

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

AKİF TÖGEL

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA
KANUN KAVRAMI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Yöneticisi

Yrd. Doç. Dr. Ali Rıza ÇOBAN

KIRIKKALE - 2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
ÖNSÖZ	viii
GİRİŞ	1
ARAŞTIRMANIN YÖNTEM VE KAYNAKLARI	2
BİRİNCİ BÖLÜM	4
DEVLET FONKSİYONLARI	4
A-HUKUKİ AÇIDAN DEVLET FONKSİYONLARI	4
1.FONKSİYONLARIN AYRILMASINDA KRİTERLER	7
2.FONKSİYONLARIN İÇ HUKUKUMUZDAKİ YANSIMALARI	9
B-YASAMA FONKSİYONU	15
1.YASAMA FONKSİYONU VEYA YASAMA YETKİSİNİN KAPSAMI	15
2.YASAMA YETKİSİNİN GENELLİK ÖZELLİĞİ	19
3.YASAMA YETKİSİNİN ASLİLİK ÖZELLİĞİ	24
4.YASAMA YETKİSİNİN DEVREDİLMEZLİK ÖZELLİĞİ	27
İKİNCİ BÖLÜM	36
YASAMA ORGANININ DÜZENLEYİCİ VE BİREYSEL İŞLEMLERİ	36
YASAMA İŞLEMLERİNİN KRİTERLERE GÖRE TARİFİ	36
A-YASAMA ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ	37
1.ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ.....	37
2.KANUNLAR	38
<i>a-Kanun Kavramının Tarihî Gelişimi</i>	38
<i>b-Kanun Anlayışı Çeşitleri</i>	40
<i>c-Özel Nitelikli Kanunlar</i>	42
1.Bütçe Kanunu	42
2.Kesin Hesap Kanunu	45
3.Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma Kanunu	46
4.Yetki Kanunu	49

<i>d-Kanunların Yapılma Süreci</i>	51
1.Öneri.....	52
2.Görüşme.....	55
3.Kabul.....	60
4.Yayımla, Yürürlüğe Girme ve Yürürlükten Kalkma.....	63
B-YASAMA ORGANININ BİREYSEL İŞLEMLERİ	67
1.PARLÂMENTO KARARLARI.....	67
2.KANUNLA EŞ DEĞERDEKİ DÜZENLEMELER.....	71
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	73
ANAYASA MAHKEMESİNİN KANUN ANLAYIŞI	73
KANUNLARIN BELİRSİZ OLMAMASI GEREĞİ	73
A-KANUNLA DÜZENLENEMEYECEK KONULAR	77
1.CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ.....	77
2. YÜRÜRLÜKTEKİ KANUNLARIN UYGULANMASINA YÖNELİK İDARÎ İŞLEMLER.....	79
3.TBMM’NİN GÖREV VE YETKİLERİ	82
B-MUTLAKA KANUN DÜZENLEMESİNE BIRAKILAN KONULAR	85
1.TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI	89
2.SUÇ VE CEZALAR.....	93
3.VERGİ VE BENZERİ MÂLİ YÜKÜMLÜLÜKLER.....	99
4.İDARENİN KURULUŞU VE KAMU TÜZEL KİŞİLİĞİ	103
SONUÇ	109
KAYNAKÇA	112

KISALTMALAR

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
Bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DDK	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Ibid.	: İbidem (Aynı yerde)
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimler Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
k.t	: Karar Tarihi
m.	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
op. cit.	: Opus Citatum (Adı Geçen Eser)
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Yay.	: Yayınları

ÖZET

Devletin hukuki fonksiyonları içerisinde temel bir yere sahip olan yasama fonksiyonu, yasama organı tarafından genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan işlemler yapılması, diğer bir ifade ile kural koyma anlamına gelmektedir. Yasama organı bu kural koyma faaliyetini kanunlar aracılığı ile yapmaktadır.

Anayasa Mahkemesi Kararları ışığında kanun kavramının yorumlanışını irdelediğimiz bu çalışmamız ile kanunla düzenleme alanının sınırlarını çizmek amaçlanmıştır. Ancak bu alanın oldukça soyut olması sebebiyle, öncelikle teorik bir temel kurulmuş, daha sonra ise Anayasa Mahkemesi tarafından tarihsel seyir içerisinde ortaya konan ölçütler ve bu ölçütlerin yer aldığı kararlar arasındaki tutarlılık incelenmiştir.

Yüksek Mahkemenin birçok kararı incelendikten sonra, çalışmamızın özünü; bu kararlarda yasama yetkisinin asliliği, genelliği ve devredilmezliği ilkelerinin yorumlanış tarzının oluşturduğu görülmüştür. Mahkemenin bazı kararlarında ayrntı, ihtisas ve idare tekniğine denk gelen konuların Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenebileceği belirtilmekte iken, bazı kararlarında ise temel ilkelerin konulmamış olmasının, çerçevenin çizilmemiş olmasının ve sınırsız-belirsiz-geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılmış olmasının yasama yetkisinin devri anlamına geldiği ve Mahkeme tarafından Anayasa'ya aykırı görüldüğü sonucuna varılmıştır.

ABSTRACT

The legislative function, which is one of the basic legal functions of the state, implies the continuous, objective and non-personal procedures done by the legislative body. In other words, it means to put rules in to the force. The legislative body exercise this role through the enactment of statutory laws.

This thesis aims to clarify the scope of the concept of law, in the light of the jurisprudence of the Turkish Constitutional Court. First the theoretical framework of the subject has been established and then case-law of the Turkish Constitutional Court has been examined.

After examining many of the decisions of the Turkish Constitutional Court, we observed that the core of the subject is determined by the interpretation of the principles of primitiveness, generality and non delegation of the legislative power by the Turkish Constitutional Court. In some of the decisions of the Court, it is indicated that the issues relating to detail, expertise and administrative technique can be delegated to the Council of Ministers. But in some other decisions of the Court, founded the violation of the principle of non delegation of legislative power, because the law did not include the basic principles and limitations of the power delegated to the Council of Ministers and since a very wide area has been left to the executive.

KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

20.06.2011
Akif TÖGEL

ÖNSÖZ

“Kutsal olan kanun değil, hukuktur;
kanun hukuktan sonra gelir.”

H.Triepel

Kamu Hukuku literatüründe önemli bir yer teşkil ettiğine inanılan normlar hiyerarşisine göre, toplumsal düzeni sağlamak üzere getirilen kurallar arasında kapsam ve nitelik açısından bir sıralama bulunmaktadır. Bu üstlük-altlık sıralamasında çekirdek düzenlemeler içeren Anayasa en üsttedir ve diğer tüm düzenlemeler Anayasaya aykırı hükümler içermemek kaydı ile Anayasa’dan sonra yer almaktadırlar. Ülkemizde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılan ve parlamento kararları dışında kalan işlemler olarak tanımlanması mümkün olan kanunlar ise bu hiyerarşide ikinci basamakta yere sahiptir. Temel norm olan Anayasadaki birçok düzenlemenin kapsam ve ayrıntıları kanunlar ile açıklığa kavuştuğu için, mutlaka kanun ile düzenlenmesi gereken alanların neler olduğu ve kanunla düzenlenemeyip mutlaka Anayasal norma gereksinim duyan alanların neler olduğu konusu birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarının kanun kavramı ekseninde değerlendirilmesi amacını taşıyan çalışmamız, doktrindeki yoğun tartışmalar ile Anayasa Mahkemesinin içtihatları bağlamında büyük öneme sahiptir. Çünkü oldukça soyut ve siyasi bir konu olan kanun kavramı, tercih edilecek yorum tarzına göre şekillenen bir kanun anlayışını doğurmaktadır. Anayasa koyucu veya yasa koyucu, tercihini yasama organını dolayısıyla da yasama işlemlerini güçlendirmek yönünde yapabileceği gibi, yasamanın sahip olduğu yetkileri önemli ölçüde yürütme ile paylaşması noktasında da tercih kullanabilecektir.

İnceleme konumuzun önemli bir tartışma konusunun odağında olması, Anayasa Mahkemesinin kararlarında kimi zaman tutarsızlıkların görülmesi, beraberinde çalışmamız açısından çeşitli güçlükleri ortaya çıkarmaktadır. Bu süreçte karşılaşılan zorluklar öncelikle teorik tartışmalardan ortak bir çıkarımda bulunarak çalışmamızın temelini oluşturmak noktasında olmuştur. Sonrasında ise, Mahkeme kararlarından kanun kavramının yorumlanması amacına hizmet edecek ölçütlerin çıkarılması

aşamasında bazı zorluklarla karşılaşmıştır. Özellikle doktrinde münhasıran kanun kavramını, çalışmamızdaki soru ve sorunlara çözüm olacak nitelikte cevaplayan bir eserin bulunmayışı dikkate değer görülmüştür. 1961 Anayasası döneminde kanun kavramının incelendiği eserin, kanun kavramını daha çok usulî boyutta değerlendirmiş olması ise sorular ve yanıtları açısından bizi tartışmaların ortasında bırakmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kanun anlayışına ışık tutmasını beklediğimiz Mahkeme kararları ise, benimsenen bakış açısı yönünden dönem dönem farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıklar, kanunla düzenleme-düzenleyememe alanının sınırları için gerekli ölçütlerin tespitini zorlaştırmıştır. Mahkemenin ortaya koyduğu ortak ölçütlerde kullanılan kavramların muğlaklığı ise bir başka sorunlu durum oluşturmuştur.

“Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı” konulu bu çalışmamızda bize destek olan, konunun seçiminde ve hazırlanmasında değerli yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Ali Rıza ÇOBAN hocama, görüşleri ve tavsiyelerinden faydalanma onuruna eriştiğim Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı’ndaki kıymetli hocalarım, Prof. Dr. Ahmet BİLGİN, Prof. Dr. Enver BOZKURT, Prof. Dr. Ali AKYILDIZ, Yrd. Doç. Dr. Adnan KÜÇÜK ve fakültemiz öğretim üyesi diğer hocalarım ve asistan arkadaşlarıma, çalışmamda kullandığım kaynakların bir kısmına ulaşmam noktasında yardımcı olan dostlarım Hakim Ömer Faruk KUNTOĞLU ve Arş. Gör. Mehmet AYKANAT’a, ayrıca çalışmam boyunca desteğini esirgemeyen eşim Süreyya TÖGEL’e teşekkürü bir borç bilirim.

Akif TÖGEL

KIRIKKALE-2011

GİRİŞ

Yasama organının, kendi işlemleri ile düzenleyebileceği alanın sınırları ve yürütme organının düzenleme yetkisinin sınırları, tarihsel süreç içerisinde değişkenlik göstermiştir. Yasama organı ve yürütme organı arasındaki ilişki, bu organların düzenleme enstrümanlarının hangi etkide olacağını da belirler niteliktedir. Yasama, yürütme ve yargı erkinin tek elde toplandığı monarşilerden günümüze, son sözü söyleme yetkisinin kimde olduğu hep tartışıla gelmiştir.

Tarihin ilk dönemlerinde insanların, kendi egemenlik alanları içerisinde son sözü söyleme yetkisini bünyelerinde topladıkları varsayılmaktadır. Her bir bireyin kendi hareket alanını sonuna kadar kullandığı öngörüsü altında, ortaya konan teorilerden birine göre; insanların içinde buldukları bu ortam içinden çıkılması oldukça zor olan, kargaşanın hüküm sürdüğü bir süreçtir ve huzurun sağlanabilmesi için bu düzensizlik ortamına üstün emretme gücü bulunan bir devlet gereklidir. Teoride savunulan diğer bir görüş ise, devlet ortaya çıkmadan önce de bireyler arasında barış ortamı bulunmakta olduğu, ancak bu sürecin sürekliliğinin tesisinin ancak devlet eliyle gerçekleşebileceğidir. Bu dönem içerisinde kanun kavramının bireylerin tekelinde olduğunu, ancak onların hareketleri üzerinde düzenleyici role sahip üstün ahlak ve din buyruklarının da var olduğunu ileri sürmek mümkündür.

Devlet adı verilen soyut yapının ortaya çıkmasından sonraki dönemde kanun kavramı, genel ve soyut nitelikteki kurallar bütününe karşılık gelmektedir. Bu kuralların konulması ise mutlak iktidarı elinde bulunduran kralın tekelindedir. Hukuka ve adalete uygun kuralların konulmasına bireylerin müdahalesinin pek mümkün olmadığı bu dönemde ortaya çıkan sorunlar, bu defa halkın egemenliğini tanıyan ya da bu egemenliğe dayanan devlet yönetimlerinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır.

Modern devlet anlayışı olarak adlandırılan ve geçmişten günümüze evrimleşip gelişen yapıda ise, son sözü söyleme yetkisi tek bir kişinin iki dudağı arasına bırakılamayacak kadar önemli görülmüştür. Egemenliğin devlet içerisinde farklı eller arasında paylaşılmasının toplum için daha adil sonuçlar doğuracağı teziyle kuvvetler

ayrımı ortaya çıkmıştır. Şekli açıdan bakılacak olursa, yasama, yürütme ve yargıdan ibaret bu üçlü sistemde kanun ismi verilen ürünlerin ortaya çıktığı kaynak, yasama organıdır.

