T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

Doktora Tezi

Cengiz ARIKAN

Ankara-2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

Doktora Tezi

Cengiz ARIKAN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Ankara-2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

Doktora Tezi

Tez Danışmanı : Prof.Dr. Mehmet TURHAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
.....	.....
Prof.Dr. Erdal Onar	.....
Prof.Dr. Mehmet Turhan	.....
Yrd.Doç.Dr Adnan Yücel	.....
Prof.Dr. Metin Öden	.....
Yrd.Doç.Dr. Özen Ergül	.....

Tez Sınavı Tarihi ....9..02..2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i

KISALTMALAR v

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARI

I- KUVVETLER AYRILIĞI KURAMI VE DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ TASNİFİ 4

A- KUVVETLER AYRILIĞI KURAMI 4

B- DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ AYRIMI 9

1- Fonksiyonların Maddi Kritere Göre Ayrımı 9

2- Fonksiyonların Şekli ve Organik Kritere Göre Ayrımı 12

3- Türk Anayasalarında Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının Ayrılığı ve Düzenleniş Biçimi 13

II- YASAMA FONKSİYONU 18

A- YASAMA FONKSİYONUNUN NİTELİĞİ 18

1- Yasama Yetkisinin Genelliği 21

2- Yasama Yetkisinin İlkelliği(Asliliği) 23

B- YASAMA İŞLEMLERİ 25

1- Kanun 25

2- Özel Nitelikli Kanunlar 27

3- Parlamento Kararları 35

III- YÜRÜTME FONKSİYONU VE YÜRÜTME İŞLEMLERİ 42

A- YÜRÜTME FONKSİYONUNUN NİTELİĞİ 42

B- YÜRÜTME İŞLEMLERİ 45

1- Kanun Hükmünde Kararnameler 45

2- Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri . 53

3- Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 57

4- Tüzükler 58

5- Yönetmelikler..... 61

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

I- İLKENİN TARİHİ KÖKENİ 62

A- SİYASİ TEMSİL VE VEKÂLET TEORİSİ 62

B- ALT VEKÂLET YASAĞI 66

II- İLKENİN ANAYASALARIMIZCA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE UYGULAMASI..... 71

A- YÜRÜTME ORGANINA KANUN GÜCÜNDE İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN TANINMADIĞI DÖNEM 72

B- YÜRÜTME ORGANINA KANUN GÜCÜNDE İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN TANINDIĞI DÖNEM..... 88

III- YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİNİ AŞINDIRAN FAKTÖRLER 93

A- PARLAMENTER DEMOKRASİLERDE YÜRÜTME ORGANININ GÜÇLENDİRİLMESİ 94

1 - Yürütme Organını Güçlendiren Faktörler..... 95

a) Olağanüstü Haller ve Bunların Kalıcı Ektileri..... 96

b) Sosyal Hakların Anayasalara Girmesi ve Devletin Ekonomik Alana Müdahalesinin Artması..... 98

c) Parti Disiplini 100

2- Yürütmenin Güçlenmesi Karşısında Yasamanın Gerilemesi 101

a) Yasama Faaliyeti Bakımından 102

b) Denetim Faaliyeti Bakımından 102

c) Günümüz Parlamentolarının İşlevsel Görünümü 106

B- ULUSLARARASI VE ULUSALÜSTÜ KURUMLARA ÜYELİK 107

1- Ulusalüstü Örgütlere Üyelik Bakımından Egemenlik ve Yasama Yetkisinin Devri 107

2- AB Süreci Bakımından Anayasamız 113

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

I- YASAMA ORGANININ KANUNLA YÜRÜTME VE İDARE MAKAMLARINA BIRAKTIĞI KONULAR 115

A- GENEL OLARAK 115

B- ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ 120

1- Vergi ve Benzeri Mali Yükümlülükler 123

2- Suç ve Cezalar 130

3- İdarenin Kuruluşu ve Kamu Görevleri 142

C- DEĞERLENDİRME 146

II- BAKANLAR KURULUNA KHK ÇIKARMA YETKİSİ VEREN KANUNLAR 147

A- YETKİ KANUNLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ 147

1. "Biraz Daha Genişletilmiş Düzenleme Yetkisi" Görüşü 147

2. "Yetki Devri" Değil, "Yetki Verme" Görüşü 148

3. "Yasama Yetkisinin Devri" Görüşü. 149

4. Anayasa Mahkemesinin İçtihadı 150

B- YETKİ KANUNLARINDA BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR . 153

1- Amaç Unsuru 156

2- Kapsam Unsuru 158

3- İlkeler Unsuru 160

4- Süre Unsuru 162

C- ANAYASA MAHKEMESİNİN, "İVEDİLİK", "ZORUNLULUK" VE "ÖNEMLİLİK" ŞARTLARI HAKKINDAKİ İÇTİHADI 165

1- Anayasa Mahkemesinin İçtihadına Dayanak Olarak Kullandığı Argümanlar 170

a) Yetki Kanunlarının ve KHK'lerin, TBMM'de Öncelik ve İvedilikle Görüşüleceği Kuralı 170

b) Yasama Yetkisinin Aslîliği Argümanı 170

c) Yasama Yetkisinin Devredilmezliği Argümanı 171

d) Demokratik Yapılanma Argümanı 171

e) Yasama ve Yürütme Organları Arasında Denge 172

f) Tarihsel Argüman 172

D- DEĞERLENDİRME 173

SONUÇ 179

KAYNAKÇA 188

ÖZET 197

ABSTRACT 198

KISALTMALAR

AAD : Akademik Araştırmalar Dergisi

AD : Adalet Dergisi

a.g.e. : Adı Geçen Eser

a.g.m. : Adı Geçen Makale

AİD : Amme İdaresi Dergisi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AMKD : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

Bkz. : Bakınız.

C : Cilt

CE : Conseil d'Etat

CSTD : Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi

Çev. : Çeviren

DMTD : Danışma Meclisi Tutanak Dergisi

E. : Esas

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İHİD : İdare Hukuku ve İlimler Dergisi

K. : Karar

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

m. : Madde

MKK : Milli Korunma Kanunu

MMTD : Millet Meclisi Tutanak dergisi

RG : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : Sayfa

SBFD **:** Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

SBOD **:** Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi

TBMM **:** Türkiye Büyük Millet Meclisi

TİD **:** Türk İdare Dergisi

TMTD **:** Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi

TPKK **:** Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu

vd. **:** Ve devamı

GİRİŞ

Modern devletin ortaya çıkısıyla birlikte, devlet iktidarının ve bu iktidarın kullanım biçimlerinin hukuksal bir boyut kazandığı görülmektedir. Antik Çağ'dan beri "genel ve soyut kural" anlamında kullanılan kanun kavramı, modern devletle birlikte, egemenliğin görünümü olan devlet yetkilerinden biri olarak hukuksal bir içerik kazanmıştır.

Devletin kural koyma faaliyetinin hukuksal boyutuyla önemli bir soruna dönüşmesi ise, kuvvetler ayrılığı kuramlarının etkisiyle devlet faaliyetlerinin farklı organlar arasında paylaştırıldığı döneme rastlamaktadır. Bu dönemde yasama ve yürütmenin farklı işlevleri yerine getirmek üzere teşekkül eden iki organ halinde ortaya çıkması, devletin kural koyma faaliyetini bu iki organ arasında bugün bile süren bir çekişme konusu durumuna getirmiştir.

Yasama organının, monarşiye karşı kurulmuş bir müessese olması ve hükümdarın iktidarını sınırlayarak temel hak ve hürriyetleri teminat altına alması işlevi nedeniyle yürütme organı karşısında kuvvetlendirilmesine önem verilmiştir. Bu bağlamda, milli egemenlik ilkesi gereği, genel iradenin tek temsilcisi olarak görülen yasama organının, "kural koyma" gibi toplumsal yaşama müdahalenin en etkili biçimlerinden birini kendi tekelinde tutmak istemesi doğaldır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, yasama organının kanun (genel, soyut kurallar) koymak üzere milletten almış olduğu yetkinin, kralı temsil eden yürütme organına devredilmesinin yasaklanması şeklinde, demokrasinin de bir gereği olarak, 19'uncu yüzyıl anayasalarında yerini almıştır.

Yirminci yüzyılda ise, Dünya Savaşlarının neden olduğu ekonomik ve siyasal krizler nedeniyle acil tedbirler alınması gereği karşısında, bütün genel, soyut kuralların yasama organınca konulacak olmasının pratik zorluğu, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini, yasama-yürütme arasındaki çekişmenin odak noktası haline getirmiştir. Bu mücadele sonucunda yürütme organı, artık eski statik durumdan kurtularak, aktif bir kuvvet haline gelmiştir. Bu durumun en önemli belirtisi, hemen tüm Avrupa ülkelerinde yürütme organının kanun hüküm ve gücünde hukuki işlemler yapma konusunda yetkili kılınmış olmasıdır.

I- Kavramsal belirleme ve konunun sınırlandırılması

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, ülkemizde Milli Mücadele döneminin bir mirası olarak Cumhuriyet dönemi Anayasalarımızda yerini almıştır. 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarımız yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmişlerdir.

Çalışmamızın konusu, yasama ve yürütme organlarının ilişkileri ve hukuki işlemlerine hâkim olan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin anlamını Anayasa Mahkememizin konuya ilişkin kararlarını ve doktrindeki tartışmaları da dikkate alarak irdelemektir.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, bir dönem Avrupa'da özellikle Fransa'da, üzerinde büyük tartışmalar yapılmış bir konudur. Biz bu zengin tartışma konusunun Türk Anayasa Hukuku boyutunu ele alacağız.

Devredilemeyecek yasama yetkisi ile genel olarak kural koyma fonksiyonunu kastedilmiş değildir. Çünkü bu ilkeye yer vermiş olan Anayasalarımızın tamamında yürütme organının düzenleyici işlemler yapma, yani genel, soyut, objektif, kişilik dışı hukuk kuralları koyma yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Yasama organı, yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği gibi, konunun genel ilkelerini saptamakla yetinip, ayrıntıların veya ihtisas ve idare tekniği gerektiren konuların düzenlenmesini yürütme organına bırakabilir. Şayet düzenlenmesi gereken her konu en ince ayrıntılarına kadar kanunla düzenlenirse, bu yaklaşım işin doğasıyla bağdaşmayacağı gibi, giderek yürütme ve idare için sorun yaratabilir. Buna karşılık her şey yürütme ya da idareye bırakılırsa bu kez de yasama yetkisinin içi boşalır. Görüleceği üzere konunun temel noktası kural koyma konusunda yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanlarının kesiştiği sınırdır. Somut olayda bu sınırın aşılıp aşılmadığına karar verecek olan makam ise Anayasa Mahkemesidir.

II- Yöntem

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, yasama yürütme ilişkileri bağlamında ele alındığında oldukça geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu nedenle çalışmamız konuyu sınırlandırmak amacıyla Anayasa Mahkemesi kararları ekseninde incelenmiştir. Bununla birlikte konuya giriş olması amacıyla, kuvvetler ayrılığı ve devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifi ve yasama, yürütme fonksiyonlarının incelenmesini bağımsız bir bölüm olarak ele almak istedik.

İlkenin tarihi kökeni ve Türk Anayasal sisteminde uygulanması çalışmamızın ikinci bölümünü oluşturmaktadır. Yasamanın üstünlüğü fikrinin hâkim olduğu dönemde genel kabul gören yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, günümüz parlamenter sistemlerinde yürütme organının güçlendirilmesi ve uluslararası ya da ulusüstü yetkileri bulunan örgütlerin varlığı ve devletlere ait bazı yetkilerin bu kuruluşların organları tarafından kullanılıyor olması karşısında iyice aşınmıştır. Bu nedenle, ikinci bölümde bu konuların tartışıldığı bir başlık oluşturmayı uygun gördük. Ancak biz çalışmamızı Tük Anayasa Hukuku bağlamında ele aldığımız için konunun bu boyutuna detaya girmeden değinmekle yetineceğiz.

Çalışmamızın temelini ise, Anayasa Mahkemesinin yasama yetkisinin devredilmezliği konusundaki kararlarının incelenmesi ve bu konudaki kararların eleştirisi oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlar incelendiğinde, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında denetime tabi tutulan konuların iki başlık altında toplanabileceğini görüyoruz. Bunlar, yasama organının bir kanunla yürütme ve idare makamlarına bıraktığı konular, bir başka deyişle yürütmenin düzenleme alanı, diğeri ise, yürütme organına Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmesine ilişkin yetki kanunlarıdır. Biz üçüncü bölümdeki incelememizi bu başlıklar altında inceleyeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARI

I- KUVVETLER AYRILIĞI KURAMI VE DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ TASNİFİ

A- KUVVETLER AYRILIĞI KURAMI

Gerek kamu hukuku, gerek siyasal bilim literatüründe üzerinde en fazla tartışılmış ve yazılmış konuların başında kuvvetler ayrılığı kuramının geldiği söylenebilir.[1] Kuvvetler ayrılığı kuramı Fransız sosyal ve siyasal bilimcisi Montesquieu'nun Yasaların Ruhu (De L'Esprit des Lois) adlı yapıtının (1748) XI'inci Kitabının VI'ncı bölümüne bağlanmaktadır. Oysa devlet fonksiyonları üzerine yapılan araştırmalar çok daha eskidir ve özellikle Aristololes ve John Locke'un bu konu üzerinde yaptıkları çalışmalar bilinmektedir.[2]

Ancak bugün kuvvetler ayrılığı kuramı dendiğinde ilk akla gelenin Montesquieu olmasının nedeni; bu kurama en açık ve çağdaş ifadesi ve hürriyetlerin korunması ile ilgisini en iyi şekilde belirtmiş olmasındandır.[3]

Montesquieu açıkça kuvvetler ayrılığı deyimini kullanmamıştır. Fakat "İngiliz Anayasası" başlığı altında, XI'inci kitabın VI'ncı bölümünde[4], "yasama kuvvetiyle yürütme kuvveti aynı kişiye ya da aynı memurlar topluluğuna verilirse, ortada özgürlük diye bir şey kalmaz" diyerek kuvvetlerin ayrılması gerektiğini belirtmiştir. Yine Montesquieu'ya göre "yargı kuvveti, yasama kuvvetinden ayrılmazsa ortada yine özgürlük diye bir şey kalmaz".[5] Montesquieu'ya göre her

---

[1] Münci KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, (Ankara, Yetkin Yayınları, Yedinci Baskı, 1993), s. 285; Mehmet TURHAN, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, (Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 9, 1989), s. 3.

[2] Bakınız, Turhan FEYZİOĞLU, "Kuvvetlerin Ayrılığı Nazariyesi" **SBOD**, 1947, Cilt II, s. 50-60.

[3] KAPANİ, **a.g.e.**, s. 285 Dipnot: 63; TURHAN, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 4; **Anayasal Devlet**, (Ankara, Natural Yayınları, 2004), s. 84.

[4] MONTESQUIEU, **De l'esprit des lois**, Livre XI, Chapitre VI. (Bu bölüm Türkçe'ye Mükbil ÖZYÖRÜK tarafından **"İngiltere'nin Esas Teşkilatı"** başlığı altında çevrilmiştir. Bu esere daha sonra yapılan atıflar "MONTESQUIEU, "İngiltere'nin esas Teşkilatı" şeklinde yapılacaktır), **SBOD**, Cilt II, 1947, Sayı 1-2, s. 75-83.

[5] MONTESQUIEU, **"İngiltere'nin esas Teşkilatı"**, s. 75.

devlette üç türlü kuvvet vardır ve her kuvvet ayrı bir organ tarafından kullanılmalıdır.

Montesquieu her devlette var olan üç kuvveti veya daha doğrusu bu üç iktidarı şöyle tanımlıyor: Yasama iktidarı ile hükümdar ya da bu işe memur edilmiş kimse ya bir süre için ya da her zaman için yürürlükte olacak yasalar yapar veya yapılmış yasaları düzeltir ya da kaldırır. Yürütme iktidarı ile savaş ve barış yapar, elçiler gönderir veya kabul eder, güvenliği sağlar, istilaları önler. Yargı iktidarı ile de, suçluları cezalandırır ve uyuşmazlıkları çözer.[6]

Montesquieu'ya göre, bu üç iktidar ayrı ayrı ellerde bulunmalıdır; çünkü iktidarın kötüye kullanılmaması için, iktidarın kendisinin iktidarı durdurması gerekir. Montesquieu iktidarların ayrı ellerde bulunmasını istemesinin asıl nedeni bunu özgürlüklerin güvencesi olarak görmesindendir.[7] Zira Montesquieu iktidarların ayrılması konusunda hukuki bir ölçüte başvurmamaktadır. Daha ziyade devlet faaliyetlerini, maddi içerikleri itibariyle bir sınıflandırmaya tabi tutmaktadır.[8]

Montesquieu'ya göre, yasama iktidarı, ya halkta ya da onun temsilcilerinden oluşan bir kuruluşta bulunmalıdır. Bu kuruluş da birbirinden ayrı olarak girişimlerde bulunan ve birbirini frenleme gücüne sahip olan iki meclisten oluşmalıdır. Yürütme iktidarı ise Hükümdarda bulunmalıdır. Hükümdarın yaptığı işlemlerin, yasama organı tarafından yapılan kanunlara uygun olması gerekir. Yasama organının haklı olmayan girişimlerini yürütmenin önleyebilmesi için, yürütmenin (Hükümdarın) de kanunları veto yetkisine sahip olması gerekir. Yargı iktidarı ise, yasama ve yürütme gücünü kullanan organlardan ayrı ve varlığını toplumdan alan bağımsız bir organda bulunmalıdır.[9]

Kuvvetler ayrılığı teorisinin uygulanmaya konması ilk kez 1787 tarihli ABD Anayasası ile gerçekleşmiştir. Amerikan siyasal felsefesinin gelişmesinde Montesquieu'nun **Yasaların Ruhu** adlı eseri önemli bir rol oynamıştır.

---

[6] MONTESQUİEU, **"İngiltere'nin esas Teşkilatı"**, s. 75.

[7] TURHAN, **Anayasal Devlet**, s. 85.

[8] Gerçekten savaş ve barış yapmak, güvenliği sağlamak, elçiler göndermek veya kabul etmek, istilaları önlemek, şüphesiz bazı hukuk işlemlerinin yapılmasını gerektirebilecek olan, fakat aslında toplum içerisindeki maddi faaliyetlerden ibarettir. Turan GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, (Ankara, Sevinç Matbaası, 1965), s. 8.

[9] MONTESQUIEU, **"İngiltere'nin esas Teşkilatı"**, s. 77 vd.

Montesquieu'nun İngiltere'de özgürlüklerin diğer Avrupa ülkelerinden daha ileri oluşunu, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden ayrı olmasına ve birbirlerini denetlemelerine bağlaması, Amerikan kurucularını derinden etkilemiştir. Bu nedenle, 1787 Amerikan Anayasası yapılırken kuvvetlerin ayrılmasına dikkat edilmiştir.[10] 1787 Anayasası, devlet fonksiyonlarını birbirinden bağımsız organlar arasında paylaştırmıştır.

1787 ABD Anayasasını, 1791 Fransız Anayasası takip etmiştir. Fransa'da, tüm iktidarların kralın şahsında toplanmış olduğu rejime karşı, kuvvetlerin ayrılması ilkesi tabii bir tepki olarak gelmiş ve İhtilâl liderleri tarafından bir *siyasal dogma* gibi benimsenmiştir. Fransız İhtilâlinin en ateşli liderlerinden biri olan Saint-Just, *Convention'*da söylediği bir nutukta şöyle demektedir: "Zalimler saltanat sürmek için halkı bölüyorlar; siz eğer hürriyetin saltanat sürmesini istiyorsanız iktidarı bölünüz".[11] Bu dogmanın en açık ve kesin ifadesi, 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin 16'ncı maddesinde yer alır: "Bir toplumda, hakların teminatı sağlanmamış ve iktidarların ayrılması gerçekleştirilmemişse, o toplumda anayasa yoktur".[12]

Kuvvetler ayrılığı kuramı gereği devlet fonksiyonları arasında yapılan taksim, bu organlara verilen yetkilerin birbirlerine karşı devredilememelerini de ifade eder. Her bir organ kendi icra ettiği fonksiyonu kendisine bırakılmış alanda kullanmalı ve bir diğerinin alanına müdahale etmemeli, kendisine verilmiş yetkileri bir başka organa bırakmamalıdır. Esmein bu hususu şöyle ifade etmektedir: "Anayasa güçleri ayırdı ve egemenliğin kullanılmasını muhtelif otoriteler arasında taksim etti. O, zımnen, fakat zorunlu olarak bu güçlerden birinin görev ve fonksiyonunu başka bir organın üzerine aktarmasını yasakladı. Aynı şekilde, bu güçlerden biri diğerinin yetkilerini ele geçiremez ve kendi yetkilerinden bir başkası yerine vazgeçemez yasama yetkisi Meclisler için hiçbir şekilde özel bir hak değildir; bu, Anayasanın onlara verdiği bir fonksiyondur. Bu

[10] TURHAN, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 32.
[11] Nakleden: KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 285.
[12] Metnin Türkçesi için bkz. Server TANİLLİ, **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, (İstanbul, 1976), s. 451-453.

fonksiyonu istediği şekilde kullanamazlar; Anayasa kuralları çerçevesinde bizzat kendileri kullanabilirler".[13]

Bugün, kuvvetler ayrılığının aynı büyük önemi taşıdığı ve ona, eskiden olduğu gibi, tartışma götürmez bir gerçek gözüyle bakıldığı artık söylenemez. Günümüzde yasama organının karşısında artık mutlakıyetin izlerini taşıyan bir hükümdar yoktur. Bu bakımdan kuvvetler ayrılığı temel hak ve hürriyetlerin korunması için vazgeçilmez bir şart olmaktan çıkmıştır.[14]

Modern devlet yönetimi, Montesquieu'nün tasarladığı gibi bir ayırma ve bölme yapmanın aksine, yasama ve yürütme organları arasında gittikçe artan ve sıkılaşan bir işbirliğini gerekli kılmaktadır. Bugün parlamenter rejimin, anlamı ve işleyişi bakımından "kuvvetler arasında denge sağlanması" ve "iktidarın iktidarı durdurması" fikirlerine dayandığını ileri sürmek gerçeklere aykırı düşer. Çağdaş parlamentarizm, genel olarak, yürütme organının gitgide yasama alanında daha aktif bir role sahip olması ve inisiyatifi büyük ölçüde ele alması yönünde gelişmiştir.[15] Öte yandan klasik kuvvetler ayrılığına dayanan ABD Anayasal sisteminde de yasama ve yürütme organları arasında asgari de olsa işbirliği sağlayıcı denge ve denetim mekanizmalarının getirildiği görülmektedir.[16]

Kuvvetler ayrılığının, çağımız siyasi rejimleri ile uyumlu olmamasının nedeni, bu teorinin ileri sürüldüğü tarihlerde, henüz modern anlamda siyasi partilerin bulunmayışıdır. Bu teorinin ortaya konduğu dönemde iktidarla ilgili

---

[13] ESMEİN, **De la dêlêgation du pouvoir legislatif, Revue Polit et parlem**, 1984, s. 200 vd. (Nakleden, Burhan KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, (İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985), s. 200.

[14] Adil ÖZKOL, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", **AÜHFD**, Cilt 26, S 1-2, s. 46.

[15] Bu konuda, bkz. Turan GÜNEŞ, **Parlâmanter Rejimin Bugünkü Mânası ve İşleyişi**, (İstanbul, İÜHF Yayını, 1956).

[16] Buna göre başkan, Kongre'ye mesajlar yoluyla yasalar önerebilir, yasa gücünde kararname, tüzük ve yönetmelikler çıkarabilir ve Kongre'den geçen yasaları veto edebilir. Ayrıca, başkan'ın atama ve af yetkileri de bulunmaktadır. Yasama organı ise, yürütme organı için fon sağlar, yürütme organı için bakanlıklar kurar veya bakanlıkları kaldırır, yürütme organının üyelerini suçlandırıp yargılayabilir ve başkanın vetosunu her iki meclisin ayrı ayrı üçte iki çoğunluğunu sağlamak koşuluyla reddedebilir, başkanlık atamaları ve antlaşmalar Senato tarafından onaylanmalıdır. Yargısal alanda da Kongre, yargıya fon sağlar, alt düzeydeki federal mahkemeleri kurar veya kaldırabilir, yargı üyelerini suçlayıp yargılayabilir ve Yüksek Mahkeme'de kaç yargıç bulunacağına karar verir ve Yüksek Mahkeme'nin temyiz yetkisini belirler. Yargı organı da Kongre tarafından çıkarılan yasaları Anayasaya aykırı olup olmadığına karar verir ve başkan veya yürütme organının herhangi bir kararının Anayasaya aykırı olduğunu ilan edebilir. (Bkz. TURHAN, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, s. 35.)

başlıca sorunlar kurumsal nitelikteydi. Değişik organlar, bunların yetkileri ve ilişkileri ile ilgili olarak, kuvvetler ayrılığı teorisi arzulanan dengeyi sağlayabiliyordu. Günümüzde ise, siyasi hayata yön veren siyasi partilerdir. Kurumlar, bunlara yalnızca biçimsel bir çerçeve sağlamaktadır. Artık bir yanda hükümet öte yanda parlamento değil, fakat partilerden oluşan ve seçimleri kazanan parlamento çoğunluğu içinden çıkan hükümet ile bunun karşısında yer alan muhalefet vardır.[17]

Kuvvetler ayrılığı kuramı konusunda buraya kadar yapmış olduğumuz değerlendirmelerin, yasama-yürütme ilişkileri ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ekseninde olduğunun altını çizmemiz gerekir. Bu kuramın bugün için aynı önemi taşımadığını söylerken, yasama-yürütme ayrılığından bahsediyoruz. Günümüzde, kuvvetler ayrılığı kuramının, üzerinde durulması gereken ve öneminden hiçbir şey kaybetmeyen yönü, yasama ve yürütme organlarının ayrılığından çok yargı organının bu iki devlet organından ayrılması ve onlara karşı bağımsızlığıdır. Montesquieu'nün yargı konusunda söyledikleri, bugün de aynı tazelikle tekrarlanabilir. Şüphesiz yargı organının, siyasal organların her türlü etkisinden uzak bulunması ve onlara karşı tam bir bağımsızlığa sahip olması, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez temel şartlarından birini teşkil etmektedir.

Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı kuramı, birçok hukukçu tarafından, çeşitli yönlerden incelenmiş ve eleştirilmiştir. Biz bu konuda ayrıntıya girmeyeceğiz.[18] Günümüzde kuvvetler (iktidarlar) ayrılığı kuramı şu şekilde anlaşılmaktadır. Gerçekte, egemenlik veya devlet kudreti, tektir. Bu kudret, devletin, organları aracılığıyla toplum adına iradesini belirtme, kendi iradesini toplum bireyleri üzerinde hâkim kılma iktidarıdır. Devlet kudretinin kullanılmasında başvurulan işlemler sonuçta devlet iradesinin tezahürleridir. Devlet kudreti ise tek ve bölünmezdir. Ancak, bu kudretin birden çok olan fonksiyonlarını ve organlarını ayırt etmek gerekmektedir. İktidarın fonksiyonları, bu iktidarın değişik tezahür şekilleri, değişik kullanım biçimleridir. Örneğin,

---

[17] Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, (İstanbul, Beta Yayınları, 1997), s. 390-391.

[18] Bu konuda bkz. FEYZİOĞLU, "Kuvvetlerin Ayrılığı Nazariyesi" s. 50 vd.; GÜNEŞ, **Parlamenter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**, s. 4 vd.; TEZİÇ, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, (İstanbul, İÜHF Yayını, 1972).

kanun yapmak, devlet kudretinin kullanım biçimlerinden biri, iktidarın fonksiyonlarından bir tanesidir. İktidarın organları ise, iktidarın çeşitli fonksiyonlarını yerine getirmekle görevli kişiler veya kuruluşlardır.[19]

İşte günümüzde kuvvetler veya iktidarların ayrılığı deyimi kullanılırken pozitif hukuk verilerine göre kastedilmesi gereken, gerçekte fonksiyonlar ayrılığıdır. Diğer bir deyimle devlet iktidarının çeşitli fonksiyonlarının, aralarında bir işbirliği mevcut bulunan değişik organlarca yerine getirilmesidir.[20]

B- DEVLETİN HUKUKİ FONKSİYONLARININ AYRIMI

Devletin hukuki fonksiyonlarının, yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrıldığı, tartışmasız olarak kabul edilmekle beraber, bu üçlü ayrımın hangi kritere dayandığı, tartışmalı bir konudur. Devletin hukuki fonksiyonlarının ayrımı konusundaki görüşleri, maddi kritere ve organik (şekli) kritere tabi tutan iki gruba ayırmak mümkündür.

1- Fonksiyonların Maddi Kritere Göre Ayrımı

Maddî kriter, devletin hukuki fonksiyonlarının tasnifinde, bu fonksiyonların yerine getirilmesinde başvurulan işlemlerin hukuki mahiyetini esas almaktadır. Bu kritere göre hukuki işlemler, kural-işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu işlemden her birinin yapılması, devletin üç hukuki fonksiyonundan birini meydana getirir.[21]

Maddî kritere göre yasama fonksiyonu; kural koymak, yani genel, sürekli, objektif ve gayr-ı şahsî işlemler yapmaktır. Meydana getirilen bu nitelikteki işlemler yasama işlemi sayılmakta ve kanun olarak kabul edilmektedir. Devlet hangi organıyla olursa olsun, "kural-işlem" yaptığı her zaman, yasama fonksiyonunu icra etmektedir. Buna karşılık yürütme veya idari fonksiyona dair hukuki işlemler, genel, objektif, kişilik dışı hukuki durum yaratmazlar, bunların meydana getirdiği durum ancak kişisel ve sübjektiftir.[22]

Maddi kritere göre, yasama fonksiyonunu yürütme fonksiyonundan ayırmak için kullanılan, yasama işleminin genel olmasından normun yürürlükte

[19] Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2002), s. 171.
[20] ÖZBUDUN, **a.g.e.,** s.171.
[21] ÖZBUDUN, **a.g.e**., s.172.
[22] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 18.

kaldığı sürece her olaya uygulanabilmesi ve uygulandıktan sonra sona ermemesi anlaşılır. Oysa sübjektif işlemler belli bir olay veya kişi için uygulandıktan sonra ortadan kalkarlar. Yasama işlemleri genelliği gereği aynı durumda bulunan bütün kişi ve olaylara uygulanır. Genellik niteliği taşıyan her düzenleme, hangi organ tarafından yapılırsa yapılsın, bir yasama işlemidir ve bu durumda bir yasama fonksiyonu söz konusu demektir. Buna karşılık eğer bir işlem genel değil, belirli bir olay veya kişiye ilişkin ise, bu durumda sübjektif bir işlem ve bir yürütme işlemi söz konusudur.[23]

Maddi kritere göre yasama fonksiyonunu, yürütme fonksiyonundan ayırırken dikkate alınan özelliklerden birisi de meydana getirilen işlemin sürekliliğidir. Bir işlemin sürekliliği; işlemin bir olay veya kişiye uygulanmakla sona ermemesi, diğer bir işlemle yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanabilmesidir. Bu anlamda süreklilik yürütme işlemlerinde mevcut değildir. Yürütme işlemleri uygulanmakla ortadan kalkarlar. Bu bakımdan sübjektif işlemler kendi içerikleri ile bağlıdırlar.[24]

Özetlemek gerekirse, maddi kritere göre, yasama-yürütme fonksiyonlarını birbirinden ayırmada işlemi yapan organ değil, işlemin içeriği dikkate alınmaktadır. Eğer bir işlem, genellik, soyutluk, süreklilik niteliklerini taşıyorsa hangi organ tarafından yapılırsa yapılsın yasama fonksiyonu icra ediliyor demektir. Yok, eğer bir işlem bu nitelikleri taşımıyorsa yine yapan organ dikkate alınmaksızın bir yürütme fonksiyonu icra ediliyor demektir. Bu anlamda yürütme organı tarafından vazedilmiş olan genel, objektif ve sürekli niteliğe sahip tüzük, yönetmelik ve diğer işlemler yasama işlemi sayılırken, yasama organı tarafından vazedilen sübjektif nitelik taşıyan işlemler ise idari işlem olarak sayılabilecektir.

Yargı işlemlerinin ise bir hukuki uyuşmazlığı çözen işlemler olmak itibari ile yasama ve yürütme işlemlerinden ayrı, kendilerine özgü bir yapıya sahip oldukları söylenebilir.[25] Bu nedenle yargı işlemleri ayrık tutulursa, asıl üzerinde durulması gereken konu, yasama ve yürütme işlemlerinin birbirinden nasıl ayırt edilebileceğidir.

---

[23] GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 17.
[24] GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 18-22.
[25] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 173.

Maddî kriter yasama ve yürütme fonksiyonunu birbirinden ayırmakta yetersiz kalmaktadır. İdarenin tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerini, maddi nitelikleri bakımından yasama işlemlerinden yani kanunlardan ayırmak mümkün değildir. Bunlar da, tıpkı kanunlar gibi, hukuk kuralı koyan, genel, sürekli, objektif ve kişilik-dışı işlemlerdir. Bu nedenle maddi kriter yasama ve yürütme işlemlerini ayırt etmekte yetersiz kalmaktadır.[26]

Diğer yandan yasama organının da bireysel nitelikte işlemleri vardır. Örneğin mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi kararı[27], yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı (m.83), Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düşmesi kararı gibi işlemler genel, soyut objektif kişilik-dışı nitelikte değil, tam tersine somut ve bireysel niteliktedir. Bununla birlikte, tek kişi için çıkarılmış kanunlara da rastlanmaktadır.[28]

Yasama işlemi niteliğindeki işlemlerin (İdarenin Düzenleyici İşlemleri) yürütme organı tarafından yapılabilmesini Fransız doktrini, düzenleyici işlemlerin iki temelden kaynaklanabileceğini kabul ederek izah etmektedirler. Bunlardan birincisi, yürütmenin "özerk düzenleme" yetkisidir. Özerk düzenleme yetkisi gereği, yürütmenin düzenleyici işlemler yapılabilmesi için ayrıca bir kanuni müsaadeye gerek yoktur. Diğer izah ise, "yetki devri veya delegasyon"dur. Bununla yasama organı, bir konuda düzenleyici işlemler yapmak üzere yürütme organına yetki verir. Yetki devri teorisi, yürütmenin düzenleyici işlemlerinin aslında maddi bakımdan bir yasama işlemi olduğu varsayımına dayanmaktadır. Diğer bir deyimle, genel kural koyucu işlemler yapmak zorunlu olarak yasama yetkisi içinde sayıldığından, yasama organına ait bir yetkinin yürütme organı tarafından nasıl kullanılabildiğini açıklamak için, bu ve benzeri teorilere başvurmak gerekmektedir.[29]

---

[26] GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, (Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000), s. 359; ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 173

[27] TBMM'nin bu yetkisi, 07.07.2004 tarih ve 5170 Sayılı Kanun ile Anayasanın 87'inci madde metninden çıkarılmak suretiyle kaldırılmıştır.

[28] Örneğin, 05.01.1961 tarih ve 215 Sayılı Kanunla, Cemal Paşanın kızı Kamuran Cemal'e, 06.04.1976 tarih ve 1980 Sayılı Kanun ile Şehit Adem Yavuz'un annesine vatani hizmet tertibinden maaş bağlanmasını öngören kanunlar.

[29] Bakınız, GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri,** s. 52- 72.

2- Fonksiyonların Şekli ve Organik Kritere Göre Ayrımı

Devletin hukuki fonksiyonlarını ayırmada başvurulan bir başka teori, Devlet işlemlerini bu işlemleri yapan organlara ve yapılış şekline göre ayrıma tabi tutan teoridir. Bu teoriye göre, Devletin hukuki işlemlerinin nitelikleri ve hukuki kuvvetleri, ancak bunları yapan organa ve yapılış şekillerine göre belirlenebilir. İşlemin maddi niteliğinin, özellikle genel veya bireysel oluşunun bunda hiçbir rolü yoktur. Yasama organından kanun adı altında ve kanun şeklinde çıkan her işlem, içeriği ve maddi niteliği ne olursa olsun, her zaman için kanundur ve kanun gücünü taşır. Buna karşılık, idari veya yargısal bir makamın yaptığı bir işlem, içeriği ve niteliği itibariyle kanunlarla aynı olsa bile, hiçbir zaman kanun değildir ve kanun gücünü taşımaz.[30]

Şekli ve organik ayrıma göre, yasama ve yürütme fonksiyonları arasındaki fark, kanunun üstünlüğüne ve idarenin kanuna tâbi oluşuna dayanan "hiyerarşik bir fark"tır. Bunun dışında ne yasama işlemlerinin ne de yürütmenin işlemlerinin maddi yönden tanımlanmasına imkân yoktur. Yürütme fonksiyonunun ayırıcı özelliği, kanunla idari işlem arasındaki bağımlılık ve tâbilik ilişkisidir; dolayısıyla idare fonksiyonu, ancak kanunların uygulanmasından ibaret olabilir.[31] Yürütme kanunla başlar ve kanun olmayan bir alanda yürütmeden bahsedilemez. Kanun dışında, yürütmenin kendine özgü bir faaliyet sahası olmadığından, kendi inisiyatifi ile ne düzenleyici ve ne de sübjektif bir işlem yapması mümkün değildir.[32]

Hukuk, en nihayet belli bir hukuk düzeni içinde kimin neyi yapabileceğini ve nasıl yapabileceğini veya yapamayacağını gösteren kurallardan ibarettir.[33] Bu açıdan bakıldığı zaman, devlet fonksiyonlarının tasnifi konusunda şekli ve organik kriter, maddi kritere göre metot olarak daha üstün gözükmektedir.

---

[30] GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 26-27; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 174; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 360; KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 23

[31] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.174.

[32] GÜNEŞ, **a.g.e.**, s. 28.

[33] GÜNEŞ, **a.g.e.,** s. 31.

3- Türk Anayasalarında Yasama ve Yürütme Fonksiyonlarının Ayrılığı ve Düzenleniş Biçimi

Türk Anayasalarında fonksiyonlar ayrılığı konusunun hükümet sistemleri üzerinden ele alındığı görülmektedir. Bu nedenle 1924 Anayasasının "kuvvetler birliği ve görevler (fonksiyonlar) ayrılığı", 1961 Anayasasının ise "yumuşak kuvvetler ayrılığı" sistemini öngördüğü ve bu açıdan iki anayasa arasında önemli fark olduğu görüşü yaygındır. 1924 Anayasasında TBMM'nin hükümeti düşürebilmesine karşılık, yürütme organının Meclisi feshetme yetkisine sahip olmaması nedeniyle meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında "karma" bir sistem olduğu; 1961 Anayasasında ise yürütme organına, Millet Meclisi seçimlerini yenileme yetkisinin tanınmasıyla, yasama ve yürütme organları arasında denge ve eşitlik ilkesine dayanan parlamenter hükümet sistemine geçildiği belirtilmektedir.

Şunu belirtmek gerekir ki, hükümet sistemi sorunuyla, devletin hukuki fonksiyonlarının ayrımı, farklı konulardır. ÖZBUDUN'un da belirttiği gibi,

> "Kuvvetlerin (veya fonksiyonların) birliği ya da ayrılığı, organlar arasındaki ilişkileri veya karşılıklı etkileşim araçlarını değil, hangi organın ne tür hukuki işlemler yapabileceğini ilgilendirir. Eğer yasama ve yürütme fonksiyonları şu veya bu biçimde birbirinden ayrılmış ve farklı organlara verilmişse; yani yasama organı yürütme fonksiyonuna giren işlemleri, yürütme organı da yasama fonksiyonuna giren işlemleri yapamıyorsa, iki organ arasındaki karşılıklı etkileşim araçları ne şekilde düzenlenmiş olursa olsun, fonksiyonlar ayrılığı var demektir. Meclisin hükümeti düşürüp düşürememesi, hükümetin meclisi feshedip edememesi, bunu etkilemez".[34]

1924 ve 1961 Anayasaları arasında, devletin hukuki fonksiyonları bakımından düşünülebilecek fark, 1924 Anayasasının 5'inci ve 7'nci maddeleriyle 1961 Anayasasının 6'ncı maddesi arasındaki farktır. Şöyle ki, 1924 Anayasasının 5'inci maddesinde "Teşri salâhiyeti ve icra kudreti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder" hükmü yer almaktadır. Yine 7'nci maddesinde "Meclis, icra salâhiyetini, kendi tarafından müntehap Reisicumhur ve onun tayin edeceği bir İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder" denilmektedir. Bu düzenlemeler

[34] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s.176.

1924 Anayasasında, TBMM'ni yasama yetkisine ek olarak yürütme gücünün de aslî sahibi gibi göstermektedir. Buna karşılık 1961 Anayasasında, "yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir" denmek suretiyle bu yetkinin sahibinin doğrudan doğruya yürütme organı olduğu belirtilmiştir.

Yukarıdaki ifadelerden 1924 Anayasasının yasama ve yürütme fonksiyonlarını ayrıma tabi tutmadığı izlenimi doğabilir. Ancak, 1924 Anayasasının 5'inci ve 7'inci maddeleri hükümlerinin sözden öte pratik bir sonuç doğurduğu söylenemez. 1924 Anayasası, Millî Mücadele yılları geleneğinin etkisiyle, 5'inci maddesinde kuvvetler birliği anlamına gelen bir ifade kullanmakla beraber, aslında fonksiyonlar ayrılığını gerçekleştirmiştir.[35]

1924 Anayasası, TBMM'ni yürütme gücünün aslî sahibi gibi göstermiş olmakla beraber, ona bu gücü bizzat kullanma yetkisini vermiş değildir. TBMM, yürütme yetkisini ancak kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanabilir. Yürütme yetkisinin kullanılması, TBMM'nin bir müsaadesinden, "delegasyon"undan değil, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Meclisin, istediği takdirde bu yetkiyi yürütme organından alıp bizzat üstlenmesine veya yürütme organının yerine geçerek bir idari işlem yapmasına imkân yoktur. TBMM'nin, yürütme yetkisinin asli sahibi oluşunun gerçek bir pratik anlamı olsaydı, Meclisin vekâleten kullandırdığı yürütme yetkisini, canı istediği zaman bizzat kullanabilmesini de olağan saymak gerekirdi.[36] Uygulamada da TBMM, yürütme yetkisini bizzat kullanmaya kalkışmamıştır.[37]

---

[35] ÖZBUDUN, **a.g.e.,** s. 177.

[36] GÜNEŞ, "Devlet Başkanı-Meclis Çatışması", **AÜSBFD**, Cilt 19, No: 2, Haziran 1964, s. 177.

[37] Bu durum TBMM'nin 12.04.1934 tarih ve 803 sayılı kararında şöyle açıklanmıştır. "Bizde teşri ve icra Büyük Millet Meclisinde bulunup bunlardan teşri salâhiyetini Büyük Meclis kendisi istimal ederse de icrayı - Teşkilatı Esasiye Kanununda tasrih edilen hususlar hariç olmak üzere - ancak kendi arasından intihap ettiği Reisicumhur ve onun tayin ettiği İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder. Teşkilâtı Esasiye Kanununun 7'nci maddesinin şu hükmü, Büyük Meclisinin icra işini bizzat yapmasına mânidir. İcra hususundaki kanaat ve direktiflerini icra edecek bir İcra Vekilleri Heyeti bulmak için 7'nci maddenin ikinci fıkrası Büyük Meclise Hükümeti iskat salâhiyetini vermiştir... Teşri salâhiyeti Büyük Meclis tarafından istimal olunabilip hatta bir kanun adı ile teşrie ait herhangi bir salâhiyet hükümete devir ve havale olunamaz. İcra salâhiyeti Reisicumhur ve İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal ettirilip- Teşkilatı Esasiye Kanunumuzun tasrih ettiği hususlar mahfuz kalmak şartıyla- Büyük Meclis tarafından doğrudan doğruya ve bizzat istimal olunamaz.

1924 Anayasasının, kuvvetler birliğini andıran 5'inci maddesi hükmü dışında, yasama ve yürütme yetkilerinin düzenlenmesi bakımından 1961 Anayasası ile temelde hiçbir fark mevcut değildir. Her iki Anayasada da, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu tarafından kullanılacağını belirtilmiş, yürütmeye organına "mahfuz" bir düzenleme yetkisi tanınmamış, kanun alanıyla düzenleyici işlemler alanı birbirinden konu itibari ile ayrılmamıştır. Yine her iki Anayasa, idari işlemlerin mutlaka kanuna dayanması zorunluluğunu ve kanun olmayan yerde idarenin de olamayacağı ilkesini kabul etmiş ve yasama işlemlerine, yürütme işlemlerinden daha üstün bir hukuki güç tanımıştır. Bu durumda, GÜNEŞ'in ifade ettiği gibi: "1924 Meclisinin yapabilip 1961 Meclisinin yapamadığı ne vardır?"[38] Gerçek odur ki, fonksiyonlar ayrılığı, 1924 Anayasasında ne ölçüde mevcutsa, ne eksik ne fazla olarak, 1961 Anayasasında da o ölçüde mevcuttur. [39]

1982 Anayasası 7'nci maddesiyle, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez"; "Yürütme yetkisi ve görevi" başlığını taşıyan 8'inci maddesiyle ise, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilir." demektedir.

1982 Anayasası yürütmeyi 1961 Anayasasından farklı olarak "yetki ve görev" olarak nitelendirmiştir. Bu fark, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır: "1961 Anayasası... yürütmeyi Devletin yönetiminde, bütün faaliyetlerinde yasama kuvvetine bağlı, yasamaya tabi bir kuvvet olarak düzenlemiş idi. Halbuki modern hayatta yürütme kuvveti devletin beyni, hareket gücünün kaynaklandığı motorudur. Bundan dolayıdır ki, 1961 ila 1980 arasındaki devrede karar almak kudretinden yoksun hükümetler görülmüştür. İşte bu duruma son vermek için yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme, 1961

Yukarıdaki iki fıkrada da beyan ettiğimiz fikirler hilâfına hareket Teşkilâtı Esasiye Kanununun 6 ve 7'nci maddelerin hükümlerini ihmal ve iptal demek olur". Bk. Lütfi DURAN, **Türk İdare Mevzuatı**, (İstanbul 1954, C. I), s. 559-565.

[38] GÜNEŞ, "Devlet Başkanı-Meclis Çatışması," s. 183, dipnot 17.

[39] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s.178.

Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir".[40]

1982 Anayasasında yürütmenin "yetki" olarak da nitelendirilmesi, 1924 ve 1961 anayasalarına da hâkim olan "idarenin kanuniliği" ilkesinin ortadan kaldırılmış olduğu anlamına gelmez. Yürütmenin bir yetki olarak nitelendirilmiş olması, Anayasanın yürütme organına genel ve asli bir düzenleme yetkisi verdiği izlenimini doğurabilir. Ancak yürütmenin düzenleyici işlemlerine ilişkin Anayasa hükümlerinin (m. 91 KHK'ler, m. 115 Tüzükler ve m. 124 Yönetmelikler) hemen hepsi, daha önceki bir kanuni düzenlemeden söz etmektedir. Dolayısıyla, Anayasada yer alan üç düzenleyici işlem türünden hiçbiri, asli bir düzenleme yetkisinin aracı olarak kullanılmaya elverişli değildir.

Anayasa Mahkemesine göre,

> "…yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar, Anayasa'nın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasa'nın getirdikleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkartma; Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır…yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan

[40] Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun da, yürütme yetkisi ve görevine ilişkin maddenin gerekçesinde, "iki kuvvetin...eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi"nin "bütün gerekleriyle uygulamaya" konduğundan söz etmek suretiyle, yukarıda ifade edilen yaygın hatayı sürdürerek, yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrılığını hükümet sistemi sorunuyla karıştırmaya devam ettiği görülmektedir. Oysa bilindiği gibi, hangi organın ne tür hukuki işlemler yapabileceği konusunun, bu organların karşılıklı ilişkileri ve birbirlerine karşı sahip oldukları etkileme araçları sorunuyla bir ilgisi yoktur. ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 181.

Anayasa'da ifadesini bulan yukarıdaki ayrık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin sübjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir".[41]

Görülüyor ki, Anayasa Mahkemesi, yürütmenin bir yetki oluşunu, Anayasanın 73, 121, 122 ve 167'nci maddelerinde düzenlenen "ayrık" (istisnai) durumlarla sınırlı görmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, yürütme organının düzenlenme yetkisi konusunda istisnai durum olarak nitelediği Anayasanın 73'üncü ve 167'nci maddelerinde belirtilen düzenleme yetkisinin, olağan düzenleme yetkisinden daha geniş olmakla birlikte, tümüyle asli veya özerk sayılması güçtür. Anayasanın 73'üncü maddesi Bakanlar Kuruluna, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarında değişiklik yapmak yetkisini, ancak "kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde" tanımaktadır. 167'nci maddenin 2'nci fıkrasına göre de, "dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir".

Görülüyor ki, Anayasanın 73'üncü ve 167'nci maddelerinde belirtilen yürütmenin düzenleme yetkisi, sonuçta bir kanundan kaynaklanmakta, kanuna dayanmaktadır. Dolayısıyla burada, doğrudan doğruya Anayasadan doğan asli bir düzenleme yetkisinden değil, TBMM'nin kendi istediği takdirde gerçekleştireceği bir "yetki devri"nden söz etmek gerekir.[42]

1982 Anayasasında yürütmenin aynı zamanda bir yetki olarak nitelendirilişinin gerçek önemi, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde (m. 121, 122), kendisini göstermektedir.[43] Olağanüstü hal ve

---

[41] Bkz. Anayasa Mahkemesinin,
- E. 1984/14, K. 1985/7, Kt. 13.6.1985, **AMKD,** Sayı 21, s. 177.
- E. 1986/18, K. 1986/24, Kt. 9.10.1986, **AMKD,** Sayı 22, s. 264.
- E. 1988/64, K. 1990/2, Kt. 1.2.1990, **AMKD,** Sayı 26, s. 76.

[42] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 182-183.

[43] Aynı yönde bkz. ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 183-184; Erdoğan TEZİÇ, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, (İstanbul, Beta Yayıları, Dördüncü Bası, 1997), s. 14; Turgut TAN, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi" **Anayasa Yargısı**, (Ankara,

sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi, bir yetki kanunundan değil, doğrudan doğruya Anayasadan doğmaktadır. Bu anlamda olağanüstü hal veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, bir alanı doğrudan doğruya (asli olarak) düzenleyebilir.

Aynı şekilde, Anayasa'nın 107'inci maddesine göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş, teşkilât ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin, doğrudan doğruya "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile düzenlenebilmesi de, yürütmenin asli düzenleme yetkisinin başka bir örneğini oluşturmaktadır.[44]

Bu iki istisna dışında, 1982 Anayasasının yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrılığı konusunda kabul ettiği formülün, 1924 ve 1961 Anayasalarındaki kanunun üstünlüğüne ve yürütmenin türev olma kuralına dayanan sistemi temelde değiştirmediği söylenebilir.[45]

II- YASAMA FONKSİYONU

A- YASAMA FONKSİYONUNUN NİTELİĞİ:

1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmiş, ancak "yasama yetkisi" nin ne olduğunu tanımlamamıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasanın 87'nci maddesinde sayılan yetkilerini, kanun veya karar biçimindeki işlemlerle kullanmaktadır. Bu noktadan hareketle yasama yetkisi, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun yapma ve parlâmento kararları alma yetkisi" olarak tanımlanabilir.[46]

Şüphesiz TBMM'nin kullandığı yasama yetkisinin en önemli kısmını, 87'nci maddedeki ifade ile, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" oluşturmaktadır. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun, 7'nci maddeye ilişkin

---

Anayasa Mahkemesi Yayınları 1987), s. 206; Bülent TANÖR-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, (İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2. Baskı, 2001), s. 357.

[44] Lütfi DURAN, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?" **İHİD**, Sayı 1-3, s. 37; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 183-184; TAN, **a.g.m**., s. 206.

[45] Aynı yönde bkz. DURAN, **a.g.m**., s. 42; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 184; TAN, "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme), **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984), s. 36.

[46] ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 187.

gerekçesinde "Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir" denilmekle yetinilmiş fakat "kanun" deyiminin maddî manada kanunu mu, yoksa şeklî manada kanunu mu ifade ettiği konusunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Oysa 1961 Anayasasının TBMM'nin görev ve yetkilerine ilişkin 64'üncü maddesi gerekçesinde ise kanun kavramı, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmaktan anlaşılması gereken, kaide tasarruflar koyma yetkisidir" denilerek maddi anlamda tanımlanmanın yanı sıra, Meclisin kimi yetkilerini de (meselâ ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme) yine kanun yoluyla kullanacağı belirtilerek iki çeşit kanun anlamını ihtiva eder şekilde tanımlanmıştır.[47]

Bununla birlikte, gerek 1961 gerek 1982 Anayasasına göre, yasama fonksiyonunun maddi anlamda tanımlandığını söyleyemeyiz. Her iki Anayasada da, kural işlem niteliği taşımadığı, bir objektif hukuk kuralı koymadığı halde, TBMM'nin yetkileri arasında sayılan ve kanun biçiminde oluşmaları belirtilen, Bütçe ve kesinhesap kanunlarını kabul etmek, para basılmasına karar vermek, genel ve özel af ilân etmek gibi işlemler mevcuttur.

Anayasa Mahkemesinin ise kanunu, genellikle maddî anlamıyla tanımladığı görülmektedir. Mahkeme "C.H.P.'nin haksız iktisaplarının iadesi hakkında"ki 6195 sayılı Kanunu iptal ederken, "kanunun kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret, şahsî olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı" gerekçesine dayanmıştır.[48] Başka bir kararında da Anayasa Mahkemesi, kanunu "toplum için uyulması zorunlu genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar" şeklinde tanımlamıştır.[49] Yine diğer bir kararında ise, "Yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan bir durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural-işlemler bölümüne girerler"[50] diyerek kanunu maddi içeriği açısından tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, bugüne kadarki içtihatlarına göre, ilke olarak maddî kanun anlayışını benimsemekte, şeklî kanun anlayışının zorunlu ve istisnaî

[47] ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 187.
[48] E. 1963/124, K. 1963/243 Kt. 11.10.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 430.
[49] E. 1966/4, K. 1966/25 Kt. 03.05.1966, **AMKD**, Sayı 4, s. 170.
[50] E. 1990/31, K. 1990/24 Kt. 24.09.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 403.

durumlarda söz konusu olabileceğini de vurgulamaktadır. Nitekim Mahkeme bu anlayışını çok açık biçimde ifade etmiştir.

> "Yasaların ilke olarak genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasaları çıkarmak zorunluluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak, zorunlu ve ayrık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide -biçimsel anlamda yasa- diye anılan bu yasama tasarruflarının Anayasa ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır".[51]

Anayasa Mahkemesinin maddi kanun anlayışının pratik önemi, TBMM'nin kanunla yapması gereken bir işlemi, karar adı altında yapması durumunda, bu işlemlerin maddi içerikleri yönünden kanun sayılarak, Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamına alınması konusunda kendini göstermektedir. Zira Anayasa Mahkemesi, bir hukuki işlemin onu yapan organ tarafından nitelendiriliş şekli ile kendisini bağlı görmemektedir. Mahkeme, işlemin niteliğini bizzat inceleyerek eğer o işlem, denetime tabi işlemlerle aynı hukuki nitelik ve etkinlikte ise, o işlemin anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini kendisinde görmektedir.

Anayasa Mahkemesinin maddî kanun anlayışına ağırlık vermesine karşılık, Türk doktrini, genellikle şeklî kanun anlayışını benimsemiştir. Her şeyden önce, kanunu maddî kritere göre tanımlayan bir hüküm Anayasada mevcut değildir. Kanunun, genel, objektif, kişilik-dışı ve geleceği düzenleyici bir işlem olması gerektiği yönünde hiçbir kural olmadığına göre, bir kanun, bireysel ve sübjektif bir işlem de olabilir. Kanunla idarî işlemi birbirinden ayıran, bunların maddî mahiyetleri değil, aralarındaki hiyerarşi farkıdır. Türk hukukunda kanun, ancak şekli ve organik kritere göre tanımlanabilir. Şu halde kanun, yasama organı tarafından kanun adı altında ve belirli yasama usullerine uyularak yapılan her türlü işlemdir.[52]

---

[51] E. 1978/56, K. 1978/60 Kt. 23.11.1978, **AMKD,** Sayı 16, s. 336.

[52] Bu yönde görüşler için bkz.Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Anayasa Hukuku**, (Ankara, Turhan Kitabevi, 1998), s. 209; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 190; TEZİÇ, **Anayasa Hukuku,** s. 9; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 276; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 400.

1- Yasama Yetkisinin Genelliği

Yasama yetkisinin genelliği kavramını, kanunların genelliği ile karıştırmamak gerekir. Bizim hukukumuzda yasama yetkisinin genelliği, kanunla düzenleme alanının konu itibari ile sınırlandırılmamış olduğu anlamına gelir. Yasama organı Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konuyu [53] kanunla düzenleyebilir.[54] Yasama organı, Anayasal sınırlar içerisinde, devletin hukuk düzeni kuran ve bu düzenin içeriğini belirleyen organdır. Bir sosyal ilişki alanını kanunla düzenleyerek devletin faaliyet alanı içine almaya veya devletin faaliyet alanı içindeki bir ilişkiyi bu alandan çıkarmaya yetkilidir.[55]

1982 Anayasasının "yasama yetkisini" düzenleyen 7'nci maddesi bu yetkiyi Türkiye Büyük Millet Meclisine vermekle birlikte yasama yetkisinin ve yasamanın düzenleme alanının anlam ve kapsamına ilişkin bir ayrıntı içermemektedir. Bu konuyu düzenleyen Anayasanın 87'nci maddesinde yer alan görev ve yetkiler tahdidi mi yoksa tadadi olarak mı? Yer almaktadır. Diğer bir ifade ile yasama yetkisinin genelliği ilkesinin içeriği, Anayasanın 87'nci maddesinde sayılan konularla sınırlı mıdır? Doktrinde baskın görüş, 87'nci maddede, TBMM'nin görev ve yetkilerinin "genel olarak" tanımlanmış olduğu bu nedenle Anayasanın açıkça yasaklamadığı alanlarda TBMM'nin Anayasanın ruhuna ve lafzına uygun olan görev ve yetkileri kanunlarla üstlenmesine bir sakınca olmadığı yönündedir.[56]

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, 13.4.1994 günlü, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin iptali için 2002 yılında yapılan iptal başvurusunda,

---

[53] TEZİÇ'e göre bunun tek istisnası, Anayasanın 107'nci maddesi uyarınca, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği"nin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile düzenlenmesidir. (TEZİÇ, **Anayasa Hukuku,** s. 12)

[54] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 191; GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi**, s. 41; TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 12.

[55] GÜNEŞ, **a.g.e.,** s. 42.

[56] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 191; TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 12; Zafer GÖREN, **Anayasa Hukuku**, Barış Yayınları, 1997, s. 160; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 259-260; Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukuna Giriş,** Ekin Yayınları**,** Bursa 2000, s. 256-257. Aksi görüş için bkz. Yavuz SABUNCU, **Anayasaya Giriş,** İmaj Yayınevi, Ankara, 2001, s. 140; Fahri BAKIRCI**, TBMM'nin Çalışma Yöntemi**, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s. 489.

yasama yetkisinin genelliğinin Anayasada sayılan konularla sınırlı olduğuna karar vermiştir.

