Presidential Decrees as a regulatory act replaced by decree laws in the political system amended by the Law No. 6771, in terms of the changing balance between the legislative and the executive in the constitutional and political order. The current academic studies consider Presidential Decrees as a limited legal amendment. However, they ought to be acknowledged as an instrument for a radical change in ongoing relationship between politics and law in Türkiye. In this context, the subject will be discussed at a level beyond the legal dimension, with its effects on individual freedoms, social order and political theory. Based on the issue not limited to the current constitutional and administrative law, the study includes discussions related to the order political parties and parliamentary majority that will be affected first, as well as legislative, executive and judicial relations. The study mainly reviews the analysis and evaluations obtained from the relevant legislation, books, articles, judicial decisions and internet resources.

Keywords: The Relationship between Law and Politics, Constitutional Amendment, New System of Government, Presidential Decree

JEL Classification: K19, K49

*Geliş Tarihi / Received: 13.06.2023 Kabul Tarihi / Accepted: 13.07.2023
Doi: 10.17541/optimum.1314110*

* Dr. Öğr. Üyesi, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi, Söke İşletme Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, bora.tarhan@adu.edu.tr, ORCID:0000-0002-5710-3241

1. GİRİŞ

Hukuk kuralları, içinde bulunduğu devletin ve iktidarın toplumsal, kültürel, tarihsel ve en önemlisi siyasal süreçler içerisinde şekil almakta, anlam ve işlev kazanmaktadır. Bu anlamda hukukun siyasetle olan tarihsel ilişkilerini açıklamak, hukukun araçlarını değerlendirebilmek açısından bir gerekliliktir. 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe girmiş, parlamenter sistem yerine başkanlık sistemine yakın olan “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”ne geçilmiş, değişen yasama ve yürütme ilişkileri, özellikle anayasal denetim ve yürütmenin düzenleyici işlemleri başlığı altında birçok değişikliğe sebep olmuştur. Yeni hükümet sistemi, yürütmenin düzenleyici işlemlerinden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin de temelini oluşturmaktadır. Çalışma 1971 yılından beri korunan güçlü yürütme modelini daha da derinleştiren yeni hükümet sistemini, gerek yürütmenin yetki alanını yasama aleyhinde genişleterek denge denetim fonksiyonunu azaltması gerekse yürütmenin yüksek yargı üyelerinin seçimindeki rolü nedeniyle hukuku, siyasal bir araç olarak kullanmaya başladığı iddiasından hareket etmekte, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerini de siyasal belirlenim altında ele almaktadır.

1982 Anayasası parlamenter hükümet sisteminin asli ve tali özelliklerini içermekle birlikte yürütmeyi, Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetki alanını genişleterek güçlendirmiştir. 31 Mayıs 2007 tarihli 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile birlikte Cumhurbaşkanı’nın halk tarafından seçilmesi usulüne geçilerek parlamenter sistemden yarı-başkanlık hükümet sistemine geçilmiş, 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile de Bakanlar Kurulu’na ait tüm görev ve yetkiler Cumhurbaşkanı’na verilerek yürütme organı monist bir yapıya evrilmiş ve başkanlık hükümet sistemine benzemiştir. Dolayısıyla 1982 Anayasası yürütme organının güçlendirilmesi eğilimini anayasa değişiklikleriyle korumuş hatta bu eğilimi zaman içerisinde arttırarak kuvvetler arasındaki dengeyi yürütme lehine bozmuştur. Söz konusu iddia Dicey ve Barry’nin analizleriyle ilişkilendirilmekte, Linz ve Stephan’ın “Pekişmiş Demokrasi” ve O’Donnell’in “Delegasyoncu Demokrasi” kavramı üzerinden değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu değerlendirmeler Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri üzerinden hukuk ile politika arasındaki ilişkinin derinliğini serimlemektedir. Çalışmanın özgün yanı yürütmenin en önemli düzenleyici işlemi haline gelen Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin yalnızca bir hukuki düzenleme olarak ele almak yerine Türkiye’deki değişen anayasal düzenlemeler ile yakın tarihin siyaset-iktidar ilişkileri açısından bir tartışma sunmaya aday olmasıdır. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hukuk-siyaset ilişkileri perspektifinden hareketle Türkiye’nin siyasal yapısı içerisinde ele alınmaktadır.

2. HUKUK-SİYASET İLİŞKİSİ

Hukuku diğer sosyal kurallardan ayıran en önemli fark, bu kuralların kamu gücüyle desteklenmesi yani maddi müeyyideli kurallar sistemine sahip olmasıdır. Bu özellik hukukun siyasi irade tarafından yapıldığının dolayısıyla devlet iradesini yansıttığının da ifadesidir ki bu yüzden tüm diğer sosyal kurallardan üstündür (Heywood, 2012: 186). Hukuku egemen gücün iradesi olarak gören Hobbes’a göre “*Hukuk başkalarına emretme hakkından dolayı yasa koyucunun sözüdür*” (Heywood, 2012: 193). Devlet yapısı içerisinde iktidar ve hukuk birbirlerinin meşruiyet süreçlerini beslemek suretiyle yakınlaşır ve iktidar ilişkileri anayasalar üzerinden meşrulaştırılırken, hukuk normları da iktidarın cebri gücü aracılığıyla desteklenmektedir (Hirsch, 1987: 45; Akman, 2012: 27-28).

Modern devletin ortaya çıkışıyla birlikte aydınlanma düşüncesi içinde şekillenen ve iktidarın hukukla sınırlandırılmasını savunan hukuk devleti kavramı, objektif ve formalist unsurları sebebiyle günümüzün ortak değerlerinden biridir (Schmitt, 2006: 65.). Yönetici sınıf ile

devlet teşkilatının hukuka bağlı olması meselesi politik tartışmanın merkezinde yer alarak güncelliğini korumaktadır.

Hukukun üstünlüğü, şahıs yönetiminin yerine hukuk yönetimini yani kurumsal yönetimi temin eder. Bu düşünce Kıta Avrupa’sında etkili olan Roma-Germen Hukuk anlayışı içindeki kodifikasyon süreci -Rechtsstaat- hukuk devleti kavramıyla anlam kazanır. Modern toplum ve siyaset anlayışı içinde sınırlı devlet ilkesi, anayasal hareketlerle pratiğe dökülen demokratik bir değerdir (Heywood, 2012: 187-189). Demokratik esaslara bağlı anayasal devletlerde yazılı anayasaların yanı sıra güçler ayrılığı, denge denetleme ve hesap verilebilirlik mekanizmalarının olması gerekir (Barry, 2004: 57).

Bir ülkede uygulanan hukuk sisteminin o ülkenin politik, ekonomik kültürel ve tarihi yapısından bağımsız bir şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir. Doğan Özlem’e göre de hukuk sisteminin işleyişinde bir yaşam görüşü ve ideoloji dolayısıyla siyaset söz sahibidir (Özlem, 2004: 211). Toplumsal ve siyasal yapı içerisindeki görüş ayrılıkları hukuksal süreci gerekçelendirmekte, içeriği ise politik, ekonomik, kültürel ve tarihsel alanlar belirlemektedir (Akman, 2012: 33-43). A. V. Dicey hukukun üstünlüğü farklı bir açıdan ele alarak İngiltere örneği üzerinden uygulamayı eleştirir (Dicey, 1982). İngiltere hükümetler parti disiplini ilkesi çerçevesinde parlamento üzerinde etkin bir kontrol mekanizması kurmaktadır. Bu durum yürütmenin yasama karşısında gücünü arttırmakta ve hukukun üstünlüğüne gölge düşürmektedir. Çünkü hukukun üstünlüğünden bahsedebilmemiz için yasa yapan parlamentonun hiçbir etkiye maruz kalmaması esastır. Bu yönüyle İngiltere’deki yönetim sistemi “seçimli diktatörlük” şeklinde değerlendirilmekte, köklü bir anayasal reform aracılığıyla güçler ayrılığı ilkesinin uygulanması gerekliliğini vurgulanmaktadır (Heywood, 2012: 188-189). Norman Barry’e göre çoğunluğa sahip iktidar partisinin yönetimi altında, yasamanın genelliği, ilkelliği ve devredilmezliği ilkeleri aşınmakta parlamento güç kaybederek, yürütmenin parlamento üzerindeki etkileri artmaktadır (Barry, 2004: 44-52). Bu nedenle hukuki olgular çoğu zaman siyasi değişime neden olan kurallar yoluyla anlaşılabilir. Bu nedenle hukuki olgular çoğu zaman siyasi değişime neden olan kurallar yoluyla anlaşılabilir.

Meşruluğun salt yasallık temelinden değerlendiren pozitivist yaklaşım biçimi, hukukun amaç ve değer unsurlarını önemseyenler yani insan haklarını ve demokrasiyi savunanlar tarafından eleştiriye tabi tutulmaktadır. Hukuk devletinde temel sorun insan haklarının korunarak, iktidarın denetlenmesi ve sınırlandırılmasıdır. Hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü olan devletin tüm erkleri kamusal denetime açık olmalı ve otoriter bir yönetim sisteminden kaçınılmalıdır (Akman: 2012: 351-353). Hukuki pozitivizmi eleştiren Dworkin’e göre hukuk ile politika iç içe geçtiği için hukuk politiktir. Sadece hukukun oluşum biçiminde değil yorumlama şeklinde de ahlaki ve siyasi ilkeler göz ardı edilemezler (Dworkin 1986: 146). O’na göre önemli olan kuralların şekli ifadelerine anlam veren ilkelerdir ve kurallar kesin olmakla birlikte ilkeler kurallardan farklı olarak her olaya uygulanmayabilir. Bu yönüyle ilkeleri hukuka dahil etmek ancak bir siyasi teori aracılığıyla gerçekleşebilir ki Dworkin’in bu yaklaşımı da siyaset ile hukuk arasındaki ayrımı büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır (Barry, 2004: 52-54). Bu sebeple Kelsen’in ortaya koymaya çalıştığı “temel yasa” kavramı üzerinden oluşturduğu normlar hiyerarşisi¹ Dworkin tarafından eleştirilir.