Yasama organınının, monarşiye karşı oluşturulan bir soyut kurum olması ve kralın iktidarını sınırlayarak, temel hak ve hürriyetleri teminat altına alması işlevi nedeniyle yürütme organı karşısında etkili işlemler yapabilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple de, yasama organının yetkileri için genellik, aslilik ve devredilmezlik ilkeleri öngörülmüştür.

Araştırmanın Yöntem ve Kaynakları

Yasama organının bünyesinde yer alan yasama fonksiyonunun ilkeleri, demokratik rejimlere geçiş sürecinde özellikle Avrupa'da, üzerinde oldukça fazla tartışmanın yapıldığı bir konudur. Ancak çalışmamızın kaynaklarını, kanun kavramını netleştirebilmek adına ülkemizdeki tartışma boyutu ile sınırlandırmak gerekmiştir.

Çalışmamızın kaynaklarını, temel olarak doktrinindeki Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku eserleri ile Anayasa Mahkemesi kararları oluşturmaktadır. Mahkemenin kararları ile ortaya çıkan ölçütler ve bu kararlar arasındaki uyum, incelememizin detayları arasında yer almaktadır.

Mahkeme kararlarında, yasama fonksiyonunun ilkeleri arasında genellik ve aslilik gibi ilkelere değinmekle birlikte, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ayrı bir önem atfetmektedir. 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 bırakabilecektir. Devredilmezlik ilkesi kapsamındaki temel tartışma konusu ise, işte bu yürütme organına bırakılan düzenleme yetkisinin sınırına ilişkindir.

Çalışmamızın ilk bölümünde devletin hukuki fonksiyonları, bu fonksiyonların ayrılmasındaki kriterler ve fonksiyonların iç hukukumuzdaki yansımaları incelenmiştir. Daha sonra kanun kavramı tartışmalarına teorik bir temel oluşturmak amacıyla yasama fonksiyonu, bu fonksiyonun kapsamı, yasama yetkisinin genellik, aslîlik ve devredilmezlik özelliği detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Aslında çalışmamızın özünde yer alan kanunla düzenleme alanının ne olması gerektiği sorusuna, doktrinin verdiği cevaplar bu bölümde yer almaktadır.

İncelememizin ikinci bölümünde, yasama organının düzenleyici ve bireysel işlemlerine göz atılmış, ayrıca bu kapsamda kanun kavramının tarihi gelişimi, kanun anlayışı çeşitleri, özel nitelikli kanunlar ve kanunların yapılış süreci incelenmiştir. Yine ikinci bölümde ele alınan diğer bir konu da parlâmento kararları ve kanunla eş düzenlemeler olmuştur.

Tartışma konumuzun Mahkeme kararlarındaki yansımalarının değerlendirildiği üçüncü bölümde ise, Anayasa Mahkemesine göre kanunla düzenlemeyecek konuların ve mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken alanın kapsamı ortaya konulamaya gayret edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET FONKSİYONLARI

A-HUKUKİ AÇIDAN DEVLET FONKSİYONLARI

Devletlerin ortaya çıkışlarına ilişkin teoriler incelendiğinde bir devletin olmazsa olmaz unsurları sıralamasının en başında insan faktörünün geldiği görülür. İnsan, bir diğer ifadeyle birey, devlet ismini verdiğimiz soyut binanın temelinde yer almaktadır. Birey ve devlet arasındaki ilişkinin niteliği, bu oluşumların yaşam sürelerini belirlemekte önemli rol oynamaktadır. Aynı zamanda devletler, güçlerini soyut-somut veya sözlü-yazılı olarak vatandaşlar tarafından kabul edilen toplumsal sözleşmelerden almaktadırlar. Bu kapsamda vatandaşların rızası, devlet gücünün meşruiyetinin kaynağını oluşturmaktadır. Bireylere en geniş temel hak ve özgürlüklerin tanınarak korunduğu, devlet birey karşılaşmasında bireyin ön planda yer aldığı toplumsal sözleşmeli devletlerin güçlü yapıya sahip olmaları doğal bir sonuçtur.

Nitelikleri gereği bir devlet sathı mahallinde var olan normların özünü oluşturduğu varsayılan toplumsal sözleşmeler¹, kurallar kademelendirilmesinde² en üstte yer almakta ve Anayasa olarak da isimlendirilmektedirler. Anayasalar, devletin niteliğini, devlet organlarının kuruluş ve işleyişlerini düzenleyen metinler³ olmakla birlikte, Türk Anayasa Mahkemesine göre; *iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini düzenleyen belgelerdir*.⁴

Devlet organlarının kuruluş ve işleyişlerine ilişkin olarak ortaya atılan ve üzerinde bir çok tartışma yapılan ve kuram olarak kendisi ile anılan, kuvvetler ayrılığı prensibi Montesquieu tarafından ileri sürülmüş ve bir devlette bulunan erklerin yasama,

¹ John Locke, *The Second Treatise of Civil Government*, 1690'dan çev. Mete Tunçay, *Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi -Seçilmiş Yazılar- Yeni Çağ*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005, içinde "Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme", s.262.

² Hans Kelsen, *What is Justice? Collected Essays*, London, University of California Press, 1957, s.221,222'den aktaran Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2009, s.312.

³ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, 2010, s.22.

⁴ AYMK, E. 1973/19, K. 1975/87, k.t. 15.4.1975, *AMKD*, S.13, s.428.

yürütme ve yargıdan oluştuğu savunulmuştur.⁵ Montesquieu'ya göre “yasama kuvvetiyle yürütme kuvveti aynı kişiye ya da aynı memurlar topluluğuna verilirse ve yargı kuvveti yasama kuvvetinden ayrılmazsa ortada özgürlük diye bir şey kalmayacaktır”. Montesquieu'nun tanımlamasına göre: Yasama kuvveti sayesinde hükümdar yahut bu iş ile görevlendirilmiş memur, ya belirli bir süre ile ya da sürekli geçerli olacak kanunlar yapar, mevcut kanunları düzeltir, değiştirir ve kaldırır. Yürütme kuvveti ile devlet, savaş ve barış yapar, elçiler gönderir veya kabul eder, güvenliği sağlayıp istilaları önler. Yargı kuvveti sayesinde ise suçluları cezalandırır ve uyuşmazlıkları çözer.⁶ Montesquieu, devlet fonksiyonlarını bu tanımlamalara göre sınıflandırdıktan sonra, vatandaşların hür olabilmeleri için bu kuvvetlerin ayrı ayrı ellere verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Eğer yasama iktidarı ile yürütme iktidarı tek elde toplanırsa hürriyet ortadan kalkar, çünkü “Monarkın veya Senatonun zalimce uygulamak için zalimce kanunlar yapmasından korkulur”.⁷ Kuvvetler ayrılığı teorisine göre yasama, yürütme ve yargı organları birbirlerinden ayrı ve bağımsız olarak varlık göstermekle birlikte üç kuvvet de kaynaklarını halktan almaktadırlar.

Kuvvetler ayrılığı teorisi, 1789 Amerikan ve 1791, 1795, 1848 Fransız Anayasalarından başlayarak pek çok pozitif hukuk metninde ifadesini bulmuştur.⁸ Nitekim 1982 T.C. Anayasasının Başlangıç kısmında da bu teoriye yer verilmiş, bu kapsamda Türk Anayasa Mahkemesi de verdiği birçok kararda⁹ “*Anayasa, egemenliğin kullanılmasında yetkili organları belirlemiş ve kuvvetler ayrımını temel ilke yapmıştır. Bu ilke Türkiye Cumhuriyeti'nin, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de dayanağıdır. Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nün altıncı paragrafında belirtildiği gibi, kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı Medeni bir işbölümü*

⁵ Baron de la Brède et de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748'den çev. Fehmi Baldaş, *Kanunların Ruhunu Üzerine*, Ankara, MEB, 1963-1965; der. Mete Tunçay, *op.cit*, s.330.

⁶ Montesquieu, *op.cit*, Livre XI, Chapitre VI, çev. Mukbil Özyörük, *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, C.II, 1947, Sayı 1-2 içinde “İngiltere'nin Esas Teşkilatı”, s.75.

⁷ Turan Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, AÜSBF Yayınları No: 191-173, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965, s. 8.

⁸ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, İstanbul, Beta, 2009, s.412.

⁹ AYMK, E. 1991/ 27, K. 1991/ 50, k.t. 12.12.1991, *AMKD*, S. 27, C. II, s. 698 – 699

ve işbirliğidir. Üstünlük ancak Anayasa ve yasalardadır” diyerek kuvvetler ayrımının Anayasanın temel ilkelerinden biri olarak kabul edildiğini vurgulamıştır.¹⁰

Hem kamu hukuku doktrininde hem de pozitif anayasa hukukunda oldukça çok tartışılan kuvvetler ayrılığı teorisi beraberinde bazı eleştirileri¹¹ de getirmiştir. Bu eleştirilerden birinde, günümüzde kuvvetler ayrılığına eskiden olduğu gibi tartışma götürmez bir gerçek gözüyle bakılmaması gerektiği, çünkü artık yasama organının karşısında mutlak iktidara sahip bir hükümdarın bulunmadığı, bu nedenle de Montesquieu'nun savunduğunun aksine çağımızda kuvvetler ayrılığının, temel hak ve hürriyetlerin korunması noktasında vazgeçilmez bir şart olmadığı savunulmaktadır.¹² Diğer bir eleştiride ise, modern devlet yönetiminin, yasama ve yürütme organları arasında gittikçe artan ve sıkılaştıran bir işbirliğini gerekli kıldığı, aynı şekilde çağdaş parlamentarizmin de, yürütme organının giderek yasama alanında daha aktif bir konuma sahip olması ve üstünlüğü büyük ölçüde ele alması yönünde geliştiği ileri sürülmektedir.¹³ Kuvvetler ayrılığı teorisine ilişkin tartışmaların detayları çalışmamızı doğrudan ilgilendirmediği için daha fazla ayrıntıya inmiyoruz.

Günümüzde esasen, kuvvetler ayrılığı terimi kullanılırken pozitif hukuk verilerine göre kastedilmek istenen fonksiyonlar ayrılığıdır. Zaten hukuki açıdan devlet fonksiyonlarının yasama, yürütme ve yargı olarak üçe ayrıldığı konusunda pek tartışma bulunmamaktadır. Ancak, bu ayrımın hangi ölçüt esas alınarak gerçekleştirileceği, dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı kavramları için hangi tanımların yapılması gerektiği noktasında farklı yorumlar yer almaktadır. Bu konuda ortaya atılan görüşleri maddi kritere dayanan görüşler ve şekli (organik) kritere dayanan görüşler olmak üzere iki temel grupta inceleyeceğiz.¹⁴

¹⁰ Benzer nitelikteki kararlar için bkz: AYMK, E. 1993/ 5, K. 1993/ 25, k.t. 6.7.1993, AMKD S. 31, c. I, s. 226- 227; AYMK, E. 1997/ 36, K. 1997/ 52, k.t. 20.5.1997, AMKD, S. 34, C. I, s. 130- 131.

¹¹ Kuvvetler ayrılığı teorisinin günümüzde siyasi gerçekleri ifade etmediği, sosyalist rejimlerde kabul görmediği gibi, liberal çoğulcu rejimlerde de artık eskidiği yönündeki görüşler için bkz, Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.413.

¹² Adil Özkol, “Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi”, *AÜHFİD*, C.26, S.1-2, s.46.

¹³ Turan Güneş, *Parlamenter Sistemin Bugünkü Manası ve İşleyişi*, İstanbul, İÜHF Yay., 1956, s.4.

¹⁴ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2010, s. 188..

1.Fonksiyonların Ayrılmasında Kriterler

Sosyal bir kurum olarak, devletin toplum içinde göreceği hizmetler ve yapacağı faaliyetler, yalnızca hukuki olanlarla sınırlı değildir. Bu bakımdan, devletin savunma, güvenlik, dış ilişkiler, eğitim gibi ekonomik fonksiyonlarından da söz etmemiz mümkündür. Ancak nitelikleri ve kapsamaları, zamana, topluma ve siyasal sistem tipine göre büyük farklar gösterebilen bu gibi fonksiyonlar, hukuku değil, siyaseti ve sosyolojiyi ilgilendirir. Kamu hukukunu birinci derecede ilgilendiren fonksiyonlar devletin hukuki alandaki fonksiyonlarıdır. Hukuki açıdan önemli olan, belli devlet faaliyetlerinin hukuk alanındaki etki ve sonuçlarıdır. Devletin hukuki sonuçlar doğuran faaliyetleri, onun hukuki fonksiyonlarını meydana getirir.¹⁵

Devletin hukuki fonksiyonlarına ilişkin yapılan ayırımın öne sürülen ilk ölçütü, bu fonksiyonların özünü ve içeriğini esas alan maddi kriterdir. Maddi kriter görüşünü benimseyen Leon Duguit'e göre; bir devletin sahip olduğu hukuki fonksiyonların belirlenmesinde, bu fonksiyonları icra eden organları esas alarak tespit yapmak hatalı olur. Çünkü bu tespit neticesinde sadece fonksiyonu yerine getiren organların işleyişi incelenmiş olacaktır. Oysa fonksiyon ayırımında doğru olan, ilgili işlemin hangi organ çatısı altında gerçekleştiği değil söz konusu işlemin mahiyetinin ve içeriğinin esas alınmasıdır.¹⁶

Kamu hukuku bünyesinde işlemler, ortaya çıkaracak oldukları hukuki sonuçlar bakımından objektif (düzenleyici-kaide) işlemler ve subjektif (birel-karar) işlemler olarak iki sınıfa ayrılmaktadırlar.¹⁷ Kural koyan, genel, sürekli, objektif ve şahsi olmayan nitelikteki işlemler, yasama işlemi sayılarak maddi kriterlere göre yasama fonksiyonu olarak kabul edilmektedirler.¹⁸

Devlet hangi çatı altında olursa olsun kural (objektif) işlem yaptığı her zaman, yasama fonksiyonunu yerine getirmektedir. İdari fonksiyona ilişkin hukuki işlemler,

¹⁵ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.6.