Söz konusu kararda, Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmadığı halde Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda görev alacak olan beş üyenin siyasi parti gruplarınca belirlenecek kontenjan doğrultusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca belirlenmesini öngören kuralın Anayasa'nın 87'nci maddesine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, 21.9.2004 tarihinde verdiği kararda, TBMM'nin RTÜK üyelerinden beşini kanundan aldığı bir yetkiyle seçmesine olanak tanıyan kuralı aşağıdaki gerekçe ile iptal etmiştir. Mahkemeye göre,

> "Anayasa'nın 87' maddesinde… Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir.
>
> Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin sayılan görev ve yetkileri arasında Radyo Televizyon Üst Kuruluna üye seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen organla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında anayasal sistemden kaynaklanan bir ilişki de söz konusu değildir.
>
> Bu nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir".[57]

Oysa RTÜK'e Meclisin üye seçmesi 2002 yılında getirilmiş yeni bir kural değildir.[58] TBMM, 2002 yılında yapılan değişiklik ile zaten yetkisinde olan toplam beş üye seçme yetkisini, üye sayısını dokuza çıkararak Bakanlar Kurulu ile paylaştırmıştır.

Bizce, Anayasanın 87'nci maddesinde meclisin görev ve yetkileri olarak belirtilen konular tüketilmiş konular değildir. Aksini düşünmek yasama yetkisinin asliliği ilkesine de ters düşer. Nitekim aşağıda da değinileceği gibi, kanunun, anayasaya dayanması zorunlu olmayıp, anayasaya aykırı olmaması yeterlidir.

---

[57] E: 2002/100, K: 2004/109, Kt. 21.9.200, RG.04.08.2006 – 26249, s. 112.

[58] 3984 sayılı RTÜK Kanununun 1994 yılında ilk yasalaştığı dönemde de Türkiye Büyük Millet Meclisine bu yetki verilmişti. Üyelerin seçimini düzenleyen 1994-2002 yılları arasında uygulanan mülga 6'ncı maddeye göre; "Üst Kurul, ... beşi iktidar partisi veya partilerinin, dördü muhalefet partilerinin göstereceği adaylar arasından Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilen dokuz üyeden oluşur".

Yasama yetkisinin genelliğinin önemli bir sonucu da yürütme organına bırakılmış "mahfuz" bir düzenleme alanının bırakılmamış olmasıdır. Nitekim kanun alanının konu itibari ile sınırlandırıldığı, bunun dışındaki alanlarda düzenleme yetkisinin doğrudan doğruya yürütme organına bırakıldığı anayasalar bakımından, yasama yetkisinin genelliğinden söz edilemez.[59] Örneğin 1958 Fransız Anayasanın 34'üncü maddesi, kanunla hangi konuların düzenlenebileceğini tek tek saymıştır. Bu nedenle, Fransız anayasal sisteminde bu anlamda yasama yetkisinin genelliği ilkesi söz konusu değildir.

Yasama yetkisinin genelliği, aynı zamanda, yasama organının bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamına da gelir. Yasama organınca, bir konunun genel ilkelerinin, çerçevesinin belirlenmesi, ayrıntıların yürütme organına bırakılması, yönetimin gereklerine ve bu iki organın yapıları ve işleyişleri bakımından daha uygun olacağı düşünülebilir. Ancak yasama organının bu konuda hukuki bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yasama organı, dilediği takdirde, bir konuyu en ince ayrıntılarına kadar düzenleyebilir.[60]

2- Yasama Yetkisinin İlkelliği(Asliliği)

Yasama yetkisinin ilkelliği (asilliği) ise, yasama organının bir konuyu, herhangi bir metnin ön iznine tabi olmaksızın, doğrudan doğruya düzenleyebilmesi anlamına gelmektedir.[61] Türkiye'de yasama ve yürütme fonksiyonları arasındaki en önemli fark da burada görülür. Yürütme organı bir alanı doğrudan doğruya hukuki işlemlerle düzenleyemez. Yürütme organına - olağanüstü dönemler dışında - en geniş düzenleme yetkisinin tanındığı Anayasanın 91'inci maddesinde belirlenen KHK çıkarabilmek yetkisi, bir yetki kanununa dayandığı gibi, Anayasanın 73/4 ve 167/2 hükümleri uyarınca Bakanlar Kurulunun bir düzenleyici işlem yapabilmesi için de bir kanunla yetkilendirilmesi zorunludur. Önceki Anayasalarımızdan farklı olarak, 1982 Anayasasının 91, 73/4 ve 167/2'nci maddeleri hükümleri ile yürütme organına, genel nitelikte

---

[59] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 165; GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 42; KUZU, **Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici işlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,** (İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987), s. 35.

[60] ÖZBUDUN, **a.g.e.,** s. 191; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 259-260; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku,** s. 365.

[61] ÖZBUDUN, **a.g.e.,** s. 191; TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 12; GÖZLER, **a.g.e.**, s. 367.

düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmişse de, yürütme organının bu işlemleri yapabilmesi, sonuçta yasama organının iradesi olan bir kanuna bağlı olduğundan, yürütme organının bu yetkileri aslî bir yetki değil, bağlı bir yetkidir. Dolayısıyla önceki Anayasalarımızda olduğu gibi, 1982 Anayasasına göre de, olağan dönemde, aslî ve genel nitelikte ilk-el düzenleme yetkisi sadece yasama organınındır.

Yürütme organının işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur.[62] Yürütme organının gerek sübjektif gerekse düzenleyici işlemleri daima o alanı önceden düzenlemiş olan bir kanuna dayanmak zorundadır. Bu anlamda yürütme organının işlemleri, kanunu izleyen, kanundan kaynaklanan (secundum legem) işlemlerdir.[63]

Yasama işlemlerinin de bir bakıma anayasadan kaynaklandığı düşünülebilir. Ancak, anayasa-kanun ilişkisiyle kanun-idarî işlem ilişkisi arasında benzerlik kurmak doğru bir yaklaşım değildir. İdarî işlem mevcut bir kanuna dayanmak zorundadır ve kanunun uygulanmasını sağlayıcı nitelik taşır. Buna karşılık, kanun anayasayı uygulayıcı bir işlemden ibaret değildir. Kanunun bu anlamda anayasaya dayanması zorunlu olmayıp, anayasaya aykırı olmaması yeterlidir. Diğer bir deyimle kanun, anayasa karşısında "secundum legem" değil, sadece "intra legem" (kural-içi) olmak zorundadır.[64]

Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında, bir konuyu doğrudan doğruya düzenleyebilme özelliğini, kanunun bir niteliği olarak belirlemiştir. Mahkeme, Osmanlı Devleti döneminde çıkarılmış olan Asarı Atîka Nizamnamesinin adının nizamname olmasına karşılık "bir kanunu uygulama maksadıyla düzenlenmiş olmayıp konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta" olduğu için kanun niteliğinde kabul edilmiştir.[65]

Bilindiği gibi, kanunun uygulanmasını sağlamak, yürütmenin hem yetkisi, hem de yükümlülüğüdür. Yani, kanunun uygulanmasını sağlayıcı idarî işlemleri yürütme organı yapmak zorundadır. Buna karşılık yasama organının anayasa karşısında bu anlamda bir yükümlülüğü yoktur. Şüphesiz Yasama organı,

[62] GÜNEŞ, **a.g.e.,** s. 41.
[63] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 191.
[64] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 191-192; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 367.
[65] E. 1965/16, K. 1965/41, Kt. 6.7.1965, **AMKD**, Sayı 3, s. 174.

anayasanın öngördüğü hedef ve amaçlarının gerçekleştirilmesi doğrultusunda kanunları çıkarmalıdır. Ancak bu, hukukî değil, sadece siyasî bir yükümlülüktür.[66]

B- YASAMA İŞLEMLERİ

1- Kanun

Türk hukukunda kanun tanımının, maddî değil, ancak şeklî anlamda verilebileceğini yukarıda belirtmiştik. Bu anlamda kanun; yasama organı tarafından kanun adı altında ve belirli yasama usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Şekli kanun anlayışında, kanunun mutlaka bir kural-işlem olması gerekmez. Yine yukarıda ifade edildiği üzere, yasama yetkisi genel ve asli (ilk el) bir yetkidir. Yasama yetkisinin genelliği, kanun alanının sınırlanmamış olduğunu, anayasaya uygun olmak kaydıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Bu durumda acaba yasama organı dilediği her konuda kanun çıkarabilir, her hukuki işlemi kanun biçiminde yapabilir mi?

Doktrinde bazı yazarlar, yasama organının istisnasız her türlü hukukî işlemi kanun biçiminde yapamayacağını kabul etmektedirler. Bu anlamda yasama yetkisinin genelliğinin bazı istisnaları mevcuttur. Bir kere, yasama organının, maddî bakımdan yargı işlemi niteliğinde bir işlemi kanun biçiminde yapamayacağı belirtilmektedir. GÜNEŞ'e göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi yargı işlemleri yapamaz; onları değiştirmez.[67] Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yargısal kararlar vermesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.[68]

Nitekim Anayasamızın 9'uncu maddesi "yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" demektedir. Yine, Anayasamızın 138'inci maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisini yasama yetkisini yargıyla ilgili olarak daha da sınırlandırmaktadır. Maddeye göre, "görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz". Yine, aynı maddenin son

---

[66] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 192; GÖZLER, **a.g.e.**, s. 368.
[67] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 40-41.
[68] Bkz. E. 1963/124, K. 1963/243, Kt. 11.10.1963, **AMKD,** Sayı 1, s. 430-31; E. 1965/19, K. 1965/42, Kt. 12.7.1965, **AMKD**, Sayı 3, s. 196.

fıkrası uyarınca yasama organı, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, "mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez".

İkinci olarak, salt yürürlükteki kanunların uygulanmasından ibaret olan işlemlerin yasama organı tarafından kanun yoluyla yapılamayacağı belirtilmektedir.[69] Yürütme, mevcut kanunların uygulanması veya uygulanmalarının sağlanması demek olduğuna göre, kanunları uygulayıcı işlemlerin yasama organı tarafından kanun biçiminde yapılmasına imkân yoktur. Örneğin; Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla valilik gibi bir kamu görevi ihdas edebilir. Ancak böyle bir görevi ihdas ettikten sonra bizzat bir kişinin vali olarak atanmasına dair bir işlem yapamaz. Aksi halde, ÖZBUDUN'a göre, "fonksiyonlar ayrılığının, özellikle yürütme görevini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna veren Anayasamızın 8'inci maddesinin bir anlamı kalmaz. Türkiye'de yürütme organının mahfuz bir düzenleme yetkisi olmamakla beraber, mahfuz bir yetki alanı vardır. O da yürürlükteki kanunların uygulanmasıdır. Yasama organı, bu alana müdahale edemez".[70]

Bir başka istisna, yasama organının, belli bir kişiye kanunla mükellefiyet yükleyemeyeceğidir. Bu gerçek, kanunların mutlaka kural-işlem niteliği taşıması gerektiği görüşüne değil, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine dayandırılmaktadır.[71] Belli bir kişiye kanunla yükümlülük yüklenemeyeceği gibi, belli bir kişiyi kanunî yükümlülüklerinden kurtaran bir kanunun da çıkarılamaması gerekir. Belli bir kişinin bir kanunla kanunî yükümlülüklerinden istisna edilmesi, Anayasanın 10'uncu maddenin yasakladığı bir imtiyazdır. Meselâ belli bir kişinin, bir kanunla vergi veya millî savunma yükümlülüklerinden kurtarılabileceği kabul edilemez.[72]

Buna karşılık, belli bir kişiye birtakım özel yararlar sağlayan bir kanunun çıkarılıp çıkarılamayacağı da tartışma konusudur. Özellikle belli kişilere vatanî hizmet tertibinden maaş bağlanması veya belli bir kamu görevlisinin emeklilik yaşının uzatılması hakkındaki kanunlar bu tartışmanın konusu olmaktadır.

---

[69] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 202.
[70] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 202.
[71] GÜNEŞ, "Devlet Başkanı- Meclis Çatışması," s. 190-91; TEZİÇ, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, (İstanbul, İÜHF Yayını, 1972), s. 47.
[72] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 203.

GÜNEŞ'e göre, Anayasadaki eşitlik hükmü, "vatandaşlar arasında hukuk entite'si olarak ayrım yapılmasını önlemek için konulmuştur. Madde, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı üzerine kurulu bir hukuk sistemi yaratılmasını önlüyor... Fakat belirli bir düzenlemede çeşitli hükümler konulmasına eşitlik ilkesi engel olamaz. Çünkü bu eşitsizlikler kamu yararı amacıyla konulmuştur, toplumun zaruretleridir… Kişilere hidematı vataniye faslından maaş bağlayan veya bir kişinin emeklilik yaşını uzatan kanunlar da özel kanunlardır. Diğer vatandaşlardan farklı bir yarar sağlamaktadırlar, fakat imtiyaz değildirler. İmtiyaz, hukuk düzeninin esaslı unsurları dışına çıkmaktır. Hatta belki de Devlet yetkilerinin bir kısmına sahip olmaktır".[73] ÖZBUDUN da kamu yararı amacıyla, vatandaşlar arasında birtakım eşitsizlikler yaratılabileceğini kabul etmekle birlikte, söz konusu "eşitsizlikler"in nerede başlayıp nerede biteceğinin, "imtiyaz"ın nerede başlayacağının saptanmasının güçlüğüne de işaret etmektedir.[74]

Görülüyor ki yukarıda ifade edilen konular kanun alanının dışında ve Yasama yetkisinin genelliğinin istisnası olarak değerlendirilmektedir. Ancak TBMM'nin bu nitelikteki işlemleri yapamamasının nedeni, yasama yetkisinin bizatihi özünde saklı olan birtakım maddî sınırların bulunduğu veyahut yasama yetkisinin genellik niteliği değildir. Bunun nedeni, bu konularda TBMM'nin Anayasa tarafından yetkisiz kılınmış olması veya yetkisinin Anayasa tarafından sınırlandırılmış olmasıdır. Yasama yetkisinin anayasa tarafından sınırlandırılması, yasama yetkisinin genel olmadığı anlamına gelmez. Sadece bu genel yetkinin anayasaya aykırı bir şekilde kullanılamayacağı anlamına gelir.[75]

2- Özel Nitelikli Kanunlar

Kanunla düzenleme alanının genelliği dikkate alındığında, Türkiye Büyük Millet Meclisin çıkardığı bütün kanunların aynı nitelikte olmamaları doğaldır. Anayasamız, kanun biçiminde yapılan bazı yasama işlemlerini, taşıdıkları özel nitelikler sebebiyle, özel bir görüşülme usulüne, hattâ özel bir hukuki statüye tâbi tutmuştur. Bunlar, Anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar, bütçe ve kesinhesap

[73] GÜNEŞ, "Devlet Başkanı-Meclis Çatışması", s. 190.
[74] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 203-204.
[75] Aynı yönde bkz. GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 366.

kanunları ile milletlerarası andlaşmaların uygun bulunması hakkındaki kanunlardır.

Kuşkusuz, hem esas hem de yapılış usulü bakımından farklı nitelikte olan kanunların başında anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar gelir. Türkiye'de bugüne kadar anayasa değişiklikleri hep kanunla yapılmıştır. Anayasa, bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın oluşumu ve devri ile devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini düzenleyen[76] kurallar bütünüdür. Doğal olarak anayasayı değiştiren kanunlar bir kurucu iktidar ürünü olmaları nedeniyle kanunlardan esas bakımından farklı nitelikte olmaktan öteye, onlardan üstün niteliktedir. 1982 Anayasasının 11'nci maddesi ile düzenlenmiş olan "Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ve bunun gereği olarak da "kanunların anayasa'ya aykırı olamayacağı" ilkeleri bunu açıkça ifade eder.

Katı anayasa sistemini benimsemiş olan ülkemizde, anayasayı değiştiren kanunlar, yapılış usulü bakımından da, tekliften başlayarak, yürürlüğe girinceye kadarki bütün aşamalarda farklı özellik gösterirler 1982 Anayasası'nın 175. maddesi de Anayasa'yı değiştiren kanunlar için diğer kanunlardan farklı prosedür öngörmüştür.

Anayasanın 175'inci maddesi gereğince, Anayasa değişikliğine ilişkin kanun teklifleri "Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla" yapılabilir. Görüldüğü gibi anayasa değişikliğine ilişkin kanun teklifleri, hem teklif için gerekli imza bakımından hem de bakanlar kuruluna bu yetkinin verilmemesi nedeniyle teklifte bulunabilecekler bakımından, normal kanun tekliflerinden farklıdır.

Anayasa değişikliğine ilişkin kanun tekliflerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi ve kabulü konularında da bu farklılık kendini göstermektedir. 175'inci maddeye göre, "Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür". Anayasayı

[76] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 6.

değiştirme süreci konumuzun sınırlarını hayli aştığından biz bu farklılıkları belirtmekle yetineceğiz.[77]

Uygulamada AYM, 1961 Anayasası döneminde, Anayasa değişikliklerini, Anayasada ve 44 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun" da bu yönde bir düzenleme olmadığı halde, Anayasa'yı değiştiren işlemin bir "kanun" olmasından hareketle denetim kapsamına almıştır.[78] Üstelik Anayasa Mahkemesi bu denetimi, hem şekil hem de esas bakımından yapabilmiştir.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetimini yalnızca şekil bakımından ve sınırlı bir şekilde[79] yapabileceğini kabul etmiştir. Bu düzenleme karşısında Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, Anayasa değişikliği kanunlarını esas bakımından denetleyemeyeceği açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu Anayasal düzenlemeye rağmen 1961 Anayasası dönemindeki içtihadını[80] canlandırdığı görülmüştür.[81]

Bütçe kanunu, hem esas hem de yapılış usulü bakımından açıkça farklı nitelikte olan bir diğer kanundur. Çünkü bütçe kanunu, hukuki niteliği bakımından düzenleyici, kural işlem değil, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine kamu harcamalarında bulunmak ve kamu gelirlerini toplamak konusunda bir yıllık süre için yetki veren bir şart işlemdir.[82] Bütçe kanununun bu özel hukuki niteliğinden dolayıdır ki, bu kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı 1961 Anayasası'nın 126'ıncı ve 1982 Anayasasının 161'inci maddelerinde özellikle belirtilmiştir. Bu hükmün uygulamadaki anlamı, bütçe

---

[77] Anayasayı değiştirme prosedürü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Erdal ONAR, **1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, (Ankara 1993); Volkan HAS; **Anayasayı Değiştirme Süreci**, (Ankara, Adalet Yayınevi, Gözden geçirilmiş 2'nci Baskı, 2009); Şeref İBA, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, (Ankara, Turhan Kitabevi, 2008), s. 34-46.

[78] E. 1970/1. K. 1970/31, Kt. 16.6.1970, **AMKD**. Sayı 8. s. 322-323.

[79] Anayasanın 148'inci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı" konularında denetleyebilecektir.

[80] Bu konuda bkz. Erdal ONAR, **1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, s. 138-148.

[81] E.2008/16, K. 2008/116, Kt. 05.06.2008, RG. 22.10.2008-27032, s. 133-142; E. 2010/49, K. 2010/87, Kt. 7.7.2010,

[82] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku** s. 204.

kanununda ancak yine başka bir bütçe kanunu ile değişiklik yapılabileceği ve bütçe kanunu ile mevcut diğer kanun hükümlerinde açık ya da örtülü bir değişiklik yapılamayacağı veya mevcut kanun hükümlerinin kaldırılmayacağıdır.

Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında bütçe kanunu ile diğer kanunlarda değişiklik yapılmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur.[83] Anayasa Mahkemesine göre,

> "Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilirken genelde yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak yanında özelde bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek biçiminde bir ayırım yapılmıştır. Anayasa'nın bu ilkesi karşısında yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile düzenlenmesine veya bir yasada yer alan bir hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına olanak yoktur. Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik biçimde düzenlenen bu iki yasaklaştırma yönteminin doğal sonucu olarak, birinin konusuna giren bir işin, ötekisiyle ilgili yöntemin uygulanması ile düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılması olanaklı değildir".[84]

Bütçe kanunu, hukukî niteliği yönünden diğer kanunlarla aynı olmasına karşın, Anayasa, bütçenin görüşülmesi ve kabulü bakımından özel bir yöntem benimsemiştir. Nitekim. 1982 Anayasası 162'nci maddesiyle, bütçe kanunlarının hazırlanması ve Meclis'te görüşülmesiyle ilgili ayrıntılı ve diğer kanunlardan farklı bir düzenleme getirmiştir.[85]

Bütçe kanunu, Cumhurbaşkanının kanunları bir kez daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilebilme yetkisinin (m. 89) dışında tutulmuştur. 1961 Anayasasında da aynen mevcut olan bu hükmün (m. 93) konuluş amacı, bütçe kanununun süreli bir niteliğe sahip olması nedeniyle bütçe kanununun malî yılbaşına kadar çıkarılamaması durumunda doğabilecek

---

[83] Bu konuda AYM'nin bazı kararları için bkz. E. 1990/6. K. 1990/17, Kt. 28.6.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 278 vd. ; E.1994/3. K, 1994/69, Kt. 20.9.1994, **AMKD**, Sayı 30, C. 2, s. 748.

[84] E.1998/56, K. 1998/89, Kt. 28.12.1998, **AMKD**, Sayı. 35, Cilt 2, s. 361-62.

[85] Bütçe kanununun yasalaşma süreci konumuzun sınırlarını aştığı için bu ayrıntılara değinmeyeceğiz. Bu konuda bkz. Nami ÇAĞAN, "Anayasa Çerçevesinde Kamu Maliyesinin Parlamenter Kontrolü", Anayasa Yargısı (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, C. 2) s. 201 vd.; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 204-206.

sakıncalara meydan vermemektir. Buna karşılık bütçe kanunu, yargısal denetim bakımından diğer kanunlarla aynı hükümlere tabidir.

Kamu maliyesinin parlamentolar tarafından kontrolü, bütçe ile yapılmaktadır. Bütçenin onaylanması, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna duyduğu siyasal güveni gösterir. Bu nedenledir ki, bütçesi reddedilen Bakanlar Kurulu, Meclisin siyasal güvenini kaybetmiş sayılır. Böyle bir durumda Anayasada açık bir hüküm olmamasına rağmen, Bakanlar Kurulunun istifa etmesi gerektiği söylenebilir.[86]

Bütçe kanunu gibi, hukuki mahiyet bakımından kural - işlem olmayan, bütçenin uygulanışı üzerinde Meclisin denetimi anlamına gelen kesinhesap kanunu da 1982 Anayasası'nın 164'üncü maddesi ile gerek hazırlanış gerekse Mecliste görüşülme usulü bakımından, bütçe kanunu gibi diğer kanunlardan farklı ve ayrıntılı prosedüre bağlanmıştır (m. 164).

Bütçe kanunu ve onun uygulanmasının Meclisçe denetlenmesi anlamına gelen kesin hesap kanununu, kanun biçiminde kabul edilmek ve kanun statüsüne tâbi olmakla beraber, hukuk normu yaratan maddî anlamda kanunlar değildirler.[87] Bütçe ve kesinhesap kanununun bir diğer ve konumuz bakımından asıl önemli özelliği, bu kanunların Meclis'in "münhasıran" ve devredilemeyen yetkileri arasında oluşudur. Bilindiği gibi parlamentolar, halkın kamu maliyesini kontrol etme gereksinimi sonucu doğmuşlar ve ilk yetkilerini de bu alanda kazanmışlardır. Zaman içinde mutlakıyet rejimlerinin tasfiye edilmesi, sosyal hukuk devleti ilkesinin benimsenmesi ve devletin genişleyen işlevine paralel olarak, kamu maliyesi araçlarının karmaşıklaşması karşısında, yasama organları kamu maliyesi ile ilgili yetkilerini demokratik yoldan seçilmiş yürütme organları ile paylaşmaya başlamışlar, ancak bütçe ile ilgili yetkilerini korumuşlardır.[88] 1982 Anayasası da bu genel eğilime bağlı kalmış ve 163'üncü maddesi ile "Bakanlar Kuruluna, KHK ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemeyeceğini"; dolayısıyla; KHK'lerle bütçede değişiklik yapılamayacağını hükme bağlamıştır.

---

[86] ÇAĞAN, **a.g.m.**, s. 207.
[87] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s.207.
[88] ÇAĞAN, **a.g.m.**, s. 216-217.

Milletlerarası andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanunları da nitelikleri gereği özel nitelikli kanun olarak değerlendirebiliriz. 1982 Anayasası, 90'ıncı maddesi ile, milletlerarası andlaşmaların uygun bulunması konusunda 1961 Anayasasının 65'inci maddesinde yer alan sistemi aynen benimsemiştir. Bu sistem, milletlerarası andlaşmaların onaylanması yetkisini yasama ve yürütme organları arasında paylaştırmaktadır. 1982 Anayasasının 90'ıncı maddesine göre, Cumhurbaşkanının 104'üncü maddede yer alan milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi, kural olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ancak 90'ıncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları, yürütme organının, onaylamayı uygun bulma kanununa dayanmaksızın onaylayıp yürürlüğe koyabileceği andlaşmalar öngörerek bu kurala istisnalar getirmiştir.

Anayasanın 90'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konulabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur".

Anayasanın 90'ıncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre; "milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz." Bu tür andlaşmalar konusunda yürütme organının, Türkiye Büyük Millet Meclisine bilgi verme yükümlülüğü yoktur. Hatta bazı durumlarda bir andlaşmayı yayınlanmadan da yürürlüğe koyma imkânı bulunmaktadır.

Anayasanın 90'ıncı maddesinin üçüncü fıkrasındaki istisnanın, aslında iki ayrı durumu kapsadığı görülmektedir: Birincisi andlaşmanın, daha önce yapılıp yürürlüğe konulmuş başka bir milletlerarası andlaşmaya dayanması veya diğer bir deyimle onun uygulanmasını sağlayıcı nitelikte olması; ikincisi andlaşmanın, daha önce kanunla yürütme organına verilmiş yetkiye dayanılarak yapılması. Bu ikinci

durumda, yasama organınca önceden verilen yetki veya mezuniyet, şüphesiz, 90'ıncı maddenin ilk fıkrasındaki kanunla uygun bulunma şartından farklıdır. Burada, her andlaşma için ayrı bir kanunla onaylama izni verilmesi değil, bir veya birkaç kategori andlaşma için tek kanunla yürütme organına toptan yetki verilmesi söz konusudur.[89] Dolayısıyla, üçüncü fıkranın açık ifadesine göre daha önce kanunla yürütme organına yetki verilmiş "ekonomik, ticarî, teknik veya idari" konulardaki andlaşmalar bakımından Anayasal bir yetki devrinden söz etmek mümkündür.[90]

Anayasanın 90'ıncı maddenin üçüncü fıkrasındaki iki istisna da Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir ön-denetimine veya iznine dayanmaktadır. Şöyle ki, uygulama andlaşmaların dayandığı ana andlaşmanın, genel kural uyarınca, Meclisçe bir kanunla daha önce uygun bulunmuş olması gerekmektedir. Meclis, ana andlaşmayı uygun bulduğuna göre, onun uygulanmasını sağlamaya yönelik andlaşmalar konusunda da peşin bir mezuniyet vermiş olmaktadır. Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalarda ise yasama organı, bir veya birkaç kategori andlaşma hakkında yürütme organına gene peşin olarak yetki vermektedir. Bu nedenle, her iki tür andlaşma da, yasama organının dolaylı iradesine dayanmaktadır. Ancak söz konusu andlaşmaların, "Türk kanunlarına değişiklik" getirmemeleri gerekir. Aksi takdirde 90'ıncı maddenin 4'üncü fıkrasına göre; bunların da bir kanunla uygun bulunmaları zorunludur.[91]

---

[89] Anayasa Mahkemesi bu tür andlaşmalar akdetmek üzere Bakanlar Kuruluna kanunla verilecek yetkinin "her andlaşma için ayrı ayrı kabul edilebileceği gibi andlaşma sınırları belli edilmek suretiyle genel nitelikte" de olabileceğini kabul etmiştir. Bkz. E. 1963/311, K. 1965/12, Kt. 4.3.1965, **AMKD**, Sayı 3, s. 67-83.

[90] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 209.

[91] TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasını gerektiren andlaşmaların, böyle bir kanuna dayanmaksızın Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konması durumunda, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilecektir. Bu bakımdan 6 Mart 1995 tarihinde imzalanıp 1 Ocak 1996 tarihinde yürürlüğe giren 1/95 sayılı Avrupa Topluluğu-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı ya da yaygın olarak anıldığı şekliyle "Gümrük Birliği Anlaşması" bir "uygulama anlaşması" niteliğinde olduğu, andlaşma hükümlerinin, vergi ve dış ticaret konularında Türk kanunlarını değiştiren hükümler içerdiği, bu nedenle onaylanmasının bir kanunla uygun bulunmasının gerektiği halde böyle bir yola gidilmediği gibi resmi gazetede dahi yayınlanmadığı gerekçeleri ile Anayasanın ilgili maddelerine ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Bakınız, Kemal BAŞLAR, "Gümrük Birliği Anlaşması (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı)ın Hukuksal Niteliği", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1, s. 151-198.

Anayasanın 90'ıncı maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş andlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Buna karşılık, uygun bulma kanunları biçimsel anlamda kanun olmaları nedeniyle diğer kanunlar gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi kanunları şekil ve esas bakımından denetleme yetkisine sahiptir. Kanunların şekil bakımından denetimi Anayasanın 148'inci maddesi gereği "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" nın denetimidir. Esas bakımından denetim ise kanunun, içerdiği hükümlerin Anayasaya aykırılık teşkil edip etmediğinin denetimidir.

Uygun bulma kanunlarının şekil denetimi diğer kanunlarla aynı olmaktadır. Ancak uygun bulma kanunlarının esas bakımından denetlenmesi sorun yaratmaktadır. Çünkü bu kanunlar, birkaç maddeden ibarettir ve esas bakımından denetime konu olacak bir hüküm ihtiva etmedikleri gibi, uygun bulunan anlaşma hükümlerini de ihtiva etmezler. Dolayısıyla böyle bir kanun üzerinde Anayasa Mahkemesinin denetimi sadece şekil denetiminden ibaret olacaktır.[92]

SOYSAL, Anayasa Mahkemesinin onaylamayı uygun bulma kanunu vesilesiyle, bu kanunun onayladığı andlaşmanın içeriğinin de denetlenebileceğini savunmaktadır. SOYSAL'a göre: "Yargı denetiminde söz konusu edilebilecek olan, doğrudan doğruya andlaşmanın metni değil, Anayasaya aykırılıklar taşıdığı iddia olunan o metnin yasama organınca 'bir yasayla' uygun bulunmuş olmasıdır. Hedef uygun buluşu belgeleyen yasadır. İddia, Anayasaya aykırılık taşıyan bir andlaşmanın, Anayasaya uygun davranmak zorunda olan, üyeleri 'Anayasaya sadakat' andı içmiş bir organca uygun bulunamayacağı ve dolayısıyla yasanın iptal edilerek andlaşmayı onaylayacak sürecin bu noktada kesilmesi iddiasıdır".[93]

Yazarın onaylamayı uygun bulma yasası vesilesiyle iptal edilmesini savunduğu andlaşma, "İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracaat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Andlaşması"dır. Söz konusu andlaşmanın onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun hakkında, andlaşmanın birçok konuda "şer'i hükümlere uygunluk" şartını aradığı, bu tür şer'i hükümlere karşı konulan

[92] Benzer görüş için bkz. GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 456.

[93] Mümtaz SOYSAL, "Milletlerarası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 14,1997), s. 178.

çekincelerin onaylamayı uygun bulma kanununa değil, andlaşma metnine konulması gerektiği, çekincelerin onaylama kanununa konulması halinde taraf devletleri bağlamayacağı, dolayısıyla bu andlaşmanın Türk Anayasasına aykırı olduğu gerekçesi ve SOYSAL'ın görüşleri doğrultusunda, Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi iptal istemini ret etmiştir. Ancak bu ret kararı Anayasa Mahkemesinin milletlerarası andlaşmaları denetleme yetkisinin olmadığı gerekçesiyle değildir. Zaten iptal davası da kanunun şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla açılmamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinden yapması istenilen denetim, onaylanmayı uygun bulma kanunu vesilesiyle andlaşmanın Anayasaya aykırılığının tespiti yolundadır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu istemi yetkisi olmadığı gerekçesi ile ret etmesi gerekirken -yetkisinde olmadığı halde- uygun bulma kanunundaki çekinceler vasıtasıyla andlaşma metninin içeriğini incelemiş, çekincelerin gerekli korumayı sağladığı için Anayasa aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir.[94]

3- Parlamento Kararları

Yasama meclislerinin hukukî işlemleri, kanunlar ve parlâmento kararları olmak üzere ikiye ayrılır. Bu iki tür işlemin ayırt edilmesi konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.[95] Ancak parlamento kararlarının konu ve nitelik bakımından çeşitliliği, bunların maddî yönden tanımlanabilmelerine imkân vermemektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda parlâmento kararlarını olumsuz şekilde tanımlamak daha isabetli olur kanaatindeyiz. Yani parlâmento kararları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun dışındaki bütün işlemleridir.[96]

Parlamento kararları yasama meclislerinin iç örgütlenmelerine ve çalışmalarına ilişkin kararlar ve yasama meclislerinin yürütme organı ile olan ilişkilerini ilgilendiren kararlar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulabilir.[97]

---

[94] E. 1996/55, K. 1997/33, Kt. 27.2.1997, AMKD, Sayı 37, C. 1, s. 93 vd.

[95] Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 214-215, TEZİÇ, **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 139-40; "Parlamento Kararı ve Kanun", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 5, 1989), s. 121-129.

[96] Aynı yönde bkz. TEZİÇ, **1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, s. 11; ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 215.

[97] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 215-216; TEZİÇ de, yasama meclisinin içe dönük (kendi bünyesi ile ilgili) ve dışa dönük (kendi dışındaki bir organın ya da kuruluşun faaliyetleri üzerinde etkili olmasını sağlayan) kararları arasında benzer bir ayrım yapmaktadır. Bkz. TEZİÇ, "Parlamento Kararı ve

Parlâmento kararlarının önemli bir bölümünü, yasama meclislerinin iç örgütlenişlerine ve çalışmalarına ilişkin kararlar oluşturur. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendi İçtüzüğünü yapması ve değiştirmesi (m. 95), kendi Başkanını ve Başkanlık Divanını seçmesi (m. 94), komisyonların seçimi, Meclisin tatile girmesi (m.93/2), Meclisin seçimlerin yenilenmesine karar vermesi (m. 77/2), kapalı oturum yapılmasına ve bu oturumlardaki görüşmelerin yayınlanmasına ilişkin kararlar (m. 97/2), açık oylama veya gizli oylama kararı, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve yasama meclisi üyeliğinin düşmesine ilişkin kararlar (m. 83, 84), bir üyenin altı ayı geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca verilecek geçici bir görevi kabul etmesine ilişkin kararlar (m. 82/2) gibi. Bu kararların konuları, Anayasada hatta Meclis İçtüzüğünde sınırlandırılmış değildir.

Yasama meclisinin yürütme organı ile olan ilişkileri ile ilgili kararları parlâmento kararlarının bir diğer bölümünü oluşturur. Bu tür kararlara örnek olarak; Türkiye Büyük Millet Meclisince Başbakan veya bakanlar hakkında meclis soruşturması açılması ve Yüce Divana sevk kararı (m. 100), Cumhurbaşkanının vatan hainliğinden dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisince suçlandırılması kararı (m. 105), gensorunun gündeme alınıp alınmamasına karar verilmesi (m.99), gensoru veya güven istemi sonucunda Bakanlar Kurulu veya bir bakan hakkında güven veya güvensizlik belirtilmesi (m. 99, 111), Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında güvenoyu (m. 110), Cumhurbaşkanının seçimi (m. 102), genel görüşme veya meclis araştırması açılmasına karar verilmesi gösterilebilir.

Anayasamızda belirtilen ve yukarıdaki iki kategoriye girmeyen Parlamento kararları da mevcuttur. Gerçekten, savaş ilanı kararı ve TSK'nin yabancı ülkelere gönderilmesi ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmalarına izin veren kararlar ne TBMM'nin kendi iç işleyişi ve örgütlenmelerine ne de TBMM'nin yürütme organı ile olan ilişkileri kategorisine dâhil edilemezler. Bu tür kararlar, kendine özgü (sui generis) parlamento kararları olarak ta adlandırılmaktadırlar.[98]

Kanun", s. 123-129.

[98] GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 380.

Anayasamız, parlâmento kararlarını genel olarak yargı denetimi dışında tutmuştur. Bu kararlardan sadece, TBMM içtüzüğü ile yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin kararlar Anayasa Mahkemesince denetlenebilir.

Anayasanın genel olarak parlamento kararlarını yargı denetimi dışında bırakması karşısında, TBMM'nin yargısal denetimden kaçınmak amacıyla, kanunla yapılması gereken bir işlemi karar adı altında yapması sonucunu doğurabileceği akla gelebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadına göre; Mahkeme, bir metnin Meclisçe şu veya bu nitelikte sayılmış olmasıyla kendisini bağlı görmemektedir. Anayasa Mahkemesine göre;

> " (dava konusu işlemlerin) Anayasa Mahkemesinin görev alanına girip girmediğinin tayininde, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durulması, değer ve etkisinin belirlenmesi ve bu açıdan Anayasaca denetime tâbi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkide ise denetime bağlı olacağının kabul edilmesi zorunludur…Yasama Meclislerince kabul edilen bu metnin adı (Kanun) olmasa ve metnin oluşturulmasında uygulanan yöntem, kanunlar için Anayasada öngörülmüş bulunan yönteme uymasa bile, eğer içeriğinde kanun hükmü değer ve etkisinde kimi kurallar konulmakta ise bu metnin, adı (Kanun) olmamasına rağmen kanun niteliğinde düzenleme sayılarak Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı tutulması zorunludur".[99]

Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin kendi iç örgütlenişi ve çalışmaları ile ilgili kararlarını da "içtüzük düzenlemesi" niteliğinde gördüğü takdirde, bu kararları da denetleyebilmektedir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin parlâmento kararı biçiminde yapması gereken bir işlemi kanun biçiminde yapmasını Anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkeme bir meclis kararı ile yenilenmesi gereken seçimlerin, bir kanun hükmü ile yenilenmesini yasama yetkisinin genelliği ilkesi çerçevesinde değerlendirmiştir.

---

[99] E. 1977/6, K. 1977/14, Kt. 22.2.1977, **AMKD,** Sayı 15, s. 186-187.

"kanun koyucu, Anayasa'ya uygun olmak şartı ile kanunla, her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilir. Yasamanın düzenleme alanı sınırsızdır. Yasama organı, Anayasa'nın kararla düzenleneceğini öngördüğü konularda dahi kanunla düzenlemeler yapabilir. Buna Anayasa açısından bir engel yoktur. Karar konusunun kanunla düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık veya yasamanın o konuda yetkisizliği sonucunu doğurmaz".[100]

Anayasa Mahkemesinin bu kararı TEZİÇ tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. Yazara göre, Yasama meclislerinin iç işleyişi ile ilgili konuları karara bağlaması onun varlık nedeninin bir sonucudur. Bu konuda başkaca hiçbir makam bu özerk karar alma yetkisine müdahale edemez. Bu tür konularda kanunla düzenleme, Cumhurbaşkanının kanunu bir kere daha görüşülmek üzere geri gönderme yetkisi dolayısıyla, münhasıran TBMM'ne ait olması gereken bir yetkinin başka bir makamla paylaşılması ya da o makama devredilmesi sonucuna doğurur ki, bu da Anayasanın 7'nci maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır. Dolayısıyla, TBMM'nin kendi çalışmalarını ilgilendiren tüm işlemlerin, kanunla değil, ancak kararla yapılabilmesi gerekir.[101]

Bu görüşe katılmamak mümkün değildir. Ancak yasama organının özerk varlığı konusunda gösterilmesi gereken hassasiyetin daha ziyade yasama organının bizzat kendisine düşmesi gerekir.

Nitelikleri gereği parlamento kararı olan İçtüzükler, yasama meclislerinin kendi iç çalışmalarını düzenlemek amacıyla koydukları kurallardır.[102] Anayasamıza göre (m. 95/1) "Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür". Meclislerin kendi içtüzüklerini bizzat yapmaları, onların diğer devlet organları, özellikle yürütme organı karşısındaki bağımsızlıklarının bir göstergesidir. Buna, yasama meclislerinin "yöntemsel bağımsızlığı" (procedural independence) adı verilmektedir .[103] Anayasada açık bir

[100] E. 1987/23, K. 1987/27, Kt. 9.10.1987, **AMKD;** Sayı 23, s. 387.
[101] TEZİÇ, "Parlamento Kararı ve Kanun," s. 125.
[102] ÖZBUDUN, "Parlamento Kararları ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri", **AÜHFD**, 1979, Cilt 36, Sayı 1-4, s. 16.
[103] ÖZBUDUN, **a.g.m.**, s. 16.

hüküm olmasa bile, meclislerin kendi içtüzüklerini yapmak yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir.[104]

İçtüzükler, meclis çalışmalarının etkinlik ve verimliliğini, iktidar-muhalefet ilişkilerini büyük ölçüde etkilediklerinden büyük siyasal öneme sahiptirler.[105] Bu siyasal önem nedeniyledir ki, içtüzükler "en önemli anayasa metinleri" olarak görülmüş ve "sessiz anayasa" olarak adlandırılmışlardır.[106] TBMM İçtüzüğünün, Anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesine verilmiş olması da, içtüzüklerin taşıdığı bu büyük siyasal önemin bir göstergesidir.

İçtüzüklerin konusu, yasama meclislerinin çalışmalarının düzenlenmesidir (m. 95/1). Bu nedenle içtüzüklere, meclis çalışmalarıyla ilgili olmayan kişileri bağlayıcı, kişiler bakımından yükümlülükler getirici kurallar konulamaz. Böyle bir durum, temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılabileceği hakkındaki Anayasa hükmüne de (m. 13/1) aykırı düşer.

İçtüzükler parlamento kararı olmaları dolayısıyla meclis tarafından "karar" başlığı altında Resmi Gazetede yayımlanırlar. Nitekim TBMM İçtüzüğünün 181/4'üncü maddesine göre "İçtüzük değişiklikleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olarak Resmi Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girer…" ler. Yayımlama yetkisi, meclislerin yöntemsel bağımsızlığı dolayısıyla Cumhurbaşkanına değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına aittir. Buna karşılık Cumhurbaşkanı, Anayasaya aykırı gördüğü bir içtüzük veya içtüzük değişikliğine karşı, Anayasanın 150'inci maddesi gereğince iptal davası açabilir.

Anayasa Mahkemesi, sadece içtüzük veya içtüzük değişikliği adını taşıyan işlemleri değil, fakat Mahkemenin "içtüzük düzenlemesi" niteliğinde gördüğü diğer Meclis kararlarını da denetim kapsamına almaktadır.[107]

---

[104] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 220; TEZİÇ, **Anayasa Hukuku,** s. 57.
[105] ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 221.
[106] T. Zafer TUNAYA, **Siyasî Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, (İstanbul, İÜHF Yayını, 1975), s. 91-93.
[107] Bu konuda Anayasa Mahkemesinin bazı kararları için bkz.
- E. 1967/6, K. 1968/9, Kt. 27.2.1968, **AMKD**, Sayı 6, s. 126.
- E. 1973/43, K. 1973/39, Kt. 25.12.1973, **AMKD**, Sayı 11, s. 373-99.
- E. 1970/57, K. 1971/33, Kt. 23.3.1971, **AMKD** Sayı 9, s. 389-402.
- E. 1970/32, K. 1971/22, Kt. 23.2.1971, **AMKD**, Sayı 9, s. 326-334.

Parlamento kararları meclislerin kanunlar dışındaki diğer bir işlem türüdür. Anayasanın 7'nci maddesinde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden bahsedilmektedir. Anayasanın TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87'nci maddesi incelendiğinde TBMM'nin yetkilerinin bir bölümünü parlamento kararları biçiminde kullandığı görülmektedir. Parlamento kararı da yasama yetkisinin kullanılma biçiminden birisi olduğuna göre parlamento kararları yoluyla da yasama yetkisinin başka bir organa devredilmesi söz konusu olabilir.

TBMM'nin 1990 yılında "körfez krizi sebebiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasanın 92'nci maddesi uyarınca izin verilmesine dair (107)[108] ve (108)[109] sayılı kararları bu bakımdan tartışma konusu olmuştur. Söz konusu kararlarda, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına, ileriye dönük olarak ve lüzum, hudut ve şümulü hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde izin verilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu TBMM kararlarına karşı açılan davada görevini belirlerken söz konusu kararın Anayasa'ca yargısal denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olup olmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi:

---

[108] TBMM'nin, 12.8.1990 günlü, 107 sayılı kararı şöyledir:
"Irak'ın Kuveyt'i işgali ve sonrasında meydana gelen ve ülkemizi yakından ilgilendiren olaylar sebebiyle, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmesi muhtemel gelişmeler karşısında, Anayasanın 117'nci maddesine göre millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Yüce Meclise karşı sorumlu bulunan Hükümete; Ülkemize bir tecavüz vukuu halinde derhal mukabele edilmesi maksadına münhasır olarak, savaş hali ilanı, Silahlı Kuvvetlerin kullanılması, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması konularında Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca izin verilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 12.8.1990 tarihli 126' ncı birleşiminde kararlaştırılmıştır".

[109] TBMM'nin 5.9.1990 günlü, 108 sayılı kararı şöyledir:
"Irak'ın Kuveyt'i işgal ve ilhak etmesi sonucu ortaya çıkan Körfez Krizi sebebiyle, öncelikle Ortadoğuda barışın ve istikrarın yeniden tesisini ve ülkemizin muhtemel tehlikelere karşı güvenliğinin idame ettirilmesini sağlamak: kriz süresince ve sonrasında hasıl olabilecek gelişmeler istikametinde Türkiye'nin yüksek menfaatlerini etkili bir şekilde kollamak, hadiselerin seyrine göre ileride telafisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik süratli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere; lüzum, hudut ve şümulü Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına Anayasa'nın 92'nci maddesi uyarınca izin verilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 5.9.1990 tarihli 3' üncü birleşiminde kararlaştırılmıştır".

"... Yasalar ya da yasalarla eşdeğerdeki pozitif hukuk metinleri nesnel, soyut, genel ve sürekli nitelikteki hukuk kurallarını içeren, etkileri yönünden de objektif hukuk alanında yeni bir durum yaratan ya da var olan durumu düzenleyen veya ortadan kaldıran kural işlemler bölümüne girerler.

TBMM'nin 107 ve 108 sayılı kararlarının içerdikleri öğelerin özel, soyut, geçici ve sübjektif özellikleri bakımından ortaya koydukları hukuksal yapıyı, birer kural-işlem olarak kabule olanak yoktur. Bu kararlar, öznel işlem yanı ağır basan, TBMM'nin irade açıklaması biçimindeki özel kurallardır... her iki TBMM kararı, Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulan işlemlerden, ayrıca nitelik ve içerik yönünden bunlara eşdeğer metinlerden... (değildir)"[110]

diyerek iptal istemini reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, Hükümete verilen iznin yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı ve Anayasayı değiştirme niteliği taşımadığı görüşünü dile getirmiştir.[111]

Anayasa Mahkemesinin bu kararına üyeler Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER karşıoy kullanmışlardır. Karşıoy kullanan üyeler iki nokta üzerinde durmaktadırlar. Birici olarak; TBMM, Anayasanın 92'inci maddesine göre kendisine ait olan Türk Silahlı Kuvvetlerin yabancı ülkelere gönderilmesinin ya da yabancı silahlı kuvvetlerinin Türkiye'de bulunmasının gerekip gerekmeyeceğini değerlendirme ve izin verme yetkisini bu kararlarla, bir süreyle de sınırlamadan, Hükümete devretmiş olmaktadır. Nitekim Bakanlar Kurulunun bu konuda Meclise gönderdiği teskerede "izin"den değil, "yetki" verilmesinden söz edilmektedir. İkinci olarak; söz konusu kararlar Anayasanın 92'nci maddesini değiştirir niteliktedir. Anayasanın 92'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, TBMM'ne ait bir yetki Hükümetçe kullanılabilir hale getirdiği belirtilmektedir. Diğer taraftan bu kararların, Anayasanın 92'nci maddesinin ikinci fıkrasını da etkilediği ifade edilmiştir. Şöyle ki, bu fıkraya göre, TBMM tatilde veya ara vermede iken

[110] E.1990/31, K.1990/24, Kt. 24.9.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 403.
[111] Aynı karar, s. 391-407.

ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması durumunda Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilmektedir. 108 sayılı karardan sonra, TBMM tatilde ve ara vermede iken Cumhurbaşkanından başka, Hükümet de bu konuda karar verebilecek duruma gelmektedir. Dolayısıyla Anayasada olmayan bir yetki Hükümete verilerek, Anayasanın 92'nci maddesinin ikinci fıkrasında da değişiklik yapıldığı ifade edilmiştir.[112]

III- YÜRÜTME FONKSİYONU VE YÜRÜTME İŞLEMLERİ

A- YÜRÜTME FONKSİYONUNUN NİTELİĞİ:

Yukarıda yasama fonksiyonunu incelediğimiz bölümde, yasama yetkisinin aslî bir yetki olduğunu belirtmiştik. Yasama organı, bir alanı - daha önce anayasa ile düzenlenmiş olmasına gerek olmadan - doğrudan doğruya düzenleyebilir. Bu anlamda yasama yetkisi, "'ilkel", "asli" (originaire) bir yetkidir. Yasama işlemlerinin anayasaya aykırı olmaması yeterlidir, Anayasaya dayanması gerekmez. Buna karşılık yürütme organı, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyemez. Yürütme organının işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur.[113] Bu anlamda yürütme organının düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, (secundum legem*)* bir yetkidir.[114]

Yürütme organı daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda kanuna dayanmadan, tüzük, yönetmelik veya başka bir isimle düzenleyici işlem yapması mümkün değildir. Bu anlamda yürütme organının düzenleme yetkisi yasama organının aksine, "türev" bir yetkidir.

Diğer yandan yürütme organının işlemleri, kanunlara aykırı olmamalıdır. Yürütme organı kanunun çizdiği sınırlar içinde (intra legem) düzenleme yapabilir.[115] Yürütme organının bu niteliği 1982 Anayasasının 8'inci maddesinde

[112] Karşıoy yazıları için bakınız. Aynı karar, s. 407-421.
[113] GÜNEŞ**, Türk Pozitif Hukkunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 41.
[114] ÖZBUDUN**, Türk Anayasa Hukuku**, s. 192; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 626.
[115] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 192; GÖZLER, **a.g.e.**, s. 627.

"yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Türk pozitif hukukuna göre, yürütme fonksiyonunun, maddî anlamda tanımlanamayacağını yukarıda belirtmiştik. Gerçekten, Türk hukukunda yürütme fonksiyonunun içerisine sadece özel, somut, bireysel işlemler değil, bu tür işlemler yanında, düzenleyici veya kural koyucu işlemler yapmak da girer. Gerek 1982, gerek daha önceki 1924 ve 1961 Anayasalarında yürütmenin düzenleme, yani genel, objektif, kişilik-dışı hukuk kuralları koyma yetkisine sahip olduğu görülmektedir. 1924 Anayasası tüzüklerden, 1961 Anayasası tüzük ve yönetmeliklerden açıkça söz etmiştir. 1961 Anayasasında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile yürütmenin düzenleyici işlemleri arasına kanun hükmünde kararnameler de eklenmiştir. 1982 Anayasasında ise, her üç düzenleyici işlem türüne yer verilmektedir. Görülüyor ki, Cumhuriyetin bütün Anayasalarında yürütme organının düzenleyici işlemler yapma yetkisi, doğrudan doğruya anayasadan doğmaktadır.

Ancak anayasada böyle açık bir hüküm olmasa bile, yürütme organının düzenleme yetkisine sahip olduğu, bu yetkinin yürütme ve idare fonksiyonunun mahiyetinden doğduğu söylenebilir. Bir defa, devlet hayatının pratik zorunlulukları, böyle bir sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Özellikle, karmaşıklaşmış, uzmanlaşmış ve çok geniş alanlara yayılmış olan modern devlet hayatı içerisinde bütün genel, objektif, kişilik-dışı hukuk kurallarının yasama organı tarafından konulması gerektiğini savunmaya imkân yoktur. Buna, yasama organının ne çalışma süresi, ne teknik uzmanlığı, ne de hayli ağır işleyen çalışma usulleri elverir.

İdarenin düzenleme yetkisinin, yasama organının yukarıda ifade edilen yetersizliğinin yanında, idarenin takdir yetkisinin doğal bir sonucu olduğu da söylenebilir. İdarenin bütün yetkilerinin "bağlı yetkiler" olamayacağı, idare kavramının zorunlu olarak takdir yetkisini de içereceği açıktır.[116] İdari makamlar, münferit bir olay için koyabilecekleri yasak veya emirleri, genel yolla gelecekteki bütün benzer olaylar içinde koyabilirler. "İdare, yetkisini, daha önce bir tüzük veya yönetmelikle düzenleyecek olursa, bu onun takdir yetkisini somut bir olayda

[116] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s.87.

değil, benzer olaylarda eşit şekilde uygulamak üzere baştan tespit etmesinden başka bir şey değildir".[117] Bunun yanında, ÖZBUDUN'un belirttiği gibi, İdarenin takdir yetkisini kullandığı alanları düzenlemesinin, eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu da söylenebilir. "İdarenin, aynı kanun hükmüne dayanarak aynı durumdaki iki vatandaşa aynı konuda farklı işlemler uygulayabilmesi savunulamayacağına göre, takdir yetkisinin zımnen düzenleme yetkisini de içereceği, hiç değilse bunu mümkün kılacağı kuşkusuzdur".[118]

Yürütmenin düzenleme yetkisinin sadece pozitif Anayasa normlarından doğmadığı, Yürütme organının, Anayasada açıkça belirtilenlerden başka düzenleyici işlemler de yapabileceği gerek doktrinde gerek yargı kararlarında ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun Anayasaya aykırılığı iddiasını reddederken, bu sorunu da ele almış ve şöyle demiştir:

> "İtiraz sebeplerinden birisi de, Anayasanın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece Tüzükler çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır... Ancak bu hüküm, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz ... Anayasanın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur".[119]

Mahkemeye göre,

> "Bunun aksini kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak... demek olur ki, bunun ne ülke yararlarına ne de Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleri ile bağdaşmayacağı ortadadır".[120]

Günümüzde de yürütme organı, düzenleme yetkisini, karar, tebliğ, sirküler gibi değişik adlar altında yaptığı düzenleyici işlemler aracılığı ile sürdürmektedir.

---

[117] GÜNEŞ, **a.g.e.**, s. 88.
[118] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 230.
[119] E. 1963/4, K. 1963/71, Kt. 28.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 165.
[120] E. 1973/12, K. 1973/24, Kt. 7.6.1973, **AMKD**, Sayı 11, s. 265.

Yönetmelik, Türk hukukunda idarenin en geniş düzenleyici işlem türü olduğuna; başbakanlık, bakanlıklar ve tüm kamu tüzel kişileri yönetmelik çıkarabileceklerine göre, bu değişik adlar altında yapılan düzenleyici işlemlerin de yönetmelik olarak değerlendirilmesi düşünülebilir. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun Anayasanın 124'üncü maddesine ilişkin gerekçesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Gerekçede uygulamada gerek bakanlıkların gerek kamu tüzel kişilerinin değişik isimler taşıyan düzenleyici işlemler yaptıkları belirtilmekte, ancak "bu tür düzenleyici işlemlerden kişiler için hukukî sonuç doğuranların da yönetmelik hükümlerine bağlı tutulmasında yarar" olduğu ifade edilmektedir.

1982 Anayasasının 8'inci maddesine göre "yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Yürütme işlemlerinin yalnızca, kanunun belli bir olaya veya kişiye uygulanmasından ibaret olamayacağı açıktır. Pozitif hukukumuza göre, yürütme fonksiyonu maddi bakımdan tanımlanamadığından, yürütme işlemleri düzenleyici işlemler olabileceği gibi, somut, bireysel, sübjektif işlemler de olabilir. Anayasamız, yürütmenin düzenleyici işlemlerini, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak belirlemiştir.

B- YÜRÜTME İŞLEMLERİ

1- Kanun Hükmünde Kararnameler

Kanun Hükmünde Kararnameler, Anayasal sistemimize ilk kez 1961 Anayasasında, 1971 yılında 1488 sayılı kanunla değişik 64'üncü maddesi ile hukukumuza girmiştir. 1982 Anayasası da 91'inci maddesiyle olağan dönemler için, 121 ve 122'nci maddeleriyle de olağanüstü dönemler için KHK rejimine yer vermiştir.

Olağan dönem KHK'leri, 1961 ve 1982 Anayasalarına göre; bu konuda yetki veren bir yetki kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılırlar. Önceden bir yetki kanunuyla yetkilendirilmedikçe, Bakanlar Kurulu kendiliğinden KHK çıkaramaz. 1982 Anayasasının öngördüğü, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri ise, doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan yetkiye dayanarak çıkarılırlar. Bu anlamda, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri,

yukarıda ifade edildiği gibi, yürütmenin 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk veya asli düzenleme yetkisinin tipik bir örneğidir.

1982 Anayasasının 91'inci maddesi 2'inci fıkrasına göre, "Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir". Yetki kanununda bu hususlardaki bir eksiklik, yetki kanununu Anayasaya aykırı hale getirir. Anayasaya aykırı bir yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış bir KHK'nin de, kendisi içerik yönünden Anayasaya aykırı bir hüküm taşımasa dahi, Anayasaya aykırı olduğunun kabulü gerekir.[121] Aksi halde, Anayasanın uygun gördüğü ölçünün ötesinde bir yetki devri gerçekleşmiş olur.[122]

1982 Anayasasının 91/1'inci maddesi, 1961 Anayasasının ilgili hükmüne paralel olarak KHK'leri konu bakımından sınırlamıştır. Yürütme organı bu konularda KHK çıkaramaz. Bu hükme göre "sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez". Bu hüküm, Anayasanın 13'üncü maddesindeki hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükmünü de teyit etmektedir. Ayrıca Anayasanın 163'üncü maddesindeki Bakanlar Kuruluna KHK ile bütçede değişiklik yapma yetkisinin verilememesi de KHK'ler için yasaklanmış konulardan bir diğeridir.

Anayasanın 91/1'inci maddesi hükmünün mefhumu muhalifinden çıkan sonuç; Anayasanın, ikinci kısmın üçüncü bölümünde yer alan "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" in, kural olarak, KHK ile düzenlenebilmesidir. Ancak burada tartışma konusu olabilecek bir husus üçüncü bölümde yer alan birçok haklar ve ödevler bakımından da kanunla sınırlama veya kanunla düzenleme şartının, ilgili maddelerde açıkça ifade edilmiş olmasıdır. Bu durum karşısında, Anayasanın ikinci kısmının "sosyal ve ekonomik haklar" başlıklı

[121] Aksi görüş için bkz. GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukukî Rejimi, (**Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000), s. 121.
[122] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 232; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, (İstanbul, Beta Yayınları, 1996), s. 138.