¹ Kelsen’e göre normların varlığı ile geçerliliği arasındaki ilişki toplumsal değil hukuksal ölçütlere tabidir. Bir normun geçerli olabilmesi kendisinden daha üstün olan bir başka norma bağlıdır. Kelsen’in “normlar hiyerarşisi” adını verdiği bu sistemde en üstte yer alan norm ise anayasadır. Anayasa’ya bağlı olarak ortaya çıkan ve bir alt kademede yer alan “genel normlar” ise yasalar ve kararnamelerden oluşmaktadır. İdari kurumların kendi yönetsel yapılarını düzenleyen “birel normlar” ise en alt kademede yer almaktadır (Kelsen, 2016: 13-19).

Hukuk tarafsızlığını yitirdiği ölçüde bir ideolojik araca dönüşmekte ve bu kapsamda devlet/iktidar gücü hukukun baskıcı ve hegemonik tarafını oluşturmaktadır (Gramsci, 1986: 312). Michel Foucault, bu hukuksal tercihlerin iktidar ilişkilerinden bağımsız bir şekilde değerlendirilemeyeceğini vurgular (Foucault, 2003: 173). Nicos Poulantzas da iktidar ilişkileri içerisinde değişen ittifakların kendisini hukuk sistemi içinde anayasalar üzerinden gösterdiğini söyler (Poulantzas, 2004: 373). Bu yolla politik düzenin merkezinde yer alan hukuk, rejimin/sistemin ana unsurlarının içselleştirilmesinde endoktrinasyon işlevi görür (Akman, 2012: 249-251).

Sonuç olarak iktidara yasal düzenleme yetkisi veren anayasalar, iktidarın çıkardığı normların meşruiyetini sağlarken aynı normlar iktidarın da meşruiyetini ve sürekliliğini sağlamaktadır. Politika iktidar ve toplumsal denetim faaliyeti olarak ele alındığında, hukuk hem belirleyen hem de politik olanın belirlenimi altında bir konuma sahiptir. Hukuk, kitlelerin yönetimi adına iktidarın bir aracı olurken kimi zaman da iktidar üzerinde denetim kuran bir işlevle ortaya çıkmaktadır. Hukukun politikayla iç içe geçtiğine yönelik değerlendirmelerde, hukukun politik, ekonomik, tarihsel ve kültürel boyutuyla ele alınması gerekmektedir. Türkiye’de özellikle iktidar sahiplerinin gündemde tuttuğu anayasa değişiklikleri, bu sürekliliği sağlamaya yönelik bir politika olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda hukuk, politik karar alma süreçlerinin bir aracı haline dönüşmektedir. Türkiye’de demokratikleşme eğilimlerini de olumsuz etkileyen bu dönüşüm Linz ve Stepan’ın “demokratik pekişme” (Linz ve Stepan, 1996) kavramı etrafında değerlendirildiğinde, siyasal çatışmaların uzlaştırılması için gerekli olan hukuksal yapıyı, kurumsallaşma ve kamuoyu oluşturma süreçlerini olumsuz etkilemektedir². Türkiye’de çok partili siyasal hayatla birlikte dönüşen siyasal yapıda seçimler de giderek millete ait olan egemenliğin, kazanan partiye/parti liderine vekalet yoluyla devredilmesini (Özbudun, 2016: 30) ve iktidarın hiçbir (hukuki) engelle karşılaşmadan ülkeyi yönetmesini sağlamaktadır. O’Donnell’in “Delegasyoncu Demokrasi” (O’Donnell, 1994) kavramıyla açıklanabilen bu yaklaşımda iktidar sadece seçim dönemlerinde halka hesap vermekte, hukuk denetim aracı işlevini yürütememektedir.

3. GENEL OLARAK YÜRÜTMENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ VE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Yürütme organına tanınan düzenleyici işlemler yapma yetkisi, hem yumuşak kuvvetler ayrılığına örnek teşkil eden parlamenter sistemde hem de sert kuvvetler ayrılığına örnek teşkil eden başkanlık sisteminde yer almaktadır. Fakat parlamenter sistemde yürütmenin sorumlu kanadı olan hükümet bu yetkiye sahipken, başkanlık sisteminin uygulandığı devletlerde başkan tek başına bu yetkiye sahiptir. Yürütmeyi daha güçlü kılan başkanlık sisteminde devlet başkanına tanınan kararname çıkarma yetkisi, doğrudan anayasadan gelen yetkiyle belirlenerek, normlar hiyerarşisinde tüm diğer düzenleyici işlemlerin üzerinde yer alan hatta kanunlarla eşdeğer güçte olabilen, kanunlarla düzenlenmeyen alanları da düzenleme konusu yapabilen ve bu yönüyle sistemin işleyişine yön veren en önemli güçlerden biridir (Aslan, 2019: 139).

Bir düzenleyici işlem olan kararname çıkartma yetkisinin anayasa ile doğrudan verildiği yani yürütmeye bir asli düzenleme yetkisi olarak tanındığı ülkelere Hindistan (Anayasa m.123), Katar (Anayasa m. 70), İzlanda (Anayasa m.28) ve Arjantin (Anayasa m.99) örnek verilebilir³.

² Linz ve Stepan gelişmiş bir demokrasiyi “demokratik pekişme” olarak tanımlar. Demokrasinin gelişme için aktif bir sivil toplum ile özerk siyasal toplumun bir arada olması gerekliliğini, hukukun üstünlüğünü ve kurumsallaşmış bir bürokratik yapı ile iktisadi toplumun varlığına işaret etmektedir (Linz ve Stepan, 1996). Ergun Özbudun bu teori üzerinden Türk siyasal hayatını üzerine bir değerlendirme yapmaktadır (Özbudun, 2000: 4-5).

³ Kararname çıkartma yetkisine ilişkin anayasal örnekler için bkz. <https://www.constituteproject.org/>

Amaç ise ekseriyetle hükümetin daha hızlı karar almasını sağlamak için yasamayı devre dışı bırakarak, yürütmeyi güçlendirmektedir.

Türk anayasa tarihinde kararnamelerin açık anayasal dayanakla Kanun-i Esasiye’de, anayasal dayanak olmaksızın ise 1921 ve 1924 Anayasalarında var olduğu görülmektedir. 1961 Anayasası’nın ilk halinde yer almamakla birlikte, 1971 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle güçlü kararname örneği “Kanun Hükmünde Kararname” başlığı altında yeniden hukukumuzda dahil olmuştur⁴ (Karahanoğulları, 1998: 41). Soysal’a göre 1971 değişikliğiyle hükümete tanınmış olan bu yetki parlamentonun haklarına çok fazla müdahale etmemiş, iki meclisin karşılıklı çalışma usullerini değiştirmemiş, yürütmeye de etkin bir şekilde iş görme olanağı sağlamamıştır (Soysal, 1993: 79). 1982 Anayasasında ise bu yetki daha da genişletilip etkili hale getirilerek korunmuştur (Yüzbaşıoğlu, 1996: 46).

Otorite hürriyet dengesinde otoriteden yana tavır alan 1982 Anayasası hem yürütmeyi hem de yürütme içinde tanıdığı yetkilerle Cumhurbaşkanı’nı güçlendirmiştir. Yokuş (2004: 763)’a göre Cumhurbaşkanı’na tanınan yetkiler siyasal iktidarın yanında tüm erklerin birleştirici gücü olarak bir devlet iktidarı⁵ yaratmıştır. Parlamenter sistemlerde yürütmenin asıl kanadı olan bakanlar kurulunun yanında Cumhurbaşkanı’nın siyasal sorumluluğu azdır. Hatta cumhurbaşkanlığı sembolik yetkilere sahip bir makamdır. 1982 Anayasası parlamenter sistemi benimsemiş olmasına rağmen Cumhurbaşkanı’na tanıdığı geniş yetkilerle sistemin parlamenter niteliğini de tartışmaya açmıştır. Yargı organı başta olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak atamalar bakımından Cumhurbaşkanı’nın yetkileri genişletilmiştir. Cumhurbaşkanı’nın tek başına kullanabileceği bu yetkiler yargı denetimine de tabi değildir (Soysal, 1993: 214).

1982 Anayasası’nda “kanun hükmünde kararname rejimi” de 1961 Anayasası’na kıyasla daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Özellikle olağanüstü dönemlerde Cumhurbaşkanı’na Bakanlar Kuruluyla birlikte “olağanüstü hâl kararnamesi” çıkartma yetkisinin verilmesiyle asli düzenleme yetkisi tanınarak devlet başkanını kararname yetkisine anayasal düzeyde ortak etmiştir (Aslan, 2020: 248-249).

1982 Anayasası, kanun hükmünde kararnamelerin varlığını korurken, 1961 Anayasası’nda yer almayan yeni bir düzenleyici işlem türü olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ni 1982 Anayasası’nın 107. maddesi ile ihdas etmiştir. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemleri ile sınırlı tutulan bu kararnameler kaynağını kanundan değil, doğrudan doğruya anayasadan almaktadır. Söz konusu sekreterliğe ilişkin düzenleme, diğer kararnamelerden farklı olarak Cumhurbaşkanı’nca hazırlanarak tek başına imzasıyla yayımlanan ve yürürlüğe koyulan işlemlerdir (Özbudun, 2002: 246; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2002: 346).

