

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ HAKKINDA BİR SİYASAL NİTELEME: “YASAMASIZLAŞTIRMA” SÜRECİNİN SON HALKASI

Dr. Bülent Yücel, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Not:

Kamu Hukukçuları Platformu'nun Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile birlikte 18-19 Ekim 2019 tarihlerinde Ataköy, İstanbul'da gerçekleştireceği Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi konulu toplantısında sunulmak üzere hazırlanan bu bildiri nihai metin değildir. Yazar tarafından gözden geçirilmiş nihai metin, toplantı sonrasında Kamu Hukukçuları Platformu web sitesinde ve toplantı kitabında yayımlanacaktır.

Sempozyum Düzenleme Kurulu

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER-----	1
KISALTMALAR LİSTESİ -----	3
ÖZET -----	5

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAMA ERKİNİN BİRİNCİL FAALİYETİ OLARAK KURAL YAPIMINA İLİŞKİN BAZI ÖN SORU(N)LAR

1. SORULARIN GEREKLİLİĞİ: BİR YÖNTEM TERCİHİ-----	6
2. HUKUK KURALI NEDİR? KURAL KOYMA NE ANLAMA GELİR?-----	7
3. EGEMENLİK KAYNAĞININ YER DEĞİŞTİRMESİ VE SONUÇLARI-----	10
4. KURAL YAPIMININ ÖZNE(L), BİÇİM(SEL) VE USUL(İ) GİRDİLERİNİN YARATTIĞI ÇIKTILAR -----	14

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMASIZLAŞTIRMA KAVRAMI AÇISINDAN TÜRKİYE ÖRNEĞİ

1. YASAMASIZLAŞTIRMANIN ANLAMI VE SİYASİ DİNAMİKLERİ-----	18
2. YASAMASIZLAŞTIRMANIN HUKUKİ YOLLARI VE ARAÇLARI-----	22
2.1. Yasama Faaliyetinin Tek Sesli Hâle Getirilmesi ve Muhalefet Aleyhine Zorlaştırılması -----	22
2.2. Kanunlaştırma Tekniğinin Araçsallaştırılması-----	23
2.2.1. Genel Yasama Yönteminden Sapma: Temel Kanun Uygulaması-----	23
2.2.2. AB Hukukuna Uyum Telaşı: Paket(lenen) Kanun(laştırma) Zorunluluğu -----	24
2.2.3. “Leges Saturnae” ye Geri Dönüş: Edip Cansever’in Masası -----	25
3. AKP İKTİDARI UYGULAMASI: 2002 – 2019 DÖNEMİ-----	27
3.1. Mevzuatın Toplulaştırılmış Yeniden Yazımı -----	27
3.2. Bir Dönüm Noktası: 2016 – 2018 OHAL Aralığı-----	28
3.3. Yasamasızlaştırmada Geline Son Aşama: Olağan CBK’ler-----	30
3.3.1. CBK’lerin Yasama İşlevi Bakımından Nitelenmesi -----	30
3.3.2. CBK’lerin Türk Hükümet Sistemi İçindeki Yeri-----	36
SONUÇ -----	38
KAYNAKÇA -----	41

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AKP	: Adalet ve Kalkınma Partisi
ANAP	: Anavatan Partisi
A.Ş.	: Anonim Şirket

AULR	: American University Law Review
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
Çev.	: Çeviren
DDK	: Devlet Denetleme Kurulu
DEA	: Düzenleyici Etki Analizi
DSP	: Demokratik Sol Parti
E.T.	: Erişim Tarihi
Haz.	: Hazırlayan
HFSA	: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
Ltd. Şti.	: Limited Şirket
md.	: Madde
MHP	: Milliyetçi Hareket Partisi
M.Ö.	: Milattan Önce
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	: Sayfa
TİD	: Türk İdare Dergisi
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
Vol.	: Volume
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurulu
YSK	: Yüksek Seçim Kurulu
yy.	: Yüzyıl

ÖZET

16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleştirilen ve Yüksek Seçim Kurulu (YSK)'nin “resmî sonuçlarına” göre kabul edilerek yürürlüğe sokulan 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Hakkındaki Kanun ile Türk anayasal ve siyasal sistemi üzerinde köklü bir değişim gerçekleştirilmiştir. Bunu sağlayan belirleyici düzenlemelerden birini de Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) oluşturmaktadır. Bu saptamanın temel nedeni, 2017 Anayasa Değişikliğinin hükümet sistemi farklılaşmasının ötesine geçen bir siyasal hedefe yönelmesidir. Bu amacın gerçekleştirilmesinde kullanılan araçlardan biri de Kanun Hükümünde Kararname (KHK)'den daha güçlü bir işlem tipi olarak biçimlendirilen CBK'dir. Böylece hukuk yoluyla siyasal sistemin dönüştürülmesi sürecinin kritik bir aşaması daha geride bırakılmıştır.

Türkiye'de 1961 Anayasası'ndan itibaren kurumsallaştırılan parlamenter hükümet sisteminin 1982 Anayasası'nın kabulü ile aşama aşama erozyona uğratıldığı bir gerçekliktir. Mevcut anayasadaki güçlü yürütme tercihiyle gerçekleştirilen ilk sapmayı; yapısal bir yarı-

başkanlık sistemini öngören 2007 Anayasa Değişikliği izlemiştir. 2017 Değişikliği ise içeriği itibarıyla “denetleme – dengeleme mantığının” bütünüyle tasfiye edildiği bir yönetim modelini kurgulamıştır. Bu çerçevede yasamanın işlevsizleştirilerek yargının yürütmeye bağlı kılındığı; yürütmenin de “bir ve tek” esaslı olduğu, anayasallığı zorlayan kurumsal bir yapıya geçilmiştir.

CBK’lerin yetki kanununa dayanmayan ve düzenleme kapsamı itibarıyla TBMM’nin yasama tekeli ortadan kaldıran niteliği, yasama faaliyetinin yeni paydaşının yürütme olduğunu bize göstermektedir. 2002 – 2016 aralığında, özellikle geniş kapsamlı KHK’ler, hukuk devletini ihlal eden “torba kanun” uygulaması ve son kertede AYM’nin denetimden kaçındığı -adeta bir hükümet tasarrufuna dönüştürdüğü- ve iki (2) yıla yayılan OHAL KHK’leriyle hukuksal yapı aşama aşama dönüştürülmüştür. Böylece yeni dönem için gerekli hukuksal zemin hazırlanmış olup planlanan siyasi amaca CBK’ler aracılığıyla ulaşılması hedeflenmiştir. Bu nedenledir ki CBK’lerin hukuksal nitelemesi kadar yaratacağı siyasi etkinin tanımlanması, geleceğe dair en ciddi konulardan birini oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAMA ERKİNİN BİRİNCİL FAALİYETİ OLARAK KURAL YAPIMINA İLİŞKİN BAZI ÖN SORU(N)LAR

1. SORULARIN GEREKLİLİĞİ: BİR YÖNTEM TERCİHİ

Devlet aygıtının siyasi anlamda birincil¹ işlevini ifade eden yasama faaliyeti, bu özelliği itibarıyla, onu yaşama geçiren iktidarın gerçek anlamıyla “en gözde” hareket alanını oluşturmaktadır. Bu nedenledir ki siyasetin doğal ürünü olan pozitif hukuku, “mekân – zaman – insan” üçgeninde doğru bir yere konumlandırabilmek için yasama işlevinin anlamlandırılması kaçınılmaz bir gerekliliktir.

Devletin varlığı ile koşut bir geçmişe sahip kural koyma faaliyeti, yetki ve aktör bakımından geçirdiği tarihsel evrim sonucunda, siyasi temsile² dayanan ve zamanla halkla da

¹ 1982 Anayasası’nın “Başlangıç” kısmının 4. paragrafında, erkler ayrımının devlet organları arasında bir üstünlük sıralaması olmadığı; esas olanın Anayasanın ve kanunların üstünlüğü olduğu ve bu çerçevede söz konusu organsal ayrımın bir medeni iş bölümü ifade ettiği vurgulanmaktadır. Anayasanın bu hükmüne karşın bir hukuk alanının normatif düzenlemesi, kural olarak diğer devlet işlevlerinin (yürütme ve yargı) gerçekleştirilmesinin önsel (priori) bir koşulu olduğu unutulmamalıdır. Aksi durumlar sadece ayrıksı kabul edilebilir.

² Eski Yunan site yönetimlerinde var olan Halk Meclisleri (Ekklesia) ve bunun çalışma gündemini belirleyen Dört Yüzler Meclisi (Boule) ile Roma devlet aygıtının belirleyici karar organlarını oluşturan Halk Meclisleri ve Senatus’u, siyasi temsilin ilk örnekleri olarak nitelendirmek olanak dışıdır. Bu yapıların, seçim süreci yaşanmadan doğrudan oluşumu ve çalışma mantığına sahip olması nedeniyle günümüz anlamında temsili bir özellik taşımaktan uzaktırlar. Bu yüzden siyasi temsil kavramlaştırmasını 11. yy. itibarıyla feodal örgütlenme

buluşarak bugünkü hâline dönüşmüştür. Yasama faaliyetini kapsam itibarıyla “kural koyma” başlığına indirgeyerek daralttığımızda, yanıtını bulmamız gereken bazı sorularla karşılaşırız. Bu sorular, yasamanın ne olduğu, kim tarafından gerçekleştirildiği; nerede ve nasıl yapıldığı sorunsalının tartışılmasında kullanacağımız kanıtlama gerekçelerini bize sunan başlangıçlar olarak değerlendirilmelidir.

Bu çerçeveden bakıldığında, akla gelen ilk soru “kural ve kural koyma” ne demektir? Bu ilk soruyu, gerçekleştirme yetkisi kime aittir? ve bu yetkilenme nereden kaynaklanmaktadır? soruları izler. Devamında, söz konusu kurallaştırma faaliyetinin yapıldığı fiziksel mekânının yapısal durumu ile yapılış biçimi ve usulü arasındaki ilişki önem kazanacaktır. Böylece pozitif hukuk hâline dönüşen (siyasal) tercihlerin oluşum sürecinin nasıl gerçekleştiği ile kuralın niteliği arasında bir nedensellik bağıntısı olup olmadığı tartışılacaktır.

2) HUKUK KURALI NEDİR? KURAL KOYMA NE ANLAMA GELİR?

Hukuk disiplini açısından kural (norm), toplumsal yaşamın içinde karşılaşılan durumları belli bir işleyiş düzenine sokmak; ortaya çıkan gereksinimleri karşılamak üzere gerçekleştirilen bir iradi faaliyetin sonucudur. Bir isteği belirtmek veya bir emir vermek özüne sahip olan hukuk kuralı, bireylerin davranışlarının düzenleyici ölçütünü oluştururlar. Aynı zamanda içinde biçimlendikleri kültürün taşıyıcısı oldukları için bireyler açısından görülmesi arzu edilen tutumların belirleyicileridirler.³

İnsanların egemen oldukları doğa ortamını denetim altına almak için geliştirdikleri çözüm mekanizması hukuk olmuştur. Böylece bir biçimde kendilerini ilgilendiren her alanın sınırlarının belirginleştirilmesi; içerik kapsamının ve niteliğinin saptanması, öznel ve nesnel itibarıyla unsurlarını belirledikleri hukuk kurallarını oluşturmuşlardır. Dolayısıyla uygulandığı andan itibaren birtakım sonuçlar doğurması beklenen hukuk kuralları, maddi yaptırımın insan zihninin soyut alanının, bilinçli ve amaçlı bir somutlanması olarak ortaya çıkmıştır.

tarzı içinde başlatmak ve emredici vekâletten temsili vekâlete evrilen bir süreç olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Tarihsel gelişimin takibi amacıyla ayrıntılı okuma için bkz. (Bülent Yücel, **Temsili Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetinin Belirleyicileri (Türkiye Uygulaması Üzerine Bir İnceleme)**. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 19 – 36).

³ Hukuk normunun oluşumu ve kaynağına yönelik çok çeşitli görüş ve akımlar söz konusudur. Tarihsel norm incelemeleri; deneyci okulun gözlemciliği, evrimci görüşün değerler arasındaki gelişim iddiası; Marksizm temelli devrimci hukukun sınıfsal çatışma kuramı; pozitivist yaklaşımın ve özellikle de Hans Kelsen’in normativist pozitivizmi üzerine inşa ettiği hiyerarşi mantığı için bkz. (Anıl Çeçen, “Hukuk’ta Norm ve Adalet,” **AÜHF** Cilt 32, Sayı 1 – 4: 71 – 115, (1975), s. 75 – 79).

Bu tanımlama çabasının önemi, “ hukuk kuralı” ve “kanun” terimlerinin doğru kullanımı bakımından öne çıkmaktadır. Öyle ki kapsam itibarıyla tam olarak birebir örtüşmeyen bu iki kavramdan ilki (hukuk kuralı), olması gerekeni ve yapılması / yapılmaması isteneni belirten irade açıklamaları iken; ikincisi (kanun) yalnızca hukuksal alana sıkışmayan ve bu nedenle hukuk kuralının da ötesine geçen bir olguyu ifade etmektedir. Öyle ki ilahi, ahlaki veya doğa kanunu olarak adlandırabileceğimiz türleri itibarıyla kanun, özellikle sonuncu türüyle “olanı gösteren” ve bir gerçekliği anlatan olayı tanımlayarak sonucu tartışmasız bir durumu anlatır. Bundan dolayıdır ki -hukuk kuralı anlamındaki kanun dışında- tasarlanabilecek bir iradeyi ifade etmez. Hukuk dünyasının içinde bilinçli bir iradi ürün olarak biçimlendirilen kural (norm) kavramı ise -doğa olaylarındaki nedensellik bağından farklı olarak- idealize edilen bir dünya ve düzen tasavvurudur. İnsanın “olması gereken” niteliğinde betimlediği bir “kuralın” aksine hareket etmesi mümkün olduğu gibi bu hareket tarzının, yürürlüğe giren bu iradeyi kendiliğinden geçersiz hâle getirmesi ya da yürürlükten kaldırması da mümkün değildir.⁴ Toplumsal ve doğal gerçekliklerin aksine yapısı gereği insanın çeşitli gereksinimlerini karşılamak üzere zihninde tasarladığı bir varsayımı ifade eden hukuk kuralının oluşum süreci de başlı başına bir sorunsaldır.

İnsana özgü bir varlık olan hukuk kuralının hazırlanması ve yapılması açısından gözden kaçırılmaması gereken temel konu, kuralın hangi çevresel koşullar içinde oluşturulduğudur. Öyle ki, tarım toplumunun egemenlerinin kuralları ile devamında gelişen sanayi toplumunun hukuk düzeninin aynı olamayacağı yadsınamaz bir gerçekliktir. Üretim ilişkilerinin değişimi ve dönüşümü toplumsal sınıfları etkilemekte ve hukuku belirleyen iktidar aygıtını da buna koşut olarak biçimlendirmektedir. Özellikle “eşit oy hakkının” kabulü ve zamanla genelleşme eğilimi taşıması, sivil toplumu da öne çıkaran bir demokratikleşme sürecini de tetiklemiştir. Böylece dar ve elit bir iktidar grubunun gerçekleştirdiği kural koyuculuk faaliyeti, en azından seçim etkisi/baskısına açık, lobiciliği de etkinleştiren ve parlamenter usûle dayanan bir yapıya dönüşmüştür.⁵

Siyasal toplumun vergi(leme)⁶ odaklı geçirdiği değişim, beraberinde çok köklü bir yönet(im)sel farklılaşmayla parlamento olgusunu ortaya çıkarmıştır. Egemenlik kaynağının

⁴ Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**. Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2010), s. 52 – 54.

⁵ Hans Haferkamp, “Normların Oluşumu ve Gelişimi,” Çev.: Korkut Kanadoğlu. **HFSA 2. Kitap** Haz.: Hayrettin Ökçesiz (İstanbul: Afa Yayıncılık, A.Ş., 1995), s. 132, 137 – 138.

⁶ 1215 Magna Carta Libertatum anayasal belgesiyle başlatabileceğimiz bu süreç, “rızasız vergilendirme olmaz” ve bunun kamusallaşmış bir rızaya dönüşümünü ifade eden “temsil edilmeden vergilendirme olmaz” ilkelerinin ortaya çıkmasına yol açmış ve “emredici vekâlet” ilişkisine dayalı bir parlamento yapısının oluşumuna vücut vermiştir. İlgili ve ayrıntılı okumalar için bkz. (Nami Çağan, “Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde

öznesinin değiştiği bu süreçte, 1789 Fransız İhtilali'nin yarattığı büyük deprem, parlamento kavramını ve temsil olgusunu nitelik olarak bugüne uzanan modern kalıplarına yerleştirmiştir. Modern devlet aygıtının birincil olan ve bu özelliği siyasal anlamda bir kanuna dönüşen kural koyuculuk ya da diğer anlatılışıyla yasama faaliyeti, birbirleri arasında anlam örüntüsünün de bulunduğu “genellik”⁷, “aslilik”⁸ ve “devredilmezlik” ilkelerine dayanır. Kural koyma yetkisi ve yetisi kimde olursa olsun bu ilkeler, gerçekteştirilen yasama işleminin hukuksal ve siyasal nitelendirilmesinde yol gösterici özelliklerini korumaktadırlar. Burada belirtilmesi gereken husus ise ilkelerin değil, bu ilkelerle nitelenen işlemlerin kim tarafından, hangi amaçla/hedefle, nasıl yapıldığı ve yol açtığı sonuçların neler olduğudur. O nedenle tarihsel anlamda yeni kural koyucunun kim olduğu doğru anlaşılmadan kuralın yöneldiği amacı ve ulaşılmak istenen hedefi saptamak mümkün olamayacaktır.