üçüncü bölümünde yer alan bu nitelikteki hakların da KHK ile düzenlenememesi gerektiği düşünülebilir. Ancak bu düşünce, Anayasanın 91'inci maddesinin açık hükmü karşısında geçerli değildir. Anayasanın ikinci kısmının "sosyal ve ekonomik haklar" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan istisnasız bütün temel hak ve özgürlükler kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir.[123]

Burada "düzenleme" kelimesinin altını çizmek gerekir. Şöyle ki, "düzenleme, sınırlamadan daha geniş ve farklı bir kavramdır. Hakkı sınırlayıcı düzenlemeler olabileceği gibi, hakkı güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan, hatta ona, önceden sahip olmadığı belli bir içerik kazandıran düzenlemeler de söz konusu olabilir".[124] Anayasanın temel hak ve ödevler kısmının 1, 2 ve 4'üncü bölümlerinde yer alan temel hakların KHK ile düzenlenemeyeceğinin öngörülmüş olması, bunların çoğunlukla "olumsuz statü hakları" niteliğini taşımalarından ileri gelmektedir. Olumsuz statü haklarında yapılacak bir düzenlemenin çoğu kez hakları sınırlama sonucu vereceğinden endişe edildiği içindir ki, bu haklar, KHK'lerin düzenleme alanı dışında tutulmuşlardır. Üçüncü bölümde yer alan sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin çoğu ise, devletin olumlu bir edimini gerektiren "olumlu statü hakları" niteliğini taşıdığından, bunların KHK ile düzenlenebilmesi normaldir.[125]

Anayasanın 91'inci maddesinde, "sınırlama" değil, "düzenleme" ibaresi kullanılmaktadır. O halde, Anayasanın 91'inci maddesine dayanılarak Anayasanın ikinci kısmının "sosyal ve ekonomik haklar" başlıklı üçüncü bölümünde sayılan haklarda sadece "düzenleme" yapılabilir; "sınırlama" yapılamaz. Çünkü istisnasız bütün temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmasında Anayasanın 13'üncü maddesi gereği ancak kanunla sınırlanabilir.

Burada üzerinde durulması gereken bir konuda, Anayasanın çeşitli hükümlerinde, "kanunla düzenleme" den bahsettiği konularda yürütme organının KHK ile düzenleme yapıp yapamayacağıdır. Örneğin, idarenin kuruluş ve görevleri, mahallî idareler, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri,

---

[123] GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 708.

[124] Fazıl SAĞLAM, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, (Ankara,Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984), s. 268

[125] SAĞLAM, **a.g.m.,** s. 268-269.

atanmaları, görev ve yetkileri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri KHK ile düzenlenebilir mi?

Bu sorulara olumlu yanıt vermek gerekir. Bu alanlar, Anayasanın 91'inci maddesinin ilk fıkrasındaki sınırlamanın kapsamı dışında kalıyorlarsa ve 13'üncü maddedeki yasağa da girmiyorlarsa, KHK ile düzenlenebilirler.[126] Bunun aksinin kabul edilmesi, bu alanların "münhasır kanun alanı" olduğu anlamına gelir. Türk hukukunda "münhasır kanun alanı" çok dardır.[127] Münhasır kanun alanı" ancak yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasanın ilgili maddelerinin yazılış tarzından çıkarılabilir.[128] Ceza koyma yetkisi, bu yetkinin kendine özgü niteliği gereği münhasıran kanun alanında bulunmaktadır.[129] Anayasanın 163'üncü maddesinin yazılış tarzından, bütçenin, yapılması ve değiştirilmesinin mutlaka kanun ile yapılabileceği sonucu çıkmaktadır.

Anayasanın "kanunla düzenlenir" dediği ancak "münhasır kanun alanı"nda bulunmayan her konu KHK ile düzenlenebilir. "Yetkinin kendine özgü niteliği" gereği münhasır kanun alanında olması düşünülebilecek tüm konular, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümleri ile dördüncü bölümünde yer aldığı görülmektedir. Anayasanın 91/1'inci maddesi bu konuları KHK ile düzenlenemeye kapamıştır. O halde bu konuların dışında kalan her alan, Anayasada, "kanun ile düzenleneceği" öngörülmüş olsa bile, KHK ile düzenlenebilir.[130]

Anayasa Mahkemesi de, Anayasanın herhangi bir hükmündeki "kanunla düzenleme" şartının, o konuda KHK çıkarılmasını engellemediği görüşündedir. Mahkemeye göre:

> "Anayasa'nın, bir konunun yasayla düzenleneceğini öngördüğü durumlarda, o konu KHK ile ilgili özel hüküm olan 91. maddesinin

[126] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 235; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 628; Aksi görüş için bkz. Cem EROĞUL, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce Onaylanması" **AÜSBFD**, C. 54, S. 3-4, s. 33; Onur KARAHANOĞULLARI, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", **AÜSBFD**, C. 52, S. 1-4, s. 387-433.

[127] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 115-116.

[128] GÜNEŞ, **a.g.e.**, 99-117.

[129] GÜNEŞ, **a.g.e.**, 113.

[130] GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 102-105; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 235.

sınırlaması dışında kalmadıkça ya da 163. maddede olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenebilir. Anayasa'nın genelde yasayla düzenlemeyi öngörmesi, ayrık kural olan 91. maddeyi gereksiz ve geçersiz kılamaz ... Anayasa'nın yasayla düzenleme yapılacağını öngören her maddesini, mutlak ve yalnız yasa çıkarılmasını gerektiren bir zorunluluk sayıp KHK'yi sakıncalı bulmak, 91. maddeyi bunlar dışında geçerli görmek olanaksızdır".[131]

KHK'ler, usûl ve şekil bakımından Bakanlar Kurulunun diğer kararnamelerinden farksızdır. Anayasanın 104'üncü maddesi gereğince, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır ve Resmi Gazetede yayınlanırlar.

Anayasanın, 91/6'ncı maddesine göre, KHK'ler, Resmî Gazetede yayınlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. 1982 Anayasası, değişik 1961 Anayasasına paralel olarak KHK'leri TBMM'nin denetimine tâbi tutmuştur. Anayasaya göre "kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelik ve ivedikle görüşülür" (m. 91/7,8). Öncelik ve ivedilik şartıyla, KHK'lerin mümkün olan en kısa sürede TBMM'nin kesin kararına bağlanması sağlanmak istenmiştir. Ancak bu konuda kesin bir süre tayin edilmemiştir.

Anayasanın 91'inci maddesine göre, TBMM kendisine sunulan bir KHK'yi olduğu gibi kabul edebileceği gibi, onu değiştirmesi veya tümden reddetmesi de mümkündür. TBMM, bu kabul, red veya değiştirme işlemlerini bir kanun biçiminde mi, yoksa bir karar biçiminde mi yapacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur.[132] Ancak hâkim görüş bu işlemin kanunla yapılacağıdır. Uygulama da bu yöndedir. Anayasa Mahkemesi de, bir kararında aynen kabul durumuna değinmemekle beraber, TBMM'nin "red veya değiştirerek kabul

---

[131] E. 1989/4, K. 1989/23, Kt. 16.5.1989, **AMKD**, Sayı 25, s. 245; aynı yönde, E. 1988/64, K. 1990/2, k.t. 1.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 68.

[132] Geniş bilgi için bkz. GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 723 vd. ; **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 136 vd.; YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, s. 146-156; Misket YILMAZ, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", **Prof. Dr. Bülent Nuri Esen'e Armağan**, (Ankara, AÜHF Yayınları, 1977), s. 538-539.

biçiminde oluşturduğu metinlerin birer kanun olduğu... kuşkusuzdur." görüşünü belirtmiştir.[133]

Anayasanın 91/son maddesine göre, TBMM'nce reddine karar verilen KHK'ler bu kararın (daha doğru bir deyimle, redde ilişkin kanunun) Resmî Gazetede yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen KHK'lerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazetede yayınlandığı gün yürürlüğe girer. Diğer bir deyimle, reddedilen veya değiştirilen KHK, red veya değişikliği içeren kanunun yayınlandığı tarihe kadar geçerliğini korur. Dolayısıyla, bu KHK hükümlerine dayanılarak yapılmış uygulama işlemleri ve kazanılmış haklar da saklı kalır.

KHK'nin TBMM'nce reddi halinde, bu KHK ile kaldırılmış olan kanun hükümlerinin yeniden ve kendiliğinden uygulanabilir hale gelip gelmeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. DURAN'a göre, "KHK ile kaldırılan kanun hükümleri, bir çeşit bozucu (infisahî) şarta bağlı olarak yürürlükten kaldırılmış veya uygulanabilirlikleri askıya alınmıştır. Meclisin reddi, yani bozucu şartın gerçekleşmesiyle, bu kanun hükümlerinin kendiliğinden yürürlüğe girmesi icap eder".[134] Benzer şekilde YÜZBAŞIOĞLU da KHK'lerle değişiklik yapılan kanunların yürürlükten kalkmayacağını; KHK'lerin bu kanun hükümlerini sadece geçici bir süre ile sınırlı olarak "uygulanabilirliğini askıya aldığını"; bu KHK'lerin TBMM tarafından reddedilmesi durumunda ise değişiklik yapılan kanun hükümlerinin askıya alınma nedenleri ortadan kalktığından kendiliklerinden uygulanabilir hale gelecekleri görüşündedir.[135]

Kanımızca, KHK'nin TBMM tarafından reddi halinde, KHK'nin ilga ettiği kanun hükümlerinin kendiliğinden uygulanabilecekleri görüşü yerinde değildir. Hukukun genel teorisinde kabul edildiği üzere, bir kanunu ilga eden kanun başka bir kanunla ilga edilirse, ilk kanun tekrar yürürlüğe girmez.[136] KHK ile kaldırılan kanun hükümlerinin infisahî (bozucu) şarta bağlı olarak yürürlükten kaldırıldığı

---

[133] AYM'nin, 14.10.1975 tarih, E. 1975/45, K.1975/198, sayılı kararı, **AMKD**, Sayı 13, s. 558.

[134] DURAN, "Kanun Hükmünde Kararname", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 8, S. 2 (Haziran 1975), s. 5. Bu görüş bir dönem ÖZBUDUN tarafından da savunulmuştur. (bkz. **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 211.) Ancak yazarın, daha sonra bu görüşü terk ettiği görülmektedir.

[135] YÜZBAŞIOĞLU, **a.g.e**., s. 155-156.

[136] Benzer görüş için bkz. GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 146-148; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 239-240.

veya uygulanabilirliklerinin geçici bir süre askıya alındığı görüşü pozitif temelden yoksun bir varsayımdan ibarettir. İlk defa DURAN tarafından 1961 Anayasası döneminde dile getirilen bu görüşü, 1961 Anayasasının konuya ilişkin düzenlemesi karşısında da savunmak güçtür. 1961 Anayasasının 1488 sayılı kanunla değişik 64'üncü maddesinin ikinci fıkrasında açıkça, yetki kanunlarında KHK ile "yürürlükten kaldırılacak" kanun hükümlerinden bahsetmektedir.

1961 ve 1982 Anayasalarına göre Anayasa Mahkemesi, KHK'lerin Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. 1961 Anayasası döneminde bazı yazarlar, KHK'lerin Danıştay'ca denetlenebileceğini savunmuşlardır.[137] 1982 Anayasası döneminde ise Burhan KUZU, KHK'lerin TBMM'nce görüşülünceye kadar Danıştay denetimine tabi olması gerektiğini savunmuştur.[138] Bu görüş, 1982 Anayasasının KHK'leri fonksiyonel bakımdan yasama işlemi niteliğinde görmesi[139] ve 148'inci maddenin denetim yetkisini açıkça Anayasa Mahkemesine bırakmış olması karşısında savunulamaz. Zaten 1961 Anayasası döneminde de Danıştay, bir KHK aleyhine açılan iptal davasını, "davanın inceleme kabiliyeti bulunmadığı" gerekçesiyle reddetmiştir.[140]

KHK'nin kendi içeriğinin anayasaya aykırı olmaması, fakat yetki kanununa aykırı olması durumunun da anayasaya aykırılık teşkil edeceği ve Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisine tâbi olacağı açıktır. Çünkü aksi halde, anayasanın öngörmediği ölçüde bir yetki devrine imkân verilmiş olacaktır.

Bu nokta, Anayasa Mahkemesinin bir kararında açıkça belirtilmiştir. Mahkemeye göre,

> "Yetki yasasının kapsamı dışında yürürlüğe konulan veya başka bir anlatımla yasanın öngörmediği bir konuda düzenleme yapan bir KHK'nin

---

[137] 1961 Anayasası döneminde bazı yazarlar, KHK'lerin Danıştay'ın denetimine tabi olması gerektiğini savunmuşlardır. Bkz. DURAN, "Kanun Hükmünde Kararname", s. 8; TEZİÇ, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 5, Mart 1972, Sayı 1, s.11; YILMAZ, **a.g.m.,** s.551.

[138] KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, (İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985), s. 419.

[139] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 31.

[140] Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, 7.6.1974 tarih K. 1974/540 sayılı kararı (Nakleden DURAN, **a.g.m.**, s. 8, dipnot 1).

Anayasa'ya aykırılığı kuşkusuzdur... KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa veya yetkinin kapsamını aşıyorsa bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar".[141]

Anayasa Mahkemesi, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış KHK'lerin - içerikleri anayasaya uygun olsa dahi - kendiliğinden anayasaya aykırı hale geldikleri görüşündedir. Mahkemeye göre;

"KHK yasa gücünü dayandığı yetki yasası ile konulan esaslara uygunluğu ve yetki yasasının da Anayasa'ya uygunluğu varsayıldığı için kazanmaktadır. Yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığının saptanması ya da bu nedenle iptaline karar verilmesi durumunda bu varsayım gerçekleşmediğinden, bu yasaya dayanılarak çıkarılan KHK anayasal dayanaktan yoksun kalır. Bu durumda KHK, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde verilen bir yetkinin kullanılması sonucu ortaya çıkartılmış olması nedeniyle Anayasaya aykırılık oluşturur. KHK; yetki yasasına ve içeriği yönünden de Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile dayandığı yetki yasası Anayasa'ya aykırı ise bu nedenle (dava açıldığında) iptali gerekir.[142]

Anayasa Mahkemesi bu görüşünü daha sonraki birçok kararında da tekrarlamış ve Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen yetki yasasına dayanan KHK'ler hakkında açılan davalarda iptale karar vermiştir.[143]

---

[141] E. 1988/62, K. 1990/3, Kt. 6.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 104-105.

[142] E. 1990/22, K. 1992/6, Kt. 5.2.1992, **AMKD**, Sayı 29, C. 1, s. 91. Benzer kararlar için bkz.
E. 1993/36, K. 1993/35, Kt. 6.10.1993, **AMKD**, Sayı 29,C. 1, s. 438-439.
E. 1994/53, K. 1994/48, Kt. 8.7.1994, **AMKD**, Sayı 30, C. 1, s. 315-317.
E. 1994/54, K. 1994/49, Kt. 8.7.1994, **AMKD**, Sayı 30, C. 1,, s. 342-345.
E.1995/45, K.1995/58, Kt. 13.11.1995, **AMKD**, Sayı31, C. 2, s. 790-791
E. 1997/17, K. 1997/6, Kt. 30.1.1997, **AMKD**, Sayı 33, c. 1, s. 289-290.

[143] Anayasa Mahkemesi, 5.10.200 tarih ve K. 2000/27 sayılı kararı ile iptal ettiği 29.6.2000 günlü, 4588 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilât, Görev ve Yetkilerine İlişkin Konularla Kamu Personeli Arasındaki Ücret Dengesizliklerinin Giderilmesi ve Kamu Malî Yönetiminde Disiplinin Sağlanması İçin Yapılacak Düzenlemeler Hakkında Yetki Kanunu" na dayanılarak çıkarılan toplam 18 Kanun Hükmünde Kararnameyi, "KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki yasasına dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki yasası iptal edilen bir KHK'nin kuralları, içerikleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmasalar bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez." gerekçesiyle iptal etmiştir.

2- Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri

Yürütmenin düzenleme yetkisi konusunda 1982 Anayasasının getirdiği en önemli yenilik, sıkıyönetim halinde veya olağanüstü hallerde çıkarılabilen kendine özgü bir KHK türüne yer vermiş olmasıdır. Bu KHK'ler Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılır. Bu KHK'lerde Cumhurbaşkanının iradesi, şekli bir onay değil, işlemin asli bir unsurudur.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'si çıkarmak için yasama organınca çıkarılacak bir yetki kanunu gerekli değildir. Bu özelliği dolayısıyla, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri, yukarıda açıklandığı gibi, "yürütmenin 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk veya asli düzenleme yetkisinin tipik bir örneğini meydana getirir".[144]

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri, Anayasanın 91/1'inci maddesinde olağan dönem KHK'leri için öngörülen konu sınırlamasına tâbi değildir. Bu nedenle, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler de bu tür KHK'lerle düzenlenebilir. Bu tür KHK'lerle, Anayasanın 15'inci maddesi uyarınca, "temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir".[145]

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'lerinin konu bakımından sınırı, bu KHK'lerin ancak sıkıyönetim ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilmesidir. Bununla birlikte, Anayasanın 15'inci maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bile vatandaşlara tanınmış bir "mahfuz alan" yaratılmıştır. Bu hükme göre, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi kişinin "yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamaz".

Anayasanın 148/1'inci maddesine göre "olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas

[144] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 241
[145] Aynı yönde bkz. E. 1990/25, K. 1991/1, Kt. 10.1.1991, **AMKD,** Sayı 27, Cilt 1, s. 95, 98.

bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dâva açılamaz". Yürütme organının, olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri ile Anayasanın 15'inci maddesi ile oluşturulan çekirdek alan dışında, temel hak ve özgürlükleri olağan zamanlara oranla daha geniş ölçülerde sınırlayabilmesi, hatta bunların kullanımını durdurabilmesi karşısında bu kararnamelerin yargı denetimine tabi olması daha da önemli hale gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi 1991 ve 2003 yıllarında verdiği üç önemli karar ile bu denetim yasağının doğurduğu sakıncaları bir ölçüde telâfi etmeye yönelik bir içtihat geliştirmiştir. Anayasa Mahkemesi, daha öncede değindiğimiz üzere Bir işlemin hukuki nitelendirilmesi konusunda, o işlemi yapan organ tarafından nitelendiriliş şekli ile kendisini bağlı saymamaktadır. Bu içtihat doğrultusunda olağanüstü hal KHK'sinin gerçekten "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarılıp çıkarılmadığını, dolayısıyla Anayasanın 148'inci maddesindeki denetim yasağının kapsamına girip girmediğini araştırmıştır. Mahkemeye göre,

> "Anayasanın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda' çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimi yapması zorunludur... Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi 'olağanüstü hal KHK'si' adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir 'olağanüstü hal KHK'si' niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur".[146]

[146] E. 1990/25, K. 1991/1, Kt. 10.1.1991, **AMKD,** Sayı 27, Cilt 1, s. 100, 102. Aynı doğrultuda bkz. E. 1991/6,

Bu noktadan hareketle Anayasa Mahkemesi, Olağanüstü yönetim usullerinin, ülkenin yalnız bir bölgesi için ilân edildiği takdirde, KHK ile getirilen önlemlerin sadece bu bölge için geçerli olması, bölge dışına taşırılmaması gerektiği[147]; olağanüstü yönetim usulünün süre bakımından da sınırlı olması nedeniyle, Bu hallerin kaldırılmasına karar verildiğinde olağanüstü hal veya sıkıyönetim KHK'sindeki kuralların uygulanmasının da sona ereceği[148] ve olağanüstü KHK' ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağı[149] görüşündedir. Mahkemeye göre, bu şartlara uygun olmayan bir olağanüstü hal KHK'si, olağan bir KHK olarak nitelendirilebilir ve içerik yönünden anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutulabileceği gibi, bir yetki kanununa dayanmaması da ayrıca bir iptal sebebi oluşturur.[150]

Anayasa Mahkemesi, 1991 yılında getirdiği içtihadında Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinde ifadesini bulan "Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan edilen yer", "Olağanüstü hal veya sıkıyönetim süresi", "Olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konular" kavramlarından hareket ettiği görülmektedir. Bir KHK'nin olağanüstü hal veya sıkıyönetim KHK'si niteliğini taşıyabilmesi için Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinde belirtilen sınırlamalara uygun olması gerekmektedir.[151]

Anayasa Mahkemesi 2003 yılında verdiği bir kararında konuya ilişkin içtihadını geliştirmiş ve olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'si çıkarma yetkisi konusunda Anayasada öngörülen sınırlamaların sadece 121 ve 122'nci maddeler ile sınırlı olmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre, Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerine dayanılarak çıkarılan bir KHK'nin, olağanüstü halin veya

---

K. 1991/20, Kt. 3.7.1991, AMKD, Sayı 27, C. 1, s. 102.

[147] E. 1991/6, K. 1991/20, Kt. 3.7.1991, **AMKD,** Sayı 27, Cilt 1, s. 375-421.

[148] E. 1990/25, K. 1991/1, Kt. 10.1.1991, **AMKD,** Sayı 27, Cilt 1, s . 101.

[149] Aynı karar, s. 101.

[150] E. 1990/25, K. 1991/1, Kt. 10.1.1991, **AMKD,** Sayı 27, Cilt 1, s. 106-107 .

[151] Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadının detaylı analizi konusunda bkz. Mehmet TURHAN, "Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", **AİD**, Cilt 25, Sayı 3 (Eylül 1992), s. 13-36; DURAN, "Bunalım Kararnameleri", **AÜSBFD**, C. 50, S. 3-4, s.153 vd. ; Selin ESEN, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2008), s. 277-279; Merih ÖDEN, "Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", **AÜHFD**, C. 58, S. 3, s. 659-691; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 777 vd.; YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, (İstanbul, Beta Yayınları, 1996), s. 196 vd.

sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılmış bir olağanüstü hal veya sıkıyönetim kararnamesi olup olmadığı, Anayasanın konuya ilişkin bütün hükümleri göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Mahkemeye göre,

> "…olağanüstü hal ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleriyle tanınan KHK çıkarma yetkisi, kuşkusuz, *sadece bu kurallarla değil Anayasa'nın konuya ilişkin diğer düzenlemeleriyle de sınırlıdır.*[152] Bu sınırların aşılması durumunda Söz konusu KHK'lerin veya kimi kurallarının Anayasa'da "Olağanüstü yönetim usulleri" bağlamında öngörülen kanun hükmünde kararnameler kapsamında değerlendirilemeyeceği, ancak Anayasa'nın 91. maddesine göre olağan KHK'lerin hukuksal rejimine bağlı tutulabileceği açıktır."[153]

Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'leri konusunda geliştirdiği içtihadı, bu kararnameler için Anayasada öngörülen yargı denetimi yasağının sakıncalarını önemli ölçüde telafi ettiği söylenebilir.

Anayasanın 121 ve 122'inci maddelerine göre Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri, Resmî Gazetede yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bu KHK'lerin Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usûl içtüzükle belirlenir. Bu hükmün amacı, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'lerinin mümkün olan en kısa süre içinde ve olağan KHK'lerden daha seri bir usulle TBMM tarafından görüşülüp karara bağlanmasıdır.

TBMM içtüzüğünde 1996 yılında yapılan düzenlemeye göre (m. 128); "Anayasanın 121 ve 122'nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır. Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri

[152] İtalikler bize ait.
[153] E. 2003/28, K. 2003/42, K.t. 22.5.2003, **AMKD,** Sayı 40 Cilt 1, s. 98. Bu kararın detaylı incelenmesi konusunda bkz. ÖDEN, **a.g.m**., s. 682 vd.; Selin ESEN, **a.g.e**, s. 279 vd.

tamamlanmayan kanun hükmünde kararnameler Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır".

İçtüzüğün 128'inci maddesi gereğince, otuz gün içinde görüşülüp karara bağlanmayan KHK'lerin reddedilmiş sayılacağı doktrinde ileri sürülmüştür.[154] Ancak TBMM'nin iradesini açıkça belirtmesi gereklidir. TBMM'nin susmasına bir anlam atfedilemez. Otuz günlük sürenin aşılması durumunu bir zımnî ret olarak değerlendirmek mümkün değildir.[155] Bu durumda İç tüzüğün 128'inci maddesinin, yasama organına yönelik manevi bağlayıcılık dışında, gerçek bir müeyyidesi yoktur.[156]

Olağanüstü dönem KHK'lerinin üzerindeki siyasal denetimin, yargısal denetimin yerini tutması mümkün değildir. Ancak Anayasa, olağanüstü dönem KHK'leri için yargısal denetim yasağını, TBMM'nin bu KHK'leri onaylamasından önceki safha için öngörmüştür. Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayından sonra, olağan dönem KHK'leri gibi kanuna dönüşeceğinden[157], bu kanunlar Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunluk bakımından denetlenebilecektir.

3- Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Anayasanın 107'nci maddesine göre, "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilât ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir". 1982 Anayasası ile yeni bir düzenleyici işlem türü olarak hukukumuza giren Cumhurbaşkanlığı kararnamesi de, sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri gibi, kanundan değil doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan, diğer bir deyimle yürütmenin aslî düzenleme

---

[154] Örneğin TEZİÇ, olağanüstü dönemde çıkarılan KHK'ler Meclise sunulmalarından başlayarak otuz gün içinde karara bağlanmamışlarsa kendiliklerinden yürürlükten kalkacaklarını savunmaktadır. TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 37; YÜZBAŞIOĞLU ise, otuz günlük süre içerisinde görüşülmeyen Olağanüstü KHK'lerin yoklukla mâlûl olduğunu savunmaktadır. YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi,** s. 188.

[155] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 245; Burhan KUZU, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, (İstanbul,Kazancı Yayınları, 1993), s. 262.

[156] GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 790.

[157] EROĞUL, olağanüstü KHK'lerin TBMM'nce onaylanması işleminin kanun biçiminde değil, siyasi denetimin bir aracı olması nedeniyle karar ile yapılması gerektiği görüşündedir. Bkz.EROĞUL, **a.g.m**., s. 42

yetkisine dayanan işlemlerdir.[158] Bununla birlikte, Anayasanın 107'nci maddesinde belirtilen hususlar dışındaki bir konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi mümkün değildir. Bir başka deyimle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kişiler ve topluluklar üzerinde etkili hükümler içeremez.[159]

Anayasanın 107'nci maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen hususlar, Cumhurbaşkanının asli düzenleme alanını oluşturması nedeniyle, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin, bir kanuna veya Bakanlar Kurulu kararnamesine ihtiyaç olmaksızın doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenmesi gerekir. Buna karşın, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği hakkında, 17.8.1983 tarih ve 2879 sayılı "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu" çıkarılmıştır. Bu durum bir çelişki olarak görülebilir. Ancak ÖZBUDUN' un da belirttiği gibi, söz konusu kanunun 1'inci maddesi, "Bu Kanun; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilatı, çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışındaki konuları düzenler" demek suretiyle Cumhurbaşkanına bırakılan asli ve mahfuz alana dokunmamak konusunda gerekli özeni göstermiştir.[160]

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, diğer kararnamelerden farklı olarak Cumhurbaşkanının tek başına yani Başbakan ve ilgili bakanların imzaları olmaksızın yapacağı işlemlerdendir.[161] Bu sebeple, Anayasanın 125/2'inci maddesi gereği, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idarî yargı denetiminin dışındadır.

4- Tüzükler

1982 Anayasasının 115'inci maddesine göre, "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek, üzere, kanunlara aykırı

---

[158] Aynı görüş için bkz. ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 246; TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 12; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 554

[159] DURAN, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kişiler ve topluluklar üzerinde etkili ve geçerli hükümler içeremeyeceği dolayısıyla bu kararnamenin tam ve gerçek anlamı ile özerk düzenleme işlemi sayılmayacağı görüşündedir. DURAN, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s. 40.

[160] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 246.

[161] ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 246; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 247; SOYSAL, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, (İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1997), s. 220; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 554.

olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır" hükmünü içermektedir. 1961 Anayasasının 107'nci maddesi de bu yöndedir.

Anayasaya göre, tüzük yapmaya yetkili tek organ, Bakanlar Kuruludur. Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesi için tüzüğün ilişkin bulunduğu kanunda bu konuda açıkça yetkilendirilmesi gerekli değildir. Ancak kanun, bir tüzük yapılmasını öngörmüşse, Bakanlar Kurulunun o konuyu - önce bir tüzük ile düzenlemeksizin - başka tür bir düzenleyici işlem ile düzenlemesine imkân yoktur.[162]

Anayasamıza göre tüzüklerin konusu, "kanunun uygulanmasını göstermek" veya "kanunun emrettiği işleri belirtmek"tir. Anayasada belirtilen bu ayrım, bazı hukukçuları tüzükleri, "kanunun uygulamasını göstermek için çıkarılan tüzükler" ve "kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere çıkarılan tüzükler" şeklinde bir ayrıma tabi tutma yoluna sevk etmiştir.[163] Böyle bir ayrımın pratik yararını veya hukukî sonuçlarını kavramak kolay değildir.[164]

Tüzükleri, idarenin diğer düzenleyici işlemlerinden ayırt eden temel özellik, bunların Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi şartıdır. Danıştay incelemesinden geçirilmemiş bir tüzük, yok sayılır.[165] Sıddık Sami ONAR, Danıştay'ın incelemesinden geçirilmemiş bir tüzüğün yokluk ile mâlül olmayacağını, "dönüştürme (tahvil) teorisi" uyarınca yönetmeliğe dönüşeceğini ileri sürmüştür.[166] Ancak GÜNDAY'ın da belirttiği gibi Danıştay incelemesinden geçirilmemiş bir tüzük yok sayılmayıp yönetmeliğe dönüştürülür ise, kanun koyucunun tüzük ile düzenlemesini istediği bir konunun yönetmelik ile düzenlenebileceği sonucu ortaya çıkar ki, bu durum kanun koyucunun iradesine

---

[162] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 175.

[163] BAŞGİL, "Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukuki Rejim", **Prof. Rektör Cemil Bilsel'e Armağan,** (İstanbul, İÜHF Yayınları, 1939), s. 77; Ragıp SARICA; **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Selâhiyeti, (**İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1943), s. 81; DURAN, **İdare Hukuku**, (İstanbul, İÜHF Yayınları, 1982), s. 454-455; TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 62.

[164] GÜNEŞ, **a.g.e**, s. 179-80.

[165] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 247; Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku Dersleri**, (Ankara, İmaj Yayıncılık, Genişletilmiş Sekizinci Baskı, 1996), s. 100; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 632.

[166] Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, (İstanbul, Hak Kitabevi, 1966), Cilt 1, s. 383.

aykırıdır.[167] GÜNEŞ'e göre de "kanun koyucu bir tüzüğe atıfta bulunmak suretiyle idareyi, yönetmelik gibi her zaman değiştirebileceği bir metin yerine, daha esaslı şekil şartlarına tabi bulunan tüzükle bağlamak istemiştir".[168]

Doktrinde tüzükler konusunda Danıştay incelemesinin istişarî nitelikte olduğu görüşü hâkimdir.[169] Buna karşılık Anayasa Mahkemesi 1991 yılında verdiği bir kararında Danıştay'ın tüzük tasarıları üzerinde vereceği inceleme kararlarının bağlayıcı nitelikte olduğu görüşünü ifade etmiştir.[170] Anayasa Mahkemesinin bu görüşü yerinde değildir. Çünkü Danıştay görüşünün bağlayıcılığı kabul edildiği takdirde, Danıştay incelemesi bir şekil şartı olmaktan çıkar ve bir yetki ortaklığına dönüşür.[171] Oysa Anayasa, tüzük yapma yetkisini Bakanlar Kuruluna vermiştir.

Tüzük tasarıları konusunda Danıştay'ın inceleme kararının istişari nitelikte olması şu anlama gelir. Bakanlar Kurulu, tüzük tasarılarını Danıştay incelemesinden geçirmek zorundadır. Ancak Bakanlar Kurulu Danıştay'ın verdiği inceleme kararına uymak zorunda değildir. Bakanlar Kurulu bu incelemeden sonra, kendi ilk tasarısını veya Danıştay'ın yaptığı değişikliklerden birisini kabul etmek zorundadır. Bakanlar Kurulu, ilk tasarısında değişiklik yapıyorsa, tasarının bu son halinin de Danıştay incelemesinden geçirilmesi gerekir.[172] Aksi takdirde tüzük, Danıştay incelemesinden geçirilmeden çıkarılmış olur.

Tüzükler birer idarî işlem olmaları nedeniyle idarî yargı denetimine tâbidirler. Tüzüklerin yargısal denetimi Danıştay tarafından yerine getirilir (DK. m. 24/1-a).

---

[167] GÜNDAY, **a.g.e.**, s.100.

[168] GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 175

[169] GÜNEŞ, **a.g.e.**, s. 178; ÖZBUDUN, **a.g.e**., s.247; TEZİÇ, **a.g.e**., s. 61; GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 632-635; **İdare Hukuku**, (Bursa, Ekin Kitabevi, 2003), Cilt I, s. 1106; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 384;

[170] E. 1990/19, K. 1990/15, Kt. 21.6.1991, AMKD, Sayı 28, c. 1, s. 22,23. Bu kararın detaylı tahlili için bkz. GÖZLER, **İdare Hukuku**, s. 1104-1108.

[171] GÜNEŞ, **a.g.e.**, s.178; ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 247; GÖZLER, **İdare Hukuku**, s. 1106; Aksi görüş için bkz. GÜNDAY, **a.g.e**., s. 100

[172] Aynı yönde bkz. ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 247; TEZİÇ, **a.g.e.**, s. 61; GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 178; GÖZLER, **İdare Hukuku**, s. 1107; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, **a.g.e**., s. 384.

5- Yönetmelikler

1982 Anayasasının 124'üncü maddesine göre, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir"

Yönetmelikler, idarenin en geniş uygulama alanına sahip düzenleyici işlem türüdür. Başbakanlık, 1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasasında yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında sayılmıştır. Öte yandan, Danışma Meclisince kabul edilen metinde mevcut olan "Bakanlar Kurulu" ibaresi Millî Güvenlik Konseyince çıkarılmış olmakla beraber, bundan Bakanlar Kurulunun yönetmelik yapamayacağı sonucuna varmak mümkün değildir.[173]

Yönetmeliğin konusu, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasının sağlanmasıdır. Yönetmelikler, bunlara aykırı hükümler ihtiva edemezler. Yönetmeliklerin düzenlenişi bakımından 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki bir fark da, 1961 Anayasasında yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanacağının belirtilmiş olmasına karşılık, 1982 Anayasasında hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayınlanacağının kanunla[174] belirtileceğinden söz edilmesidir. Bununla birlikte, genel kurallar gereğince yönetmelikler, yayınlanmadıkları veya tebliğ edilmedikleri sürece üçüncü kişilere uygulanamazlar. Dolayısıyla Anayasanın söz konusu hükmünü, yönetmeliklerin duyurulmasının zorunlu olmadığı anlamında değil, bu duyurmanın mutlaka Resmî Gazetede yayınlanmak suretiyle yapılmasının gerekmediği anlamında kabul etmek gerekir.[175]

Yönetmeliklerin de, birer idari işlem olarak, idari yargı denetimine tâbi olduklarında kuşku yoktur.

---

[173] Aynı yönde bkz. ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 248. Aksi görüş için bkz. TEZİÇ, **a.g.e.**, s. 63.

[174] Bu kanun 24.5.1984 tarih ve 3011 sayılı, Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanundur.

[175] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 248.

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

Çalışmamızın bu bölümünde, yasama organının kullandığı yasama yetkisinin, bir başka devlet organına devredilmesinin yasaklanmasını ifade eden yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin kökeni, ilkenin Türk anayasalarında uygulanma biçimi ve son olarak günümüzde ilkeyi aşındıran nedenler ayrı başlıklar altında incelenecektir.

I- İLKENİN TARİHİ KÖKENİ

Egemenlik hakkının en esaslı ifadesi olan yasama hakkını[1], bir ülke halkının bir arada toplanıp bizzat yerine getirmesi şüphesiz en ideal olanıdır. Ancak, sayıları milyonları aşan fertler tarafından bu hakkın bizzat kullanması mümkün değildir. Bu nedenle halk, yasama fonksiyonunu, kendi içlerinden seçtikleri temsilciler eliyle kullanmaya mecburdur. Bu temsilciler ile halk arasındaki hukukî bağa "temsil" denir.[2]

A- SİYASİ TEMSİL VE VEKÂLET TEORİSİ

Bir hukuki işlem, kural olarak o muameleyi yapan kimse hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Ancak, hukuki ve maddi engeller bazen bir kimsenin kendi başına hukuki işlem yapmasına imkân vermeyebilir. Bu durumda hukuki işlem mümessil (temsilci) adı verilen bir başka kimse tarafından yapılır. Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir şahsın hukuk alanında doğmak üzere o şahsın ad ve hesabına hukuki muamele yapma yetkisine temsil denir.[3]

Temsil yetkisi kanundan kaynaklanabileceği gibi, sözleşmeden de kaynaklanabilir. Kanunî temsil, temsil olunanın iradesine değil, kanuna dayanır. Velayet ve vesayet kurumları bu durumun örnekleridir. Kanunun veli veya vasi olarak tanıdığı kimseler, velayet ve vesayetleri altındaki küçükleri ve âcizleri temsil ederler, yani onların yerine ve adına hukuki tasarrufta bulunurlar.

---

[1] H. Nail KUBALI, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasal Rejimler**, (İstanbul 1965), s. 380.

[2] A. Fuat BAŞGİL, **Esas Teşkilat Hukuku**, cilt I, fasikül 2, (İstanbul, 1960), s. 232.

[3] Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, (İstanbul, Beta yayınları, 1994), s. 509.

Bir hukuki işleme dayanan temsil yetkisine iradî veya rızai temsil yetkisi denir. Bir kimse bir başka kimseye, kendisini doğrudan doğruya temsil etme, kendi adına ve hesabına hukuki işlemler yapma yetkisini, kendi rızası ile yani bir sözleşme ile verebilir. Bu sözleşmeye "vekâlet", bu iki kişiden vekâlet verene müvekkil, vekâlet alana da vekil denir. Vekâlet olarak adlandırılan bu ilişki çerçevesinde vekil (temsilci), müvekkilin (temsil edilenin) verdiği talimatın sınırları içerisinde ve bunların yerine getirilmesinden sorumlu olarak, gerekli hukuki işlemleri yapmakla yükümlüdür. Vekâlet sözleşmesinde güven unsurunun taşıdığı önem dolayısıyla, vekil, gerekli sadakat ve özen içerisinde, sözleşme konusu iş görmeyi bizzat kendisi yerine getirmek (şahsen ifa) ile yükümlüdür.[4]

Bu izahlardan anlaşılacağı üzere, özel hukukta temsilin amacı, bir taraftan küçüklerin ve âcizlerin hukukunu korumak, diğer taraftan da vekâlet yolu ile hukukî muameleleri kolaylaştırmaktır.

Temsil, özel hukukun bir müessesesi olarak doğmakla birlikte, eski Romanın son İmparatorluk devrinden itibaren kamu hukuku ve devlet münasebetleri sahasına aktarılmaya çalışılmış, halkın yerine ve halk adına hükümet usulünü meşrulaştırmak için kullanılmıştır. Roma İmparatorları kendilerini, halka ait olan hâkimiyet hakkının temsilcisi ve kullanıcısı olarak göstermişlerdir. Dinî hükümdarlıklarda da yönetimin meşruiyet kaynağı olarak bu fikirden istifade edilmiştir. Hükümdarlar çok zaman kendilerini ilâhî irade ve hâkimiyetin yeryüzünde bir tecellisi ve Allah'ın gölgesi olarak takdim etmişlerdir.[5] Temsil fikrinin 16'ncı yüzyıldan itibaren İngiltere parlâmentosunda ve Fransızların "Etats generaux" adı verilen ve ihtilal öncesi dönemde krallar tarafından zaman zaman toplantıya çağırılan meclis için de kullanıldığı görülmektedir.[6]

Temsil ilişkisi siyasal anlamda, toplumun sahip olduğu egemenlik hakkının, toplum adına ve toplumun seçeceği kimseler tarafından kullanılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Burada temsil edilenin temsilciye verdiği **"***adına*

[4] Cevdet YAVUZ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, (İstanbul, Beta Yayınları, 1996), s. 589 vd.
[5] BAŞGİL, **Esas Teşkilat Hukuku**, s. 228.
[6] BAŞGİL, **a.g.e.,** s. 228-229; Oya ARASLI, **Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı**, (Ankara, AÜHF Yayınları, Yayın No: 311, Sevinç Matbaası, 1972), s. 16.

hareket etme yetkisi", temsilin temel unsuru olarak gözükmektedir. Bu şekilde yetkilendirilen kimseler ise halk adına yönetim işini yürütecek organı ortaya çıkartarak, halkın bizzat kendisini yönetebilmek olanaklarından uzaklaştığı devrede, demokratik rejimin gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır.[7]

Temsil, temsil edenle, edilen arasında "vekâlet" adı verilen bir hukuki bağ kurar. Bu bağ özel hukukta, "vekâlet akdi" olarak adlandırılır. Kamu hukukundaki siyasî temsil anlayışının da, tıpkı özel hukukta olduğu gibi; halkla, temsilci arasında bir vekâlet esasına dayandığı kabul edilmektedir.

Söz konusu vekâlet ilişkisi, özel hukuktan kamu hukuku sahasına geçirilip halkla yönetenler arasındaki ilişkiye uygulanırken, önceleri özel hukuktaki bütün şart ve vasıflarını korumuş ve tamamıyla şeklî kalmıştır. Yani özel hukukta olduğu gibi, ferdî, emredici ve bağlayıcı niteliktedir.[8] Bu durum emredici vekâlet teorisi olarak adlandırılmaktadır. Emredici vekâlet teorisinde, seçmenler ile temsilcileri arasında bir nevi vekâlet sözleşmesi yapıldığı varsayılır. Temsilciler yetkilerini bu sözleşmeden almaktadırlar. Bir seçim çevresinin seçmenleri, temsilcilerine kendi nam ve hesaplarına hareket etme yetkisi vermektedirler. Dolayısıyla seçmenler, temsilcilerine emir ve talimat verebilirler, istedikleri zaman temsilcinin görevine son verebilirler. Temsilciler, kendilerini seçenlere karşı mesuldürler. Ayrıca temsilcilerin ücretleri kendilerini seçenlerce karşılanır.

Emredici vekâlet uygulaması, 18'inci yüzyıl sonlarından itibaren terk edilmiş, temsil, özel hukuktaki vasıflarından sıyrılarak kamu hukuku prensiplerine has olan bir karakter kazanmıştır.[9] Bu yeni temsil anlayışında, milli egemenlik görüşünün büyük ölçüde etkili olduğunu söylemek gerekir.

Milli egemenlik teorisine göre; egemenliğin sahibi olarak gösterilen millet, genellikle aynı dili konuşan ve aynı soydan gelen, ortak çıkar ve düşüncelere sahip, devletin toprakları üzerinde yaşayan, yaşamış ve yaşayacak olan bütün kuşakları içerisine alan, kendisini meydana getiren kişilerden ve onların iradelerinden farklı ve kendisine özgü bir kişiliği ve iradesi olan bir soyut veya

[7] ARASLI, **a.g.e**., s. 10.
[8] BAŞGİL, **a.g.e.**, s. 228.
[9] ARASLI, **a.g.e.**, s. 19; BAŞGİL, **a.g.e**., s. 231.

hükmî şahıstır.[10] Bu hükmî şahsın sahip olduğu egemenlik ise, mutlak, bölünmez ve devredilemez niteliktedir.

Egemenliğin bu anlaşılış tarzı, onun kullanılması konusunda sorun yaratmaktadır. Milletin somut bir varlığının olmaması, onun egemenliği bizzat kullanmasına imkân bırakmamaktadır. Millet kendisini meydana getiren fertlerden farklı ve onlara üstün bir varlık olarak kabul edildiği için kimsenin milletin yerine geçerek, onun sahip olduğu hakları kendiliğinden kullanması düşünülemez. Bu durumda millet egemenliğini, milleti temsil eden sözcüler aracılığı ile kullanmak durumundadır.[11]

Bu temsil anlayışı da millet ile temsilcileri arasında bir vekâlet ilişkisine dayandırılmaktadır. Ancak bu vekâlet siyasal nitelikte bir vekâlettir. Milli egemenlik teorisi gereği, egemenlik tek tek bireylere değil, kolektif bir manevi varlık olan millete ait olduğu için, temsilcilere, egemenliğin kullanılması konusundaki vekâlet, seçim çevrelerindeki seçmenlerce değil, milletin bütünü tarafından verilmektedir. Dolayısıyla temsilciler, seçim çevrelerini değil bütün milleti temsil ederler. Diğer taraftan, egemenliğin kullanılması konusundaki vekâleti milletten tek tek temsilcilerin şahısları değil, onların bütününün oluşturduğu organ almaktadır. Yani, vekâlet yetkisi, milletin bütünü tarafından, meclisin bütününe verilmiş kolektif bir vekâlet (mandat collectif) yetkisidir.[12] Bu nedenlerle seçmenler, temsilcilere emir ve talimat veremezler, onları görevlerinden alamazlar (azil yasağı). Temsilcilerin ücretleri genel bütçeden karşılanır.

Görüldüğü üzere, her iki temsil anlayışında da "vekâlet prensibi" temsilciler ile halk arasında hukuki bağ olarak karşımıza çıkmaktadır. Emredici vekâlet uygulamasında fertler tek tek, temsili vekâlet uygulamasında ise, manevi bir şahıs olarak millet, egemenlik hakkının kullanımını temsilcilerin oluşturduğu organa (parlamento) vekâlet ilişkisi içerisinde devretmektedir.

---

[10] B. Nuri ESEN**, Anayasa Hukuku**, (Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970), s. 118; BAŞGİL, **a.g.e**., s. 207; T. Zafer TUNAYA, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku,** (İstanbul 1966), s. 53.

[11] Murat SARICA, **Fransa ve İngiltere'de Emredici Vekâletten Yeni Temsil Anlayışına Geçiş,** (İstanbul 1969), s. 185-187; KUBALI, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasî Rejimler, (**İstanbul 1964), s. 455 vd.

[12] BAŞGİL, **a.g.e**., s. 236-240.

Montesquieu'ya göre siyasi temsil iki sebeple gereklidir. Birincisi doğrudan demokrasinin hürriyet için zararlı olmasıdır. Çünkü bu demokrasi anlayışında yasama, yürütme ve yargı yetkileri halkın elinde toplanmıştır ve bu siyasi hürriyet için çok tehlikelidir. O halde siyasi hürriyeti sağlamak için yasama fonksiyonunu diğer ikisinden ayırmak, bunun içinde yasama görevini halktan ayrı olan ve fakat onu temsil eden bir meclise vermekten başka çare yoktur. İkinci sebep ise halkın yetkisizliğidir. Halk kanunu yapacak olanları seçmeye ehildir fakat kanun yapmaya ehil değildir. Montesquieu'nun bu düşünceleri1789 devriminden sonra milli egemenlik prensibi ile birleşerek Sieyes'in de etkisiyle Fransız devrim mevzuatına girmiştir.[13]

Milli egemenlik ilkesinin ve kuvvetler ayrılığı prensibinin Anayasalarca hayata geçirilmesiyle millet, egemenliğin orijinal sahibi olmakla birlikte egemenliğin kullanımı artık devletin yetkili organlarının elindedir. 1791 Fransız Anayasasına göre, "Bütün kuvvetlerin kaynağı olan millet, bu yetkisini ancak devir yoluyla kullanabilir". Millet eylem kabiliyetine sahip olmadığı için temsil ilkesi kaçınılmaz olarak kabul edilmiştir.[14]

Millet, yasama yetkisini bizzat kullanamayacağına göre, bu yetkisini vekâlet ilişkisi içerisinde kendi seçtiği temsilcilerden oluşan yasama organına devretmektedir. Görüldüğü üzere vekâlet teorisi, egemenlik hakkını bizzat kullanma imkânı olmayan halkın, bu hakkı temsilcileri aracılığı ile kullandırmasının izahı olarak kullanılmaktadır. Bu anlamda yasama organı, millete ait olan yasama yetkisini kullanan bir vekil konumundadır.

B- ALT VEKÂLET YASAĞI

Buraya kadar yapılan izahlardan anlaşılacağı üzere, vekâlet, parlamentonun yasama yetkisini kullanmasını izah için kullanılan bir teoridir. Yasama organının kanun koymak üzere aldığı yetkiyi başka bir devlet organına devretmesi, bir bakıma alt vekâlet olarak nitelenebilecek bir durumdur.

Yasama organının, yürütme organına yasama işlemi niteliğinde işlemler yapma yetkisi vermesi "Dêlêgation de Pouvoir" özel hukuktaki vekâlet (mandat)

[13] KUBALI, **Anayasa Hukuku Dersleri**, (İstanbul, İÜHF Yayınları, 1971), s. 276.
[14] Ece GÖZTEPE, **Avrupa Birliği'nin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu**, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008), s. 41-42.

fikrinin kamu hukukuna aktarılmasıdır. Bu teoriye göre, kendisine yasama işlemi niteliğinde işlemler yapma yetkisi verilen yürütme organı, yasama organının vekili sıfatı ile hareket etmektedir. Vekâlet verilmiş olan yürütme organı anayasa tarafından kendisine verilmiş yetki ile değil, yasama organının devrettiği yetki ile kendisini yasama organının yerine koyarak hareket etmektedir.

Doktrinde yasama organının, yürütme organını kanun gücünde işlemler yapması konusunda yetkilendirmesi, "yasama delegasyonu", "teşrii vekâlet", "teşrii niyabet", "yasama yetkisinin devri" gibi değişik adlarla ifade edilmiştir. Tüm bu kavramların kökeninde vekâlet teorisinin yattığı söylenebilir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, bir nevi alt vekâlet olarak niteleyebileceğimiz, yasama organının kanun koymak üzere aldığı yetkiyi başka bir organa devretmesi (yasama delegasyonu) çoğunlukla kabul edilmemektedir. Modern anayasa ve kamu hukukunun üstatları daha baştan bu teoriyi mahkûm etmişlerdir. Locke bu konuda şöyle demektedir. "Yasa koyucu Anayasa ile kendisine verilmiş bir yetkiyi başka bir ele devredemez. Çünkü bu yetki ona millet tarafından verilmiş bir yetkidir. Onu başkasına geçiremez".[15] Sieyes'e göre de "yasama yetkisi bir başka organa devredilemez; o, temsilcilerin bünyesinden başkasına geçirilemez".[16]

Günümüz kamu hukukçuları da aynı gerekçe ile yasama delegasyonuna karşı çıkmaktadırlar. Nitekim bu yazarların başında gelen Esmein'e göre, "Anayasa güçleri ayırdı ve egemenliğin kullanılmasını muhtelif otoriteler arasında taksim etti. O, zımnen, fakat zorunlu olarak bu güçlerden birinin görev ve fonksiyonunu başka bir organın üzerine aktarmasını yasakladı. Aynı şekilde, bu güçlerden biri diğerinin yetkilerini ele geçiremez ve kendi yetkilerinden bir başkası yerine vazgeçemez".[17]

Yasama Delegasyonu Teorisine karşı çıkan Duguit, "ancak asıl sahibi olunan bir hakkın kullanımı devredilebilir. Devletin organları kullandıkları hakların asıl sahibi değillerdir. Parlamentonun durumu da aynıdır; yani, o da,

---

[15] J. DELVOLVE, **Les "Dêlêgation de Matiêres" en Droit Public**, thêse, Toulouse 1930 s. 54 (Nakleden: KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, (İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985), s. 200.
[16] DELVOLVE, **a.g.e**., s. 54 (Nakleden: KUZU, **a.g.e**., s. 200.
[17] ESMEİN, **De la dêlêgation du pouvoir legislatif, Revue Polit et parlem**, 1984, s. 200 vd. (Nakleden: KUZU, **a.g.e**., s. 200).

kullandığı hakkın gerçek sahibi değildir. Şayet kamu gücünün üstünlükleri hak ve yetkilerdeyse, bunların gerçek sahibi devlettir. Organlar öyle bir yetkiye sahiptirler ki, bunları ne değiştirebilirler, ne de başka bir organa geçirebilirler. Şu halde, parlamento da kanun yapmak hakkını devredemez; çünkü o, bu hakkın gerçek sahibi değildir" demektedir.[18]

Yasama organının kanun koymak üzere aldığı yetkinin, başka bir organa devretmesinin yasaklanması şeklindeki düşüncenin altında Roma hukukunun eski bir ilkesi olan vekâlet alanın vekâlet veremeyeceği (Delegatus Non Protest Delegare) ilkesi yatmaktadır.[19] Bu düşünce "yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi" olarak pozitif Anayasa metinlerinde de yerini almıştır.[20]

Bununla beraber, pozitif anayasa metinlerinde yasaklanmasına karşın yürütme organının kanun gücünde işlemler yapması konusunda yetkilendirilmesinin hukuki niteliği konusunun açıklanmasında vekâlet teorisi canlılığını korumaktadır.

Vekâlet teorisi, doktrinde ağır eleştirilerle karşılaşmıştır. Bu eleştirilerin temelinde, bir özel hukuk müessesesi olan vekâlet ilişkisinin kamu hukukuna aktarılmasının mümkün olmadığı görüşü yatmaktadır.

Bilindiği gibi, özel hukukta vekâlet akdi tarafların iradelerinin karşılıklı olarak uyuşması ile kurulur. Vekilin borcu ancak kabul iradesinin müvekkile ulaşması ile başlar. Bu anlamda, yasama delegasyonu özel hukuktaki vekâlet ilişkisinin kurucu unsurlarını taşımamaktadır. Yani, ortada bir hakkın mevcudiyeti, vekil ile müvekkil arasında irade uyuşması ve yetki verenle yetki alan arasında bir şahsî bağ mevcut değildir.

---

[18] DUGUİT, **Des Rêglements Faits en Vertu de la Compêtens donnêe au Gouvernement Par le Legislateur**, s. 314'ten nakleden KUZU, **a.g.e**., s. 200-201.

[19] Bülent DAVER, **İcra Organının İstisnai Yetkileri bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri (Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde**) (Sonraki dipnotlarda Fevkalâde Hal Rejimleri olarak kısaltılacaktır.), (Ankara, Sevinç Matbaası, 1961), s. 84.

[20] Bu ilke ilk defa Fransa'da ihtilal devrinde kabul edilen 1795 Anayasasında, kuvvetler ayrılığı prensibinin benimsenmesi ile Anayasanın 45'inci maddesinde hayat bulmuştur. Madde de "yasama organı bu anayasa ile kendisine mevdu görevlerin hiçbirini hiçbir organa devredemez" denilmek suretiyle yürütme organına ve idareye yasama işlemi niteliğinde işlemler yapması yönünde yetki devrini kesin olarak yasaklamıştır. (DAVER, **a.g.e**., s. 84). Fransa'da yasama yetkisinin devredilmezliği, ilke olarak 1875 ve 1946 anayasalarında da yerini almıştır. Benzer şekilde ilke, 1949 tarihli Federal alman Anayasasında da yer almaktadır.

Acaba, özel hukukta kişinin kendisine ait olan bazı haklarını başkasına devredebileceği kural olarak benimsenirken; böyle bir durumun kamu hukukunda mümkün olmadığı ileri sürülebilir mi? Bu sorunun cevabı verilmedikçe, kamu hukukunda, kamu tüzel kişilerine ve organlarına verilmiş olan yetki ve görevlerin niçin başka bir organa devredilemeyeceğini anlamak mümkün değildir. Aslında, her iki halde de, hak ve yetkileri oluşturan objektif hukuk kaideleridir. Şu halde, pozitif hukukta açıkça yasaklanmadıkça, özel hukukta hakkın devri gibi kamu hukukunda da yetkinin devrine ne engel olabilir?[21]

Böyle bir soruya, özel hukukta sübjektif hakların, kamu hukukunda ise yetki ve vazifelerin söz konusu olduğunu ileri sürerek cevap verilebilir. Ancak meseleye bu şekilde bakmak bir kelime oyunundan başka bir şey değildir. Böyle bir çözüme karşı da yetki ve vazifenin neden devrinin mümkün olmadığı sorulabilir. Bu suale de hak kişiye aittir, yetki ise kullanana ait değildir, şeklinde bir cevap vermek doğru olmaz. Çünkü "hak" ve "vecibe" terimlerini geniş tutarak; "hak" kavramı içine "yetki", "vecibe" kavramı içine de kamu hukukundaki "vazife ve mükellefiyetler" kavramını dâhil etmek mümkündür.[22]

Kamu hukukunda vekâletin mümkün olmadığını ileri süren yazarlara göre, vekâlet, her şeyden önce müvekkilin şahsına aittir ve vekil devredilen bu hakları sadece müvekkilin hesap ve çıkarı için kullanabilir. Oysa kamu hukukunda verilen yetkiler kullananların şahıslarına ait değildir ve kendi çıkarları için kullanılamazlar; ancak halkın menfaati için kullanılabilirler. Bu noktadan hareket, eden yazarlara göre, vekâlet akdinin kamu hukukunda tatbik sahası yoktur.[23]

Buna karşılık, uygulamada kamu hukukunun bazı meseleleri "vekâlet" ilişkisi ile açıklanmaktadır. Örneğin, parlamenterler milletin vekili olduklarına göre aralarındaki ilişki vekâlet ilişkisidir. Yine, bakanların müsteşarlara bazı yetkilerini devretmeleri, vali muavinlerinin vali adına bazı işlemleri yapmaları, ancak bir vekâlet ilişkisi ile izah edilebilir. Nitekim doktrinde, bahsedilen bu durumlarda vekâlet ilişkisinin mevcut olmadığı yönünde bir görüşe

[21] Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Selâhiyeti,** (İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1943), s. 170.
[22] Ragıp SARICA, **a.g.e**, s. 170.
[23] ESMEİN, **De la dêlêgation du pouvoir legislatif, Revue Polit et parlem**, 1984, s. 200 vd. (Nakleden: Ragıp SARICA, **a.g.e**., s. 171).

rastlanmamaktadır. Zaten bu ilişkileri açıklayabilmek için akla gelen ilk teori vekâlet teorisidir.

Söz konusu bu ilişkilerde vekâlet ilişkisinin olduğu kabul edilmekle birlikte, iş yasama organının bazı yetkilerini yürütme organına devretmesi meselesine gelince, vekâletin kamu hukukunda mümkün olamayacağı ileri sürülmektedir. Yasama yetkisinin millete ait olduğu, milletin bu yetkiyi kullanmak üzere yasama organına verdiği ileri sürülerek, verilen bu yetkinin başkasına devrinin mümkün olamayacağı belirtilmektedir. Hâlbuki bir bakanın yetkisi de kendisine ait bir hak değildir; nasıl oluyor da kendisine emanet verilen yetkilerin bazılarını müsteşara devredebiliyor? Öyle ise neden yasama organı da gerektiğinde kanun yapmak yetkisinin bir kısmını yürütme organına devredemesin? Nitekim meclisin bir bakandan daha kuvvetli ve üstün bir mevkide bulunduğu da bir gerçektir.[24]

Konunun şu şekilde anlaşılmasının daha isabetli olduğu kanaatindeyiz: kural olarak kamu hukukunda vekâlet ilişkisi söz konusu değildir. Ancak aksine bir kural yoksa kamu hukukunda da vekâlet "bir kanun" ile verilebilir. Nitekim uygulamada yukarıda verdiğimiz örneklerdeki, bakan-müsteşar, vali-vali muavini arasındaki yetki devri ilişkisini vekâlet ilişkisi ile açıklayabiliriz. Burada söz konusu olan yetki devri önceden çıkarılmış bir kanuna dayanmaktadır. Görülüyor ki, özel hukukta vekâlet, kanunun açık bir iznine bağlı olmadığı halde, kamu hukukunda vekâletin temelinde mutlaka bir kanun olmalıdır. Şu halde, diyebiliriz ki, özel hukukta vekâlet kural iken kamu hukukunda istisnadır. Bunun sonucu olarak ta özel hukukta vekâletin hangi istisnaî hallerde mümkün olmadığının, kamu hukukunda ise hangi hallerde vekâletin mümkün olduğunun kanunla açıkça gösterilmesi gerekmektedir.[25]

Ancak, burada kamu hukukunda "vekâlet" tabirinin ne derece yerinde olduğu tartışma konusu yapılabilir. Çünkü "vekâlet" tamamıyla özel hukuka ait bir kavramdır. Özel hukuk kurallarını kamu hukukuna aynen uygulamak pek mümkün değildir. Ancak vekâlet teorisinin kamu hukukuna uygulandığında, özel hukuktaki niteliklerinde sıyrılarak kamu hukukuna özgü ve sui-generis bir kavram haline geldiğini kabul etmek gerekir.