1982 Anayasasında Cumhurbaşkanı’nın güçlendirilmesine yönelik yapılan bu tercihler, yürütme organı içerisinde siyasal sistemi tıkanma noktasına getirecek çatışmalı bir alan yaratmıştır ki 2001 sonrası dönemde Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ile Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer arasındaki uyuşmazlık bu duruma örnek teşkil eder. Yaşanan çatışmalara karşılık 1982 Anayasası’nda 2007 ve 2017 yılında yapılan değişikliklerle Cumhurbaşkanı’nın konumu daha da güçlendirilerek parlamenter hükümet sisteminden Yarı-başkanlık sistemine geçilmiştir. 9 Temmuz 2018’den beri ise yürütme organına ait yetkilerin tümüyle Cumhurbaşkanı’nda

⁴ Kanun hükmünde kararnamelerin niteliğine ilişkin farklı görüşler için bkz. Özbudun, 1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler, *Anayasa Dergisi*, C. II, 1985, ss. 227-238, s. 227; Gözler, Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Bursa, Ekin kitabevi, 2000, s. 17

⁵ 1982 Anayasası’nın yarattığı devlet iktidarı ile ilgili ayrıntılı bir açıklama için bkz. Sevtap Yokuş, *Türkiye’de Yürütme Erkinde Değişen Dengeler*, Ankara, Yekın Yayınları 2010.

toplandığı, başkanlık rejimine yakın Gözler’in ifadesiyle “*türü kendine özgü bir hükümet sistemi*”ne (Gözler, 2018: 308) geçilmiştir⁶.

2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte Kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen 91. Madde ilga edilmiş, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yetki yasasına tabi kılınan kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi Anayasa’dan çıkarılmıştır. Bu düzenleyici işlemin yerini yetki yasasına tabi olmaksızın, asli düzenleyici işlem olarak, Cumhurbaşkanı’nın tek başına çıkarabileceği Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi almıştır. Olağanüstü hallerde de Cumhurbaşkanı’nın 104. Maddede yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabileceği, bu kararnamelerin kanun gücünde olduğu ve Resmi gazetede yayımlanıp, yürürlüğe gireceği ve aynı gün TBMM onayına sunulacağı belirtilmiştir. Olağanüstü dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bu çalışmanın kapsamı dışında yer almaktadır. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri” ile kast edilen düzenleyici işlem olağan dönemde çıkarılan “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”dir.

4. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN HUKUKİ BOYUTU

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yeni bir düzenleyici işlem türü olmayıp 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önce de vardır. Ancak konusu sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin teşkilat yapısı, çalışma esasları ve personel atamalarıyla sınırlandırılmıştır ve Cumhurbaşkanı’nın tek başına yapabileceği işlemler statüsünde yer almıştır. 6771 sayılı Anayasa değişikliğiyle birlikte Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri lağvedilen kanun hükmünde kararnamelerin yerini almıştır. Nitekim 1982 Anayasası’nda kanun hükmünde kararnamelerin geçtiği maddelerde (m.148, m. 150, m. 151, m. 152, m. 153) bu ibare silinip yerine “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” ibaresi eklenmiştir (Gözler, 2018: 365)

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkartma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı’na aittir ve devredilemez niteliktedir. Bu yetki, kanundan değil, Anayasanın 104. Maddesinin 17. Fıkrasından kaynaklanmakta olup, yürütmenin düzenleyici işlemleri içerisinde istisnai olarak “secundum legem” yani kanuna dayalı olmayan bir işlem türüdür. Kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak da Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin yetki yasası yoluyla bu düzenleyici işlemin çıkarılmasında Cumhurbaşkanı’nı konu, süre ve kapsam bakımından sınırlama yetkisi yoktur. Bu durum Cumhurbaşkanı’nı TBMM karşısında daha güçlü bir konuma yükseltmiştir.

Olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri üç farklı kategoride değerlendirilebilir:

1- Sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek olan konular kategorisinde, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (m.104/9), Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisine ilişkin konular (m.104/17), Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile, merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m.106/11), Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m. 108/son), Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (m. 118/son), Olağanüstü hallerde olağanüstü halin gerekli kıldığı konular (m. 119/6), Kamu tüzel kişiliği kurulması (m. 123/son) yer almaktadır.

2- Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek olan konular kategorisinde; Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle, dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler (m. 104/17), Kanunda açıkça

⁶ 1982 Anayasasının kurduğu hükümet sisteminin niteliksel değişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa, 2018, s. 298-313.

düzenlenen konular (m. 104/17) ve Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular (m. 104/17) yer almaktadır.

3- Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kanunların çatışması durumunda yer alan hususlar ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanması (m. 104/17), TBMM’nin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hale gelmesi, (m. 104/17), Bütçede harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaması (m. 161/7) ve olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin 104. Maddenin 17. Fıkrasının ikinci cümlesindeki sınırlamalara tabi olmamakla birlikte, üç ay içinde TBMM tarafından karara bağlanmadıkları takdirde kendiliğinden yürürlükten kalkmasıdır (m. 119/7).

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanun, yürütmeye ilişkin pek çok konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’yle düzenlenmesine olanak tanıyarak yürütmeye mahfuz bir alan yaratmıştır⁷. Ancak Ulusoy’a göre yasama yetkisinin kullanılması adına 1982 Anayasası’nda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Anayasanın 7. Maddesi “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” diyerek yasama yetkisinin kullanılması adına Cumhurbaşkanı’na bir istisnai yetki alanı bırakmamıştır. Cumhurbaşkanı’nın yetki ve görevlerini Anayasa’ya ve kanunlara uygun bir şekilde kullanacağını ifade eden 8. madde de yürütmenin kanunlara bağlılığını vurgulamaktadır. Ulusoy lafzi yorumdan hareket ederek anayasanın ilgili hükümlerinde (m. 104/9m., 106/son, m. 108/son, m. 118/son) belirtilen konularda “münhasır” veya “sadece” ifadesi yer almadığı için yasama organının gerekli görürse bu alanda düzenleme yapabileceğini iddia etmektedir. Bu iddiasını Rousseaucu bakış açısına dayanan yasama yetkisinin genelliği ilkesine ve bu ilkenin halkın iradesini ve bu iradeyi temsil eden parlamentoyu üstün bir konumda ele almasına dayandırmaktadır (Ulusoy, 2020: 55-56). Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri var olan kanunlar üzerinde değişiklik yapamaz ve farklı sonuçlar ortaya koyamaz. Anayasa Mahkemesi’nin 13.05.2020 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2020/5 sayılı karar ve bu karara muhalefet şerhi koyan yargıçların ortak görüşü de bu yöndedir⁸.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin yürütmeye tanınmış asli bir düzenleme yetkisi olması, kanunlara dayanma (secundum legem) ilkesinin bir istisnası olarak kanuni düzenlemenin bulunmadığı bir alanda çıkarılabilmesi, bu düzenleyici işlemin kanunla eşdeğer güçte olduğu iddiasını güçlendirmektedir. (Özbudun, 2018: 211; Ülgen, 2018: 7). Bu iddia 1961 Anayasası dönemindeki kararnamelere ilişkin verilmiş Anayasa Mahkemesi içtihatlarında⁹ da yer almaktadır (Yüzbaşıoğlu, 1996: 56). Arıkan’ın belirttiği üzere, Mahkeme bu kararında bir konuyu doğrudan doğruya düzenleyebilme özelliğini kanunun bir niteliği olarak kabul etmiştir (Arıkan, 2011 s. 37; Aslan, 2019: 150). Kemal Gözler, “yürütme yetkisine ilişkin konunun” hem düzenleyici nitelikte hem de bireysel nitelikte olabileceğini söyleyerek, bu ayrıma girilmemesini eleştirerek “yürütme yetkisine ilişkin konular”ın sarıh bir alan olmadığını, muğlak bir alan yarattığını ifade etmiştir¹⁰ (Gözler, 2018, s. 368).

⁷ Anayasanın sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesini öngördüğü hususlarda TBMM’nin de kanun ile düzenleme yapamayacağını savunan bir görüş için bkz. Gözler, 2018, s. 372. Kanun ile düzenleme yapılabileceğini savunan aksi görüş için bkz. Ö. Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, s. 3-39

⁸ İlgili kararlar için bkz. AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2020-5-nrm.pdf>

⁹ İlgili kararlar için Bkz. AYM, E.1965/16, K.1965/41, 6/7/1965

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1965-41-nrm.pdf>

¹⁰ Benzer bir yorum için bkz.; Ülgen Özen, Şirin Tolga, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Eşit değildir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Güncel Hukuk, Sayı: 170, Mart-Nisan 2018, s.30-32

Sadece kanunla düzenlenebilecek alanlar dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle düzenlenemeyecek olan konular hususunda ise anayasa çok sınırlı konuları bu alana dahil etmiştir. Anayasanın 13. Maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sadece kanunla sınırlanabileceğini belirten hükmü, yine 38. maddede yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, “ancak” ibaresine yer vermese de anayasanın 73. maddesinde yer alan vergi ve benzeri yükümlülüklerin kanunla konulabileceği hükümleri örnek verilebilir (Ergül, 2018, s.31). Bu alanlarda ortaya çıkabilecek boşluk durumunda dahi CBK ile düzenleme yapılmasına imkân vermemiştir. Keza 1982 Anayasası'nın 123. Maddesinin 3. Fıkrası kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle kurulacağını belirtmesi, sadece kanun nitelendirmesi yapılan düzenleme alanlarında CBK ile düzenleme yapılamayacağına bir kanıt oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 2020 yılında yürürlüğe giren 2020/4 ve 2020/5 sayılı içtihatlarında da Anayasada açıkça kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin çıkarılamayacağı belirtilmektedir¹¹ (Ulusoy, 2020, s. 52-54).

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri normatif olarak idarenin düzenleyici işlemleri arasında en üst sırada yer alsada da (Ulusoy, 2020, s. 45) normlar hiyerarşisindeki yeri tartışma konusudur. Olağanüstü dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanun gücünde olduğu belirtilmekle birlikte olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin statüsü ile ilgili bir hüküm belirlenmemiş, sadece çatışma esasına dayalı bir kural öngörülmüştür¹². Bu kararnamelerin değişiklik öncesi kanun hükmünde kararnamelerin yerini alması ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden yetki izni olmaksızın çıkarılabilmesi, herhangi bir kanunu referans almak zorunda olmaması, kanunlar gibi Resmî Gazete'de yayımlanmasının zorunlu olması, yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması, kanun ile eşdeğer güçte olduğunu iddia eden görüşleri desteklemektedir. Zira 1982 Anayasa'sının 104/17. Maddesinde yer alan çatışma kuralı halinde kanunun geçerli olacağına dair hüküm de birbirine eşit olan iki normun çatışması halinde hangi kuralın geçerli olacağını belirlemekte, bu yönüyle ilgili madde temel haklara ilişkin bir konuda kanun ile uluslararası antlaşmaların çatışması halinde uluslararası anlaşmaya öncelik veren 1982 Anayasası'nın 90. maddesine¹³ benzetilmektedir (Ergül, 2018: 31; Aslan, 2019: 148; Atar, 2018: 276-277.) Aslan'a göre de Kelsenci “Normlar Hiyerarşisi” doktrini temelinde konuya yaklaşıldığında hukuki işlemlerin her ikisinin de diğerinin içeriğini belirlemesine imkan vermemesi sebebiyle kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi arasında bir hiyerarşi ilişkisi bulunmamaktadır (Aslan, 2019. 149).

Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ilk süreçte önemli bir işlevi de idari teşkilat yapısını kanun yerine düzenlenmesidir. 15 Temmuz 2018 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan “4 Numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”nin¹⁴ düzenlediği kurumların kuruluş kanunlarında yer alan maddeleri neredeyse aynı şekilde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne aktarılmıştır. Böylece pek çok kamu kurumunun görev ve yetkileri Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı'na dolayısıyla merkezi idareye devredilmiştir (Kanadoğlu, Duygun, Bilgehan, 2018: 27-28). 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de kamu kurum ve kuruluşlarının organlarının oluşumuna ilişkin olarak Cumhurbaşkanı'na, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi aracılığıyla geniş yetkiler vermiştir. 10 Temmuz 2018 tarihinde yayımlanmış olan 3 numaralı Cumhurbaşkanlığı

¹¹ Bkz. AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 29.

¹² 1982 Anayasası m.104/17 “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”.

¹³ 1982 Anayasası m.90/5: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

¹⁴ İlgili Resmî Gazete için bkz; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180715-1.pdf>

Kararnamesi¹⁵ ile kurumlar iki cetvele ayrılmış, ilk cetvelde yer alan kurumların bazı organlarının doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından atanması, ikinci cetvelde yer alan kurumların bazı organlarının ise ilgili kurumun ataması ve Cumhurbaşkanı’nın onayı ile gerçekleşeceği karara bağlanmıştır. Aynı Kararname’nin 5. Maddesine göre 1 sayılı cetvelde yer alan kadrolarda Devlet Memurluğu Kanunu’na tabi olmaksızın sözleşmeli personel çalıştırılması da mümkün hale gelmiştir. Bu sözleşmeli personelin koşulları da yine tamamen Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir. Bu atama süreçleri her ne kadar Anayasa’nın 104. Maddesinde yer alan Cumhurbaşkanı’nın üst kademe kamu yöneticilerini atama ve görevlerine son verme yetkisiyle bağdaşsa da idare hukukunun genel kaidelerine ters düşmektedir. Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları ve personeli özerklik esasına göre yapılmalıdır (Günday, 2013:340). Ancak Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinin tamamının Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi ve Rektörlerin 1 sayılı cetvelde yer alarak doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından atanması bu kurala aykırılık teşkil etmektedir¹⁶.

5. YENİ HÜKÜMET SİSTEMİNİN ÖZELLİKLERİ

11 Şubat 2017 tarih ve 29976 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 16 Nisan 2017 tarihinde halkoyuyla kabul edilen 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu 18 maddeden oluşmakta ve 1982 Anayasası’nın 69 maddesinde kapsamlı değişiklikler içermektedir. Söz konusu Anayasa değişikliği, 1961’den beri geçerli olan parlamenter sistem geleneğini kırarak hükümet sistemi değiştirmiştir. Değişikliğin gerekçesi siyasal istikrar, yönetilebilirlik, demokratik uzlaşma ve yürütmenin iki başlı olmasının yarattığı meşruiyet krizlerine dayandırılmıştır (Miş ve Duran 2017: 20). Kriz üreten bir hükümet sistemi olan parlamenter sistem yerine (İba, 2010: 241) tek başlı yürütmenin egemen kılındığı başkanlık sistemine¹⁷ benzer bir hükümet sistemi öngörülmüştür¹⁸. İleri sürülen gerekçeler, 1961 Anayasası’ndan günümüze kadar Türkiye’de muhafazakâr sağın yineledikleri temel eleştirilerin devamı olarak da değerlendirilebilir (Sevinç, 2017: 100-106).

Değişiklik teklifinde 15 madde esasa ilişkin konuları içerirken, 54 maddede kelime değişiklikleri yapılmıştır. Bakanlar Kurulu ile ilgili 21 madde yürürlükten kaldırılarak başbakana ve bakanlar kuruluna ait tüm yetkiler başkanlık sistemine benzer bir şekilde Cumhurbaşkanı’na verilmiştir. Daha hızlı bir karar alma mekanizmasının öngörüldüğü sistemde yürütmenin yetkileri artırılmış, karar alma mekanizmalarının etkin bir şekilde kullanılması için düzenleyici işlemler yeniden ele alınmıştır. Değişiklikler yasama, yürütme ve yargı arasındaki dengede yürütmeyi güçlendirici bir işlev görmüştür. Değişiklik 1971 yılından beri süregelen, özellikle yasama organı karşısında güçlenen bir yürütme anlayışını pekiştirerek, görevler ayrılığına da son vermiş, Cumhurbaşkanı’nı yürütmenin tek asli unsuru olarak belirlemiştir.

1982 Anayasası’nın 8. maddesinde yapılan değişiklik ile Cumhuriyet’in ilanından günümüze kadar var olan yürütmenin düalist niteliği monist bir yapıya dönüşmüştür. Gözler (2017: 50)’e göre hükümet sistemini belirleyen değişikliğin temeli de burada yer almaktadır.

¹⁵ İlgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi için bkz.; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180710-1.pdf>

¹⁶ Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre de anayasada yer alan bilimsel özerklik, üniversite organlarının üniversiteler dışında kalan bir makam veya kişi tarafından uzaklaştırılmamasını öngörmektedir. (E 1990/2, K. 1990/10, s.28, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1990-10-nrm.pdf>)

¹⁷ Yürütmenin istikrarı ve Başkanlık Sistemi ile ilgili farklı görüşler için bkz; Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi, Çağdaş Yayınları*, İstanbul, 1996, s. 349-351; Evren Balta, “Başkanlık Sistemi Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar”, *Birikim Dergisi*. <http://www.birikimdergisi.com/haftalik/1422/baskanlik-sistemi-hakkinda-dogru-bilinen-yanlislar#.Wa6ULrJJZ1s> (07.05.2019)

¹⁸ “Kararımız Evet” adlı kitapçık Başkanlık sistemi söylemini değil, Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi söylemini tercih etmektedir. (<http://www.akparti.org.tr/upload/documents/cbhukumetsistemi.pdf>.) (15.05.2019)

Bakanlıklar varlığını korumakla birlikte ABD başkanlık sistemine¹⁹ benzer bir şekilde sekreteryaya işlevi görmekte ve sadece Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu hale gelmektedir.

Yasama yürütme ilişkileri bağlamında yeni hükümet sistemi, 1982 Anayasası'nın temel özelliklerinden biri olan ve 1971 yılından beri korunan güçlü yürütme modeline daha da derinleştirmiş, TBMM'nin yetki alanını yürütme karşısında daraltmıştır. Her ne kadar sert kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak bakanların milletvekili olması yasaklanmışsa da bakanlar ile Cumhurbaşkanı çoğunluğu elinde tutan partisinin milletvekilleri aracılığıyla meclise dışarıdan etki edebilmektedir. Daha da önemlisi değişiklik öncesi Cumhurbaşkanı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çıkardığı kanunları geri gönderme yetkisi daha da güçlü kılınarak, "geciktirici veto" yetkisi "zorlaştırıcı/güçleştirici veto" haline getirilmiş²⁰ ve bu yetki hukukilik denetimiyle sınırlı kalmayarak yerindelik denetimine de tabi olmuştur. Bu husus özellikle ileride ele alacağımız Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunla çatışması halinde kanunu geçerli kılan hükmün geçerliliğinin çok zor koşullara bağlandığını, meclisin çıkaracağı/değiştireceği bir kanunun gerek "zorlaştırıcı/güçleştirici veto" gerekse parti disiplini aracılığıyla engellenebileceğini kanıtlar niteliktedir.

Parlamentar sistemlerde meclisin hükümeti denetleme fonksiyonu başkanlık sistemine göre çok daha etkin çalışır. 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu da bu bağlamda Meclis'in denetim yetkisini daraltmıştır. Bakanların meclis tarafından görevden alınabilmesi anlamını taşıyan siyasal sorumluluk mekanizması (gensoru), milletvekillerinin bakanlara sözlü, Cumhurbaşkanı'na ise yazılı soru sorması usulleri kaldırılmıştır. Anayasa'da öngörülen cezai sorumluluk mekanizması ise var olmakla birlikte işlerliği çok zor koşullara bağlanmıştır. Cezai sorumluluğun işletilebilmesi için gereken üç farklı oylamanın ikisinde istenen nitelikli çoğunluk²¹, mecliste çoğunluğu oluşturan iktidar partisinin lideri olan Cumhurbaşkanı'nı, Cumhurbaşkanı Yardımcılarını ve bakanları meclis soruşturmasına tabi tutarak hükümet üyelerinin Yüce Divan'da yargılanmalarını çok zor koşullara bağlanmıştır.

Düzenleme hükümet sisteminin başkanlık sisteminden uzaklaştığı ve amorf bir görüntü sergilediği yönünde eleştirilere²² sebep olmaktadır (Sevinç, 2017: 111, Gözler, 2017: 70-74). Mevcut sistemin yasama organını etkisiz hale getirmesi ve siyasal erkin tek elde toplanması nedeniyle cumhuriyet rejimiyle bağı zayıflamış gözükmekte, demokratik bir cumhuriyet nosyonundan hızla uzaklaştığı yönünde eleştiriler dile getirilmektedir (Kanadoğlu, Duygun, Bilgehan, 2017: 39).