3) EGEMENLİK KAYNAĞININ YER DEĞİŞTİRMESİ VE SONUÇLARI

Temsili bir parlamento uygulamasını 11. yy. Britanyası'na kadar geri götürmek tarihsel bir doğruya işaret etmekle birlikte günümüz siyasal temsilinin gerçekteştiği yasama organının ortaya çıkışındaki belirleyici olay 1789 Fransız Devrimi olmuştur. Devrimin öne çıkardığı ilkelerin⁹ başında gelen “ulusal egemenlik” olgusu, mevcut parlamentoların ve dolayısıyla kural yapımının siyasal niteliğini değiştirmiştir. Böylece demokratikleşen yasama organlarında başat aktör, halkın millet adına seçtiği temsilciler olmuştur.

Vergilendirme,” **AÜHFD** Cilt 37 Sayı 1 – 4: 129 – 151, (1980), s. 130 – 131; Yoseph Edrey, “Constitutional Review and Tax Law: An Analytical Framework,” **AULR**. Vol.: 56, 5: 1187 – 1228, (2006 – 2007), s. 1192 – 1195).

⁷ Anayasaya aykırı olmamak kaydıyla, yasama organının her konuda ve istediği ayrıntıda düzenleme yapabilmesini ifade eden yasamanın genelliği ilkesi, bu düzenleme serbestisi çerçevesinde yürütme organına herhangi bir saklı düzenleme alanının bırakılmayacağı anlamını da bünyesinde taşımaktadır (Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**. Gözden Geçirilmiş On Birinci Baskı. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), s. 203).

⁸ Özerk bir hareket kabiliyetini ifade eden yasamanın asliliği ilkesi ise yasama organının anayasadan doğrudan kural içi (intra legem) olarak edindiği ve bundan dolayı da araya başka bir işlem girmeksizin ilk elden işlem yapabilme kudretini ifade etmektedir (Özbudun, **a.g.e.**, s. 207 – 208). Yasama organının bu yetkiyi kullanırken mutlaka anayasaya dayanmak zorunda olmadığını vurgulayan Gözler, Özbudun'un terimsel tercihini benimsememekte ve “intra constitutionem” kullanımını önermektedir (Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt I**. (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011), s. 823).

⁹ Modern devletin ve çağın kurucu esaslarına dönüşen bu ilkeler demeti içinde, “Toprak bütünlüğüne bağlı olarak egemenlik yetkisinin ulus tarafından kullanımı”, erkler ayrılığı”, “kanunların üstünlüğü ve kanun önünde eşitlik durumu”, “kişi özgürlüğü, güvenliği, düşünce ve vicdan özgürlüğü ile girişim özgürlüğü”, “özel mülkiyetin dokunulmazlığı”, “kamu külfetleri önünde eşitlik ve kamu görevlerine girişte eşitlik”, “cezaların kanuniliği”, “savaş ve bunalım dönemlerinde seferberlik ilanı”, “laiklik ilkesi”, “yazılı, tek biçim ve geriye yürütülmeyen bir hukuk anlayışı”, “yargı kararlarının kesin hüküm gücü”, “mahkeme içtihatlarının birliği” yer almıştır. Ayrıntılı okuma için bkz. (François Gazier, Michel Gentot ve Bruno Genevois, “1789 İlke ve Düşüncelerinin, Anayasa Konseyi ve Conseil D'etat Kararlarına Etkisi,” Çev.: Celal Erkut. **İHİD (Fransız Devriminin 200. Yılı Özel Sayısı)**. Yıl 10 Sayı 1 – 3: 77 – 123, (1989), s. 77 – 78, 91 – 110).

Yasama yetkisinin öznesindeki bu köklü farklılaşmanın hukuksal yansıması “yasamanın devredilmezliği” ilkesi olarak kendisini göstermiştir. Birçok devletin anayasasında kendisine yer bulan devredilmezlik ilkesinin arka planında, Roma Hukuku’nun “vekâlet alan vekâlet veremez” (=delegatus non potest delegare) kuralı yatmaktadır. Bir yetkinin ancak sahibi tarafından bir başkasına devredilebileceği eleştirisine dayanan ve bir anlamda “alt vekâlet yasağı” olarak ifade edilen bu görüş, parlamentonun anayasa aracılığıyla elde ettiği bu yetkiyi aslında millettten aldığı ve onun bu yönde bir iradesi olmadan devredemeyeceği temeline dayanmaktadır.¹⁰

Britanya siyaset ve hukuk kültürünün ürettiği yasamanın egemenliği¹¹ olgusunun varlığına karşın günümüzde yasama organları bir dönem sahip oldukları büyük güçten artık yoksundurlar. Anayasallaşmanın getirdiği “anayasanın üstünlüğü” ilkesi ve özellikle 20. yy. itibarıyla yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi¹², bu güç yitiminin ritmini hızlandırmış ve aynı zamanda “devir yasağının” mutlak uygulanmasının önüne geçmeye başlamıştır. Öyle ki geçen yüzyılın en yaşamsal siyasal sonuçlarından birini, devlet erkleri arasındaki denge(leme) mantığının büyük ölçüde ve önemde yürütme lehine bozulması oluşturmaktadır. Parlamentonun krizi/bunalımı¹³ olarak adlandırılan bu durum, yasamanın siyasal ve anayasal yapıdaki işlevi bakımından bir sönümlenme olarak nitelendirilmektedir.

¹⁰ Cengiz Arıkan, **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), s. 71 – 76.

¹¹ Yasamanın üstünlüğü olarak da adlandırılan bu kurama esasen üç temel unsura dayanmaktadır. Buna göre; i) yasama organı istediği her konuda ve içerikte kural koyabilecektir; ii) anayasa hukukuna ilişkin kurallar ile diğer kurallar arasında herhangi bir altlık – üstlük ilişkisi bulunmayacaktır ve nihayetinde iii) yasama organının oluşturduğu bir kuralın anayasaya / anayasal düzene aykırılığını saptayacak ve bu çerçevede iptal kararı verebilecek bir denetim düzeneği olmayacaktır (Charles Crozat, “XIX uncu Asırdan Zamanımıza Değın İngiliz Amme Hukukunda Egemenlik Kavramı,” Çev.: Tarık Zafer Tunaya, **İÜHF** Cilt 11 Sayı 1 – 2: 23 – 100, (1945), s. 67 – 68). Ayrıca okuma için bkz. (Ergun Özbudun, “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi,” **AÜHF** Cilt 25 Sayı 1 – 2: 59 – 79, (1968).

¹² Genel oy ilkesinin kabulüyle birlikte temsili anlamda demokratikliği görece olarak en geniş seviyeye ulaşan yasama organlarının yürütme karşısındaki kısa süreli üstünlüğü geçen yüzyıl itibarıyla sonlanmaya başlamıştır. Özellikle büyük Dünya Savaşları’nın, 1929 Bunalımı gibi ekonomik depremlerin olduğu ve Dünya düzeninin sürekli yeniden kurgulanmaya çalışıldığı yerkürede Batılı demokrasilerin bulduğu çare, “iktidarın kişiselleşmesi” riskine rağmen yürütme erkinin hızlı ve etkili bir sorun çözücü olarak görülmesi ve güçlendirilmesidir. Böylece yasamanın üstünlüğüne dayalı sosyal hukuk devletinden, kalkınma ve gelişmeye odaklı ve yürütmenin üstünlüğünü önceleyen düzenleyici devlet örgüsüne geçiş gerçekleştirilmiştir. Burada tercihin yürütme organından yana koyulmasının sebebi, demokratik muhalefetin kısmi varlığı ve yasama organının siyasal temsil organı olarak hızlı ve köklü değişimler karşısında acele kararlar almaması ve dayandığı toplumsal sınıfların etkisine daha açık olmasıdır. Oysaki güçlendirilmiş ve belli ölçüde özerkleşmiş yürütme aygıtının, toplumun baskın sınıflarının isteklerine uyumlu ve çabuk biçimde sosyo-ekonomik dönüşüm kararlarını alması ve hukukunu oluşturması, yürütme merkezli yeni kurumlar dengesinin kurulmasının ana nedenidir (Erdoğan Teziç, “Batı Demokrasilerinde ‘Yürütme’nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi,” **İHD** Yıl 1 Sayı 2: 91 -106, (Ağustos, 1980), s. 91 – 97).

¹³ Yasama organı açısından yaşanan ve tanık olunan görünürdeki bunalım ya da tıkanma halinin iki tetikleyici nedeni olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bunlardan İlki parlamento kurumunun kalabalık bünyesi ve

Carl Schmitt'in parlamentarizmin bunalımı olarak tanımlamaya çalıştığı bu sönümlenme süreci, 19. yy itibarıyla siyasal sistemin başat aktörü konumundaki yasama organının işlevsel etkinliğini yitirmeye başlamasını anlatır. Schmitt'e göre farklı toplum kesimlerinin siyasal temsilinin gerçekleştiği parlamentolar, müzakere işlevleri dolayısıyla taşıdıkları kamusal/aleniyet özelliğini, siyasi partilerin kendi çıkarlarını koruma refleksi ve kapalı kapılar arkasındaki siyasi pazarlıklar nedeniyle yitirmişlerdir. Bu etkisizleş(tir)me siyaseti, yasama organının içini boşaltan bir sonucu doğurmuştur. Söz konusu işlevsel zayıflama oluşum nedenini, yasama ve yürütme erklerinin organsal birleşimine bağlayan Schmitt, yasama çoğunluğunun içinden aynı zamanda yürütme aygıtının da ortaya çıkarılması gerçekliğinin altını çizerek “erkler ayrılığı ilkesinin” kurumsal uygulanışının mümkün olmadığını, bu düşüncenin kuramsal düzeyin ötesine geçmediğine işaret etmektedir.¹⁴

Yasama – yürütme denkleminde, ikinci erkin kural koyucu konumuna yükseltilecek “görev ve yetki” aktörüne dönüştürülmesi, KHK işlem türü yoluyla gerçekleştirilmiştir. Böylece yürütme organı, sınırları hâlâ yasama organınca belirlenen bir ikincil yasama (secondary legislation)¹⁵ etki seviyesinde tutulurken; güçlendirme eğilim sürecinin Türkiye açısından geldiği son aşama ise 2017 Anayasa değişikliğiyle hukuk sistemine KHK yerine dâhil edilen CBK'lerle “yasama alanının ortaklarından” birine dönüşmüştür.

Hukuki niteliği üzerine farklı görüşlerin temellendirildiği KHK'ler, Türk hukuk öğretisinde Ergun Özbudun'un yaptığı yalın tanımlamayla “yasama yetkisinin devri” sonucu gerçekleşen bir işlemdir. Yazara göre, KHK'ler -yetki kanununun çerçevesinde olmak kaydıyla- diğer kanunlarda değişiklik yapabilme, onları yürürlükten kaldırabilmekte hatta yeni kural koyabilme gücüne sahip olabilmesi ve bunun anayasa koyucu tarafından düzenlenerek yasama eliyle yürütmeye tanınan bir yetkilendirmedir. Anayasal düzen

çalışma tarzı itibarıyla toplumsal yaşamın değişim hızına yeterince ve gerekli ölçüde yanıt veremeyecek bir hantal yapıya sahip olmasıdır. İkinci önemli etmen ise yasama çoğunluğuna da sahip olan yürütme kanadının özellikle partisel disiplin olgusunun da etkisiyle gerçekte yasama organına da egemen olması ve parlamentonun işlevsel ayrılığını koruyamamasıdır (Rauf Bozkurt ve Şeref İba, **100 Soruda Parlamento, Türk Parlamento Hukukuna Giriş**, (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 2004), s. 4).

¹⁴ Carl Schmitt, **Parlamentar Demokrasinin Krizi**. Çev.: A. Emre Zeybekoğlu. (Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2006), s. 52 – 53, 58 – 59, 74 – 77. Bu saptamanın içerik doğrularının yanında Alman hukukçunun “führer demokrasisi” önerdiği de akıllardan çıkarılmamalıdır.

¹⁵ Devredilmezlik ilkesi anayasalarda düzenlense de özellikle Britanya anayasal düzeni içinde kendisine yer bulan ve yetkilendirilmiş yasama (delegated legislation) ya da yasamasız yasama (=legislative without legislature) olarak da adlandırılan “KHK”, “kanuni belge (statutory instrument)”, “buyruktu” vb. isimli ikincil yasama örnekleri uygulama alanı bulmaktadır. Tüm ekonomik yapıyı düzenlemek gibi oldukça geniş kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemelerin yapılması noktasında yasama organının bir tür “denetimli serbestliği” içinde yürütme organına bırakılan bu yetkilendirmenin vergi(lendirme) konusunda bile hayata geçirilmesi söz konusu olabilmektedir (Onur Karahanoğulları, “İngiliz Hukukunda İkincil Yasama,” **AÜSBFD** Cilt 50, Sayı 3 – 4: 211 – 230, (Haziran – Aralık, 1995), s. 211 – 218).

açısından normatif hiyerarşinin bozulmadığını vurgulayan Özbudun, 1961 AY'de 5. – 64. md.'ler ile 1982 AY'de de 6. – 91. md.'ler arasındaki bağıntının bir “genel hüküm – özel hüküm” ilişkisi olduğuna işaret etmektedir.¹⁶

Türk AYM'sinin farklı tutum sergilediği 11 Ocak 1985 tarihli kararına¹⁷ karşın ağırlıklı olarak yetki devri yasağı içinde gördüğü KHK'leri¹⁸ değişik bir bakış açısıyla değerlendiren Onur Karahanoğulları'na göre ise ikincil yasama örneği olan KHK'ler, “birlikte yasama işlemi” olarak nitelendirilmelidir. Buna göre Türk hukuku açısından KHK'ler, yasama alanı içinde yürütmeye anayasal olarak bırakılmış bir özerk alanı ifade etmemektedir. Aksine ikincil bir işlem türü olarak olağan dönem KHK'lerin varlığı, anayasaya uygun olmak kaydıyla öncesinde çıkarılması gereken bir yetki kanununa ve onun çizdiği sınırlara bağımlıdır. KHK'ler, dikkatle incelendiğinde görülecektir ki kanunla düzenlenebilecek konuların bazılarının yürütmenin alanına aktarılması (délégation) olmadığı gibi yasama organının kural koyma yetkisini bir süre için yürütmeye bıraktığı ve bu süre boyunca hareketsiz kaldığı yetki devri (délégation) olarak da nitelendirmek güçtür. Bu işlem türünü, yasama ve yürütme organlarının belli evrelerini tek başlarına yürüttükleri ve tümü düşünüldüğünde birlikte gerçekleştirdikleri bir karma işlem olarak görmek yerinde olacaktır.¹⁹

Yürütmenin siyasi sistem içindeki “güçlü/kazanan” durumu ile kural koyuculuk faaliyetinin kalitesi ve hukuk kuralının toplumsal meşruiyeti arasında yadsınamaz bir nedensellik ilişkisi vardır. Öyle ki yürütme erki, kural koyma faaliyetinin gerçekleştiği mekânda aldığı pozisyonla, yasama faaliyeti sürecinin koşullarını esaslı olarak

¹⁶ Özbudun, **a.g.e.**, (2010), s. 211 – 214. 1961 Anayasasının 5. md.'sinde genel anlamda egemenlik yetkisinin devredilmezliği ilkesini öngörülürken; Değişik 64. md. hükmüyle bir özel düzenleme yapılmakta ve yetki kanuna dayalı olarak KHK çıkarma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi düzenlenmektedir. Özbudun, 1961 Anayasası için işaret ettiği bu genellik – özellik ilişkisinin bir benzerini, 1982 Anayasası'nın 6. md. (Yasama Yetkisi) ile 91. md. (Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi) arasında da kurmaktadır.

¹⁷ AYM'nin KHK'ler hakkındaki genel ve istikrar kazanmış yaklaşımının dışına çıktığı 1985/1 sayılı kararında, genel hüküm – özel hüküm ilişkisi kurduğu ve Anayasa'nın 7. maddelerindeki “devir yasağına” rağmen yine asli kurucu iktidar tarafından konulan aynı norm seviyesindeki 91., 121. ve 167/II. madde hükümlerinin özel kurallar olarak değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. Yetki devri tartışması ve ayrıntılı okuma için bkz. (Kemal Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**. (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000), s. 25 – 34).

¹⁸ Yetki devri konusuna ilişkin sınırın ne olduğunun ve bunun aşılmamasının AYM tarafından belirleneceğini belirten Yüzbaşıoğlu, KHK işleminin yetki devrine yol açılmaması için mahkemenin çeşitli ölçütler geliştirdiğini vurgulamakta, Mahkemenin 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde de yaklaşımını önemli ölçüde koruduğu ve müstakar hale getirdiğine dikkat çekmektedir. Ayrıntılı okuma için bkz. (Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**. (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1996), s. 62 -67).