---

[24] SARICA, **a.g.e**., s. 178-180.
[25] Aynı yönde bkz. SARICA, **a.g.e**., s. 182.

II- İLKENİN ANAYASALARIMIZCA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE UYGULAMASI

1924 Anayasasının 6'ncı maddesi, "Meclis teşri salahiyetini bizzat istimal eder" demektedir. 1961 Anayasası ise 5'inci maddesiyle, "Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" hükmünü taşımaktadır. 1982 Anayasasının 7'nci maddesine göre de, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir. Görüldüğü üzere Cumhuriyet dönemi anayasalarının hepsinde aynı içerikli kurallar yer almıştır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, yasama ve yürütme yetkilerinin TBMM'nde toplandığını ve egemenliğin TBMM'nce kullanılacağını öngören 1924 Anayasasından ziyade, kuvvetler ayrılığını esas alarak, egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılacağını öngören 1961 ve 1982 Anayasaları bakımından anlam ve önem taşımaktadır.

1961 Anayasası 4'üncü ve 1982 Anayasası da 6'ncı maddesiyle, "hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralını içermektedir. Bu hükmün konulmasındaki amaç, egemenliği kullanan organların birbirine karşı yetki tecavüzünün önlenmesinin istenmesidir. Bu kuralın, bu anayasalarda ayrıca ifade edilen "yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini" de kapsadığı kuşkusuzdur. Başka bir anlatımla, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi anayasa metninde ayrıca yer almasaydı bile, bu kural gereği Anayasaya göre yasama yetkisi devredilemezdi.[26]

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin anayasalarca doğrudan ya da dolaylı bir biçimde düzenlenmesi de gerekli değildir. Çünkü kamu hukukunda hiçbir devlet organı, anayasadan ve kanunlardan aldığı yetkileri, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça başka bir devlet organına devredemez. Bu nedenle, devredilmezlik ilkesi esasen kamu hukukunun özünde yer alan ve sadece yasama organı ve yetkisi bakımından değil, tüm devlet organları ve yetkileri bakımından

[26] TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İkinci baskı, (İstanbul Yapı Kredi Yayınları, 2001), s. 265.

geçerlidir.[27] Öyle ise, Cumhuriyet Anayasalarımızın her üçünde de yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, ne anlam ifade etmektedir?

Devredilemeyecek olan yasama yetkisinin, genel olarak kural koyma fonksiyonu olmadığını söylemek gerekir. Çünkü Cumhuriyet dönemi Anayasalarının tümü yukarıda da değinildiği gibi yürütme organının düzenleyici işlemler yapma, yani genel, soyut, objektif, kişilik-dışı hukuk kuralları koyma yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir. Kaldı ki, bütün genel, objektif ve soyut hukuk kurallarının ancak yasama organı tarafından konulabileceğini savunmak, toplumun pratik ihtiyaçları açısından da imkânsızdır.[28]

Yasama yetkisinin devri, kanun adı altında ya da kanun adını taşımasa dahi hukuki güç olarak kanuna eş değerde hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesi anlamına gelir. Çünkü mevcut kanun hükümlerini değiştirebilen veya yürürlükten kaldırabilen bir işlem, kanun niteliğinde ve gücünde demektir. Hukuki işlemler, ancak en az kendilerine eşdeğer olan bir işlemle değiştirilebilir veya yürürlükten kaldırılabilir. Mevcut kanun hükümlerinde bir değişiklik yapmamak ya da kanun hükümlerini yürürlükten kaldırmamakla birlikte, hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda asli, yani ilk elden ya da doğrudan düzenleme yapan bir düzenleyici işlemin de, idarenin türevselliği ilkesi gereği kanuna eş değerde veya kanun gücünde sayılması gerekir.[29]

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin Türk Anayasa hukuku uygulamasında nasıl anlaşıldığının yürütme organına kanun hüküm ve gücünde metin çıkarma yetkisinin verildiği 1971 yılından önce ve sonra olmak üzere iki dönemde incelenmesi daha doğru olur.

A- YÜRÜTME ORGANINA KANUN GÜCÜNDE İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN TANINMADIĞI DÖNEM

1961 Anayasasında 20.9.1971 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğine kadar Cumhuriyet Anayasalarımızda, yürütme organına kanun gücünde işlem yapma yetkisi tanınmamıştır, 1958 Fransız Anayasasının 38'inci[30], 1949 Alman

[27] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2002) s. 192-193.
[28] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 193.
[29] ÖZBUDUN, **a.g.e.,** s. 193.
[30] 1958 Fransız Anayasasının 38'inci maddesine göre, Hükümet, programının uygulanması amacıyla, parlamentodan belirli bir süre için, normal olarak kanun sahasına giren tedbirleri, Kanun

Anayasasının 80'inci[31] maddelerindekine benzer bir hükme ne 1924 Anayasamızda ne de 1961 Anayasamızın orijinal metninde rastlanmamaktadır.

Bununla birlikte hukukumuzda yürütme organının çıkardığı kanun gücünde metinlere Meşrutiyet döneminden itibaren rastlanmaktadır. 1876 Kanun-u Esasi'nin 36'ncı maddesinde, Meclis-i Umumi toplanık olmadığı zamanlarda Devleti bir tehlikeden veya genel güvenliği bozulmadan korumak için bir zorunluluk belirdiği ve bu konuda çıkarılmasına lüzum görülecek kanunun görüşülmesi için Meclisin toplantıya çağırılmasına süre elverişli olmadığı takdirde, Kanun-u Esasi hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, Bakanlar Kurulu (Heyet-i Vükela) Padişahın onayıyla, Heyet-i Mebusanın toplanıp vereceği karara kadar geçerli olmak üzere, kanun hüküm ve gücünde kararlar alabileceği hükme bağlanmıştır. 1909 değişikliklerinde bu maddenin tanımış olduğu yetkiye esasta dokunulmamış, sadece bu maddeye, bu kararların "ilk içtimada Heyet-i Mebusan'a tevdi edilmesi" şartı eklenmiştir.

Görüldüğü üzere, Kanun-ı Esasinin 36'ncı maddesi hükmü, olağanüstü hallerde, yürütme organının vereceği kararların, yasama organının bir kanadı (Meclis-i Mebusan)'nın toplanıp bu konuda karar vermesine kadar, geçici olarak kanun hüküm ve gücünde olacağını belirtmektedir. Ayrıca bu yetki doğrudan Anayasadan kaynaklanmaktadır ve olağanüstü durum devam ettiği süre boyunca

---

Kuvvetinde Kararnameler (Ordonnances) ile almak konusunda yetki isteyebilir. Parlamento bir yetki kanunuyla (habilitation) buna izin verirse, Ordonnance'lar, Conseil d'Etat'ın görüşü alındıktan sonra, Bakanlar Kurulunca çıkarılır ve Cumhurbaşkanı tarafından imzalanırlar; yayınlanır yayınlanmaz da derhal yürürlüğe girerler. Fakat yetki kanununun öngördüğü süre içinde parlamentonun onayına sunulmazlarsa hükümsüz hale gelirler. Yetki kanununun süresi sona erdikten sonra, kanun sahasına giren konularda çıkarılmış Ordonnance'lar artık ancak bir kanunla değiştirilebilirler. Bkz. DAVER, **Fevkalâde Hal Rejimleri**, s. 99-100; Muammer OYTAN, "Fransa, Almanya ve Türkiye'de, Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", **Onar Armağanı** (İstanbul 1974), s. 556-565; TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, (İstanbul, Beta Yayınları, 1997), s. 21-22.

[31] Söz konusu maddeye göre, kanunla Federal Hükümete, Federal bir Bakana veya Eyalet Hükümetlerine, Hukuki Tüzük (Rechtsverordnungen - Ordonance juridique) olarak adlandırılan, yasama işlemi niteliğinde işlemler yapma yetkisi verilebilir. Ancak bu yetkinin konusu, amacı ve kapsamı yetki kanunu ile saptanmalıdır. Aynı maddede sayılan bazı konulara ilişkin tüzüklerin, Meclisin tasdikine sunulacakları belirtilmektedir. Bkz. Adil ÖZKOL, "Almanya'da Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi", **AHFD**, 1969, C. 26, S. 3-4, s. 137 vd.; Turan GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, (Ankara, Sevinç Matbaası, 1965), s. 53-54; KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 315.

kullanılabilecektir. Bu özellikleri dolayısıyla günümüzdeki Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK'lerine benzemektedirler.

Uygulamada bu maddeye dayanılarak, yapılan düzenlemelere "Kanun-ı Muvakkat (Geçici Kanun)" ismi verilmiştir. Kanun-ı Esasi döneminde bu yola çok sık başvurulmuştur.[32] Bu dönemde çıkarılan kanun-ı muvakkatlerden bazıları çok uzun ömürlü olmuştur.[33]

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu döneminde, yürütme organını kanun gücünde işlemler yapmaya yetkili kılan uygulama anlamında iki örnek karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, B.M. Meclisi'nin 5 Ağustos 1921tarih ve 144 sayılı Başkumandanlık kanunudur. Söz konusu Kanun ile, Meclis Başkanlığı görevini sürdüren Mustafa Kemal'e üç aylık bir süre için verilen ve daha sonra üç aylık süreler halinde üç defa uzatılan Başkumandanlık yetkisine dayanarak yasama işlemi niteliğinde işlemler yapma yetkisi verilmiştir.

İkincisi, 31 Temmuz 1922 tarih ve 249 sayılı İstiklal Mehâkimi Kanunudur. Bu Kanun, İcra Vekilleri Heyetinin gerekli görmesi halinde, İstiklal Mahkemesi kurma yetkisi vermektedir. Normal olarak mahkemelerin Meclisin çıkardığı bir kanun ile kurulması gerekirken bu yetki İcra Vekilleri Heyeti'ne devredilmiştir.

GÖZLER, bu uygulamaları "bir nevi teşrii vekâlet" olarak değerlendirmektedir. SOYASLAN ise, Başkomutanlık Kanunu için, 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun, Kuvvetler Birliği ve Meclis Hükümeti sistemini öngören 2'inci maddesi[34] dolayısıyla "yetkilendirmeden ziyade aynı organ içinde bir iş bölümü" nitelendirmesini yapmaktadır.[35]

1924 Anayasası 6'ncı maddesi ile "Meclis teşri salahiyetini bizzat istimal eder" demek suretiyle, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini benimseyen ilk

---

[32] T. Zafer TUNAYA, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, (İstanbul, İÜHF Yayınları, 3. Baskı, 1975), s. 113.

[33] 13Mart 1329 (1913) tarihli "İdare-i Umumiye-i Vilayet Kanun-ı Muvakkati", 23 Şubat 1330 tarihli "Memalik-i Osmaniyede Mukim Ecanibin Hak ve Vezaifine Dair Kanun-ı Muvakkat", 4 Şubat 1329 (1913) tarihli "Memurin Muhakematı Kanun-ı Muvakkatı" gibi.

[34] 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 2'nci maddesi şu şekildedir: "İcra kudreti ve teşrî selâhiyeti milletin yegâne ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder".

[35] Doğan SOYASLAN, "Kanun Hükmünde Kararnameler" **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995), s. 160.

Anayasamız olmuştur. Bununla birlikte 1924 Anayasası 5'inci maddesi ile "Teşri salâhiyeti ve icra kudreti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder" demek suretiyle TBMM'ni, yasama yetkisine ek olarak, yürütme gücünün de aslî sahibi gibi göstermektedir. Yine Anayasanın 7'nci maddesi "Meclis, icra salâhiyetini, kendi tarafından müntehap Reisicumhur ve onun tayin edeceği bir İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder" demektedir. 1924 Anayasasının bu yapısının meclis hükümeti ile parlamenter rejim arasında yer alan "karma" bir sistem olarak adlandırılmasına neden olmuştur. Biz bu konudaki tartışmalara yukarıda değinmiştik.

1924 Anayasasının, yürütmenin düzenleyici işlemi olarak yalnızca tüzüklere yer vermesi ve tüzüklerin Anayasaya aykırılığı iddialarının TBMM'nce çözümleneceğini belirtmesi (m. 52), bu Anayasa döneminde, tüzüklerin hukuki dayanağı ve yürütme organının düzenleme yetkisi konusunda tartışmalara neden olmuştur. Bu konuda, 1799 Fransız Anayasası'nda yer alan ve bugün uygulamadan kaldırılmış olan "Règlements d'administrations publiques (R.A.P.)"lerin hukuki niteliği konusunda Fransız doktrininde yapılan tartışmalardan esinlenildiği görülmektedir.

Fransız hukukunda R.A.P., kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla, o kanunun verdiği yetkiye dayanarak, Devlet Şurası Genel Kurulu'nun görüşü alınmak kaydıyla idare tarafından çıkarılan bir düzenleyici işlem türüdür. Bu düzenleyici işlem türü, büyük ölçüde Türk hukukundaki tüzüklerle benzerlik göstermektedir. Fransız doktrini ve Devlet Şurası Yirminci yüzyılın başlarına kadar, belirli bir hususun düzenlenmesi konusunda idareye yetki veren kanun hükümlerinin, yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğunu savunmuşlardır. Bu anlayışın altında yatan neden idarenin düzenleyici işlemlerinin, en azından bir bölümünün, maddi anlamda yasama işlemi niteliğinde olduğu düşüncesidir. Bu anlamda R.A.P., yasama organının verdiği bir delegasyona dayandığından kendisi de bir yasama işlemi değeri kazanmaktadır.[36]

[36] Bkz. BAŞGİL, "Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukuki Rejim" (Sonraki dipnotlarda "Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu" olarak kısaltılacaktır.) , **Prof. Rektör Cemil Bilsel'e Armağan** 1939, s. 80-85; GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 64.

Bu kuramın pratikteki en önemli sonucu, R.A.P.'nin yargısal denetimin dışında tutulması olmuştur. Fransız Devlet Şurası, yasama işlemi niteliğinde gördüğü R.A.P.'e karşı açılan iptal davalarını 1907 yılına kadar, dava konusunun idari işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle reddetmiştir.[37]

Türk hukukunda ise yürütme organının düzenleme yetkisi konusunda, 1924 Anayasası'ndaki düzenlemelerden kaynaklanan sorunun Fransız öğretisinden esinlenilerek çözüme bağlanması çabaları görülmektedir. Sorunun temelinde, 1924 Anayasası'nın yürütme yetkisinin yasama organı adına kullanıldığı izlenimini doğurmaya elverişli 7'nci maddesi ile tüzüklerin kanuna aykırılığı iddialarının TBMM tarafından çözümleneceğini hükme bağlamakla yargı denetimi dışında tutan 52'nci maddesi yatmaktadır. Söz konusu hükümler, tüzüklerin hukuki dayanağı konusunda farklı görüşler ortaya konmasına neden olmuştur.

ONAR, Tüzüklerin hukuki dayanağı olarak delegasyon teorisini görmektedir. Yazar; 1924 Anayasasının 52'nci maddesindeki "Nizamnamelerin Kavanine mugayereti iddia olundukta bunun hal mercii Büyük Millet Meclisidir" biçimindeki hükmü yorumlayarak, tüzüklerin sıradan idari işlemler türünden olmadıklarını, dolayısıyla Danıştay'a iptal davası açıp iptal edilmelerinin istenemeyeceğini; yürütme organının tüzük çıkarırken icra fonksiyonuna dâhil bir işlem yapmadığını, belki de bir yasama fonksiyonu yaptığını; şu halde tüzüklerin maddi anlamda birer kanun olduklarını ileri sürmektedir. Yazara göre, 1924 Anayasa sisteminde bütün kuvvetler B.M. Meclisinde toplanmış olduğundan maddeten yasama tasarrufu olan tüzükler, Bakanlar Kurulu tarafından Meclise vekâlet ederek yapılmış birer tasarruf sayılırlar.[38]

BAŞGİL bu görüşe karşı çıkmakta ve delegasyon teorisini kabul etmemektedir. Yazara göre,

---

[37] GÜNEŞ, a.g.e., s. 64-65.

[38] Sıddık Sami ONAR, "Nizamnameler ve Talimatnameler", **İzmir Baro Dergisi**, 1937, s. 267-268. Yazar daha sonraki eserlerinde bu görüşünü kısmen değiştirmiş ve Tüzüklerin bir yönden yasama bir yönden ise idari nitelik taşıdığını ifade etmiştir. Ayrıca yazar, "vekâlet" deyiminden özel hukuk anlamında "akit"ten değil, Meclisçe verilmiş bir ruhsatı kastettiğini belirtmiştir. Bkz. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Birinci Cilt (İstanbul 1960), s. 279.

"Bir kere, amme hukukunda Vekâlet bir hususa izin ve icazet verme değil, bir salâhiyetin istimal hakkını devir ve ferağ etme demektir. Bizim Teşkilât Kanunumuzun ruhunda ve umumi sisteminde, Büyük Millet Meclisi teşriî salâhiyetin bizzat sahibi ve maliki değildir ki, bunu hükûmete devredebilsin, kendi yerine hükûmeti ikame edebilsin. *'Hakimiyet bilâkaydüşart milletindir'*. Binaenaleyh teşriî salâhiyetin maliki, milli camiadır. Meclisin milli camia yerine bunu yalnız istimâl hakkı vardır ve bu salâhiyeti *'bizzat kendisi'* istimâle borçludur. Çünkü kendisi esasen Vekildir. Asilden, milli camiadan, bu salâhiyeti bu şart ile almıştır".[39]

SARICA ise, düzenleme yetkisinin hukuki dayanağını 1924 Anayasanın 7'nci maddesine bağlamakta ve kanunla tüzüklere bırakılan alanların "déclassement" a tabi olduğunu; bunun da kanun konusu dışında bırakma (Délégalisation) kuramı ile açıklanabileceğini söylemektedir.

Yazar'a göre; kanun koyucunun belirli bir konunun düzenlenmesini tüzüğe bırakması halinde, bu konuyu artık kanun alanından çıkarıp tüzük alanına naklettiği söylenebilir. 1924 Anayasa'sı hangi konuların kanunla, nelerin tüzükle düzenleneceğini göstermiş değildir. Şu halde bunu yasa koyucu yapacaktır. Kanun koyucu, bir konuda kanun çıkarmak istediği zaman onu ayrıntılarıyla düzenleyebilir. Böylece bu konuyu kanunla düzenlenecek bir konu saydığını anlatmış olur. Aksine bir kanun bazı hususların ayrıntılarının düzenlenmesini tüzüğe bıraktığı takdirde bu konu artık kanun sahasında yer almıyor demektir.[40]

GÜNEŞ, konuya değişik bir açıdan bakmakta ve yürütme organının düzenleyici işlemlerinin temelini takdir yetkisinde bulmaktadır. Yazara göre, idare, kanunlar çerçevesinde hareket ederken "bağlı yetki" ile bir takım somut işlemler yapabileceği gibi "takdir yetkisi" ne dayanarak bazı normlar koyan işlemler de yapabilir. Şu halde düzenleyici işlem, idarenin takdir yetkisinin bir tezahüründen başka bir şey değildir. İdare, yetkisini, daha önce bir tüzük veya yönetmelikle düzenleyecek olursa, bu, onun takdir yetkisini somut bir olayda değil, benzer olaylarda eşit şekilde uygulamak üzere baştan itibaren tespit etmesi

[39] BAŞGİL, "Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu", s. 83.
[40] Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti**, s. 206-207.

demektir. Aslında takdir yetkisi, vatandaşların eşitliği ve yerleşmiş anlayışa saygı esaslarıyla bağlıdır. Takdir yetkisinin bu kayıtları aslında idareyi düzenlemeye götüren başlıca yollardır. Çünkü Anayasa hükmüne göre vatandaşlar kanun önünde eşit olduklarından idarenin aynı kanun maddesine dayanarak iki vatandaş için aynı konuda iki ayrı işlem yapmasına olanak yoktur. İdare kanunla kendisine tanınan takdir yetkisini, aynı koşulların ve olayların meydana çıkışında eş işlemler kullanmak zorunda olduğuna göre zaten zımni bir düzenleme bulunuyor demektir.[41] Yazar düzenleme yetkisinin pozitif temeli olarak da 1924 Anayasasının 7'inci maddesinin yeterli olduğunu belirtmektedir.[42]

1924 Anayasası 6'ncı maddesi ile "Meclis teşri salahiyetini bizzat istimal eder" demektedir. Anayasadaki bu açıklığa rağmen, uygulamada zamanla yürütme organını olağanüstü yetkilerle donatan; daha önce yasama organının yetkisine dâhil olan bazı konuların düzenlemesine izin veren kanunlar çıkarıldığı görülmüştür. Konumuzla doğrudan doğruya ilgili olan bu kanunların yürütme organına verdikleri yetkileri kısaca özetlemekte yarar vardır.

a) *"1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun*" birinci maddesiyle hükümete son derece geniş bir düzenleme yetkisi vermiştir. Maddeye göre, "kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parası kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti selahiyetlidir."

Bu yetki 1930'lu yıllarda bütün Dünyayı etkisi altına alan ekonomik krizin etkilerini azaltmak ve Türk parası üzerinde yapılan spekülasyonları önlemek amacıyla verilmiştir. Bu nedenledir ki, Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun, Bakanlar Kuruluna verdiği geniş yetkiler nedeniyle bir bakıma iktisadi ve mali anlamda, İdare-i Örfiye ilan ettiği ileri sürülmüştür.[43]

---

[41] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 81 vd.
[42] GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 77.
[43] BAŞGİL, "Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu", s. 79-80.

Bilindiği üzere, yürütme organı normal düzenleme yetkisini, daha önce bir kanunun temel hükümleri belirleyerek, yürütme organına çizmiş olduğu çerçeve içerisinde kullanır. Ancak söz konusu Kanun'un, birinci maddesinde yürütme organına, sanki kanun koyucu imiş gibi genel, soyut, objektif ve uyulması zorunlu kurallar koyma yetkisi verdiği görülmektedir. Üstelik verilen yetki hemen hemen sınırsız ve belirsiz bir niteliktedir.

Bakanlar Kurulu, bu Kanun'la kendisine verilen yetkiyi, "Türk Parasını Koruma Hakkında Kararname"lerle kullanmıştır. Bu kararnameler yasama işlemi niteliğinde kurallar koymaktadır. Bu kararnamelerin Meclisin onayına sunulma zorunluluğu da yoktur.

Türk Parasının Korunması Hakkında Kanunun konumuz açısından önemli bir yönü de, bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan karar ve kararnamelere aykırı hareket edenler hakkında ceza öngörmesidir. Yine bu Kanuna dayanılarak çıkarılan kararnameler ile vergi ve mali yükümlülük getirilmesi tartışma konusu olmuştur. Biz bu konulardaki tartışmalara ve Anayasa Mahkemesinin konuya bakışına üçüncü bölümde yer vereceğiz.

b) "*3780 Sayılı Millî Korunma Kanunu"* uyarınca Bakanlar Kurulu, genel veya kısmi seferberlik hali, Devletin bir savaşa girmesi ihtimali ve Türkiye Cumhuriyetini de ilgilendiren yabancı devletler arasındaki savaş hali gibi olağanüstü durumlarda, Devletin bünyesini ekonomik ve milli savunma bakımdan kuvvetlendirmek amacıyla; yeni kurumlar, örgütler kurup, memuriyet kadroları koymaya; kanunlarla dağıtılmış görev ve yetkileri bunlardan alıp başka kurumlara vermeye; vatandaşlara yol, köprü, meydan, iskele yapımı gibi işlerde çalışma zorunluluğu yüklemeye; belirli madde ve malzemeye el koymaya; bazı malları beyannameye bağlı tutmaya; iş saatlerini uzatmaya, işçilerin yaş hadlerine ilişkin sınırları ve tatilleri kaldırmaya; ithalatı, ihracatı ve tüketimi düzenlemeye; stok, satış, fiyat, kira, nakil konularını düzenlemeye yetkili, kılınmıştır. Kanunun gerekçesine göre bu yetkiler 1939 yılında Avrupa'da hüküm süren savaşın ülkemizdeki etkilerini önlemek için, süratle genişleyip

ilerleyen olayların gerektirdiği karar ve tedbirlerin ivedi olarak, günü gününe ve zamanında alınmasını sağlamak amacıyla verilmiştir.[44]

Milli Korunma Kanunu incelendiği zaman, bu Kanun'un normal kanunlardan farklı yönlerinin bulunduğu görülmektedir. Bir kere, kural olarak kanunlar, aksine bir hüküm yoksa yayımlandığı gün yürürlüğe girer. Oysa Milli Korunma Kanunu, ihtiyaç duyulma oranında ve gerek duyulduğu zaman yürürlüğe girmektedir. Nitekim kanun 26.1.1940 tarihinde yayınlandığı halde, 19.2.1940 tarihinde yayınlanan bir kararname ile uygulanmıştır. Diğer taraftan, kural olarak kanunlar sürekli oldukları halde, Milli Korunma Kanunu geçici niteliktedir. Şöyle ki, olağanüstü dönem geçip normal koşullara dönüldüğünde bu kanun uygulamadan kalkmaktadır. Bu durum Kanun'un 2'nci maddesinde şöyle ifade edilmektedir. "icra vekilleri heyeti fevkalade hallerin zuhuruna binaen, bu Kanunla kendisine tevdi edilen vazife ve salahiyetlerin ifa ve istimaline lüzum hâsıl olduğunu görünce derhal Kanunun tatbikine başlayarak keyfiyeti ilan ve TBMM'ne arz eder".

İkinci maddeden anlaşıldığı üzere, kanunun uygulamaya konması ve uygulanmasının durdurulması yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Bakanlar Kurulu bu işlemi bir kararname ile yapacaktır. Bu özelliği nedeniyle, Milli Korunma Kanunu, günümüzdeki olağanüstü hal veya sıkıyönetim kanununa benzetilebilir.[45] Bakanlar Kurulu, Milli Korunma Kanununu bir kararname ile uygulamaya koyduktan sonra bu Kanun'un verdiği yetkileri de yine kararnameler yapmak şeklinde kullanacaktır. Kanun'un uygulanmasına yönelik bu kararnamelerin meclisin onayına sunulması gerekmemektedir.

Milli Korunma Kanunu kararnameleriyle, bir kanunla yapılabilecek olan, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, örgüt kurmak, kadro koymak, bir daire veya kurumun diğerine bağlanması gibi konular düzenlenebilecektir.

c) *"10.6.1933 tarihli ve 2294 Sayılı Kanun"* ile hükümet, ülke ekonomisinin göstereceği lüzum üzerine yürürlükteki tarifenin gümrük resimlerinde değişiklik yapmaya yetkili kılınmıştır. Böylece gümrük tarifeleri bir kanunla saptandığı halde ve Anayasanın 26'ıncı maddesinin kesin hükmüne rağmen

[44] T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Dev IV, İçtima 1, C. 8.
[45] KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 277-278.

yürütme organı bu tarifeleri değiştirmek, başka bir deyişle kanunlarda değişiklik yapmak yetkisi verilmiş oluyordu. Bu durumun Anayasa ile çeliştiği ortadadır. Bu nedenle kanunun 2'inci maddesi Bakanlar Kurulunun alacağı kararların B.M. Meclisi'nce onaylanacağı kuralını getirmiştir. Bu durum aslında yasamaya ait bir yetkinin, yürütme organınca, ilerde Meclisin onayını almak üzere kullanıldığını (dêlêgation) ortaya koymaktadır.[46]

d) "*27.6.1963 günlü, 261 sayılı Kanun"*. İhracatın geliştirilmesi amacıyla çıkarılan bu kanuna göre "Bakanlar Kurulu vergi ve benzer tesirler icra eden mükellefiyetleri... bertaraf etmeye ve bu maksatla gerekli usuller ihdasa ve bunların uygulanmasını mümkün kılacak şartları hazırlamaya yetkilidir. Bu konuda alınacak kararlar derhal yürürlüğe girer ve 3 ay içinde Meclisin onayına sunulur". Bu yetki ile "yürütme organı aslında bir kanunu veya belirli maddelerini ilga etmekte, bunu derhal yürürlüğe koymakta ve daha sonra da yasama organının tasdikine sunmaktadır".[47] Bu durum aslında, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak olan yasama yetkisinin, belirli bir süre sınırı olmaksızın yürütme organına devredildiğini ortaya koymaktadır.

Yürütme organına kanun gücünde işlemler yapma yetkisi veren kanunlar yukarıda belirttiklerimizden ibaret değildir. İstenildiğinde bu liste daha da uzatılabilir.[48]

1924 Anayasasının açık hükmüne rağmen yukarıda örneklerini verdiğimiz kimi kanunlarla yürütme organına son derece geniş düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu durum, Fransa'daki IV. Cumhuriyet devrinde ortaya çıkan duruma benzemektedir. 1946 Fransız Anayasasının 13'üncü maddesi "kanunu yalnız Millet Meclisi yapar, Meclis bu hakkı başkasına devredemez" demek suretiyle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini benimsemişti. Ancak bu

[46] Aynı yönde bkz. GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi**, s. 145.
[47] GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 147.
[48] Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun 18. maddesi; 5.6.1944 günlü, 4582 sayılı Anlaşma Akdine Yetki Veren Kanun gibi.

dönemde acil reformlar yapma ihtiyacı, yasama organını, yasama alanına giren konularda yürütme organını yetkilendirmek durumunda bırakmıştır.[49]

Yürütme organına tam yetki (Habilitation) kanunları[50] ve çerçeve kanunlar[51] (Loi-Cadre) yoluyla kanun gücünde işlemler yapma yetkisinin verilmesi konusunda Fransız doktrininde yapılan tartışmaların Türk doktrinini de etkilediği görülmektedir.

1924 Anayasası uygulamasında, kanunlarla yürütme organının yasa gücünde işlemler yapma konusunda yetkilendirilmesinin hukuki niteliği hakkındaki tartışmalara değinmeden önce bu konuda Fransız doktrininde ileri sürülmüş teorileri özetlemekte yarar vardır.

Fransız doktrininde yasama organının, yürütme organına kanun gücünde işlemler yapma yetkisi vermesinin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen teorileri Burhan KUZU'yu izleyerek, üç başlık altında ele almak mümkündür.

a) Yetki Devri Teorisi: Bu konuda ileri sürülen, "yasama yetkisinin devri (délégation) teorisi"ne göre, yasama organı, yürütme organına kanun gücünde işlemler yapma yetkisi verirken, kendi sahip olduğu yasama yetkisini devretmektedir. Bu durumda, yürütme organı, yetki kanunu ile belirlenmiş sınırlar içinde yasama yetkisini kullanır. Yürütme organı, yasama organının vekilidir; kanun koyucu gibi hareket eder. Dolayısıyla, yaptığı işlemler, tıpkı yasama organı

---

[49] Bkz. DAVER, **Fevkalâde Hal Rejimleri**, s. 93 vd.; OYTAN, "Fransa, Almanya ve Türkiye'de, Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", s. 548 vd.

[50] Örneğin, 17 Ağustos 1948 tarihli tam yetki (Habilitation) kanunu Hükümete, Conseil d'Etat'ın görüşü alınmak kaydıyla, niteliği gereği düzenleyici karakterde olan (matires reglemantaires par leur nature) konularda kararnameler yoluyla yürürlükteki kanunları değiştirebilme, ya da yürürlükten kaldırabilme yetkisi vermiştir. Söz konusu kanunun yasama yetkisinin devrini yasaklayan Anayasanın 13'ncü maddesi ile bağdaşıp bağdaşmayacağı konusunda Conseil d'Edat'ın istişari görüşüne başvurulmuştur. Conseil d'Etat'a göre, yasa koyucu, Anayasa ve Anayasa teamülleri gereğince kanun koyucuya saklı tutulan konular dışında, kendi yetki alanında olan kimi konuların düzenleyici işlemlerle yapılmasına karar verebilir. Ancak yasama organı bunu, hangi konuların "delegalise" edileceğini açık seçik belirtmek suretiyle yapabilir. Bkz. DAVER, **a.g.e**., s. 93-94.

[51] Düzenleme sahasını genişletme yöntemlerinden biri de çerçeve kanunların (loi-cadre) kabulü suretiyle ortaya çıkmıştır 7 Şubat 1953 tarihli kanunla Hükümete, belirli bir süre ile bazı konularda çıkarılmış olan kanunları değiştiren kanun tasarılarını Meclise sunma yetkisi verilmiştir. Şayet, belli bir süre içinde bu tasarılar meclis tarafından reddedilmez veya Meclis bu konuda herhangi bir karar vermezse, kanun tasarıları yürüryüğe girecek ve o konudaki kanun değişikliği gerçekleşmiş olacaktı. Bkz. DAVER, **a.g.e**., s. 94-95.

tarafından yapılmış işlemler gibi kanun gücüne sahiptir. Mevcut kanunlarda değişiklik yapabilir.[52]

b) "Délégalisation" Teorisi: "Yürütme organının düzenleme yetkisinin genişletilmesi" ismi de verilen bu teoriye göre, yasama organının, yürütme organına kanun gücünde işlemler yapma yetkisi vermesi durumunda, ona, anayasanın kendisine vermiş olduğu yasama yetkisini devretmiş olmuyor; fakat sadece, yürütme organının zaten sahip olduğu mevcut düzenleme yetkisini biraz daha genişletmiş oluyor veya belli konuları geçici bir süre için yasama alanından yürütme alanına aktarmış oluyor. Bu görüş taraftarları söz konusu teoriyi isimlendirmek için "délégalisation (kanun olmaktan çıkarma)", "déclassement (sınıfını değiştirme)", "déplacement (yerini değiştirme)" gibi kelimeleri kullanmaktadırlar.[53]

c) Kanunlar ile Kararnameler Arasındaki Hiyerarşinin Askıya Alınması Teorisi: "Yürütme organının işlemlerinin kanuna bağımlılığı prensibinin kısmen askıya alınması teorisi" olarak da anılan bu teoriye göre, yasama organının yürütme organına yönelik bir yetki devri yoktur. Sadece hukuk kuralları arasındaki hiyerarşinin kısmen ve geçici olarak askıya alınması vardır. Yasama organının yürütme organını yetkilendirmesi durumunda, yürütme organının işlemlerinin kanuna bağımlılığı ilkesi kısmen ve geçici olarak ihmal edilmekte ve askıya alınmaktadır. Bu teoriye göre, kanunlar ile kararnameler arasındaki hiyerarşik düzenin ortadan kaldırılması, ne kanunların, ne de kararnamelerin hukukî niteliklerini değiştirmektedir. Yani kanun, kanun olarak, kararname de kararname olarak kalmaktadır. Ancak, böyle bir durumda, kanunlar kararname ile değiştirilebildikleri için, kanunlar ile kararnameler arasındaki altlık-üstlük ilişkisi askıya alınmaktadır.[54]

1924 Anayasanın, yasama yetkisinin devredilmesini yasaklayan açık hükmüne rağmen, yukarıda içeriklerine değindiğimiz kanunlarla yürütme organına kanun gücünde işlemler yapmak hatta yürürlükteki kanunları değiştirmek yetkisi verilmesinin izahı konusunda, Fransız doktrininde bu konuda ileri sürülen teorilere başvurulduğu görülmektedir.

---

[52] Bkz. KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 192-196
[53] Bkz. KUZU, **a.g.e**., s. 214-215.
[54] Bkz. KUZU, **a.g.e**., s. 208-209.

KUBALI, konuya Anayasanın açık bir hükmünün, buna zıt bir teamül ile değiştirilmesine örnek olarak vermektedir. Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun uyarınca, Bakanlar Kurulunun çıkardığı kararnameleri, maddi nitelikleri bakımından kanundan farksız olarak görmektedir. Hükümetin Meclisten aldığı kanun niteliğinde kararname çıkarma yetkisini teşrii vekâlet (delegasyon) olarak görmekte ve Anayasa'ya aykırı bulmaktadır.[55]

BAŞGİL, Türk Parasının Kıymetini Koruma kararnamelerini "muvakkat kanun" olarak görmektedir. Bu ise Anayasada yer alan bir uygulama değildir. Bununla birlikte yazar, Meclisin hükümete verdiği olağanüstü yetkileri, 1930 ekonomik krizi karşısında duyulan zaruretten kaynaklandığını belirtmektedir. Fakat bu zaruretler karşısında, en doğru yolun Anayasaya muvakkat kanun rejimine imkân veren bir madde eklenmesidir.[56]

Yürütme organına bu tür yetki verilmesini Anayasa'ya uygun bulan görüşü savunan yazarlar[57] her nedense sadece Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanun ile Milli Korunma Kanunu uyarınca çıkarılan Kararnamelerin hukuki nitelikleri üzerinde durmuşlar; Yasama Organının onayına sunulması zorunluluğu bulunan metinlere hiç değinmemişlerdir.

Bu yazarlarca, gerek Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu gerek Milli Korunma Kanununda, bu kanunlara dayanılarak çıkarılan kararnamelere yasal bir nitelik verilmemiş olması; aksine komisyon tutanaklarında "icrai" karakterde olduklarının belirtilmesi; sözü geçen kanunların verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan kararnamelerin yargısal denetiminin Danıştay'ca yapılması ve nihayet bu kanunlar uyarınca çıkarılacak metinlerin Meclisin onayına sunulma zorunluluğunun bulunmaması dolayısıyla bu yetkilendirmenin Anayasa uygun olduğu belirtilmiştir.[58]

---

[55] KUBALI, **Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, (İstanbul, 1959), s. 40-41.
[56] BAŞGİL, **a.g.m**., s. 79-80.
[57] Bu görüşü savunan yazarların bazıları, DAVER, **Fevkalâde Hal Rejimleri**, s.137-157; Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Selâhiyeti**, s. 270-271.
[58] DAVER, **Fevkalâde Hal Rejimleri**, s.137-157; Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Selâhiyeti**, s. 270-271.

Anayasanın teşrii vekâlet (delegasyon) ve muvakkat kanun (KHK) uygulamasına izin vermediği halde bu kararnamelerin nasıl olup da mevcut kanun hükümlerini değiştirebildiği sorusuna bu yazarlarca şöyle cevap verilmektedir. Yasa Koyucu, belirli bir sahanın düzenlenmesini hükümete bırakmakla, bu alanı yasama organının yetkisinden alıp yürütme organının yetki alanına aktarmaktadır (Délégalisation-Déclassement). Böylece bu sahaya giren meselelerin artık kanunla hiçbir ilgisi kalmadığından idari işlemler, mevcut kanunları nazarı itibara almaksızın bu sahaları düzenleyebileceklerdir.[59]

DAVER, Anayasa ile "kanun sahası" olarak öngörülmemiş konuların, yasa koyucu tarafından bir kanunla tanzimi sahaya nakledilebileceğinin mevcut anayasaca mümkün olduğu kanısındadır. Buna dayanak olarak ise Anayasanın 26'ncı maddesinde yasama organının yetkilerinin tahdidi olarak sayılmadığını göstermektedir. Yazara göre,

> "26. maddede Meclisin vazifeleri sayılırken tahdidi bir yol tutulmamış… bir takım teşrii vazifeler sayıldıktan sonra '…gibi vezâifi bizzat ifa eder' ibaresiyle, Meclisin lüzum gördüğü hususları, teşrii sahaya, kanun sahasına nakledebileceği belirtilmişti… Mademki bazı konular bir kanunla, teşri sahasına naklolunabilir, şu halde Meclis bunun aksini yapmaya, yani bazı hususları tanzim sahasına nakletmeye de yetkilidir. Yeter ki, tanzimi sahaya nakledilen husus, Anayasa ile 'kanun sahası' sayılmamış olsun".[60]

Şunu hemen belirtelim ki, yukarıda içeriğine kısaca değindiğimiz kanunların yürütme organının düzenlemesine bıraktığı konuların çoğunluğu kanun konusunu teşkil etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin görüşü:

1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun ile 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanuna 6829 Sayılı Kanunla eklenen ek 1 ve 2. maddelerin iptali için açılan davalar dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu konudaki görüşünü belirtmiştir. Mahkemeye göre,

[59] DAVER, **a.g.e.**, s. 139; Ragıp SARICA, **a.g.e.**, s. 275.
[60] DAVER, **a.g.e.**, s. 139.

"Yeni Anayasamız Yasama yetkisini, yürütme görevini, yargı yetkisini ayrı ayrı organlara, vermekle Anayasa Komisyonu raporundaki tabirle yumuşak kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiştir. Buna göre şüphesiz yasama organı kanun yapma kudretini başka ellere bırakamaz. Bu prensip Anayasa'nın 5. maddesinde açıklanmıştır. Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tespit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişiklik tedbirleri alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hallerde, yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tespit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taalluk eden hususların düzenlemesi için hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olmaz... Kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını tespit ve amacı tayin etlikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur".[61]

Anayasa Mahkemesi, bu görüşü ile doktrinin savunduğu tezlerden hiçbirini benimsememiştir. Anayasa Mahkemesinin görüşünü dayandırdığı ilke ise şudur: Yasama organı esaslı hükümleri saptadıktan sonra yürütme organına belirli kararları almak yetkisini vermek yolu ile yasama yetkisini kullanabilir. Şu halde yürütme organının düzenlemesine bırakılan bir konunun esaslı hükümlerinin kanunda belirtilmemesi durumunda, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken iki husus söz konusudur: öncelikle, Yüksek Mahkemenin "esaslı hükümler" den ne tür hükümleri kastettiği açık değildir. Şu halde önüne gelen her işte yasa koyucunun "esaslı hükümleri" tespit

[61] E. 1962/198, K. 1962/111, Kt. 10.12.1962, **AMKD**, Sayı 1, s. 34-43; Aynı yönde, E. 1963/4, K. 1963/71, Kt. 28.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 164.

edip etmediğini inceleyecektir. Gerçekten de düzenlenen konunun ekonomik, mâli veya temel hak ve hürriyetlere ilişkin olmasına göre yasama organının bizzat saptayacağı "esaslı hükümler" değişik olacaktır.[62]

İkinci olarak, Anayasa Mahkemesinin çoğunluğu, bu gerekçeye rağmen, sözü geçen kanunun birinci maddesinin "Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salahiyetlidir" şeklindeki hükmünü Anayasaya aykırı bulmamıştır. Bu durumda, ÖZBUDUN'un da isabetle belirttiği gibi, kararın gerekçesi ile hüküm bölümü arasında tutarsızlık meydana gelmektedir.[63] Gerek doktrinde gerek karara muhalif kalan bazı üyelerin muhalefet şerhlerinde haklı olarak belirtildiği gibi, 1567 sayılı Kanunun bu hükmü, Bakanlar Kuruluna belirsiz, sınırsız, genel bir yetki vermekte; idari düzenlemenin amacını, kapsamını, sınırlarını ve temel ilkelerini belirtmemektedir. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmek gerekir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, 933 sayılı Kalkınma Plânının Uygulanması Esaslarına Dair Kanununla ilgili kararında daha önceki kararındakilere benzer gerekçelere yer vererek, bu defa sözü geçen kanunu iptal etmiştir. Karara göre, yasama organının yürütmeye bırakabileceği düzenleme alanının "yeterince sınırlandırılmış", "sınırların iyice gösterilmiş", "düzenlenecek alanın esaslı konularının yasada yeterince belli edilmiş", "temel ilkelerin hepsinin yasa koyucu tarafından konulmuş" olması gerekir.[64]

Mahkemenin 933 sayılı kanunun bazı hükümlerini iptal ederken dayandığı ikinci bir gerekçe de, bu hükümlerin Bakanlar Kuruluna, yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapma yetkisini tanımış olmasıdır:

> "...bu durumda da yürürlükteki yasa kurallarının yürütme organınca değiştirilmesi kabul ediliyor demektir ki, yürütmeye böyle yetki veren tartışma konusu bent, yasaların ancak T.B.M. Meclisince değiştirilebilmesi ilkesine aykırı olur... Tartışma konusu kurallar...daha önce yasalarla düzenlenmiş olan yönlerin değiştirilmesi ya da kaldırılması için

[62] Anayasa Mahkemesinin bu içtihadına, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak değineceğimiz için burada detaya girmiyoruz.
[63] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 194.
[64] E. 1967/41, K. 1969/57, Kt. 23,24 ve 25.10.1969, **AMKD**, Sayı 8, s. 48-49.

Bakanlar Kuruluna yetki verir niteliktedir. Anayasanın 64. maddesine göre yasaları değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevleri arasında sayıldığı gibi, Anayasanın 5. maddesi dahi Türkiye Büyük Millet Meclisinin yasama yetkisini herhangi bir kuruluş veya kişiye bırakmasını yasaklamaktadır".[65]

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesine göre, yürütme organının düzenlemesine bırakılan bir konunun esaslı hükümlerinin kanunla, yeterince belirtilmemesi ve yürütme organına mevcut kanunlarda değişiklik yapma yetkisinin verilmesi durumunda, yasama yetkisinin devri ve dolayısıyla Anayasaya aykırılık söz konusudur.

B- YÜRÜTME ORGANINA KANUN GÜCÜNDE İŞLEM YAPMA YETKİSİNİN TANINDIĞI DÖNEM

1961 Anayasasının 64'üncü maddesinde, 1971 yılında yapılan değişiklikle,[66] TBMM'nin, bir yetki kanunu ile belli konularda, Bakanlar Kuruluna Kanun hükmünde kararnameler (KHK) çıkarma yetkisi verebileceği kabul edilmiştir. KHK'lerin hukukumuza girmiş olması, yasama

[65] Aynı karar, s. 56.

[66] "Madde 64: (22.9.1971 tarihinde yayımlanan 1488 sayılı Kanunla değişik şekli) Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilanına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki, veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi, kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lazımdır.

Bu kararnameler, resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasa'nın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler".

yetkisinin devredilmezliği kuralı konusundaki tartışmanın verilerini değiştirmiştir. Bilindiği gibi, KHK'lerin yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farkı, kanuna eşit hukuki güçte oluşudur. Diğer bir deyimle, tüzük ve yönetmelik gibi diğer düzenleyici işlemlerin, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirmeleri veya kaldırmaları mümkün olmadığı halde, KHK ile yürürlükteki kanun hükümleri değiştirilebilmekte veya kaldırılabilmektedir.

KHK'nin hukuki güç yönünden kanuna eşit nitelikte olması nedeniyle, KHK'nin fonksiyonel anlamda bir "yasama işlemi" sayılıp sayılamayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu tartışma, teorik olmaktan öte, pratik açıdan da önem taşımaktadır. Çünkü KHK'nin hukuki niteliğinin belirlenmesi, tabi olduğu yargısal denetim rejiminin tayini bakımından önem taşımaktadır.

KHK'nin yasama işlemi sayılıp sayılmaması, yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisinin niteliği hakkında kabul edilecek görüşe bağlıdır. Eğer Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisi, "biraz daha genişletilmiş" basit bir düzenleme yetkisi ise, KHK de tüzük ve yönetmeliklerden nitelik itibariyle farklı olmayan, düzenleyici bir idari işlemdir. Yok, eğer KHK çıkarma yetkisi, bir "yasama yetkisinin devri" bir "delegasyon" ise, KHK'nin fonksiyonel anlamda bir yasama işlemi olarak kabul edilmesi gerekir.

DURAN'a göre

> "Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak; yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini kaldırabilseydi, o zaman yasama işlevinden söz edilebilirdi... Ancak, Bakanlar Kurulu, bu tür işlemleri ile yürürlükteki yasal hükümlerden yalnızca yetki kanununda kaldırılacağı açıkça gösterilen kanun hükümlerini değiştirebildiğinden, aslında bu konularda, yasama değil, düzenlemede bulunmaktadır... Türk KHK mekanizmasında, ne bir yasama yetkisinin yürütme organına devri (dêlêgation), ne de yasal maddelerin düzenleme alanına aktarılması (dêlêgalisation; declassement) söz konusudur... Sadece yürütme organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiş ve serbestleştirilmiş bulunmaktadır".[67]

[67] DURAN, "Kanun Hükmünde Kararname," **Amme İdaresi Dergisi**, c. 8. sayı 2 (Haziran 1975), s. 4-5.

Yazara göre KHK, nitelikçe tüzükten farklı değildir. Ancak, "yetki kanununun verdiği düzenleme yetkisi, alelade kanundan alınan aynı nitelikteki yetkiden daha geniş olabilir ve bir süre ile bağlıdır. Bu derece ve müddet ayrılığından başka, KHK ile tüzük arasında esasta bir fark yoktur".[68] KHK, yasama organı yönünden ise, "alelade bir kanun tasarısından ibaret" tir.[69]

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. ÖZBUDUN'un da isabetle belirttiği gibi, tüzükler ve yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ancak kanunlara aykırı olmamak şartıyla düzenlemede bulunabilirler. Oysa KHK yürürlükteki kanun hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmekte, diğer bir deyimle kanunun hukuki gücüne sahip bulunmaktadır. KHK'nin bunu ancak yetki kanununun belirlediği alanda yapabilmesi, onun hukuki gücünü etkilemez. Yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşılsın, bu yetkinin "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" unsurlarını içerdiğinde şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, kanunla aynı hukuki güçte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddi bakımdan yasama yetkisi olarak nitelendirilmesi gerekir.[70]

KHK'nin, "alelade bir kanun tasarısından ibaret" olduğu ise, daha da zor savunulabilecek bir görüştür. Çünkü bir hukuki metin, yürürlüğe girene kadar hukuk âleminde etki ve sonuç doğurmaz. KHK ise, yayınlanması ile birlikte yürürlüğe girmekte, fertler için hak ve yükümlülükler doğurmaktadır. TBMM'nin KHK'yi reddetmesi veya değiştirmesi ancak bu ret veya değiştirme kararının yayınlanmasından itibaren hüküm ifade etmektedir.[71]

1961 Anayasasında yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin, bu dönemde bazı yazarları KHK'yi alelade bir düzenleyici işlem olarak görmeye yöneltmiş olduğu söylenebilir. Nitekim DURAN' a göre, bu ilke karşısında "KHK'nin gerçek yasama yetkisi ile donatılmış bir güçlü yürütme ortaya çıkarması söz konusu olamazdı. Kaldı ki, Türkiye'nin anayasal geleneği ve sistemi, yasama

---

[68] DURAN, **a.g.m**., s. 5; Benzer görüş için bkz. TEZİÇ, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", **AİD**, C. 5, Mart 1972, Sayı 1, s. 11.
[69] DURAN, **a.g.m**., s. 6.
[70] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 196; Aynı yönde bkz. OYTAN, "Fransa, Almanya ve Türkiye'de, Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", s. 593 vd.
[71] ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 196.

yetkisinin, milletin seçilmiş temsilcilerinden başka bir organ tarafından kullanılmasına kesinlikle engeldir".[72]

O halde, 1961 Anayasasının 5'inci maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devredilemeyeceği hükmü karşısında değişik 64'üncü maddesinde yürütme organına KHK çıkarma yetkisi verilebilmesi nasıl izah edilebilir. Kanımızca 1961 Anayasasının 5'inci ve değişik 64'üncü maddeleri arasındaki ilişkiyi bir genel hüküm-özel hüküm ilişkisi olarak görmek daha doğru olur. Diğer bir deyimle, yasama yetkisinin devredilmezliği genel kural olmakla birlikte, değişik 64'üncü madde ile bu kurala sadece KHK'ler açısından bir istisna getirilmiştir.

KHK'lerin organik açıdan yürütme organının bir işlemi olması dolayısıyla 1961 Anayasası döneminde bazı yazarlar KHK'lerin Danıştay denetimine tabi tutulması gerektiğini savunmuşlardır.[73] Ancak 23 Aralık 1972 tarih ve 2 sayılı KHK aleyhine açılan iptal davasını, Danıştay, davanın inceleme kabiliyeti olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.[74] 1982 Anayasası döneminde ise, KUZU, KHK'lerin TBMM'nce görüşülünceye kadar Danıştay denetimine tabi olması gerektiğini savunmaktadır.[75]

Kanımızca, gerek 1961 gerek 1982 Anayasasının KHK'lerin denetimi konusundaki düzenlemeleri karşısında, bunların Danıştay tarafından denetlenebilmesi görüşü kabul edilemez.

KHK'lerin 1982 Anayasasındaki düzenlenişi, 1961 Anayasasındakinden temelde çok farklı olmamakla beraber, bu konuda getirilen bazı yenilikler, KHK'lerin maddi bakımdan birer yasama işlemi olduğu görüşünü daha da kuvvetlendirmektedir.[76] Nitekim 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının aksine, yetki kanununda, KHK ile yürürlükten kaldırılabilecek kanun hükümlerinin belirtilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırılmıştır. 1961 Anayasası döneminde DURAN' a göre

---

[72] DURAN, "Kanun Hükmünde Kararname", s. 3.

[73] DURAN, **a.g.m**., s. 8; TEZİÇ, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", s. 11, Misket YILMAZ, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", **Prof. Dr. Bülent Nuri Esen'e Armağan**, (Ankara, AÜHF Yayınları, 1977), s. 551.

[74] DDDK'nın 7 Haziran 1974 tarih ve K. 1974/540 Sayılı Kararı (Nakleden DURAN, **a.g.m**., s. 8, dipnot 1).

[75] KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 419.

[76] Fazıl SAĞLAM, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek sorunlar," **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984), s. 265-66; TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 27; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 197.

eğer Bakanlar Kurulu, yetki kanununa dayanarak yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini kaldırabilseydi, o zaman bir yasama fonksiyonundan söz edilebilirdi.[77] 1982 Anayasasına göre durum bu olduğuna göre, KHK'lerin yetki devrine dayanan, maddi anlamda birer yasama işlemi olduğu yönünde tereddüde yer olmaması gerekir.

Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısı da KHK'lerin yetki devrine dayanan, maddi anlamda birer yasama işlemi olduğu yönündeki görüşü doğrular niteliktedir. Tasarının yasama yetkisine ilişkin 7'nci maddesi, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini belirttikten sonra, "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır" cümlesi eklenmiştir. Aynı husus, maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir. Böylece Danışma Meclisi, KHK'leri yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası olarak gördüğünü açıkça ifade etmiştir. Bu cümle, Milli Güvenlik Konseyince çıkarılmış ve Anayasanın nihai metninde yer almamıştır. Ancak Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun gerekçesi, bu değişikliğin KHK'lerin mahiyeti üzerinde bir görüş ayrılığından değil, "yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş" olduğundan ayrıca belirtilmesine gerek olmadığı gerekçesiyle yapıldığını ifade etmektedir.[78]

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları da, KHK' lerin ve yetki kanunlarının hukuki niteliği üzerindeki tereddütlerin sürdüğünü göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, 1985 yılında verdiği bir kararda, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesini, yasama yetkisinin devri niteliğinde görmüştür:

> "Anayasa'nın 7. maddesindeki 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez' biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91., 121. ve 167/2. maddelerindeki özel kurallar göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Nitekim Danışma Meclisince kabul edilen söz konusu 7. maddenin 'Bu yetki devredilemez. Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır' biçimindeki

[77] DURAN, **a.g.m**., s. 4.
[78] Bkz. **Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi**, Cilt 7, Birleşim 118, s. 67

ikinci fıkranın ikinci cümlesi, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca metinden çıkarılmış ve maddede yapılan bu değişikliğin gerekçesinde: (Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi... hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Zira bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa'nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır) denilmek suretiyle yapılan değişikliğin nedeni açıklanmıştır"[79]

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, daha sonraki kararlarında, KHK kararname çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devri niteliğinde görmemiştir:

"Bu yetkinin... Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılması genellik kazanan bir görüş değildir... TBMM tarafından... yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır"[80].

Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarına göre yasama yetkisinin devri, ancak Anayasanın 73 ve 167' nci maddelerinde düzenlenen "ayrık" (istisnai) durumlarda söz konusu olacaktır.[81] Anayasanın 121 ve 122'nci maddelerinde düzenlenen olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK' lerinde ise yasama yetkisinin devri söz konusu değildir. Çünkü bu durumlarda yürütme organının düzenleme yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmakta ve bir kanunla yetkilendirmeye gerek bulunmamaktadır.

III- YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİNİ AŞINDIRAN FAKTÖRLER

Günümüzde yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin, yürütme organının güçlenmesi ve ulusalüstü ve uluslarası yetkileri bulunan örgütlerin varlığı ve devletlere ait bazı yetkilerin bu örgütler tarafından kullanılıyor olması karşısında önemli ölçüde aşındığı görülmektedir.

---

[79] E. 1984/6, K. 1985/1, Kt. 11.1.1985, **AMKD,** Sayı 21, s. 10-11.
[80] E. 1988/62, K. 1990/3, Kt. 6.2.1990, **AMKD,** Sayı 26, s. 103.
[81] E. 1984/14, K. 1985/7, Kt. 13.6.1985, **AMKD,** Sayı 21, s. 177; Aynı yönde E. 1986/18, K. 1986/24, Kt. 9.10.1986, **AMKD,** Sayı 22, s. 264.

A- PARLAMENTER DEMOKRASİLERDE YÜRÜTME ORGANININ GÜÇLENDİRİLMESİ

Demokrasi hareketlerinin ilk dönemlerinin en belirgin özelliğini yasama organını, yürütme organına karşı kuvvetlendirme çabalarının oluşturduğu görülür. Yasama organının güçlendirilmesi gereği konusunda temelde iki neden üzerinde durulmaktadır. Birincisi, yasama organının, monarşiye karşı kurulmuş bir müessese olması ve hükümdarın iktidarını sınırlayarak temel hak ve hürriyetleri teminat altına alması düşüncesi ve ikinci olarak, 19'uncu yüzyılın hâkim düşüncesi olan liberal kapitalizmin, zayıf hükümetleri öngörmesi, devletin sadece, savunma ve güvenlik işlerini üstlenmesi gerektiği yönündeki özgürlükçü anlayıştır.[82]

Ondokuzuncu Yüzyılın başlarında batı ülkelerinde yürütme fonksiyonunu yerine getiren hükümetler kralı, yasama fonksiyonunu yerine getiren parlamentolar ise halkı temsil ediyordu. Temsili sisteme geçiş ve demokratikleşme yolunda atılan her adımdan sonra, yasama organı, özgürlük ve demokrasinin sembolü olarak, yürütme organı karşısında biraz daha güçlendi. Hükümdarı temsil eden yürütmenin halkı temsil eden parlamento karşısında güçsüz olması esastı. Genel oy uygulamasıyla halkın yönetime geniş boyutlarda katılımı sağlanınca, yürütme organı yetkilerinden çoğunu halkı temsil eden yasama organına devretti. Böylece siyasi iktidar gücü halka, başka bir deyişle halkı temsil eden yasama organına geçmiş oldu. Yürütme organı ise bundan sonra yasamanın çizdiği sınırlar içinde, onun kararlaştırdığı politikanın uygulayıcısı olacaktı.[83]

Ancak yürütmeyi zayıflatan eğilim bazı ekonomik ve siyasal şartların gereklerine cevap verememiştir. Parlamento üstünlüğünün aşırı gelişimi, yürütme organının önemli sorunları çözecek tedbirleri almasına engel olmuş ve bunun neticesi olarak şiddetli krizler patlak vermiştir.[84]

---

[82] Adil ÖZKOL, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", **AHFD**, 1969, C. 26, s. 43-44.