¹⁶ Leon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, 3. Bası, c. I, 1929–1931, s. 156'dan aktaran, Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.13.

¹⁷ Ali Fuat Başgil, *Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabii olduğu Hukuki Rejim*, İstanbul, 1939, s.19.

¹⁸ Bülent Tanör – Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2005, s.254.

kişisel ve sübjektif nitelikte karşımıza çıkmaktadırlar. Bu durumda maddi kritere göre, yasama fonksiyonu ve yürütme fonksiyonunu birbirinden ayırt etmek için işlemlerin niteliğine bakılacak ve eğer işlem genel ise, yürürlükte kaldığı sürece her olaya uygulanabiliyorsa yani objektifse yasama fonksiyonundan bahsetmek mümkün olacaktır. Ama sübjektif işlemler belli bir olay veya kişi için uygulandıktan sonra ortadan kalktıkları için yürütme fonksiyonuna vücut vermiş olacaklardır. Böylece bir işlemin sürekliliği, yasama fonksiyonunu yürütme fonksiyonundan ayırırken dikkate alınması gereken bir diğer maddi özellik olarak karşımıza çıkmış olacaktır.¹⁹

Maddi kriter esas alınarak yapılan tasnif sırasında özellikle yasama ve yürütme fonksiyonlarını birbirinden ayırt etmek oldukça zor olmaktadır. Yasama organı tarafından yapılan bireysel nitelikteki bazı işlemler; örneğin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı, meclis üyeliğinin düşmesi kararı gibi, soyut, genel, kişilik dışı değil, somut ve bireyseldir.²⁰ Anılan nitelikteki işlemler yasama organı çatısı altında yapılmakla birlikte, maddi kriter esas alınarak yapılan tasnifte yürütme fonksiyonu içerisinde yer aldığı görülecektir. Aynı şekilde yürütme organı tarafından yapılan tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler ise özleri bakımından genel, objektif, sürekli, kişilik dışı ve soyut olmakla maddi ölçüt penceresinden yasama fonksiyonu içerisinde yer almaktadırlar. Bu nedenle maddi kriter'in, fonksiyonlar ayırımını gerçekleştirmek noktasında yetersiz kaldığı kanaatindeyiz.

Hukuki açıdan devletin fonksiyonlarına ilişkin tasniflerden bir diğeri ise, Fransız anayasa hukukçusu Carré de Malberg tarafından savunulan şekli (organik) kriterdir.²¹ Bu kritere göre yasama organından çıkan her işlem kanun gücüne sahip iken, yürütme ve yargı organları tarafından yapılan işlemlerin içeriği ve niteliği, kanunların içeriği ve niteliği ile aynı olsa dahi kanun niteliğinde olmayacaktır.

Malberg, hukuki açıdan, devletin işlemlerinin yasama organı tarafından yapıldığında yasama işlemlerini; yürütme organı tarafından yapıldığında yürütme işlemlerini ve yargı organı tarafından yapıldığında ise yargı işlemlerini oluşturduğunu ileri sürer. Yazara göre; şekli kriter haricindeki “tüm diğer tasnifler, hukuki doğruluktan

¹⁹ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.18.

²⁰ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.347; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.189.

²¹ Raymond Carré de Malberg, *Contribution à La Théorie Générale de L'Etat*, Paris, Sirey, 1922, C. I s.327'den aktaran Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Seçkin, 2006, s.160.

mahrumdurlar, zira onlar, anayasa hukukunun pozitif sistemiyle çelişki halinde bulunur”²².

Organik kritere göre; yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirlerinden ayrılmaları kanımızca daha kolay olmaktadır çünkü, bu kriter ile fonksiyonun içeriğinden ziyade fonksiyonun gerçekleştiği çatı referans alınmaktadır. Bu değerlendirmede, yasama organı tarafından gerçekleştirilen işlemler yasama fonksiyonuna, yürütme organı tarafından gerçekleştirilenler yürütme fonksiyonuna ve nihayet yargı organı tarafından ortaya çıkarılan işlemler de yargı fonksiyonuna vücut vermektedirler. Bu durumda yürütme organı tarafından çıkarılan genel, soyut, kişilik dışı bir işlem, yasama işlemine benzese dahi, yürütme çatısı altından çıktığı için yürütme işlemi olacaktır. Aynı şekilde yasama organı tarafından gerçekleştirilen bir işlem, maddi açıdan idari işleme benzeyerek bireysel, somut ve sübjektif bir durumu düzenlese bile organik açıdan söz konusu işlem yasama fonksiyonuna aittir, bu nedenle de yasama işlemi olarak nitelendirilmelidir.²³

Yasama organı olarak meclisler, bağımsız mahkeme olarak kabul edilmemekle birlikte mesela, meclisin yürütme organını denetim yollarından biri olan meclis soruşturması sonucunda bir bakanın yüce divana sevkine ilişkin karar, maddi anlamda yargı işlemine benzemektedir. Ancak aynı işlem, organik kritere göre yasama işlemi olarak yasama işlemlerinin hukuki sistemine bağlıdır.²⁴

2.Fonksiyonların İç Hukukumuzdaki Yansımaları

Devletin hukuki fonksiyonları olan yasama, yürütme ve yargı, kapsamaları itibariyle esas alınan kritere göre iç hukukta önemli yansımalara sahiptir. Ülkemizde bu fonksiyonların hangi kapsam ve nitelikte, hangi organlar tarafından kullanılacağı anayasalarımızda yer almakta ve kavram karışıklığı oluşturmaya müsait bir şekilde, fonksiyonlar ayrılığı konusunun hükümet sistemleri üzerinden incelendiği görülmektedir. Özellikle 1924 Anayasasında kuvvetler birliği ve fonksiyonlar ayrılığı, 1961 Anayasasında ise 1924 Anayasasından farklı olarak, yumuşak kuvvetler ayrılığı

²² Malberg, *op. cit.*, c.1, s.268-284'ten aktaran Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.348.

²³ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.349.

²⁴ *Ibid.*

sisteminin kabul edildiği görüşü yaygındır. Ancak, hükümet sistemi tercihi ile devletin hukuki fonksiyonlarının ayırımı farklı konulardır.²⁵ Zaten kuvvetler ayrılığı, parlamenter rejimin ‘onsuz olmaz’ bir şartı da değildir.²⁶

Yürütme organının, yasama organı içerisinde çıkıp çıkmaması, yasamanın yürütme organının bir kanadı olan hükümeti denetim vasıtalarına sahip olup olmaması, tercih edilen hükümet sisteminin özelliğine göre değişim gösterebilir. Ancak devletin sahip olduğu erkler arasında, düzenleme alanı olarak benimsenen kesin sınırların varlığı kuvvetler ayrılığı sistemini, bu güçlerin hükümdar gibi mutlak iktidara sahip tek bir elde toplanması ise kuvvetler birliği sistemini doğuracaktır. Bu kapsamda yasama organı yürütme fonksiyonuna giren işlemleri, yürütme organı da yasama fonksiyonu bünyesindeki işlemleri yapamıyorsa, yasama organı ve yürütme organı arasındaki hükümet sisteminden kaynaklı etkileşim araçları ne olursa olsun fonksiyonlar ayrılığından söz etmek mümkündür.²⁷

Ülkemiz Anayasalarına hukuki fonksiyonlar açısından baktığımızda, 1924 Anayasasının kuvvetlerin tek elde toplandığı izlenimini veren 5’inci ve 7’nci, 1961 Anayasasının 5’inci ve 6’ncı ve 1982 Anayasasının 7’nci ve 8’inci maddelerindeki düzenlemeleri incelemek yerinde olacaktır. 1924 Anayasasının 5’inci maddesinde “*Yasama yetkisi ve yürütme erki, Büyük Millet Meclisinde belirir ve onda toplanır*” denilmekte, 7’nci maddesinde ise “*Meclis, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulu eliyle kullanır*” ifadesine yer verilmektedir.²⁸ Bu maddelere bakıldığında 1924 Anayasasının yasama ve yürütme fonksiyonları arasında bir ayırım yapmadığı gibi bir izlenim doğsa da, bu madde hükümlerinin uygulamada fonksiyonlar arasında bir ayırım gerçekleştirdiği görülmektedir. Şöyle ki; 1924 Anayasası, TBMM’yi yürütme gücünün gerçek sahibi gibi gösterse de, uygulamada yürütme gücünü bizzat kullanma yetkisi Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği Bakanlar Kurulundadır. Meclisin, istediği zaman yürütme

²⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.192.

²⁶ Erdoğan Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972, s.9.

²⁷ Ibid.

²⁸ 20.4.1340 tarih ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun, 10.1.1945 tarih ve 4695 sayılı Kanunla, mana ve kavramda bir değişiklik yapılmaksızın Türkçeleştirilmiş şeklidir.

yetkisini yürütme organından alıp bizzat sahiplenmesine ya da yürütme organının yerine geçerek bir idari işlem tesis etmesi mümkün görünmemektedir.²⁹

1961 Anayasasının 5'inci maddesinde “*Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*” ve 6'ncı maddesinde “*Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir*” hükümleri yer almaktadır. Devletin hukuki fonksiyonları sınıflandırmasında bu maddelere bakıldığında 1924 Anayasasındaki ifade şeklinden farklı olarak yürütme fonksiyonunun sahibinin doğrudan doğruya yürütme organı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla fonksiyonlar ayrılığı açısından 1924 Anayasasında ne ölçüde ayrılık varsa, 1961 Anayasasında da ne eksik ne fazla o ölçüde ayrılık bulunmaktadır.³⁰

1924 ve 1961 Anayasaları döneminde ilgili düzenlemeler ışığında, idarenin kanuna dayanması, kanunun olmadığı yerde idarenin de olamayacağı, idarenin özerk ve asli bir düzenleme alanının bulunmadığı dolayısı ile fonksiyonlar arasında ayrılığın bulunduğu fikri genel kabul görse de³¹ Danıştay 1970'li yıllarda farklı bir görüşe sahiptir. Danıştay verdiği bazı kararlarda “*kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindedir*” ifadesini kullanarak, “*idarenin bir alanı düzenleyebilmesi için, mutlak surette bu hususa yetki tanıyan bir metnin varlığının zorunlu olmadığı*” fikrini savunmaktadır.³² Danıştay, ‘Türkiye üzerinden karayolu transit taşımaları ile Türkiye’de transit eşyanın taşınması esasları’ isimli Bakanlar Kurulu Kararı ile TIR’lardan geçiş ücreti alınmasını “*devletin egemenlik hakkı ve idarenin genel düzenleme yetkisine*” dayandırmıştır.³³

1982 Anayasasının 7'nci maddesinde, 1961 Anayasasının 5'inci maddesine benzer bir biçimde yasama yetkisi; “*... Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasanın 8'inci maddesinde ise “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu*

²⁹ Turan Güneş, “Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, Ankara, *AÜSBFD*, C.19, No:2, Haziran 1964, s.177.

³⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.192.

³¹ Ibid, s.193.

³² Turgut Tan, “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1984, C.1, s.33.

³³ Danıştay’ın ilgili kararları için bkz, DDK., 28.4.1972, E. 1968/709- K. 1972/364, *AİD.*, C.5, S.4, s.201, DDK., 25.3.1977, E. 1976/92- K. 1977/160, *Danıştay Dergisi*, S.18-19, s.246; Ibid, dpn. 11,12a,14.

tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” ifadelerine yer verilmiştir.

1961 Anayasası ile karşılaştırmalı olarak incelendiğinde, 1982 Anayasasının yürütme organına hem yetki hem görev verdiği görülmektedir. Acaba yürütme fonksiyonuna ilişkin bu düzenleme için 1982 Anayasası döneminde neden böyle bir tanımlamaya gerek duyulmuştur? Bu sorunun yanıtını, ilgili madde için Danışma Komisyonu tarafından yazılan gerekçede görmek mümkündür. Şöyle ki gerekçede;

“...1961 Anayasası düzenlenirken, Türkiye’imizde fert hak ve özgürlükleri için tehlikelerin devamlı surette yürütme kuvvetinden geldiği gözlemlenmiştir. Esasen modern çağlarda 1215 Magna Carta’sından beri ferdin Devlet Başkanının sultanından kurtulup özgür olabilmek için yaptığı mücadelede hedef daima yürütme kuvveti olmuştur. Fert, yürütme kuvvetinin yetkilerini birer birer kopararak, onu mümkün olduğu ölçüde yetkisiz kılmak istemiştir. Bundan dolayı da bütün hukuk düzeni, Devlet Başkanına ve yürütme kuvvetine karşı bir mücadele şeklinde gelişmiştir. 1961 Anayasası, bu felsefeye sadık kalarak yürütmeyi Devletin yönetiminde, bütün faaliyetlerinde yasama kuvvetine bağlı, yasamaya tâbi bir kuvvet olarak düzenlemiş idi. Hâlbuki modern hayatta yürütme kuvveti devletin beyni, hareket gücünün kaynaklandığı motorudur. Bundan dolayıdır ki, 1960 ilâ 1980 arasındaki devrede karar almak kudretinden yoksun hükûmetler görülmüştür. İşte bu duruma son vermek için yürütme yasamaya tâbi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükûmet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme, 1961 Anayasası’nda olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir”³⁴ denilmektedir. 1961 Anayasası sisteminde yürütmenin yeteri kadar güçlü olmadığını savunan 1982 Anayasası hazırlayıcılarından Kenan Evren ise, yürütmeye görev yanında yetki de verilmesi gereğini; “...hele Devletin ve günlük hayatın bütün yükünü sırtında taşıyan yürütmenin, arz ettiği bütün hayati ehemmiyetine rağmen arka plana itilmiş ve işlemez hale gelmiş olması, 1961 Anayasasının belki de en büyük ve tashih kabul etmez zaafları teşkil etmiştir”³⁵ sözleriyle ifade etmiştir.