¹⁹ Onur Karahanoğulları, “Kanun Hükmünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama),” **AİD** Cilt 31 Sayı 2: 41 – 62, (Haziran 1998), s. 52 – 53, 56, 58 – 60).

biçimlendirmektedir. Bu iktidar gücü, kuralın içerik anlamında “etkililiğini/etkinliğini” ve yürürlük bağlamında da “kabul edilebilirlik/benimsenebilirlik” düzeyinin başlıca belirleyicisidir.

4) KURAL YAPIMININ ÖZNE(L), BİÇİM(SEL) ve USUL(İ) GİRDİLERİNİN YARATTIĞI ÇIKTILAR

Kural yapımının gerçekleştiği siyasal mekânın koşulları ve nitelikleri ile yapımında rol oynayan özne(ler) ve izlenen süreç ile “oluşan kuralın” niteliği arasında önemli bir bağıntı bulunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, genel yasama süreci açısından “teklif”, “inceleme ve olgunlaştırma” ve “müzakere ve kabul” olarak üç evreye ayırabileceğimiz bu sürecin her bir evresi, hukuk kuralının yürürlük devamlılığı açısından büyük önem taşımaktadır.

Siyasal temsilin demokratikleşmesi ve genel oy ilkesinin kabulüyle bugünkü hâline dönüşen ulusal parlamentolar, kural yapımının esas sahasıdır. Parlamentoların meclis sayısı²⁰, yasama komisyonları²¹ ve genel kurul çalışmalarının öne çıktığı mekânsal girdinin yarattığı en önemli sorun “meşruiyet”²² olgusudur. Bir kuralın oluşumunda ve sonrasında varlık süresinin uzunluğu / raf ömrü bakımından, hukuki geçerliliğin de ötesine geçen olgu, toplumun

²⁰ Genel olarak yasama sürecinin işletilişi ve özelde kanun yapımında parlamentonun meclis sayısının kurallaştırma faaliyetini zamansal, niceliksel ve niteliksel olarak etkilediği bir gerçekliktir. Özellikle temsili demokratik sistemlerin en önemli meşrulaştırıcı organı olan parlamentoların iki meclisli bir yapıya sahip olması, kanun yapımında siyasal katılım ve çoğulculuk bakımından daha geniş bir zemine dayanmasının önünü açmaktadır. Ayrıntılı okuma için bkz. (Peri Uran, **Yasama İşlevinin Yerine Getirilmesinde Çift Meclis Sistemi ve Türk Siyasal Tarihindeki Yeri**. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008), s. 26 – 28). Bu meşrulaştırıcı işlevine karşın ikinci meclislerin yasama sürecini, verimsiz biçimde uzattığı ve kural koyma faaliyetini ve yasama organını daha da hantallaştırdığına yönelik temel bir eleştiri de söz konusudur. 1961 Anayasası’nın öngördüğü Cumhuriyet Senatosu deneyiminden hareketle yapılan bu eleştirinin dayandığı saptamalar için bkz. (Cem Eroğul, “**Türk Anayasa Düzeninde Cumhuriyet Senatosu’nun Yeri**. (Ankara: AÜSBF Yayını, 1977), s. 51 – 60).

²¹ Kanunlaştırma faaliyetinin zorunlu süzgeci konumundaki yasama komisyonları, meclis genel kurulunun gündemindeki kanunlaştırma girişimi için yapacağı son müzakereye konu olan metnin ön tartışma aşamasıdır. Komisyon, görüşülen teklif / tasarı hakkında uzmanlık bilgilerine sahip küçük bir çalışma grubu olduğu için kanunlaştırma sürecinde, norm kalitesinin yükselmesi bakımından en kritik işlevlerden birini oluşturmaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken yasama içi denge, yasama komisyonlarının engelleyici bir role bürünmemesi ve yürütmenin de bütünüyle yasama sürecini egemenliğine geçirmesinin önlenmesidir (Georges Lagrod, “Parlmanter Usulün Bazı Yönleri, Fransa’da, İtalya’da ve Federal Almanya’da,” Çev.: Bahri Savcı. **AÜSBFD** Cilt 9 Sayı 2: 312 – 344, (Haziran, 1954), s. 312 – 313, 323 – 324). Genel bir okuma için bkz. (M. Tunçer Karamustafaoğlu, **Yasama Meclisinde Komisyonlar**. (Ankara: AÜHF Yayınları, 1965).

²² Toplumsal yaşamı oluşturan bireylerin paylaşarak ortaklaştırdıkları değerler bütününe uygunluk anlamındaki bu “içselleştirme” ve “benimseme” durumu, siyasi iktidarı elinde bulunduranların, üzerinde bir biçimde odaya taşınmış hukuka, dine ve/veya kamusal vicdana aykırı etmemesini anlatmaktadır. Bu nedenle şiddeti dışlayan / dışlamak zorunda olan meşruiyet kavramı, aslında yönetilenlerin rızasının kazanılması yoluyla elde edilen bir gücü ifade etmektedir (Cemil Oktay, **Siyaset Bilimi İncelemeleri, Meşruiyet – Sınıflandırma – Kültür – Modernleşme**. İkinci Basım. (İstanbul: Alfa Yayınları, 2005), s. 8 – 9). Weber’in inanca gösterilen rıza sonucunda elde edilen otorite görüşünü ve farklılaşan yaklaşımları okuma için bkz. (Levent Gönenç, “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi,” **AÜHF** Cilt 50 Sayı 1: 131 – 152 (2001). Weber’in yanlış yorumlandığına dikkat çeken ve “meşruiyet = otorite” denkleminde itiraz eden Easton’un çözümlemesi hakkında bkz. (Şirin Tekeli, **David Easton’un Siyaset Teorisine Katkısı Üzerine Bir İnceleme**. İstanbul: İÜHF Yayını, 1976).

benimseme ve içselleştirme oranıdır. Bunun sağlanması noktasında, çoğulcu demokrasinin ölçü kavramları olan siyasal katılımcılık ve çoğulculuk ilkeleri ön plana çıkmaktadır. Özellikle bir hukuk kuralının yapımında özne olarak bir kişi ya da bir grubun öne çıkmasından ziyade ulusal temsili gerçekleştiren parlamentonun ağırlığını hissettirmesi; “normun oluşturulması ve yapımı sürecinde”²³ parlamento içi bütün görüşlerin ve anlayışların olabildiğince bu faaliyete katılabilmeleri ve daha da önemlisi toplumun çeşitli kesimlerinin temsilcilerinin kurallaşma sürecine katılımı, kurallaşma süresini uzatan ve fakat yasama sürecinin kalitesini²⁴ arttırdığı için normun yürürlük gücünü²⁵ yükselten bir etkiye sahiptir.

Bir siyasal mekân olarak parlamentonun iç yapılanması içinde özellikle yasama komisyonlarının norm kalitesinde oynadığı rol, çoğu zaman fark edilmeyen ya da ihmal edilen bir önemi ifade etmektedir. Öyle ki bir yasama girişiminin (teklif / tasarı) başta anayasaya uygunluk denetimi olmak üzere, dil yeterliliğinden diğer kurallarla uyumluluğuna kadar geniş bir çerçevede olgunlaştırıldığı komisyon devresi, kurallaştırma sürecinin en belirleyici aşamasını meydana getirmektedir. Öyle ki üzerinde iyi çalışılmış bir teklifin / tasarının karara bağlanması anlamına gelen Genel Kurul aşaması ise komisyonun kendisine sunduğu hâliyle değişiklik önerileri ağırlıklı olarak teklifin / tasarının üzerinde çalışılması ve yasama faaliyetinin sona erdirilmesini ifade etmektedir.

²³ Burada tercih edilen terim, “kanun önerisi hazırlama ve norm koyma tekniğini” de içine alacak biçimde kanun yapım tekniği anlamında kullanılmaktadır. Aksi durumda, “öneri hazırlama ve norm koyma tekniği” bir ön aşama ve hazırlık aşamasıyken; kanun yapım tekniği, hazırlık aşamasından genel kurul aşamalarına kadar ki bütün süreci kapsayan bir kavramlaştırmadır (İbrahim Araç ve Şeref İba, “Türkiye’de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine,” **AÜSBFD** Cilt 58 Sayı 3: 35 – 60, (Temmuz – Eylül 2003), s. 36 – 37).

²⁴ Bu nitelik artışı, farklılaşan ve çatışan çıkarları dengelemek, hakların ve çıkarların belli bir denklik içinde dağılımını sağlamak, toplumsal düzen adilane biçimde tesis etmek üzere oluşturulan hukuk kurallarının kendisine yüklenen amaçları gerçekleştirmeye uygun biçimde hazırlanması ve yapımı için “tutarlılık”, “etkililik”, “belirlilik”, “sadelik”, “anlaşılabilirlik”, “ulaşılabilirlik” ve “incelenebilirlik” ilkelerine dayanan bir düzenleme tekniğini gerektirir (Önder Canpolat, **Hukuki Düzenleme Tekniği, Düzenleyici Etki Analizi (DEA) ve Yasa Yapım Süreci**. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010), s. 57). Normatif düzen kalitesi olarak da adlandırılan bu ölçütler hakkında ek okuma için bkz. (Müslüm Akıncı, “Normatif Düzen Kalitesi,” **İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ** Cilt 3 Sayı 1: 187 – 212, (Ocak – Haziran, 2012).

²⁵ Usulüne uygun biçimde yürürlük kazandırılmış bir hukuk kuralının yürürlük gücü, onun varlıksal devamlılığından ziyade uygulanma yeteneği ile ilgili bir sorunsaldır. Bu nedenle yürürlük kazanan bir normun günün değişen koşullarına ayak uydurabilecek nitelikte olması gerekir ki, bu da kurallaşma sürecinin nasıl yapıldığı ile ilgili bir sorundur. Metrukiyet sorunu, bireyin kural koyucu devlete olan güveni sarsma olasılığını arttırdığı ve yaratacağı belirsizlik duygusu nedeniyle hukuk devleti olgusuna zarar vermektedir. “Kanunların uygulanmazlığı” ve “kanun umursamazlığı” kavramlaştırmaları için de bkz. (Adil Bingöl, “Hukuk Devleti Açısından Yasaların Metrukiyeti, Uygulanmazlığı ve Uygulanamazlığı Sorunu,” **HFSA 10. Kitap Haz.: Hayrettin Ökçesiz**, (İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2004), s. 52 – 54). Hukuk kuralının yürürlük devamlılığı ile aynı zamanda uygulanma sırasındaki etkililiği / etkinliği arasındaki bağıntı için bkz. (Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**. Güncellenmiş Beşinci Baskı. (Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2008), s. 58); (Yasemin Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulanması**. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999), s.27 – 28).

Yasama organının gerçekleştirdiği kurallaştırma faaliyetinin kalitesi açısından kavramlaştırmanın bir diğer boyutunu da biçimsel ve usulü sürecin nasıl cereyan ettiği, bunun normun içeriğine ne yönde etki ettiği ve bunların sonucunda hepsini kapsayacak derecede toplumun nezdinde söz konusu kuralın ne derece kabul gördüğü / meşruiyeti sorunsalı yatmaktadır.

Parlamentonun yasama işleyişinde izlenen “genel yasama yöntemi” bir kuralın oluşumunda “ince ele sık doku” mantığına dayalı bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun teklifinin / tasarısının geneli üzerinde görüşülmesi – maddelerine geçilmesi için oylanması – madde madde görüşülerek oylanması ve kalan maddelerin son oylama ile kabulü / reddi biçiminde işleyen süreç, “tek metin tek konu” ilkesine uygun olarak işletildiğinde, beklenen normatif niteliğin²⁶ yükseldiği bir usulü ifade etmektedir. Biçim ve usulün esası/içeriği belirlediği bu kurallaştırma sıralaması yine de kendi başına kalitenin tek belirleyicisini oluşturmaz. Özellikle muhalefetin hareket yeteneğinin sınırlarını çizen İchtüzük hükümlerinin doğrudan; seçim sistemine de bağlı olarak parlamento içinde oluşan partisel dağılım ve parti içi disiplin olgusu gibi dolaylı etmenler kurallaştırmanın meşruiyetini etkileyen girdilerdir.

Demokratik siyasal temsilin asıl organı konumundaki parlamentonun yavaş işleyen ve “hantal” yapısı içinde, kural yapımı bakımından “az da olsa” siyasal katılım ve çoğulculuğa olanak tanıyan bir sürecin işletilmesi mümkün gözükmemektedir. Bütün yetersizlikleri ve eleştiriye açık yönlerine karşın yasama organının toplum ve devlet arasında oynadığı “bütünleştirme ve destek sağlama” yanında özellikle “meşruluk” işlevi, siyasal sistemin işleyişi ve toplumun bunu kabul edişinde kritik bir yere sahiptir. Bu sayede toplum, oluşturduğu ve kendini yönetmesine izin verdiği devlet aygıtının devamlılığı konusunda, belli bir kredibilitayı mevcut yönetici iktidar kadrosuna belli bir süre için sunmaya devam etmektedir. Burada yürütme erkinin yapma / yapmama yönündeki eylemlilikleri karşısında, ortaya çıkan toplumsal tepkinin / tepkimeler karşısında yasama organı, ortaya çıkan ya da çıkması olası sürtüşmeleri bir siyasal tartışma alanı (forumu/platformu) olması nedeniyle emerek yumuşatmaktadır. Böylece farklı toplumsal kesimlerin temsilinin sağlanmasıyla toplum – devlet bütünleşmesini sağlarken; hükûmetin kendi programını hayata geçirirken ihtiyaç duyduğu yasama işlemlerinin hazırlanması ve kabulü ile gerekli desteği toplum adına

²⁶ Norm kalitesinin yükseltilmesinde, yapılan düzenlemenin getireceği “yarar – zarar”, “toplumsal etki” ve “kamusal maliyet” ölçüleri gözetilmektedir. Bunun için de DEA, görüş alma usulü, katılımcılığın sağlanması, basitleştirme, sadeleştirme ve etkin kodifikasyon araçları ve yöntemlerine başvurulmaktadır. Böylece “hukuksal öngörülebilirlik” ve “hukuksal güvenlik” hedeflerine ulaşmak yoluyla hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde kural koyucu organ olarak TBMM önemli bir rol oynayacaktır (Yasin Söyler, **Mevzuat Yapım Hukuku ve Başbakanlığın Hukuksal Rolü**. (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), s. 199).

kendisine sunmaktadır. Bütün bu sürecin (denetleme – bütçe hakkının kullandırılması – kurallaştırma) kendisi, son aşamada yürütmeye toplum nezdinde bir meşruiyet sağlamaktadır. Böylece toplumun çeşitli kesimlerinin önerileri, istemleri ile itirazları ve yakınmalarını seçilmiş ve atanmış bütün yönetici elite ulaştırma konusundaki aracılık işlevi parlamento, siyasal sistemin bir noktada varlık subapına dönüştürmektedir.²⁷

Yasama organının siyasal sistem içinde oynadığı bu rol düşünüldüğünde, genel faaliyet alanları itibarıyla ve özelde norm yapımında yetkisizleştirilerek işlevsizleştirilmesi ve özellikle yürütme organının kurallaştırma faaliyetinin ortaklarından birine dönüşmesi, bu tercihin neye yol açacağı sorusunu sordurmaktadır. İlk etapta yürütmenin elini kolaylaştıran; hareket sahasını genişleten ve hızını arttıran bu avantajlı durum, muktedir bir yürütme aygıtı ve aktörü yaratıldığı yanılsamasına yol açacaktır. Bununla birlikte yürütmenin hız kaygısı, uzmanlık yetersizliği ve dar çoğulculuğunun yaratacağı norm kalitesindeki düşüklükten “sürekli ve sıklıkla değiştirme” hastalığını ortaya çıkaracaktır. Bu normsal kaosu yarattığı mevzuat karmaşası, çok boyutlu olarak ve bir arada kendini dayatarak;

- Yasama ve yürütme organlarının kurallaştırmadaki yetki alanı ihlallerine,
- Genel yasama yöntemi usûlünün kötüye kullanımının normlar hiyerarşisinin²⁸ mantığını ve kanun külliyyatının tutarlılık dengesini bozmasına ve
- Yürütmenin kendi norm külliyyatı içindeki tutarsızlıkların ve uyumsuzlukların oluşumuna yol açacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMASIZLAŞTIRMA KAVRAMI AÇISINDAN TÜRKİYE ÖRNEĞİ

1. YASAMASIZLAŞTIRMANIN ANLAMI ve SİYASİ DİNAMİKLERİ

²⁷ Şenol Durgun, **Batı Demokrasilerinde ve Türkiye’de Parlamenter Yapılar ve Parlamenterlerin Temsil Gücü**. (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 1999), s. 25, 30 – 31, 33.