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu yargı bağımsızlığının sağlanması ve anayasa yargısı ile ilgili önemli düzenlemeler içermektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'ne ve Hakimler ve Savcılar Kurulu'na üye seçimi yeniden düzenlenerek üye seçimlerinin büyük

¹⁹ Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan Başkanlık Sisteminin daha kapsamlı ve farklı bir yorumu için bkz; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s. 419-421.

²⁰ 1982 Anayasası madde 89: "Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlar. Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir...Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu üye tamsayısının salt çoğunluğuyla aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır..."

²¹ Meclis Soruşturması açılması İstemi için TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğu; Meclis Soruşturması Açılmasına Karar Verilmesi TBMM üye tamsayısının 3/5'i ve Yüce Divana Sevk Kararı için TBMM üye tamsayısının 2/3'ü gerekmektedir. bkz, 1982 Anayasası m.106.

²² Düzenlemede başkanlık sisteminin asli özelliklerinden biri olan yasama ile yürütmenin birbirine müdahale edememesi ilkesine uyulmamıştır. 1982 Anayasası'nın 116. Maddesi değiştirilerek seçimlerin yenilenmesine TBMM'nin ve Cumhurbaşkanı'nın karar verebileceği ifade edilmiştir. 1982 Anayasası 116. Madde: "Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Bu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır. Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi halinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimi ile Cumhurbaşkanlığı seçimi birlikte yapılır."

çoğunluğunun Cumhurbaşkanı’nın takdirine bırakılması eleştirilmiştir²³. Demokratik ülkelere özgü hukuk sistemi içinde yaygın olan uygulamada, yüksek yargı hâkim ve savcılarının atanmasında sadece yürütmen değil, senato onayı aracılığıyla meclis de etkili bir şekilde sürece dahil edilmektedir. Türkiye’de Hakimler ve Savcılar Kurulu Başkanı’nın Adalet Bakanı olması ve Adalet Bakanı Müsteşarı’nın kurulun doğal üyesi sayılması yürütmenin yargı karşısındaki belirleyici gücünü ortaya koymaktadır (Özbudun, 2018: 391). Cumhurbaşkanı’nın parti başkanı olması ve yüksek yargı atamalarında etkin rol oynaması²⁴, kuvvetler ayrılığı ile bağımsız ve tarafsız yargı ilkesi çerçevesinde eleştirilmektedir (Çelik, 2017: 36). Bu durum yargı organları tarafından alınacak olan kararların siyasal boyutunu tartışma konusu yapmaktadır. Bu veriler ışığında “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi” adıyla sunulan yeni hükümet sistemi, yürütmenin yetki alanını yasama aleyhine genişleterek, yasamanın denge ve denetleme fonksiyonunu azaltmış, yürütmenin yargı atamalarındaki rolü sebebiyle hukukun siyasallaşması tartışmalarına sebep olmuştur. Cumhurbaşkanı’na tanınan yetkiler Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin düzenlemeler aracılığıyla somutlaşmıştır.

6. YENİ HÜKÜMET SİSTEMİ İLE CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Yürütmeye tanınan düzenleyici işlemlerde etkili olan en önemli husus tercih edilen hükümet sistemidir²⁵. Devlet başkanının kararname yetkisi, başkanlık sisteminde parlamenter ve yarı-başkanlık sistemine sahip ülkelere göre çok daha güçlü bir yere sahiptir. Gerek yürütmenin monist bir yapıya sahip olmasından dolayı kararname yetkisinin basit bir işlemle gerçekleştirebilmesi gerekse parlamentonun kararname üzerindeki etkisinin zayıf olması devlet başkanına ait bu yetkiyi güçlendirmektedir (Aslan, 2020: 73). Yasama ile yürütme organı arasında bir çatışma olması durumunda, başkanın güçlü pozisyonu sebebiyle kendi yetkilerini genişletmek amacıyla anayasa değişikliğine gitmesi veya başkanın parlamentoyu baypas ederek kararname çıkarma yoluna gitmesi tercih edilebilen bir yoldur. Örneğin Latin Amerika’da uygulanan başkanlık sisteminin ayırıcı yönü, sistem içerisinde devlet başkanına güçlü bir kararname yetkisinin verilmesidir. Bu yetki parlamentoları devreden çıkaracak şekilde kullanılabilir ve hatta münhasıran yasa teklif edebilme ve anayasa değişikliği tekliflerini de içerebilmektedir. Latin Amerika’da, bakanların bir sekreteryaya pozisyonuna indirgenmesi sebebiyle de devlet başkanlarının, siyasal sistemin en önemli ve en güçlü aktörü olduğu söylenebilir. (Aslan, 2020, s. 68).

Juan J. Linz ve Alfred Stepan demokratik bir siyasal yapıyı açıklarken “demokratik pekişme” kavramı üzerinden hareket ederek, bu kavramı davranışsal, tavırsal, anayasal özelliklerle ifadelendirmektedir. “Demokratik Pekişme” davranışsal olarak siyasal ve toplumsal aktörlerin demokratik tutumlarını vurgularken, tavırsal olarak kamuoyunun varlığı ile demokratik kurumların demokratik sistemin sürekliliğine desteğini ön plana çıkarmaktadır. Anayasal

²³ Serap Yazıcı hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı üzerinden 1982 Anayasası’nı diğer anayasalarla karşılaştırmalı bir şekilde incelenmiş ve yargı organlarını siyasallaştırdığı iddiasıyla eleştirmiştir. Ayrıntılı bir açıklama için bkz; Serap Yazıcı, “Hukuk Devleti ve Yargının Bağımsızlığı”, içinde, *Türkiye’de Siyasal Yaşam*, Mehmet Kabasakal (Der.), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.

²⁴ 1982 Anayasası’nın değişik 146 ve 159. Maddeleri uyarınca Cumhurbaşkanı on beş üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi’nin on iki üyesini, on üç üyeden oluşan Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun altı üyesini seçmektedir. Cumhurbaşkanı, Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun dört üyesini seçiyor gibi görünse de Adalet Bakanı ve Müsteşar doğal üye olduğu için ve bu kişilerin de doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesine istinaden esasta 6 üyeyi belirlemektedir. Bkz. 1982 Anayasası m. 159.

²⁵ Yürütmenin düzenleyici işlemlerini doğrudan etkilemese bile, üniter devlet ile federal devlet yapısı arasındaki farklılıklar dahi başkanın kararname (düzenleyici işlem) yetkilerini dolaylı olarak etkilemektedir. Bu etkinin derecesi yetki dağılımına ve yargı organının denetim gücüne bağlı olarak değişebilmektedir. (Lijphart, 2014: 221-235).

bağlamda da demokratik süreçlerin gerektirdiği kanunların ve kurumsal yapıların yaşanan çatışmalardaki önemine dikkat çekmektedir (Linz ve Stepan, 1996: 6). Bu özellikler ışığında demokrasinin pekişmesi için gerekli olan beş temel unsur vardır. Gelişmiş, güçlü bir sivil toplum, özerk bir siyasal toplum, hukukun üstünlüğü, işlevsel bir devlet bürokrasisi, kurumsal yapıya sahip güçlü bir iktisadi toplum (Linz & Stepan, 1996: 7). Türkiye’de 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu’nun gündeme gelmesinin temel gerekçesi bu teori bağlamında işlevsel bir devlet bürokrasisi yaratmaktır. Ancak daha hızlı ve etkin bir şekilde karar alabilen devlet bürokrasisinin inşası için yürütmenin düzenleyici işlemi olan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yeniden düzenlenmiş ve yeni düzenlemeyle yasamanın genelliği ve devredilmezliği ilkesine bir istisna olarak, Cumhurbaşkanı’na kanuna dayanmaksızın yasaya benzer²⁶ işlemler yapma yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte yine Linz ve Stepan’ın sivil toplum, siyasal toplum ve hukukun üstünlüğü vurguları göz ardı edilmiştir. Daha merkezileşmiş bir karar alma mekanizmasının varlığı sivil toplumun katkısını azaltmıştır. Siyasal toplum yeni hükümet sisteminin getirdiği seçim ve ittifak modeli nedeniyle daha oynak ve polarize olmuş, yüksek yargı hâkim ve savcılarının atanma usulü, yürütmenin yargı üzerindeki etkisini arttırmış, hukukun üstünlüğü ilkesi tartışmalı bir hale gelmiştir.

Yeni hükümet sisteminin en önemli unsurlarından Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kamu bürokrasisinin atanmasında başat rolü oynamaktadır. Bu kararnamelerinin aynı zamanda kanun düzeyinde işlemler yapması yürütmenin monist niteliğiyle birleştiğinde daha da merkezileşmiş bir siyasal yapı ve devlet bürokrasisi karşımıza çıkmaktadır. Devlet ile piyasa arasındaki ilişkileri düzenleyen ve denetleyen Merkez Bankası, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu gibi üst düzey kurumların yönetsel yapılarının da yürütmenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmesi Linz ve Stepan’ın “iktisadi toplum” ölçeğine uygun düşmemektedir. İktisadi toplumun zayıflığı Özbudun’a göre sivil toplumun gelişmesine de olumsuz etkide bulunmaktadır (Özbudun, 2000, s. 7-8).