³⁴ Servet Armağan, *En Son Değişikliklerle 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Eski Anayasalarımız*, İstanbul, Beta, 2000, s.13.

³⁵ 1 Kasım 1982 İzmir Konuşması, *T.C Devlet Başkanı Org. Kenan Evren’in Yeni Anayasayı Devlet Adına Resmen Tanıtma Programı Gereğince Yaptıkları Konuşmalar*, Ankara, 1982, s.87’den aktaran, Tan, “1982 Anayasası Yönünden...” s.34.

Danışma Komisyonu gerekçesinde yer alan ifadelerde ve Evren'in sözlerinde, yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrılığının, hükümet sistemi sorunuyla karıştırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla ilgili gerekçeye, bazı yargı kararlarına³⁶ ve doktrindeki farklı görüşlere³⁷ rağmen, 1982 Anayasasında da, kanunla düzenlenmiş veya düzenlenmesi gereken alanlarda, Anayasada belirtilen istisnai düzenlemeler olan Sıkıyönetim, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi dışında, aslî veya özerk bir düzenleme yetkisi bulunmadığını söylemek mümkündür. Yürütme fonksiyonu ise 1982 Anayasasında da türevsel ve bağlı olmaya devam etmektedir.³⁸

Türk Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden önce ve yürürlüğe girmesinden sonra yasama ve yürütme fonksiyonuna ilişkin verdiği kararlarda farklılıklar gözlemlenmektedir. Mahkemenin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir kararda³⁹ *“Yasada öngörülmeleyen çok önemli bir durumla karşılaşılr ya da gösterilmeyen bir tedbir zorunlu görülürse ki bu seyrek gerçekleşebilecek bir olaydır, o zaman ivedilikle yasanın değıştirilmesi veya ek bir yasa çıkarılması yoluna gidilebilir. Unutulmamalıdır ki Meclisler çoğunluğunun kamu yararı gördüğü konularda yasa değışiklikleri kısa zamanda, Yasama Meclislerinde yapılabilmektedir”* ifadesi yer almakta iken, 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra verdiği bir kararda⁴⁰ *“Gerçekten, her ülkede, önceden, gelecekteki ekonomik gelişmeleri anlayıp, buna göre, bir takım çerçeveler çizmenin mümkün olamaması; ithalât ve ihracatın her an değışebilen şartlara tabi bulunması, hükümetlere birtakım geniş ve esnekliğı olan yetkiler verilmesini zorunlu kılmıştır”* denilmektedir. Yüksek Mahkemenin bir başka kararında⁴¹ ise; *“Çağımızda Devlet, ekonomik alana günden güne artan ölçülerde müdahale zorunluluğunda kalmaktadır. Kimi devlet görevlerinin yürütülmesinde özellikle ekonomik nitelik taşıyan işlerde esnek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır”* ifadeleri kullanılmıştır. Belirtilen kararlarda yürütmenin düzenleme yetkisine

³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.9.1983 tarih ve E.980/4-1714 sayılı ‘1982 Anayasasının yürütme fonksiyonunu yasama ve yargı karşısında daha da güçlendirdiğinin tartışmasız olduğu’ şeklindeki kararı için bkz, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, C.IX, S.11, Kasım 1983, s.1591-1592.

³⁷ Yürütmenin “Yetkili ve Görevli” olduğunu belirtmesi sebebiyle 1982 Anayasası Sisteminin yürütme fonksiyonunu biraz daha güçlendirdiğı yönündeki görüş için bkz: Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Ankara, Turhan, 2005, s.2.

³⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.197,198.

³⁹ AYMK, E. 1967/41, K. 1969/57, k.t. 23, 24 ve 25.10.1969, *AMKD*, S.8, s.43-44.

⁴⁰ AYMK, E. 1984/6, K. 1985/1, k.t. 11.1.1985, *AMKD*, S.21, s.1.

⁴¹ AYMK, E. 1984/9, K. 1985/4, k.t. 18.2.1985, *AMKD*, S.21, s.35.

yaklaşımındaki bu değişiklik, 1961 ve 1982 Anayasalarında yürütmeye verilen yerin Anayasa Mahkemesince yorumlanış şeklinin bir göstergesidir.

Yüksek Mahkemenin, yürütme fonksiyonunu istisnai hallerde ‘yetki’ olarak gördüğü birkaç kararında⁴² “Yürütmeye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerine serpiştirilmiş durumundadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasanın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim sürecince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kaldığı durumlara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, 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 işlemler üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır” denilerek, bu durumlar dışında “Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada, ifadesini bulan ayırık haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir” hükmüne ulaşılmıştır.

Karar incelendiğinde görüleceği üzere Mahkeme, yürütmenin doğrudan düzenleme yetkisini; Anayasanın, Olağanüstü Hallerle İlgili Düzenleme’ye ilişkin 121’inci, Sıkıyönetim, Seferberlik ve Savaş İlanı’nı düzenleyen 122’nci, Vergi Ödevi’ne ilişkin 73’üncü ve Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi’ni içeren 167’nci maddeleri ile sınırlı olarak kabul etmektedir, ancak bu maddelere Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği’ne ilişkin 107’nci maddeyi de eklemek gerekir.⁴³

⁴² AYMK, E. 1984/14, K. 1985/7, k.t. 13.6.1985, AMKD, S.21, s.177; AYMK, E. 1986/18, K. 1986/24, k.t. 9.10.1986, AMKD, S.22, s.264; AYMK, E. 1988/64, K. 1990/2, k.t. 1.2.1990, AMKD, S.26, s.76.

⁴³ Turgut Tan, ‘Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi’, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yay.,1987, C.3, s.205.

B-YASAMA FONKSİYONU

1.Yasama Fonksiyonu veya Yasama Yetkisinin Kapsamı

Maddi açıdan yasama fonksiyonu veya daha yerleşmiş bir ifade ile yasama yetkisi, genel, sürekli, objektif ve kişisel olmayan işlemler yapmak, yani kural koymak anlamına gelmektedir. Şekli anlamda yasama yetkisi ise, yasama organı tarafından yasama usullerine uygun olarak yapılan bütün işlemlerdir.⁴⁴ Devlet ismini verdiğimiz kural koyma iktidarını elinde tutan soyut otorite ile bireyler arasında oluşturulan mutabakat metinleri anayasalar, genelde devlet organlarının kuruluşu işleyişi ve temel haklara ilişkin belli başlı ilkeler koymakla yetinirler. Kural olarak doğrudan doğruya uygulanabilir kurallar içermezler, ayrıntıya ilişkin düzenlemeler kanun koyucu tarafından gerçekleştirilir. Bu sebeple Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti anayasa geleneğinde yasama organının sınırlandırılmış bir düzenleme alanı yoktur.⁴⁵

Nitekim 1982 Anayasasının yasama yetkisine ilişkin 7. maddesine göre; “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez”. Söz konusu düzenleme ile yasama yetkisinin TBMM’ye ait olduğu belirtilmekle birlikte, yasama organının yasama yetkisi ile düzenleyebileceği alanın ne olduğu net olarak belirlenmemiştir.⁴⁶ Dolayısı ile yasama fonksiyonunun tanımının ve yasama yetkisinin özelliklerinin Anayasa’ya dayandırılması mümkün değildir. Çünkü Anayasa, yasama yetkisine, yasamanın niteliğine ilişkin kapsayıcı bir tanım vermeden değinmiş, yasama organı olarak TBMM’nin görev ve yetkilerini sayma yoluyla belirtmiştir.⁴⁷

Yasama yetkisine ilişkin düzenlemenin Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca verilen gerekçesinde ise “Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu, nüfusu milyonlara varan modern devletlerde, demokrasi rejimini benimseyen siyasî rejimlerde kaçınılmaz bir durumdur. Millet adına kanunkoyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasa’nın 99 ve 129’uncu madde hükümleri saklıdır”

⁴⁴ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Konya, Mimoza, 2009, s.177.

⁴⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.15.

⁴⁶ Tanör–Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.254.

⁴⁷ Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion, 2007, s.255.

denilmektedir.⁴⁸ Bu ifadeden, Anayasa koyucunun, yasama yetkisi tabirinden ‘kanun koyma’ yahut ‘kanun koyma, değiştirme ve kaldırma’ işlemlerini anladığı sonucuna varılmaktadır. Anayasa koyucunun, yine bu düzenleme içeriğinde kullandığı kanun tabirinden maddi anlamda kanunu mu, yoksa şekli anlamda kanunu mu kastettiğı konusu pek açık değildir.⁴⁹

1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, kanun kriterleri açısından değişik kararlar vererek, bazı kararlarında maddi kanun anlayışını bazılarında ise şekli kanun anlayışını benimsemiştir. Örneğın Mahkeme, bir kararında maddi kanun tanımlamasını; “*toplum için uyulması zorunlu genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar*” şeklinde yapmıştır.⁵⁰ Mahkeme; C. H. P. nin haksız iktisapların iadesi hakkındaki 14/12/1953 günlü ve 6195 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istemi ile açılan davada, “...adı geçen kanun Cumhuriyet Halk Partisinin gerek kamu idare ve kurumlarından gerekse özel kişilerden ve bu arada Atatürk'ten vasiyet yolu ile iktisap ettiğı bütün malları, para, hak ve alacakları hiçbir ayırma yapmaksızın ve bedelini peşin ödemeksizin toptan Hazineye geçirtmekle mülkiyet hakkını tamamıyla yok eden bir durum yaratmıştır...” ifadelerini kullanarak, 6195 sayılı kanunun tümünü iptal etmiştir. Bu kararda Mahkeme, maddi kanun anlayışının bir görünümü olarak; “*ilgili kanunun, kamu yararına olarak geleceğı düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı*” gerekçesine dayanmıştır.⁵¹

Mahkemenin söz konusu kanun ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerekçesi, siyasi partilerin veya derneklerin mallarının müsadere edilemeyeceğı, ancak bu müsadere edilemeyişin gerekçesinin mülkiyet hakkından ziyade, doğrudan doğruya kamu hürriyetleri olduğı belirtilerek eleştirilmiştir.⁵² Ayrıca kanunların, geleceğı düzenleyici nitelikte olması gerektiğine ilişkin gerekçe, Anayasa'da bu niteliğe yönelik bir düzenleme bulunmadığı için, Mahkemenin maddi kanun anlayışının görünümü olarak belirttiğimiz gerekçe ise Anayasa'daki kanun kavramının tamamen şekli ve

⁴⁸ Armağan, *En Son Değişikliklerle 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Eski Anayasalarımız*, s.12.

⁴⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.203.

⁵⁰ AYMK, E. 1966/4, K. 1966/25, k.t. 3.5.1966, *AMKD*, S.4, s.170.

⁵¹ AYMK, E. 1963/124, K. 1963/243, k.t. 11.10.1963, *AMKD*, S.1, s.430.

⁵² Turan Güneş, “C. H. P. nin haksız iktisapların iadesi hakkındaki 6195 sayılı kanunu iptal eden Anayasa Mahkemesi kararı üzerine” (kronik), *Sbfd*, C.18, No:3-4, 1963, s.354.

organik nitelikte olmasından bahisle yine eleştirisi konusu olmuştur⁵³ ve kanımızca da bu eleştiriler haklıdır.

Yüksek Mahkemenin başka bir kararında⁵⁴ ise “*Anayasa'nın 147'nci maddesinde; Anayasa Mahkemesinin, Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleyeceğine ve 149 uncu maddesinde de; kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılabileceğine ilişkin hükümler yer almakta ve bu hükümlerde iptal davasına konu olabilmek için kanunlar arasında, şekli veya maddi bakımdan kanun olup olmadıkları hususunda herhangi bir ayırım yapıldığına dair açık veya kapalı bir kayıt ve işaret de bulunmamaktadır*” denilerek “*nitelikleri ne olursa olsun Türkiye Büyük Millet Meclisince kanun adı altında yapılan bütün tasarrufların Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı*” belirtilmek suretiyle şekli kanun anlayışı ile karar vermiştir.⁵⁵ 1961 Anayasası döneminde verilen yukarıdaki kararlar incelendiğinde, bu dönemde Mahkemenin kanun anlayışı ölçütleri bakımından yerine göre şekli kanun anlayışını, yerine göre de kanunun özüne inerek maddi kanun anlayışını tercih ettiği tespitini yapmamız mümkündür.