²⁸ Bir hukuk sisteminde, yapı itibarıyla birbirinden farklı olan normların çeşitliliğine işaret eden kurallar kademelenmesi, sistem içindeki kuralların aşamalı olarak sıralanması demektir. Normatif düzende birbiriyle eşit seviyede olmayan kuralların birbirleri karşısındaki konumlanmayı belirleyen olgu, özünde bir üretim ilişkisine dayanmaktadır. Buna göre kademeli yapılanmada ortaya bir alt üst ilişkisi ortaya çıkar ki sıra düzende altta yer alan kural, kendisine kaynaklık eden ve dolayısıyla konum itibarıyla üstte yer alan kurala aykırı olamayacaktır. Bu üretim ilişkisinin mantık ilkelerini ise “geçerlilik ve “uygunluk” kavramları oluşturmaktadır. Buna göre anayasadan başlayan geçerlilik koşullarını taşıyan bütün normlar, bu kademeli yapılanmada kendisine yer bulabilecektir çünkü bu durum onların uygunluklarını anlatan ön koşuldur. Bir diğer deyişle uygun olabilmek geçerli biçimde hazırlanmaya bağlıdır ve bu sayede uygunluk niteliği de kazanılmış olacaktır. Yoksa geçerli olmayan bir normun uygunluk tartışması yapılamayacaktır (İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı. (İstanbul: Legal Kitapevi San. ve Tic. Ltd. Şti., 2011), s. 42 – 43). Norm kavramı ve normlar hiyerarşisi teorisi içinde iç hukuk işlemleri ve uluslararası hukukun kuralları kademelenmesindeki yerleşimi hakkında ayrıntılı bir okuma için ayrıca bkz. (Yahya Berkol Gülgeç, **Normlar Hiyerarşisi Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü**. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2016), s. 5 – 117).

Yürütmenin güçlendirilmesi yönündeki tercih, hukuk devleti şemasını olmazsa olmaz kabul eden liberal demokrasilerin kendi içinde açıklamakta çelişkiye düştükleri bir açmaz sarmalına yol açmıştır. Öyle ki bir yandan yasamanın hantallığından yakınılıp yürütmenin daha hızlı ve etkili hareket etmesi istenirken; aynı zamanda denetim ve denge mekanizmalarına zarar vermeden, demokratik işleyişin varlığı korunmaya çalışılmaktadır. Oysaki yürütmenin güçlendirilmesinde kullanılan “araçların ve yolların” söz konusu demokratik yapıdan uzaklaşmadan gerçekleştirilmesi, hassas bir kurumlar dengesinin varlığına bağlıdır. Özellikle her iki talebin bir arada gerçekleştirilebilmesi, sistem içi siyasal ve yargısal denetim ayağının, hükümet edenlerin değişimiyle farklılaşmayacak derecede kurumsal bir kalıcılığa sahip olmasını gerektirmektedir.

Devletin erkler ayrışmasına dayanan işlevselliği içinde, yürütmenin kendisine karşı güçlendirildiği asıl siyasi aktör, kural koyuculuğu uzun bir süre tekelinde tutan yasama organıdır. Siyasal iktidarın odaklandığı ve ortaya çıktığı bu iki siyasal mekânın²⁹ arasındaki güç mücadelesi, “yasamasızlaştırma” olarak niteleyebileceğimiz bir olgunun ortaya çıkmasına yol açmaktadır.

Yasamasızlaştırma olgusu, yasama organının geri plana çek(tir)ilmesi / itilmesi, yasamanın alanının yürütme organı ile paylaşılması / ortak kullanımı ve yasama organı olarak parlamentonun tasfiyesi / sonlandırılması olarak üç evreli bir süreci ifade eder. Bu gidişat, önce doğal işlevlerini (kural koyuculuk, bütçe hakkı ve siyasal denetim) büyük ölçüde yitirdiği için “tabelalaşan” dolayısıyla “varla – yok” arasında gidip gelen bir yasama organı görünümüne yol açacak ve nihayetinde parlamentosuz ve sadece yürütme organından ibaret tek kutuplu bir siyasal merkeze yol açacaktır.

İdeolojik temelli bir siyasal tercih olan yasamasızlaştırma eylemini, salt anayasa düzenlemelerine bağlamak, sorunun net görünümünü zorlaştıracaktır. Yürütmenin güçlendirilmesi yoluyla erkler ayrışmasındaki dengenin yasama organı aleyhine bozulması, aynı zamanda siyasal düzeninin yapıtaşlarını oluşturan siyasi partilerin iç düzeni ve seçim kanunuyla uygulanan “seçim sistemi” ile de yakın ilintilidir. Ayrıca “parti disiplini”, “sivil toplumun kurumsallığı”, “medyanın denetim ve kamuoyu oluşturma işlevi”, “toplumsal doku” ve “siyaset kültürünün” çevresel etkileri de yapılacak bir çözümlemede tamamen dışlanmamalıdır.

²⁹ İnsanların bir doğal ortamı, kendi siyasal itkileriyle ve bunu gerçekleştirmek için uygun çeşitli örgütlenmelere konu edilerek bölümlenmesi olan mekânın siyasallaşması, insanoğlunun başta devlet örgütlenmesi olmak üzere çok çeşitli ölçeklerde bütün yeryüzünde gerçekleştirdiği sürekli bir faaliyettir (Servet Karabağ, **Mekânın Siyasallaşması**. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2002), s. 3). Yasama ve yürütme organları bu siyasal parselasyonun devlet çatısı altındaki bölümleridir.

1982 anayasal düzenini ele aldığımızda Türkiye, yasamasızlaştırma sürecinin düzenli biçimde işletildiği bir ülkedir. Zamana yayılan sürecin anlaşılabilmesi için mevcut anayasanın öncesine giderek asli kurucu iktidarın tepkiselliğine odaklanmak gerekmektedir. Gerçekten de yürürlüğe girişinden 12 Eylül Müdahalesi'ne kadarki evrede, belli sivil ve askeri iktidar kanatlarının³⁰ ortak eleştiri konusu hâline gelen 1961 Anayasası'nın "erkler ayrılığına dayalı", "çoğulcu" ve "anayasanın üstünlüğünü" önceleyen hukuki mimarisi ve siyasi anlayışı, 1982 Anayasası'nın "yöneten devlet" iddiasıyla ters-yüz edilmiştir. Yürütmenin yasama ve yargı karşısında güçlendirilme tercihi, "anayasal yetkilendirme" yoluyla olduğu gibi siyasal ortam içinde çoğulculuğun daraltılması, özgürlükler alanının kısıtlanması müdahaleleriyle daha da pekiştirilmiştir. Böylece yeni seçim sistemi de devreye sokularak temin edilen çoğunluk iktidarıyla parlamento içinde ve toplumsal yapıda örgütlü güçlü bir muhalefetin önüne geçilmek hedeflenmiştir.

1982 kurucu metniyle yeniden örgütlenen erkler dengesinde, yasama ve yargı karşısında çok daha etkili ve güçlü olarak biçimlendirilen yürütme organının "sistem içi ağırlığı"³¹ arttırılmış ve diğer iki erkin önüne geçirilerek siyasal profili yükseltilmiştir. Bu çerçevede yürütmenin aynı zamanda bir "yetki" de olduğu kabul edilmiş; Bakanlar Kurulu içinde başbakanın eşitsizler arasında birinci olması sağlanmıştır. Ayrıca 1961 Anayasası'ndan beri kabul edildiği üzere yürütme erki, diğer erklerle denk duruma taşınmış, düzenleme yetkilerinin genişletilmesi eğilimi ortaya konarak vergilendirme konusunda da önemli hareket kabiliyetleri hükûmet kanadına tanınmıştır. Özellikle Cumhurbaşkanı üzerinden yapılan güçlendirme yönelimi ise "kanunları geri gönderme yetkisi", "seçimlerin yenilenmesini koşulları dâhilinde karar verebilmesi", "olağandışı dönemlerdeki karar verici konumu, "HSYK ve yüksek yargı organlarına yaptığı atamalar" başlıklarıyla özetlenebilir. Birçoğu yürütme işlemi olan yargısal denetime kapalı işlemlerin varlığı da bu güçlendirme tercihinin somut göstergelerinden biri olarak değerlendirilmelidir. Orantılı olmasına rağmen seçim sisteminin (%10 ulusal barajlı) sağladığı geniş yasama çoğunluklu hükûmetlerin varlığı

³⁰ 1969 AP Seçim Programı okunduğunda ve 12 Mart 1971 Müdahalesi sonrası yapılan anayasa değişikliklerine bakıldığında, 1961 Anayasasına yönelen ve ortaklaşılabilir rahatsızlıkların önemli ölçüde örtüştüğünü görmek mümkündür. Ayrıntılı okuma için bkz. Bülent Tanör. **İki Anayasa, 1961 ve 1982**. 3. (Tıpkı) Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1994) s. 29 – 60).

³¹ 1982 Anayasası'nın erkler dengesindeki konumlanışı ve yürütmenin hangi araçlar ve yollarla güçlendirildiği; özellikle Cumhurbaşkanlığı makamı üzerine yapılan özel güçlendirme tercihi için bkz. (Sevtap Yokuş, "1982 Anayasası'nda Yürütme Erkinin Ağırlığı," **MÜHFD (Prof. Dr. Ayferi Göze'ye Armağan)**. 2004 / 1 – 2: 239 – 255).

düşünüldüğünde, 1982 Anayasasıyla 1961 Anayasası'nın ana tercihten hızla uzaklaştığı çok net anlaşılacaktır.³²

1983 – 1991 Dönemi'ni kapsayan ve ANAP hükümetlerinin yönettiği bu ilk evrede yasamasızlaştırma açısından öne çıkan işlem türü KHK'lerdir. Her ne kadar ilk ortaya çıkışı, 12 Mart 1971 Askeri Müdahalesi sonrasında gerçekleştirilen 1488 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanun ile olsa da bu işlemin, bir iktidar olma ve dönüştürücü işlev görme örneklerine daha çok ANAP'ın iktidar döneminde³³ rastlıyoruz. Bu sonucun ortaya çıkışında KHK'nin hukuki rejimindeki farklılaşma³⁴ kadar 1983 ve 1987 Seçimleri'nde iktidarı elde eden ANAP'ın yasama çoğunluğu nedeniyle sahip olduğu hareket serbestisi de etkili olmuştur.

Siyasal ve hukuksal açıdan 12 Eylül etkisinin ciddi ölçüde aşılmaya çalışıldığı bir evreyi oluşturan “1991 – 2002 Aralığı” Türkiye'nin parlamenter hükümet sistemi içindeki üçüncü koalisyonlar dönemidir. Tek partiden oluşan çoğunluk iktidarlarının olmadığı bu süreçte, kurum olarak yasama organı ön plana çıksa da kanun yapımı açısından hükümetlerin elini güçlendiren “temel kanun” düzenlemesi, bu dönemde İçtüzük içine yerleştirilmiştir. Yine de “kazanan koalisyonların” yasama uygulaması bakımından yürütmenin, yasama karşısında hâlâ avantajlı konumunu koruduğu bir durum söz konusudur. Bunun nesnel saptamasını başta kabul edilen kanunlaştırma girişimlerinde ve çıkarılan KHK'lerin sayısında görmek mümkündür.

Yasamanın işleyiş ve etkinlik başarımına rağmen bir türlü toplumsal ve siyasal algıda “aklanamayan” koalisyon uygulaması, farkında olmadan, yasamasızlaştırmanın en yoğun ve köklü biçimde yaşanacağı AKP'nin tek partili yasama çoğunluğunun da siyasal hazırlayıcısı olmuştur. Öyle ki DSP – MHP – ANAP koalisyonunun 42 aylık hükümetinin bir ekonomik bunalım ile çöküşünü izleyen 3 Kasım 2002 Seçimleri, yasama organının etkisizleştirme

³² Ayrıntılı okuma için bkz. (Muammer Oytan, “1982 Anayasası'nda Yasama ve Yargı Erkleri Karşısında Güçlendirilmiş Yürütme Organı ve Güçlendirilme Nedenleri,” *TİD* Yıl 56 Sayı 364: 1 – 34, (Eylül, 1984), s. 3 – 23).

³³ ANAP iktidarının sürdüğü 17. Yasama Dönemi (24/11/1983 – 29/11/1987)'ndeki 56 adet KHK ile 14/12/1987 – 20/10/1991 süresi boyunca devam eden 18. Yasama Döneminde çıkarılan 33 adet KHK bunun en önemli göstergelerinden biridir. Veriler için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.tutanak_sonuc?v_mecelis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUN%20H%DCKM%DCNDE%20KARARNAMELER&v_altbaslik=&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_bastarih=&v_bittarih=&v_kayit_sayisi=271&v_gelecek_sayfa=1&v_kullanici_id=14862569 E.T.: 19.07.2019

³⁴ 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle öngörülen Türk anayasal sistemine sokulan KHK'lerin düzenleme kapsamı bakımından Bakanlar Kurulu'nun ancak yetki kanununda belirtilen kanun hükümlerini değiştirebileceği şartının 1982 Anayasal düzeninde kaldırılması en önemli ve etkin değişimdir (Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 124). Yürütmenin güçlendirilmesi için düşünülen bu hukuki tercihi aynı zamanda yasamasızlaştırmanın kolaylaşması ve hızlanması sürecinde önemli dönüm noktalarından bir olarak görmek gereklidir.

sürecinin yoğunlaştırıldığı dönemin de başlangıcı olmuştur. Özellikle temsilde adaletin çok kötü gerçekleştiği 2002 Seçimleri, AKP'nin “yönetimde istikrarlı gücü elinde bulundurma”, “hukuk sistemi aracılığıyla siyasal ve anayasal yapının dönüşümü”, “iktidarın kişiselleşmesi” ve “de facto anayasallık ya da anayasasızlaştırma” hedeflerinin başlangıcını oluşturmuştur.

2. YASAMASIZLAŞTIRMANIN HUKUKİ YOLLARI VE ARAÇLARI

2.1. Yasama Faaliyetinin Tek Sesli Hâle Getirilmesi ve Muhalefet Aleyhine Zorlaştırılması

1982 Anayasa koyucusunun ana hedeflerinden birini oluşturan devlet otoritesinin güçlendirilmesi açısından öne çıkan tercihlerden biri de farklı veya muhalif görüşlerin olabildiğince azaltıldığı bir parlamento yapısıdır. Bunun temini için örgütlenme özgürlüğünün daraltılması, siyaset yasakları, %10 ulusal seçim baraj uygulaması gibi uygulamalarla ciddi bir anayasal mühendislik³⁵ yapılmaya çalışılmıştır. Hatta bütçenin hazırlanması, Cumhurbaşkanının seçimi, TBMM Başkanı'nın seçimi, grup oluşturma sayısının 20'ye çıkarılması, yasama organının tek meclisli yapıya dönüştürülmesi gibi rasyonelleştirmeler de belli ölçülerde buna hizmet etmek üzere düşünülmüştür.

Parlamentonun kompozisyonu açısından bakıldığında, milletvekillerinin kanunlaştırma faaliyetindeki özgün ve bağımsız rollerinin özellikle 2002 – 2019 aralığında gittikçe işlevsizleştirilmesinin bir diğer boyutunu ise “teklif görünümlü tasarılar” ve “grup başkanlığının denetiminden geçen teklifler” oluşturmaktadır. İkinci tür uygulamanın muhalefet partilerine de yansıdığını ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Yasama organı içinde ise yasama sürecinin muhalefet açısından zorlaştırılmasına yönelik, bir tür kapalı devre olarak adlandırabileceğimiz hamle İçtüzük değişikliği aracılığıyla atılmaktadır. Özellikle muhalefetin yasama engellemesine karşı geliştirilen çeşitli “giyotin” uygulamalarıyla geniş anlamıyla yasama faaliyetinin daha dar ve özel anlamıyla kanunlaştırmanın işleyiş sürecinin kısaltılarak hızlandırılması eğilimi ön plana çıkmaktadır.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun halkoylamasıyla yürürlüğünün başlatılması³⁶ sonrasında gerçekleştirilen 27.07.2017 tarihli ve 1160 numaralı kararla yapılan İçtüzük değişikliklerinin birçoğu, kanunlaştırmanın ana bölümlerini oluşturan “teklif”, “görüşme” ve “oylama” kısımlarına ilişkindir. Bu çerçevede milletvekillerinin konuşma olanaklarının (süre ve sayı itibarıyla) daraltıldığı görülmektedir. Böylece milletvekillerinin

³⁵ Vesayetçi bir mantıkla hazırlanan, toplumsal hareketliliği ve siyasal gelişimi sınırlandırarak yavaşlatmaya çalışan anayasal barikatçılığı bünyesinde barındıran 1982 Anayasası rejimi için bkz. (Taha Parla, **Türkiye'nin Siyasal Rejimi 1980 – 1989**. Üçüncü Baskı. (İstanbul: İletişim Yayınları, 2002), s. 39 – 41).

³⁶ Kanun üç aşamalı biçimde yürürlüğe girmiştir. O nedenle bütün olarak bir kerede yürürlük kazandırılmamıştır.

sessizleştirilmesi ve çoğulcu yapının engellenmesi yoluyla yasama organının sistem içi ağırlığının zayıflatılmaya çalışıldığı görülmektedir.³⁷

2.2. Kanunlaştırma Tekniğinin Araçsallaştırılması

2.2.1. Genel Yasama Yönteminden Sapma Olarak Temel Kanun Uygulaması

Parlamento yazını açısından bir giyotin uygulama olarak nitelendirebileceğimiz “temel kanun” uygulaması, genel yasama yönteminin “madde” esaslı görüşme ve oylama usûlünü oldukça kısaltan bir hızlandırma yöntemidir. Temel kanun uygulamasıyla içerik olarak kapsamlı ve niceliksel (madde sayısı) açıdan da uzun kod kanunların³⁸ görüşülerek oylanması amaçlanmaktadır.