Türkiye’de 1960 sonrası demokratikleşme ve liberalleşme süreçlerine karşı oluşan siyasal şiddet eğilimleri yasal bir çerçeve içerisinde engellenememiş, yürütme organı bu başarısızlığı 1961 Anayasası’na bağlamıştır. 1961 Anayasası’nın yürütmenin gücünü sınırlandıran özelliklerine vurgu yapan hükümet, yürütmenin gücünü arttıran ve merkezileşme eğilimlerini güçlendiren bir anayasa değişikliğine gidilmesi gerekliliğini vurgulamıştır. 1968 sonrası yaygınlaşmaya başlayan siyasal şiddet, liberalleşme ve demokratikleşme süreçlerini tersine çevirmiş, 12 Mart 1971 müdahalesinden sonra yapılan anayasa değişiklikleri kanun hükmünde kararnameler aracılığıyla yürütmeyi güçlendirerek geri dönüş sürecini tamamlamıştır (Eroğul, 2006: 156-157). Bu merkezileşme eğilimi 1982 Anayasası’yla da devam etmiştir. 2017 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle birlikte 2018 yılında yürürlüğe giren başkanlık hükümet sistemine benzeyen bu yapı, yürütme organını bugüne kadarki en güçlü pozisyona taşımıştır. Güçlü yürütme erki ve Türkiye’ye özgü başkanlık sistemi bazı yazarlara göre demokratik bir başkanlık sisteminden ziyade “delegasyoncu demokrasi” (O’Donnell, 1994) tipi bir hükümet sistemini andırmaktadır (Gözler, 2018: 310). Daha çok Latin Amerika ülkeleri için kullanılan bu tabir demokratik pekişmenin gelişmediği dolayısıyla sivil toplumun yeterince özerk bir yapıya dönüşmediği ve hukukun üstünlüğüne bağlı olarak gelişmiş bir denge ve denetleme mekanizmasının oluşmadığı ülkelerin siyasal yapılarında, güçlenen yürütme erkini vurgulamak adına kullanılmaktadır. “Delegasyoncu demokrasi”lerde çoğunlukçu bir demokratik gelenek vardır ve liberal unsurlar bu yapı içerisinde zayıftır. Halkın siyasal katılımı sadece seçim yoluyla gerçekleşmekte, seçimlerin sonucu, kazananlar ve kaybedenler açısından büyük etkiler ortaya çıkarmaktadır. Seçilen başkana geniş bir alana yönelik vekalet ve çok güçlü yetkiler verilmekte

²⁶ Onur Karahanoğulları CBK’ların yasa benzeri- yasamsı (quasi-statute) olarak nitelendirilebileceğini, CBK’nın eş kural değerine sahip olduğunu iddia etmektedir. bkz. <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf>, 2019

(yetki devri/delegasyon), yürütme erki bu yetkisini kullanırken onun gücünü dengeleyecek denetim mekanizmaları çalışmamaktadır. Dolayısıyla halkın oylarıyla seçilmiş başkan sadece seçimler aracılığıyla halka hesap vermekte, seçimlerin dışında yatay hesap verebilirlik ilkesi çalışmamaktadır. Yürütme erkinin, kurumlara ve sivil toplum kuruluşlarına hesap vermesi söz konusu değildir (O’Donnell, 1994: 60-62). Çoğunluğun egemenliği, demokrasiye getirilen sınırlamaların temelini teşkil etmektedir (Özbudun, 2016: 83). Bu bağlamda yürütmenin başı olan başkan da genellikle Weberci anlamda “karizmatik otoriteye” sahip olarak, kişiselleşmiş bir iktidar yapısı kurmaktadır.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, yasama yetkisinin genelliği ve kanun dayalı olma (Secundum Legem) ilkelerinin bir istisnası olarak sadece Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenebilecek alanları belirlemiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin bu kararnameler üzerinde onay yetkisi (Yetki izni) bulunmamaktadır. 1982 Anayasanın kanun ile Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri arasındaki çatışmalı hallerden bahsetmesi²⁷ ve yargısal denetimin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması bu kararnamelerin normlar hiyerarşisindeki yerini tartışmalı hale getirmiştir. Bu özellikleriyle Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri sadece karar alıcı birer düzenleyici işlem değil aynı zamanda yürütme organı olan Cumhurbaşkanı’nın yasama organı olan parlamento karşısındaki gücünü pekiştiren bir siyasal bir araçtır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi ilke olarak CBK’ları genel sınırlamaya tabi tutmuş olsa da açılan davalarda verilen bazı kararlar bu sınırlamaları tartışmalı hale getirmiştir²⁸.

Yine Anayasa’nın 104 maddesinin 17. Fıkrası, ekonomik ve sosyal hakların CBK ile düzenlenmesini öngörmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını belirleyen 13. madde ise tüm temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Ulusoy’a göre “sınırlama” kavramı “düzenleme” kavramına dahil edilebildiği için Anayasa’nın 104/17 maddesi 13. maddenin istisnası olarak görülmeli ve “özel hükmün genel hükme üstünlüğü” prensibi (lex specialis) doğrultusunda, bu tür hakların düzenlenmesinde “sınırlayıcı” veya “geliştirici” düzenleme ayırımı yapılmamalıdır. Dolayısıyla Ulusoy, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile temel hak ve özgürlüklerde sınırlama yapılabilmesini mümkün görmektedir. Gözler ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile temel hak ve özgürlüklerde sadece düzenleme yapılabileceğini, sınırlama yapılamayacağını hatta sosyal ve ekonomik haklar içerisinde bulunan ancak negatif statü hakkı mahiyetinde olan “çalışma ve sözleşme hakkı” ile “sendikal haklar” gibi konulara ilişkin de sınırlamanın sadece kanunla yapılabileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla idarenin düzenleyici işlemleriyle kanunun öngörmediği bir sınırlama yapılamaz (Gözler, 2018: 125). Hukuki alanda Gözler’in yorumu daha doğru görünse de siyasal olanın öncelik haline geldiği ve hükümet sisteminin değiştiği bu koşullarda temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sınırlanabileceği öngörülebilir. Nitekim yürütmenin düzenleyici işlemi ile Türkiye’nin taraf olduğu “İstanbul Sözleşmesi”nden çıkmış olması bu görüşü kanıtlar niteliktedir. Bu uluslararası anlaşmanın temel hak ve özgürlükleri

²⁷ 1982 Anayasası m. 104/17: “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

²⁸ Anayasa Mahkemesi’nin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hakkındaki “kadro ihdaslarına” dair oy çokluğuyla verdiği kararında kural olarak aynı ilkeyi sadık olduğunu belirtmesine karşın, hâkim-savcıların kadro ihdaslarını da içeren düzenleme “yargı” yetkisine dair bir husus olmasına rağmen, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesine yeşil ışık yakması, teoride kendi benimsediği prensibe ters düştüğü görüntüsü çizmektedir. Ulusoy’a göre Anayasa m. 104/17 hükmündeki genel sınırlamalardan olan “yürütme alanına ilişkin olmak” kuralına uyulmamıştır. Anayasa m. 123/1 hükmü “genel hüküm”, Anayasa m. 106/son hükmü “özel hüküm” olarak görülmekte ve “genel kanun-özel kanun” çatışmasında “lex specialis” ilkesi çerçevesinde özel hükmün öncelikli olduğu görüşü benimsenmiştir (Ulusoy; 2020: 59).

İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları için bkz. AYM, 2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Resmî Gazete, 9/11/2020. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2020-25-nrm.pdf>)

içerdiği de göz önünde bulundurulduğunda yürütmenin güçlü olduğu bir siyasal rejimde yasama işlemlerinin yürütme eliyle geçersiz kılınabileceği söylenebilir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin etki düzeyini parlamentoya rağmen arttıran önemli bir araç da Cumhurbaşkanı'nın veto yetkisidir. Türkiye'de yeni hükümet sisteminin getirdiği en önemli değişikliklerden biri de geciktirici vetonun yerini güçleştirici vetonun almasıdır. TBMM'nin karar yeter sayısı (Oylamaya katılanların salt çoğunluğu) çıkaracağı bir kanunun Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmesi halinde, TBMM'nin aynı kanunu tekrar çıkarabilmesi mutlak çoğunluk (600 milletvekilinin salt çoğunluğu yani 301 oy) şartına bağlanmıştır. Cumhurbaşkanı'nın partili olması ve partinin veya iktidar koalisyonunun meclis çoğunluğuna sahip olduğu düşünüldüğünde bu durum Arjantin'de yaşandığı gibi²⁹ kararnamelerin parlamento tarafından etkisiz kılınması işlevini rahatlıkla sınırlandırabilir.

Parlamente sistemden farklı özellikler göstermekle birlikte, başkanlık sistemleri içerisinde de seçim öncesi veya sonrasında görülebilecek koalisyon örnekleri vardır (Anayurt ve Ekinci, 2019). 2017 değişikliği sonrası Cumhurbaşkanı'nın seçilebilmesi için gerekli olan yüzde elli sınırını geçebilmek adına ülkemizde de seçim koalisyonları zorunluluk haline dönüşmüş, seçimi kazanan koalisyonun iktidarda da koalisyonu sürdürdüğü görülmüştür³⁰. İktidarda olan koalisyonun güçlü bir çoğunluğa sahip olması ve alınacak kararlarda ortak hareket etmeleri sebebiyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin etkili ve hızlı bir şekilde yürürlüğe gireceği kuşkusuzdur. Koalisyonun varlığı, iktidardaki partilerin kendi içlerinde uzlaşmaları gerekliliğini ortaya çıkarmakta, muhalefet partilerinin karar alma süreçlerine katılımını zayıflatmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin etkinliğini ve denetimini yasama organından ziyade yürütmeyi oluşturan aktörler belirlemekte, parlamentonun siyasal denetim işlevi etkisiz kalmaktadır.

Kararnameyi etkileyen önemli bir faktör de siyasal kültürün hükümet sistemine etkisi bağlamında ele alınabilecek olan parti disiplini. Partilerin kurumsal olarak gücünü de ortaya koyan bu etmen devlet başkanının kararname çıkarma yetkisini de etkilemektedir. Parti disiplini zayıf olan ve vekillere parti tercihlerini dayatmayan başkanlık sistemlerinde vekiller daha bağımsız hareket edebildiği için, başkan çıkaracağı kararname ile ilgili kendi partisinden destek alamazken parti dışından destek alabilmektedir. Dolayısıyla başkanın ve kararnamelerin gücü partilerin değil, parlamentonun desteğine bağlıdır. Parlamento desteğinin azalması durumunda başkanın etkinliği ve güvenilirliği azalmaktadır. Parlamentonun çok partili bir yapıya sahip olduğu³¹ ve parti içi disiplinin yüksek olduğu Türkiye'de ise Cumhurbaşkanı kendi partisinden veya koalisyon iktidarını oluşturan partilerden destek alabildiği için, muhalefet partilerinin görüşlerine ihtiyaç duymamakta ve tek taraflı olarak kararname çıkarma yetkisine daha fazla başvurmaktadır (Aslan, 2020: 210-214). Bu durum müzakereci bir demokrasiyi mümkün kılmamakta, seçimi mutlak çoğunlukla kazanan başkanın, çoğunlukçu bir demokrasi anlayışıyla hareket etmesine sebep olmaktadır.