1982 Anayasası döneminde ise Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarda esas olarak maddi kanun anlayışını benimseyerek uygulamıştır. Örneğin Mahkemenin bir kararında⁵⁶ “*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*” denilerek, “*...bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olmayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de göz önünde bulundurulması zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclislerince Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği*

⁵³ Ibid, s.356.

⁵⁴ AYMK, E. 1965/19, K. 1965/42, k.t. 12.7.1965, AMKD, S.3, s.180-181.

⁵⁵ Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.45-46.

⁵⁶ AYMK, E. 1990/31, K. 1990/24, k.t. 24.9.1990, AMKD, S.26, s.403-404.

üzerinde de durulup, değer ve etkisinin belirlenmesi gerekmekte ve bu açıdan yapılan değerlendirme, söz konusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulmasında zorunluluk vardır” ifadeleri kullanılmıştır.

Yüksek Mahkemenin, bir hukuki işlemin onu yapan organ tarafından nitelendiriliş şekli ile kendisini bağlı saymayarak, işlemin niteliğini bizzat inceleyerek, eğer işlem, denetime tabi işlemlerle aynı nitelik ve etkinlikte ise, Anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisini kendisinde görmesi⁵⁷ kanımızca isabetli değildir. Çünkü biz bu yorumun, maddi kanun anlayışının bir yansıması olarak Mahkemeye oldukça geniş takdir hakkı tanıyacağı, Anayasa’da öngörülen ve doktrinde savunulan şekli kanun anlayışına aykırı olacağı düşüncesindeyiz.

Anayasa Mahkemesinin maddi kanun anlayışını benimseyen kararlarına rağmen, Türk Anayasa Hukuku açısından yasama fonksiyonunun veya yasama yetkisinin şekli ve organik kritere göre tanımlanması daha isabetli görünmektedir. Çünkü Anayasa’ya göre, yasama yetkisi, asli bir yetki olup doğrudan Anayasa’dan kaynaklanmaktadır ve yasama faaliyetine esas niteliğini şekli kanun anlayışı vermektedir.⁵⁸ Ayrıca Anayasa; Meclisin, savaş ilanına karar vermek, milletvekilliğinin düşmesine ve dokunulmazlığın kaldırılmasına karar vermek gibi kural-işlem niteliğinde olmayan bazı işlemleri de yapabileceğini kabul etmiştir. Bu işlemlerin yanında 87’nci maddesinde Meclis’in görevleri arasında “Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek, Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek, bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak” gibi işlemler de yer almaktadır. Şüphesiz bazı istisnalar dışında TBMM, ‘yürütme’nin yerine geçerek işlem yapamayacağı gibi, yargı yetkisi Anayasaya göre bağımsız mahkemeler aracılığı ile kullanılacağından ‘yargı’ niteliğinde işlem de yapamayacaktır.⁵⁹ TBMM’nin ‘yürütmenin yerine geçerek işlem tesisi’ ve ‘yargı niteliğindeki işlemleri’ kavramlarına çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verileceğinden burada açıklamamızı dar tutuyoruz.

⁵⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.206.

⁵⁸ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.14.

⁵⁹ Erdoğan, *op. cit*, s.256.

TBMM'nin ifade ettiğimiz kapsamda, yani yasamanın yanında yürütme ve yargıya da ilişkin işlemler yapma yetkisini bünyesinde toplayarak, bu görev ve yetkilerin tamamını yerine getirmek için yaptığı işlemler, şekli (organik) kritere göre yasama fonksiyonunu oluşturmaktadır.⁶⁰ Hukuk normlarının insan davranışlarını etkileyebilmesi için taşıması gereken maddi özellikler olarak, kanunların genelliği, alenîliği, geleceğe yönelik olmaları, açıkça anlaşılabilirlikleri, imkansız olmamaları ve istikrarlı olmaları gibi unsurların sayılması mümkündür.⁶¹ Ancak biz bunlardan genellik, aslîlik ve devredilmezlik özelliklerini inceleyeceğiz.

2.Yasama Yetkisinin Genellik Özelliği

Yasama yetkisinin genellik özelliği, kanunla düzenleme alanının, konu itibariyle sınırlı olmadığı,⁶² anayasada yer alan düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla her konunun⁶³ kanunla düzenlenebileceği anlamına gelmektedir.⁶⁴ Bu sebeple yasama organı, bir sosyal ilişki alanını kanunla düzenleyerek, devletin faaliyet alanı içine almaya ya da devletin faaliyet alanı içerisindeki bir ilişkiyi bu alandan çıkarmaya yetkilidir.⁶⁵ Yasama yetkisinin, genellik özelliğini bünyesinde barındırmıyor olması, ancak anayasal bakımdan hangi konuların kanunla düzenleneceğine ilişkin, sayma yönteminin benimsenmesi ile sınırlıdır.⁶⁶

Yasama yetkisinin genelliğinin ilk görünümü; konu itibarı ile sınırlandırılmamış olmasıdır. Bu başlık incelendiğinde, yasama yetkisinin ya da TBMM'nin düzenleme yetkisinin sınırlı olmaması gerektiği⁶⁷ izlenimi doğmaktadır. Yasama işlemlerinin hem

⁶⁰ Atar, *op. cit.*, s.178.

⁶¹ Ali Akyıldız, *Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, Ankara, Anıttepe Yay., 2009, s. 127-134.

⁶² Genel yetki belgesi niteliğinde olmayan anayasaya dayanarak, onun kurduğu bir organın yetkisinin sınırsız olamayacağı, bu sebeple de yasama organının yetkisinin genel olmayıp, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde düzenlenen ve açıkça belirtilen konularla sınırlı olduğu yönündeki farklı görüş için bkz; Erdoğan, *op. cit.*, s.256,257.

⁶³ Yasama Organının her konuyu düzenleme kapsamına alabilmesinin istisnasının 'Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilatı ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerine ilişkin 'Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri' olduğu yönündeki görüş için bkz; Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.15.

⁶⁴ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.260.

⁶⁵ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.42.

⁶⁶ 1958 Fransız Anayasasının 34'üncü maddesi, kanunla hangi konuların düzenlenebileceğini tek tek saydığı için Fransa'da bu manada yasama yetkisinin genelliği yoktur; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.356, dpn: 144.

⁶⁷ Erdoğan, *op. cit.*, s.257.

alan hem de işlem çeşidi olarak bir sınırının bulunmadığını öngören bu ilk görünüm,⁶⁸ aynı zamanda yasama organının faaliyet alanının genişliğine de işaret etmektedir. Teorik olarak genellik kavramı içerisinde yer alması gerektiği inancı hâkim olan konu itibarı ile sınırlı olmama, anılan özelliklerine rağmen uygulamada farklı değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yasama yetkisinin genelliğini, konu itibarı ile sınırlandırma bağlamında oldukça dar bir yöntem benimseyerek, kanımızca pek isabetli olmayan bir biçimde, Anayasa'nın 87'nci maddesinde; "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek" şeklinde sayılan, TBMM'nin görev ve yetkileri ile sınırlı olacak biçimde yorumlamıştır. Mahkeme bu yoruma ilk olarak 1991 tarihinde Sayıştay hakkında verdiği bir kararda⁶⁹ yer vermiş, daha sonra da RTÜK ve Kamu Denetçiliği Kurumuna üye seçilmesine ilişkin kararlarında⁷⁰ bu içtihadı tekrarlamıştır. Çalışmamızın sistematığı açısından anılan kararların ayrıntılarına üçüncü bölümümüzde değineceğiz.

Yasama yetkisinin genellik özelliğinin diğer bir görünümü, yürütme organına bırakılmış 'mahfuz alan'ın olmayışı şeklinde karşımıza çıkmaktadır.⁷¹ Bu durumda kanun alanının konu yönünden sınırlandırıldığı, bu konular dışındaki alanlarda düzenleme yetkisinin doğrudan yürütme organına bırakıldığı anayasalar açısından, (Fransa örneği) yasama yetkisinin genelliğinden bahsetmek mümkün değildir.⁷²

Yasama yetkisinin genelliğinin son biçimi ise; yasama organının herhangi bir konuyu kazuistik bir biçimde düzenleyebileceği anlamına gelmektedir. Kanımızca da yasama organı bir alanda dilediği kadar ayrıntılı düzenleme yapabilmelidir.

⁶⁸ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.41.

⁶⁹ AYMK, E. 1990/39, K. 1991/21, k.t. 11.7.1991, *AMKD*, S.27/1, s.423.

⁷⁰ AYMK, E. 2002/100, K. 2004/109, k.t. 21.9.2004, *AMKD*, S.42, s.93; AYMK, E. 2006/140, K.2008/185, k.t. 25.12.2008, *AMKD*, S.46/1, s.405.

⁷¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.207; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.41.

⁷² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.207..

Düzenleyeceği konunun kapsamı bakımından, yasama organının herhangi bir hukukî yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısı ile bir konunun ana hatları ile yasama organı tarafından düzenlenmesi, ayrıntılara ilişkin düzenlemenin yürütme organına bırakılmasının daha iyi olduğu düşüncesi ağırlıkla savunulmakla birlikte tercih yasama organına bırakılmıştır.⁷³

Yasama yetkisinin genellik özelliğine rağmen, acaba yasama organının faaliyet alanı sınırsız mıdır? Bu soruya, yukarıda farklı görüş⁷⁴ olarak yer verdiğimiz gibi, yasama organının Anayasa tarafından yetkisiz kılındığı ya da yetkisinin sınırlandırıldığı bazı işlemleri yapmayacağı cevabını vermek mümkündür. Genellik özelliğinin istisnaları diyebileceğimiz bu durumlardan birincisi; Anayasanın 107'nci maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kurumudur. Buna göre; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmelidir. Dolayısı ile, sayılan alandaki işlemleri, yasama organının bir kanun aracılığı ile yapması mümkün olmamalıdır. Bu istisnaya, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak yer verileceğinden, bu kapsamda bir açıklama ile yetiniyoruz.

Genellik özelliğine ikinci istisna, yasama organının maddi anlamda yargı işlemi niteliğinde olan bir işlemi, kanun biçiminde yapamayacağını içeren Anayasanın 9'uncu ve 138'inci maddelerindeki düzenlemelerdir. Bu hükümlerden ötürü TBMM, yargı işlemi niteliğinde işlemler yapamayacak, onları değiştiremeyecektir.⁷⁵ Söz konusu düzenlemeler gereğince yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelere verilmiştir ve yasama yetkisinin, yargı yetkisine müdahale etmesi yasaklanmıştır. Bu istisna kapsamında Anayasa Mahkemesi de verdiği çeşitli kararlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yargısal kararlar vermesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.⁷⁶ Mahkemenin bu konudaki içtihadına sebep olan olay şu şekilde gelişmiştir. 1965 yılı Bütçe Kanununa eklenmiş bulunan 40.813.000 liralık ödeneğin; Türkiye Büyük Millet Meclisi Karma Bütçe Komisyonuna verilen ve ... bu miktar ödeneğin ilâvesini ve eski yıllara ait ödenek farklarının da verilmesini sağlamak üzere Bütçe Kanununa bağlı R

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Erdoğan, *op. cit.*, s.256,257.

⁷⁵ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.41; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.217; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, 2010, s.237.

⁷⁶ AYMK, E. 1963/124, K. 1963/243, k.t. 11.10.1963, *AMKD*, S.1, s. 430.

işaretleli cetvele gerekli meşruhatın (açıklama) verilmesini isteyen dört ayrı önerge üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi Karma Bütçe Komisyonunca... söz konusu ödenek zammının 1965 yılı Bütçesine konulmasına karar verilmiş, bu kararda da Dilekçe Karma Komisyonunun... önerge üzerine verdiği karar dayanak kabul edilmiştir.

1965 yılı Bütçesine eklenen ödenek fazlalıklarının ve buna ilişkin R cetveli ile diğer hükümlerin iptaline ilişkin davada Anayasa Mahkemesi; “yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını ve hiç bir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını, Devletten alacaklı olduğunu sanan bir kimsenin istemi üzerine, Dilekçe Karma Komisyonunun ve bu Komisyonun kararı üzerine de Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yasama ve idare organlarını bağlayıcı kazai nitelikte karar vermesinin mümkün olmadığını” belirtmiştir. Bu sebeple Mahkeme, 1965 yılı Bütçe Kanununun dava konusu hükümlerinin, 1961 Anayasasının ödenek ve yollukları düzenleyen 82'nci maddesine aykırı bularak iptaline karar vermiştir.⁷⁷

Yasama yetkisinin genellik arz etmesinin başka bir istisnasını, yürürlükte olan kanunların uygulanmasına yönelik idari işlemlerin kanunla yapılamayacağına dair yasaklama oluşturmaktadır.⁷⁸ Yürütmenin tanımı; yürürlükteki kanunların uygulanması veya etkin bir şekilde kişi, kurum ve kuruluşlarca uygulanmalarının sağlanması olduğuna göre, kanunlara ait uygulama işlemlerinin, yasama organı tarafından kanun biçiminde yapılamaması gerekir. Meselâ TBMM, kanunla herhangi bir kamu görevi ihdas etmiş olsa, acaba bu göreve bizzat bir kişinin atanmasına yönelik bir işlem yapabilir mi? Buna yanıtımız olumsuz olacaktır. Çünkü aksi halde, “fonksiyonlar ayrılığının, özellikle yürütme görevini, icra kudretini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna veren Anayasamızın 8'inci maddesinin bir anlamı kalmayacaktır. Ülkemizde yürütme organının ‘mahfuz bir düzenleme yetkisi’ olmamakla beraber, ‘mahfuz bir yetki alanı’ olduğunu söylemek mümkündür. Yasama organının müdahale edemeyeceği bu alan da, yürürlükteki kanunların uygulanması alanıdır.”⁷⁹ Bu istisna üzerindeki incelememize, çalışmamızın üçüncü bölümünde detaylandırmak üzere ara veriyoruz.