Bir özel yasama yöntemi olan ve norm oluşturma kalitesini önemli derecede etkileyen temel kanun uygulaması, Türk Hukuku’na 1991 yılı itibarıyla sokulmuştur. Bu kanunlaştırma tarzı, teklif veya tasarıların 30 maddeyi geçmeyen bölümler hâlinde görüşülerek kanunlaşması esasına dayanmaktadır. Yasama sürecinin işleyişinde rasyonelleştirme olarak görülse de bu özel yasama yönteminin, tümü 30 maddeyi geçmeyen kanunlaştırma girişimleri için de uygulanması, İçtüzük ile verilen bir kolay(laştırmanın)lığın kötüye kullanımınıdır.³⁹

2.2.2. AB Hukuku’na Uyum Telaşı: Paket(lenen) Kanun(laştırma) Zorunluluğu

AKP iktidarının ilk döneminde ve özellikle 2004 yılı itibarıyla Türk iç hukukunun AB hukukuyla uyumlaştırılma yoğunluğu görülmektedir. Bu siyasi bütünleşme çabasının yasama sürecine yansması, paket kanun yönteminin sıklaştırılarak kullanılmasında kendisini göstermiştir. Çıkış noktasındaki iyi niyete rağmen paket kanun yöntemi, bir süre sonra iktidar partisi çoğunluğunun ve hükûmetin TBMM’nin çalışma usulüne karşı duyduğu rahatsızlığı aşmakta kullanacağı “torba kanun”⁴⁰ uygulamasını geliştirmesinin de esin kaynağı olmuştur.

³⁷ İlgili İçtüzük değişiklikleri 19., 37., 57., 63., 73., 81., 87. ve 143. maddelere ilişkindir (Yücel, **a.g.e.**, s. 190).

³⁸ Özel bir görüşme usulüne dayandırılan temel kanunlar, içerik itibarıyla oldukça geniş ölçekli sosyo-ekonomik veya siyasal konu ve alanlarda çıkarılan; o alanı başından sonuna ayrıntılı biçimde düzenleme noktasında belirleyici niteliğe sahip kod kanunlardır. Dolayısıyla kod kanunlar, temel kanunları da içine alan bir kapsam genişliğine sahiptir. Buna göre her temel kanun bir kod kanun iken her kod kanun bir temel kanun olmak durumunda değildir. Öyle ki “il ya da ilçe kuran”, sosyo-ekonomik ya da siyasal bir alanda çıkarılmayan; mevzuat değişikliğine de yol açmayan pek çok kod kanun çıkarılması mümkün olabilmektedir (Fahri Bakırcı, “Kod Yasa – Çerçeve Yasa Ayrımı Üzerine,” **AÜHF** Cilt 54 Sayı 3: 223 – 240, (2005), s. 232 – 234).

³⁹ Şeref İba, “Ülkemizde ‘Torba Kanun’ ve ‘Temel Kanun’ Uygulamaları,” içinde **Yeni Anayasa Arayışları ve Kırmızı Çizgiler**. (Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti., 2014), s. 118 – 120.

⁴⁰ ABD Sistemindeki omnibus bill uygulaması ile torba kanun usulü görünüşte benzerlik taşıyalar da esasen önemli derecede farklılık arz etmektedirler. Öyle ki omnibus bill, Başkanın yasama faaliyetine katılabilesinin önünü açmak için Kongre ile yaptığı pazarlığın ürünü olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede her iki taraf da belli ödünler vermektedir. Öyle ki yasama organı, geri gönderme yetkisini kullanmama sözü karşılığında, başkanın kanunlaşmasını istediği konulara gönülsüz de olsa kanun metni içinde yer vermektedir. Oysa ki

Böylece iktidar aygıtının, yavaş, verimsiz ve yetersiz olarak nitelendirdiği genel yasama usulünün şekli kalıpları içinde kalınarak ve fakat toplulaştırılmış biçimde, hedeflenen siyasal, yönetsel, hukuksal, ekonomik, toplumsal ve kültürel dönüşüm, yasama işlemleriyle (kanun ve KHK'ler) hızlı biçimde gerçekleştirilmiştir.⁴¹

Kural koyma sürecindeki toplu kanunlaşma yöntemlerinden birini ifade eden paket kanun yöntemi, benzer özellikler taşımasına karşın torba kanun usulünden farklılaşan bir kanunlaştırma tarzıdır. Öyle ki bu tip bir kanunlaştırma sırasında aynı metin içinden iki veya daha fazla kanunu ilgilendiren düzenlemeler bir arada bulunmakta olup bu birliktelik yine de anlamsal bir kopukluk içermez. Özellikle köklü ve kapsamlı hukuksal iyileştirme ve yeniden yazımların söz konusu olduğu dönemlerde, bir tür hızlandırıcı işlev gören paket kanun uygulaması, tematik bütünlüğü olan ilgili kanunların birlikte değişimi ve/veya ilk defa konulması için kullanılan bir usulî araçtır.⁴²

2.2.3. Leges Saturae'ye Geri Dönüş: Edip Cansever'in Masası⁴³

M.Ö. 98 yılında Roma İmparatorluğu'nda çıkarılan kanunla⁴⁴ uygulanma yasağı konan torba kanun uygulaması, Türkiye'nin yasama tarihinde, AKP iktidarı döneminde bir yasama tekniği biçiminde canlandırılmış ve yasamasızlaştırma sürecine ivme kazandıran siyasal bir tercih biçiminde karşımıza çıkarılmıştır. Özellikle yasama organının işlevsizleştirildiği ve kural koyuculuk faaliyetinin bir anlamda “by-pass” edildiği torba kanun,

Türkiye uygulamasında iktidar çoğunluğunun bu tarz bir pazarlığa yanaşması söz konusu bile değildir (Fahri Bakırcı, “Yasama Sürecinin Hızlandırılması – Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine,” http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Yasama_SuOrecinin_Hzlandrılması_Yasama_Yetkisin_in_Devri_ve_Nedenleri_UOzerine.pdf E.T.: 03.08.2019, s. 4 – 5).

⁴¹ Yasushi Hazama ve Şeref İba, “Legislative Agenda Setting by A Delegative Democracy: Omnibus Bills In The Turkish Parliamentary System,” *Turkish Studies* Vol. 18 Issue 2: 313 – 333, (2017), s. 317 – 319.

⁴² Bakırcı, **a.g.m.**, E.T.: 03.08.2019, s. 3, 5-9.

⁴³ Cansever, “bir adamın” yaşama dair neredeyse bütün duygularını ve duyumsadıklarını koyduğu “masa” şiirini: “*Masa da masaymış ha / Bana mısın demedi bu kadar yüke / Bir iki sallandı durdu / Adam ha babam koyuyordu*” diye bitirir.

⁴⁴ Aynı kanun içinde birbiriyle ilgisiz çok sayıda konunun bir arada düzenlenişini ifade eden “leges saturae” (torba kanun) kavramı Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru yasaklanmıştır. Özellikle bir yasama suiistimalini ifade eden bu yöntemle halk meclisinin kabul oyu vermekte duraksayacağı konuları kabul gören diğer konuların arasına sokarak hepsi için olumlu oy kullanımını sağlamanın bir yolu olarak düşünülmüş ve kullanılmıştır. Halk Meclisleri kanunların oylanmasında sadece kabul ve ret oyu kullanmak durumda olduklarından söz konusu bu kötüye kullanımın önüne geçmek üzere yalnızca birbirleriyle irtibatlı önerilerin aynı kanun tasarısı içinde olması öngörülmüştür. Bu çerçevede Roma Konsülleri Caecilia Metullus Nepos ve Titus Didius tarafından çıkarılan “Lex Caecilia et Didia” düzenlemesiyle M.Ö. 1. yy. başında bu yasama tekniği yasaklanarak meclisten geçmesi düşük olasılıklı kanun maddelerinin diğerleriyle birlikte tek seferde oylanarak kabulü biçimindeki “siyasi rüşvet” mantığının önüne geçilmek istenmiştir (Pervin Somer, “Leges Saturae E Lex Caecilia Et Didia (Roma Hukuku'nda Torba Kanun Yasağı),” **2010 Anayasa Değişiklikleri çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**. Haz.: Bahri Öztürk – Ümit Kocasakal – Fikret İlkiz (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), s. 24 -26).

“niceliksel anlamda çok şeyin bir arada bulunduğu, niteliksel ve özsel hiçbir şey olmadığı” fiili bir uygulamadır. Anayasal, kanuni ya da İçtüzükte hiçbir biçimde pozitif dayanağı/temeli bulunmayan torba kanun, genel yasama usûlü içine saklanan bir yasama yöntemidir.

Torba kanun uygulaması İdare Hukuku terminolojisi bakımından değerlendirildiğinde, yetki saptırmasının⁴⁵ bir türü olan usûl saptırması⁴⁶ olarak görülmelidir. Öyle ki bu yasama usûlü, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çıkarılan kanunları, kişisel çıkar ve saklı siyasal hedeflerin gerçekleştirilmesi aracına dönüştürmüştür. Özellikle birbiriyle konu, içerik ve yapısal tutarlılıktan uzak, çoklu bir kanunlaştırmanın aynı metin içinde gerçekleştirilmesi, norm oluşturma sürecini hızlandırma bahanesiyle aynı zamanda bir anayasal zorunluluk da olan hukuki belirliliği ortadan kaldırmaktadır. Böylece kamunun yararı için olmazsa olmaz olan saydamlık ve aleniyet ilkelerinden uzaklaşarak hukuk devleti ilkesi ciddi ölçüde zedelenmektedir.⁴⁷

Norm kalitesini onarılmayacak derecede bozan ve genellikle “çeşitli / bazı kanunlarda değişiklik” başlığı ile formüle edilen torba kanun uygulaması ile kurallaştırma açısından ortaya çıkan bozulmanın yapısal olumsuzluklarını üç esasta toplamak mümkündür. Buna göre:

- * İlgili teklif / tasarılar mali hükümler içerdiği gerekçesiyle doğrudan bütçe komisyonuna sevk edilmekte ve farklı konuları ve uzmanlık alanlarını ilgilendiren yasama girişimi diğer komisyonların incelemesinden ve dikkatinden kaçırılmış olmaktadır.
- * Komisyon aşamasında yeni ve belki de çok daha fazla sayıda madde torba teklif / tasarıya eklenerek kamuoyunun tepkisini çekebilecek birçok konu bu yolla kanunlaştırılmaktadır.
- * Sivil toplumun katılımından kaçınıldığı gibi devlet kurumlarıyla kurulabilecek diyalog ve bilgilendirme büyük ölçüde kısıtlanarak önemli bir deneyimden de mahrum kalınmaktadır.⁴⁸

3. AKP İKTİDARI UYGULAMASI: 2002 – 2019 DÖNEMİ

⁴⁵ İdari işlemin amaç yönünden hukuka aykırılığına işaret eden yetki saptırması durumu, idare adına hareket edenlerin bilinçli olarak kendine yahut üçüncü kişilere çıkar sağlama veya oç alma gibi kişisel amaçlarla ya da siyasal gerekçelerle idari işlem kurmasını ifade etmektedir. Ayrıntılı okuma için bkz. (Kemal Gözler, **İdare Hukuku Cilt I.**, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı (Bursa: Ekin Basım, Yayın, Dağıtım, 2009), s. 978 – 984).

⁴⁶ İdare aygıtının kendi işleyişinde kolaylık ve buna bağlı olarak ucuzluk sağlamak amacıyla mevcut olağan hukuksal yoldan ayrılarak kendisini aynı sonuca ulaştıracak bir yoldan ve/veya bu süreçte bir kurumdan yararlanmasını ifade eden usul saptırması, bu özelliği nedeniyle idari işlemlerin amaç yönünden sakatlanmasına yol açan durumu ifade etmektedir (Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku Cilt I.**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990), s. 104).

⁴⁷ Erdoğan Teziç, “Usulün Saptırılması: ‘Torba Kanun’,” **Cumhuriyet Gazetesi**. Yıl 89 Sayı 32592, (31 Aralık 2014, Çarşamba), s. 2.

⁴⁸ İba, **a.g.e.**, 2014, s. 121 – 122.

3.1. Mevzuatın Topplulaştırılmış Yeniden Yazımı

AKP'nin iktidara geldiği 3 Kasım 2002 Milletvekili Genel Seçimleri'nden itibaren günümüze değin Türk mevzuatında niceliksel ve niteliksel olarak çok kapsamlı bir yeniden yazım olduğu görülmektedir. İktidar partisi, siyasi hedeflerini gerçekleştirmek için hukuk yolunu kullanmak suretiyle, TBMM'yi adeta bir yasama fabrikasına⁴⁹ dönüştürmüştür.

Bu evrede, 14/11/2002 – 03/06/2007 aralığını kapsayan 22. Yasama Dönemi'nde 922 adet kanun; 23/07/2007 – 12/06/2011 aralığını kapsayan 23. Yasama Dönemi'nde 548 adet kanun ve 13/06/2011 – 07/06/2015 aralığını kapsayan 24. Yasama Dönemi'nde de 437 adet kanun çıkarılmıştır.⁵⁰ Bu kanunlaşmalar içinde paket kanunları ve torba kanunların da olduğunu düşündüğümüzde, kanun ve KHK külliyyatında ne denli büyük bir değişimin gerçekleştirildiği ve kısa zaman aralıklarında değişiklik yapan kuralların bir daha değiştirildiği tutarsız bir norm düzenine gidildiği daha net görülecektir.

07 Haziran 2015 günü yapılan Milletvekili Genel Seçimleri'nin yarattığı parlamento deseni, iktidar (AKP) kanadında ciddi hoşnutsuzluklar yaratmış ve alınan seçim kararıyla 25. Yasama Dönemi ancak 5 ay sürebilmiş ve seçim koşulları nedeniyle kanunlaşma anlamında yasama faaliyeti gerçekleştirilememiştir.⁵¹ 1 Kasım 2015 günü yapılan 26. Yasama Dönemi için yapılan seçimlerden “belli ölçüde” beklentilerini⁵² karşılayan iktidar kanadının olağan yasama süreci, 15 Temmuz 2016 günü girişilen “vatan ve cumhuriyete yönelik eylemli kalkışma”nın etkisizleştirilmesi sonucunda, 20 Temmuz 2016 günü ilan edilen OHAL'e kadar devam etmiştir. TBMM'nin 26. Döneminin olağan kısmı ancak 8 ay sürebilmiş ve bu süre zarfında bile 81 adet kanun⁵³ çıkarılmıştır.

3.2. Bir Dönüm Noktası: 2016 – 2018 OHAL Aralığı

⁴⁹ Enver Paşa'nın “yok kanun yap kanun” vecizini andırırçasına TBMM seri üretim yapan bir işletmeye dönüştürülmüş ve kanun enflasyonuna yol açılmıştır. Türkiye'nin kanuncu geleneğini de resmeden bu durum ile yasama sürecinin hızından dolayı “ekspres” olarak nitelenen kanunların yasama tekniği açısından taşıdığı sorunlar hakkında ayrıntılı bir okuma için bkz. (Bülent Dâver, “Kanunla İlgili Meseleler,” **AÜSBFD** Cilt 16 Sayı 4: 217 – 246, (Aralık, 1961), s. 226 – 229).

⁵⁰ Sayısal veriler için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2_istatistik.yasama?ptip=2 E.T.: 17.07.2019

⁵¹ Bir şekilde tıkanan koalisyon görüşmelerinin sonuçsuz kalmasına dayanan Cumhurbaşkanı, 1982 Anayasası'nın eski 116. maddesini işleterek 26. Yasama Dönemi için seçimlerin yenilenmesine karar vermiştir.

⁵² 07 Haziran 2015 Seçimleri'nde TBMM'deki üye sayısı 327'den 258'e inen ve tek başına hükümet kurma olanağını yitiren AKP; 1 Kasım 2015 Seçimleri sonucunda milletvekili sayısını 317'ye çıkararak tek başına hükümet kurma yeteneğine sahip olabilmektedir.

⁵³ 26. Yasama Dönemi'nin başlangıcından 19 Temmuz 2016 tarihine kadar çıkarılan kanunlaştırmaları kapsamaktadır. Sayısal veriler TBMM resmî sitesinden toplanmıştır (https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_gd.sorgu_baslangic E.T.: 17.07.2019).

15 Temmuz 2016’te kalkışılan askeri darbe girişimi ve 20 Temmuz günü ilan edilen OHAL, 1982 anayasal sisteminin temellendiği erkler ayrılığı yapısı bakımından olumsuz sonuçlar doğuran bir başlangıç noktasıdır. İki yıl süren bu dönemde yasamasızlaştırmaya yönelik yürütme faaliyeti iki işlem türüyle gerçekleştirilmiştir. Bunlardan ilki, sayıca çok ve kapsam itibarıyla oldukça geniş olan OHAL KHK’leridir. Bu kararnameler aracılığıyla yasama organı devre dışı bırakılarak anayasa altı normlarla ve anayasaya aykırı olarak büyük bir dönüşüm ve değişim gerçekleştirilmiştir.