2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Cumhurbaşkanı'nın yetki ve hareket alanını genişletmiştir. Yasama organı ile birlikte yasama

²⁹ Arjantin'de 1983-2001 yılları arasında çıkarılan kararnamelerin %4,4'ünün parlamento tarafından değiştirilebilmesi ve diğer yetkisiz kılma girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlanması veto yetkisi ile ilintilidir. Volkan Aslan bu konuyu ayrıntılı bir şekilde kitabında açıklamaktadır. bkz, Aslan, 2020, s.192-199)

³⁰ Yeni hükümet sistemiyle birlikte uygulanan seçim ittifakına yönelik ayrıntılı bilgi için bkz; Barın, T. (2019). Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Temsilde Adalet İlkesi ve "Seçim İttifakı" Düzenlemesinin Değerlendirilmesi, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, (1), 1-34 . DOI: 10.33432/ybuhukuk.537629.

³¹ Türkiye'de geçmişten beri siyasal yelpazenin çeşitliliği, parçalanma, oynaklık ve kutuplaşma gibi sorunlara yol açmıştır. Türk Siyasal hayatında 1990'lı yıllarda yaşanan merkez sağ ve solda parçalanma ve bölünme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tanju Tosun, Merkez Sağ ve Solda Parçalanma, Boyut Yayınları, 1999, İzmir.

işlemleri de yürütme ile karşılaştırıldığında mevki kaybetmiş, hükümet sistemiyle bir bütün olarak düşünüldüğünde hukuk ilkesine aykırılık teşkil edebilecek olan, normlar hiyerarşisindeki kanunların konumu Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri karşısında tartışmalı hale gelmiştir. Oysa Kant’ın dediği gibi hukuk ilkesi “*cumhuriyetle ilgili bütün maksimlerin kendisinden türetilmesi gereken en yüksek ilkedir ve başka hiçbir ilkeyle sınırlanmamıştır*” (2010: 41). Türk Anayasa tarihinde yürütme organı ve Cumhurbaşkanı en güçlü konuma ulaşmış, yürütmenin düzenleyici işlemlerinden Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri de bu sürecin en önemli araçlarından biri haline gelmiştir.

7. SONUÇ

Hukuk, yürürlükte olduğu ülkenin siyasal, ekonomik ve toplumsal pratikleriyle birlikte değerlendirildiği ölçüde yorumlanabilir. Hem devletin ve iktidarın hegemonyasını meşrulaştırır hem de siyasal sistemin değişerek yeniden şekillenmesine yardımcı olur. Siyasal sistemin ve iktidar-toplum ilişkilerinin sürdürülebilirliğini sağlayan en önemli unsurdur. Ancak hukuk, toplumsal, politik ve ekonomik ilişkiler ağı karşısında belirleyici olmaktan çok bu ilişkiler ağının etkisi altındadır.

Bu çalışmada genel olarak normlar özel olarak da Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri politik sistemin bir aracı olarak ele alınmıştır. 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Cumhurbaşkanı’na tanınmış yeni yetkiler arasında bulunan “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri” sadece bir yetki olmakla sınırlı kalmayıp, içeriğiyle kamu hukukunun ve siyasal sistemin temelini de değiştirmiştir. Değişen hükümet sistemi ile birlikte güçlenme eğilimi gösteren yürütme ve onun düzenleyici işlemleri bağlamında tartışılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri yeni sistemin en önemli unsuru haline gelmiştir. Monist bir yürütme yapısıyla birlikte eski sistemde yer alan Kanun hükmünde kararnamelerin yerini alan, ancak TBMM’nin yetki iznine ihtiyaç duyulmadan yayımlanabilen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, hükümet sistemi bağlamında yürütmenin, yasamaya tabi hukuki faaliyetlerde bulunabileceğini öngören düzenlemenin dışına çıkarak, yasama organının yetkilerini daraltarak yürütmenin gücünü arttırmıştır. Dolayısıyla siyasal sistemin işleyişi hukuka yön vererek, pragmatik bir bakış açısı temelinden hareketle hukuksal süreci etkilemiştir. Bu anlamda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bir tasarının sonucu olarak değil, bir amacın gerekliliği üzerinden dizayn edilmiş, yürütmenin güçlendirilmesi amacına yönelik çabanın aracı olmuşlardır.

Türkiye’de normların inşası, uygulanması ve denetlenmesi siyasallaştığı ölçüde hukukun, belirleyici olmaktan ziyade belirlenim altında olduğu söylenebilir. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 2017 Anayasa Değişikliğiyle birlikte belirleyici bir norm haline gelmiş, siyasal ve toplumsal alanda yeni hükümet sistemine geniş bir meşruiyet zemini yaratmıştır. Türk siyasal hayatında asli iktidarın siyasal tercihleri anayasa değişiklikleriyle sonuçlanarak hukuksal sürece doğrudan etki etmektedir. Siyasal iktidarın tercihleriyle bütünleşen ve hukukun araçsallaşmasına vesile olan bu durum kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti teorilerinin de aşınmasına yol açmaktadır.

Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı

Bu çalışma bilimsel araştırma ve yayın etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

Yazarların Makaleye Katkı Oranları

Makale tek yazarlı olarak yazılmıştır.

Çıkar Beyanı

Yazarlar açısından ya da üçüncü taraflar açısından çalışmadan kaynaklı çıkar çatışması bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Akman Ş. T. (2012). *Hukuk ve politika ilişkisi, eleştirel hukuk çalışmaları ve hukukun politik karakteri*. Ankara: Doktora tezi.
- Anayurt Ö. & Ekinci A. (2019). Koalisyonlu başkanlık sistemi ve Latin Amerika uygulaması. *Prof. Dr. Ali Fuat Başgil'in anısına armağan*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 227-332.
- Arıkan, C. (2011). *Türk anayasa hukukunda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aslan V. (2019). Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunlara uygunluğunun denetimi ve çeşitli hususların kararname ile düzenleneceğinin kanunlarda belirtilmesi üzerine. *Anayasa Yargısı*, Cilt: 36, Sayı: 1, 139-161.
- Aslan V. (2020). *Karşılaştırmalı anayasa hukukunda ve Türkiye'de devlet başkanının kararname yetkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- ATAR, Y. (2018). *Türk anayasa hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Balta E. (2015). Başkanlık Sistemi Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar, *Birikim Dergisi*. [Çevrim-ici: <http://www.birikimdergisi.com/haftalik/1422/baskanlik-sistemi-hakkinda-dogru-bilinen-yanlislar#.Wa6ULrJJZ1s>], Erişim tarihi: 07.05.2019.
- Barın T. (2019). Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde temsilde adalet ilkesi ve seçim ittifakı düzenlemesinin değerlendirilmesi, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (1), 1-34 . DOI: 10.33432/ybuhukuk.537629.
- Baryy P. N. (2004). *Modern siyaset teorisi*. Ankara: Liberte Yayınları.
- Çelik D. B. (2017). Hükümet sistemi tartışmasında yeni aşama: Cumhurbaşkanlığı sistemi, *Güncel Hukuk*, Ocak 2017, Sayı: 157, 36-37.
- Dacey, A. V. (1982). Introduction to the study of the law of the constitution (8th ed.). USA: Liberty Fund.
- Duygun A. M. (2017). Cumhuriyet kavramı doğrultusunda bir değerlendirme. *Güncel Hukuk Dergisi*, Ocak 2017, Sayı: 157, 38-40.
- Dworkin R. (1986). *Laws empire*. Cambridge Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Ergül O. (2018). Yeni rejimin kodları: Cumhurbaşkanlığı kararnameleri. *Güncel Hukuk Dergisi*, Eylül-Ekim 2018, Sayı 173, 30-32.
- Eroğul C. (2006). , Çok partili düzenin kuruluşu, *Geçiş Sürecinde Türkiye* (Der. İ. C. Schick ve E. A. Tonak), İstanbul: Belge Yayınları, 112-158.
- Foucault M. (2003). *İktidarın gözü – Seçme yazılar 4* (Çev. Işık Ergüden). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Gözler K. (2000). *Kanun hükmünde kararnamelerin hukuki rejimi*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler K. (2011). *Anayasa hukukunun genel teorisi*. Cilt:1, Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözler K. (2017). *Elveda anayasa*. Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözler K. (2018). *Türk anayasa hukuku dersleri*. Bursa: Ekin Yayınları.
- Gramsci A. (1986). Hapishane defterleri – *Seçmeler* (Çev. Adnan Cemgil). İstanbul: Belge Yayınları.
- Günday M. (2013). *İdare hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Heywood A. (2012). *Siyaset teorisine giriş*. İstanbul: Küre Yayınları.
- Hirsch E. E. (1987). İktidar ve hukuk (Çev. Hayrettin Ökçesiz). *Hukuk Araştırmaları*, Cilt: 2, Sayı: 3, 40-49.
- İba Ş. (2010). *Anayasa ve parlamento üzerine incelemeler*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Kanadoğlu K. & Duygun K. & Bilgehan A. M. (2018), Devlet yapısı yeniden düzenlenirken. *Güncel Hukuk Dergisi*, Sayı 173 Eylül-Ekim 2018, 24-29.
- Kant I. (2010). Yaygın bir söz üstüne: Teori ve pratik, *Kant felsefesinin politik evreni* (Der. Hakan Çörekçioğlu). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Karahanoğulları O. (1998). Kanun hükmünde kararnamenin niteliği (Bir öneri: Birlikte yasama. *Amme İdaresi Dergisi*. Cilt:31, Sayı: 2, Ankara: TODAİE Yayınları, 41-63.
- Karahanoğulları O. (2019) *Devletin kural koymasında yeni işbölümü*. [Çevrim-ici: <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/cbk.pdf>], Erişim tarihi: 10.03.2023.