⁷⁷ AYMK, E. 1965/19, K. 1965/42, k.t. 12.7.1965, *AMKD*, S.3, s. 196.

⁷⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.218; Gözler, *Ibid.*

⁷⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.218.

Genellik özelliğinin son istisnası ise; yasama organının kanunla belli bir kişiye yönelik mükellefiyet yükleyemeyeceğine, belli bir kişiyi kanuni yükümlülüklerden kurtaramayacağına dair yasaklamadır. Doktrinde bu engel, kanunların mutlaka kural-işlem niteliğinde olması gerektiği görüşüne değil, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine dayandırılmaktadır. Bu yasaklamaya aykırı bir düzenlemenin, Anayasanın 2’nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi ve 1961 Anayasasının 12’nci, 1982 Anayasasının 10’uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olacağı savunulmaktadır. Yine aynı görüşe göre; 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 maddesinin yasakladığı bir ayrıcalıktır. Belli bir kişinin, bir kanunla vergi veya millî savunma yükümlülüklerinden kurtarılabilmesini kabul etmek mümkün görünmeyeceği gibi, 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 tartışmaya örnek olarak verilebilecektir. Tüm tartışmalı yönlerine rağmen, ‘kanunla düzenleme alanının dışında’ olduğu görüşünün, ağırlıkta olduğu bu hükümler, yasama yetkisinin genelliğinin istisnaları olarak değerlendirilmektedir.⁸⁰

TBMM’nin bu nitelikteki işlemleri yapamamasının gerçek nedeninin, yasama yetkisinin özünde saklı olan birtakım maddî sınırların varlığından ya da yasama yetkisinin genellik niteliğinden ziyade, bu konularda TBMM’nin, Anayasa tarafından yetkisiz kılınmış olması veya yetkisinin Anayasa tarafından sınırlandırılması olduğu ifade edilmektedir. Yasama yetkisinin anayasa tarafından sınırlandırılması, yasama yetkisinin genel olmadığı anlamına gelmemekte, sadece bu genel yetkinin Anayasaya aykırı bir şekilde kullanılamayacağı anlamını karşılamaktadır.⁸¹ Ancak kanımızca yasama yetkisi, Anayasa gibi temel bir metinle sınırlandırılmaması gereken, geniş bir manayı kapsayan sui generis bir kavramdır.

⁸⁰ Güneş, “Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, s.189; Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.47.

⁸¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.218; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s.238.

3.Yasama Yetkisinin Aslîlik Özelliği

Yasama organının herhangi bir konuyu doğrudan doğruya, yani ilk elden, araya başka bir işlem girmesine gerek olmadan düzenleyebilmesi,⁸² yasama yetkisinin aslîlik özelliğinin bir sonucudur.⁸³ Ülkemizde yasama ve yürütme organlarının düzenleyici fonksiyonları incelendiğinde, olağan dönemde yürütme organı olarak Bakanlar Kurulu'nun, Cumhuriyet dönemindeki bütün anayasalarımızda olduğu gibi, 1982 Anayasasında da doğrudan düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığı görülecektir.⁸⁴ Sübjektif veya düzenleyici olması fark etmeksizin yürütme organının işlemleri, mutlaka ilgili alanı önceden düzenlemiş bir kanuna dayanmak zorundadır. Kanun olmayan yerde yürütme de yoktur.⁸⁵ Bu anlamda yürütme organının işlemleri kanunu takip eden, kanun kaynaklı işlemlerdir. İdari işlemlerin mevcut bir kanuna dayanma zorunluluğu bulunmasına karşılık, kanunların sadece anayasayı uygulayıcı işlemlerden ibaret olmadığı, bu nedenle de kanunun anayasa dayanaklı olmasının zorunlu olmayıp, anayasaya aykırı olmamasının yani kural-içi olmasının yeterli olduğu doktrinde savunulmaktadır.⁸⁶

Uygulamada açılan bazı iptal davalarında ise, kanunun anayasaya aykırı olmamasının yanında anayasaya da dayanması gerektiği iddia edilmektedir. Şöyle ki; 26.5.2004 günlü, 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un, 3. maddesiyle değiştirilen 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinin birinci ve sekizinci fıkralarının iptali istemi ile açılan davada⁸⁷, *“kamu yatırımları ile madencilik projeleri çatıştığında, anlaşmazlığı çözmek üzere Başbakanlık Müsteşarlığı başkanlığında kurulacak Kurulun teşkili, çalışma usulü, karar alma şekli ve diğer hususların yasayla düzenlenmeyerek Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmasının Anayasanın 7'nci ve 8'inci maddelerine aykırı olduğu gibi; 'Anayasadan kökenlenmediği' için, Anayasanın*

⁸² Yasama organının yetkili olmadığı bir alanı doğrudan doğruya düzenleyemeyeceği, yetkili olduğu alanlar bakımından ise bu durumun mutlaka özel bir anayasal yetkilendirmenin sonucu olacağı için, aslı ya da ilk elden yasal düzenlemenin söz konusu olamayacağı yönündeki farklı görüş için bkz; Erdoğan, *op. cit.*, s.257.

⁸³ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.16; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.207; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.357.

⁸⁴ Tanör–Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.260.

⁸⁵ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.41.

⁸⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.208.

⁸⁷ AYMK, E. 2004/70, K. 2009/7, k.t. 15.1.2009, *AMKD*, S.46/2, s.559.

6'ncı maddesi ile de çeliştiği" iddiası ileri sürülmüş, ancak Anayasa Mahkemesi, anılan kuralın iptaline karar verirken, kanunun Anayasaya dayanması gerekliliği üzerinde durmamıştır.

Yasama yetkisinin aslîlik özelliği 1982 Anayasası bağlamında incelendiğinde, yasama organı tarafından doğrudan doğruya çıkarılan 'bir kanunla düzenlenme' gereği birçok maddede görülecektir. Şöyle ki, yürütme organına en geniş düzenleme yetkisinin tanındığı Anayasanın 91'inci maddesinde düzenlenen, KHK çıkarma işlemi bile, mutlaka bir yetki kanununa dayanmak durumundadır. Aynı şekilde Anayasanın 73/4 ve 167/2 hükümlerine göre, bakanlar kurulunun düzenleyici işlem yapabilmek için bir kanuna ihtiyacı vardır. Dolayısı ile yürütme organının söz konusu işlemleri, yasama organının iradesi olan bir kanuna bağlıdır.⁸⁸

Yasama organı, belli bir kanunu çıkarabilmek için, hiçbir metnin ön iznine bağlı değildir, anayasanın verdiği genel yetki bu düzenlemeyi doğrudan doğruya yapabilmek için yeterlidir. Çünkü kanun, yasama organının kendine özgü iktidarına, 'teşebbüs kudretine' dayanmaktadır.⁸⁹ Hatta bir görüşe göre, yasama yetkisinin asliliği, bu yetkinin anayasadan dahi kaynaklanmadığı anlamına gelebilecektir. Çünkü Anayasanın olmadığı bir ülkede, yasama yetkisinin olmadığını düşünmek pek isabetli olmayacaktır. Aynı şekilde, anayasanın devrim ya da hükümet darbesi ile ortadan kaldırılması durumunda dahi, yasama yetkisi varlığını korumaya devam etmektedir. Aslında, yasama yetkisinin asliliğinin gerçek anlamının; bu yetkinin anayasadan kaynaklanmaması ve var olmak noktasında anayasa gibi bir metne ihtiyaç duymaması olması gerekir.⁹⁰

Yasama yetkisinin asliliğine ilişkin, Anayasa Mahkemesi kararlarından birinde⁹¹ "10 Nisan 1322 günlü Asarı Atıka Nizamnamesinin yurt içinde bulunmuş ve bulunacak eski eserler hakkında ne işlem yapılacağını, bunların mülkiyetinin kime ait olacağını göstermekte olduğu ve bu Nizamnamenin bir kanunu uygulama maksadıyla düzenlenmediğinden, konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta olduğundan bahisle kanun niteliğinde olduğunun kabulü gerekir" denilerek, bir kanunun nitelikleri arasında olması gereken 'doğrudan doğruya düzenleme' özelliğine

⁸⁸ Tanör–Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.261.

⁸⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.208; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.357.

⁹⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku...*, s.239.

⁹¹ AYMK, E. 1965/16, K. 1965/41, k.t. 6.7.1965, *AMKD*, S.3, s.174.

değnilmiştir. Bir başka kararda⁹² “18 Sefer 1299 günlü Zabitaî Saydiye Nizamnamesinin yasama yetkisini de elinde bulunduran o zamanın hükümdarı tarafından 1882 yılının başında çıkarıldığından; adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsadığından; kanun değer ve gücünde olduğu” hükmüne varılmıştır.

Yüksek Mahkemeye ait, yasama yetkisinin aslı, yürütme yetki ve görevinin ise bağı bir yetki olduğuna yönelik bir kararda⁹³ ise “Yasanın, düzenleme yetkisini Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na verdiği konuların, yalnız yasama organının yetkisi içinde ve yalnız yasayla düzenlenecek konular olmayıp Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca ve bu hüküm doğrultusunda yerine getirilmesi gerekli olan çalışmalar olduğu belirtilmiş, nitekim neyin, nasıl düzenleneceğini yasa belirlemiş, uygulamaya ilişkin ayrıntılar, yasanın belirlediği esasa göre ve bu esasla sınırlı olarak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bırakılmıştır. Kaynağı ve temeli yasada bulunan hususlarda ayrıntıyı bakanlığın saptaması konunun doğası gereğidir. Yasa koyucu genel kurallarla yetinip sonrasını yönetimin takdirine bırakabilir. Bu düzenleme, yönetimin yargısal denetimini engellemeyecek nesnel kurallarla gerçekleştirilir” ifadelerine yer verilmiştir.

Yasama yetkisinin aslîlik özelliğinin diğeri bir boyutu da, yasama organının, anayasanın benimsediği amaçları gerçekleştirmek, anayasada yer alan düzenlemelere ilişkin uygulayıcı kanunlar çıkarmak konusunda bir yükümlüğünün olmamasıdır. Yasama organınca çıkarılan kanunların uygulamasını sağlamak, yürütmenin hem yetkisi hem de görevi olduğu için uygulamaya yönelik idari işlemlerin yürütme organınca yapılması bir zorunluluk taşımaktadır. Ancak bir görüşe göre, yasama organının, anayasal düzenlemeler karşısında bu nitelikte bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁹⁴ Şöyle ki, yasama organının, anayasanın hedefleri ve amaçlarının gerçekleştirilmesine yardımcı olacak nitelikte kanunlar çıkarma yükümlülüğü vardır. Ancak; bu durum hukukî nitelikte değil, sadece siyasî özellik gösteren bir yükümlülüktür. Hatta öyle bazı anayasal düzenlemeler vardır ki, bazı kanunların belli süreler içerisinde çıkarılmasını

⁹² AYMK, E. 1966/4, K. 1966/25, k.t. 3.5.1966, AMKD, S.4, s.170.

⁹³ AYMK, E. 1987/16, K. 1988/8, k.t. 19.4.1988, AMKD, S.24, s.81.

⁹⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.357.

açıkça emretmekte iken, yasama organının aksine bir tutum içerisinde olmasının hiçbir hukuki müeyyidesi yoktur.⁹⁵

Yasama organının, anayasada öngörülen düzenlemelerin uygulamalarını sağlayacak düzenlemeleri yapmak noktasında, hukukî yükümlülüğünün olduğu yönündeki farklı bir görüş ise; anayasanın belli bir süre içerisinde çıkarılmasını emrettiği kanunlar ile temel hak ve hürriyetlerin uygulamaya sokulmasını sağlayacak kanunların çıkarılmaması sebebiyle zarara uğrayan kişilerin, yasama organını davalı göstererek, genel mahkemelerde tazminat davası açabilmeleri gerektiğini savunmaktadır.⁹⁶

Yasama organının, anayasa maddelerinde somutlaşan düzenlemeleri uygulamaya koymak açısından hukukî ya da siyasî sorumluluğu olduğu konusunda yukarıda değindiğimiz üzere farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Ancak bu farklılıklara rağmen yasamanın, halkın iradesinin yansıtıldığı bir organ olması sebebiyle ilgili uygulama kanunlarını, mümkün olan en kısa süre içerisinde, uygulama sırasında ortaya çıkacak problemleri de öngörmek suretiyle hayata kavuşturma çabası içerisinde olması, teamül olarak gözlemlenen bir durumdur.