Anayasanın olağandışı dönemi düzenleyen 121/son,1.c. (6771 SK ile değişik 119/VI, 1.c) maddesi dikkatle okunduğunda görülecektir ki OHAL KHK’leri için aranan geçerlilik koşullarından birini de “*durumun gerekli kıldığı konular*” ölçütü oluşturmaktadır. Aynı zamanda bir anayasaya uygunluk zorunluluğu olan bu ölçüte karşın çıkarılan 676⁵⁴, 678⁵⁵, 680⁵⁶, 683⁵⁷, 684⁵⁸, 687⁵⁹, 690⁶⁰, 694⁶¹ ve 696⁶² Sayılı OHAL KHK’lerinin içeriklerinin bu

⁵⁴ “Rektör seçiminin değiştirilmesi”, “YÖK Denetleme Kurulu’nun görev süresi” konuları düzenlenmiştir (Yücel, **a.g.e.**, s. 188).

⁵⁵ “İşsizlik sigortası prim borçlusu kurumların taşınmazlarının söz konusu borçlarla takası”, “Cazibe merkezleri programının usul ve esasları”; “kamu alımlarının bölgesel kalkınmayı geliştirmek amacıyla yapılması”, “belediyelerin ücretsiz kurslar açabilmesi”; “Büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıması ve bankacılık hizmetlerine ilişkin grevlerin ertelenmelerinin Bakanlar Kurulu’nca yapılması” konuları düzenlenmiştir (Yücel, **a.g.e.**, s. 188).

⁵⁶ “Kayıp çocukların araştırılması”, “av ve sporda kullanılan çeşitli silahlara ilişkin ceza miktarlarının artırılması”; Karayolları Trafik Kanunu’nda yapılan değişikliklerle, trafik belgesi ibaresinin tescil belgesine dönüştürülmesi”, “araç muayene koşulları”, “araç tescil işlemlerine ilişkin iş ve işlemlerin noterlere devri”; “at yarışları kanununun değiştirilmesi”, “şans oyunlarına ilişkin lisansların kurulan Türkiye Varlık Fonu Yönetimine 49 yıllığına devri” konuları düzenlenmiştir (Yücel, **a.g.e.**, s. 188).

⁵⁷ “Yabancı para cinsinden borçlara ilişkin olarak yurt içi ödemelerde çeşitli koşullar dahilinde Türk lirası ile tahsilat yapılması” konusu düzenlenmiştir (Yücel, **a.g.e.**, s. 188).

⁵⁸ “Ön ödemeli konut satış sözleşmelerinden dönme süresi”, “Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Şirketinin faaliyet kapsamının değiştirilmesi” konuları düzenlenmiştir (Yücel, **a.g.e.**, s. 189).

⁵⁹ “Kış lastiği kullanım zorunluluğu”, “İstihdamın artırılması amacıyla özel sektöre sigorta prim desteği ve çeşitli teşviklerin sağlanması”; “Bankacılık mevzuatında değişiklik yapmak suretiyle kredi yapılandırılmalarının zimmet suçunu oluşturmaması”, “Seçim dönemlerindeki radyo ve televizyon yayınlarının yeniden düzenlenmesi” konuları düzenlenmiştir (Yücel, **a.g.e.**, s. 189).

⁶⁰ “Yabancı ülkelerde verilen boşanma kararlarının tescili”, “Göçmen kaçakçılığında kullanılan araçlara el koyma”; “Muhtarlar yapılacak ödemelerin ve sigorta durumlarının yeniden düzenlenmesi”, “Çocuk ve gençlerin gelişimine zarar vereceği düşünülen programların yayınlanmasının yasaklanması”; “RTÜK yaptırımlarının yeniden düzenlenmesi”, “Aile ve çocuk dostu dizileri teşvik etme görevinin RTÜK’e verilmesi”; “Gayrimenkul sertifikasının ihracı”, “foreks işlemleri”, “PTT A.Ş.’nin ödeme hizmeti ve elektronik para hizmetleri konusunda yetkilendirilmesi ve koşulları” konuları düzenlenmiştir (Yücel, **a.g.e.**, s. 189).

⁶¹ “Yivsiz av tüfeği düzenlemesi”, “Dekanlık makamının tanımlanması ile yetki ve görevleri”; “Yükseköğretimdeki bilimsel denetlemenin koşulları ve rektörün denetim yetkisi”, “yüksekokul kurullarının düzenlenmesi”; “Öğretim üyelerinin ders yükü”, “Ticaret sicili müdürlüklerinin kurulması”; “Ticaret sicilinin yönetimi”, “Halk Sağlığı ve Kamu Hastaneleri Genel Müdürlükleri’nin kurulması”; “Aksaray’da Sultanhanı ve Artvin’de Kemalpaşa ilçelerinin kurulması” konuları düzenlenmiştir (Yücel, **a.g.e.**, s. 189).

geçerlilik koşulunu taşımadığı aksine amacıyla hiçbir biçimde bağdaşmayan bir hukuki araç olarak kullanıldığı görülecektir. Ayrıca TBMM İçtüzüğü'nün 128. md. hükmünün varlığına rağmen çıkarılan OHAL KHK'ler, "ivedilikle" ve "en geç otuz gün" içinde görüşülür ve karara bağlanır koşullarına uyulmadan yürürlük varlıklarını korumuşlardır.

OHAL'in yürütmeyi güçlendiren koşulları içinde gerçekleştirilen ikinci işlem türü ise 2016 yılının sonları itibarıyla tartışmaya açılan anayasa değişikliği kanunu olmuştur. 2017 yılı başında kanunlaşan ve 16 Nisan 2017 halkoylaması sonucunda yürürlük kazanmaya başlayan 6771 sayılı kanunla yasamasızlaştırma sürecinin "şimdilik" son halkasını ifade eden CBK'ler hukuk sistemine dâhil edilmiştir.

3.3. Yasamasızlaştırmada Geline Son Aşama: Olağan CBK'ler

3.3.1. CBK'lerin Yasama İşlevi Bakımından Nitelenmesi

CBK, devlet işlemlerinin nitelendirilmesinde kullanılan Duguit'nin maddi ölçütüne göre yürütme organının yaptığı bir yasama işlemiyken; Malberg'in biçimsel ve organik ölçütüyle değerlendirdiğimizde de tipik bir yürütme işlemidir. İşlem türünün tâbi olacağı yargısal denetim rejiminin belirlenmesi bağlamında önem kazanan bu hukuki niteleme zorunluluğunun yanında, aynı zamanda CBK'lerin siyasal alanda doğuracağı sonuçların saptanması itibarıyla hukuki konumunun netleştirilmesi de yaşamsal bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece güçlü bir anayasal etki aracı olan CBK'lerin kurallar kademelenmesi açısından konumunun ve bu aracı işletme yetkisine sahip yürütme erkinin siyasal sistem içindeki ağırlığının tespiti kolaylaşacaktır.

CBK'lere salt yasama veya yürütme işlemi denilmesinin ötesine geçildiğinde, Türk Hukuku'na, kural düzeninin biçimlenişi ve siyasal belirleyicilik anlamında etkili bir işlem-aracın sokulduğu görülecektir. CBK'leri normlar hiyerarşisi bakımından ve yürütme aygıtının etki gücü açısından çözümlerken işlemin "anayasal geçerlilik koşullarına" odaklanılması gerekmektedir. Buna göre:

- Anayasa içi (=intra constitutionem) olmaları dolayısıyla "pozitif temel kuraldan" doğrudan kaynaklanan CBK'ler, herhangi bir yetkilendirme / devir işlemi olmaksızın maddi anlamda asli bir yasama işlemi olarak gerçekleştirilirler.

⁶² "Cazibe Merkezi Programı'nın kapsamının değiştirilmesi", "Şeker Kurumu'nun kapatılması"; Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kapatılması", "PTT'nin ihale, harcırah, konut, taşıt ve personel istidamı hususlarındaki mevzuattan muaf tutulması"; "taşeron işçilerinin sürekli kadrolara alınması ve geçici işçilerin çalışma sürelerinin uzatılması" konuları düzenlenmiştir (Yücel, a.g.e., s. 189).

* CBK'ler yetki kanununa dayalı olmadıkları gibi TBMM'nin onayına da sunulmazlar.⁶³

* Yürütme alanına ilişkin olarak çıkarılabilen bu işlemler için anayasada belli yasak alanlar öngörülmüştür.

* Siyasal denetimden uzak tutulan CBK'ler, anayasaya uygunluk denetimi kapsamında AYM tarafından yapılacak hukuki denetime tâbi tutulmuşlardır.⁶⁴

CBK'lerin parlamenter hükûmet sistemine özgü KHK'ler'den oldukça uzaklaşan bir maddi ve organik niteliği olduğu kuşkusuzdur. Klasik nitelemeye göre; (olağan) CBK'ler maddi anlamda bir yasama işlemi iken; biçimsel ve organik açıdan tipik bir yürütme işlemidir. Bu saptama, işlemin hukuksal konumlandırılışını tek başına açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Öyle ki CBK'ler, yetki kanununa dayanmadan çıkarılan, sonrasında TBMM'nin siyasal denetimine bağlı kılınmayan ve fakat mevcut kanunlarda da değişiklik yapamayan yürütmenin yaptığı "kendine özgü" (sui generis) asli yasama işlemleridir.

CBK, anayasaya uygunluk denetimi (1982 AY. md 148) altında tutulduğu için anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin kurallaşmış hâli (1982 AY. md. 11) karşısında anayasa altı bir kurulu iktidar işlemi olarak kurallar düzeni içinde yerini almaktadır. Bununla birlikte lex superior ilkesi⁶⁵ bakımından Anayasa– CBK arasındaki konumlanma ilişkisinden daha tartışmalı olan konu, "Kanun – KHK – CBK" arasındaki yatay ilişkilendirilmedir.

Kanun hükmünde olmayan ve dolayısıyla kanuna eşdeğer kabul edemeyeceğimiz işlem olan CBK, ayrı konularda olmak kaydıyla kanunla aynı yasama gücüne sahip ve onunla normlar düzeninde koşut / paralel bir yere sahip bir işlemidir. Özellikle yasamanın asliliği ilkesi anlamında kanun ile aynı niteliğe sahip olan CBK, yetki kanununa dayalı olan

⁶³ Burada kastedilen CBK'ler olağan dönemde çıkarılan ve belli bir hukuki alanı düzenleyebilen işlemlerdir. Olağandışı CBK'ler anayasa gereğince TBMM onayına sunulma zorunluluğu altında da olsa "OHAL'in gerekli kıldığı konularda, önlem amaçlı olarak ve kalıcı bir düzenleyicilik işlevini yerine getirmedikleri için bu kapsamında değerlendirilemezler.

⁶⁴ OHAL CBK'leri için ilginç biçimde siyasal denetimin öne açık olmasına karşın AYM'nin yargısal denetimi kapalı tutulmuştur. Bu noktada AYM'nin daha önceki içtihadına dönmek suretiyle ve özellikle "hâlin gerekli kıldığı konularda" (1982 AY. md. 119/ VI) ölçütüne dayalı olarak denetim kapısını açabilir. Bu ölçüt pozitif bir düzenleme olarak varlığını koruduğu sürece, 148. md.'deki "bakmaktan kaçınma" olanağı ortadan kalkmaktadır. Öyle ki Anayasa'nın 11. md.'si anayasaya uygun davranma ödevini aynı zamanda Cumhurbaşkanına ve AYM'ye de yüklemekte ve bir mahkeme olan AYM, yetki alanındaki bir davaya bakmaktan kaçınamayacaktır (1982 AY. md. 36/son). Öyle ki, 11. ve 119. madde hükümleri birlikte okunduğunda, OHAL CBK'leri açısından hâlin gerekli kıldığı konularda çıkarılmış olma, bir geçerlilik koşuludur ve Cumhurbaşkanı, 11. md.'ye uygun olarak bu yönde hareket etmek zorundadır. Bu geçerlilik koşulunu taşımayan bir CBK, 148. md.'deki istisna kapsamında değerlendirilemeyeceğinden 11. ve 36/son md. hükümlerine bağlı olan AYM de önüne gelen bu nitelikteki bir CBK hakkında anayasaya uygunluk denetimi yapmak durumundadır.

⁶⁵ Çatışma çözücü bir yorum ilkesi olarak "Lex superior derogat legi inferiori" ilkesinin anlamı, muhatabı, geçerlilik ve uygulanabilirlik sorunsalları hakkında ayrıntılı bir okuma için bkz. (Yahya Berkol Gülgeç, **Lex Superior İlkesi: Hukuki Geçerliliği ve Uygulaması**. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, A.Ş., 2018), s. 39 – 66).

KHK'den daha bağımsız -ki anayasaya uygunluk tek bağımlılığıdır- bir işlem olmasına karşın kanunları değiştirme içeriğinden yoksunluğu sebebiyle KHK'lerin tesir gücünden farklılaşan atipik bir hukuki konumlanışa sahiptir.

CBK'ler bu nedenle oluşumu ve düzenleme alanı itibarıyla “ilk elden” bir yasama işlemi olarak kanuna ve ikincil / türevsel olmasına rağmen mevcut kanunları değiştirebilme kabiliyetine sahip KHK'ler ile koşut ve fakat bağımsız bir işlem alanı olarak sınıflandırılmalıdır. Dolayısıyla aralarında genellik – özellik ve öncelik – sonralık şeklindeki çatışma kurallarını işletecek bir ilişki kurmak da mümkün olamayacaktır. Yalnızca anayasanın açık hükmü nedeniyle kanunla – CBK arasında Anayasanın 104/XVII hükmü kapsamında bir çatışma olursa ikincisinin hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir ve ayrıca yasaklanmamış alanlar⁶⁶ bakımından yürütme organına, KHK benzeri bir düzenleme kabiliyeti de sunulmuştur.

CBK'lerin hukuk düzeninin sıralı yapısı içindeki kendine özgü ve bağımsız konumu, onun bir kurulu iktidar işlem olarak nitelenmesinde bütünüyle diğerleriyle ayırıştırılmaz. Özgün yapısına karşın gördüğü siyasal işlevi de gözden uzak tutmadan CBK'leri, yürütme organının oluşturacağı siyaseti hayata geçirecek hukuki düzenleme olanağıdır. Bu nedendir ki yeni hükümet sisteminde, yürütmeye tanınan en etkin icrai yetkiyi oluşturan **CBK'ler, anayasayla sadece yürütmeye organının düzenleme yetki alanına bırakılan konularda çıkarılan, münhasır/özerk düzenleme gücüne sahip yasama niteliğindeki asli⁶⁷ işlemler olarak tanımlanabilir.** Özerk düzenleme alanına yönelik “üst kademe yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi” (1982 AY. md. 104/VII); “Devlet Denetleme Kurulu'nun (DDK) işleyişi, görev süresi ve diğer özlük işlerinin düzenlenmesi” (1982 AY. md. 108/son); “Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin düzenlenmesi” (1982 AY. md. 118/son) tipik örneklerdir. Son iki örneğin eski halinde yer alan “kanunla düzenleme” ibaresinin çıkarılıp yerine CBK'nin yerleştirilmesi, bu alanın yürütmeye ve dolayısıyla CBK'ye terk edildiğinin normatif göstergesidir.

⁶⁶ Bu alanları işaret eden ana maddeler Anayasanın 104/ XVII. ve 161. hükümleridir. Buna göre:

- Anayasanın ikinci kısmının 1., 2. ve 4. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve siyasi haklar ve ödevler,
- Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular,
- Kanunda açıkça düzenlenen konular,
- Bütçe ve bir önceki yılın bütçesinin denetlenmesi (kesin hesap) konuları CBK için yasak alanı oluşturmaktadır.

⁶⁷ Bu alanların kapsamına ilişkin “kural ve istisna” değerlendirmeleri hakkındaki ayrıntılı bir okuma için bkz. (Yasin Söyler, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 83 – 99).