[83] TEZİÇ, Batı Demokrasilerinde "Yürütme"nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi", **İ.H.İ.D**., Yıl 1, Sayı 2, İstanbul 1980, s. 44.

[84] Mirkine GUETZEVICH: **Hukuku Esasiye'de Yeni Temayüller** (Çev. A. Rıza Türel) Ankara 1938, s. 173 ve 201.

İngiltere gibi anayasal sistemin yumuşak ve yeni durumlara uymaya yatkın olan ülkelerde, krizler bir anayasa sorunu ortaya çıkmaksızın halledilebilmiş ve ferdi hürriyetler zedelenmeksizin gerekli tedbirleri alabilecek kuvvetli yürütme organları kurulabilmiştir. Buna karşılık, Fransa ve Avusturya gibi hukuk sistemleri katı olan ülkeler diktatörlüğün kucağına düşmüşlerdir. Diktatörlüklerin yıkılmasından sonra yapılan yeni anayasalar ise genellikle diktatörlüğe yol açan hükümet etme zaafını ve otorite buhranlarını unutarak sadece bir tepki anayasası niteliği taşımışlar ve parlamento üstünlüğüne dayanan sistemler yeniden kurulmuştur.[85] Böylece yasama-yürütme ilişkileri reaksiyonlar şeklinde bir birinin, bir ötekinin ağır basması esasına dayanarak yürüyüp gitmiştir.[86]

1 - Yürütme Organını Güçlendiren Faktörler

Günümüzde yürütme organı, yasama karşısında güçlenerek tamamen aktif bir rol almıştır. Yasamadan kopardığı yetkilerle güçlenen yürütme organı bugün artık parlamentonun basit bir ajanı olmaktan çıkarak kendi iradesiyle hareket eden birinci derecede bir siyasi karar organı haline gelmiştir.[87] Aslında yürütmenin güçlenmesi batı demokrasilerinin değişiminin yanında çağımızın ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmeleriyle de ilgilidir.

Her şeyden önce, günümüz toplumlarında, büyük bir hızla gelişmekte olan bilim ve tekniğin ortaya çıkardığı sorunları izlemek ve bu sorunların üstesinden gelebilmek için süratle karar alabilecek dinamik organlara ihtiyaç duyulmaktadır. Bu sorunların üstesinden gelmek konusunda, yüzlerce kişiden oluşan parlamentolara nazaran daha az sayıda ve ehliyetli kişilerden oluşan hükümetlerin, daha etkin rol oynayacakları bir gerçektir. Buna ek olarak haber alma olanakları bakımından hükümetler, parlamentolara nazaran daha üstün bir konumdadırlar.[88]

Parlamentoların teknik gelişme karşısında böyle güçsüz ve yetersiz kalmalarının nedeni, düzenleyici konuların gittikçe daha karmaşık bir hal almasıdır. Küreselleşen dünya ekonomisi nedeniyle, dünyanın herhangi bir bölgesinde yaşanan sosyal ve ekonomik krizlerin olumsuz etkileri daha geniş bir coğrafyada hissedilmektedir. Bu tür olumsuz gelişmeler karşısında gerekli

[85] GUETZEVICH: **a.g.e.**, s. 171-173.
[86] ÖZKOL, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", s.45.
[87] Tarık Zafer TUNAYA, **Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, (İstanbul, 1980), s. 451 vd.
[88] ÖZKOL, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", s.49.

tedbirlerin alınması konusunda, üyelerinin çokluğu ve yeterli uzmanlığa sahip olmaması, çalışmalarının ağır işlemesi nedenleriyle parlamentolar yetersiz kalmaktadır.

Günümüz demokrasilerinde uzmanlaşmanın doğal bir sonucu olarak devletin sürekli işlerinin çoğu teknokratlarca yerine getirilmektedir. Sayıları giderek artan ve devletin yönetiminde siyasi iktidarın ortağı haline gelmektedir. Bu nedenle demokrasilerde, teknokrasinin faaliyetlerini siyasi gerekler ışığında değerlendirerek, yetki alanlarını toplum yararı için sınırlayacak güçlü hükümetler gerekmektedir.[89]

a) Olağanüstü Haller ve Bunların Kalıcı Ektileri

Yürütmenin güçlenmesine yol açan durumlardan biri olağanüstü durumlar ve bunların kalıcı etkileridir. Olağanüstü durumlar devletin pozitif hukuk düzeninde bazı değişiklikler meydana getirirler. Savaş, ayaklanma, sosyal ve ekonomik kriz gibi ülke güvenliğini ve ekonomisini esaslı biçimde sarsan durumlarda yürütme organları normal zamanlara oranla çok daha etkili ve kapsamlı yetkiler kullanmaktadırlar.[90]

Olağanüstü durumlarda, tehlikenin bir an evvel atlatılabilmesi için, olağanüstü durumun şiddetiyle orantılı olarak devlet yetkilerinin artırılması gerekli görülmektedir. Artırılan bu yetkiler ise genellikle yürütme organına verilmekte ve böylece olağanüstü durumlarda yürütme organının düzenleme ve takdir yetkisi genişlemektedir. Yasama organı yavaş işleyen mekanizmayla olayların hızına ayak uyduramadığından, düzenleme yetkisini de geçici olarak yürütmenin kullanması daha uygun bulunmuştur. Ayrıca, olağanüstü durumlarda alınan önlemlerin bazı teknik bilgileri gerektirmesi de yetkilerin yürütme organına verilmesini gerektirmiştir.[91]

---

[89] Bu konuda bkz. Metin KAZANCI, "Teknokrat Tanımı Üzerine Bir Deneme", **AİD**, C. 5, Sayı 4, Ankara 1972, s. 14-29; Esat ÇAM, **Batı Demokrasilerinde Siyasi İktidar ve İktisadi İktidar**, (İstanbul 1966).; TUNAYA, **Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, (İstanbul 1980).

[90] Bkz. DAVER, **Fevkalade Hal Rejimleri**, s. 5; Burhan KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 67; ÖZKOL, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", s. 50.

[91] KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 239

Olağanüstü haller geçici bir karaktere sahiptir. Ancak bu durumların hukuk düzenlerini etkiledikleri de bir gerçektir. Öncelikle olağanüstü hallerde yürütme organının takdir yetkisi, düzenleme ve kanun gücünde işlem yapma yetkisi genişlemekte ve hürriyet alanı önemli ölçüde daralmaktadır.

İngiltere'de I. Dünya savaşı sırasında Habeas Corpus Act talik edilmiş ve yasama yetkisinin devri gerek Birinci gerekse İkinci Dünya savaşı sırasında iyice gelişmiş, İngiliz yürütme organı kararnameler çıkartarak kanunları değiştirmiştir. Bunun yanında mesken masuniyeti, Basın Hürriyeti, Şahıs Hürriyeti, Mülkiyeti hakkı ve Ticaret ve Sanayi Hürriyeti önemli kısıtlamalara tabi tutulmuştur.[92]

Fransa'da 1953 de Çerçeve Kanunlar (Loi cadre) çıkartılması suretiyle hükümete belli bir müddet kaydı ile bazı konularda yürürlükteki kanunları değiştiren, kanun tasarılarını meclise sunma yetkisi verilmiştir. Belli bir süre içinde bu tasarılar reddedilmez veya karara bağlanmazsa kanunlaşmış sayılacaktı. 1954 de ise hükümet bazı konularda kanunları değiştirebilen kararnameler çıkarabilmek yetkisi aldı. 1953 ve 1954 verilen yetkilerin anayasaca ve anayasa teamülüne göre kanun konusu sayılan alanlarda geçerli olamayacağı belirtilmiş iken 1956 tarihinde çıkan Cezayir'deki olağanüstü halle ilgili olan kanunda hiçbir sınır gösterilmemiştir. [93]

Olağanüstü haller geçici niteliklerine rağmen rejimin geleceğini de büyük ölçüde etkilemektedir. İngiltere'de teorideki meclis üstünlüğü Dünya savaşlarından sonra iyice zayıflamış, hükümet üzerindeki parlamento denetiminin etkisi azalırken yasama yetkisinin devri normal sayılmaya başlanmıştır.[94] İkinci

---

[92] Geniş bilgi için bkz. DAVER, **Fevkalade Hal Rejimleri**, s. 29 vd.

[93] DAVER, **a.g.e**., s. 95.

[94] İngiliz hukukunda "kanun" maddi olarak tanımlandığı için, yürütmenin düzenleme yetkisi de yasama faaliyeti olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda yürütmenin düzenleme yetkisi bir bütün olarak "delegated legislation (yetkilendirilmiş yasama)" veya "secondary legislation (ikincil yasama)" olarak adlandırılmaktadır. Bununla birlikte İngiliz hukukunda, Parlamentonun yürütmeye yasaları değiştirme yetkisi verdiği ikincil yasama uygulamaları, az rastlanan ve istisnai tip ikincil yasama (exceptional type of delegated legislation) olarak nitelendirilmektedir. Bu konuda detaylı bir inceleme için bkz. Onur KARAHANOĞULLARI, "İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", **SBFD**, C. 50, S. 1-3, s. 211-230; Uğur MUMCU, "İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı", **AÜHF**, C.27, 1970, S. 1-2, s. 45 vd.; Ekrem SERİM, "İngiltere'de Yürütme Organının

Dünya savaşı sırasında kullanılan, tehlike hali kanunlarına (Emergency Powers Acts) dayanılarak kararnameler çıkarılması usulü savaşın bitmesiyle yürürlükten kaldırılmış ise de savaşın yarattığı ekonomik güçlüklerin izalesi için 1945 de kabul edilen İkmal ve Hizmet Kanunu (Supplies and Services Act) ile hükümete beş yıl daha kamu hizmetlerin normal işletilmesi ile ilgili yetkiler tanınmış ve 1951 de bu yetkilerin süresi uzatıldığı gibi alanları da genişletilmiştir.[95]

Görülüyor ki olağanüstü hallerde yürütme organının fonksiyonu, süratli ve kesin kararlar alınması ihtiyacının gereği olarak yasama aleyhine genişlemektedir. Olağanüstü durum geçtikten sonra ise, istikrarın korunması ve yeniden bu durumlara düşülmemesi için, yürütmeye verilen bu yetkilerin bir kısmı geri alınmamakta ve böylece olağanüstü haller ve bunların kalıcı etkileri nedeniyle yürütme organı yasama karşısında giderek güçlenmektedir.[96]

b) Sosyal Hakların Anayasalara Girmesi ve Devletin Ekonomik Alana Müdahalesinin Artması

Temsili sistemin yerleşmesine paralel olarak, insanların doğuştan sahip oldukları, vazgeçilmez ve başkalarına devredilmez bir kısım temel hak ve özgürlüklerinin olduğu yasalarla güvence altına alınmaya başlamıştır. Ancak ilk dönemlerde liberal devlet anlayışının bir gereği olarak devlet toplumda pasif rol almış ve kişilerin faaliyet alanlarına karışmamayı tercih etmiştir. Teoride herkesin hak sahibi olmasına rağmen, devlet müdahalesin sınırlı kalması, bu hakların nimetlerinden sadece varlıklı küçük bir zümrenin yararlanmasına yol açmıştır. Bu nedenle, insanların kendilerine teorik olarak verilen haklardan fiiliyatta yararlanabilmeleri için, devletin pasif rolünü terk ederek müdahalede bulunması ve gereken önlemleri alması gerektiği görüşü ağırlık kazanmıştır.[97]

Yirminci yüzyılda ekonomik krizlerin yarattığı felaketler zinciri yurttaşların çare ve çözüm isteklerini tekrar devlete yöneltmelerine; bunun sonucu olarak da hükümetin fonksiyonlarının artmasına sebep olmuştur. Devletin fonksiyonundaki bu değişmeler siyasi kalıpları da etkileyerek parlamenter

---

Yasal Kararlar Çıkarma Yetkisi", **ONAR Armağanı**, (İstanbul, İÜHF Yayını, 1977), s. 813 vd.

[95] DAVER, **a.g.e**., s. 32.

[96] ÖZKOL, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", s. 53.

[97] Bkz. KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, s. 49-52.

sistemin kurumları arasındaki denge yürütme organını ön plana çıkaracak şekilde bozulmuştur.[98]

Devletin ekonomiye müdahalesinin yasama-yürütme ilişkileri üzerinde etki doğurması doğaldır. Günü gününe izlenmesi, süratle halledilmesi gereken ve yapısı itibariyle çok karışık olan ekonomik sorunların, belirli prosedüre bağlı olan, sert kalıplar getiren ve günün ihtiyaçlarını geriden takip eden kanunlarla düzenlemek pek mümkün olmamaktadır.[99] Böylelikle bir tarafta ekonomik alanların teknik nitelikli tedbirlerle düzenlenmesi gereği öte taraftan planlama faaliyetine parlamentonun pek az etki etmesi ve ancak önüne gelen son şekle evet veya hayır diyebilmesi yasama organını iyice geri plana itmiştir.

Devletin ekonomik hayata müdahalesi ve klasik demokrasi anlayışının değişmesinin önemli nedenlerinden birisi de sosyal hakların anayasalara girmesidir. Sosyal haklar genellikle olumlu, (pozitif) edim gerektiren haklar şeklinde tanımlanmaktadır. Klasik kişisel hakların aksine sosyal haklar, hak sahibine, kendisi için bazı şeylerin yapılmasını, bir edimde bulunulmasını talep etme imkânı verirler. Bunun sonucu olarak kişisel haklar bakımından genel olarak devletin bir "karışmama" veya "dokunmama" görevi olduğu halde, soysal haklar söz konusu olduğunda ise bazı şeyleri yapmak, bir takım edimlerde bulunmak görevi vardır.

Sosyal haklar, II. Dünya Savaşından sonra tüm anayasalarda yer almış ve bu hakların yerine getirilebilmesi için sosyal nitelikli bir kısım yeni kamusal hizmetler kurulmuştur. Vatandaşlara asgari bir yaşama düzeyi sağlamayı amaçlayan bu hizmetlerin yürütülmesi devletin olağan görevleri arasına girmiştir. Sosyal nitelikli kamu hizmetlerini yürüten devletin müdahalesi, ekonomik konularla sınırlı kalmayıp, zorunlu ilk eğitim, aile ve çocuk planlaması gibi kişilerin gizli dünyalarına uzanacak kadar genişlemiştir. Böylesine genişleyen devlet müdahalesinin ve artan hizmetlerin ancak belli bir plan çerçevesinde yürütülmesi halinde başarıya ulaşması mümkün olacaktır. Nitekim II. Dünya Savaşından sonra yapılan tüm anayasalarda doğrudan veya dolaylı olarak

[98] TEZİÇ, Batı Demokrasilerinde "Yürütme"nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi", **İHİD**, Yıl 1, Sayı 2, İstanbul 1980, s. 95.
[99] ÖZKOL, **a.g.m.**, s. 53.

planlamadan söz edilmiş ve böylece planlama sosyal devletin en önemli araçlarından birisi haline gelmiştir.[100]

Sosyal devletin planlama aracılığı ile ekonomiye düzenleyici olarak el atması devletin görevlerini zorunlu olarak çoğaltmıştır. Belli bir plana bağlı olarak anında müdahaleyi gerektiren görevlerin çoğunun zorunlu olarak yürütmeye verilmesi, yürütmeye yasama aleyhine olarak güç kazandırmıştır. 19'uncu yüzyılda insanlar, toplumun refahı için yapılması gereken işleri birinci derecede parlamentodan beklerken, günümüzde bu beklentiler hükümetlere yönelmiştir.[101]

c) Parti Disiplini

Yürütme organını güçlendiren etkenlerden birisi de parti disiplinidir. Çağdaş parlamenter demokrasilerde hükümetler bir veya birden fazla partilerin oluşturduğu parlamenter çoğunluğa dayanmakta ve duruma göre ya çoğunluk partisinin ya da en güçlü koalisyon ortağının lideri olan başbakan, hükümeti kuvvetlendirici bir etken olarak parti disiplinden büyük ölçüde yararlanmaktadır.[102]

Parti disiplini, parti liderlerinin emir ve direktiflerinin parlamentodaki grup üyeleri tarafından kabul edilmesi ve itiraz edilmeksizin yerine getirilmesidir.[103] Parlamentodaki parti temsilcilerinin değişik görüşleri benimseyerek ayrılığa düşmelerine izin vermeyen parti disiplini, iktidar partisinin bir bütün halinde hareket etmesini sağladığından parlamentoda yürütmeyi güçlü bir konuma yükseltmektedir.[104]

Öte yandan, parti üyeleri, parti disiplinine uymak zorundadırlar; aksi takdirde partiden ihraç edilmeye kadar varan müeyyidelerle karşılaşabilirler. Parti disiplini günümüzde öyle önem kazanmıştır ki, siyasi parti kavramının tanımı bile değiştirilebilmektedir. Nitekim siyasi partiyi "bir doktrini benimseyerek birleşmiş

[100] Turgut TAN, **Planlamanın Hukuk Düzeni**, (Ankara 1976), s. 20 vd.
[101] TAN, **a.g.e.**, s. 22.
[102] ÖZKOL, **a.g.m.**, s. 68.
[103] ÖZBUDUN, **Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Parti Disiplini**, (Ankara, AÜHF Yayını, 1968), s. 2.
[104] TEZİÇ, **100 Soruda Siyasi Partiler**, (İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1976), s. 83.

vatandaşlar grubu" şeklinde tanımlamak yerine "bir disiplini benimseyerek birleşmiş vatandaşlar grubu" şeklinde tarif edenler bulunmaktadır.[105]

Çağdaş parlamenter sistemlerin işleyişi, disiplinli partilere dayanmaktadır. Parlamento üyeleri artık tek başlarına hareket etmeyip, parti organlarının almış olduğu kararlara bağlı olarak bir bütün halinde iradelerini ortaya koymaktadırlar. Grup kararlarının zorlayıcı ve bağlayıcı özelliği sonucu meclis toplantılarında verilen oylar, serbest ve açık konuşmaların eseri olmayıp, gizli grup toplantılarında verilen kararların uygulaması olmaktadır. Öte yandan, milletvekillerinin nasıl oy kullanacakları parti organlarınca kararlaştırılmış olduğundan parlamentoda yapılan görüşmeler milletvekillerini ikna amacını gütmemektedir.[106] Parti disiplinin bu anlamdaki etkisini bir İngiliz politikacının şu sözü özlü bir şekilde ifade etmektedir: " Şimdiye kadar çok nutuk dinledim, birçoğu kanılarımı değiştirdi ama hiçbiri oyumu etkilemedi."[107]

2 - Yürütmenin Güçlenmesi Karşısında Yasamanın Gerilemesi

Klasik anlayışta parlamentolar özgürlüklerin güvencesi, yürütme ise yasamaya bağlı ve onun çıkardığı kanunları uygulamakla görevli, sınırlı bir organ olarak değerlendirilmekteydi. Bu yüzden batıda temsili sisteme ve demokratik siyasi hayata geçişte verilen en büyük mücadele yürütme organı karşısında parlamentonun güçlendirilmesine yönelik olmuştur. Klasik anlayışın kendisine tayin ettiği kanunları uygulama sınırları içerisinde yürütme organı, kanunların uygulanmasını gösteren tüzük ve yönetmelikler çıkarıyor; hükümetin ve ona bağlı olarak idarenin örgütlenmesini sağlıyor; dış politika ve ulusal savunma konularında bir kısım kararlar almakla yetiniyordu.

Parlamenter sistemin yapısında meydana gelen son değişikliklerle, yürütme organı, içine sıkıştırıldığı kalıpları kırarak, kanunların uygulanmasına aktif olarak katılan, kendi başına düzenlemeler yapan, kararlar alan ve uygulayan aktif bir organ niteliği kazanmıştır.[108] Yürütmenin işlevlerindeki genişlemeler, doğal olarak yasama işlevinin belli ölçülerde daralmasına ve değişmesine neden

---

[105] TEZİÇ, **a.g.e.**, s. 84-85.
[106] ÖZBUDUN, **Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Parti Disiplini**, s. 167; TUNAYA, **Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, s. 305.
[107] TUNAYA, **a.g.e.**, s. 305.
[108] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 358-359.

olmuştur. Bu değişikliği, parlamentoların "kanun yapma" ve "hükümeti denetleme" gibi iki temel fonksiyonu üzerinde açıkça görmek mümkündür.

a) Yasama Faaliyeti Bakımından

Modern parlamenter rejimde yasama ve yürütme organları arasında, gördükleri fonksiyonlar bakımından bulunması öngörülen farklılık ortadan kalmıştır denilebilir. Parlâmento çoğunluğuna dayanan modern yürütme organı, yalnızca yürütme vasıtasından ibaret değil, aynı zamanda en kuvvetli yasama vasıtasıdır.[109]

Hükümetler kanuna denk düzenlemeler (KHK) yapabilmektedirler. Parlamentodan geçerek yasalaşan metinlerin tamamına yakını hükümet tasarılarından ibarettir. Yürütme organının, Yasama organını kontrolü altına almasıyla yasama-yürütme diyalogu yerini iktidar-muhalefet diyaloguna bırakmıştır.[110]

b) Denetim Faaliyeti Bakımından

Demokratik bir rejimde yasama meclislerinin hükümeti denetlemesi, diğer işlevleri yanında yer alan en önemli yetkilerinden birisidir. Bu yetkiyle yasama organı, bir yandan hükümetin görevlerini anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirip getirmediğini gözetmesi, diğer yandan izlenecek politikaların belirlenip uygulanmasında etkili olması amaçlanmaktadır.[111] Ayrıca, denetim yetkisinin kullanılmasıyla kamuoyunun belirli konulara dikkatinin çekilmesi ve bilgi sahibi olması da sağlanmaktadır.

Yasama organının hükümeti denetleme yetkisi, parlamenter sisteminin en önemli özelliklerinden birini oluşturur. Gerçekten, parlamenter sistemin temel bir unsuru olarak gösterilen yasama ile yürütmenin birbirlerini karşılıklı etkileme durumunda olmalarının doğal bir sonucu, yürütmenin yasama alanına karışabilmesi ise; diğeri yasamanın yürütme alanına karışmasıdır. Bu nedenle,

---

[109] GUETZEVITCH, **Hukuku Esasiye'de Yeni Temayüller,** (Çeviren: Ali Rıza TÜREL) Ankara 1938, s. 163; Recai Galip OKANDAN, "Parlâmentarizm ve bugünkü şekli", **İÜHFM**, 1935, C. I, Sayı 2, s. 494-495.

[110] Şükrü KARATEPE, "Batı Demokrasilerinde Yürütmenin Güçlendirilmesi Eğilimleri ve 1982 Anayasasına Etkileri", **Akademik Araştırmalar Dergisi**, İzmir 1988, S. 3, s. 2.

[111] İlter TURAN, "Parlamenter Demokraside Denetim işlevi ve Türkiye, Türkiye'de Demokrasinin Denetim Kurumları", **AÜSBFD**, C. 33, S. 1-2, Ankara 1979, s. 1.

yasama organı çeşitli araçlarla hükümeti denetleyebilecektir. Bilindiği gibi parlamenter sistem yürütme organının, yasama organından kaynaklandığı ve ona karşı sorumlu olduğu anayasal demokrasi tipidir.[112] Bu yasamadan kaynaklanış ve ona karşı sorumlu oluş, her şeyden önce, yeni kurulan bir hükümetin yasama organının güvenini taşımasını gerektirir. Bunu, hükümetin faaliyetlerinin yasama organınca çeşitli araçlarla denetlenebilmesi izler.[113]

Parlâmentonun hükümet üzerindeki denetimi, Ortaçağda İngiltere'de belirmeye başlamış ve zamanla etkisini arttırmıştır.[114] Temsili rejimin bu ilk gelişme safhalarında yasama denetiminin amacı, mutlak kralî iktidarı sınırlamaktır. Çünkü yürütme organı, kralın emrinde bulunması dolayısıyla, keyfiliğe müsaittir.[115]

Çağımızda bir yandan monarşilerin çoğunun tasfiyesi ve geri kalanların da tamamen meşrutî bir hal alması, diğer yandan da siyasî partilerin siyaset sahnesinin gerçek hâkimi durumuna gelmeleri, bu denetimin amaç ve kapsamını geniş ölçüde değiştirmiştir.[116] Artık yasama ve yürütme organları arasında bir ayrılık ve mücadele yoktur. Hükümet, gerek kuruluşu, gerekse mevcudiyeti bakımından parlâmento çoğunluğuna tâbi duruma gelmiştir. Kısacası, parlâmento çoğunluğu ile hükümet arasında bir birlik ve ayniyet mevcuttur.[117] Bununla beraber, konu, anayasa hukukundaki temel önemini muhafaza etmeye devam etmektedir. Hatta zamanımızda devletin ve bilhassa yürütme organının faaliyet sahası son derece genişlemiş olduğundan, hükümetin denetiminin çağdaş devlet yönetimi bakımından önemi daha da artmaktadır. Biz burada parlamentoların hükümetleri denetleme yollarına ayrıntıya girmeden değinmekle yetineceğiz.

---

[112] Arend LIJPHART, **Çağdaş Demokrasiler** (Çevirenler: Ergun ÖZBUDUN ve Ersin ONULDURAN), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasî İlimler Derneği Ortak Yayını, 1988, s. 44.

[113] Erdal ONAR, "1982 Anayasasında TBMM'nin Hükümeti Denetleme İşlevi", **6. Milli Egemenlik Sempozyumu**, (Ankara, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No:47, 1990), s. 29.

[114] İlhan ARSEL, **Anayasa Hukukunun Umumî Esasları, (**Ankara 1955), s. 161-166.

[115] Bahri SAVCI, "Siyasî İktidarı Hukukla Bağlama Çabasının Geçirdiği Seyir", **SBFD**, C. XII, No. 4, s. 68-71.

[116] ÖZBUDUN, **Parlamenter Rejimde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları**, (Ankara, AÜHF Yayınları No: 171, 1962), s. 1.

[117] GÜNEŞ, **Parlamenter Rejimin Bugünkü Manâsı ve İşleyişi**, (İstanbul, İÜHFM Yayınları, 1956), s. 56.

Denetim araçlarının, bir bölümü, yasama organınca sadece bilgi sahibi olmak, bir konu hakkında aydınlanmak amacına yöneliktir. Diğer bir deyişle, bu araçlar, yasama organının hükümetin sorumluluk alanı içindeki bir konu hakkında bilgi edinmesi ile işlevini yerine getirmektedir.[118] Soru, Genel Görüşme ve Meclis Araştırması, bu tür bilgi edinme yolları olarak sayılabilir. Bu araçların, bilgi edinmenin dışında kendiliklerinden yürütme organının siyasi sorumluluğunu doğurmaları söz konusu değildir. Ancak yasama organı bu araçlarla edindiği bilgiler doğrultusunda hükümetin sorumluluğunu doğuracak başka denetim yollarını harekete geçirebilir.

Doğrudan, hükümetin siyasal sorumluluğunu doğuracak denetim yolları "Güvenoyu ve Gensoru"dur. Yeni kurulan bir hükümetin yasama organının güvenine sahip olması ve görevdeyken de bu güveni koruması gereği, parlamenter sistemin en önemli özelliğidir. Güvenoyu ve gensoru; yasama organının, ister yeni kurulan, ister bir süredir görevde olan hükümetin siyasal sorumluluğunu doğurabilmek, yani düşmesini sağlamak için elinde bulunması gereken denetim araçlarıdır.[119]

Bununla birlikte yargısal denetim olarak değerlendirilebilecek olan, Başbakan ya da Bakanlar hakkında meclis soruşturmasının işletilmesi, sonucu itibariyle dolaylı siyasal denetim olarak değerlendirilebilir. Nitekim meclis soruşturması prosedürü sonucunda ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verildiği takdirde, Anayasanın 113/3'üncü maddesi gereğince, bu kişi bir bakansa bakanlıktan düşer. Başbakanın Yüce Divana sevki halinde ise hükümet istifa etmiş sayılır.

Doğrudan hükümetin siyasal sorumluluğuna yol açmamakla birlikte, aslında başka amaçlarla konulmuş ve ancak dolaylı olarak hükümetin denetimine hizmet eden usuller de söz konusudur. Bu usuller arasında, kanun tasarıları ve karar teklifleri üzerindeki görüşmeler, KHK'lerin reddi, sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilan kararlarının onanması sayılabilir.

Günümüzde parlamentonun hükümeti denetleme yetkisinin etkinliğine gelince; Günümüz parlamenter sisteminde siyasal partiler yasama - yürütme

[118] Erdal ONAR, "1982 Anayasasında TBMM'nin Hükümeti Denetleme İşlevi", s. 34.
[119] Erdal ONAR, **a.g.m.**, s. 38.

ilişkileri üzerinde çok etkilidirler. Siyasal partiler bir bakıma parlamenter sistemin işleyişini değiştirmişlerdir. Gerçekten, parlamenter sistemin en önemli özelliği olarak gösterilen, yürütmenin yasama organını feshedebilmesi, yasamanın da hükümeti düşürebilmesi, bir partinin yasama organında çoğunluğa sahip olduğu durumda ancak teorik bir ihtimal olarak düşünülebilir. Siyasal gerçeklikte, yasama çoğunluğunun, bu çoğunluğun içinden çıkmış ve ona dayalı hükümeti düşürmesi beklenemez.[120] Özellikle sorumlu parti hükümeti olarak adlandırılan, tutarlı net bir programı olan disiplinli bir partinin yasama organında çoğunluğu sağlamış olduğu bir sistemde, hükümetin kanun tasarılarını parti disiplini aracılığıyla yasama organından kolaylıkla geçirebilmesi mümkündür ve bu çoğunluğun hükümeti denetlemesi uzak bir ihtimaldir.[121] Bu nedenle, günümüzde, parlamenter sistemde yasama organı ile hükümet arasında bir ayrılıktan değil; aksine, bir işbirliğinden ve dayanışmadan söz edilebilir.[122]

Yukarıda değinilen sebeplerle, yasama organının denetim işlevi, etkisini tümüyle kaybetmese de hayli gerilediği bir gerçektir. Bununla beraber, hükümetin düşmesine yol açmasa bile, denetim araçlarının yine de etkili bir biçimde kullanılabileceği söylenebilir. Özellikle işletilmesi için çoğunluğun kabul etmesine ihtiyaç duyulmayan soru, genel görüşme, meclis araştırması, gibi bilgi edinme yolları, bir denetim aracı olarak da önemini korumaktadır. Çoğunluğun oylarıyla kısmen engellenebilecek denetim araçlarının da ön görüşmeleri sırasında, konuya kamuoyunun dikkatinin çekilmesi sağlanabilir.[123] Kitle haberleşme araçlarının konuya eğilmesi, kamuoyunun dikkatini çekme konusunda daha da etkili olacaktır. Kısaca, denetim, günümüzde de yasama organının en önemli işlevlerinden birisi olma özelliğini korumaktadır.

---

[120] Erdal ONAR, **a.g.m.**, s. 59; Parlamenter sistemde, Siyasi sorumluluk ve Fesih araçlarının etkinliği konusunda bk. ÖZBUDUN, **Parlamenter Rejimde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları,** s. 4-8.

[121] ÖZBUDUN, **Siyasal Partiler**, Ankara 1979, s. 147-156; İlter TURAN, "Parlamenter Demokraside Denetim İşlevi ve Türkiye Türkiye'de Demokrasinin Denetim Kurumları", **AÜSBFD**, Cilt 33, S. 1-2, Ankara 1979, s. 18 -20.

[122] Mirkine GUETZEVITCH, **a.g.e.**, s. 24.; ÖZBUDUN, **Siyasal Partiler**, Ankara 1979, s. 150.

[123] Erdal ONAR, **a.g.m**., s. 59-60.

c) Günümüz Parlamentolarının İşlevsel Görünümü

Günümüzde yürütmenin giderek güçlenmesi karşısında, parlamentoların, yasama işlevini tam olarak yitirmeseler de, hayli geriledikleri görülmektedir. Parlamentoların giderek prestij ve etkilerinin zayıflamasının nedenlerine daha önce değinmiştik. Bununla birlikte, günümüz demokratik toplumlarında parlamentolar, hürriyetlerin güvencesi olarak önemlerini korumaktadırlar. Fakat parlamentonun işlevi değişmiş, "yasama organı" yerini "müzakere organına" bırakmıştır.[124]

Değişik siyasi eğilimlere mensup milletvekilleri, parlamenter muafiyetlerin sağladığı özgürlük ortamı içerisinde, temsil ettikleri kitlelerin beklentilerini en geniş boyutlarda dile getirerek tartışmaktadırlar. Bu anlamda parlamento, bir tartışma ya da istekleri dile getirme işlevini yerine getirmektedir. Hükümete toplumun dileklerinin ve rahatsızlıklarının iletildiği, iktidarın tutumunun tartışıldığı en etkili yerlerden biri parlamento olmaktadır**.**[125]

Parlamentolar, görevdeki hükümetin gelecekte yerini alacak başka hükümetlere, bir tür nöbet değiştirme işlevi yapmaktadır. Parlamentolar muhalefet için iktidara uzanan bir köprü gibidir.[126] Başbakan mecliste konuşurken kendi yerine geçecek olan rakiplerini karşısında görür. Seçimlerde halkın iradesi başka partilere yöneldiğinde veya parlamentodaki gruplar arasında kaymalar ve birleşmeler olduğunda iktidar değişerek rakiplerden biri başbakanlık koltuğuna oturur.[127]

Meclislerde grup davranışlarının hâkim olması, muhalefet grubunun meclis içindeki gayretlerini kısa dönemde semeresiz bırakmaktadır. Ama uzun dönemde muhalefet canlı tutulursa, seçimlerde bir yarar sağlayabilmektedir. Bunun dışında muhalefetin meclisteki gayretlerinin somut sonuçlar vermemesi parlamento dışında muhalefet aranmasına yol açmaktadır. Parlamento dışında değişik kesimleri temsil eden sivil örgütlenmeler, temsil ettikleri kitlelerin beklentilerini

---

[124] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 382-383.
[125] TEZİÇ, **a.g.e.**, s. 383.
[126] TEZİÇ, **a.g.e.**, s. 383.
[127] KARATEPE, "Batı Demokrasilerinde Yürütmenin Güçlendirilmesi Eğilimleri ve 1982 Anayasasına Etkileri", s. 23.

değişik araçlarla dile getirmektedir.[128] Parlamentonun işlevini yerine getirmemesi gibi olumsuz bir gelişmenin sonucu olan bu durum, bir başka yönüyle de demokratik katılmanın meclis çevresinden aşağılara kayarak, halk yığınlarının kitlesel katılmasına götürmesi gibi olumlu bir gelişmeye kaynaklık etmektedir. Bu durumun bir neticesi olarak günümüz demokratik toplumlarında hükümetlerin, artık kendilerini parlamentolara karşı değil, doğrudan seçmenlere karşı sorumlu hissettikleri söylenebilir.[129]

B- ULUSLARARASI VE ULUSAL ÜSTÜ KURUMLARA ÜYELİK

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi genel olarak, iç hukukta yasama organının, bu yetkisinin özellikle yürütme organına devredilmesinin yasaklanması olarak anlaşılmaktadır. Bizim incelememiz de bu kapsam içerisindedir. Ancak, Günümüzde uluslararası ya da ulusal üstü yetkileri bulunan örgütlerin varlığı ve devletlere ait bazı yetkilerin bu kuruluşların organları tarafından kullanılıyor olması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini önemli ölçüde aşındıran bir başka etkendir.

1- Ulusalüstü Örgütlere Üyelik Bakımından Egemenlik ve Yasama Yetkisinin Devri

Uluslararası ya da ulusal üstü yetkileri bulunan örgütler, egemenliğin kullanılış biçimi bakımından sorunlar doğurmaktadır. Bu bakımdan egemenlik kavramının günümüzdeki anlaşılış biçimine bakmak yerinde olacaktır. Egemenlik kavramına, günümüze dek değişik anlamlar yüklenmiştir.[130]

Egemenlik kavramı ortaçağın sonunda Avrupa'da Fransa krallığı başta olmak üzere monarşiler, Feodalite, Papalık ve Roma-Cermen İmparatorluğu arasındaki üstünlük mücadelesinin yaşandığı dönemde ortaya çıkmıştır. Bu mücadeleden Fransa kralları galip çıkmışlar, içeride feodal güçlere karşı üstünlüklerini kabul ettirmişler ve dışı karşı da Papalık ve İmparatorluk karşısında bağımsızlıklarını sağlamışlardır. Bu mücadele sırasında Fransa kralları egemenlik kavramını ülke içinde kendi iktidarlarına rakip olabilecek bir iktidar tanımadıkları ve ülke dışında

---

[128] TUNAYA, **Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, s. 408.

[129] TEZİÇ, **a.g.e.**, s. 383.

[130] Bu konuda bk. TURHAN, "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 2003), s. 215-248.

da kendilerinden üstün olabilecek bir güç kabul etmediklerini ifade eden bir hukuksal kavram olarak kullanmışlardır. [131]

Egemenlik kavramını ilk ele alıp inceleyen düşünür Jean Bodin'dir. Bodin devletin var olması için gereken egemen gücün içte kişiler üzerinde sınırsız ve üstün ve dışta da bağımsız bir iktidar olduğunu belirtmiş ve bu gücün bu niteliklerini ifade etmek için egemenlik sözcüğünü kullanmıştır. [132] Egemenlik kavramı Jean Bodin'in kavramsallaştırmasıyla bakıldığında mutlak, bölünmez ve sürekli bir siyasi güç olarak tanımlanır. Dolayısıyla bir devlette ancak bir egemen olur, birden çok egemen varsa bunlardan hiçbiri egemen sayılamaz. Böylece Bodin'in egemenlik anlayışı, monarşinin feodalite ve kilise karşısında güçlenmesi sonucu doğurmuştur.

Hobbes ile başlayıp Rousseau ile sonuçlanan sosyal sözleşme kuramı ise, egemen gücün meşruiyetini yönetilenlerin rızasına dayandırarak ulus egemenliği ve demokrasi kavramlarının yolunu açmıştır.[133] Fakat bu anlayış "genel irade" kuramı nedeniyle egemenliği sınırlamaktan çok yüceltmiştir.

Egemenliğin bu klasik anlayışı zaman içerisinde hukuk ve siyaset bilimini etkileyen yeni anlayışlar nedeniyle savunulamaz hale gelmiştir. Her şeyden önce, Locke ve Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı kuramı ile egemenliğin bölünmezliği fikri ortadan kalkmıştır. Montesquieu'nun görüşüne uygun olarak düzenlenen anayasalarda devlet gücü yasama, yürütme ve yargılama iktidarları olarak düzenlenmiştir. Bu organlar, anayasal düzen içinde egemenliği birlikte kullanırlar. Bir organın varlığı diğerini sınırlar ve mutlak, sınırsız bir güç olmasını engeller. Montesquieu da özgürlüklerin sağlanabilmesi için iktidarın iktidarla sınırlandırılması gereği üzerinde durmaktadır.

Bilindiği gibi, geleneksel egemenlik anlayışında iktidarlar egemenliğin unsurlarıdır. Bu unsurların bir araya gelmeleri egemenliği ortaya çıkarır. İktidar egemenliğin bir organa verilmiş bulunan bir parçasıdır. Egemenlik bölünmez olduğuna göre bu iktidarların her biri egemendir ve egemenlik tek olduğuna göre de birden çok egemen iktidar olsa da hiçbir zaman birden çok egemenlik yoktur.

---

[131] Bkz: KAPANİ, **Politika Bilimine Giriş,** Dördüncü Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara 1988, s. 55-56
[132] OKANDAN, **Umumi Amme Hukuku,** İÜHF Yayınları, İstanbul 1976, s. 527 vd.
[133] Mehmet Ali AĞAOĞULLARI, "Halk ya da Ulus Egemenliği'nin Kuramsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce", **AÜSBFD**, Ocak-Aralık 1986, C. XLI, N. 1-4, s. 137-141.

Görüldüğü üzere bu açıklamalar açıkça tutarsızdır; çünkü eğer egemenlik tek ve bölünmez bir güçse böyle çeşitli unsurlara bölünmesi her parçasının ayrı bir organa verilmesi ve her bir organın kendi iktidar alanı içinde egemen olması açıklanamaz. [134] Kuşkusuz bu bölüştürme klasik egemenlik anlayışında yer alan egemenliğin bölünmezliği ilkesine açıkça aykırıdır.[135]

Hukuk devleti ve insan hakları kuramları ile de egemenliğin mutlaklığı, diğer bir deyişle sınırlanmazlığı ortadan kalkmıştır. Çünkü mutlak bir egemenlik anlayışı mutlak bir rejimi ifade eder. Mutlak ve sınırsız bir iktidar ise çağımızda hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devleti hukukla bağlı ve sınırlı devlet anlayışına dayanır. Bu anlayış içinde sınırsız güç anlayışına yer yoktur. Hukuk devletinin olduğu toplumlarda olsa olsa hukukun üstünlüğü söz konusu olabilir.[136]

Klasik egemenlik anlayışı devletlerin birbirlerinin iç işlerine karışmamalarını gerektirir. Oysa çağımızda insan hakları alanında en önemli gelişme, bireyin uluslararası hukuk öznesi durumuna gelmesidir. Bu nedenle egemenlik ilkesi çağımızdaki insan hakları anlayışıyla da bağdaşmaz.[137]

Klasik egemenlik anlayışı uluslararası andlaşmalara taraf olma ve ulusalüstü örgütlere üyelikler konularıyla da bağdaşmamaktadır. Nitekim bu konular emenliğin hem bölünmezliği hem de mutlaklığını etkileyebilmektedir.

Uluslararası-ulusalüstü kuruluşlara üyelik ve uluslararası andlaşmalara taraf olma, devletlerin, egemenliklerini kendi iradeleri ile sınırlandırmaları, mutlak ve bölünmez niteliğini ortadan kaldırmaları anlamına gelmektedir. Çağdaş dünya düzeninde, klasik egemenlik anlayışına aykırı olarak, devlet egemenliğinin ülke içinde mutlak ve sınırsız olmadığı esası benimsendiği gibi, egemenliğin ülke dışında bulunan otoriteler tarafından da sınırlanabileceği kabul edilmektedir.[138]

Uluslararası ve Ulusalüstü örgütler anayasa hukukumuz açısından açık ve net olarak tanımlanmış değildir. Ülkemizde, uluslararası hukuk ile anayasa hukukunun ilişkisi genellikle, uluslararası andlaşmaların iç hukukumuzdaki yeri ve normlar hiyererşisi konusuna odaklanmakta, uluslararası andlaşmaların da

---

[134] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku,** s. 169-170.
[135] KAPANİ, **Politika Bilimine Giriş**, s. 61.
[136] KAPANİ, **a.g.e.**, s. 59.
[137] TURHAN, **a.g.m.**, s. 225.
[138] Oktay UYGUN, "Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi", **Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı**, (İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1999), s. 396.

genellikle temel insan haklarını güvence altına alan andlaşmalar açısından ele alındığı görülmektedir. Nitekim 90'ıncı maddeye ilişkin son anayasa değişikliği, olumlu bir adım olmakla birlikte konuya çok sınırlı bir açıdan yaklaşmaktadır.

Oysa andlaşmaların iç hukukumuzdaki normlar hiyerarşisi içindeki yeri, geniş bir alanın yalnızca ve belki de en yüzeysel bölümüdür. Uluslararası örgütlerin anayasal düzenimizdeki yeri, bu örgütlere üyeliğimizin anayasal meşruiyetinin kaynağı, bu örgütlerin, yargı organları dâhil, organlarının aldığı kararların iç hukukumuzdaki yeri gibi sorunlar açık kalmaktadır. Bu sorunların açıkta kalması, uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukukta bugün gelinen nokta itibariyle önemli bir boşluk yaratmaktadır.

Günümüzde uluslararası ilişkilerin önemli bir bölümü, ikili veya çok taraflı andlaşmalar ile yürütülmekten çok kendisini kuran ülkelerin dışında uluslararası tüzel kişiliği bulunan, uluslararası andlaşmalar akdedebilen, kendi yasama, yürütme ve yargı organları bulunan, kendisini kuran devletler üzerinde bağlayıcı kararlar alabilen uluslararası örgütler üzerinden yürütülmektedir. Bu örgütler ve kuruluşlar uluslararası finanstan, uluslararası ticaret kurallarına, enerji ve ulaştırmadan, bilimsel araştırmaya, insan haklarından, çevrenin korunmasına kadar geniş bir alanı kapsamaktadır.[139]

Bir uluslararası örgüt, kendisini kuran devletlerin alelade grup olarak hareket etmesinden farklıdır. Devletler bir uluslararası örgütü kurarlarken, bunun kurucu andlaşmasında örgütün yetkilerini tanımlamaktadırlar. Bu tanımlama ister istemez, örgütün yetkilendirildiği alanlarda kurucu devletlerin bazı egemen yetkilerinden feragat etme, en azından bu yetkileri örgütle veya örgüt üzerinden diğer kurucu devletlerle paylaşmasını da gerektirmektedir.[140]

Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren dünyada yaşanan, demokratikleşme süreci, ekonomik ve ticari gelişmeler, iki dünya savaşının acı tecrübelerinden çıkartılan dersler neticesi uluslararası ilişkiler "birlikte varolma (co-existance)" ilişkisinden, "işbirliği (co-operation)" ilişkisine doğru kaymıştır. Uluslararası ilişkilerdeki bu gelişim, devletleri ortak çıkarlar yararına bir araya

---

[139] Murat ŞEN, "Egemenliğin Kollektif Kullanımı: AB'nin Anayasal Yapısına Uyum Açısından Anayasamız", **Anayasa Yargısı,** (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2005), s. 219.
[140] ŞEN, **a.g.m**., s. 218.

gelerek örgütlenmeye ve özellikle sınır aşan ve teknik uzmanlık gerektiren sorunlara kolektif çözümler aramaya başlamalarını gerektirmiştir. Bunun en iyi örneği ticaret, ekonomi, çevre, insan hakları gibi alanlardır. Bu gelişmenin en önemli sonucu, devletlerin kendi sınırları içerisinde mutlak egemenliklerinden, ortak yarar adına feragat edebilmeleri olmuştur. [141]

Avrupa Birliği, belirtilen "işbirliği" ilişkisinin şüphesiz en uç ve en sofistike örneğidir. AB üyeliği, üye olmak isteyen bir devlet için, bu devletin egemenlik yetkisinin önemli oranda devrini gerektirmektedir. AB, teknik anlamda kendisini kuran devletler tarafından oluşturulan bir uluslararası örgüt olmakla birlikte, devredilen yetkilerin nitelik ve niceliği gereği "ulusalüstü" diye de tabir edilen bir yapıya sahiptir.[142] AB'ni ulusalüstü kılan özellik, kısaca AB anayasa hukukunun iki temel unsurundan kaynaklanmaktadır. Bu unsurlar AB hukukunun kural olarak ulusal hukuka göre önceliği (primacy) ile doğrudan uygulanabilirliği (direct effect) dir.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Van Gend en Loos kararı[143] ile başlayan Topluluk hukukunun doğrudan etkililiği ve Costa v. Enel kararı[144] ile başlayan Topluluk hukukunun üstünlüğü tezleri üye devletlerin egemenliklerinin sınırlanmış olduğunu göstermektedir. Egemenliği kullanan milli organlar doğrudan etkili Topluluk işlemlerini iç hukuklarını bir tarafa bırakarak uygulamak zorundadır. Gerçi, Topluluğun bu yetkileri sınırlı alandadır, ancak sınırlanmış bir alanda da olsa egemenlik yetkileri devredilmiştir.[145]

Topluluğun bir konuda münhasır yetki sahibi olması durumunda, Topluluk organları Antlaşmalarla öngörülen usullere göre bağımsız karar alma yetkisine sahip olmakta ve üye devletler aynı konuda sadece Topluluk işlemlerine uygun düzenlemeler yapabilmekte, Topluluk işlemlerine aykırı işlemler yapamamaktadırlar. Diğer bir deyişle Topluluğun münhasır yetki alanına giren konularda, üye devletlerin tek başlarına veya diğer üye devletlerle birlikte,

---

[141] Ece GÖZTEPE, **Avrupa Birliğinin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu**, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008), s. 77; ŞEN, **a.g.m**., s. 220.
[142] GÖZTEPE, **a.g.e**., s. 172; ŞEN, **a.g.m**., s. 224.
[143] Case 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) ECR s.1.
[144] Case 6/64, Flamino Costa v. Enel (1964) ECR, s. 585..
[145] Sibel İNCEOĞLU, "Türkiye: AB'nin Yetkileri Karşısında Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2005), s. 234.

Topluluk organlarının iradesine aykırı şekilde işlem yapma hakları yoktur.[146] Bu yetki devri gerek iç egemenlik gerekse dış egemenlik bakımından sınırlama getirir. Topluluğun münhasır yetki alanında üye devletin iç hukukuna yönelik işlemleri kadar uluslararası andlaşma yapma gibi dış egemenliği ilgilendiren yetkilerinde de sınırlamalar söz konusudur.[147]

Üye Devlet egemenlik yetkilerinin kısmen AB lehine devredildiği düşünüldüğünde, yetki devrinin hangi konulara ilişkin olduğunun belirgin olması önem kazanmaktadır. Münhasır yetkiler Topluluk antlaşmalarında dağınık bir biçimde yer aldığından ve hangi konuların münhasır yetki alanına gireceğine ilişkin açık bir düzenleme getiren özel hüküm olmadığından bir yorum sorunu ortaya çıkmakta, Topluluk hukukunun öngörülebilirliği zedelenmekte ve yetki aşımı tartışması ortaya çıkabilmektedir. [148]

Onaylanma aşamasında olan AB Anayasası egemenlik açısından sorun yaratabilen yetki bölüşümü konusuna ilişkin belirsizlikleri aşma çabasındadır. Münhasır yetki alanına giren konular yürürlüğe girmesi beklenen AB Anayasasının I-13'üncü maddesinde tek tek sayılmıştır. Anayasanın I-12/1'inci maddesinde de münhasır yetki alanına giren konularda "sadece AB'nin yasa çıkarabileceği ve hukuken bağlayıcı işlemler kabul edebileceği, üye devletlerin ise sadece AB tarafından yetkilendirildikleri takdirde veya Birliğin işlemlerini uygulamak için tasarrufta bulunabilecekleri" açıkça belirtilmektedir. Anayasanın I-14'üncü maddesi paylaşılmış yetki alanına giren konuları saymaktadır. Paylaşılmış yetki alanına giren konularda hem Birlik hem de üye devletler yasa yapabilir ve hukuken bağlayıcı işlemleri gerçekleştirebilirler. Üye devletler bu alandaki yetkilerini, ancak Birlik yetkilerini kullanmadığı veya kullanmayı bıraktığı takdirde kullanabilirler (m I-12/2).

---

[146] İNCEOĞLU, **a.g.m**., s. 234; Gülören TEKİNALP-Ünal TEKİNALP, **Avrupa Birliği Hukuku**, (İstanbul, Beta yayınları, 2000), s. 83-89.

[147] Örneğin; AT Anlaşmasının 111'inci maddesi gereğince, Avrupa Para Birimi ile Topluluk dışı para birimleri arasındaki kur sistemlerini düzenlemek amacıyla anlaşma yapma yetkisi münhasıran Topluluğa aittir.

[148] İNCEOĞLU, **a.g.m**., s. 235.

Görüldüğü üzere, AB üyeliği, önemli bir ölçüde yetki devrini içerdiğinden ülkemizin üyeliğe giden yolda, AB anayasal hukukunun bu özelliklerini kendi bünyesine taşıyabilecek bir anayasal yapıya sahip olması gerekmektedir.[149]

2- AB Süreci Bakımından Anayasamız

Anayasamızın 6'ıncı maddesi birinci fıkrasına göre, "egemenlik kayıtsız şartsız millete aittir". Monarşiyi ya da herhangi bir diktatörlüğü reddeden bu ifade 1921 Anayasasından bu yana Anayasalarımızın ayrılmaz bir parçasıdır. Egemenliğin kullanımı ise zaman içinde değişmiştir. 1921 ve 1924 Anayasalarında egemenliği kullanan tek organ TBMM'dir. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise egemenlik anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar (yasama, yürütme, yargı) eliyle kullanılacaktır. Böylelikle hem egemenlik yetkilerinin bölüşülmüş olduğu, hem de egemenliği kullanacak organların, yetki sınırlarının Anayasayla çizilmiş olduğu, vurgulanmıştır. Bu son unsur "egemenliğin kullanılması hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz, hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" hükmüyle de vurgulanmıştır.

AB üyeliği ulusal yasama, yürütme ve yargı yanında ulusalüstü bir yasama, yürütme ve yargının yetkilerini kabul etmek ve bu yetkilerin kullanımı sonucu ortaya çıkan hukuku öncelikle uygulamak anlamına gelmektedir. AB üyeliği ile sadece egemenliğin kullanılması bakımından Anayasal organlara, yani ulusal yasama, yürütme ve yargı organlarına gönderme yapan Anayasanın 6'ncı maddesinin uyum içinde olmadığı açıktır. AB üyeliğinin gerçekleşmesi aşamasında Anayasa'nın 6'ıncı maddesinin, egemenliğin kaynağı ile ilgili değil, fakat egemenliğin kullanılması ile ilgili bölümünün değişmesi gerekmektedir. Bu amaçla Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ulusalüstü yetkiler kullanan örgüt

[149] Son genişleme süreci ile üye olan 10 devletle birlikte 25 üyeli bir Birlik haline dönüşen AB'ne, yeni üye olanlar da dâhil olmak üzere, bütün üye devletlerin Anayasalarında doğrudan egemenlik yetkilerinin devrine olanak sağlayan ve uluslararası andlaşmaların üstünlüğünü öngören hükümlere, bazen de bu unsurlardan sadece birine yer verilmiştir. Kimi üye devlet (Almanya, Fransa, Avusturya ve Portekiz) anayasalarında AB'ne yetki devrine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verirken, kimi üye devlet(Yunanistan, İrlanda ve İsveç gibi) anayasaları AB'ne yetki devrine ilişkin kısmen ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Bazı üye devlet (İtalya, İspanya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Lüksemburg ve Hollanda gibi) anayasaları ise AB'ne yetki devri konusunda herhangi bir düzenleme içermeksizin sadece uluslararası andlaşma hükümlerinin üstünlüğüne ilişkin düzenlemelerle yetinmektedirler. Bu konuda detaylı bilgi için bakınız. GÖZTEPE, **a.g.e**., s. 147 vd.

ya da kuruluşlara andlaşmanın gerektirdiği ölçüde yetki devrini mümkün kılacak bir istisna hükmünün 6'ncı maddeye eklenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Anayasa ile öngörülmüş bir yetki devri söz konusu olacağından, egemenliğin kullanılması bakımından ulusalüstü örgüte üyelik, anayasal bir dayanağa kavuşturulmuş olacaktır.

Uluslararası ve ulusüstü örgütlere üyeliği öngören uluslararası andlaşmaların ve bu andlaşmalar ile oluşturulan kurumların bağlayıcı işlemlerinin kurallar kademelenmesindeki yerini de belirlemek gerekmektedir. Her ne kadar, uluslararası andlaşmalar'ın Anayasa'ya aykırılıklarının iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmanın Anayasaca mümkün olmadığından dolayı, bunların yasalardan, hatta Anayasa'dan üstün oldukları savunulmuş[150] ise de, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında bu yönde bir yorum bulunmamakta, Anayasa Mahkemesi uluslararası andlaşmaları yasa ile eş değerde görmektedir.[151] Üstünlük 2004 değişikliği ile sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar için öngörülmüştür.[152] Bu nedenle 90'ıncı madde de değişiklik yapılarak, "egemenlik yetkilerinin devrini gerektiren uluslararası andlaşmaların ve bu andlaşmalarla kurulan kurumların bağlayıcı işlemlerinin yasa ve yasayla eşdeğerdeki diğer düzenlemelerin üzerinde" olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

Ayrıca Anayasa'nın 7'nci maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin hükmün de diğer hükümlerle uyumunun sağlanması gerekecektir. Bu amaçla, uluslararası ve ulusalüstü yetkiler kullanan örgüt ya da kuruluşlara üyeliğin gerektirdiği yükümlülüklerin saklı tutulması yönünde bir değişiklik yapmak gereklidir.

---

[150] Bkz. Edip ÇELİK, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", **İHİD**, Yıl 9, 1988, S. 1-3, s. 48-52; Aslan GÜNDÜZ, "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", **İSD**, 1990, C. 64, S. 1-2-3, s. 50-51; Tekin AKILLIOĞLU, "İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Değeri ve Yeri", **İHMD**, Mayıs-Eylül 1991, s. 41; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukuktaki Değeri ve Yeri, 'İnsan Haklarının İç Hukukta Uygulanması"**, (Ankara, AÜSBF Yayını, 1992), s. 26. Söz konusu tartışmalar için ayrıca bkz. İbrahim Ö. KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, (İstanbul, Afa Yayınları, 1999), s. 149-151.

[151] E. 1996/55, K. 1997/33, Kt. 27.02.1997, **AMKD**, S. 37, C. 1, s. 79 vd.

[152] 2001 Anayasa değişikliği yapılırken Anayasa Komisyonu'nca kabul edilen ve 90'ıncı maddenin son fıkrasına eklenmek istenen cümle şöyle idi: " kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır". Fakat bu değişiklik Meclis genel kurulunda kabul edilmemiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİĞİ İLKESİ

Bu bölümde, Anayasa Mahkemesinin, Cumhuriyet Anayasalarımızın hepsinde yer bulmuş olan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine bakış açısı incelenecektir. Biz Mahkemenin bu konu hakkındaki içtihatlarını, yasama organının, kanunla yürütme ve idare makamlarına bıraktığı konulara ve Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren kanunlara ilişkin olmak üzere iki kategoride incelemeyi uygun gördük.

I- YASAMA ORGANININ KANUNLA YÜRÜTME VE İDARE MAKAMLARINA BIRAKTIĞI KONULAR

A- GENEL OLARAK

Daha önce de belirttiğimiz gibi, yasama organı bir konuyu anayasaya aykırı olmamak kaydıyla doğrudan doğruya (ilk elden, asli olarak) düzenleme yetkisine sahiptir. Buna karşılık yürütme organı, yasama organı tarafından önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanı doğrudan doğruya düzenleyemez. Yürütme organının işlemleri kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde, yürütme de yoktur.[1] Bu anlamda yürütme organının düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, (secundum legem) bir yetkidir.[2]

Yürütme organı daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alanda kanuna dayanmadan, tüzük, yönetmelik veya başka bir isimle düzenleyici işlem yapması mümkün değildir. Dolayısıyla yürütme organının düzenleme yetkisi yasama organının aksine, "türev" bir yetkidir.

Diğer yandan yürütme organının işlemleri, kanunlara aykırı olmamalıdır. Yürütme organı kanunun çizdiği sınırlar içinde (intra legem*)* düzenleme yapabilir.[3] Yürütme organının bu niteliği 1982 Anayasasının 8'inci maddesinde "yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

---

[1] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukkunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, **(**Ankara, Sevinç Matbaası, 1965), s. 41

[2] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2002), s. 192.