- Kelsen H. (2016). *Saf hukuk kuramı: Hukuk kuramının sorunlarına giriş* (Çev.E. Uzun). İstanbul: Nora Kitap.
- Lijphart A. (2014). *Demokrasi modelleri*. İstanbul: İthaki Yayınları.
- Linz J. J. & Stepan A. (1996). *Problems of democratic transition and consolidation: Southern europe south america and postcommunist europe*. Baltimore: John Hoplins University Press.
- Miş, N. & Duran, B. (2017). Türkiye’de siyasal sistemin dönüşümü ve cumhurbaşkanlığı sistemi, *Türkiye’de siyasal sistemin dönüşümü ve cumhurbaşkanlığı sistemi* (Edt. Nebi Miş ve Burhanettin Duran). Ankara: Seta Yayınları, 15-31.
- O’Donell G. (1994). Delegative democracy. *Journal of Democracy*, Volume: 5, No. 1, 55-69.
- Özbudun E. (1985). 1961 ve 1982 anayasalarında kanun hükmünde kararnameler. *Anayasa Dergisi*, Cilt:2, 227-238.
- Özbudun E. (2000). *Contemporary Turkish politics: Challenges to democratic consolidation*. London: Lynne Rienner Publishers.
- Özbudun E. (2002). *Türk anayasa hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbudun E (2016). *Türkiye’de parti ve seçim sistemi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özbudun E. (2018). *Türk anayasa hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özlem D. (2004). *Etik-ahlak felsefesi*. İstanbul: İnkılâp Kitabevi.
- Poulantzas N. (2004). *Faşizm ve diktatörlük* (Çev. Ahmet İnsel). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Schmitt C. (2006). *Parlamentar demokrasi krizi* (Çev. A. Emre Zeybekoğlu). Ankara: Dost Kitabevi.
- Sevinç M. (2012). Anayasaların doğumu: TBMM yeni bir anayasa yapabilir mi?. *Toplum ve Bilim Dergisi*, Sayı: 123, İstanbul: İletişim Yayınları, 10-44.
- Soysal M. (1993). *100 soruda anayasanın anlamı*. Ankara: Gerçek Yayınevi.
- Tanilli S. (1996). *Devlet ve demokrasi*. İstanbul: Çağdaş Yayınları.
- Tanör B. & Yüzbaşıoğlu N. (2002). *1982 anayasasına göre Türk anayasa hukuku*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Teziç E. (1997). *Anayasa hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Tosun T. (1999). *Merkez sağ ve solda parçalanma*, İzmir: Boyut Yayınları.
- Ulusoy A. D. (2020). Cumhurbaşkanlığı kararnameleri: Varoluşsal, yapısal ve hukuksal bir değerlendirme. *Anayasa Yargısı*, Cilt: 37, Sayı: 2, 31–66.
- Ülgen Ö. & Şirin T. (2018). Cumhurbaşkanlığı kararnamesi eşit değildir cumhurbaşkanlığı kararnamesi. *Güncel Hukuk Dergisi*, Sayı: 170, Mart-Nisan 2018, 30-32.
- Ülgen Ö. (2018). Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin niteliği ve türleri. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1, 3-39.
- Yazıcı S. (2016). Hukuk devleti ve yargının bağımsızlığı. *Türkiye’de Siyasal Yaşam* (Der. Mehmet Kabasakal), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 73-98.
- Yokuş S. (2004). 1982 Anayasasına göre cumhurbaşkanının anayasa değişikliklerine, yasalara ve kanun hükmünde kararnamelere ilişkin yetkileri. *Bülent Tanör Armağanı* (edt. Öget Öktem Tanör), İstanbul: Legal Yayınları, 762-784.
- Yokuş S. (2010). *Türkiye’de yürütme erkinde değişen dengeler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yüzbaşıoğlu N. (1996). *1982 Anayasası ve anayasa mahkemesi kararlarına göre kanun hükmünde kararnameler rejimi*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Diğer Dokümanlar

Ülke Anayasaları: [[https:// www.constituteproject.org/](https://www.constituteproject.org/)]. Erişim Tarihi: 15.03.2023

AYM, E.1965/16, K.1965/41, 6/7/1965:

[<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1965-41-nrm.pdf>]. Erişim Tarihi:03.04.2023.

AYM E 1990/2, K. 1990/10:

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1990-10-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 05.04 2023)

AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020:

[<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2020-5-nrm.pdf>]. Erişim Tarihi: 05.04.2023

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi No: 4: [<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180715-1.pdf>]. Erişim Tarihi 15.05.2023

Extended Summary

Presidential Decrees in Terms of The Relationship Between Law and Politics in Türkiye

The law, which provides social order as the only obligatory set of rules supported by the state power, has a function that restricts power as well as its social functions in the modern state. The rules of law are influenced by and gain meaning and function in the social, cultural, historical and political processes of the state and power it is in. In this sense, it is of necessity to explain the historical relations between law and politics to understand the tools of law.

The Law No. 6771 on the Amendment to the Constitution entered into force on July 9, 2018. It replaced the parliamentary system by the “Presidential Government System”, which is close to the presidential system. In this context, the Decree Law No. 703 on the Amendments of Certain Laws and Decrees for the Purposes of Compliance with the Amendments to the Constitution enacted 203 new legal amendments regarding the administrative structure of the “Presidential Government System”. The changing legislative and executive relations have amended especially constitutional audit and regulatory processes of the execution..

The second section of the study is titled “The Relationship between Law and Politics”. The limitation of power by law, which has been moulded by the idea of the Enlightenment with the emergence of the modern state, is still at the center of political discussions today. The political, economic, cultural and historical structures of a country affect the legal system of the country. The legal system is moulded by and interpreted with this structure. Therefore, a view of life and ideology, that is, politics, play a significant role in the functioning of the legal system. Today, the power of the executive against the legislature in the modern state casts a shadow over the rule of law. The legislature should not be exposed to any influence so that it is possible to speak of the rule of law. Accordingly, this section includes the analyzes of Dicey and Barry, who criticize the administrative system in England. Law transforms into an ideological tool to the degree that it loses its impartiality and those who hold power attempt to use the oppressive and hegemonic power of law. The section covers the views of Gramsci, Foucault and Poulantzas, which also support these claims. In this context, to discuss the relationship between law and politics, it is argued that law is in a position that both determines the social order and is determined by politics. The philosophical approach in this section provides a discussion ground for the last section titled “The Relationship Between the New Government System and Presidential Decrees”.

The third section discusses the “Decree” and “Presidential Decrees” in general, as well as the function of regulatory processes in the parliamentary system and the presidential system. The country practices in which this regulatory authority is primarily given to the executive power are included. The place and course of these two legal arrangements in the Turkish constitutional history are revealed and the 1971 Constitutional Amendment, which strengthened the position of the executive and the President, is discussed. The provisions of decree-laws are discussed comparatively in the 1961 and 1982 Constitutions.

The fourth section considers the legal dimension of the “Presidential Decrees”. The literature is furnished with a variety of studies on the legal dimension of the decrees. In particular, “Journal of Constitutional Justice” and “Journal of Contemporary Law” have comprehensively evaluated the legal dimension of the issue. “Presidential Decrees” were discussed in connection with the relationship between the execution and the legislation and the strengthened position of the executive branch. Presidential Decree is not a new regulation that existed before the Law No. 6771 Amending the Constitution. However, its subject was limited to the organizational structure, working principles and personnel appointments of the Secretary-General of the Presidency, and it was in the status of acts of the President in his own competence. Decree laws, abolished by the Constitutional Amendment No. 6771, were replaced by “Presidential Decrees”. The subjects that

can only be regulated by the Presidential Decree, the subjects that cannot be regulated by the Presidential Decree, and the conflicts between the Presidential Decrees and the Laws are the main subjects of this section. This study discusses that the decree laws are an exception to the non-delegation doctrine and *Secundum Legem* and made way for the executive. It also draws attention to the political aspects of the issue that have strengthened the executive.

The fifth chapter deals with the characteristics of the new government system that form the basis of the “Presidential Decree”. The law no. 6771 on Constitutional Amendment, which introduced the most important amendments in the history of the 1982 Constitution, enhanced the powers of the executive on the grounds that it could take decisions more quickly by using the decision-making mechanisms effectively. For this purpose, the regulatory processes of the executive were reconsidered. Regarding the relationship between the legislation and the execution, the new government system deepened the strong executive model, which has been one of the main issues of the 1982 Constitution and has been preserved since 1971. The new system thus narrowed the jurisdiction of the Grand Assembly against the executive branch. In order to understand the political dimension of the analysis, the study evaluates the basic mechanisms of the changing political system and the decrees within the framework of the new amendments. The study finds the amendment on the claim that it has used law as a political tool due to either disrupting its check and balance function through enhancing the authority the execution against the legislature or its role in the election of the members of the high judiciary.

In the sixth and last section, “Presidential Decrees” are reconsidered with the new government system, not only as a regulatory act of the executive but also as a legislative act. The evaluation is based on the claim that the new government system gathers all executive powers in the President, narrows the check and balance mechanisms, and the executive has been continuously enhanced as a result of the political preferences from past to present, and that it has a significant impact on the legislature and the judiciary. This claim is discussed in relation to the analyses of Dicey and Barry given in the first chapter. Moreover, it is evaluated in terms of the concept of “Consolidated Democracy” by Juan Linz and Alfred Stepan and “Delegative Democracy” by Donnel is evaluated, particularly for Turkey. These evaluations reveal the depth of the relationship between law and politics through “Presidential Decrees”.

In conclusion, this study considers Presidential Decrees as a new regulatory act by content, not by name in the changing political system after the Law No. 6771 on the Amendment of the Constitution. The originality of this study is to present a discussion in terms of the constitutional amendments in Turkey and the relationship between politics and power of the recent history despite considering the Presidential Decrees, which have become the most important regulatory act of the executive, more than just as a legal arrangement. The Presidential Decrees are discussed within the political structure of Turkey, from the perspective of the relationship between law and politics. The study reviews analysis and evaluations obtained from judicial decisions, legislation and internet resources besides articles and books.