Cumhurbaşkanlığı sisteminin kurumsal mimarisinin denetleme - dengeleme sistemini ortadan kaldırdığı düşünüldüğünde, erklerin “görünüşte/sözde” ayrılığına dayanan bir Başkanlık hükümet modelinin 6771 Sayılı kanunla kurulduğu ifade edilebilir. Güney Amerika Başkanlık sistemlerinin delegasyoncu mantığının ⁶⁸ işletildiği Türk sisteminde, Cumhurbaşkanının sistem içi başat aktör olmasını da sağlayan CBK’lerin “işlevsel nitelemesi”, işlemin “hukuki nitelemesini” de anlamlandıran bir etkiye sahiptir. Bu nitelemenin yapılmasında, hükümet kurgusu içinde başkanlık konumlanışının gerçekleştirildiği ABD başkanlık sistemi ile Fransa yarı-başkanlık sistemindeki benzerleriyle karşılaştırmak yol gösterici olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminin benzetilmeye çalışıldığı⁶⁹ ABD başkanlık sisteminde ön planda yer alan “yürütme emri” (Başkanlık kararnamesi= Executive Order), anayasal bir tanıma sahip olmamakla birlikte Temsilciler Meclisi’nin 1957 yılı raporunda, idare organlarının idari faaliyetlerin nasıl yapılacağını gösteren yazılı belge biçiminde tanımlanmıştır. ABD Başkanları Kongrenin onayının gerekmediği konularda, yürütme emirlerini kendi programlarını yürütme bakımından bir kararlılık aracına dönüştürerek kendilerine bir hareket alanı yaratmışlardır. ABD sisteminde düzenleyicilik işlevi boyutuyla yasama ve yürütme erkleri arasında “bir gerginlik kaynağına dönüşen yürütme emirleri, Başkana yüklenen, “anayasaya sadakat”, “kanunlara uygun hareket etme”, “erkler ayrılığına özen gösterme” ve “denetleme – dengeleme sistemine zarar vermeme” olarak özetlenebilecek anayasal sorumluluklar çerçevesinde kullanılabilir. Yürütme organının işlevleri ve faaliyet alanlarını düzenleyen, ilgili makamları yetkilendiren, oluşturulan siyasete uygun olarak yürütme aygıtını yeniden örgütleyen ve mevcut düzenleyici işlemleri değiştiren ya da ilk baştan yapan bu emirler, yasama işlevi bağlamında ABD sisteminin erkler arasındaki dengesel hassasiyet sorunsallarından birini oluşturmaktadır. Öyle ki ABD siyasal sisteminin kuruluş aşamasından itibaren yürütmeye olan güvensizliği, zaman içinde yürütmenin

⁶⁸ Guillermo O’Donnell’in ABD Başkanlık hükümet modelinin başarısız örneklerini oluşturan Güney Amerika uygulamaları için geliştirdiği “delegasyoncu demokrasi” kavramının temelinde, başkanın kararnameler ile ülkeyi yönetmesi ve bu süreçte “yasama organı”, “mahkemeler”, “Sayıştay” vb. kurumlara hesap vermekten uzaklaşması yatmaktadır. Siyaset bilimci, söz konusu sapmanın kişisel diktatörlüğe yol aşmasa da başkanın iktidarının kişiselleşmesine uygun zemin hazırladığının altını çizmektedir (Ergun Özbudun, “Başkanlık Sistemi Tartışmaları,” **Başkanlık Sistemi**. Haz.: Teoman Ergül, (Ankara: TBB Yayını, 2005), s. 108 – 109). Güney Amerika sistemleri için farklı değerlendirmeleri de içeren çok yönlü, ayrıntılı bir okuma için bkz. (Adnan Küçük, **ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları**. (Ankara: Adres Yayınları, 2019), s. 315 – 431).

⁶⁹ Denetleme – dengeleme bağlamında ve ABD’nin idari örgütlenişi (federasyon oluşu), parti yapısı (disiplinsiz parti özelliği) ile toplumsal ve siyasal kültürü (pragmatik, pazarlıkçı ve uzlaşmacı esnek toplumsal ve siyasal anlayış) bakımından çok derin farklılıklar barındırması, yapısal benzerliğin işleyiş benzerliğine dönüşmesine engel olmaktadır.

güçlen(diril)mesi eğilimine⁷⁰ rağmen yürütme emirlerinin anayasa ve kanunlarla çelişmemesi gereğinin korunmasına yol açmıştır. Başkanın sahip olduğu bu yetkinin, bir yasama yetkisi olmayıp sadece “anayasa ve yasama organı düzenlemelerinden” kaynaklanan bir ikincil düzenleme yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Başkanın, öncesinde kanun olmadan doğrudan anayasa hükümlerini geniş yorumlayıp⁷¹ yürütme emri çıkarması durumunda ise Kongrenin bu alanda kanuni düzenleme yapması emrin geleceğini belirlemektedir. Bundan dolayıdır ki yürütme emirleri açısından -Başkanın kanuna dayanmasının her zaman mümkün olmadığı, “ulusal güvenlik” ve “silahlı kuvvet kullanımı” gibi durumlar hariç- kanunilik ilkesinin esas olduğu, türevsel bir yürütme işlevi olarak kabulü söz konusudur.⁷²

II. Dünya Savaşı'nın hemen ertesinde siyasal açıdan yeniden kurgulanan Fransa ise yarı başkanlık sistemine, 1946 Anayasası'nın (IV. Cumhuriyet) rasyonalizasyonu olan 1958 Anayasası (V. Cumhuriyet) ile geçmiştir. 1946 yılında kabul edilen parlamenter hükümet sistemi tercihinin terk edilmesindeki temel siyasal etmen, devletin faaliyet alanının genişlemesi, müdahaleci bir kimlik/rol üstlenmesi ve tek kural koyucu konumundaki yasama organının kendisine yüklenen görevi yerine getirmedeki yavaşlığı ve yetersizliği olmuştur. Bu

⁷⁰ ABD Başkanlarının Anayasada açıkça kendilerine verilmeyen hiçbir yetkiyi kullanamayacaklarını ifade eden “negatif hükümet etme” durumunu tanımlayan lafzi yorum kuramının aksine Başkanın etkinliğini arttıran ve modern başkanlık anlayışının ortaya çıkararak yaklaşım ise hizmet kuramı olmuştur. Özellikle 1929 Ekonomik Bunalımı'nın etkisi ve II. Dünya Savaşı'nın zorlayıcı koşullarını değerlendiren Başkan F.D. Roosevelt'in tutumlarıyla biçimlenen güçlü başkanlık ve yürütme anlayışı, Kongre'nin yavaş ve etkisizliği karşısında Başkanın tek başına ve hızlı hareket ederek başta kararnameler olmak üzere yetkilerini gerektiğinde sistemin dengelerini de zorlayarak çeşitli emrivakilerle kullanmıştır. Bu çerçevede yeni düzen olarak adlandırılan “New Deal” programını hayata geçirebilmiştir. Böylece ekonomik bunalım, savaş ve olağandışı dönemlerde acele karar alınması gereken hallerde Kongre'ye öncülük etme gücü Başkana geçmiş ve çıkarılan kanunların arka planında başkanlar yer alarak siyasi gündemi belirleyen bir konuma yükselmişlerdir (Mert Nomer, **ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Yetkileri**. (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık A.Ş., 2013), s. 26 – 29).

⁷¹ ABD Anayasası'nın yoruma açık hükümleri nedeniyle Başkanın düzenleyici işlem yapma yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Burada tartışma konusunu söz konusu düzenleyici işlemlerin asli olup olmadığıdır ki başkanlık kararnamelerinin / yürütme emirlerinin kanuna dayanmadan çıkarılabilmesi, mevcut kanunlarda değişiklik yapabilmesi ve hatta hiç düzenlenmemiş bir alana ilişkin olabilmesi mümkündür. Bu nedenle bu işlem türünün anayasadan doğrudan kaynaklanan bir özerk düzenleme yetkisi olduğu ifade edilebilir. Bunun yanında başkanlık makamına, Kongre tarafından kanunla bir düzenleme yetkisinin devredilmesi ya da bu yönde bir yetkilendirmenin yapıldığı ve Türk hukukundaki KHK'lere benzetilebileceğimiz “statutory power” işlemlerini yapma olanağı da sunulmuştur (Kemal Gözler, **Devlet Başkanları, Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi**. (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2001), s. 39 – 40).

⁷² ABD'nin kurucu babalarının öngördüğü, “iktidarı, ayrılmış kurumlara dayalı olarak paylaşan bir hükümet sistemi”nin vazgeçilmez bir esas olan denetle ve dengele mekanizmasını gerektirmesi; yasama ve yürütmenin birbiri üzerinde bariz bir üstünlük kurmasına engel olmasına rağmen, zaman içinde Başkanlık makamının kurumsallaşması, gelişen ve değişen çevresel koşullara koşut olarak yürütme erkinin ön plana çıkmasına yol açmıştır. Böylece, siyaset üretmek, olağandışı durumlarda düzenlemeler yapmak, yönetsel örgütler ve usuller üzerinde denetimi sağlamak, seçim vb. önemli konularda gerekli vurgulamaları yapmak üzere, yürütme emirlerinin kullanım sıklığı artmış ve kapsamı genişlemiştir. Bu sonucun ortaya çıkmasında yasama organının hareketsizliği, ilgisizliği ya da duruma sessiz kalışının önemli etkisi olmuştur (Mehmet Emin Akgül, “Düzenleyici İdari İşlem Bağlamında ABD Başkanlık Yürütme Emri,” **BÜHFD** Cilt 4 Sayı 2: 125 – 162, (Temmuz, 2018), s. 133 – 134, 138, 140 – 141, 148,153, 157).

durum yürütmenin etkinleştirilmesi düşüncesini güçlendirmiş ve bu çerçevede hızlı hareket etmesini sağlayacak KHK'ler başta olmak üzere çeşitli anayasal yetkilerle donatılması yaygınlaşan bir uygulama haline gelmiştir. ABD uygulamasından çok daha net çizgilerle belirginleştirilen Fransız modeli güçlendirme örneğinde, parlamentoya daha iç içe geçen bir yürütme ve yasama ilişkisi kurgulanmıştır. Bu noktada yetki karmaşasının önüne geçmek için güçlendirmenin esasları 1958 Anayasası'nın 34. ve 37. md.'leri ile çerçevelenmiştir. Buna göre; Konvansiyon döneminden miras, “bağlı kararname alanına” ek olarak kanuna bağlı olmaksızın ve doğrudan anayasadan kaynaklanan “özerk kararname alanı” eklenmiştir. Böylece 34. ve 37. md. hükümleriyle 1958 Anayasası iki tür kural koyucu iktidar ayrımına gitmiştir. Özerk kararnameler, erkler ayrışması ve yürütmenin güçlenmesini temsil ederken; bağlı kararnameler eski dönemin devlet geleneği olarak “parlamentonun üstünlüğü” ve genel iradenin ifadesi kurulu iktidar işlemleri olmuştur. 1958 Anayasası 38. md. hükmüyle hükümet programının gerçekleştirilmesi için yapılması gereken ve aynı zamanda kanun (parlamento) alanına giren konularda belli bir süre için hükûmetin emirnameler (ordonnances) çıkarması için “yetkilendirmesi”ni de öngörmektedir. Böylece yasama işlevinin ortaklaşmasını sağlayan 1958 Anayasal düzeni, 34. md. kapsamındaki kanun alanı konusunu, söz konusu süre içinde hareketsiz kalmak kaydıyla, yürütmenin 37. md.'yle belirlenen alanına terk etmektedir.⁷³

3.3.2. CBK'lerin Türk Hükûmet Sistemi İçindeki Yeri

Özgürlükçü ve demokratik bir hükûmet sistemi modellemesi açısından gerekli ön koşulları, “yasama ve yürütme organlarının etkileşim ilişkisi (denetleme – dengeleme mekaniği)” ve “erkler ayrışmasına dayanan” bir iktidar ağının varlığı oluşturmaktadır. Hükûmet sistemlerinin yapısal anlamda demokratik ölçüler içinde işleyebilmesi için biri diğerinin olmazsa olmazı olan bu esaslardan ilki ortadan kalktığında, erkler ayrışması da anlamını yitireceğinden anayasal ve liberal bir demokratik hükûmet sisteminden bahsetmek olanak dışı olacaktır.⁷⁴ Erkler dengesi açısından hükümet sistemleri tipolojisinde yürütme öncelikli tercihlerin, başkanlık ve yarı-başkanlık modelleri olduğu görülecektir.

Anayasa yoluyla yürütme erkinin güçlendirilmesi, üç esaslı bir hareket tarzının uygulamaya sokulmasıyla mümkün olmaktadır. Bu çerçevede devlet başkanı halka seçtirilerek “demokratik meşruiyeti” görece arttırılmakta ve siyasal anlamda güçlendirmesi

⁷³ Süheyl Batum, “1958 Fransız Anayasasında Kural Koyucu İktidarın Yapısı ve Yargı Mercilerinin Yorumu,” **İHİD** Yıl 2, Sayı 2: 15 – 44, (Ağustos, 1981), s. 25 – 29, 35 – 39. Türk hukukuyla karşılaştırma için ayrıca bkz. (Yeliz Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**. (Ankara: TODAİE Yayını, 2011), s. 62 – 65).

⁷⁴ 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. md.'sinde işaret edildiği üzere, anayasa erkler ayrılığı söz konusuysa mevcuttur ve bu içeriğiyle insan haklarının bir güvencesi olarak varlığını sürdürebilir.

sağlanmaktadır. İkinci olarak hareket/icraî kabiliyetini arttırmak maksadıyla etkili ve kapsamlı anayasal yetkilendirme gerçekleştirilmektedir. Üçüncü unsur ise denetim – denge aksını bozan “hesap verebilirlik” konusu dolayısıyla sorumluluk olgusu oluşturmaktadır. Özellikle yargısal denetimden bağışık tutulan ya da hukuken neredeyse olanaksız bir denetim mekaniği içine sokulan yürütme aygıtı / aktörleri diğer iki unsurla birlikte düşünüldüğünde, sistem içinde dengelenemez bir güce sahip kılınmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçiş sürecinin ön aşamasını, 2007 değişikliğinin ilk kez işletildiği 10 Ağustos 2014 Cumhurbaşkanlığı Seçimleri oluşturmaktadır. 2014 – 2017 arasındaki bu evrede, alışık olduğu icraî güce hukuken sahip olamayan Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın yetki istemleri ancak 16 Nisan 2017 günü yapılan halkoylamasıyla kabul edilen 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla olanaklı hâle gelmiştir. Anayasal yetki yüklemesinin⁷⁵ en belirleyici parçasını oluşturan CBK’ler, yürütmenin ve devletin başı konumundaki Cumhurbaşkanını, ülkenin bir numaralı siyaset oluşturucu ve hukuk düzenleyici makamına dönüştürmüştür. Öyle ki bu işlem türü aracılığıyla Cumhurbaşkanı kural koyuculuk faaliyetine, kendisine karşılamaz biçimde ortak olmaktadır. Kural işlemler olan yönetmelikleri çıkarma yetkisine de sahip bulunan Cumhurbaşkanı, ilanı kendi yetki tekelinde olan OHAL statüsü sayesinde ciddi bir siyasi manevra alanına sahiptir. Keza, aynı konuda sonradan çıkarılacak bir kanunlaşma karşısında sahip olduğu “güçleştirici geri gönderme” yetkisi sayesinde yürütme alanı dışındaki “yasama belirleyiciliğini” de koruyabilmektedir.

Yaşanmakta olan değişimi, 6771 sayılı kanunun bütün hükümleriyle yürürlüğe girdiği 24 Haziran Seçimlerinden itibaren geçen bir (1) yıllık dönemde TBMM ve Cumhurbaşkanlığı’nın yasama performanslarından görmek olasıdır. Öyle ki bu dönemde TBMM 41 kanunlaştırma yaparken; Cumhurbaşkanı 23 adet CBK çıkarmıştır. Önceki dönemlerdeki kanunlaşma sayısına göre söz konusu azalma eğilimini ve 41 kanunun 14’ünün⁷⁶ de “torba kanun” niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, yasamasızlaşmanın en hızlı evresinde olduğumuzu ifade etmek yanlış olmayacaktır. CBK’lerin madde sayısı

⁷⁵ Bu yetkilerin içinde en belirleyici olanlarını Anayasanın ilgili maddelerinde görmek olanaklıdır. Buna göre: “cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların atanması ve görevlerine son verilmesi”, “Üst kademe kamu yöneticilerinin atanması, görevlerine son verilmesi ve bunların atanmasına ilişkin usul ve esasların CBK’lerin düzenlenmesi”, “Milli güvenlik politikalarını belirlemesi ve gerekli önlemleri alması”, “TSK’nin kullanılmasına karar vermesi”, “Belli koşullar dahilinde yürütme yetkisine ilişkin konularda olağan dönem CBK’leri çıkarması” (1982 AY. md. 104); “OHAL ilanına karar verilmesi ve OHAL’in gerekli kıldığı konularda CBK çıkarılması (1982 AY. md. 119).

⁷⁶ 2018 dönemindeki 7145, 7146, 7148, 7153 ve 7159 SK’ler ile 2019 dönemindeki, 7161, 7162, 7164, 7165, 7166, 7176, 7180, 7181 ve 7186 SK’ler bu nitelikteki kanunlaştırmalardır. İlgili veriler için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.sorgu_baslangic E.T.: 02.08.2019.

irdelendiğinde yasama organının düzenleme kapasitesine denk⁷⁷ bir kapsama ulaştığı görülecektir.

SONUÇ

Dünya üzerinde modern devletin gelişimi, iktidar olgusunun varlığı ve kullanımı açısından çelişik bir durumu beraberinde ortaya çıkarmıştır. Buna göre, siyasal gücün yoğunlaşması, kapsamının genişlemesi ve çeşitlenmesi ile sınırlandırılması aynı anda var olmaya başlamıştır. Başta erkler ayrışmasına dayanan, katı anayasal düzen ve hukuk kuralları, hukuk devleti ilkesi, bağımsız yargı; sivil toplumun güçlenişi, siyasi partilerin etkinliği, insan haklarının gelişimi, demokratikleşme dalgaları, federalizm ya da özerkleşme biçiminde siyasallaşan yerel yönetimler, bu sınırla(ndır)ma isteğinin araçları olmuşlardır. Özellikle 18. yy'dan 20 yy.'a uzanan bütün bu “dip akıntıları” sürecinde, devletin temel işlevlerinin görülmesindeki baskın güç olma anlamındaki rol değişimi, iki kez gerçekleşmiştir. Birinci el değiştirme, yürütme aygıtından yasamaya doğru gerçekleşirken; geçen yüzyılın ilk çeyreği itibarıyla bu sefer ters yönlü bir devinim yaşanmaya başlanmıştır. Buna göre, monarşilerden cumhuriyetlere geçilirken elindeki “siyaset belirleme” ve “hukuki düzenleme” gücünü, ulusal meclislere bırakmak zorunda kalan yürütme aktörleri ve aygıtı -siyasal sistemdeki biçim değişikliğinden kaçınamasa da- yasama erkiyle paylaşmak zorunda kaldığı bu iktidarı, parça parça üstüne almaya başlamıştır.