[3] ÖZBUDUN, **a.g.e.**, s. 192.

Bununla birlikte, Türk pozitif hukukuna göre, yürütme fonksiyonunun, maddi anlamda tanımlanamayacağını önceki bölümlerde belirtmiştik. Gerçekten, Türk hukukunda yürütme fonksiyonunun içerisine sadece özel, somut, bireysel işlemler değil, bu tür işlemler yanında, düzenleyici veya kural koyucu işlemler yapmak da girer. Gerek 1982, gerek daha önceki 1924 ve 1961 Anayasalarında yürütmenin düzenleme, yani genel, objektif, kişilik-dışı hukuk kuralları koyma yetkisine sahip olduğu görülmektedir. 1924 Anayasası tüzüklerden, 1961 Anayasası tüzük ve yönetmeliklerden açıkça söz etmiştir. 1961 Anayasasında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile yürütmenin düzenleyici işlemleri arasına kanun hükmünde kararnameler de eklenmiştir. 1982 Anayasasında ise, her üç düzenleyici işlem türüne yer verilmektedir. Görülüyor ki, Cumhuriyetin bütün Anayasalarında yürütme organının düzenleyici işlemler yapma yetkisi, doğrudan doğruya Anayasadan doğmaktadır.

Ancak Anayasada böyle açık bir hüküm olmasa bile, yürütme organının düzenleme yetkisine sahip olduğu, bu yetkinin yürütme ve idare fonksiyonunun mahiyetinden doğduğu söylenebilir. Bir defa, devlet hayatının pratik zorunlulukları, böyle bir sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Özellikle, karmaşıklaşmış, uzmanlaşmış ve çok geniş alanlara yayılmış olan modern devlet hayatı içerisinde bütün genel, objektif, kişilik-dışı hukuk kurallarının yasama organı tarafından konulması gerektiğini savunmaya imkân yoktur. Buna, yasama organının ne çalışma süresi, ne teknik uzmanlığı, ne de hayli ağır işleyen çalışma usulleri elverir.[4] İkinci olarak, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, yürütme organının düzenleme yetkisinin, takdir yetkisinin bir gereği olarak var olduğunu da belirtmek gerekir.

Anayasa Mahkemesine göre de, "Yürütme organının… kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur".[5] Mahkemeye göre, "Bunun aksini kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak... demek olur ki, bunun ne ülke yararlarına ne de

[4] ÖZBUDUN, **a.g.e.,** s. 229.
[5] E. 1963/4, K. 1963/71, Kt. 28.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 165.

Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleri ile bağdaşmayacağı ortadadır".[6]

Bu genel açıklamadan sonra, yürütme ve idarenin düzenleme yetkisinin kullanılması karşısında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekir. Daha önce de ifade edildiği gibi, yürütme ve idarenin türevselliği ilkesi gereğince, eğer bir düzenleyici işlem - mevcut kanun hükümlerini değiştirmek ve ortadan kaldırmamakla birlikte - hakkında kanuni düzenleme bulunmayan bir konuyu asli, yani ilk elden ya da doğrudan doğruya düzenliyorsa, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturuyor demektir. Bununla birlikte, yasama organının asli kuralları koymakla yetinerek, bunun yanı sıra tali ve uygulayıcı kuralları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür.

Yürütmeye bir düzenleyici işlem yapma konusunda yetki veren kanunun, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaması için, o konunun daha önce yasama organı tarafından bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak bundan sonra kanunun sınırları içerisinde ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla yürütme ve idare makamları o konuda düzenleyici işlemler yapabilir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir sorun karşımıza çıkmaktadır. Acaba yürütmeye düzenleme alanı bırakan kanun, o konuyu ne ölçüde düzenlemelidir ki, düzenleyici işlemlerin kanuna dayanan kanunu izleyen, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde düzenleme yapma özelliği yerine getirilmiş olsun?

Yürütme organının düzenleme yetkisi konusunda belli başlı üç görüş ileri sürülmektedir. Bunlardan biri, idarenin düzenleyici işlemlerinin sadece "teferruat" ve "teknik konular" hakkında hüküm koyacağı görüşü; diğeri, kanunla verilmiş bir yetkiye dayanmak şartıyla düzenleyici işlemin her şeyi yapabileceği tezi ve nihayet, bu iki görüşün arasında yer alan orta yol olarak adlandırılabilecek üçüncü bir görüştür.[7]

---

[6] E. 1973/12, K. 1973/24, Kt. 7.6.1973, **AMKD**, Sayı 11, s. 265.
[7] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 120 vd.

Düzenleyici işlemlerin her şeyi yapabileceği görüşüne göre, yürütme bir kanun başlangıcı olmak şartıyla herhangi bir alanı düzenleme yetkisine sahiptir. Burada düzenleyici işlemler için kanun dayanağı şartı, sadece bir kanunla düzenlenecek konunun belli edilmesinden ibarettir. Bu görüş Fransız hukukunda Carre de Malberg tarafından savunulmuştur. Yazara göre, Fransız Anayasası düzenlemenin alanını sınırlamış değildir. Kanunla verilmiş bir yetki olmadan idari düzenleme olamayacağı gibi, böyle bir kanun mevcut olduktan sonra da, düzenleyici işlemlerle her şey yapılabilir. Düzenleyici işlem kanuna dayanmak şartıyla, her çeşit tedbiri alabilir. Kanunun yapabileceği her şeyi yapabilir.[8]

Türk hukukunda ise bu görüş SARICA tarafından ileri sürülmüştür. Yazar, 1924 Anayasası döneminde 1567 sayılı Türk parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun'a göre çıkarılmış kararnamelerden bahsederken, bir düzenleme başlangıcı bile yapmadan[9], yalnızca bir konuda düzenleme yetkisini idareye veren bir kanunun, idarenin düzenleme yetkisi için yeter dayanak sayılacağını savunmuştur. SARICA' ya göre,

> "olağanüstü düzenleme yetkisinin söz konusu olduğu hallerde kanun koyucu, "mevzuu doğrudan doğruya tanzime kalkışmaz. Bu hususta ayrı hükümler sevketmez. Vazii kanun sadece bir kanun neşrederek, bu meselenin hükümet tarafından tanzim olunacağını söylemekle iktifa eder. Yani bunu tanzim etmek salahiyetini doğrudan doğruya hükümete bırakır. İşte kanun vâzii yalnız böyle bir hüküm ihtiva eden bir kanun vazeder... Hakikaten - bu tek madde, bu yegâne hüküm de nihayet bu mevzua taalluk ettiğine göre - kanunun bu mevzuu tanzim ettiği pekâlâ iddia olunabilir. Zira - tanzim bir mesele hakkında kaide koymak demek olduğuna göre - bir meselenin hükümet tarafından tanzim olunacağı yolunda bir hüküm sevkeden kanun da nihayet bu meseleyi tanzim etmiş demektir."
>
> Kanunun bir konuyu doğrudan doğruya düzenlemesi ile tek bir yetkilendirme maddesi koymak suretiyle düzenlemesi arasındaki fark "daha ziyade bir derece, hatta sadece adet farkından ibarettir."[10]

---

[8] CARRE DE MALBERG, **Contribution**, cilt I, s. 585, 625 (Nakleden: GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 120)
[9] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**., s. 194.
[10] Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Selâhiyeti**, (İstanbul, Türk Hukuk Kurumu

Dolayısıyla SARICA olağanüstü düzenleme yetkisiyle olağan düzenleme yetkisi arasında da bir mahiyet farkı değil, sadece bir "vüs'at ve şümul" farkı görmektedir. Hemen belirtelim ki, bu tip bir düzenleme yetkisini Türk Anayasa Hukukunda kabul etmeye imkân yoktur. Aksi halde anayasalarda belirtilen "yasama yetkisinin devredilemeyeceği" ve yürütmenin "kanunlar çerçevesinde" yapılacağını belirten hükümler anlamlarını tamamen yitirmiş olurlar.[11]

Bu konudaki bir diğer görüş ise, düzenlenecek konunun hiç olmazsa genel esaslarının kanunla tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu düşünceyi paylaşan DURAN, haklı olarak bu konuda açık ve kesin bir kriter bulmanın zorluğuna işaret etmekte ve anayasalarda geçen "kanunla düzenlenir" deyimini "genel esasları kanunla gösterilir" şeklinde anlamak gerektiğini belirtmektedir.[12] Ancak yazar, "genel esaslar"ın neleri kapsadığı konusu üzerinde durmamaktadır. Gerçekten, kabul etmek gerekir ki bu hususta kesin prensipler bulmak imkânsızdır. Bununla birlikte yazar, Türkiye'de idarenin düzenleme yetkisinin sınırlarını, konuları bakımından iki ayrı kategoride değerlendirmektedir. Bunlardan bir kısmında "genel esaslar"ın kanunla belirtilmesi yeterli iken, ikinci kısımda "müdahale, yetki, şart ve şekil"in kanunda açıkça belirtilmesini gerekli görmektedir.[13]

DURAN'ın bu görüşünü eleştiren, GÜNEŞ'e göre Türk pozitif hukukunda yasama ve yürütme işlemleri birbirlerinden ayrılmadığına göre herhangi bir alanın düzenlenmesinde yasama organına "genel esasların" veya "temel hükümlerin" bir nevi münhasır yetki gibi bırakılmasına Anayasa metni cevaz vermemektedir. Böyle bir "temel olan" veya "temel olmayan" hükümler ayrımını hukukî bir kritere bağlamak mümkün değildir.[14]

Cumhuriyet Anayasalarımızda yer alan "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesi ve yürütme yetkisinin türevselliği ilkeleri birlikte düşünüldüğünde, yasama organının koyması gereken kuralları yürütme organı koyacak olursa işte o zaman

---

Yayını, 1943), s. 259-263.

[11] GÜNEŞ, **a.g.e.,** s. 122.

[12] DURAN, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", **İÜHFM**, C. 30, S. 3-4, s. 472.

[13] Yazara göre, kamu tüzel kişilerini, memurları ve özerk kuruluşları ilgilendiren konularda kanunun genel esaslarla da yetinemeyeceğini ve bunların statülerinin yapıcı unsurları ile ilgili bazı önemli noktalarının kanunlarla düzenlenmesi gerekir. DURAN, **a.g.e**., s. 477-478.

[14] GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 134 vd.

yasama yetkisinin devri söz konusudur denilebilir. Ancak, daha önce de ifade edildiği gibi, yasama ve yürütme işlemleri anayasalarda tanımlanmış değildir. Her iki organın yaptığı işlemler içerik itibariyle benzer niteliktedir. O halde, belli bir konuda yasamanın yapması gereken düzenleme ile daha sonra yürütmenin yapacağı düzenlemenin bir ölçüsünü bulmak zorunludur. İşte, bu sebeptir ki, gerek doktrini ve gerekse Anayasa Mahkemesini, yürütmeye düzenleme alanı bırakacak kanunda bulunması gereken genel esaslar veya temel esaslar gibi bir ölçü bulma çabasına sevk etmektedir.[15]

O halde, yasama organının, yürütme ve idareye bırakacağı alanın sınırları konusunda, yapılacak iş belki, belli bir zamanda yargı organlarının bu kavramlara verdikleri anlama bakmaktır.[16]

B- ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde verdiği değişik kararlarında bu konuda bazı ölçütler getirmeye çalışmıştır. Mahkemenin söz konusu kararlarındaki ölçütler şöyle özetlenebilir: "Temel esaslar" veya "temel hükümlerin" kanunda yer alması; "uzmanlık" ya da "yönetim tekniğine" ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme veya idareye bırakılması gerekir.[17]

Anayasa Mahkemesi bu içtihadını dile getirdiği, 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu hakkındaki 28.3.1963 tarih ve K. 1963/71 sayılı kararında, Bakanlar Kuruluna "Türk parasının korunması zımnında kararlar ittihazı"[18] gibi hemen hemen sınırsız, genel ve belirsiz bir düzenleme yetkisi veren hükmü anayasaya aykırı bulmamıştır.

---

[15] KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, (İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985), s. 50

[16] GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 125.

[17] 1961 Anayasası döneminde AYM'nin konuya ilişkin bazı kararlan için bkz.
- E. 1962/198, K. 1962/111, Kt. 10.12.1962, **AMKD,** Sayı 1, s. 36.
- E. 1963/232, K. 1963/9, Kt. 16.1.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 79.
- E. 1962/281, K. 1963/52, Kt. 7.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 123.
- E. 1963/4, K. 1963/71, Kt. 28.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 165.
- E. 1963/298, K. 1963/283, Kt. 29.11.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 530.
- E. 1963/101, K. 1964/49, Kt. 16.6.1964, **AMKD**, Sayı 2, s. 189-190.
- E. 1977/1, K. 1977/20, Kt. 5.4.1977, **AMKD**, Sayı 15, s. 261.

[18] 1567 sayılı kanunun 6258 sayılı kanunla değiştirilmiş 1'inci maddesi şöyledir. "Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine

Mahkemeye göre;

"Anayasamız yasama yetkisini, yürütme görevini, yargı yetkisini ayrı ayrı organlara vermekle Anayasa Komisyonu raporundaki tabirle yumuşak kuvvetler ayrılığı esasını kabul etmiştir. Buna göre şüphesiz yasama organı kanun yapma yetkisini başka ellere bırakamaz. Bu prensip Anayasanın 5. maddesinde açıklanmıştır. Yasama organı, herhangi bir sahayı Anayasaya uygun olması şartı ile düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına lüzum görülen hallerde, yasama organının, yapısı bakımından, ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında tedbirler almasının güçlüğü karşısında esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre; bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz…kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacı tâyin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda, kullanmayı uygun bulmuştur".[19]

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi yürütmeye düzenleme yetkisi veren bir kanunun, yürütme organına belli bir maksat ve hedef göstermesi ve esaslı hükümleri de belirtmesi durumunda Anayasaya uygun olacağı görüşündedir. Ancak, Mahkemenin, getirmiş olduğu ölçütler ile söz konusu kararda varmış olduğu sonuç arasında tutarsızlık mevcuttur. Çünkü Bakanlar Kuruluna Türk parasının korunması konusunda kararlar alma yetkisi veren hüküm, idari düzenlemeye bırakılan alanın esaslarını tespit ve amacını tayin etmek yolunda hiçbir hüküm içermemektedir.

---

yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk Parasının Kıymetinin Korunması zımnında kararlar ittihazına İcra Vekilleri Heyeti salahiyetlidir".

[19] E. 1963/4, K. 1963/71, Kt. 28.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s.164.

Bununla birlikte, "esaslı hükümler", "ihtisas ve idare tekniği" gibi terimlerin açıklıktan uzak oldukları da bir gerçektir. Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında, bu gerekçeleri tekrarlamakla birlikte, yeni gerekçeler de ortaya koymuştur.

Bu çerçevede, Mahkemeye göre, yasama organı yürütme organına veya idareye yetki verirken, bunun yasama yetkisinin devri niteliğinde olmaması için, düzenlenecek alanın "esaslı konular"ının kanunda "yeterince belli" edilmiş, "temel ilkelerin hepsinin kanunda konulmuş", "amaç ve hedefinin" açıklanmış, "sınırlarının ve çerçevesinin yeterince iyice belirlenmiş" olması gerekir.[20] Böyle bir kanuna dayanarak, yürütme organının yapacağı işlemler de, objektif nitelik taşımalı, keyfi uygulamalara sebep olacak çok geniş takdir yetkisi vermemelidir.[21]

AYM, 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarında da bu içtihadını sürdürerek aynı ölçütleri tekrarlamış;[22] yürütme ya da idareye yetki veren kanunlardan bu nitelikleri taşımayanların, Anayasanın 7'nci maddesinde

[20] Anayasa Mahkemesinin, konuya ilişkin kararları için bakınız;
- E. 1962/198, K. 1962/111, Kt. 10.12.1962, **AMKD**, Sayı 1, s. 36-37.
- E. 1962/281, K. 1963/52, Kt. 7.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 123-124.
- E. 1962/232, K.1963/9, Kt. 16.1.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 80.
- E.1963/101, K.1964/49, Kt. 16.6.1964, **AMKD**, Sayı 2, s.190.
- E.1963/311, K.1965/12, Kt. 4.3.1965, **AMKD**, Sayı 3, s.73.
- E. 1965/25, K.1965/57, Kt. 26.10.1965, **AMKD**, Sayı 3, s. 271.
- E.1965/45, K. 1966/16, Kt. 29.3.1966, **AMKD**, Sayı 4, s. 111-112.
- E. 1967/41, K. 1969/57, Kt. 23,24 ve 25.10.1969, **AMKD**, Sayı 8, s. 48-49.

[21] Bakınız;
- E. 1962/232, K. 1963/9, Kt. 16.1.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 80.
- E. 1963/298, K. 1963/283, Kt. 29/11 /1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 531.
- E. 1965/45, K. 1966/16, Kt. 29.3.1966, **AMKD**, Sayı 4, s.112.

[22] Bakınız;
- E. 1985/3, K. 1985/8, Kt. 18.6.1985, **AMKD**, Sayı 21, s. 204.
- E. 1987/16, K. 1988/8, Kt. 19.4.1988, **AMKD**, Sayı 24, s. 120.
- E. 1987/18, K. 1988/23, Kt. 22.6.1988, **AMKD**, Sayı 24, s. 335-336.
- E. 1988/64, K. 1990/2, Kt. 1.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 75.
- E. 1993/5, K. 1993/25, Kt. 6.7.1993, **AMKD**, Sayı 31/1, s. 226.
- E. 1997/36, K. 1997/52, Kt. 20.5.1997, **AMKD**, Sayı 34, C.1, ,s. 131.
- E. 2000/75, K. 2002/200, 17.12.2002, **AMKD**, Sayı 39, C. 1, s. 292.
- E. 2003/70, K. 2005/14, Kt. 14.3.2005, **AMKD**, Sayı 41, s. 442.
- E. 2006/169, K. 2007/55, Kt. 7.5.2007, **AMKD**, Sayı 44, C. 2, s. 994.
- E. 2006/35, K. 2007/48, Kt. 11.4.2007, **RG.** 16.01.2008 – 26758, s. 23-24.

belirtilen yasama yetkisinin devredilmezliği yasağına aykırı düştüğü gerekçesiyle iptallerine karar vermiştir.[23]

Anayasa Mahkemesinin kanunla yürütme ve idare makamlarına bırakılan düzenleme yetkisinin sınırları konusundaki içtihadını genel hatları ile açıklamış bulunuyoruz. Şimdi ise, gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasalarında bulunan ve "kanunla düzenlenir" şeklinde ifade edilen kimi konular hakkında Anayasa Mahkemesinin görüşünü belli başlıklar altında inceleyeceğiz.

Bu çerçevede, incelememizi, vergi vb. mali yükümlükler, suç ve cezaların kanuniliği ve idarenin kuruluşu ve işleyişi ile kamu görevlilerine ilişkin konuları ayrı başlıklar altında incelemeyi uygun gördük.

1- Vergi ve Benzeri Mali Yükümlülükler

1982 Anayasasının 73'üncü maddesi "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir, kaldırılır." düzenlemesini içermekte olup, doktrin ve uygulamada verginin yasallığı ilkesi olarak adlandırılan bu ilke vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yasayla düzenlenmesi zorunluluğunu öngörmektedir.

Bu anayasal norm 1961 Anayasasında da belirtilmiş olmakla birlikte, 1982 Anayasasının 73'üncü maddesinden farklı olarak, "Vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konulur." şeklinde düzenlemiş olup "değiştirilir" ve "kaldırılır" ibarelerine yer vermemiştir. Nitekim 1924 Anayasasının 85'inci maddesi de "Vergiler ancak bir Kanun ile tarh ve cibayet olunabilir." ifadesiyle vergilerin yasallığı ilkesine işaret etmiş bulunmaktadır.

---

[23] AYM'nin 1982 Anayasası döneminde, "yasama yetkisinin devredilmezliği yasağına" aykırı düştüğü için vermiş olduğu bazı iptal kararları için bakınız;
- E. 1984/14, K. 1985/7, Kt. 13.6.1985, **AMKD**, Sayı 21, s. 175.
- E. 1985/3, K. 1985/8, Kt. 18.6.1985, **AMKD**, Sayı 21, s. 203.
- E. 1986/5, K. 1987/7, Kt. 19.3.1987, **AMKD**, Sayı 23, s. 151.
- E. 1987/21, K. 1988/25, Kt. 28.6.1988, **AMKD**, Sayı 24, s. 381.
- E. 1997/36, K. 1997/52, Kt. 20.5.1997, **AMKD**, Sayı 34, C.1, s. 131.
- E. 2000/75, K. 2002/200, Kt. 17.12.2002, **AMKD**, Sayı 39, C. 1, s. 292.
- E. 2003/70, K. 2005/14, Kt. 14.3.2005, **AMKD**, Sayı 41, s. 442.
- E.2006/169, K. 2007/55, Kt. 7.5.2007, **AMKD**, Sayı 44, C. 2, s. 994.
- E. 2006/35, K. 2007/48, Kt. 11.4.2007, **RG.** 16.01.2008 – 26758, s. 23-24.

SARICA'ya göre, "Vergiler ancak bir kanunla ihdas, tarh ve cibayet olunur demek, bu işi en ince teferruatına kadar ancak bir kanun tanzim eder demek değildir. Bir kanun bunu bir nizamnameye tevdii edebilir... Bir kanun sarahaten bir nizamnameye bir vergi vazetmek, bir resim, harcın matrahını, nisbetini tayin etmek salâhiyeti bahşetmiş olabilir... Şayet bir kanun sarahaten bir nizamnameye bu gibi bir salâhiyet tanımış değilse, şüphe yok ki, nizamname bir vergi vaz ve ihdas edemez; matrahını veya nisbetini tayine kalkışamaz".[24] Böylece, SARICA, vergi konusunu kanun ve düzenleyici işlem ilişkisi içerisinde görmekte ve kanunun yetki vermesi durumunda vergilendirmeye ilişkin işlemlerin yürütme organı tarafından yapılabileceğini ifade etmektedir.

Burada şu soru akla gelebilir. Bir verginin kanunla konulması ne demektir veya ne zaman bir vergi kanunla konulmuş sayılabilir. Anayasa Mahkemesi verdiği değişik kararlarda bu konuya açıklık getirmiştir.

Mahkemeye göre,

> "Anayasa Koyucunun, her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını emrederken, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer almasını kastettiği şüphesizdir. Kanun koyucunun, sadece konusunu belli ederek bir malî yükümün alınmasına izin vermesi, bunun, kanunla konulmuş sayılması için yeter neden teşkil edemez. Malî yükümlerin, mükellefleri matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bunlar, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını ve hattâ temel haklarını etkileyecek uygulamalara yol açabilirler. Bu bakımdan kanunla düzenlenmeleri zorunludur. Nitekim tarh ve tahakkuk ve tahsil usulleri ile müeyyideleri ve zamanaşımı, genel ve müşterek hükümler halinde kanunla düzenlenmişlerdir. Öteki yönler, yani mükellef matrah ve oran yönleri, her malî yükümün özelliğine göre değişmekte olduklarından, bu düzenleme herbirisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa ana hatları, başka bir deyimle çerçeveleri belirtmeli ve bazılarının niteliklerine göre, matrah ve oranı, bu mümkün olmazsa yükümlerin en yüksek sınırları tayin

[24] Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Selâhiyeti**, s. 78.

olunmalıdır. Aksi halde idareye, keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olur".[25]

Anayasa Mahkemesi bu içtihadı sonraki kararlarında da tekrarlamıştır.[26]

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da görüldüğü gibi - SARICA'nın görüşünün aksine - bir verginin yasama organınca konulmuş sayılabilmesi için, onun yalnızca konusunun kanunla belirlenmesi yeterli değildir. Verginin konusundan başka oranı veya miktarı, indirimleri, istisna ve muafiyetleri, tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı vb. konularında kanunla düzenlenmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesi, vergide kanunilik ilkesini incelediği kararlarda, dava ya da itiraz konusu kuralın özelliğine göre vergi ya da mali yükümlülüğün unsurlarının yasa ile düzenlenip düzenlemediğini incelemiş ve yukarıdaki değerlendirmelere göre karar vermiştir. Kanunilik ilkesi yönünden yapılan incelemelerde dikkati çeken konulardan biri, iptal ile sonuçlanan incelemelerin ret ile sonuçlananlardan fazla olmasıdır. Diğer konu ise, 1961 Anayasasının 61'inci maddesine 20.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile eklenen ve Bakanlar Kurulu'na yetki veren son fıkradan önce yapılan incelemelerde yer alan gerekçelerin, bu Anayasa değişikliğine yol açmış olmasıdır.[27] 1961 Anayasasının 61'inci maddesindeki vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yasayla konulması kavramı geniş biçimde yorumlanmış, muafiyet, istisna ve indirimler ile "hiç olmazsa verginin üst sınırı"nın yasayla belirlenmesi konusu önemle vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 1971'den önceki kararları bu yönüyle 1971 Anayasa değişikliğine ve benzer hükmün 1982 Anayasasına taşınmasına ışık tutmuştur.

---

[25] E. 1967/54, ,K. 1968/12, Kt. 18.4.1968, **AMKD**, Sayı 6, s. 140.

[26] Bakınız;
- E. 1965/25, K. 1965/57, Kt. 26.10.1965, **AMKD**, Sayı 3, s. 271.
- E. 1970/55, K. 1971/57, Kt. 15.6.1971, **AMKD**, Sayı 9, s. 538.
- E. 1970/29, K. 1970/48, Kt. 22.12.1970, **AMKD**, Sayı 8, s. 495.
- E. 1977/107, K. 1977/131, Kt. 29.11.1977, **AMKD**, Sayı 15, s. 568-574.
- E. 1986/20, K. 1987/9, Kt. 31.3.1987, **AMKD**, Sayı 23, s. 190.
- E. 1996/5, K. 1996/26, Kt. 26.6.1996, **AMKD**, Sayı 37, C.1, s. 38 vd.
- E. 2001/36, K. 2003/3, Kt. 16.1.2003, **AMKD**, Sayı 39, C.1, s. 374.
- E. 2004/14, K. 2004/84, Kt. 23.6.2004, **AMKD**, Sayı 41, s. 205.

[27] Şahnaz GEREK - Ali Rıza AYDIN, **Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 135.

Gerek 1961 Anayasasının değişik 61'inci ve 1982 Anayasasının 73'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan hükme göre, "vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir." Görüldüğü gibi bu hükme göre yasama organı, Bakanlar Kurulu'na, vergi kanunlarının belirtilen konularına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapma yetkisini bir kanunla verebilmektedir. Ancak bu yetkiyi tanıyan kanunun, değişiklik yapma yetkisinin hangi sınırlar içerisinde kullanılabileceğini de göstermesi gerekmektedir. Bir başka anlatımla, bu yetkinin aşağı ve yukarı sınırları kanunla gösterilmelidir.

Öte yandan, yine 82 Anayasası (m. 167) "dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir" hükmünü de getirmiştir.

Söz konusu hüküm, Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrasında olduğu gibi, TBMM'nin yürütme organına hangi konularda ve koşullarda düzenleme yetkisi verebileceğine ilişkin Anayasa kurallarından biridir. Her iki düzenlemede de Bakanlar Kuruluna yasayla yetki verilmesi söz konusudur. Bakanlar Kurulu, bir yasayla yetkili kılınmadıkça bu yetkisini kullanamaz. Bu benzerlikler dışında, 167'nci maddede, Bakanlar Kuruluna verilen yetki, 73'üncü maddedeki yetkiden farklı ve ayrıca daha geniştir. 73'üncü maddenin son fıkrasında yetki, hem konu hem de yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yönlerinden çerçevelenmiş iken, 167'nci maddede, amaç (dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi) ve konu (ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri) sınırlaması yapıldıktan sonra, vergi ve benzeri mali yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler konulması ve bunların kaldırılması yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirtilmiştir. Bakanlar Kuruluna verilen bu yetki, 73'üncü maddedeki yetkiden farklı olarak, konulma ve kaldırmayı kapsamaktadır. Diğer bir husus ise, ancak, yasayla konulan, değiştirilen ve kaldırılan "vergi ve benzeri mali yükümlülükler" dışında, amaç

ve konu ile sınırlı olarak, ek mali yükümlülük koyma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesidir.

Anayasanın 167'nci maddesi doğrultusunda çıkarılan 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinde yer alan, "İthalat, İhracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irad kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir" hükmünün Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin "esasları" ve "sınırları" yeterli açıklıkla belirtilmediği gerekçesiyle Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi,

> "Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir"

diyerek, söz konusu kuralı yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin Anayasanın 7'inci maddesine aykırı bulmamıştır.[28]

Yüksek Mahkeme, Anayasanın 7'inci maddesi hükmünün bir genel kural olması dolayısıyla, yine Anayasada yer alan özel hükümlerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, Anayasanın 91[29], 121 ve 167/2'nci maddelerini yasama yetkisinin devredilmesi yasağının istisnaları olarak görmektedir.[30]

DURAN'a göre, "vergi ve dış ticaret konularındaki yetkiler kanun hükmünde kararnamelerden de öteye, sürekli olarak ve TBMM'nin bilgi ve onayı dışında kullanılabilecek, Anayasa Mahkemesinin denetiminden uzak; idari yargının çok sınırlı ve kısıtlı denetiminde kalacaktır".[31]

---

[28] E. 1984/6, K, 1985/1, Kt. 11.1.1985, **AMKD**, sayı 21, s. 10-11.

[29] Anayasa Mahkemesi, 91'inci madde gereğince Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesinin Anayasanın 7'nci maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnasını oluşturduğu yönündeki görüşünü daha sonraki kararlarında terk etmiştir.

[30] Aynı karar, s. 11.

[31] DURAN, "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni I", **AİD**, C. 19, S. 1, s. 16.

Öte yandan, üzerinde durulması gereken bir nokta da, 167'nci maddeye göre çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarının niteliğidir. SAĞLAM, "adeta üçüncü bir tip KHK çıkarma olanağı sağlanmış" olduğu görüşünü[32] ileri sürerken; bu işlemlerin hukuki niteliğinin açık olmadığını belirten ÖZBUDUN'a göre, "Ancak bu tür işlemler için kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi, bunların birer KHK olabileceğini akla getirmektedir"[33] demektedir.

Anayasa Mahkemesi bu kararı ile "dış ticaretin ülke ekonomisinin yararlarına düzenlenmesi amacıyla ek mali yükümlülükler koymaya yetkili kılınan Bakanlar Kurulu, ülke ekonomisi ne gibi mali yükümlülükler konulmasını gerektiriyorsa bunun nev'ini ve miktarının, saptanmasında serbest olacaktır. Esasen, önceden nelerden ibaret olacağını saymaya ve miktarını saptamaya olanak da yoktur. Başka ülkelerin alacağı önlemlere veya onların ekonomisinin gidişine ya da ülkemizdeki ekonomik olaylara bakılarak günü gününe alınacak tedbirlerle dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi sağlanacaktır"[34] diyerek yürütmeye ne kadar geniş bir düzenleme yetkisi tanıdığını göstermektedir.

Ancak, Anayasa kuralının (m. 167/2) aynen tekrarının bir yasal düzenlemenin varlığı için yeterli olduğunu söylemek güçtür. Aslında Anayasa Mahkemesi de, 2976 sayılı Yasanın 1'inci maddesinin Anayasa kuralının tekrarı niteliğinde olduğunu, fakat bu maddenin dava konusu edilmediğini söyleyerek konunun tartışmasına girmemektedir. Zaten, Anayasa Mahkemesi, yasal düzenlemenin yetersizliğini, "Bakanlar Kurulu, Anayasaya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir" diyerek dolaylı biçimde de olsa kabul etmektedir.

Dolayısıyla, bu karar, DURAN'ın haklı olarak belirttiği gibi, "Yüksek Mahkeme'nin genel olarak 'yürütme yetkisi'ni, 'Yasa Koyucunun belli konularda gerekli kuralları koyduktan, çerçeveyi çizdikten sonra', uygun veya zorunlu gördüğü alanlar içinde, yasalara aykırı olmamak koşuluyla, 'birtakım

[32] Fazıl SAĞLAM, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984), s. 262, dipnot: 1.

[33] ÖZBUDUN, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986), s. 233.

[34] Aynı karar, s. 10.

kurallar koyarak, yasanın uygulanmasını sağlamak' biçimindeki tanım ve anlayışıyla da bağdaşmamaktadır.[35]

Anayasa Mahkemesine göre, mali yükümlülükler konusunda yürütme organının düzenleme yetkisi ancak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak ve dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmakla sınırlı bir yetkidir. Bu iki istisna dışında mali yükümlülükler konusunda yürütme organına yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Anayasa Mahkemesi, 3096 sayılı Yasa'nın ek 6'ncı maddesi ile elektrik enerjisi satış tarifelerinden ayrılacak paylar yönünden fonun gelirleri, giderleri, yönetimi ve fonla ilgili diğer hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin hükmü anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Mahkemeye göre,

> "Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu belirtilerek bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. TBMM'nin yürütme organına hangi konularda ve koşullarda düzenleme yetkisi verebileceği tek tek sayılmış ve sınırlanmıştır. Bunlar; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisna ve indirimleriyle oranlarına ilişkin kurallarında aşağı ve yukarı sınırlarının belirlenmesi koşuluyla düzenleme yapılması, …, dış ticaret işlemleri üzerine ek malî yükümlülükler konması, …gibi konulardır. Bunlar dışında yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütme organının sübjektif hakları etkileyen kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkartmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin yasallığı ilkesi içerisinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetkidir. Yasakoyucu, belli konularda gerekli kuralları

[35] DURAN, "Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni I", s. 18.

koyacak, çerçeveyi çizecek yasaların uygulanmasını sağlamak için idareye belli düzenleme alanı bırakabilecektir.

İtiraz konusu kurallarda Elektrik Enerjisi Fonu için ayrılması gereken payın miktar ve oranının açıkça belirtilmemiş olması, getirilen malî yükümlülüğün aşağı ve yukarı sınırlarının saptanmadan yürütme organına bu konuda yapılacak düzenlemeler için yetki verilmesi yasama yetkisinin devri niteliğindedir".[36]

2- Suç ve Cezalar

Ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesi, hangi davranışların suç olarak düzenlendiğinin önceden kanun tarafından gösterilmesi (suçta kanunilik) ve bu suçu işleyenlerin görecekleri yaptırımların kanun tarafından önceden belirlenmesi(cezada kanunilik)dir. Bu şekilde yasak davranışların önceden gösterilmesi suretiyle, kişi özgürlüklerinin sınırı önceden belirlenmiş olmaktadır.

Bu nedenledir ki, Anayasalar, zımnen veya açık olarak suçların kanunla düzenleneceğini belirtmektedirler. Nitekim gerek 1876 gerekse 1924 Anayasalarında dolaylı bir şekilde[37] ifade edilen bu durum 1961 Anayasasının 33'üncü maddesinde açık bir şekilde "kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." şeklinde açık ifadelerle düzenlenmiştir. Bu hüküm 1982 Anayasasının 38'inci maddesinde de aynen tekrarlanmıştır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde, kanunun bir fiili suç haline getirip, cezasını da belirtmesine doktrinde "tam ceza kanunu" denilmektedir. Fakat bazen kanun koyucu, suç teşkil eden fiili tam ceza kanunlarında olduğu gibi açıkça belirtmek yerine, cezasını koymak kaydıyla, suçun belirlenmesini kanunun çizdiği sınırlar içerisinde idari makamlara bırakabilir. Doktrinde bu

---

[36] E. 1995/24, K. 1995/52, Kt. 28.9.1995, **AMKD**, Sayı. 34, C. 1, s. 50-51.

[37] 1924 Anayasasında, suç ve cezada kanunilik ilkesi açıkça ifade edilmemiştir. Ancak, Anayasada özgürlüklerin sınırının yasayla çizilebileceği öngörülmüş ve ayrıca işkence, eziyet, müsadere ve angaryanın yasak olduğu belirtilmişti (m. 68, 73). Bu durum doktrinde, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin 1924 anayasasında da açıklandığı biçiminde değerlendirilmiştir. Bu konuda bakınız; Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, **Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku**, (İstanbul, Gözden Geçilirmiş 12. bası, 1997), C. I, s. 142 ; Duygun YARSUVAT, "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası", **İÜHFM**, C.29, S. 3, s. 551 vd.

şekilde suç tesis edilmesine "açık, beyaz veya kör ceza kanunları" denilmektedir.[38]

Yürütmenin, yasamanın çizdiği sınırlar içerisinde bazı fiilleri suç haline getirmesinin, yani yürütmenin düzenleyici işlemleriyle (tüzük, yönetmelik, kararname gibi) suç oluşturan fiilin ne olacağını göstermesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olup olmayacağı uzun tartışmalara konu olmuştur. Bir kısım yazarlar[39] kanunilik ilkesini dar bir yoruma tabi tutarak, yürütme organının düzenleyici işlemleri ile suç yaratmasını anayasaya aykırı bulurken, diğer bir kısım yazarlar[40] ise, kanunilik ilkesini geniş yorumlayarak, yürütme organının, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde ve cezanın mutlaka kanunla gösterilmesi şartıyla, suç tesis edebileceğini savunmaktadırlar.

Dar yorumu benimseyen yazarlara göre, bir fiili suç sayarak bu fiili işleyenler hakkında ceza koymak, nihayetinde temel hakların sınırlanması anlamına geldiğine göre, bunun ancak kanunla yapılması gerekir.[41] Yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suç ihdas etmesi, en başta Anayasada belirtilen yasama yetkisinin devredilemeyeceği ilkesine aykırıdır. Çünkü yürütme organına suç ihdas etmesi konusunda Anayasa tarafından verilmiş bir yetki bulunmadığı gibi, yasama organının da çerçeve kanunlarla yürütme organına Anayasada öngörülmeyen böyle bir yetkiyi devretmesi mümkün değildir.[42] Buna ek olarak suçların kanunlarda gösterilmesi fert hak ve hürriyetleri bakımından bir garanti teşkil eder. Kanunlara nazaran daha kolay ve sık değiştirilen yürütmenin

---

[38] Öztekin TOSUN, "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", **İÜHFM**, C. 28, S. 14, s. 362; Zeki HAFIZOĞULLARI, **Türk Ceza Hukuku**, **Genel Hükümler**, (Ankara, US-A Yayıncılık, 2008), s. 20.

[39] Sahir ERMAN, **Ticarî Ceza Hukuku, Genel Kısım**, (İstanbul, 1976), s. 12 vd.; Nurullah KUNTER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, (İstanbul, 1970), s. 368; M. Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN ve Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, (Ankara, Seçkin Yayınları, 2002), s. 175-176.

[40] DÖNMEZER - ERMAN, **a.g.e,** s. 140 vd.; Öztekin TOSUN, **a.g.m**., s. 350.; Duygun YARSUVAT, **a.g.m.**, s. 558; Ayhan ÖNDER, **Ceza Hukuku Dersleri**, (İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992), s. 65; GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 113; Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki", **SBFD**, c. XVIII, No: 1, s. 123 vd.; Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Selâhiyeti**, s. 70 vd.; Kemal BAŞLAR, "Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdasının Anayasallığı Sorunu", **Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'a Armağan**, Cilt II, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2008), s. 159; Aksi görüş için bkz. ERMAN, **Ticarî Ceza Hukuku, Genel Kısım**, (İstanbul, 1976), s. 12 vd.

[41] ERMAN, **a.g.e**., s. 42.

[42] ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, **a.g.e**., s. 175-176.

düzenleyici işlemelerini takip imkânı daha zor olacağından kişiler bu teminattan yoksun kalabileceklerdir.[43]

Suçların kanuniliği prensibini geniş yorumlayan yazarlara göre, bir kanunun belirli suçları ihdas etmek üzere yürütme organına yetki vermesi ve bunun üzerine yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suçun maddi unsurunu belirtmesinde Anayasaya aykırı bir yön yoktur. DÖNMEZER'e göre, kanunun ihdas edilecek suç alanını belli etmesi ve hükmedilecek cezaları da göstermesi suçta kanunilik ilkesinin varlığı açısından yeterlidir.[44]

GÖLCÜKLÜ'ye göre, "bir kanuni müsaadeye dayanarak şu veya bu emri veren idari merciin yaptığı şey kanun koyucu yerine geçerek suç ihdas etmek değil, esasen ihdas edilmiş bulunan suçun maddi unsurunu açık bir şekilde belirtmek, tabir caizse suç çerçevesini doldurmaktır.[45]

TOSUN'a göre, Anayasa, suçların da muhakkak kanunla ihdas edileceği şeklinde manalandırılacak bir ifade kullanmaktan çekinmiştir. Nitekim suçların kanunla kabul edilebileceği prensibini "kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" demek suretiyle, ceza kanunlarının zaman itibariyle uygulanmasına dair bir hüküm içinde ifade etmiştir. Yasama organının yaptığı bir kanunla, yürütme organının bizzat meclis tarafından çizilmiş hudutlar içinde kalmak şartıyla, bazı fiilleri suç haline getirmesinin Anayasaya aykırı tarafı yoktur".[46]

Yazar'a göre, yürütme organının, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde suç ihdas etmesi aynı zamanda bir zorunluluktur. Bir defa, cezalandırılması gereken bütün fiillerin kanunlarda gösterilmesi mümkün değildir. Toplumda birçok münasebet şekli mahalli nitelik taşımaktadır. Kanunların sosyal gerçekler yönünden mahalli özellikleri karşılayacak şekilde esnek olmaları her zaman mümkün değildir.[47] Bunun yanı sıra bazen o derece değişebilen ihtiyaçlar olabilir

---

[43] YARSUVAT, **a.g.m**., s. 540 vd.; TOSUN, **a.g.m**., s. 352; Faruk EREM, **Türk Ceza Hukuku**, (Ankara, 1984), C.I, s. 85.
[44] Sulhi DÖNMEZER, "Mahkeme Kararları Kroniği (İcranın Tanzim Tasarrufları ile Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Karar)", **İÜHFM**, C. 28, S. I, 1962, s. 244.
[45] Feyyaz GÖLCÜKLÜ, "İdari Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki", **SBFD**, C. 18, S. 2, 1963, s. 123.
[46] TOSUN, **a.g.m**., s. 350- 351.
[47] TOSUN, **a.g.m**., s. 351.

ki, kanun koyucunun bu değişiklikleri takip etmesi ve kâh bir fiili suç sayıp kanuna koyması, kâh durum değiştiği için suç olmaktan çıkarıp kanunu ilga etmesi, ağır işleyen yasalaşma süreci nedeniyle imkânsız bir durum arz edebilir.[48]

Anayasa mahkemesi de Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun hakkında verdiği bir kararda bu hususu dile getirmiştir. Mahkemeye göre,

> "…kaçakçılık yapılan bölgeler zamana ve günün ekonomik gereklerine göre sık sık değişebilir. Emniyet bölgesi olarak ayrılan alanda kaçakçılık hissedilmiyecek derecede azalıp başka yerlere kayabilir, yine kaçırılan madde ve eşyanın nevileri de aynı sebeple sık sık değişebilir veya önemsiz derecede azalabilir. Bu takdirde kamu yararı adına alınmış olan bu tedbirlerin hemen değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiğinde …yasama faaliyetinin ağır işlemesi sebebiyle bunun zamanında sağlanması mümkün olmaz".[49]

Bazen de Parlamentolar bazı konuları kanun hükmü haline getirmekten çekinebilir. Çünkü bazı hükümler vatandaşlara ağır fedakârlıklar yükleyebilir. İşte böyle durumlarda Parlamento vatandaşın tepkisini çekmemek için bu konuların düzenlenmesini yürütmeye bırakmayı tercih edebilir.[50]

Yasama organının, yürütme organını suç ihdas etmesi yönünde yetkilendirmesinin hukuki esası değişik sebeplere dayandırılmaktadır. Bir görüşe göre, yürütme organının yaptığı tasarruflarla suç ihdas etmesi, yasama organından alınan bir vekâlete (delegasyon) dayanmaktadır.[51] Başka bir görüşe göre ise yürütme organı, düzenleme yetkisinin mahiyetine dayanarak suç ihdas etmektedir. Bu görüşe göre, düzenleme yetkisi yürütmeye kanunların uygulanmasını sağlamak için tanınmıştır. Dolayısıyla yasak fiiller ve mükellefiyetler ihdası bu yetkinin zarurî bir neticesi olmaktadır.[52] Mademki yürütme gücüne kanunların uygulanması amacı ile düzenleme yetkisi tanınıyor, o

---

[48] TOSUN, **a.g.m**., s. 351 vd.
[49] E. 1962/198, K.1962/111, Kt. 10.12.1962, **AMKD**, Sayı 1, s. 31.
[50] YARSUVAT, **a.g.m**., s. 542.
[51] Sıddık Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, (İstanbul, Hak Kitabevi, 1966), C. I, s. 202; DÖNMEZER - ERMAN, **a.g.e**., s. 157.
[52] Ragıp SARICA, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Selâhiyeti**, s. 317.

halde bu uygulamayı rahat bir şekilde yapabilmesi için gerektiğinde belli ölçüde suç ihdas edebilme yetkisi de tanınmalıdır.[53]

Şunu da belirtelim ki, yürütmenin suç ihdas edebilme yetkisini kabul eden yazarlar ancak tüzük ve yönetmeliğin bir suça kaynaklık edebileceğini, bunun dışında kalan düzenleyici işlemlerle suç ihdas edilemeyeceğini belirtmektedirler.[54]

Yürütme organının suç ihdas edebilmesi kabul edildiği halde, ceza tayin etmesi kabul edilmemektedir. Başka bir deyimle, suçların aksine cezalar münhasıran kanun sahası olarak kabul edilmiştir.[55] Daha doğrusu, kanun, yürütmenin belirleyeceği bir yasağa uymamanın cezasını göstermek zorundadır. "Hiç olmazsa bu riayetsizliğe verilecek cezanın yukarı sınırı kanunda belli edilmelidir. İdare olsa olsa belli eylemler için bu yukarı sınırı geçmeyen daha küçük cezalar koyabilir".[56]

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları incelendiğinde, Mahkemenin genel olarak, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini geniş bir yorumla ele aldığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu'nun bazı maddelerinin 1961 Anayasasının 5. ve 33'üncü maddelerine aykırı olduklarının ileri sürülmesi üzerine verdiği kararda, şartlarına uyularak kanunun verdiği yetkiye dayanılarak düzenleyici işlemler yoluyla suç ihdasında Anayasaya aykırı bir husus görmemektedir.

Mahkemeye göre**,**

> **"**1567 sayılı kanunun 3. maddesi ise; 'İcra Vekilleri Heyetince' 1. maddeye istinaden ittihaz edilen kararlara aykırı hareket edenlere ceza tâyin etmiştir. Bu hükümle; suçun kanunî unsuru 'İcra Vekilleri Heyetinin' 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı harekette bulunmaktır. Şu halde

[53] DÖNMEZER - ERMAN, **a.g.e**., s. 141.
[54] TOSUN, **a.g.m**., s. 354-360; YARSUVAT, **a.g.m**., s. 554; Aksi görüş için bkz. DÖNMEZER-ERMAN, **a.g.e**., s. 157; GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 113; SOYASLAN ise, diğer yazarlardan farklı olarak, idarenin tüzük ve yönetmelikten başka, yasanın verdiği izin ve yetkilendirmeyle karar, emir, tebliğ gibi diğer düzenleyici işlemlerle de suç tesis edebileceği görüşündedir. Bkz. SOYASLAN, **Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi**, (Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990), s. 21.
[55] DÖNMEZER - ERMAN, **a.g.e**., s. 156; TOSUN, **a.g.m**., s. 350; YARSUVAT, **a.g.m**., s. 555
[56] GÜNEŞ, **a.g.e**., s. 113.

suçun ne olduğu kanunla belirtilmiştir. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı, daha önce Resmî Gazete'de neşredilmek suretiyle kişilere hangi fiillerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin teminatı sağlanmakta ve ceza da kanunda gösterilmekte"dir.[57] (Yasama organının), "…esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi de yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre; bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz".[58]

Görülüyor ki, Anayasa Mahkemesine ne göre, ceza koyan bir yasa hükmünün, yürütme ve idare makamlarınca düzenleyici işlemlerle belirleyeceği yasaklara uymayanların cezalandırılacağını belirtmesi, suçun kanunla konulması için yeterlidir. Yasama organının bu yola başvurması da yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir.[59]

Anayasa Mahkemesinin, 6.7.1993 tarih ve K. 93/25 ve 18.1.1996 tarih ve K. 1996/2 sayılı kararları ile yukarıda izah edilen içtihadını değiştirdiği görülmektedir. Gerçekten Mahkeme, itiraza konu olan 6.7.1993 tarih ve K. 93/25 sayılı kararında, 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un 25. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasında yer alan "…Mal veya eşyanın, … ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması durumunda fail hakkında" hapis cezası öngören hükmünü yasama yetkisinin devredilmezliği ve suç ve cezaların kanuniliği ilkelerine aykırı bularak fıkrada geçen "ithalat" ibaresini oybirliği ile iptal etmiştir.

Mahkemeye göre,

"Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin

[57] E. 1963/4, K. 1963/71, Kt. 28.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 161.
[58] Aynı karar, s. 161.
[59] Anayasa Mahkemesinin bu yönde kararları için bakınız;
E. 1962/198, K. 1962/111, Kt. 10.12.1962, **AMKD**, Sayı 1, s. 34-43.
E. 1962/232, K. 1963/9, Kt. 16.1.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 99-101.
E. 1962/281, K. 1963/52, Kt. 7.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s.132-138.
E. 1963/4, K. 1963/71, Kt. 28.3.1963, **AMKD**, Sayı 1, s. 164.
E. 1997/53, K. 1998/62, Kt. 8.10.1998, **AMKD**, Sayı 37, C.1, s.174-175.

düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Anayasa'nın 38. maddesindeki 'kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağının yasayla belirlenmesi zorunludur. İthal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır".[60]

Anayasa Mahkemesi, 18.1.1996 tarih ve K. 1996/2 sayılı kararında ise, aynı kanunun, Ek 2'nci maddesinin III numaralı fıkrasının birinci bendinin, Gümrük Kanununun 19 ve 20'nci maddelerine dayanılarak çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarına aykırı olarak herhangi bir madde ve eşyayı memlekete ithal edenler veya memleketten çıkaranlar veya bu fiillere teşebbüs edenler hakkında ağır para cezası öngören hükmünü, benzer gerekçeyle ve oy çokluğu ile iptal etmiştir.

Mahkemeye göre,

"İtiraz konusu kuralla, Bakanlar Kurulu'nca Gümrük Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan kararlara aykırı olarak bir eşyanın yurda ithali yasaklanmaktadır. Böylece, Bakanlar Kurulu kararıyla suç oluşturulmaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır".[61] Yine, "Anayasa'nın 38. maddesindeki "kanunsuz suç olmaz" ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağının yasa ile belirlenmesi zorunludur. İtiraz konusu kuralla kimi malların ithali konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilerek idarî düzenlemelerle suç oluşturulmasına olanak tanınması yetki devri niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır".[62]

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesince, anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen her iki hükümde de, ilgili kanunda, Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlemleri ile belirleyeceği konulara aykırılıklar, yine cezası kanunla gösterilmek suretiyle, suç olarak belirtilmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesi daha önce incelediğimiz kararlarında, ceza koyan bir yasa hükmünün, yürütme ve idare

[60] E. 1993/5, K. 1993/25, Kt. 6.7.1993, **AMKD**, Sayı 31, s. 218 vd.
[61] E. 1995/28, K. 1996/2, Kt. 18.1.1996, **AMKD**, Sayı 36, C. 1, s. 20.
[62] Aynı karar, s. 20-21.

makamlarınca düzenleyici işlemlerle belirleyeceği yasaklara uymayanların cezalandırılacağını belirtmesini, suçun kanunla konulması için yeterli görmekteydi.

Söz konusu karara muhalif kalan üyeler Lütfi F.TUNCEL, Yalçın ACARGÜN ve Fulya KANTARCIOĞLU karşıoy yazılarında özetle, Mahkemenin, K. 1962/111 sayılı kararı ile başlayıp istikrar kazanan içtihadı doğrultusunda, Yasama organının, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında önlemler almasının güçlüğü nedeniyle, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi için yürütme organını görevlendirmesinin de yasama yetkisinin kullanılması olduğunu, bu gibi durumların yasama yetkisinin devri anlamına gelmeyeceğini belirtmişlerdir. Ayrıca, sözü geçen üyelere göre, yasa koyucu tarafından suçun unsurları saptandıktan ve suç oluşturan eylem ve cezası yasada açıkça belirtildikten sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesi için yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez.[63]

Kanımızca "Kanunsuz suç olmaz" ilkesini dar olarak yorumlamamak gerekir.[64] Yürütme organının, ceza hükmünü kanunda belirtmek kaydıyla, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde suç ihdas etmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Nitekim 1982 Anayasasının 38'inci maddesinin gerekçesi de bu yöndedir. Madde gerekçesinde aynen şu ifadeler kullanılmıştır.

> "Bu hüküm kanun koyucunun "açık suç hükmü" koymasına; yani "fiili" bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir. Mesela Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun yaptığı gibi; bu gibi hallerde ne yasama yetkisi devredilmiş ne de "kanunsuz suç olmaz" ilkesi ihlal edilmiştir".[65]

Anayasa koyucunun net bir şekilde, üstelik Anayasa Mahkemesinin önüne sıkça getirilmiş olan bir yasayı örnek vererek suçun unsurlarının yürütme organı

[63] Karşıoy yazıları için bkz. Aynı karar, s. 22 vd.

[64] Öyle ki, bugün Fransa'da 1958 Anayasası 37'nci maddesi ile daha da ileri giderek kabahatlerin tespiti işini kanun konusu olmaktan çıkarmış bunların yürütme organı tarafından ihdasını kabul etmiştir.

[65] Mehmet AKAD - Abdullah DİNÇKOL, **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları** (İstanbul, ALKIM Yayınevi, 1998), s. 173.

tarafından belirtilmesine izin vermesi karşısında, Mahkemenin suçta kanunilik ilkesini dar bir yoruma tabi tutması yerinde bir yaklaşım değildir.[66]

Anayasa Mahkemesinin 8.10.1998 tarih ve K. 1998/62 sayılı kararı ile yeniden ilk içtihadı yönünde karar verdiği görülmektedir. Gerçekten, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3521 sayılı Yasa ile değişik 3'üncü maddesininin "a" bendini itiraz yoluyla denetleyen Mahkeme "Bakanlar Kurulunca (1567 sayılı yasanın1'inci maddesine göre) alınan kararlara aykırı hareket eden veya bu kararlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen gerçek ve tüzelkişilere ağır para cezası öngören hükmü Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Mahkemeye göre,

> "Anayasa'nın 7. maddesine göre, 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez'… Ancak, ekonomik olayların niteliğine, zamanın gereklerine göre sık sık değişik önlemler alınmasına veya alınan önlemlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konulmasına gerek görülen durumlarda, yasama organının, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında önlemler almasının güçlüğü karşısında temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesi için yürütme organını görevlendirmesi de yasama yetkisinin kullanılmasıdır. Bu gibi durumlar, yasama yetkisinin devri anlamına gelmez… Yasakoyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete'de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır. Ceza da yasa ile gösterildiğine göre kararname ile suç oluşturulması söz konusu" olmayacaktır.[67]

---

[66] Aynı yönde bkz. BAŞLAR, "Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdasının Anayasallığı Sorunu", s. 159

[67] E. 1997/53, K. 1998/62, Kt. 8.10.1998, **AMKD**, Sayı 37, C. 1, s. 174 vd.

Yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suç ihdası konusunda değinilmesi gereken önemli bir konu da Bakanlar Kurulunun KHK ile suç ihdas edebilir mi? sorusudur. Anayasa 91/1'inci maddesinde "sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez" hükmü ile olağan dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri ile düzenlenemeyecek bir alan yaratmıştır. Bu nedenle, Anayasanın açık hükmü karşısında, KHK ile suç ve ceza konulamaz.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de 4.4.1991 tarih ve K. 1991/7 sayılı kararında bu hususu şöyle belirtmektedir.

> "...maddenin (b) ve (c) bentlerinde personelin, para ve para yerine geçen evrak ve senetler ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterler üzerinde işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Yasası'na göre cezalandırılacakları, ayrıca görevlerinden ayrılmış olsalar bile görevleri sırasında edindikleri gizli bilgileri yetkili âmirin izni olmadan açıklayamayacakları, aksi takdirde bunlar hakkında Türk Ceza Yasası'nın 229'uncu maddesi hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır... Söz konusu düzenleme, Anayasanın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasanın ikinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlıklı 38. madde ile ilgili olması nedeniyle Anayasaya aykırıdır".[68]

Bir başka kararında Anayasa Mahkemesi, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, itiraz konusu, 61'inci maddesi d bendini KHK'lerle suç tesis edilemeyeceği gerekçesiyle iptal etmiştir.

> Mahkemeye göre,
> Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağı belirtilmiş, 91. maddesinin ilk fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceği, ancak

[68] E. 1990/12, K. 1991/7, Kt. 8.10.1998, **AMKD**, Sayı 27, C. 1, s. 231.

sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği öngörülmüştür.

İtiraz konusu 556 sayılı (Markaların Korunması Hakkında) KHK'nin 61. maddesinde, 61/A maddesinde ceza öngörülen eylemler düzenlenmektedir. Suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı değildir.[69]

Anayasanın 91/1'inci maddesi, yürütme organının olağan dönem KHK'leri ile suç oluşturmasına mani olduğuna göre, düzenlemesi KHK'lere nazaran daha kolay olan ve kurallar kademelenmesinde daha aşağıda bulunan yürütmenin diğer düzenleyici işlemleriyle suç oluşturabilmesini nasıl değerlendirmek gerekir?

Bir görüşe göre, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suç ihdas edebileceği görüşü, KHK'lerin Anayasa Hukukumuza girmesinden sonra artık savunulması mümkün değildir. Çünkü Anayasanın 91'inci (1961 AY. m. 64) maddesi açık bir şekilde KHK'lerle suç ihdas edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu nedenle, yürütme organına en geniş yetki sağlayan KHK'lerle tanınmayan suç ihdas etme yetkisinin, KHK'lere nazaran daha sınırlı yetkilerin tanındığı kararname, tüzük ya da yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle kullanılabileceğini düşünmek olanaksızdır.[70]

Bir başka görüşe göre ise, KHK kurumunu düzenleyen 1961 Anayasası 64'üncü ve 1982 Anayasasının 91'inci maddesi, yürütmenin mevcut yetkilerini kısmak için değil, aksine güçlü yürütme amacına yönelik olarak yürütmenin mevcut yetkilerini artırmak amacıyla kabul edilmiştir. Dolayısıyla mevcut bir yetkinin kısılmasına götürecek tarzda bir yorum, yapılan değişikliğin "ratio legisi"ne aykırı olacaktır.[71]

Bir başka görüş ise, Anayasa ile düzenlenen suçların kanuniliği ilkesinin, yürütme organının suç yaratma yetkisine engel olmadığı yönündedir. 1961

[69] E. 2002/92, K. 2004/25, Kt. 2.3.2004, **AMKD**, Sayı. 40, C. 2, s. 601.
[70] ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, **a.g.e**., s. 176.
[71] DÖNMEZER-ERMAN, **a.g.e**, s. 151.

Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında yer alan KHK'lerin düzenleniş biçimi de, yürütmenin suç yaratma yetkisine engel oluşturmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar, KHK'lerle suç yaratılmasını Anayasa engellemiş ise de bu düzenleme sadece KHK'ler için geçerlidir; yürütmenin suç yaratma yetkisini engelleyici nitelikte değildir.[72]

Kanun Hükmünde Kararnamelerle suç oluşturulmasına Anayasanın açık hükmü nedeniyle imkân bulunmamasına karşılık, yürütmenin diğer düzenleyici işlemleri ile suç oluşturulmasının mümkün olmasının izahı konusunda, düzenleyici işlemlerin hukuki mahiyetlerinin önem arz ettiğini belirtmek gerekir. Şöyle ki, yürütme organının tüzük veya yönetmelik ile suç tesis edebilmesi ancak, suçun ne olduğu konusunun yine kanunla gösterilmesi ondan sonra, kanunun verdiği yetkiye dayanarak düzenleyici işlemlerin, suçun unsurlarını göstermesi ve yine her halde, cezanın mutlaka kanunla gösterilmesi durumunda mümkündür.

Bu durumda kanun koyucu, yürütme organına bırakılan düzenleme alanının çerçevesini bir kanunla belirleyecek ondan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konuların düzenlemesini yürütme organına bırakacaktır. Dolayısıyla yürütmenin düzenleme yetkisinin türev olma özelliği devam etmektedir.

Buna karşılık, KHK'ler her ne kadar bir yetki kanununa dayanmak zorunda olsalar da, hukuki güç itibariyle kanunlara eş düzeyde hukuki işlemlerdir. Bu özellikleri gereği, KHK'ler yetki kanunlarında belirlenen konuları doğrudan düzenleme imkânına sahiptir. Anayasa Mahkemesinin KHK'lerle suç tesis edilmeyeceğine ilişkin yukarıda değindiğimiz kararlar incelendiğinde, söz konusu kararlara konu olan suç hükümlerinin doğrudan KHK'ler tarafından tesis edildiği görülmektedir.

Meseleye bu açıdan bakıldığında yürütmenin tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemleri ile suç tesis etmesi ile KHK'lerle suç tesis etmesi arasındaki hukuki mahiyet farkı görülmektedir.

[72] ÖNDER, **a.g.e**., s. 65.

3- İdarenin Kuruluşu ve Kamu Görevleri

1982 Anayasasının 123'üncü maddesinde, "idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Benzer şekilde, 127'nci maddesinde "mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir" ve 128'inci maddesinde "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir " hükümleri yer almaktadır. Aslında Anayasanın idare başlığı altındaki 123-137'nci maddelerinin hemen hepsinde o alanın "kanunla düzenleneceği" belirtilmektedir.

Söz konusu maddelerde yer alan "kanunla düzenlenir" hükmü ilk bakışta anayasa koyucunun bu alanları "münhasır kanun alanı" olarak gördüğü izlenimi doğurabilmektedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi Türk kamu hukukunda münhasır kanun alanı çok dardır[73]ve Anayasanın idare başlığı altındaki konuları münhasır kanun alanı olarak görmek doğru değildir. Dolayısıyla söz konusu alanlarda yürütme organı KHK ile de düzenleme yapabilir.[74] Anayasa Mahkemesi de bu görüştedir.[75]

Münhasır kanun alanı ve KHK ile düzenleme konusuna daha önce değindiğimiz için burada daha fazla detaya girmeyeceğiz. Zaten incelememizin bu başlık altındaki konusu, yasama organının, bir kanun ile yürütme organı ve idare makamlarına bıraktığı alanlardaki düzenleme yetkisinin sınırları çerçevesindedir.

Anayasa Mahkemesinin, yürütmenin düzenleme yetkisi konusundaki genel içtihadını, idarenin kuruluşu ve işleyişi konusunda da tekrarladığı

---

[73] "Münhasır kanun alanı" ancak yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasanın ilgili maddelerinin yazılış tarzından çıkarılabilir. Ceza koyma yetkisi, bu yetkinin kendine özgü niteliği gereği münhasıran kanun alanında bulunmaktadır. Anayasanın 163'üncü maddesinin yazılış tarzından, bütçenin, yapılması ve değiştirilmesinin mutlaka kanun ile yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. Bakınız, GÜNEŞ, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, s. 113 vd.

[74] Zaten, yetkinin kendine özgü niteliği gereği münhasır kanun alanında olması düşünülebilecek tüm konular Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümleri ile dördüncü bölümünde yer aldığı için, Anayasanın 91'inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca KHK ile düzenlenemez. Bkz. GÖZLER, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 706.

[75] Bakınız, E. 1989/4, K. 1989/23,Kt. 16.5.1989, A**MKD**, Sayı. 25, s. 245.

görülmektedir. Mahkemeye göre; "Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için, yasada temel hükümlerin ya da temel esasların belirlenmesi, ancak uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması gerekir. Kuşkusuz yürütme organının yasayla yetkili kılınmış olması, yasayla düzenleme anlamına gelmez".[76]

Karardan da anlaşıldığı üzere, Anayasa Mahkemesine göre, yasama organının, bir kanunla yürütme organını yetkilendirmesi, o kanunun kanunla düzenlendiği anlamına gelmez. Böyle bir durumun Anayasanın 7'nci maddesinde belirtilen "Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi"ne uygun olabilmesi için, yürütme ve idare makamlarına yetki verilen kanunun, temel hükümlerin ya da temel esasların belirlenmesi, ancak ondan sonra uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yürütmenin düzenleme alanına ilişkin söz konusu içtihadı, genel olarak yerinde bir yaklaşımdır. Ancak, Mahkemenin "uzmanlık ve yönetim tekniği" gibi, konuya ışık tutacak gerekli açıklıktan yoksun terimleri kararlarında dar bir yoruma tabi tuttuğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi İl Özel İdaresi Kanunu (İUVKM.)'nun 78. maddesine, 3360 sayılı Yasanın 2' maddesiyle eklenen 13'üncü bendin ikinci cümlesiyle "İl Özel İdarelerinin görevli olduğu mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı..."nın saptanması yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilmesini, Anayasaya aykırı bulmuştur.

Mahkemeye göre,

> "…söz konusu hüküm, yasallık ilkesi ile çatışmaktadır. Burada Bakanlar Kurulu kararı, yasa yerini almaktadır. Bakanlar Kurulu'na bu yetkinin yasayla verilmiş olması da, Anayasa açısından yasal düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında ortaya koyduğu ölçütlere göre, yasa koyucu,

[76] E. 97/36, K. 1997/52, Kt. 20.5.1997, **AMKD,** Sayı 34, C. 1, s. 131. Aynı yönde bakınız;
- E. 1985/3, K. 1985/8, Kt. 18.6.1985, **AMKD**, Sayı 21, s. 204.
- E.1987/18, K. 1988/23, Kt. 22.6.1988, **AMKD**, Sayı 24, s. 335-336.
- E. 2008/3, K. 2009/44, Kt. 5.3.2009, RG. 5.6.2009 – 27249, s.76-77.

genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasa'nın öngördüğü yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlamalıdır…nesnel kurallara bağlamanın (yolu ise) 'temel esaslar'ın ya da 'temel hükümler'in yasada yer alması, 'uzmanlık' ve 'yönetim tekniği'ne ilişkin konuların düzenlenmesinin ise, yürütme organına bırakılması(dır).

3360 sayılı Yasanın, il özel yönetimlerinin görevli olduğu, '...mahallî ve müşterek ihtiyaçların kapsamı ve sınırı'nı saptama yetkisini Bakanlar Kuruluna vermesi, özel bilgi ve becerileri gerektiren 'uzmanlık' ya da uygulamada uyum ve beraberlik sağlamayı amaçlayan 'yönetim tekniği' ile ilgisi olmayıp, doğrudan 'temel esaslar'a ya da 'temel hükümler'e yöneliktir".[77]

Söz konusu karara muhalif kalan üyeler, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL'in de belirttikleri gibi, dava konusu 2'nci madde 13'üncü bendi ile yapılan düzenlemenin tümü bir bütün olarak incelendiğinde, bu bendin birinci cümlesinde, Anayasa'nın 123'üncü maddesi gereği, il özel idaresinin görevleri açık bir şekilde belirtildikten sonra, madde gerekçesinde açıklandığı üzere, il özel idarelerine verilen hizmetlerin, bir bölümünün yürütücüsü olan ilgili bakanlıkların görevleri arasında da yer alması hususu nazarı itibara alınarak, aynı bendin ikinci cümlesinde, belli bir alanda kamu hizmetini yürütecek olan merkezi idare ile il özel idaresinin görev alanları sınırının, sadece kimin, neyi, ne ölçüde yerine getireceğinin belirlenmesi ve böylece kamu hizmetinde birlik ve tasarruf sağlanması, kamu görevlerinin aksamaması ve toplum yararının korunması amacıyla bakanlar kuruluna kanunla yetki tanınmaktadır. Kalkınma ve yıllık yatırım planlarıyla ilgili olan bu tespitin, söz konusu işlerin her yıl için ayrı farklılıklar göstermesi nedeniyle, yasama organı tarafından kanunla Bakanlar Kurulu'na bırakılmasının yasama yetkisinin devri mahiyetinde olmadığı açıktır.[78]

[77] E. 1987/18, K. 1988/23, Kt. 22.6.1988, **AMKD**, Sayı 24, s. 336.
[78] Karşıoylar için bakınız, Aynı Karar, s. 353-354, 361.

Bu durumda yasa koyucu, birinci cümlede, il'e ait mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaç ve hizmetlerle ilgili genel çerçeveyi çizmiş, ihtisasa ve idare tekniğine ilişkin ayrıntıların düzenlenmesini Bakanlar Kuruluna bırakmıştır.

Anayasa Mahkemesi, benzer gerekçelerle, 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 53'üncü maddesinin 3.4.1998 günlü, 4359 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü fıkrasında yer alan "İlköğretim müfettişlerinin ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulü, nitelikleri, yetişme şekli ve atanmalarına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir." hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

Mahkemeye göre,

> "Anayasa'nın 7. maddesindeki 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez' kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir.
>
> İtiraz konusu Yasa'nın 53. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinde ise, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yasayla düzenlenmesi zorunlu olan ilköğretim müfettişlerinin ve yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usulü, nitelikleri, yetişme şekli ve atanmalarına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmaktadır. Anayasa'nın 7. maddesi gereğince yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir".[79]

Anayasa Mahkemesinin bu kararına da üç üye Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ muhalif kalmışlardır. Muhalif üyelerin karşıoy yazılarında da belirttikleri gibi, ilköğretim müfettişlerinin statülerinin çerçevesinin

[79] E. 2008/3, K. 2009/44, Kt. 5.3.2009, RG. 5.10.2009 – 27249, s. 76-77.

değişik yasa hükümleri ile (5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 9. maddesinin (D) bendi, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2., 3. ve 5. maddeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesi) yeterince çizilmiş olduğu, itiraza konu hükmün öngördüğü düzenlemenin ise tamamen teknik ve detaya ilişkin hususlara yönelik bir içerik taşıması nedeniyle, sınırsız ve belirsiz bir alanı idarenin düzenlemesine bıraktığından söz edilemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, anılan fıkranın, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.[80]

C- DEĞERLENDİRME

Yasama organının, kanunla yürütme ve idare makamlarına bıraktığı düzenleme alanı konusunun temel noktası, düzenleme alanının sınırlarıdır. Bir başka deyimle yürütmeye düzenleme alanı bırakan kanun, o konuyu ne ölçüde düzenlemelidir. Anayasa Mahkemesine göre, yürütmeye düzenleyici işlem yapma konusunda yetki veren kanunun, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaması için, "temel esaslar" veya "temel hükümlerin" kanunda yer alması gereklidir. Ancak ondan sonra, "uzmanlık" ya da "yönetim tekniğine" ilişkin konuların düzenlenmesi yürütme veya idareye bırakılabilir.

Anayasa Mahkemesinin yürütmenin düzenleme alanına ilişkin söz konusu içtihadı, genel olarak yerinde bir yaklaşımdır. Yürütmeye düzenleme yetkisi veren kanunun, hiçbir temel hüküm veya genel esas ihtiva etmeden ve bir düzenleme başlangıcı dahi yapmadan, sadece belli bir konuda düzenleme yetkisini idareye veren kanunun Anayasanın yasama yetkisinin devredilmezliği hükmü ile çatışacağı bir gerçektir. Bunun için kanunun, Yürütmenin yapabileceği işleri bir çerçeve teşkil edecek şekilde göstermesi gerekir

Şunu da belirtmek gerekir ki, çerçeve çizmeyen bir kanun gerek 1961 gerek 1982 Anayasasında yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına da aykırılık oluşturur. İdare için çerçeve çizmeyen ve yürütmeye verilen yetkileri belirtmeyen bir kanuna dayanılarak yapılan işlemlerin muhtevasını denetlemeye imkân bulunmamaktadır.

[80] Karşıoy yazıları için bakınız, Aynı karar, s. 79 vd.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin, bu konuda kullanmış olduğu, "esaslı hükümler", "ihtisas ve idare tekniği" gibi terimlerin açıklıktan uzak oldukları da bir gerçektir**.** Mahkemenin kullandığı bu ölçütler, kanunla yürüme organına bırakılacak konularda gerçek bir sınır bulmak için yetersiz kalmaktadır. Mahkemenin kararlarındaki değişkenlik de bu çabayı zorlaştırmaktadır.

II- BAKANLAR KURULUNA KHK ÇIKARMA YETKİSİ VEREN KANUNLAR

Anayasamızın 91'inci maddesinde olağan dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler düzenlenmiştir. 91'inci maddenin ilk fıkrasına göre, Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için, TBMM tarafından çıkarılacak bir kanunla yetkilendirilmesi gerekir. Bakanlar Kurulunu, KHK çıkarma konusunda yetki veren bu kanun "yetki kanunu" olarak adlandırılmaktadır. Biz bu bölümde yetki kanununun hukuki rejimini, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları ışığında inceleyeceğiz.

A- YETKİ KANUNLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde üç görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüşe göre, KHK çıkarma yetkisi, yürütme organına verilmiş "biraz daha genişletilmiş" basit bir düzenleme yetkisidir. İkinci görüşe göre ise, KHK çıkarma yetkisi, "yasama yetkisinin devri" niteliğinde bir işlemdir. Üçüncü görüşe göre ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kurulunu KHK çıkarma konusunda yetkilendirmesi "yetki devri", değil "yetki verme" niteliğindedir.

1. "Biraz Daha Genişletilmiş Düzenleme Yetkisi" Görüşü

1961 Anayasa döneminde DURAN tarafından savunulmuş olan bu görüşe göre, "Türk KHK mekanizmasında, ne bir yasama yetkisinin yürütme organına devri (délégation), ne de yasal maddelerin düzenleme alanına aktarılması (délégalisation, déclassement) söz konusudur. T.C. Anayasası'nın 64'üncü maddesine eklenen yeni hükümlerle, sadece yürütme organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiş ve serbestleştirilmiş bulunmaktadır".[81] Yazar, KHK'lerin yasama işlemi niteliğinde olduğunu kabul etmemekte, KHK'leri, yürütme organı

[81] DURAN, "Kanun Hükmünde Kararname", **AİD**, Cilt 8, Haziran 1975, S. 2, s. 5.

bakımından "tüzük"e, yasama organı bakımından ise "kanun tasarısı"na benzetmektedir.[82] DURAN'a göre, hukukî niteliği itibariyle KHK, tüzükten farksızdır. Ancak, "yetki kanununun verdiği düzenleme yetkisi, alelâde kanundan alınan aynı nitelikteki salahiyetten daha geniş olabilir ve bir süre ile bağlı değildir. Bu derece ve müddet ayrılığından başka, kanun hükmünde kararname ile tüzük arasında bir fark yoktur".[83]

KUZU da DURAN gibi düşünmektedir. KUZU'ya göre; "…bizdeki KHK'ler ile Yürütme Organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiştir; işte hepsi o kadar. Yasama yetkisinin İcra Organına devredilmesi veya bazı konuların Yürütme alanına aktarılması söz konusu değildir".[84]

2. "Yetki Devri" Değil, "Yetki Verme" Görüşü

TEZİÇ ve YÜZBAŞIOĞLU tarafından savunulan bu görüşe göre ise, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi, "yetki devri" değil, "yetki verme" veya "yetki tanıma" niteliğindedir.

TEZİÇ'e göre,

> "Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin tanınması yetki devri anlamına gelmeyip, Bakanlar Kurulunu yetkili kılma amacına yöneliktir. 1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin tanınmış olması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ortadan kaldırmamaktadır. Şöyle ki, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, kanunla düzenlenecek konuların yürütmenin düzenleme alanına sokulması, ya da yasama alanından çıkarılması (délégalisation) sonucunu doğurmamaktadır. Yasama organı verdiği yetkiyi her zaman bir kanunla geri alabileceği gibi, o alanda, daha sonra yasal düzenlemede de bulunabilir".[85]

YÜZBAŞIOĞLU'na göre de, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi, "yetki devri" değil, "yetki verme" niteliğindedir. Yazara göre,

---

[82] DURAN, **a.g.m**, s. 11-12.
[83] DURAN, **a.g.m**, s. 6.
[84] KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s. 366.
[85] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 28.

"Herhangi bir alanda aslî düzenleme yetkisi, yasama organında olduğu, yani yasama organının her an bizzat kendisinin düzenleyebileceği, işten tamamen el çekmediği sürece, yürütme organının kendi denetimi altında, geçici bir süre için, bu alanı yürütme organının düzenlemesine izin vermesi yetki devri değildir. Dolayısıyla, Meclis'in bir alanı asıl düzenleme yetkisini kendisinde alıkoyarak, yürütme organına kendisinin belirlediği bir konuda ya da alanda, yine kendisinin denetimi altında, belirli bir süre için sonunda kendisinin son sözü söyleyebileceği bir yetki vermesi; yasama organının bu alandan elini çekmeyip her an bizzat düzenleyebilmesi koşuluyla, yetki yasama yetkisi niteliğinde de olsa, yetki devri olarak kabul edilemez".[86]

3. "Yasama Yetkisinin Devri" Görüşü

Bizim de iştirak ettiğimiz bu görüşe göre, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi "yasama yetkisinin devri" niteliğindedir.[87] TBMM'nin kendi sahip olduğu yasama yetkisini, belli bir konuda, belli sınırlar içinde, belli bir süre için Bakanlar Kuruluna devretmektedir. Çünkü Bakanlar Kurulunun KHK yapması, tüzük veya yönetmelik yapması gibi bir işlem değildir. Bakanlar Kurulu, tüzük ve yönetmelik ile ancak kanunlara aykırı olmamak şartıyla düzenleme yapabilirken, KHK ile yürürlükteki kanun hükümlerini kaldırabilmekte veya değiştirebilmektedir. KHK'nin bunu ancak, yetki kanununun belirlediği alanda yapabilmesi, onun hukuki gücünü etkilemez. ÖZBUDUN'un isabetle belirttiği gibi,

"yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşılsın, bu yetkinin 'kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak' unsurlarını içerdiğinden şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, kanunla aynı hukuki güçte olduğu ve bu tür işlemler yapabilme

[86] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de KHK'lerin Hukuki Rejimi**, (İstanbul, Beta Yayınları, 1996), s. 56.

[87] Aynı yönde bkz. ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s.197-198; GÖZLER **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, (Bursa, Ekin Kitabevi, 2000), s. 27-28. Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, (Konya, Mimoza Yayınları, 2002), s. 263

yetkisinin de maddi bakımdan yasama yetkisi olarak vasıflandırılması gerektiği sonucuna varılabilir".[88]

4. Anayasa Mahkemesinin İçtihadı

Anayasa Mahkemesi KHK'lerin ve yetki kanunlarının hukuki niteliği konusunda, 1985 yılında verdiği bir kararda, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesini, yasama yetkisinin devri niteliğinde görmüştür. Mahkemeye göre;

> "Anayasa'nın 7. maddesindeki 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez' biçimindeki hüküm, genel nitelikte bir kuraldır. Anayasa'nın 91., 121. ve 167/2. maddelerindeki özel kurallar göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Nitekim Danışma Meclisince kabul edilen söz konusu 7. maddenin 'Bu yetki devredilemez. Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır' biçimindeki ikinci fıkranın ikinci cümlesi, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca metinden çıkarılmış ve maddede yapılan bu değişikliğin gerekçesinde: (Maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi... hükmü madde metninden çıkarılmıştır. Zira bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa'nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır) denilmek suretiyle yapılan değişikliğin nedeni açıklanmıştır"[89]

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, daha sonraki kararlarında bu görüşünden vazgeçerek, KHK çıkarma yetkisini yasama yetkisinin devredilmezliği kuralının istisnası olarak görmemiştir.

Mahkemeye göre,

> "Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarabilme konusunda verilen yetki... yasada öngörülen koşullar ve süre ile sınırlı olup, Anayasanın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılması genellik kazanan bir görüş değildir. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında da vurgulandığı gibi, TBMM tarafından, önemli, zorunlu ve

[88] ÖZBUDUN, **a.g.e**., s.197.
[89] E. 1984/6, K. 1985/1, Kt. 11.1.1985, **AMKD,** Sayı 21, s. 10-11.

ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır".[90]

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında da şu görüşü dile getirmiştir: "Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile, KHK'ler yapısal (organik, uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmiş olması Anayasa'nın 7. maddesinde öngörülen 'Yasama yetkisinin devredilmezliği' ilkesini ortadan kaldırmaz".[91]

Bizce, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesini, "yasama yetkisinin devri" niteliğinde görmek daha doğru bir yaklaşımdır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma konusunda yetki vermesi, o alanda kanun çıkarma yetkisinden vazgeçtiği anlamına gelmemektedir. Ancak, TBMM verdiği yetkiyi geri almadığı veya o alanı bizzat kendisi kanunla düzenlemediği sürüce, Bakanlar Kurulu o alanda KHK çıkarabilecektir. Yani Bakanlar Kurulu, yetki kanunuyla belirlenen alan içerisinde düzenlemeler yapabilir, yürürlükteki kanunları kaldırabilir veya değiştirebilir. Kanun koymak değiştirmek ve kaldırmak yetkisi bir yasama yetkisi olduğuna göre, bu yetkinin Bakanlar Kurulu tarafından kullanılıyor olması, ancak "yasama yetkisinin devri" olarak adlandırılabilir.[92]

---

[90] E.1988/62, K.1990/3, Kt. 6.2.1990, **AMKD** Sayı 26, s. 103.

[91] E.1990/22, K.1992/6, Kt. 5.2.1992, **AMKD**, Sayı 29, Cilt 1, s. 88. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü başka kararlarında da tekrarlamıştır. Örneğin, E.1995/45, K.1995/58, Kt. 13.11.1995, **AMKD**, Sayı 31, Cilt 2, s.786.

[92] Benzer görüşler için bkz. GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 31; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 196; GÜNDAY, **İdare Hukuku**, (Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003), s. 93.

Kanun gücünde bir işlem yapmak konusunda yürütme organına verilen yetkinin "Biraz daha genişletilmiş" bir düzenleme yetkisi olarak değerlendirilmesi kanımızca doğru bir yaklaşım değildir. Kaldı ki, yasama yetkisinin devri (teşri vekâlet, delegasyon) zaten yürütme organının düzenleme yetkisini genişleten yöntemlerden biridir.

GÖZLER'in de belirttiği gibi, Bakanlar kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesini, "yetki devri" değil "yetki verme" olarak görmek bu iki kavram arasında bir farklılığın bulunmasını kabul etmekle mümkün olabilir. Oysa bu görüşü savunan yazarlar "yetki devri" ile "yetki verme" arasında varsaydıkları bu ayrımın temellerini açıklamamaktadırlar.[93]

Tekrar edelim ki, TBMM'nin verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK'leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilmesi, yasama yetkisinin devredilmediği anlamına gelmez. TBMM verdiği yetkiyi kanunla geri almadıkça, Bakanlar Kurulunun çıkardığı KHK'ler, TBMM'nin KHK hakkında kabul veya ret kararına kadar geçen devrede şekli ve organik bakımdan bir yürütme işlemi olarak yürürlükte kalmakta ve bu sürede mevcut kanunlarda değişiklik yapabilmektedirler. Dolayısıyla bu yetki, yasama yetkisidir. Böyle bir yetkinin Bakanlar Kuruluna verilmesi de "yasama yetkisinin devri" anlamına gelir.

Bu durumda 1982 Anayasasının "yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" hükmünü taşıyan 7'nci maddesi ile kanımızca yetki devri olarak nitelendirilmesi gereken, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir" diyen 91'inci maddesi arasında bir çatışma olduğu izlenimi doğabilir.

1982 Anayasasının 7'nci maddesi ile 91'inci maddesi arasında bir çatışma olduğunun kabul edilmesi doğru bir yaklaşım değildir. Anayasanın iki maddesi arasında çatışma değil, "genel hüküm-özel hüküm" ilişkisi olabilir. Anayasanın 7'nci maddesi "genel hüküm (lex generalis)" niteliğindedir. Zira yasama yetkisi konusunda genel bir ilke koymaktadır. Buna karşılık, Anayasanın 91'inci maddesi "özel hüküm (lex specialis)" niteliğindedir. Çünkü bu madde, belli alanlardaki

[93] GÖZLER, **a.g.e**., s. 29-30.

yasama yetkisini, belli şartlarda kullanılmasını ayrıca düzenlemektedir. O halde, yasama yetkisinin devredilmezliği genel kural olmakla birlikte 91'inci madde ile bu kurala bir istisna getirilmektedir.[94]

ÖZBUDUN bu görüşüne bir de kanıt olarak, Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa Tasarısının yasama yetkisine ilişkin 7'nci maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtildikten sonra, "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi saklıdır" cümlesinin eklenmesini göstermektedir. Her ne kadar bu cümle, Millî Güvenlik Konseyince madde metninden çıkartılmışsa da çıkarılma gerekçesi olarak "bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasanın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır"[95] denilerek bu hususun ayrıca Anayasada açıklanmasına lüzum bulunmadığı düşünülmüştür.[96]

Anayasa Mahkemesi de yukarıda belirttiğimiz gibi, 11 Ocak 1985 tarih ve K.1985/1 sayılı kararında 91'inci maddenin 7'nci maddenin bir istisnasını teşkil ettiğine karar vermiştir. Mahkeme bizce daha isabetli olan bu görüşünü sonraki kararlarında değiştirmiştir. Ancak Mahkeme, Anayasanın 7'nci maddesinde belirtilen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin hukuki niteliğini açıklama yoluna gitmemiştir.

B- YETKİ KANUNLARINDA BULUNMASI GEREKEN UNSURLAR

Olağan dönem KHK'leri Anayasanın 91'inci maddesinde şöyle düzenlenmiştir: "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir". Bu cümleden hareketle, KHK çıkarma yetkisinin, yürütme organının bir başka kısmına değil, Bakanlar Kuruluna ait olduğu, bu yetkinin, Bakanlar Kuruluna TBMM tarafından bir "kanun" ile vereceği anlaşılmaktadır.

---

[94] GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 33; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s.197; GÜNDAY, **a.g.e**., s. 93.
[95] Bkz. **Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi**, Cilt 7, Birleşim 118, s. 67
[96] ÖZBUDUN, **a.g.e**., s.197-198.

O halde, yetki kanunu ile bir yetkilendirme olmadan, Bakanlar Kurulunun olağan dönemlerde kendiliğinden KHK çıkaramaz. Anayasa Mahkemesi de bu hususu bir kararında şöyle belirtmiştir.

> "Olağan dönemlerde çıkarılan KHK'lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur... Bakanlar Kurulunun belli bir konuda kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz"[97]

Anayasanın 91'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir". Bu fıkraya göre, yetki kanununun taşıması gereken dört unsur vardır.[98] Gerçekten de, uygulamada çıkarılan bütün yetki kanunlarının 1'inci maddesinde "amaç", 2'nci maddesinde "kapsam", 3'üncü maddesinde "ilkeler" ve 4'üncü maddesinde "kullanma süresi ve bu süre içinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılıp çıkarılamayacağı" hususları belirtilmektedir.

Şunu belirtmek gerekir ki, Anayasanın 91'inci maddesinin ikinci fıkrasının ifadesinin yanlış kaleme alındığı görülmektedir. Çünkü fıkrada yer alan "amaç", "kapsam", "ilkeler" ve "süre" unsurları, KHK'lerde değil, yetki kanunlarında bulunması gereken unsurlardır. Buradaki "amaç", "kapsam", "ilkeler" ve "süre", Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna verdiği KHK çıkarma yetkisinin "amacı", "kapsamı", "ilkeleri" ve "süresi"dir.[99] Uygulamada bu yöndedir.

---

[97] E.1990/22, K.1992/6, Kt. 5.2.1992, **AMKD**, Sayı 29, Cilt 1, s. 88. Anayasa Mahkemesi aynı ifadeyi başka kararlarında da tekrarlamıştır. Örneğin, E.1995/45, K.1995/58, Kt. 13.11.1995, **AMKD**, Sayı 31, Cilt 2, s.786.

[98] YÜZBAŞIOĞLU, Amaç, kapsam, ilkeler ve kullanma süresi unsurlarının yanında bir de "konu" unsurunu incelemektedir (YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de KHK'lerin Hukuki Rejimi**, s.95-106). Konu unsuru, yetki kanununun değil, kanun hükmünde kararnamelerin bir unsurudur. O nedenle, kanun hükmünde kararnamelerin konusunun incelenmesinin yetki kanunlarının unsurları başlığı altında yapılması hatalıdır.

[99] GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, 36-37.

Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin "belli konularda" verileceği 1961 Anayasasının 64'üncü maddesinde açıkça belirtilmesine rağmen, 1982 Anayasasının 91'inci maddesinde "belli konularda" ibaresi bulunmamaktadır. Anayasa Tasarısının Danışma Meclisi görüşmeleri sırasında, bazı üyeler bu durumu bir eksiklik olarak değerlendirip, ilgili maddeye "belli konularda" ifadesinin konulması yönünde önergeler vermişlerse de, bu önergeler dikkate alınmamıştır.[100]

ÖZBUDUN'a göre, 1982 Anayasasının 91'inci maddesinde "belli konularda" ibaresinin yer almamasından "yetki kanununun sınırları belli olmayan bir alanda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceği sonucu çıkarılamaz. Zira, Anayasanın 87'nci maddesi, TBMM'nin görev ve yetkilerini sayarken, "Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek"ten söz etmektedir. Dolayısıyla 91'inci maddedeki bu boşluk 87'nci maddedeki bu hüküm ile doldurulabilir.[101]

Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir. Mahkemeye göre:

> "Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin 'belli konulurda' verileceği 1961 Anayasası'nın 64. maddesinde açıkça belirtildiği halde 1982 Anayasası'nın yetki yasasının sahip olması gereken öğelerini gösteren 91. maddesinde bu koşul bulunmamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen 87. maddesinde '...Bakanlar Kuruluna belli konularda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermek...' kuralı bulunmaktadır. Bu nedenle 91. maddede 'belli konularda' ifadesinin yer almaması bir noksanlık sayılamaz... Verilen yetkinin konusunun yasada gösterilmesi zorunluluğunun bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'lerin yetki yasası kapsamı içerisinde kalıp

[100] Bu konuda Cahit TUTUM bir önerge vermiştir. Fakat önergesi dikkate alınmamıştır. (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt IX, Birleşim 138, Oturum 3, s.146'dan nakleden KUZU, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, s.323).

[101] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 233; GÖZLER, aksi görüştedir. "Anayasanın 87'nci maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinin genel olarak düzenlendiği bir madde olması itibarıyla, 91'inci madde karşısında bir "genel hüküm"dür. 91'inci madde ise, …87'nci madde karşısında "özel hüküm" niteliğindedir. Lex specialis derogat legi generali ilkesi uyarınca, 87'nci maddenin hükmü ihmal edilip, 91'inci maddenin hükmü esas alınmalıdır. Ve 91'inci madde esas alınırsa, yetki kanununda konu unsurunun belirtilmesine gerek olmayacaktır." Bkz. GÖZLER, **a.g.e.**, s. 38-39.

kalmadıklarının hem yargısal hem de siyasal denetimlerinin yapılması bakımından da çok büyük önemi vardır".[102]

1- Amaç Unsuru

1982 Anayasasının 91'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını... gösterir". "Amaç" unsuru konusunda doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında ortak bir tanım bulmak mümkün değildir.

TEZİÇ 'e göre, "Amaç unsuru, Bakanlar Kurulunun kendisine tanınan yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirler.[103] YÜZBAŞIOLU'na göre ise, "amaç, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin niçin verildiğinin yanında verilen yetki ile nelerin yapılması gerektiğini ifade eder. Daha somut bir anlatımla, amaç unsuru, Bakanlar Kurulu'na KHK ile düzenleme yetkisi verme ihtiyacını ve bu ihtiyacın nasıl ya da hangi araçlarla giderilmesi gerektiğini içerir".[104]

Anayasa Mahkemesi de "amaç" unsurunu benzer bir şekilde tanımlamaktadır. "amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirle(mektedir)".[105]

GÖZLER'in bizim de katıldığımız tanımı ise şöyledir: "Yetki kanununun amacı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermekle ulaşmak istediği sonuçtur".[106]

Anayasa Mahkemesi verdiği birçok kararda, yetki kanununda amacın "somut olarak" belirtilmesini ve "geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemesi"ni istemektedir.

Mahkemeye göre;

> "Anayasa'nın 91. maddesi Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin 'amacı'(nın)... belirtilmesini zorunlu kılmıştır. Amaç, Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini

[102] E.1988/62, K.1990/3, Kt. 6.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 104.
[103] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 28.
[104] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de KHK'lerin Hukuki Rejimi**, s. 80.
[105] E.1988/62, K.1990/3, Kt. 6.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 105.
[106] GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 40.

belirlediğinden yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak belirtilmelidir. KHK'nin amacı... geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır. Çünkü, KHK'nin yetki yasasında gösterilen amaç... doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal, hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen amaç dışında yürürlüğe konulmuşsa... bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar".[107]

Anayasa Mahkemesi klişe haline getirdiği bu ifadeleri daha sonra birçok kararında tekrarlamıştır.[108]

Anayasa Mahkemesinin yetki yasasında gösterilen "amaç" unsurunun somut olarak belirtilmesi yönündeki görüşü, doktrinde bazı yazarlar tarafından da desteklenmektedir.

TEZİÇ'e göre: "…yetki kanununda amacın yalnızca biçimsel olarak düzenlenmesi yeterli olmayıp, içerik olarak da amacın somut ve sınırlandırılmış olması zorunludur".[109] YÜZBAŞIOĞLU' da aynı görüştedir. "…yetki kanunlarında amaç unsurunun her yana çekilebilecek, geniş ve çok yönlü yorumlanabilecek, çok soyut, çok genel, yuvarlak kavram ve anlatımlarla değil; olabildiğince somut, belirgin ve yorumu sınırlı kavram ve ifadelerle düzenlenmesi gerekir".[110]

Yetki kanunlarında bulunması gereken "amaç" unsurunun somut bir şekilde ifade edilmesi gerektiği görüşüne prensip olarak katılmak mümkündür.

---

[107] E.1988/62, K.1990/3, Kt. 6.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s.105.

[108] Anayasa Mahkemesinin, bu yöndeki bazı kararları için bakınız.
- E.1988/64, K.1990/2, Kt. 1.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 62-64.
- E. 1990/22, K. 1992/6, Kt. 5.2.1992, **AMKD**, Sayı 29 C. 1, s. 88.
- E.1993/26, K.1993/28, Kt. 16.9.1993, **AMKD**, Sayı 29, C. 1, s. 330-331.
- E.1994/50, K.1994/44-2, Kt. 5.7.1994, **AMKD**, Sayı 31, C. 1, s. 342-343.
- E.1994/49, K.1994/45-2, Kt. 7.7.1994, **AMKD**, Sayı 30, C. 1, s. 260-261.
- E.1995/35, K.1995/26, Kt. 4.7.1995, **AMKD**, Sayı, 31, C. 2, s. 594-595.
- E.1995/44, K.1995/44, Kt. 19.9.1995, **AMKD**, Sayı, 31, C. 2, s. 651-653.
- E.1995/39, K.1995/45, Kt. 19.9.1995, **AMKD**, Sayı 32, C. 2, s. 380-381.
- E.1996/61, K. 1996/35, Kt. 2.10.1996, **AMKD**, Sayı 32, C. 2, s. 818-819.
- E. 2000/45, K. 2000/27, Kt. 5.10.2000, **AMKD**, Sayı, 36, C. 2, s. 789.
- E. 2001/9, K. 2001/56, Kt. 20.3.2001, **AMKD**, Sayı. 37, C. 1, s. 503.

[109] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s. 28.

[110] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de KHK'lerin Hukuki Rejimi**, s. 81-82.

Ancak Anayasa Mahkemesinin yetki kanununda belirtilmesi gereken "amaç" unsurunu ve ilerde inceleyeceğimiz diğer unsurları yorumlamasının pratiğe yansıması daima yetki kanunlarının Anayasaya aykırılığı olmuştur. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin K. 1990/3 sayılı kararı ile başlayan içtihadı, KHK kurumunu işlemez hale getirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, K.1990/3 sayılı kararıyla, amaç ve kapsamını belirsiz bularak iptal ettiği, 20 Ekim 1988 tarih ve 3481 sayılı "İdarî Usûl ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu"nun, "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinde amaç unsuru , "kamu hizmetlerinin süratli, düzenli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesi" olarak belirtilmiştir. GÖZLER'in de haklı olarak ifade ettiği gibi[111], Bu amaç, geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla ifade edilmiş ise, acaba, daha somut olarak nasıl ifade edilecektir? Bizce de yasama organı Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verdiği yetki kanunlarında amaç unsurunu gayet somut bir biçimde ifade etmiştir.

2- Kapsam Unsuru

1982 Anayasasının 91'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin... kapsamını... gösterir".

Kapsam, sınırları belirlenmiş bir alandır. Bir alanın içinde bulunan şeylerin, onun kapsamında olduğu söylenir. Örneğin bir kanunun uygulama alanında bulunan kişiler ve konular, o kanunun kapsamı içinde bulunurlar. Bu tanıma göre, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkinin kapsamı, bu yetkiye dayanılarak çıkarılacak KHK ile hangi alanların, hangi konuların düzenleneceği, hangi kişilere ilişkin düzenlemeler getirilebileceğini anlatır. Bu anlamda, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler haricinde her şey, yetki kanunlarının kapsamına girebilir. Kapsama neyin girip girmeyeceğine TBMM karar verir.[112]

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verirken, bu yetkinin kapsamını, yani çıkarılacak KHK'lerin hangi konulara

[111] GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 42.
[112] GÖZLER, **a.g.e**., s. 44.

ilişkin olacağını belirtmelidir. TBMM bu kapsamı genel kavramlar ile de belirtebilir. Aslında yetki kanununun başlığı dahi kapsamını ifade etmektedir.[113] Örneğin 28 Aralık 1982 tarih ve 2767 sayılı "Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları Hakkında Yetki Kanunu "[114] nun kapsamına kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları girmektedir. Yine, 5 Nisan 1983 tarih ve 2810 sayılı "Para ve Sermaye Piyasalarının Yeniden Düzenlenmesi Hakkında Yetki Kanunu"[115] nun kapsamına para ve sermaye piyasaları girmektedir.

Anayasa Mahkemesi yetki kanununda, "amaç" unsurun olduğu gibi, "kapsam" unsurunun da "somut olarak" belirtilmesi gerektiği ve "geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemesi" gerektiği görüşündedir. Anayasa Mahkemesi, KHK'ler konusunda daha sonra birçok defa tekrarladığı 6 Şubat 1990 tarih ve K.1990/3 sayılı kararında yetki kanunlarında belirtilmesi gereken kapsam unsuru hakkında şöyle demiştir:

> "Anayasa'nın 91. maddesi Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin... 'kapsamı'(nın)... belirtilmesini zorunlu kılmıştır... KHK'nin.. kapsamı... geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır. Çünkü, KHK'nin yetki yasasında gösterilen... kapsam doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal, hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen... yetkinin kapsamını aşıyorsa bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı kılar".[116]

Türkiye Büyük Millet Meclisi, yetki kanunlarının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmemesi için, daha sonra ki yıllarda kapsam unsurunu somut bir şekilde belirtmek için gayret ettiği görülmektedir. TBMM, anayasal bir zorunluluk olmamasına rağmen, kapsamı daha da somutlaştırmak için, 1990 yılından itibaren, yetki kanununa dayanılarak çıkarılacak KHK'ler ile

---

[113] GÖZLER, **a.g.e**., s. 44-45.
[114] Resmî Gazete, 30 Aralık 1982, S. 17914.
[115] Resmî Gazete, 7 Nisan 1983, S. 18011.
[116] E.1988/62, K.1990/3, Kt. 6.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 105. Anayasa Mahkemesi aynı kararı birçok defa tekrarlamıştır: Bkz.
- E.1990/22, K.1992/6, Kt. 5.2.1992, **AMKD**, Sayı 29, C. 1, s. 88.
- E.1995/45, K.1995/58, Kt. 13.11.1995, **AMKD**, Sayı 31, C. 2, s.786.

değiştirilecek kanunları da belirtmeye başlamıştır. 1990 yılına kadar ise TBMM yetki kanununda kapsama giren kanunları belirtmiyordu.

Buna ilave olarak TBMM,

- Yetki Kanununda, kapsama giren kamu kurum ve kuruluşlarını tek tek sayarak tespit etmiş,[117]

- Yetki Kanununda, kendilerinde değişiklik yapılacak kanunları isim isim sayarak tespit etmiş,[118]

- Bu kanunlarda yapılacak değişiklikleri de madde madde saymıştır.[119]

Gösterilen bu özene rağmen, Anayasa Mahkemesi, bu yetki kanunlarında belirtilen "kapsam"ı "belirsiz" veya "çok geniş" bulmuştur.

3- İlkeler Unsuru

1982 Anayasasının 91'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin... ilkelerini... gösterir".

TEZİÇ'e göre "ilke", "yapılacak bir işte amaca ulaşmak için uyulması gereken temel yöntemler"dir.[120] YÜZBAŞIOĞLU ise, "ilkeler"i, "yetki kanununda gösterilen amaca ulaşmak için, KHK'lerle yapılacak düzenlemelerde uyulacak ya da uygulanacak olan temel esaslar ve ölçütler" olarak tanımlamaktadır.[121]

Anayasa Mahkemesi, "ilke"nin ne olduğunu tanımlamamış, ancak "ilkeler"in nasıl olması gerektiği söylemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, kanun hükmünde kararnamelerin ilkeleri, "geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır".[122]

Anayasa Mahkemesi, 5 Mayıs 1994 tarih ve 3987 sayılı Yetki Kanununun 3'üncü maddesinde belirtilen ilkelerin belirtiliş biçimini Anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre,

---

[117] 6.6.1991 tarih ve 3755 sayılı Yetki Kanunu, R.G., 9.6.1991, S. 20896.
[118] 24.6.1993 tarih ve 3911 sayılı Yetki Kanunu, R.G., 7.6.1994, S. 21953.
[119] 5.5.1994 tarih ve 3987 sayılı Yetki Kanunu, R.G., 11.5.1994, S. 21931 (Mükerrer).
[120] TEZİÇ, **Anayasa Hukuku**, s.29.
[121] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de KHK'lerin Hukuki Rejimi**, s.85.
[122] E.1994/49, K.1994/45-2, Kt. 7.7.1994, **AMKD**, Sayı 30, C. 1, s. 262, 268.

"Yetki Yasası'nın 3. maddesinde çıkarılacak KHK'lerin ilkeleri belirlenmiştir. Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen amaca ulaşabilmek için uygulanacak ilkelerin açıkça ve gelişigüzel uygulamalara yol açmayacak biçimde belirlenmesi gerekir. Çünkü, bunlar çıkarılacak KHK'lerin yargısal denetiminde de ölçüt olarak kullanılacaktır. Yasa'da belirtilen ilkelerin bir bölümü 'amaç' olarak değerlendirilebilecek niteliğe sahip olup, bir bölümü de somutlaştırılmamış, her yana çekilebilir, genel anlatımlardan oluşmaktadır".[123]

Anayasa Mahkemesi, 31 Mayıs 1995 tarih ve 4109 sayılı "İl ve İlçelerin kurulmasına Dair Yetki Kanunu"nu iptal ederken yetki kanununun ilkeleri hakkında şöyle demektedir:

"Yetki Yasası'nın 3. maddesinde de çıkarılacak KHK'lerin ilkeleri belirlenmiştir. İlke olarak belirlenen hususlar, amaç olarak belirlenen hususların hemen hemen aynıdır. 'Ülkenin coğrafî durumuna, ekonomik şartlarına ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre yeni il ve ilçeler' kurulurken hangi ölçütlerin esas alınacağı açıklıkla belirtilmemiştir. Başka bir anlatımla, Yasa'da ilke olarak belirlenen hususlar somutlaştırılmamış, her yana çekilebilir genel anlatımlardan oluşmuştur".[124]

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesine göre, Yetki kanununda belirtilen "ilkeler"in "açıkça ve gelişigüzel uygulamalara yol açmayacak biçimde" belirlenmesi gerekir. Bu ilkeler "somutlaştırılmış" olmalı, "her yana çekilebilir, genel anlatımlar"dan oluşmamalıdır.

Anayasa Mahkemesinin kararına katılmak mümkün değildir. GÖZLER'in de ifade ettiği gibi, "ilke", özünde, "genel" bir şeydir, "somutlaştırılmış" bir şey değildir. Bir şey, somutlaştırılabilirse zaten ilke olmaktan çıkar. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu genel nitelikte olan "ilke"yi belirtmekte, Bakanlar Kurulu da onu çıkaracağı kanun hükmünde kararnamelerle somutlaştırmaktadır.[125] Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği İl ve İlçelerin kurulmasına Dair 4109 sayılı yetki kanununda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, yeni il ve ilçeler kurulmasında

[123] Aynı karar., s. 268.
[124] E.1995/35, K.1995/26, Kt. 4.7.1995, **AMKD**, Sayı, 31, C. 2, s. 599.
[125] GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 62.

ilke olarak; Ülkenin coğrafî durumu, ekonomik şartlar ve kamu hizmetlerinin gerekleri gibi gayet somut ölçütler belirlemiştir.

4- Süre Unsuru

Anayasasının 91'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin... kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir". Hemen belirtelim ki, buradaki süre kanun hükmünde kararnamenin süresi değil, yetki kanununun yürürlükte kalma süresidir. Yani, bu yetki kanununa dayanılarak Bakanlar Kurulunun, KHK çıkarabileceği süredir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisini belli bir süre için verir. Süre, yıl, ay, gün olarak saptanabilir. Ancak sürenin yasama yılı, malî yıl olarak da belirlenmesi mümkündür. Sürenin belirli bir tarih olarak saptanması da mümkündür. "Bakanlar Kurulu 31 Aralık 2010 tarihine kadar kanun hükmünde kararname çıkarabilir" gibi. Önemli olan nokta, sürenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin yeterince açık bir şekilde tespit edilebilmesidir.[126]

1982 Anayasasının 91'inci maddesinin ikinci fıkrasında "yetki kanunu..., süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir" ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla TBMM çıkardığı yetki kanununda, Bakanlar Kurulunun birden fazla KHK çıkarabileceğini belirtmiş ise, Bakanlar Kurulu bu süre içinde birden fazla KHK çıkarabilecektir. Yetki kanununda bu husus belirtilmemişse Bakanlar Kurulu sadece tek bir KHK çıkarabilecektir. Böyle bir durumda çıkarılan KHK'nin hükümlerini değiştiren bir başka KHK de çıkarılamaz.

Anayasanın yetki süresi içinde birden fazla KHK çıkarılmasına izin vermiş olmasından, Anayasanın, KHK ile düzenleme usulünü, istisnaî bir usulü olarak görmediğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin iddia ettiği gibi, Anayasa koyucu KHK usulünü istisnaî bir usul olarak kabul etseydi, yetki süresi içinde birden fazla KHK çıkarılmasına izin vermezdi.

Anayasasının 91'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, "Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için

[126] GÖZLER, **a.g.e**., s. 63.

verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz". O halde yeni kurulan Bakanlar Kurulu eski Bakanlar Kurulu döneminde verilmiş olan KHK çıkarma yetkisini kullanabilecektir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna bir alanda KHK çıkarma yetkisini vermiş olması, o alanda artık kanun çıkaramayacağı anlamına gelmez. Meclis verdiği yetkiyi her zaman geri alabileceği gibi, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin süresini uzatma ve kısaltma yetkisine de sahiptir.

Uygulamada, TBMM daha önce çıkardığı bazı yetki kanunlarının sürelerini daha sonra çıkardığı başka kanunlar ile uzatmıştır. Örneğin, 17 Haziran 1982 tarih ve 2680 sayılı Yetki Kanununun[127] iki yıl olan süresi, 2 Aralık 1983 tarih 2967 sayılı Kanun[128] ile iki yıl daha uzatılmıştır. 2 Şubat 1984 tarih ve 2977 sayılı Yetki Kanunun[129] 18 ay olan yetki süresi 30 Mayıs 1985 tarih ve 3207 sayılı kanunla[130] bir yıl, daha sonra da 3 Haziran 1986 tarih ve 3296 sayılı kanun[131] ile iki yıl daha uzatılmıştır. 12 Mart 1986 tarih ve 3268 sayılı Yetki Kanununun[132] iki yıl olan süresi, 9 Nisan 1987 tarih ve 3347 sayılı Kanun[133] ile 31 Aralık 1988'e kadar, arkasından da 12 Ekim 1988 tarih ve 3479 sayılı Kanunla[134] 31 Aralık 1990'a kadar uzatılmıştır.[135]

Anayasa Mahkemesi süreyi uzatan 12 Ekim 1988 tarih ve 3479 sayılı Kanunu Anayasaya aykırı bularak 1 Şubat 1990 tarih ve K.1990/2 sayılı Kararıyla iptal etmiştir. Mahkemeye göre,

> "3347 ve 3379 sayılı Yasalarla değişik 3268 sayılı Yasa ile toplam... dört yıl, dokuz ay, 19 gün yetki alınmıştır. Görüldüğü gibi bu süre, hemen hemen bir yasama dönemi kadardır. Bir yasama dönemine yaklaşık bir

[127] Resmî Gazete, 19 Haziran 1982, S. 17729.
[128] Resmî Gazete, 3 Aralık 1983, S. 18240.
[129] Resmî Gazete, 8 Şubat 1984, S. 13806.
[130] Resmî Gazete, 4 Haziran 1985, S. 18774.
[131] Resmî Gazete, 19 Mart 1986, S. 19052.
[132] Resmî Gazete, 17 Nisan 1987, S. 19434.
[133] Resmî Gazete, 28 Ekim 1988, S. 19973.
[134] Resmî Gazete, 7 Haziran 1986, S., 19130.
[135] Süre uzatmanın son bir örneği 17 Ağustos 1999 depreminin ertesinde çıkarılan 27 Ağustos 1999 tarih ve 4452 sayılı Yetki Kanununun yetki süresi 2 Aralık 1999 tarih ve 4484 sayılı Kanun ile üç ay uzatılmıştır (Resmî Gazete, 4 Aralık 1999, S. 23896). Bu son örnekte, yetki süresinin arzu edildiği gibi kısa olamayacağını ve bu sürenin uzatılmasına ihtiyaç duyulacağını göstermektedir.

süre içinde, yetki alınan konulardaki düzenlemelerin bitirilmemiş olması da işin ivedi ve hemen yerine getirilecek türden olmadığını göstermektedir... Uzun bir süre için yürütmeye kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulama Anayasa'nın 7. Maddesiyle bağdaşamaz... Yetki süresinin sürekli uzatılması Anayasa'nın 91. maddesine uygun düşmez".[136]

Şunu belirtelim ki, TBMM kendi koyduğu kanunu kaldırmak yetkisine sahip olduğu gibi, değiştirmek yetkisine de sahiptir. Sürenin uzatılması da kanunda yapılan bir değişiklik niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi, KHK'ler ile ancak, "ivedi ve hemen yerine getirilecek türden" işlerin düzenlenebileceği görüşünde olduğu içindir ki yetki süresinin iki defa (bir yasama dönemi kadar) uzatılmasını anayasaya aykırı bulmaktadır.

Yetki kanununun süresi konusunda önemli bir mesele de sürenin ne kadar uzun olacağıdır. Anayasa sürenin belirtileceğini öngörmekte, ama sürenin uzunluğu hakkında bir hüküm içermemektedir. Anayasada bir üst sınır konulmadığına göre, sürenin ne kadar uzun olacağı TBMM'nin takdirinde olduğu söylenebilir. 1982 Anayasası döneminde çıkarılan yetki kanunlarında yetki süresi üç ay ile beş yıl arasında değişmektedir.[137] Genellikle bu süre uygulamada, 6 aylık, 1 yıllık veya 2 yıllık olarak tespit edilmektedir.

Sürenin uzunluğu konusunda Anayasa Mahkemesi, 6 Şubat 1990 tarih ve K.1990/3 sayılı Kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"Anayasa'ya göre yetki yasası, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin süresini de göstermek zorundadır. Bu zorunluluk TBMM'nin yetkilerini çok uzun süre yürütme organına vermeyi alıkoymaktadır. Ancak bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa'da belirtilmemiştir. Fakat sürenin, KHK kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu'na çok uzun süreli yetki verilmesi,

[136] E.1988/64, K.1990/2, Kt. 1.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 73.

[137] En uzun yetki süresi, beş yıl olarak 10 Haziran 1987 Tarih ve 3378 sayılı Doğal Gazın Kullanımı Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu ile verilmiştir (Resmî Gazete, 17 Haziran 1987, S. 19490). En kısa yetki süresi ise üç ay olarak 5 Mayıs 1994 Tarih ve 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun" ile verilmiştir (Resmî Gazete, 11.51994, S. 21931 Mükerrer).

koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasanın aşılarak yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir. Bakanlar Kurulu'na uzun süreli bir yetki verilmesi istisnanın olağan duruma dönüşmesine ve yasama yetkisinin devrine yol açar ki, Anayasanın 7. maddesi, ise buna olanak vermez".[138]

Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla 91'inci maddede yetki kanununda bulunması gereken unsurlara bir de "kısa sürelilik" şartını kattığı izlenimi doğmaktadır. Anayasada süre hiçbir şekilde belirtilmediği gibi, yetki kanununun kısa süreli olması yolunda bir hüküm de mevcut değildir. Aksine Anayasanın 91'nci maddesi düzenlemesinden, KHK çıkarma süresinin mutlaka kısa tutulmasının gerekmediği sonucuna varmak mümkündür.

Bir defa, 91'nci maddenin ikinci fıkrasında, yetki süresi içinde birden fazla kararname çıkarılmasına izin verilebileceğine dair bir hükmün yer almış olmaktadır. Üçüncü fıkrasında ise, Bakanlar Kurulu'nun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesinin yetkinin sona ermesine sebep olmayacağı belirtilmektedir. Yine dördüncü fıkrasında, KHK'nin, TBMM tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin (onaylamaya rağmen) süre bitimine kadar devamına izin verme imkânı tanınmaktadır.

Kaldı ki, yukarıdaki kararda Anayasa Mahkemesi sürenin "çok uzun olmaması" gerektiğini ileri sürmüş, ama sürenin "çok uzunluğunun" ölçütünü belirlememiştir. Bizce süre, amacın gerçekleşmesine ve kapsama giren konular hakkında kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılabilecek uzunlukta olmalıdır.

C- ANAYASA MAHKEMESİNİN, "İVEDİLİK", "ZORUNLULUK" VE "ÖNEMLİLİK" ŞARTLARI HAKKINDAKİ İÇTİHADI

Anayasamızın 91'inci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi, çıkarılacak KHK'lerin, amacını, kapsamını, ilkelerini ve kullanma süresini ve bu süre içinde birden fazla Kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösteren bir yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilir. Anayasanın 91'inci

[138] E. 1988/62, K. 1990/3, Kt. 6.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 105. Anayasa Mahkemesi bu görüşünü daha sonraki kararlarında da tekrarlamıştır.

maddesinde yer alan bu unsurların ne anlama geldikleri ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihatlarına yukarıda değindik. Anayasamızın ne 91'inci maddesinde, ne de başka bir maddesinde, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesi için öngörülen başka bir şart mevcut değildir.

Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin 1990 yılında oluşturduğu ve daha sonra da tekrarladığı içtihadına göre, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisini verebilmesinin "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" olmak üzere üç adet şartı daha vardır.

YÜZBAŞIOĞLU, "önemlilik", "ivedilik" ve "zorunluluk" şartlarını "şart" olarak değil, "unsur" olarak nitelendirmekte ve "Yetki Kanununun Anayasa Mahkemesi İçtihadı İle Belirlenen Unsurları" başlığı altında incelemektedir.[139] "Önemlilik", "ivedilik" ve "zorunluluk" şatlarını unsur olarak değerlendirmek kanımızca doğru değildir. GÖZLER'in de belirttiği gibi,"Unsur", bir şeyi oluşturan kısımlardır. Örneğin, "kapsam", "ilkeler", "süre" yetki kanunda bulunması gereken birer unsurdurlar. Bunların bir araya gelmesiyle yetki kanunu oluşmaktadır. Şart ise, bir başka durumun ortaya çıkabilmesi için varlığı gerekli olan durumdur. Gerçekten de "önemlilik", "ivedilik" ve "zorunluluk", yetki kanununun bir parçası değil, yetki kanunu çıkarılabilmesi için varlığı gerekli olan durumlardır. Çünkü ivedi, önemli ve zorunlu olan şey, yetki kanunu değil, yetki kanunu çıkarılırken içinde bulunulan durumdur.[140]

Anayasa Mahkemesi, "önemlilik", "ivedilik" ve "zorunluluk", şartlarını, her biri bakımından ayrı ayrı incelememektedir. Daha ziyade bunları bir bütün olarak düşünmekte ve bunları birlikte kullanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" şartlarından ilk defa, 16 Mayıs 1989 tarih ve K.1989/23 sayılı Kararında bahsetmiştir. Mahkeme, 3.11.1988 günlü, 347 sayılı "233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" hakkında açılan iptal davasını incelerken şöyle demektedir.

---

[139] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de KHK'lerin Hukuki Rejimi**, s.106-113.
[140] GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 80, dipnot: 108.

"TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasa koyucunun amacına, kuşkusuz, daha uygundur".[141]

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin denetlediği metin bir yetki kanunu değil, bir KHK'dir ve bu kararda Anayasa Mahkemesi iptal kararı vermemiştir. İfadenin kaleme alınış biçiminden, Anayasa Mahkemesinin bu görüşünün "bağlayıcı" nitelikte değil, daha ziyade tavsiye niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi K.1990/2 sayılı Kararı ile başlattığı, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesi için "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" şartlarının gerekli olduğu yönündeki içtihadını sonraki yıllarda geliştirerek tekrarlamıştır.[142]

Bu kararlarda dile getirilen fikir esasen aynıdır. K.1990/2 sayılı Kararda bu fikir ilk defa dile getirildiği için diğerlerine göre daha az derli topludur. Daha sonraki kararlarda[143] dile getirilen gerekçeler, öze ilişkin olmayan bazı ifade farklılıkları dışında birbirinin aynısıdır. Biz daha yeni bir karar olması nedeniyle 5 Ekim 2000 tarih ve K. 2000/27 sayılı kararı incelememizde esas alacağız.