4.Yasama Yetkisinin Devredilmezlik Özelliği

Yasama yetkisinin devredilmezlik özelliği, kamu hukukunda devlet organlarının, anayasanın veya kanunların kendileri için öngördüğü yetkileri, açık bir izin olmadıkça başka bir devlet organına devredemeyecekleri⁹⁷ kuralının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kuralın anlamı, şekli kanun yapma yetkisinin bir başka organa devredilemeyeceği dolayısı ile şekli kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir mercie bırakılmaması gerektiğidir.⁹⁸ Zira devlet organlarının sahip oldukları yetkiler, bu organların ‘kendilerinden menkul’ yetkiler olmayıp, onlara esas itibarı ile toplumsal sözleşme olan anayasa tarafından verilmiştir. Bu yetkilerin anayasada öngörülmeleyen bir şekilde devri, anayasal sistemin değişmesi sonucunu doğuracağı için, devletin diğer ‘kurulmuş’ organları gibi yasama organının da,

⁹⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.208.

⁹⁶ Atar, *op. cit*, s.181.

⁹⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.208.

⁹⁸ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukuku I-Genel Konular*, Ankara, AÜSBF yay., No:326, 1970-72, s.167.

anayasanın kendisine verdiği yasama yetkisini, anayasaca izin verilmeyen bir şekilde başka devlet organlarına devretmesi mümkün değildir.⁹⁹

Yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin bu ilke, kuvvetler birliği fonksiyonlar ayrılığı temeli üzerine kurularak yasama ve yürütme yetkilerini TBMM’de toplayan ve egemenliğin Meclisçe kullanılacağını öngören 1924 Anayasasının 6’ncı maddesinde “*Meclis teşri salahiyetini bizzat istimal eder*” hükmü ile yer almaktadır. Yasama ve yürütme gibi iki yetkinin tek elde toplanması sebebiyle yetki devri ayrımının bu anayasa döneminde gözlenebilmesi pek mümkün görünmemektedir. Ancak bu ilkenin gerçek önemi, “egemenliğin Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağı” hükmünü öngören 1961 ve 1982 Anayasaları ile ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁰

1961 Anayasasının 5’inci maddesi olan; “*yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*” düzenlemesi ile 1982 Anayasasının 7’nci maddesindeki; “*yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*” hükmü paralellik göstermektedir. Bu maddeler, yasama organı dışında bir devlet organının genel kurallar koyma yetkisini yasaklamamıştır. Nitekim ilk-el düzenlemenin yasama organınca yapılmış olması kaydıyla, ikinci el düzenlemelerde bulunabilme imkânı yürütme organı için her zaman bulunmaktadır. Ancak yasaklanmış olan durum, kanun adı altında ya da bu adı taşımasa dahi kanunla aynı nitelikte veya kanun gücüne sahip hukukî işlemler yapma yetkisinin, yasama organından başka bir devlet organına devredilmesidir.¹⁰¹ Yasama yetkisinin devredilmezliğinin kapsamı ise, yasamanın düzenleme alanına giren, yasama fonksiyonu niteliğinde olan ve yasama organı tarafından kullanılması öngörülen yetkilere.¹⁰²

Yasama yetkisinin devredilmezlik özelliği ile yasaklanan, sadece kanun yapma yetkisinin devri değil, aynı zamanda Anayasa tarafından 87’nci madde ve diğer hükümler aracılığı ile Türkiye Büyük Millet Meclisine verilen görev ve yetkilerin

⁹⁹ Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, s.118’den aktaran Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.358.

¹⁰⁰ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.265.

¹⁰¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.209.

¹⁰² Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.266.

bütünüdür.¹⁰³ Yani, Türkiye Büyük Millet Meclisi kanun yapma yetkisinin yanında, hükümeti denetlemek, genel ve özel af ilan etmek, savaş ilanına karar vermek, uluslararası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak gibi 87'nci maddede öngörülen yetkilerinden hiçbirini yürütme organına yahut yargı organına devredemeyecektir.¹⁰⁴ Yürütme veya yargı organı tarafından çıkarılan bir düzenleyici işlem, birinci ihtimalde mevcut kanun hükümlerini değiştirebiliyorsa ya da yürürlükten kaldıracabiliyorsa bu işlem, kanun niteliğinde ve gücünde olacaktır. İkinci ihtimalde ise söz konusu düzenleyici işlem neticesinde hakkında hiçbir kanuni düzenleme bulunmayan bir alanda doğrudan doğruya yani ilk elden düzenleme yapılıyorsa, bu işlem de idarenin türevselliği ilkesi gereğince kanun niteliğinde sayılacak, dolayısı ile yasamanın devredilmezliği ilkesine aykırı olacaktır.¹⁰⁵

Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuların, yasama dışında bir organ tarafından düzenlenemeyecek olması, bu konuların ayrıntılarına kadar mutlaka kanunla bir düzenleme yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Çünkü her düzenleme en ince ayrıntısına kadar yasama tarafından öngörülemeyebilir, bu durum da yürütme ve idare açısından sorun oluşturabilir. Sorunun odak noktası ise, yasamanın düzenleme alanı ile yürütmenin düzenleme alanının kesiştiği sınır olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁶ Uygulamada yasama ve yürütme arasındaki bu ince sınırın aşılmayıp aşılmadığı, somut olayda Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar ve ulaştığı içtihatlar ile belirlenmektedir.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan itibaren önüne gelen somut vakalarda verdiği kararlar incelendiğinde, kanunla düzenlenmesi gereken alanın ne olduğu, yasama ve yürütmenin sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiği konusunda mahkemenin yorumu değişiklikler göstermektedir. Örneğin, 1961 Anayasası döneminde Mahkeme kararlarında, günümüz devlet anlayışına benzer bir şekilde, yürütmenin faaliyetlerinin, dar ve işlemesi zor bir alan içerisine sokulma eğilimi

¹⁰³ Yasama yetkisinin devredilemezlik kuralının işleyişi noktasında TBMM'nin yetkilerinin bütününe değil, sadece sayma yöntemiyle Anayasada yer alan yetkilerin devredilemeyeceği, yani genel bir yetki devri yasağının bulunmadığı, dolayısı ile bu ilkenin pratik değerinin pek fazla olmadığı yönündeki farklı görüş için bkz; Erdoğan, *op. cit.*, s.257.

¹⁰⁴ Atar, *op. cit.*, s.181.

¹⁰⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.209.

¹⁰⁶ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.266.

görülmemektedir.¹⁰⁷ Şöyle ki; Mahkeme önüne gelen bir iptal davasında, 6829 sayılı kanundaki ek 1'inci maddenin 1'inci fıkrası ile lüzum görülen yerlerde emniyet bölgeleri ihdası hakkında Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinin Anayasa'nın 5'inci maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme ise;¹⁰⁸ *“Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tespit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler 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 taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hale göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz”* ifadelerine yer vererek, iptal istemini reddetmiştir. 1961 Anayasası döneminde genel olarak Mahkeme, verdiği kararlarda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında turnusol kâğıdı vazifesi görecekt bazı ölçütler belirlemeye çalışmıştır.

Yüksek Mahkemenin devredilmezlik ölçütlerine göre, yürütme organı tarafından yapılan düzenleyici işlemler ancak bazı şartlar gerçekleşmiş ise geçerli olabilecektir. Bu kapsamda Mahkemenin ilk ölçütü; ‘ihtisas ve idare tekniği ile ilgili hususlar’ dır. Mahkeme önüne gelen bir iptal davası dilekçesinde, 1567 sayılı kanunun, 1'inci maddesi ile Bakanlar Kurulunun Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkında karar almasına imkân vermesinin Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme ise verdiği kararda;¹⁰⁹ *“kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesinin yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey olmadığı ve bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almanın doğru olamayacağı ve yürütme organının kanunun tanıdığı yetki çevresinde olmak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şâmil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunabileceği”* ölçütü getirerek, iptal istemini reddetmiştir.

¹⁰⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.17.

¹⁰⁸ AYMK, E. 1962/198, K. 1962/111, k.t. 10.12.1962, *AMKD*, S.1, s.36.

¹⁰⁹ AYMK, E. 1963/101, K. 1964/49, k.t. 16.6.1964, *AMKD*, S.2, s.155.

Aynı ölçütü gördüğümüz bir davada, itiraz yoluna başvurularak; 1705 sayılı kanunun, suçu, suçluluğu ve kanuna aykırı davranışların niteliklerini açıklamaksızın, Bakanlar Kuruluna bir takım tedbirler alma yetkisi tanımakta ve bu tedbirlere aykırı hareketleri suç sayıp cezalarını belirtmekte olduğu, hâlbuki suç sayılan eylemlerin, ancak yasama organı tarafından kanunla tâyin ve tesbit edilebileceği, bu yetkinin Bakanlar Kuruluna devrinin, Anayasa'nın 5 inci ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme ise kararında;¹¹⁰ “*kanunlarda, etraflı ve teknik hususlara yer verilemeyeceğinden amacın ve alınacak tedbirlerin sınırlarının belirtilmesiyle yetinilmesi ve teknik hususların düzenlenmesi konusunda, yürütme organına yetki tanınmasının zaruri olduğu*” ölçütünü benimsemiştir. Hükümet’in, Türk mallarının haricî piyasalarda diğer mallarla rekabet edebilecek bir üstünlüğe ulaştırılmasını düşündüğü, bu amacın elde edilmesinin ise, malların istihsalinden satışına ve teslimine kadar tabi olacağı şartları tâyin ve tesbit etmekle ve bunlara aykırı hareketleri cezalandırmakla mümkün olacağını belirterek, kanımızca isabetli olmayan bir biçimde iptal istemini reddetmiştir.

Yürütme organının düzenleyici işlemlerinin, yasama yetkisinin devredilmezlik özelliğine aykırı olmaması için diğer ölçüt, ‘çerçevenin çizilmiş’ olmasıdır. Mahkemeye göre;¹¹¹ “*bir malî yükümün kanunla konulmuş sayılabilmesi için, çerçevesinin yasama tasarrufu ile belirtilmesi zorunludur. Bu da, malî yükümün konusu ile matrah ve oranının veya hiç olmazsa en yüksek sınırının ve yükümlülerin kanunda belli edilmesi*” ile mümkün olacaktır.

Bu ölçütle ilgili olarak Yüksek Mahkeme önüne bir itiraz başvurusu gelmiş ve davacı dilekçesinde; “Adana Belediye Meclisince 1960 yılında düzenlenen tarife gereğince, bir kısım fabrika ve müesseselere subjektif ve şahsi takdire göre ve başka bütün ticaret, sanayi ve serbest meslek erbabına ait işyerlerine binaların gayri sâfi iradının oranı üzerinden levha resmi salındığını, kanunun sözü geçen hükmünün, Belediye Meclislerine tarife düzenlemek yetkisini vermekle birlikte, bu resmin ne oranda ve ne miktarda alınacağına dair hiçbir açıklık taşımadığını ve Belediye Meclislerinin bu hükme dayanarak hiçbir ilke ve ölçü ile bağlı olmadan levha resmi salabildiklerini, kanunun aynı zamanda malî yükümlerin nasıl uygulanacağını

¹¹⁰ AYMK, E. 1962/281, K. 1963/52, k.t. 7.3.1963, AMKD, S.1, s.100.

¹¹¹ AYMK, E. 1965/25, K. 1965/57, k.t. 26.10.1965, AMKD, S.3, s.221.

özelliklerine göre, ana hatları ile belli etmesi, idareye yol göstermesi, yükümlerin matrah ve oranları ile en yüksek sınırını tâyin eylemesi gerektiğini, levha resmî konusunda kanunun bu koşullara uymadığı için Anayasa'nın 61 inci maddesindeki ‘Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur’ hükmüne aykırı düştüğünü” belirtmiştir.

Mahkeme ise kararında;¹¹² “*mükellef, matrah ve oran yönleri, her malî yükümlerin özelliğine göre değişmekte olduklarından bu düzenleme her birisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa, ana hatları, başka bir deyimle çerçeveleri belirtilmeli ve bazılarının niteliklerine göre matrah ve oran için bu mümkün olmazsa yükümlerin en yüksek sınırları tâyin olunmalıdır. Aksi halde, idareye, keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olur. İdare bu yetkiye dayanarak, mükellefler arasında dilediği gibi ayırmalar yapılabilecek ve çok ağır malî yükümler koyabilecektir. Bunun sosyal ve iktisadî düzen üzerindeki sakıncalı etkileri açıktır. Buna yer kalmamak için ilgili kanunlarda, yukarıda işaret edilen unsurlar öngörülmelidir. Anayasa koyucusu, malî yükümlerin kanunla konulmasını emrederken, keyfî ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunlarda yer almasını kastettiği şüphesizdir. Bu yapılmadıkça bir malî yüküm, kanunla konulmuş sayılmaz” sonucuna vararak, kanunun ilgili hükmünü iptal etmiştir. Kanımızca bu iptal kararı isabetlidir, çünkü özellikle vergi, resim ve harç gibi mali yüküml l klere ilişkin konularda, bir alt ve üst sınırın yasama organınca konulmamış olması, idareye keyfî sayılabilecek ölçüde bir takdir imkânı tanıyacaktır. Ancak Mahkeme bu durumun önüne geçmek istemiş ve kararında, kanunların yürütmeye çok geniş takdir yetkisi vermemesi gerektiği ölçütünü kabul etmiştir.*

Anayasa Mahkemesi, verdiği başka bir kararda;¹¹³ “*ilk-el bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Yürütmenin yasalar çerçevesinde görevini yerine getireceği kuralının anlamı da budur”* ifadelerine yer vermek suretiyle, yasama organı tarafından yürütme organına

¹¹² AYMK, E. 1965/45, K. 1966/6, k.t. 29.3.1966, AMKD, S.4, s.93.