Yasamasızlaştırma bu geri alımın siyasal adımıdır ve üç aşamalı olarak işlemektedir. Buna ters devinin ilk evresinde, yasamanın sönmelenmesine koşut olarak yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi gelişmiştir. Böylece yasamanın sistem içi ağırlığı yürütme tarafından dengelenmiştir. Bu çerçevede yürütme, KHK vb. bağlı yasama araçlarıyla donatılmış ve aynı zamanda bir “yetki” hâline dönüştürülmüştür. İkinci aşamada yasama organının kural koyuculuk tekeli, yürütmeye tanınan “özerk düzenleme” araçlarıyla kırılmıştır. Özellikle bu süreçte yürütme, yine “kararname” işlem türüyle yasama işlevinin ortağı hâline getirilmiştir. İkinci aşama, erkler ayrılığının iç mantığı içinde, denetleme araçlarıyla belli bir dengeye oturtulamazsa yasamasızlaştırmanın üçüncü aşamasını ifade eden totaliter siyasal sistemlere geçiş gerçekleşecektir. Otoriter yapılanmalardan farklı olarak son aşama, yasama organının bütünüyle lağvedilmesini ifade etmektedir.

⁷⁷ “Yürürlük maddesi” ve “yürütme maddesi”ne ilişkin sabit düzenlemeleri çıkardığımızda, 1 yıl içinde Cumhurbaşkanlığının 1658 – 46= 1612 maddelik “değişiklik”, “ilk kez düzenleme” veya “yürürlükten kaldırma” niteliğinde yasama işlevi yerine getirdiği görülmektedir. İlgili veriler için bkz. (www.mevzuat.gov.tr/CKHK.aspx E.T.: 02.08.2019).

Ulusal egemenlik ilkesinin Türk anayasacılığına dâhil olduğu cumhuriyet döneminde, yasama organının devlet erkleri içindeki tarihsel seyri, dünya örneklerine benzer bir gelişim çizgisine sahiptir. TBMM'nin çok güçlü olduğu kuvvetler birliği sisteminin kurulduğu 1921 Anayasası'nı, yürütmenin fiili olarak yasama karşısında siyasal anlamda güçlendiği 1924 Anayasası ve parlamenter sistemin kurumsallaştırılarak esnek erkler ayrılığının öngörüldüğü 1961 Anayasası izlemiştir. DP'nin iktidar dönemine bir tepki olarak hazırlanan 1961 Anayasasıyla yürütme erki, yetkisel ve yapısal olarak yeniden düzenlenen yasama ve yargı organları aracılığıyla dengelenmeye çalışılmıştır. Böylece erkler arası ilişki bakımından siyasal konumlanış yürütme aleyhine yeniden düzenlenmiştir. Buna eğilim, 1971 ve 1973 Anayasa değişiklikleriyle (KHK vb. olanaklarla) yeniden tersine çevrilmiş ve disiplinli siyasi partilerin yasama çoğunlukları yoluyla yürütme güçlendirilmiştir.

Bugün gelinen noktada ise yasamasızlaştırmanın ikinci aşamasının anlaşılabilmesi için 1982 anayasal düzenini kendi içinde belli dönemlere ayırmak gereklidir. Bu çerçevede 1982 – 2002 aralığı içinde daha çok KHK merkezli bir yasama ve yürütme ilişkisi yaşanmıştır. 2002 – 2016 evresinde paket kanunlarla başlayan ve torba kanunlarla gelişen bir toplulaştırılmış hukuk değişimi yaşanmıştır. Özellikle genel yasama yöntemi içinde bir usûl saptırması yoluyla gerçekleştirilen bu mevzuat dönüşümü, norm kalitesinin iyiden iyiye düşürüldüğü ve anayasal bir ilke olan hukuk devletinin hiçe sayıldığı bir süreci ifade eder. OHAL KHK'leriyle idari ve hukuki yapının “anayasaya aykırı olarak” değiştirildiği iki yıllık (2016 – 2018) evreyi, 6771 sayılı anayasa değişikliği kanunuyla değişen yeni hükümet sisteminin yasamasızlaştırma uygulaması izlemektedir. 24 Haziran 2018 seçimleriyle başlayan son aşamanın belirleyici işlemi ise CBK olmuştur.

Anayasa gereğince araya başka bir işlem girmeksizin doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan CBK'ler, içeriği ve düzenledikleri alan itibarıyla yürütme erkinin asli yasama niteliğindeki işlemleridir. Öyle ki CBK, yürütmeye bırakılan münhasır alanlarda özerk bir işlem türüdür. Ayrıca 2017 Anayasa Değişikliğiyle, CBK'ler için - *kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin 123/son md. hükmünde olduğu gibi* - kanunla ortaklaştırıldığı bir “*veya alanı*” da açılmıştır.

Bugün itibarıyla CBK'ler, yürütmenin güçlendirmesi eğiliminin geldiği son noktayı ifade etmektedir. CBK'ler, mevcut kanunları değiştirme gücünden yoksun olsalar da “yapılış usulü” itibarıyla asli olmaları; “içerik alanı” bakımından özerkleşmeleri ve siyasal denetim yönünden yasama organından koparılması nedeniyle, yasama – yürütme denklemini birincisi aleyhine bozmaktadır. Öyle ki CBK'ler yetki kanuna bağlı olmaksızın, kendisine bırakılmış özel düzenleme alanı için siyasal denetimden bağımsız olarak varlık kazanmaktadır. Böylece

anayasal düzlemde, yürütmenin düzenleme faaliyeti için kanuna kapatılan alanlar yaratılmakta ve kural koyuculuk yönünden yasama organının tekeline son verilmektedir.

Kısa bir zaman dilimi içinde yasama organının sistem içi konumunu anlamsızlaştıracak bu yeni hükûmet sisteminin yeni kurgusal yapısında, CBK'ler aracılığıyla Türkiye'nin anayasal geleneğinde kurumsallaşan erkler ayrışmasında ciddi bir bozulma gerçekleşecektir. Hukuk yoluyla elde edilen bu sonuç, hükûmet sistemi değişikliğinin ötesine geçerek siyasal sistemi, "tek kişi" yönetimine dönüştürecektir. Bu nedenle yasamasızlaştırma süreci aslında temsili demokratik sistemden vazgeçmenin kodlaştırılmasıdır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Aral, Vecdi. **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**. Gözden Geçirilmiş Yedinci Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2010.

Arıkan, Cengiz. **Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

Atay, Yeliz Şanlı. **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**. Ankara: TODAİE Yayını, 2011.

Bozkurt, Rauf ve Şeref İba. **100 Soruda Parlamento, Türk Parlamento Hukukuna Giriş**. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 2004.

Canpolat, Önder. **Hukuki Düzenleme Tekniği, Düzenleyici Etki Analizi (DEA) ve Yasa Yapım Süreci**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

Durgun, Şenol. **Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Parlamenter Yapılar ve Parlamenterlerin Temsil Gücü**. Ankara: Nobel Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 1999.

Eroğul, Cem. **"Türk Anayasa Düzeninde Cumhuriyet Senatosu'nun Yeri**. Ankara: AÜSBF Yayını, 1977.

Gözler, Kemal. **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.

- _____. **Devlet Başkanları, Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi.** Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2001.
- _____. **Hukuka Giriş.** Güncelleştirilmiş Beşinci Baskı. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2008.
- _____. **İdare Hukuku Cilt I.** Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş İkinci Baskı (Bursa: Ekin Basım, Yayın, Dağıtım, 2009.
- _____. **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt I.** Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011.
- Gülgeç, Yahya Berkol. **Normlar Hiyerarşisi Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 2016.
- _____. **Lex Superior İlkesi: Hukuki Geçerliliği ve Uygulaması.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, A.Ş., 2018.
- İşıқтаç, Yasemin. **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması.** İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999.
- İba, Şeref. “Ülkemizde ‘Torba Kanun’ ve ‘Temel Kanun’ Uygulamaları,” içinde **Yeni Anayasa Arayışları ve Kırmızı Çizgiler.** Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti., 2014.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar).** Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı. (İstanbul: Legal Kitapevi San. ve Tic. Ltd. Şti., 2011.
- Karabağ, Servet. **Mekânın Siyasallaşması.** Ankara: Nobel Yayın Dağıtım, 2002.
- Karamustafaoğlu, M. Tunçer. **Yasama Meclisinde Komisyonlar.** Ankara: AÜHF Yayınları, 1965.
- Küçük, Adnan. **ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları.** Ankara: Adres Yayınları, 2019.
- Nomer, Mert. **ABD Başkanlık Sisteminde Başkannın Yetkileri.** İstanbul: On iki Levha Yayıncılık A.Ş., 2013.
- Oktay, Cemil. **Siyaset Bilimi İncelemeleri, Meşruiyet – Sınıflandırma – Kültür – Modernleşme.** İkinci Basım. İstanbul: Alfa Yayınları, 2005.
- Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku.** Gözden Geçirilmiş On Birinci Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Parla, Taha. **Türkiye'nin Siyasal Rejimi 1980 – 1989.** Üçüncü Baskı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2002.

- Schmitt, Carl. **Parlamentar Demokrasinin Krizi**. Çev.: A. Emre Zeybekoğlu. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2006.
- Söyler, Yasin. **Mevzuat Yapım Hukuku ve Başbakanlığın Hukuksal Rolü**. Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.
- _____. **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Tanör, Bülent. **İki Anayasa, 1961 ve 1982**. 3. (Tıpkı) Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1994.
- Tekeli, Şirin. **David Easton'un Siyaset Teorisine Katkısı Üzerine Bir İnceleme**. İstanbul: İÜHF Yayını, 1976.
- Uran, Peri. **Yasama İşlevinin Yerine Getirilmesinde Çift Meclis Sistemi ve Türk Siyasal Tarihindeki Yeri**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.
- Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku Cilt I.**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.
- Yücel, Bülent. **Temsili Demokratik Sistemde Yasama Erki ve Kural Koyma Faaliyetinin Belirleyicileri (Türkiye Uygulaması Üzerine Bir İnceleme)**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1996.

Makaleler

- Akgül, Mehmet Emin. "Düzenleyici İdari İşlem Bağlamında ABD Başkanlık Yürütme Emri," **BÜHFD** Cilt 4 Sayı 2: 125 – 162, Temmuz, 2018.
- Akıncı, Müslüm. "Normatif Düzen Kalitesi," **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt 3 Sayı 1: 187 – 212, Ocak – Haziran, 2012.
- Araç, İbrahim ve Şeref İba, "Türkiye'de Yasa Önerisi Hazırlama ve Norm Koyma Tekniği ve Yasamacı Mesleğinin Nitelikleri Üzerine," **AÜSBFD** Cilt 58 Sayı 3: 35 – 60, Temmuz – Eylül 2003.
- Bakırcı, Fahri. "Kod Yasa – Çerçeve Yasa Ayrımı Üzerine," **AÜHFD** Cilt 54 Sayı 3: 223 – 240, 2005.
- _____. "Yasama Sürecinin Hızlandırılması – Yasama Yetkisinin Devri ve Nedenleri Üzerine," http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Yasama_SuOrecini_n_Hzlandrlması_Yasama_Yetkisinin_Devri_ve_Nedenleri_UOzerine.pdf E.T.:

- Batum, Süheyl. “1958 Fransız Anayasasında Kural Koyucu İktidarın Yapısı ve Yargı Mercilerinin Yorumu,” **İHİD** Yıl 2, Sayı 2: 15 – 44, Ağustos, 1981.
- Bingöl, Adil. “Hukuk Devleti Açısından Yasaların Metrukiyeti, Uygulanmazlığı ve Uygulanamazlığı Sorunu,” **HFSA 10. Kitap** Haz.: Hayrettin Ökçesiz, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2004.
- Crozat, Charles. “XIX uncu Asırdan Zamanımıza Değın İngiliz Amme Hukukunda Egemenlik Kavramı,” Çev.: Tarık Zafer Tunaya, **İÜHFM** Cilt 11 Sayı 1 – 2: 23 – 100, 1945.
- Çağan, Nami. “Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme,” **AÜHFD** Cilt 37 Sayı 1 – 4: 129 – 151, 1980.
- Çeçen, Anıl. “Hukuk’ta Norm ve Adalet,” **AÜHFD** Cilt 32, Sayı 1 – 4: 71 – 115, 1975.
- Dâver, Bülent. “Kanunla İlgili Meseleler,” **AÜSBFD** Cilt 16 Sayı 4: 217 – 246, Aralık, 1961.
- Edrey, Yoseph. “Constitutional Review and Tax Law: An Analytical Framework,” **AULR** Vol.: 56, 5: 1187 – 1228, 2006 – 2007.
- Gazier, François, Michel Gentot ve Bruno Genevois, “1789 İlke ve Düşüncelerinin, Anayasa Konseyi ve Conseil D’etat Kararlarına Etkisi,” Çev.: Celal Erkut. **İHİD (Fransız Devriminin 200. Yılı Özel Sayısı)**. Yıl 10 Sayı 1 – 3: 77 – 123, 1989.
- Gönenç, Levent. “Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi,” **AÜHFD** Cilt 50 Sayı 1: 131 – 152, 2001.
- Haferkamp, Hans. “Normların Oluşumu ve Gelişimi,” Çev.: Korkut Kanadoğlu. **HFSA 2. Kitap** Haz.: Hayrettin Ökçesiz. İstanbul: Afa Yayıncılık, A.Ş., 1995.
- Hazama, Yasushi ve Şeref İba, “Legislative Agenda Setting by A Delegative Democracy: Omnibus Bills In The Turkish Parliamentary System,” **Turkish Studies** Vol. 18 Issue 2: 313 – 333, 2017.
- Karahanoğulları, Onur. “İngiliz Hukukunda İkincil Yasama,” **AÜSBFD** Cilt 50, Sayı 3 – 4: 211 – 230, Haziran – Aralık, 1995.
- _____. “Kanun Hükümünde Kararnamenin Niteliği (Bir Öneri: Birlikte Yasama),” **AİD** Cilt 31 Sayı 2: 41 – 62, Haziran 1998.
- Lagrod, Georges. “Parlmanter Usulün Bazı Yönleri, Fransa’da, İtalya’da ve Federal Almanya’da,” Çev.: Bahri Savcı. **AÜSBFD** Cilt 9 Sayı 2: 312 – 344, Haziran 1954.
- Oytan, Muammer. “1982 Anayasası’nda Yasama ve Yargı Erkleri Karşısında Güçlendirilmiş Yürütme Organı ve Güçlendirilme Nedenleri,” **TİD** Yıl 56 Sayı 364: 1 – 34, Eylül, 1984.

Özbudun, Ergun. “İngiltere’de Parlamento Egemenliği Teorisi,” **AÜHFD** Cilt 25 Sayı 1 – 2: 59 – 79, 1968.

_____. “Başkanlık Sistemi Tartışmaları,” **Başkanlık Sistemi**. Haz.: Teoman Ergül, Ankara: TBB Yayını, 2005.

Somer, Pervin. “Leges Saturae E Lex Caecilia Et Didia (Roma Hukuku’nda Torba Kanun Yasağı),” **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**. Haz.: Bahri Öztürk – Ümit Kocasakal – Fikret İlkiz. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

Teziç, Erdoğan. “Batı Demokrasilerinde ‘Yürütme’nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi,” **İHİD** Yıl 1 Sayı 2: 91 -106, Ağustos, 1980.

_____. “Usulün Saptırılması: ‘Torba Kanun’,” **Cumhuriyet Gazetesi**. Yıl 89 Sayı 32592, Çarşamba, 31 Aralık 2014.

Yokuş, Sevtap. “1982 Anayasası’nda Yürütme Erkinin Ağırlığı,” **MÜHFD (Prof. Dr. Ayferi Göze’ye Armağan)**. 2004 / 1 – 2: 239 – 255.

İnternet Kaynakları

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2_istatistik.yasama?ptip=2 E.T.: 17.07.2019

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_gd.sorgu_baslangic E.T.: 17.07.2019

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.tutanak_sonuc?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anabaslik=KANUN%20H%DCKM%DCNDE%20KARARNAMELER&v_altbaslik=&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_bastarih=&v_bittarih=&v_kayit_sayisi=271&v_gelecek_sayfa=1&v_kullanici_id=14862569 E.T.: 19.07.2019

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.sorgu_baslangic E.T.: 02.08.2019

<https://www.mevzuat.gov.tr/CKHK.aspx> E.T.: 02.08.2019