Anayasa Mahkemesinin bu kararına göre,

"Yetki Yasası ve KHK'lerle ilgili hükümler Anayasa'nın 87. ve 91. maddelerinde yer almaktadır. 87. maddede, Bakanlar Kurulu'na 'belli konularda' KHK çıkarma yetkisinin verilmesi TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 91. maddede, KHK çıkarılmasına yetki veren

---

[141] E.1989/4, K.1989/23, Kt. 16.5.1989, **AMKD**, Sayı 25, s. 245

[142] Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlar için bakınız.
- E.1988/64, K.1990/2, Kt. 1.2.1990, **AMKD**, Sayı 26, s. 62-64.
- E.1993/26, K.1993/28, Kt. 16.9.1993, **AMKD**, Sayı 29, C. 1, s. 330-331.
- E.1994/50, K.1994/44-2, Kt. 5.7.1994, **AMKD**, Sayı 31, C. 1, s. 342-343.
- E.1994/49, K.1994/45-2, Kt. 7.7.1994, **AMKD**, Sayı 30, C. 1, s. 260-261.
- E.1995/35, K.1995/26, Kt. 4.7.1995, **AMKD**, Sayı, 31, C. 2, s. 594-595.
- E.1995/44, K.1995/44, Kt. 19.9.1995, **AMKD**, Sayı 31, C. 2, s. 651-653.
- E.1995/39, K.1995/45, Kt. 19.9.1995, **AMKD**, Sayı 32, C. 2, s. 380-381.
- E.1996/61, K. 1996/35, Kt. 2.10.1996, **AMKD**, Sayı 32, C. 2, s. 818-819.
- E. 2000/45, K. 2000/27, Kt. 5.10. 2000, **AMKD**, Sayı, 36, C. 2, s. 790.
- E. 2001/9, K. 2001/56, Kt. 20.3. 2001, **AMKD**, Sayı 37, C.1, s. 504.

[143] Bu konudaki kararlar için dipnot 454' teki kararlara bakılabilir.

yasada bulunması zorunlu öğeler belirtilmiştir. Buna göre, yetki yasasında, çıkarılacak KHK'nin amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağının belirtilmesi gerekir. Bakanlar Kurulu'na verilen yetki, yasada öngörülen konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlı bir yetkidir. Bu durumda yetki yasasının, Anayasa'nın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi açıkça belirleyerek Bakanlar Kurulu'na çerçeve çizmesi gerekir. Ayrıca, 91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının, TBMM komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'da görüşülmesinde bile 'öncelik ve ivedilik' aranarak Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesinin özel bir yönteme bağlanması konunun öneminden kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yetki, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli ve önemli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak, etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni '...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...' biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı'nca da 'Kanun hükmünde kararname... yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur.' denilmek suretiyle aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin 'amaç', 'kapsam' ve 'ilkeleri'nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91. maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

KHK çıkartılmasına yetki verilmesi, Anayasa'da öngörülen koşullar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. Bir yetki yasasının Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'daki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin gözönünde bulundurulmasını zorunlu kılar.

Yetki yasalarına kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve her konuda KHK'lerle düzenlemelere gidilmesi, 'önemli, zorunlu ve ivedi durumlar' dışında bu yetkinin verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece yasama, yürütme ve yargı erki arasındaki denge bozularak yürütme, yasama organına karşı üstün duruma gelir".[144]

Anayasa Mahkemesi K.1990/2 sayılı kararıyla oluşturduğu ve sonraki kararlarında sürdürdüğü içtihadı ile TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilmesi koşullarına, Anayasada yer almayan "ivedilik", "zorunluluk" ve "önemlilik" koşullarını da eklemiştir. Mahkemeye göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bakanlar Kuruluna ancak ivedi, zorunlu ve önemli durumlarda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

[144] E. 2000/45, K. 2000/27, Kt. 5.10.2000, **AMKD**, Sayı 36, C. 2, s. 788-790.

1- Anayasa Mahkemesinin İçtihadına Dayanak Olarak Kullandığı Argümanlar

Anayasa Mahkemesi bu içtihadını temellendirmek için çeşitli argümanlar ileri sürmüştür. Bu argümanları GÖZLER'i izleyerek şu şekilde belirlemek mümkündür.

a) Yetki Kanunlarının ve KHK'lerin, TBMM'de Öncelik ve İvedilikle Görüşüleceği Kuralı

Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilebilmesi için gerekli gördüğü ivedilik şartının, Anayasanın 91/8'inci maddesi doğrultusunda evleviyet kuralı gereği olduğunu ileri sürmektedir. Mahkemeye göre,

> "91. maddenin sekizinci fıkrasında, yetki yasalarının, TBMM komisyonları ve Genel Kurulu'nda öncelik ve ivedilikle görüşüleceği öngörülmüştür. Anayasa'da görüşülmesinde bile 'öncelik ve ivedilik' aranarak Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesinin özel bir yönteme bağlanması konunun öneminden kaynaklanmaktadır… KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli ve önemli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak, etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur".[145]

b) Yasama Yetkisinin Aslîliği Argümanı

Anayasa Mahkemesi, bu ivedilik ve zorunluluk koşullarına dayanak olarak yasama yetkisinin genelliği ve aslîliği ilkelerini göstermektedir. Anayasa Mahkemesine göre,

> "… yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ne ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendisine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bu yetki, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemelidir".[146]

---

[145] Aynı karar, s. 789.
[146] E. 2000/45, K. 2000/27, Kt. 5.10.2000, **AMKD**, Sayı 36, C. 2, s. 789.

Dolayısıyla TBMM'nin, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisini ancak ivedi, zorunlu ve önemli durumlarda verebilmesi gerekir.

c) Yasama Yetkisinin Devredilmezliği Argümanı

Anayasa Mahkemesine göre,

> "yasama yetkisinin... TBMM'ne ait olduğu, devredilemeyeceği, KHK çıkarma yetkisinin de kendine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. KHK çıkarma yetkisi verilirken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır... KHK uygulamasının yaygınlaştırılması, kullanma süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, hemen hemen her konuda yeni KHK'lerle yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik koşuluna uyulmaması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir".[147]

Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında da şu ifadeleri kullanmıştır.

> "KHK çıkartılmasına yetki verilmesi, Anayasa'da öngörülen koşullar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla yasama yetkisinin devri anlamına gelmez. Bir yetki yasasının Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'daki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir."[148]

d) Demokratik Yapılanma Argümanı

Anayasa Mahkemesi, bu ivedilik ve zorunluluk koşullarını demokratik yapılanmanın bir gereği olduğunu ileri sürmektedir. Mahkemeye göre,

> "KHK'ler ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Sık sık bu yola başvurulması demokratik yapılanmanın temel organı yasama organını bir tür dışlamak ya da geri iterek ona ilişkin özgün haklara el atma niteliğini alır".[149]

---

[147] E.1993/26, K.1993/28, Kt. 16.9.1993, **AMKD**, Sayı 29, C. 1, s. 330-331.
[148] E. 2000/45, K. 2000/27, Kt. 5.10.2000, **AMKD**, Sayı 36, C. 2, s. 789-790.
[149] E.1994/49, K.1994/45-2, Kt. 7.7.1994, **AMKD**, Sayı 30, C. 1, s. 261.

e) Yasama ve Yürütme Organları Arasında Denge

Anayasa Mahkemesi'ne göre,

"Yetki yasalarına kullanma süreleri uzatılarak süreklilik kazandırılması ve her konuda KHK'lerle düzenlemelere gidilmesi, 'önemli, zorunlu ve ivedi durumlar' dışında bu yetkinin verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Böylece yasama, yürütme ve yargı erki arasındaki denge bozularak yürütme, yasama organına karşı üstün duruma gelir".[150]

Bir başka kararda ise,

"…ivedilik koşuluna uyulmaması (durumunda)... üç kamu erki arasında denge bozulur, yürütme organı yasama organının yetkilerine elatmış olur ve ona karşı üstün bir konuma gelir. Bu Anayasa'nın …kurallarına aykırı düşer."[151]

demektedir.

f) Tarihsel Argüman

Anayasa Mahkemesi, içtihadına dayanak olarak Anayasa Komisyonu sözcüsünün Danışma Meclisindeki bir beyanını göstermektedir. Mahkeme, konuya ilişkin kararlarında aynı ifadeleri tekrarlamaktadır. Buna göre,

"KHK'ler, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur. Nitekim maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından, '...çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak seri bir kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir...' biçiminde açıklanmış; Anayasa Komisyonu Başkanı da, '... Kanun kuvvetinde kararname, ...yasama meclisinin acil bir durumda kanun yapmak için geçecek sürede çıkartacağı, kanunun ihtiyaca, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı

[150] E. 2000/45, K. 2000/27, Kt. 5.10.2000, **AMKD**, Sayı 36, C. 2, s. 790.
[151] E.1993/26, K.1993/28, Kt. 16.9.1993, **AMKD**, Sayı 29, C. 1, s. 330-331.

endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için konmuştur.'[152]denilerek aynı doğrultuda görüş bildirmiştir".[153]

D- DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi, 1990 yılından itibaren, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vermesinin ancak, "önemli", "zorunlu" ve "ivedi" durumlar için mümkün olabileceğini, aksi takdirde verilen yetkinin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturacağı yönünde kararlar vermektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını savunan YÜZBAŞIOĞLU bu konuda şöyle yazmaktadır:

> "Biz AYM'nin bu içtihadına gerekçeleri ile birlikte aynen katılıyoruz. Çünkü … KHK'lerin hukukumuza alınış nedeni, önemli, ivedi ve zorunlu düzenlemeleri yapabilmek içindir. Bu nedenle de, KHK'lerle düzenleme 'önemli, ivedi ve zorunlu' durumlar için öngörülmüş; bu durumlar gibi ve bu durumlara özgü 'ayrık, istisnaî' bir yetkidir. Bu yetki, her durumda ve sürekli kullanılabilen olağan bir düzenleme yetkisi değildir. Olağan düzenleme yetkisi T.B.M.M.'ne ait ve kanunla kullanılacak bir yetki olup, Anayasa'nın yedinci maddesi uyarınca bu devredilemez bir yetkidir. KHK'lerin 'ayrık ve istisnaî' bir yetki olmaktan çıkıp, 'olağan' düzenleme yetkisi haline dönüşmesi KHK'ler rejiminin yumuşak karnıdır".[154]

ÖZBUDUN' ise Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını doğru bulmamaktadır. Yazara göre,

> "Anayasa Mahkemesinin, Anayasa metninde mevcut olmayan, önemlilik, zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik gibi unsurları, KHK'lerin geçerlilik şartlarına eklemesinin Anayasaya uygunluğu çok kuşkuludur. Yürütme organına KHK çıkarma yetkisi verilmesi ihtiyacını doğuran sadece konunun ivediliği değil, çoğu zaman konunun yasama organınca gereği gibi düzenlenemeyecek derecede teknik oluşu, ya da düzenlemede

[152] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 9, Birleşim 137-146, Yasama yılı: 1, Sayfa 152,153.
[153] E. 2000/45, K. 2000/27, Kt. 5.10.2000, **AMKD**, Sayı 36, C. 2, s. 789.
[154] YÜZBAŞIOĞLU, **Türkiye'de KHK'lerin Hukuki Rejimi**, s. 109.

hızla değişen şartlara intibakı sağlayacak belli bir esneklik sağlanması gereğidir".[155]

Anayasa Mahkemesinin, KHK ile düzenleme yapılmasını istisnai (ayrık) bir yetki olarak değerlendirmesi doğru bir yaklaşım değildir. GÖZLER bu konuda bizimde katıldığımız şu ifadeleri kullanmaktadır:

> "…kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması modern demokrasilerde istisnaî bir durum değildir. Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapması en az, yasama organının kanun ile düzenleme yapması kadar, genel ve olağan bir durumdur. Anayasa Mahkemesinin, kanun ile düzenleme yapılmasının "kural", kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılmasının ise "istisna" teşkil ettiği yolundaki iddiası ispatlanmamış bir varsayımdan ibarettir. Kaldı ki, böyle bir varsayımın ispatlanmış olduğunu bir an kabul etsek bile değişen bir şey olmaz. Zira bu istisnaya bizim Anayasamızın kendisi izin verdiğine ve kendisi zorunluluk ve ivedilik şartını öngörmediğine göre, bu istisnanın nicel sınırını belirleme imkânı hiçbir zaman olmayacaktır".[156]

Kaldı ki kanun hükmünde kararname kurumuna ihtiyaç duyulmasının tek nedeni, ivedi durumlarda hızlı bir şekilde düzenleme yapılması ihtiyacı değildir. Düzenlenecek konunun teknik olması, ayrıntılı düzenleme gerektirmesi de KHK'lere ihtiyaç duyulmasının nedenleridir.

Anayasa Mahkemesinin, 5.10.2000 tarih ve K. 2000/27 sayılı kararına karşı oy kullanan üyeler Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ yazdıkları karşı oy gerekçelerinde bu hususu belirtmektedirler. Sayın üyelere göre; Yürütme organına KHK çıkarma konusunda tanınan bu yetki, Yasama organının ağır işlemesi nedeniyle süratle önlem alınması gereken konularda, sorunların gecikmeden çözümlenebilmesi amacının yanı sıra çoğu zaman da konunun çok teknik olması ya da niteliğinden kaynaklanan özellikler göstermesi de bu tür bir düzenlemeyi gerekli kılabilir.[157]

---

[155] ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 236.
[156] GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 89.
[157] E. 2000/45, K. 2000/27, Kt. 5.10.2000, **AMKD**, Sayı 36, C. 2, s. 795.

Anayasa Mahkemesi, önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmesini, yasama yetkisinin devrine yol açan bir durum olarak değerlendirmektedir. Oysa biz, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini öngören Anayasanın 7'nci maddesi karşısında 91'inci maddesinde Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesinin nasıl anlaşılması gerektiğini yukarıda ifade etmiştik. Tekrarlamak gerekirse, Anayasanın 7'nci maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisinin verilmesine engel değildir. Çünkü bu yetki bizzat 7'nci maddenin içinde yer aldığı Anayasanın bir başka maddesi olan 91'inci maddesinden kaynaklanmaktadır. 7'nci madde ile 91'inci madde arasında hiyerarşi yoktur. Biçimsel anayasa anlayışında aynı anayasanın iki maddesi arasında hiyerarşi değil, olsa olsa "özel hüküm-genel hüküm" ilişkisi olur. Bu nedenle, özel hüküm niteliğinde olan 91'inci madde tercih edilmelidir.[158]

Anayasa Mahkemesinin, ivedilik ve zorunluluk koşullarını demokratik yapılanmanın bir gereği olarak sunması da isabetli bir görüş değildir. Bir yetkinin yasama organı tarafından kullanılması demokratik, yürütme organı tarafından kullanılması ise anti-demokratik olarak görülemez. Çağdaş demokrasilerde yürütme organı ne ölçüde halk iradesinden kaynaklanıyorsa, yürütme organı da o kadar halk iradesinden kaynaklanmaktadır.[159]

Anayasa Mahkemesi, KHK uygulamasının yaygınlaşması, ivedilik koşuluna uyulmaması durumunda, kuvvetler arasındaki dengenin yasama aleyhine bozulacağını ileri sürmektedir. Mahkemenin bu görüşünün de isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Nitekim Anayasanın KHK'lere ilişkin düzenlemesinde yasama organı, önce yetki kanunu çıkarmak, sonrada KHK'leri onaylamak, değiştirmek veya reddetmek suretiyle, süreci kontrolü altında tutacak yetkilerle donatılmıştır. Bunun yanında, yasama organı, bu denetim sürecini dilediği ölçüde hızlandırmak imkânına da sahiptir. Bu nedenle, KHK uygulamasının yaygınlaştırılmasının yasama organını devre dışı bırakacağı görüşü yerinde değildir. KHK uygulaması, ancak yasama organı gerekli gördüğü ölçüde yaygınlaştırılabilecek, birçok konu

[158] Aynı yönde bkz. GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 32-33; ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 197.
[159] Aynı yönde bkz. GÖZLER, **a.g.e**., s. 91.

da Anayasanın 91'inci maddesi gereğince zaten KHK ile düzenlenemeyecektir.[160] Şayet, anayasal sistemde yasama aleyhine ve yürütme lehine bozulan bir denge söz konusu ise, bundan kaygı duyması ve yetkilerine sahip çıkması gereken organ yasama organının kendisi olmak gerekir.

Anayasa Mahkemesi "ivedilik ve zorunluluk" şartlarını temellendirmek için Anayasa Komisyonu sözcüsünün Danışma Meclisindeki bir beyanına atıfta bulunmaktadır.[161] Bu beyana göre, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesinin sebebi acil durumlarda kanun çıkarma imkânına sahip olunmamasıdır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, bu gerekçe KHK kurumuna ihtiyaç duyulmasının sebeplerinden sadece bir tanesidir. KHK çıkarma ihtiyacını gerektiren bir sebebin dile getirilmesi diğer sebeplerin varlığını ortadan kaldırmaz.

Bir metnin kabul edilmesi dönemindeki hazırlık çalışmalarına o metnin yorumlanması konusunda yardımcı kaynak olarak başvurulabilir. Ancak hukuken bağlayıcı olan metnin kendisidir. Kaldı ki, Anayasa metinlerinin yorumlanmasında başvurulacak hazırlık çalışmaları içinde de öncelik verilmesi gereken metinler vardır. "Tasarı" ve "Gerekçe" metinlerinde açıklık varken, meclis görüşmelerindeki beyanlara bakılmasının bir anlamı yoktur.[162]

Anayasa Mahkemesinin de 11.1.1985 tarih ve K. 1985/1 sayılı kararında[163] belirttiği gibi, Danışma Meclisince kabul edilen Anayasa tasarısında yasama yetkisine ilişkin 7'nci maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtildikten sonra "Anayasa ile Cumhurbaşkanına ve Bakanlar Kuruluna verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi saklıdır" cümlesi eklenmiş aynı husus maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir. Ancak bu cümle, Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca metinden çıkarılmış ve maddede yapılan bu değişikliğin gerekçesinde ise, "bu yetkinin amaç ve kapsamı Anayasa'nın bu konularla ilgili maddelerinde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır" denilmek suretiyle

[160] ÖZBUDUN, **a.g.e**., s. 236; GÖZLER, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, s. 92.
[161] Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 9, Birleşim 137-146, Yasama Yılı 1, Sayfa 152, 153.
[162] GÖZLER, **a.g.e**., s. 93-94.
[163] E. 1984/6. K. 1985/1, Kt. 11.1.1985, **AMKD**, Sayı 21, s. 10-11.

yapılan değişikliğin nedeni açıklanmıştır. Yani, bu hususun ayrıca Anayasada açıklanmasına lüzum bulunmadığı düşünülmüştür.

Dolayısıyla hazırlık çalışmalarından hareketle bir yorum yapılacaksa, hazırlık çalışmaları da kendi sistemi içinde, bir bütün olarak düşünülmeli, hazırlık çalışmaları içindeki "gerekçe" ve "tasarı" gibi önemli metinlerde açıklık varken, Meclis görüşmelerindeki bir beyan esas alınmamalıdır.[164]

Anayasa Mahkemesinin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesi için "önemlilik", "zorunluluk" ve "ivedilik" şartlarının gerekliliği konusundaki içtihadının doğru olduğu kabul edilse dahi, üzerinde durulması gereken bir konu da bu kavramlarının belirsizliğidir. Bu kavramları objektif olarak belirlemek mümkün değildir. İçerisinde bulunulan bir durumun, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarmak üzere yetki verilmesini gerektirecek önemli, zorunlu ve ivedi bir durum olduğunu takdir etmesi gereken organ yasama organın kendisidir.

Bu nedenle bu kavramlar Anayasa Mahkemesinin denetiminde bir ölçüt olmaktan uzaktır. Yürütmenin ve uygulamanın dışında bulunan bir yüksek mahkemenin zorunlu ve ivedi hallerin hangi haller olduğunu takdir etmesi de son derece güçtür. Bununla birlikte bir durumun önemli, zorunlu ve ivedi bir durum olduğunun tanımlamasını Anayasa Mahkemesi yapacaktır dersek, o zaman Anayasa Mahkemesine yerindelik denetimi yapmasına yol açacak geniş bir takdir yetkisi vermiş oluruz.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı doğrultusunda, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesi için "önemlilik", "zorunluluk" ve "ivedilik" gibi Anayasada öngörülmeyen şartlar ileri sürmesinin Anayasaya uygun bir yaklaşım olmadığı konusunda en güzel cevap bizzat Anayasanın kendisidir. Şöyle ki, Anayasanın 91'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında aynen "Kanun Hükmünde Kararnameler Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarihte gösterilebilir." denilmektedir. Hatırlanacağı üzere Anayasa Mahkemesi, "TBMM tarafından Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisinin önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesinin… Anayasa koyucunun amacına, daha uygun"[165] olduğunu ileri

[164] GÖZLER, **a.g.e**., s. 94.
[165] E.1989/4, K.1989/23, Kt. 16.5.1989, **AMKD**, Sayı 25, s. 245

sürmektedir. Eğer Anayasa koyucu KHK kurumunu önemli zorunlu ve ivedi durumlar için öngörmüş olsa idi, KHK'lerin yürürlük tarihinin yayımlanmalarından ileri bir tarih olarak belirlenebileceğini kabul etmezdi.

SONUÇ

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, yasama organının kanun koymak üzere milletten almış olduğu yetkinin, başka bir organa devredilmesinin yasaklanması şeklinde bir anayasal ilke olarak 19'uncu yüzyıl Anayasalarında yer almış bir ilkedir. Bu ilke, Cumhuriyet dönemi Anayasalarımızda da benimsenmiştir.

Anayasalarımız yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmişler, fakat "yasama yetkisi" nin ne olduğunu tanımlamamışlardır. Yasama yetkisi, Anayasa hükümleri göz önüne alınarak, "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" olarak tanımlanabilir.

Devredilmesi yasaklanan yasama yetkisi ile genel olarak kural koyma fonksiyonunu kastedilmiş değildir. Çünkü bu ilkeye yer vermiş olan Anayasalarımızın tamamında yürütme organının düzenleyici işlemler yapma, yani genel, soyut, objektif, kişilik dışı hukuk kuralları koyma yetkisine sahip olduğunda kuşku yoktur. Anayasada bu konuda pozitif hükümler yer almasa dahi aynı sonuca, idari fonksiyonun doğasından ve idarenin takdir yetkisi dolayısıyla ulaşmak mümkündür. Bu nedenle idarenin olağan düzenleyici işlemlerinin (Tüzük, Yönetmelik v.b.) hukuki dayanağı konusunda özellikle Fransa'da ve 1924 Anayasası döneminde ülkemizde, ileri sürülen dêlêgation veya dêlêgalisation gibi teorilere başvurmaya gerek yoktur. İdarenin düzenleyici işlemlerinin hukuki dayanağı olarak bu ve benzeri teorileri ileri sürmek, genel olarak kural koyma yetkisinin yasama organına ait olduğu, yürütme organının işlemlerinin ise sadece sübjektif işlemler olabileceği anlayışının bir sonucudur.

Yürütme organı kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla düzenleyici işlemler yapabilir. O halde yasaklanmış olan şey, her şeyden önce, kanun adı altında veya bu adı taşımasa bile kanunla eş değerde ya da kanun gücüne sahip hukuki işlemler yapma yetkisinin devredilmesidir. Eğer bir düzenleyici işlem, mevcut kanun hükümlerini değiştirebiliyor veya yürürlükten kaldırabiliyor ise, bu işlemin kanun niteliğinde ve gücünde olduğunda kuşku yoktur. İkinci olarak bir düzenleyici işlem, hakkında hiçbir düzenleme bulunmayan bir alanda asli, yani ilk elden ya da doğrudan düzenleme yapıyorsa,

böyle bir işlemin de, idarenin türevselliği ilkesi gereği yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılığı söz konusudur.

Yasama organı, yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği gibi, konunun genel ilkelerini saptamakla yetinip, ayrıntıların veya ihtisas ve idare tekniği gerektiren konuların düzenlenmesini yürütme organına bırakabilir. Şayet düzenlenmesi gereken her konu en ince ayrıntılarına kadar kanunla düzenlenirse, bu yaklaşım işin doğasıyla bağdaşmayacağı gibi, giderek yürütme ve idare için sorun yaratabilir. Buna karşılık her şey yürütme ya da idareye bırakılırsa bu kez de yasama yetkisinin içi boşalır. Görüleceği üzere konunun temel noktası kural koyma konusunda yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanlarının kesiştiği sınırdır. Somut olayda bu sınırın aşılıp aşılmadığına karar verecek olan makam ise Anayasa Mahkemesidir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarını incelediğimizde, yasama yetkisinin devri sonucunu doğuracak durumları iki kategoride ele almak mümkündür. Bu durumlardan birincisi, yasama organının, kanunla yürütme ve idare makamlarına bıraktığı düzenleme alanın sınırları konusudur. Diğeri ise, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma konusunda yetki verilmesidir.

Yasama organının, kanunla yürütme ve idare makamlarına bıraktığı düzenleme alanı konusunun temel noktası, düzenleme alanının sınırlarıdır. Bir başka deyimle yürütmeye düzenleme yetkisi veren kanunun, yürütmenin düzenleyeceği alanının sınırı hakkında çizdiği çerçevenin kapsamıdır. Anayasa Mahkemesine göre, yürütmeye düzenleyici işlem yapma konusunda yetki veren kanunun, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaması için, düzenlenecek konunun "temel esaslarının" veya "temel hükümlerinin" kanunda yer alması gereklidir. Ancak ondan sonra, "uzmanlık" ya da "yönetim tekniğine" ilişkin konuların düzenlenmesi yürütme veya idareye bırakılabilir.

Anayasa Mahkemesinin yürütmenin düzenleme alanına ilişkin söz konusu içtihadı, genel olarak yerinde bir yaklaşımdır. Yürütmeye düzenleme yetkisi veren kanunun, hiçbir temel hüküm veya genel esas ihtiva etmeden ve bir düzenleme başlangıcı dahi yapmadan, sadece belli bir konuda düzenleme yetkisini idareye bırakması, Anayasanın yasama yetkisinin devredilmezliği hükmü ile çatışacaktır.

Bunun için kanunun, yürütmenin yapabileceği işleri bir çerçeve teşkil edecek şekilde göstermesi gerekir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, çerçeve çizmeyen bir kanun gerek 1961 gerekse 1982 Anayasasında yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına da aykırılık oluşturur. İdare için çerçeve çizmeyen ve yürütmeye verilen yetkileri belirtmeyen bir kanuna dayanılarak yapılan işlemlerin içeriğini denetlemeye imkân bulunmamaktadır.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin, bu konuda kullanmış olduğu, "esaslı hükümler", "ihtisas ve idare tekniği" gibi terimlerin açıklıktan uzak oldukları da bir gerçektir. Mahkemenin kullandığı bu ölçütler, kanunla Yürüme organına bırakılacak konularda gerçek bir sınır bulmak için yetersiz kalmaktadır. Mahkemenin kararlarındaki değişkenlik de bu çabayı zorlaştırmaktadır.

1971 Anayasa değişikliğiyle birlikte KHK'lerin Anayasal sistemimize girmesiyle yasama yetkisinin devredilmezliği üzerine yapılan tartışmalar farklı bir boyut kazanmıştır. Yürütme organının bir işlemi olan KHK'ler, yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinin aksine hukuki güç bakımından kanunlarla eş değerdedirler.

Yürütmenin bir düzenleyici işlemi olarak KHK'lerin, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilmesi veya ortadan kaldırabilmesi, KHK çıkarma konusunda Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin hukuki niteliği konusunda tartışmalara neden olmuştur. Anayasanın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin hükmü nedeniyle doktrin ağırlıklı olarak delegasyon fikrini reddetmiştir. 1924 Anayasası döneminde, Tüzükler için dahi delegasyon ya da declassement gibi teorilere başvuran doktrinin, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde özellikle delegasyon fikrini reddetmesi ilginçtir.

TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verdiğinde, kendi sahip olduğu yasama yetkisini, belli bir konuda, belli sınırlar içinde, belli bir süre için Bakanlar Kuruluna devretmektedir. Çünkü Bakanlar Kurulunun KHK yapması, tüzük yapması veya yönetmelik yapması gibi bir işlem değildir. Zira Bakanlar Kurulu, tüzük ve yönetmelik ile ancak kanunlara aykırı olmamak şartıyla düzenleme yapabilirken, KHK ile yürürlükteki kanun hükümlerini kaldırabilmekte ve değiştirebilmektedir. KHK'nin bunu ancak, yetki kanununun

belirlediği alanda yapabilmesi onun hukuki gücünü etkilemez. Yasama yetkisi ne şekilde anlaşılırsa anlaşılsın, bu yetkinin kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak unsurlarını içerdiğinden şüphe yoktur. Dolayısıyla, yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, maddi bakımdan yasama işlemi olarak nitelendirilmesi gerekir.

Bakanlar Kuruluna KHK çıkarmak konusunda yetki verilmesi, "yasama yetkisinin devri" niteliğinde bir işlemdir. Bu durum, Anayasa da yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği genel kuralının bir istisnası olarak değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi KHK'lerin, yasama yetkisinin devredilmezliği hükmünü içen Anayasanın 7'nci maddesinin bir istisnası olduğunu 1985 yılında verdiği bir kararda kabul etmesine rağmen daha sonraki kararlarında bu görüşten vazgeçmiştir. Mahkemeye göre, KHK çıkarma yetkisi, kendine özgü ve ayrık bir durumdur. Bu nedenledir ki, KHK çıkarma konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi ancak, yetki kanunlarında bulunması gereken amaç, kapsam ve ilkeler unsurlarının, somut olarak" belirtilmemesi, bu unsurların "geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmesi" ve uzun süreli yetki verilmesi durumlarında, yasama yetkisinin devri anlamına gelmektedir.

Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasal bir dayanağı olmamasına rağmen, 1990 yılında getirdiği içtihadı ile, TBMM'nin, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesinin ancak, "önemli", "zorunlu" ve "ivedi" durumlar için mümkün olabileceğini, aksi takdirde verilen yetkinin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturacağı yönünde kararlar vermektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu içtihadını doğru bulmak mümkün değildir. Yürütme organına KHK çıkarma yetkisi verilmesi ihtiyacını doğuran sadece konunun ivediliği değil, çoğu zaman konunun yasama organınca gereği gibi düzenlenemeyecek derecede teknik oluşu, ya da düzenlemede hızla değişen şartlara intibakı sağlayacak belli bir esneklik sağlanması gereğidir. Kaldı ki, KHK ile düzenleme yapılması modern demokrasilerde en az, yasama organının kanun ile düzenleme yapması kadar, genel ve olağan bir durumdur.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı doğrultusunda, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesi için "önemlilik", "zorunluluk" ve "ivedilik" şartlarının varlığı kabul edilse bile, bu kavramları objektif olarak belirlemek mümkün

değildir. Bu nedenle bu kavramlar Anayasa Mahkemesinin denetiminde bir ölçüt olmaktan uzaktır. Şayet bir durumun önemli, zorunlu ve ivedi bir durum olduğunun tanımlamasını Anayasa Mahkemesi yapacaktır dersek, o zaman Anayasa Mahkemesine yerindelik denetimi yapmasına yol açacak geniş bir takdir yetkisi vermiş oluruz. İçerisinde bulunulan bir durumun, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarmak üzere yetki verilmesini gerektirecek önemli, zorunlu ve ivedi bir durum olduğunu takdir etmesi gereken organ yasama organın kendisidir.

Anayasa Mahkemesinin içtihadı doğrultusunda, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmesi için "önemlilik", "zorunluluk" ve "ivedilik" gibi Anayasada öngörülmeyen şartlar ileri sürmesinin Anayasaya uygun bir yaklaşım olmadığı konusunda en güzel cevap bizzat Anayasanın kendisidir. Şöyle ki, Anayasanın 91'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında aynen "Kanun Hükmünde Kararnameler Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarihte gösterilebilir." denilmektedir. Eğer Anayasa koyucu KHK kurumunu önemli zorunlu ve ivedi durumlar için öngörmüş olsa idi, KHK'lerin yürürlük tarihinin yayımlanmalarından ileri bir tarih olarak belirlenebileceğini kabul etmezdi.

Anayasa Mahkemesinin, gerek kanunla yürütme organına bırakılan düzenleme alanının sınırı gerekse KHK çıkarma konusunda yetki veren kanunlar hakkında dar bir yorum tarzını benimsediği görülmektedir. Özellikle yetki kanunları konusunda oluşturduğu içtihatla KHK kurumunu işlemesi çok zor bir duruma sokmuştur.

Anayasa Mahkemesini ve Türk doktrinin önemli bir bölümünü, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi konusunda aşırı hassasiyet göstermektedir. Bu hassasiyette, Milli Mücadele döneminin bir mirası olan, yasama organının milletin yegâne temsilcisi olarak üstünlüğü anlayışının etkisi yadsınamaz. Oysa günümüz demokratik sistemlerinde, yasama organının üstünlüğü fikri terk edilmiş, devlet iktidarı anayasal organlar arasında paylaştırılmış ve bu organların yetki ve sorumlulukları anayasalarca belirlenmiştir.

Günümüzde yürütme organının güçlenmesi sonucu yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin genişlemesi, tüm batı demokrasilerinde görülen bir durumdur. Bununla birlikte parlamenter sistemin işleyişi ve parti

disiplini nedeniyle, yasama ve yürütme organları arasında bir ayniyet oluştuğu da bir gerçektir. Söz konusu bu gelişmeler yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini önemli ölçüde aşındırmıştır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini aşındıran bir başka etken ise, günümüzde uluslararası ilişkilerin eksenini oluşturan, uluslarası ve ulusüstü örgütlere üyeliktir. Günümüzde uluslararası ilişkilerin önemli bir bölümü, kendisini kuran ülkelerin dışında uluslararası tüzel kişiliği bulunan, uluslararası andlaşmalar akdedebilen, kendi yasama, yürütme ve yargı organları bulunan, kendisini kuran devletler üzerinde bağlayıcı kararlar alabilen uluslararası örgütler üzerinden yürütülmektedir. Bu durumun en önemli sonucu, devletlerin kendi sınırları içerisinde mutlak egemenliklerinden feragat etmeleri gereğidir.

Ulusalüstü niteliğe sahip AB, üye olmak isteyen bir devlet için, bu devletin egemenlik yetkisinin önemli oranda devrini gerektirmektedir. AB üyeliği ulusal yasama, yürütme ve yargı yanında ulusalüstü bir yasama, yürütme ve yargının yetkilerini kabul etmek ve bu yetkilerin kullanımı sonucu ortaya çıkan hukuku öncelikle uygulamak anlamına gelmektedir. Bu nedenle, AB üyeliğinin gerçekleşmesi aşamasında, Anayasa'nın 6'ıncı maddesinde egemenliğin kullanılması ile ve 7'nci maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği hükmü ile ilgili olarak uluslararası ve ulusalüstü yetkiler kullanan örgüt ya da kuruluşlara üyeliğin gerektirdiği yükümlülüklerin saklı tutulması yönünde bir değişiklik yapmak gereklidir.

İNCELENEN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1- E. 1962/198, K. 1962/111, Kt. 10.12.1962, **AMKD,** Sayı 1
2- E. 1962/232, K. 1963/9, Kt. 16.1.1963, **AMKD**, Sayı 1
3- E. 1962/281, K. 1963/52, Kt. 7.3.1963, **AMKD**, Sayı 1
4- E. 1963/4, K. 1963/71, Kt. 28.3.1963, **AMKD**, Sayı 1
5- E. 1963/101, K. 1964/49, Kt. 16.6.1964, **AMKD**, Sayı 2
6- E. 1963/124, K. 1963/243 Kt. 11.10.1963, **AMKD**, Sayı 1
7- E. 1963/232, K. 1963/9, Kt. 16.1.1963, **AMKD**, Sayı 1
8- E. 1963/298, K. 1963/283, Kt. 29.11.1963, **AMKD**, Sayı 1
9- E. 1963/311, K. 1965/12, Kt. 4.3.1965, **AMKD**, Sayı 3
10- E. 1965/16, K. 1965/41, Kt. 6.7.1965, **AMKD**, Sayı 3
11- E. 1965/19, K. 1965/42, Kt. 12.7.1965, **AMKD**, Sayı 3
12- E. 1965/25, K.1965/57, Kt. 26.10.1965, **AMKD**, Sayı 3
13- E.1965/45, K. 1966/16, Kt. 29.3.1966, **AMKD**, Sayı 4
14- E. 1966/4, K. 1966/25 Kt. 03.05.1966, **AMKD**, Sayı 4
15- E. 1967/6, K. 1968/9, Kt. 27.2.1968, **AMKD**, Sayı 6
16- E. 1967/41, K. 1969/57, Kt. 23,24 ve 25.10.1969, **AMKD**, Sayı 8
17- E. 1967/54, ,K. 1968/12, Kt. 18.4.1968, **AMKD**, Sayı 6
18- E. 1970/1. K. 1970/31, Kt. 16.6.1970, **AMKD**. Sayı 8
19- E. 1970/29, K. 1970/48, Kt. 22.12.1970, **AMKD**, Sayı 8
20- E. 1970/32, K. 1971/22, Kt. 23.2.1971, **AMKD**, Sayı 9
21- E. 1970/55, K. 1971/57, Kt. 15.6.1971, **AMKD**, Sayı 9
22- E. 1970/57, K. 1971/33, Kt. 23.3.1971, **AMKD** Sayı 9
23- E. 1973/12, K. 1973/24, Kt. 7.6.1973, **AMKD**, Sayı 11
24- E. 1973/43, K. 1973/39, Kt. 25.12.1973, **AMKD**, Sayı 11
25- E. 1975/45, K. 1975/198, Kt. 14.10.1975, **AMKD**, Sayı 13
26- E. 1977/1, K. 1977/20, Kt. 5.4.1977, **AMKD**, Sayı 15
27- E. 1977/6, K. 1977/14, Kt. 22.2.1977, **AMKD,** Sayı 15
28- E. 1977/107, K. 1977/131, Kt. 29.11.1977, **AMKD**, Sayı 15
29- E. 1978/56, K. 1978/60 Kt. 23.11.1978, **AMKD,** S. 16
30- E. 1984/6, K. 1985/1, Kt. 11.1.1985, **AMKD,** Sayı 21
31- E. 1984/14, K. 1985/7, Kt. 13.6.1985, **AMKD,** Sayı 21

32- E. 1985/3, K. 1985/8, Kt. 18.6.1985, **AMKD**, Sayı 21

33- E. 1986/5, K. 1987/7, Kt. 19.3.1987, **AMKD**, Sayı 23

34- E. 1986/18, K. 1986/24, Kt. 9.10.1986, **AMKD,** Sayı 22

35- E. 1986/20, K. 1987/9, Kt. 31.3.1987, **AMKD**, Sayı 23

36- E. 1987/16, K. 1988/8, Kt. 19.4.1988, **AMKD**, Sayı 24

37- E. 1987/18, K. 1988/23, Kt. 22.6.1988, **AMKD**, Sayı 24

38- E. 1987/21, K. 1988/25, Kt. 28.6.1988, **AMKD**, Sayı 24

39- E. 1987/23, K. 1987/27, Kt. 9.10.1987, **AMKD;** Sayı 23

40- E. 1988/62, K. 1990/3, Kt. 6.2.1990, **AMKD**, Sayı 26

41- E. 1988/64, K. 1990/2, Kt. 1.2.1990, **AMKD,** Sayı 26

42- E. 1989/4, K. 1989/23, Kt. 16.5.1989, **AMKD**, Sayı 25

43- E. 1990/6. K. 1990/17, Kt. 28.6.1990, **AMKD**, Sayı 26

44- E. 1990/12, K. 1991/7, Kt. 8.10.1998, **AMKD**, Sayı 27, C. 1

45- E. 1990/19, K. 1990/15, Kt. 21.6.1991, AMKD, Sayı 28

46- E. 1990/22, K. 1992/6, Kt. 5.2.1992, **AMKD**, Sayı 29 C. 1

47- E. 1990/25, K. 1991/1, Kt. 10.1.1991, **AMKD,** Sayı 27, C. 1

48- E. 1990/31, K. 1990/24 Kt. 24.09.1990, **AMKD**, Sayı 26

49- E. 1991/6, K. 1991/20, Kt. 3.7.1991, **AMKD,** Sayı 27, C. 1

50- E. 1993/5, K. 1993/25, Kt. 6.7.1993, **AMKD**, Sayı 31, C.1

51- E. 1993/26, K.1993/28, Kt. 16.9.1993, **AMKD**, Sayı 29, C. 1

52- E.1994/3. K, 1994/69, Kt. 20.9.1994, **AMKD**, Sayı 30, C. 2

53- E.1994/49, K.1994/45-2, Kt. 7.7.1994, **AMKD**, Sayı 30, C. 1

54- E.1994/50, K.1994/44-2, Kt. 5.7.1994, **AMKD**, Sayı 31, C. 1

55- E. 1994/53, K. 1994/48, Kt. 8.7.1994, **AMKD,** Sayı 30, Cilt 1

56- E. 1994/54, K. 1994/49, k.t. 8.7.1994, **AMKD,** Sayı: 30, Cilt 1

57- E.1994/68, K.1994/80, Kt. 29.10.1994, **AMKD**, Sayı 31, C. 1

58- E. 1995/24, K. 1995/52, Kt. 28.9.1995, **AMKD**, Sayı. 34, C. 1

59- E. 1995/28, K. 1996/2, Kt. 18.1.1996, **AMKD**, Sayı 36, C. 1

60- E.1995/35, K.1995/26, Kt. 4.7.1995, **AMKD**, Sayı, 31, C. 2

61- E.1995/39, K.1995/45, Kt. 19.9.1995, **AMKD**, Sayı 32, C. 2

62- E.1995/44, K.1995/44, Kt. 19.9.1995, **AMKD**, Sayı, 31, C. 2

63- E.1995/45, K.1995/58, Kt. 13.11.1995, **AMKD**, Sayı 31, C. 2

64- E.1996/5, K. 1996/26, Kt. 26.6.1996, **AMKD**, Sayı 37, C.1

65- E. 1996/55, K. 1997/33, Kt. 27.2.1997, AMKD, Sayı 37, C. 1
66- E.1996/61, K. 1996/35, Kt. 2.10.1996, **AMKD**, Sayı 32, C. 2
67- E.1997/36, K. 1997/52, Kt. 20.5.1997, **AMKD**, Sayı 34, C. 1
68- E. 1997/53, K. 1998/62, Kt. 8.10.1998, **AMKD**, Sayı 37, C.1
69- E.1998/56, K. 1998/89, Kt. 28.12.1998, AMKD, Sayı. 35, Cilt 2
70- E. 2000/45, K. 2000/27, Kt. 5.10.2000, **AMKD**, Sayı, 36, C. 2
71- E. 2000/75, K. 2002/200, 17.12.2002, **AMKD**, Sayı 39, C. 1
72- E. 2001/36, K. 2003/3, Kt. 16.1.2003, **AMKD**, Sayı 39, C.1
73- E. 2001/9, K. 2001/56, Kt. 20.3.2001, **AMKD**, Sayı. 37, C. 1
74- E. 2002/92, K. 2004/25, Kt. 2.3.2004, **AMKD**, Sayı. 40, C. 2
75- E. 2002/100, K: 2004/109, Kt. 21.9.200, RG.04.08.2006 – 26249
76- E. 2003/28, K. 2003/42, K.t. 22.5.2003, **AMKD,** Sayı 40 Cilt 1
77- E. 2003/70, K. 2005/14, Kt. 14.3.2005, **AMKD**, Sayı 41
78- E. 2004/14, K. 2004/84, Kt. 23.6.2004, **AMKD**, Sayı 41
79- E. 2006/169, K. 2007/55, Kt. 7.5.2007, **AMKD**, Sayı 44
80- E. 2006/35, K. 2007/48, Kt. 11.4.2007, **RG.** 16.01.2008 – 26758
81- E. 2008/3, K. 2009/44, Kt. 5.3.2009, RG. 5.10.2009 – 27249
82- E. 2008/16, K. 2008/116, Kt. 05.06.2008, RG. 22.10.2008-27032

KAYNAKÇA

AĞAOĞULLARI, M. Ali, "Halk ya da Ulus Egemenliği'nin Kuramsal Temelleri Üzerine Birkaç Düşünce", **AÜSBFD**, Ocak-Aralık 1986, C. 12 N. 1-4, s. 131-152.

"Demokratik Mitoslar: Halk-Ulus Egemenliği ve Siyasal Temsil", **AÜSBFD**, Ocak-Haziran 199, s. 21-30.

AKAD, Mehmet - DİNÇKOL, Abdullah, **1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, (İstanbul, ALKIM Yayınevi, 1998).

ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, (Konya, Mimoza Yayınları, 2002).

AKILLIOĞLU, Tekin, "İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Değeri ve Yeri", **İHMD**, Mayıs-Eylül 1991.

ARASLI, Oya, **Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekili Adaylığı**, (Ankara, AÜHF Yayınları, Yayın No: 311, Sevinç Matbaası, 1972).

ARSEL, İlhan, **Anayasa Hukukunun Umumî Esasları, (**Ankara 1955).

ARTUK, M. Emin - GÖKÇEN, Ahmet - YENİDÜNYA, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, (Ankara, Seçkin Yayınları, 2002)

BAKIRCI**,** Fahri, **TBMM'nin Çalışma Yöntemi**, (Ankara, İmge Kitabevi, 2000).

BAŞLAR, Kemal, Gümrük Birliği "Anlaşması"(1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı)nın Hukuksal Niteliği, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt 4, S. 1, s. 151-198.

"Yürütmenin Düzenleyici İşlemlerle Suç İhdasının Anayasallığı Sorunu", **Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'a Armağan**, Cilt II, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2008), s. 127-163.

BAŞGİL, A. Fuat, **Esas Teşkilat Hukuku: Türkiye Siyasi Rejimi ve anayasa Prensipleri**, (İstanbul, Baha Matbaası, 1960)**.**

"Türkiye Teşkilât Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tâbi Olduğu Hukuki Rejim", **Prof. Rektör Cemil Bilsel'e Armağan,** (İstanbul, İÜHF Yayınları, 1939), s. 19-99.

ÇAĞAN, Nami, "Anayasa Çerçevesinde Kamu Maliyesinin Kontrolü", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları 1986), Cilt II, s. 199-224.

ÇAM, Esat, **Batı Demokrasilerinde Siyasi İktidar ve İktisadi İktidar**, (İstanbul 1966).

ÇELİK, Edip, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması", **İHİD**, Yıl 9, 1988,S. 1-3, s. 47-56.

DAVER, Bülent, **Fevkalâde Hal Rejimleri**, (Ankara, Sevinç Matbaası, , 1961).

DÖNMEZER-ERMAN, **Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku,** C. I., (İstanbul, Beta Yayınları, 1979).

DÖNMEZER, Sulhi, Mahkeme Kararları Kroniği: İcranın Tanzimi Tasarrufları İle Suç İhdası, Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi İcabeden Kararlar, **İÜHFM**, 1962, C. 28, S. 1-4, s. 237-246.

DURAN, Lütfi, **Türk İdare Mevzuatı**, (İstanbul, 1954).

"Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni," **Amme İdaresi Dergisi**, C. 19, S. 1 Mart 1986, s. 9-26.

"Kanun Hükmünde Kararname", **AİD**, C. 8, S. 2, Haziran 1975, s. 3-19.

"İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", **İÜHFM**, C. 30, S. 3-4, s. 466-492.

"Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", **İHİD**, S. 1-3, s. 33-42.

"Bunalım Kararnameleri", **AÜSBFD**, C. 50, S. 3-4, s.141-188.

DUVERGER, Maurice, **Seçimle Gelen Krallar**, (Çeviren: Necati ERKUT, İstanbul, 1986).

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (İstanbul, Beta yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, 1994).

ERMAN, Sahir, **Ticarî Ceza Hukuku**, Genel Kısım, (İstanbul, 1976).

Sosyal ve Ticarî Ceza Tatbikatı, (İstanbul, 1971)**.**

EROĞUL, Cem, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce Onaylanması" **AÜSBFD**, C. 54, S. 3-4, s. 32-46.

ESEN, B. Nuri, **Anayasa Hukuku**, (Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970).

ESEN, Selin, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2008).

FEYZİOĞLU, Turhan, "Kuvvetler Ayrılığı Nazariyesi", **SBOD**, 1947, C. II, s. 50-60

GEREK, Şahnaz - AYDIN, Ali Rıza, **Anayasa Yargısı ve Vergi Hukuku**, (Ankara, Seçkin Yayınları, 2005).

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "İdarî Ceza Hukuku ve Anlamı, İdarenin Cezaî Müeyyide Tatbiki", **SBFD**, c. XVIII, No: 1, s. 115-182.

GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, (Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000).

Kanun Hükmünde Kararnamenin Hukukî Rejimi, (Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000).

Anayasa Hukukuna Giriş, (Bursa, Ekin kitabevi Yayınları**,** 2000).

İdare Hukuku, (Bursa, Ekin Kitabevi, 2003).

GÖZTEPE, Ece, **Avrupa Birliğinin Siyasal Bütünleşmesi ve Egemenlik Yetkisinin Paylaşılması Sorunu**, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008).

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Anayasa Hukuku**, (Ankara, Turhan Kitabevi, 1998).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukuktaki Değeri ve Yeri, "İnsan Haklarının İç Hukukta Uygulanması", (Ankara, AÜSBF Yayını, 1992), s. 26.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref - TUTUM, Cahit, "Yasa Gücünde Kararnameler", **AİD**, C. 8, s. 1, Mart 1975, s. 3-7.

GUETZEVİCH, Mirkine, **Hukuku Esasiyede Yeni Temayüller** (Çev. A. Rıza Türel, Ankara 1938).

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku Dersleri**, (Ankara, İmaj Yayıncılık, 1996.

GÜNEŞ, Turan, **Parlâmanter rejimin bugünkü mânası ve işleyişi**, (İstanbul, İÜHF Yayınları, 1956)

Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, (Ankara, SBF Yayınları, No: 191-173, 1965).

"Devlet Başkanı-Meclis Çatışması", **AÜSBFD**, C.19, S. 2, Haziran 1964, s. 175-192.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, (Ankara, US-A Yayıncılık, 2008).

HAS, Volkan, **Anayasayı Değiştirme Süreci**, (Ankara, Adalet Yayınevi, 2009).

İBA, Şeref, **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, (Ankara, Turhan Kitabevi, 2008).

İNCEOĞLU, Sibel, "Türkiye: AB'nin Yetkileri Karşısında Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2005), s. 231-251.

KABOĞLU, İ.Ö., **Özgürlükler Hukuku**, (İstanbul, Afa yayınları, 1999).

KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, (Ankara, Yetkin Yayınları, 1993).

KARAHANOĞULLARI, Onur, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", **AÜSBFD**, C. 52, S. 1-4, s. 387-433.

"İngiliz Hukukunda İkincil Yasama", **SBFD**, C. 50, S. 1-3, s. 211-230.

KARATEPE, Şükrü, "Batı Demokrasilerinde Yürütmenin Güçlendirilmesi Eğilimleri ve 1982 Anayasasına Etkileri", **Akademik Araştırmalar Dergisi**, İzmir 1988, S.3, s. 1-44.

KAZANCI, Metin, "Teknokrat Tanımı Üzerine Bir Deneme", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 5, Sayı 4, Ankara 1972, s.14-29.

Siyaset Bilimine Giriş, (İstanbul, 1977).

KUBALI, H. Nail, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasî Rejimler,** (İstanbul, 1964).

Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, (İstanbul 1959).

KUZU, Burhan, **Anayasa Hukukumuzda Yürütme Organının Düzenleyici işlem Yapma Yetkisi ve Güçlendirilmesi Eğilimi,** (İstanbul, Filiz Kitabevi, 1987).

Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler,

(İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985).

LIJPHART, Arend, **Çağdaş Demokrasiler** (Çevirenler: Ergun ÖZBUDUN ve Ersin ONULDURAN), Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasî İlimler Derneği Ortak Yayını, 1988.

MONTESQİEU, **De l'esprit des lois**, Livre XI, Chapitre VI, **İngiltere'nin Esas Teşkilatı**, (Çev. Mükbil ÖZYÖRÜK), **SBOD**, Cilt II, 1947, Sayı 1-2, s. 75-83.

MUMCU, Uğur, "İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı", **AÜHF**, C.27, 1970, S. 1-2, s. 37-66.

OKANDAN, R. Galip, "Parlâmentarizm ve bugünkü şekli" **İÜHFM**, 1935, C. I, S. 2, s. 135-147.

OKTAY, Cemil, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları 1984).

ONAR, Erdal, **1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu**, (Ankara,1993).

"1982 Anayasasında TBMM'nin Hükümeti Denetleme İşlevi", **6. Milli Egemenlik Sempozyumu**, (Ankara, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No:47, 1990), s. 28-76.

ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, (İstanbul, Hak Kitabevi, 1966).

OYTAN, Muammer, "Fransa, Almanya ve Türkiye'de, Yasama Yetkisinin Devredilmesi ve Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", **Onar Armağanı** (İstanbul, 1974), s. 541-616.

ÖDEN, Merih, "Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", **AÜHFD**, C. 58, S. 3, s. 659-691.

ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, (İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992).

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2002).

"Parlamento Kararları ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri", **AÜHFD**, 1979, Cilt 36, Sayı 1-4.

Parlamenter Rejimde Parlamentonun Hükümeti Murakabe Vasıtaları, (Ankara, AÜHF Yayını, 1962).

Batı Demokrasilerinde ve Türkiye'de Parti Disiplini, (Ankara, AÜHF Yayını, 1968).

Siyasal Partiler, (Ankara, AÜHF Yayını, 1979).

"1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", **Anayasa Yargısı** (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986), s. 227-238.

"İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi", **AÜHFM**, C, 25, S. 1-2, s. 59-79.

ÖZKOL, Adil, "Almanya'da Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi", **AÜHFM**, Yıl 1969, C. 26, S. 3-4, s. 131-148.

Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi" **AÜHFM**, Yıl 1969, C. 26, s. 43-76.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Dersleri,** (Ankara, 1972-1973, Teksir)

SABUNCU, Yavuz, **Anayasaya Giriş,** (Ankara, İmaj Yayınevi, 2001).

SAĞLAM, Fazıl, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984), s. 261-276.

SARICA, Ragıp, **Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Selâhiyeti,** (İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yayını, 1943).

"Almanya'da İcra Uzvunun Tanzim Salahiyeti", **İÜHFM**, 1943, C. 9, S. 1, s. 170-248.

SAVCI, Bahri, "Siyasî İktidarı Hukukla Bağlama Çabasının Geçirdiği Seyir", **SBFD,** c. XII, No. 4.

SERİM, Ekrem, "İngiltere'de Yürütme Organının Yasal Kararlar Çıkarma Yetkisi", **ONAR Armağanı**, (İstanbul, İÜHF Yayını, 1977), s. 811-834.

SOYASLAN, Doğan, "Kanun Hükmünde Kararnameler", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995), s. 145-188.

Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, (Ankara, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990).

SOYSAL, Mümtaz, "Milletlerarası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1997).

ŞEN, Murat, "Egemenliğin Kollektif Kullanımı: AB'nin Anayasal Yapısına Uyum Açısından Anayasamız", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2005).

TAN, Turgut, **Planlamanın Hukuk Düzeni**, (Ankara 1976).

"Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi" **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1987), s. 203-226.

"1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme), **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984), s. 31-54.

TANİLLİ, Server**, Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, (İstanbul, 1976).

TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, (İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001).

TEKİNALP,Ünal-Gülören, **Avrupa Birliği Hukuku**, (İstanbul, Beta Yayınları, 2000).

TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** (İstanbul, Beta Yayınları, 1997).

Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, (İstanbul, İÜHF Yayını, 1972).

Batı Demokrasilerinde "Yürütme"nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi", **İHİD**, Yıl 1, Sayı 2, İstanbul 1980, s. 91-106.

"Parlamento Kararı ve Kanun", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1988), s. 121-130.

"Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", **AİD**, Cilt 5, Mart 1972, Sayı 1, s. 3-14.

100 Soruda Siyasi Partiler, (İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1976).

TOSUN, Öztekin, "Yürütme Organının Koyduğu Karidelere Aykırılıkların Cezalandırılması", **İÜHFM**, C. 28, S. 14, s. 349-366.

TUNAYA, T. Zafer, **Siyasî Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, (İstanbul, İÜHF Yayını, 1975).

Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku, (İstanbul, 1980).

TURAN, İlter, "Parlamenter Demokraside Denetim işlevi ve Türkiye, Türkiye'de Demokrasinin Denetim Kurumları", **AÜSBFD**, C. 33, S. 1-2, Ankara 1979.

TURHAN, Mehmet, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, (Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989).

Anayasal Devlet, (Ankara, Natural Yayınları, 2004).

"Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 25, S. 3, s. 13-36.

"Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı**, (Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2003), s. 215-248.

UYGUN, Oktay, "Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi", **Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı**, (İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1999), s. 389-421.

VEDEL, Georges, "Teşri ve İcranın Münasebetleri Problemi", (Çev. Taner TİMUR), **SBFD**, 1960, C. 15, s. 49-67.

YAVUZ, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, (İstanbul, Beta Yayınları, 1996).

YARSUVAT, Duygun, "Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası", **İÜHFM**, C. 29, S. 3, s. 540-559.

YILMAZ, Misket, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", **Prof. Dr. Bülent Nuri Esen'e Armağan**, (Ankara, AÜHF Yayınları, 1977), s. 505-561.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, (İstanbul, Beta Yayınları, 1996).

ÖZET

Devletin kural koyma faaliyeti, kuvvetler ayrılığı kuramının etkisiyle yasama ve yürütmenin farklı işlevleri yerine getirmek üzere teşekkül eden iki organ halinde ortaya çıkmasıyla birlikte, bu iki organ arasında bugün bile süren bir çekişme konusu olmuştur.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi tarihi süreç içerisinde, yasama organının genel, soyut kurallar anlamında kanun koymak üzere milletten almış olduğu yetkinin, kralı temsil eden yürütme organına devredilmesinin yasaklanması şeklinde, demokrasinin de bir gereği olarak, 19'uncu yüzyıldan itibaren anayasalarda yerini almıştır. Cumhuriyet dönemi anayasalarımız da bu ilkeyi benimsemiştir.

Yasama ve yürütme organlarının ilişkileri ve hukuki işlemlerine hâkim olan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, bir dönem Avrupa'da özellikle Fransa'da, büyük tartışmalara konu olmuştur. Özellikle acil hukuki tedbirlerin alınması gereken durumlarda, yürütme organının kanun gücünde hukuki işlemlerde bulunmak üzere yasama organınca yetkilendirilmesi bu tartışmanın odak noktasını oluşturmaktadır. Türkiye'de de gözlemlenen bu tartışma, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları dolayısıyla canlılığını korumaya devam etmektedir.

ABSTRACT

With the impact of the theory of the separation of powers the rule making function of the state and emerging of the executive organ of the state to accomplish different functions created conflicts between these two organs which go on today.

In the historical process the principle of non delegation of legislative power wrap itself in the form of non delegation of enacting statutes, which purports the prohibition of delegation of abstract and general rules to the executive represented by the king entered the constitutions of the nineteenth century. Our constitutions enacted in the republican period adapted the principle of non delegation of legislative power.

Once in Europe and notably in France the relationship between legislative and executive organs of the state and the principle of non delegation of legislative power prevailing in the legal transactions created important discussions. Particularly in order to take precautions where delay is prejudicial authorization of the Council of Ministers to enact decrees having the force of law is the focal point of the discussion. The above discussion which we observed in Turkey continues because of the decisions of the Constitutional Court related to the principle of non delegation of legislative power.