¹¹³ AYMK, E. 1967/41, K. 1969/57, k.t. 23-24-25.10.1969, AMKD, S.8, s.18-133.

bırakılabilecek düzenleme alanının sınırlarını da belirlemiş olmaktadır. Anılan kararda Mahkeme; *“tartışma konusu kurallardan gümrükte alınan vergi ve resimlere ilişkin bulunanı, açıkça, daha önce yasalarla düzenlenmiş olan yönlerin değiştirilmesi ya da kaldırılması için Bakanlar Kuruluna yetki verir niteliktedir. Anayasa'nın 64. maddesine göre yasaları değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevleri arasında sayıldığı gibi Anayasa'nın 5. maddesi dahi Türkiye Büyük Millet Meclisinin yasama yetkisini herhangi bir kuruluş veya kişiye bırakmasını yasaklamaktadır”* gerekçesi ile yasama ve yürütme organlarının düzenleme alanları arasındaki sınırı çizmeye çalışmıştır.

1971 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile Kanun Hükmünde Kararnameler hukukumuzda girmiş ve beraberinde bu düzenlemenin hukuki niteliği tartışmalarını getirmiştir. Yasama yetkisinin devredilmezlik özelliği bağlamında bu tartışmaların detaylarına çalışmamızın üçüncü bölümünde değineceğiz.

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası dönemindeki içtihatlarını tekrarlamakla birlikte, yürütme ya da idareye yetki veren ve belirlenen özellikleri göstermeyen kanunları iptal etmiştir. Yasamanın yürütmeye istisnai olarak hangi konularda düzenleme yetkisi vereceği, Mahkeme tarafından tek tek sayılmak suretiyle çeşitli ölçütlere bağlanmıştır. Mahkemeye sunulan bir itiraz davası dilekçesinde; 1918 sayılı "Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun"un 25. maddesinin 5.6.1985 günlü, 3217 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasında yer alan "...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla yasaklanmış olması" ibaresinin iptal edilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Bu iddiaya gerekçe olarak ise, itiraz konusu kuralın uygulanmasında bir malın yasaklanmasında ya da bu kapsamdan çıkarılmasında idarenin yetkili olduğu, bir malın ithalinin yasak olup olmamasına göre kaçakçılık cezasının değiştiği, böylece yürütme organının sonuç olarak ceza koyma ya da kaldırma yetkisine sahip kılındığı, oysa suç ve cezanın ancak yasayla konulup kaldırılacağı, yürütmeye ancak yasaların uygulanması amacıyla düzenleme yetkisi verilebileceği, bu nedenlerle söz konusu ibarenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ileri sürülmüştür.¹¹⁴

¹¹⁴ AYMK, E. 1993/5, K. 1993/25, k.t. 6.7.1993, AMKD, S.31, C.1, s.226.

Yüksek Mahkeme ise; “Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. 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 düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı düşer. Ayrıca, Anayasa’nın 38. maddesindeki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi gereğince hangi eylemin suç sayılacağına yasayla belirlenmesi zorunludur. Ancak, İthal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu, bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır. Bu nedenlerle “ithalat” sözcüğü Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır” hükmüne ulaşarak ilgili kuralı iptal etmiştir. Kanımızca bu karar, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bağlamında isabetlidir. Bu kararda; kanunda “temel ilkelerin konulmuş olması”, “çerçevenin çizilmesi”, “yönetimin düzenlenmesine sınırlı, belirli ve dar bir alanın bırakılması” ölçütlerinin bulunması halinde yasama yetkisinin devredilmemiş olacağı belirtilmiştir.

1961 Anayasası dönemi ile karşılaştırıldığında, Mahkemenin, 1982 Anayasası döneminde yürütmeye tanınan hareket alanını genelde dar yorumladığını görmekteyiz. Çalışmamızın son bölümünde Mahkemenin ölçütlerine daha ayrıntılı olarak değineceğimiz için burada birkaç örnek vermekle yetinmiş bulunmaktayız.

Anayasa Mahkemesinin, yasama yetkisinin ‘devredilmezlik’ özelliğine aykırılık tespit ederek iptal sonucuna vardığı birçok kararda ise, 1971 Anayasa değişiklikleri ile yürütme organına verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi ile doğrudan ilişki bulunmaktadır. Söz konusu kararlarda genel olarak KHK’lerin, yasama yetkisinin devredilmezlik özelliğine bir istisna teşkil edip etmeyeceği tartışılmıştır. Mahkeme, verdiği bazı kararlarında¹¹⁵ “Bakanlar Kurulu, Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle

¹¹⁵ AYMK, E. 1984/6, K. 1985/1, k.t. 11.1.1985, AMKD, S.21, s.10.

düzenleme yetkisine sahiptir” ifadeleri ile KHK’leri devredilmezliğin istisnası olarak görmekle birlikte, bazı kararlarında¹¹⁶ ise; “Anayasaca verilen KHK çıkarabilme yetkisinin; kendine özgü ve ayrık bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu yetki kullanılırken yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmamalıdır” ifadelerine yer vermektedir. Ayrıca, Mahkemeye göre; Anayasanın 87’inci ve 91’inci maddelerinde "yetkinin devrinden" değil, “verilmesinden” söz edilmektedir. Kanımızca, yasama organı tarafından çıkarılan yetki kanunlarına dayanan olağan dönem KHK’ları ile Bakanlar Kurulu, yasama yetkisini devralmaksızın kullanmaktadır.

Son tahlilde, Anayasa Mahkemesi kararlarına¹¹⁷ göre yetki devri; ancak Anayasanın vergi ödevi başlıklı 73’üncü maddesinde; “Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir” şeklinde yer alan, ayrıca dış ticaretin düzenlenmesi başlıklı 167’nci maddesinde; “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” kuralı ile ifade edilen ve açıkça ‘kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebileceği’ belirtilen istisnai durumlarda gündeme gelebilecektir.

¹¹⁶ AYMK, E. 1988/64, K. 1990/2, k.t. 1.2.1990, *AMKD*, S.26, s.63.

¹¹⁷ AYMK, E. 1984/14, K. 1985/7, k.t. 13.6.1985, *AMKD*, S.21, s.177; AYMK, E. 1986/18, K. 1986/24, k.t. 9.10.1986, *AMKD*, S.22, s.264.

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMA ORGANININ DÜZENLEYİCİ VE BİREYSEL İŞLEMLERİ

Yasama organının, yasama fonksiyonunun gereklerini yerine getirmek amacıyla yaptığı, belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamaları yasama işlemleri olarak nitelendirilmektedir.¹¹⁸ Yasama organının işlemlerini, Anayasa değişikliği, kanun ve parlamento kararı olmak üzere üç ana grupta toplamak, yasama organının düzenleyici işlemlerini kanun olarak ve bireysel işlemlerini de parlamento kararı olarak isimlendirmek mümkündür.¹¹⁹ Kanunlar, içerik ya da yapılaş yöntemleri bakımından ‘genel kanunlar’ ve ‘özel nitelikli kanunlar’-bütçe ve kesin hesap kanunları, yetki kanunları, uluslararası antlaşmaları uygun bulma kanunları- olmak üzere iki grupta ele alınabilir. Aynı şekilde, parlamento kararları da içerikleri itibariyle, içtüzükler, yargısal nitelikli parlamento kararları-yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı- ve diğer parlamento kararları olmak üzere üç gruba ayrılabilir.¹²⁰

Yasama İşlemlerinin Kriterlere Göre Tarifi

Devlet bünyesindeki hukuki fonksiyonlar ayrımında, yasama fonksiyonu için yapılan tarif ve başvuru kriterler yasama işlemleri için de geçerlidir. Dolayısı ile yasama fonksiyonunu, yürütme ve yargı fonksiyonlarından ayırmak için kullandığımız maddi ve şekli kriterlerden şekli kriter, isabetli bir biçimde yasama işlemlerini yürütme ve yargı işlemlerinden ayırmak için de kullanılmaktadır. Bu durumda, organik kriter esas alınmak suretiyle yasama işlemlerini; yasama organı tarafından yapılan düzenleyici ve bireysel işlemler olarak tarif etmek mümkündür.¹²¹ Organik kriter kullanılarak yasama işlemleri, yargı işlemlerinden ve idari işlemlerden rahatlıkla ayrılabilir. Bu kapsamda parlamento başkanlıkları tarafından yapılan, yasama organının tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan işlemleri yasama işlemi olmayıp, yerine göre özel hukuk işlemi ya da idari işlem niteliğinde kabul edilmektedir.¹²²

¹¹⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.350.

¹¹⁹ Ibid, s.352.

¹²⁰ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.269.

¹²¹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.350.

¹²² Ibid, s.351.

A-YASAMA ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİ

1.Anayasa Değişiklikleri

Günümüz temsili demokrasilerinde, devlet ve bireyler arasında imzalanan, toplum sözleşmeleri olarak da nitelendirilen anayasalar ve bu anayasaların maddeleri, aslında hukuki nitelendirme bakımından birer kanundur. Yasama organının düzenleyici işlemleri arasında yer alan anayasaları, kanunlardan ayrı bir başlık altında inceleme gayemiz ise, Osmanlı-Türk Anayasa tarihinde 1921 Anayasası haricinde benimsenmiş katı anayasacılık yönteminin bir sonucu olarak, katı anayasaların kanunlardan daha zor usullerle ve daha nitelikli çoğunluklarla değiştirilebilmesidir.

Devletin ana kuruluşunu yazılı bir şekilde belirleyip, güvence altına almak gereksinimi, bu kuralların değiştirilmesinin çeşitli düzenlemelerle zorlaştırılması düşüncesini de beraberinde getirmiştir.¹²³ Siyasi açıdan anayasalar, devlet kurumlarını ve teşkilatını düzenleyen ve bireylerin haklarının yer aldığı belgelerdir ve belli dönemlerdeki mevcut siyasi ve sosyal durumun bir izdüşümü niteliğindeki saptamaların sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu verilerin, değişen zamanın şartlarına göre değişip, gelişeceği düşünülürse, devlet teşkilatını, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini değişmez kurallara bağlamak pek akılcı görünmemektedir. Çünkü bir milletin, kendi anayasasının değiştirilmesini yasaklaması, o milletin kendi egemenlik hakkından vazgeçmesi anlamına gelecektir.¹²⁴

Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarını katı yapan özellik, kanunlardan farklı teklif, görüşme ve kabul prosedürüdür. Bu durum, 1982 Anayasasının 175'inci maddesinde açıkça düzenlenmektedir ve anayasa değişikliklerinin, yasama organının düzenleyici işlemleri arasında kanunlardan farklı bir kategoride değerlendirildiği sonucuna varılmaktadır.¹²⁵ Anayasa değişikliklerinin gerçekleşme aşamasında, Cumhurbaşkanının, anayasayı değiştiren kanunu bir daha görüşülmek üzere Meclise geri göndermesindeki

¹²³ Erdal Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara, 1993, s.2.

¹²⁴ Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Ed. Domat Montchrestien, Paris, 1947, s.88'den aktaran Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.177.

¹²⁵ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit*, s.270.

süre, Meclisin bu kanunu aynen kabul etmesi ve Resmi Gazetede yayımlanması konularında ise kanunlara ilişkin hüküm ve yöntemler uygulanmaktadır.¹²⁶

Uygulamada 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda, Anayasada ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda herhangi bir düzenleme olmadığı için, Anayasa'yı değiştiren işlemi, hukuki nitelik itibarıyla bir 'kanun' olarak görmüş ve denetim yapabileceği kapsamda değerlendirmiş, hem şekil hem de esas denetimi yapabilmıştır.¹²⁷ 1982 Anayasası döneminde ise, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetiminin kapsamı şekil yönü ile sınırlandırılmıştır. Anayasada yer alan açık düzenlemeye rağmen 1982 Anayasası döneminde de, Mahkemenin 1961 Anayasası dönemindeki içtihadını devam ettirerek bazı kararlarında¹²⁸ esas denetimi de yapabildiğine rastlamaktayız.

7.5.2010 Anayasa değişiklikleri sonrası, Anayasa Mahkemesi ve yargılaması ile ilgili yapılan düzenlemeler gereğince çıkarılan, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin a fıkrasındaki açık hüküm gereği, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri hakkındaki görev ve yetkilerinin, sadece şekil açısından denetim ile sınırlı olduğuna açıkça yer verilmiştir. Bu kapsamda uygulamanın nasıl olacağı, bu tarihten sonra Mahkeme önüne gelecek Anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin iptal davalarında daha net bir şekilde görülebilecektir.

2.Kanunlar

a-Kanun Kavramının Tarihî Gelişimi

Türk hukukunda kanun kavramı, mutlak monarşi, meşrutiyet ve milli mücadele dönemlerinde sürekli bir gelişim göstermiştir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde, batı ülkelerinde olduğu gibi, yasama yetkisinin bir ürünü olarak kanun ihdas yetkisi, padişahın "koparılan" bir yetki olmakla birlikte yürütmenin kaynağı Padişah'tır.

¹²⁶ Onar, *op. cit.*, s.101.

¹²⁷ AYMK, E. 1970/1, K. 1970/31, k.t. 16.6.1970, *AMKD*, S.8, s.322.

¹²⁸ AYMK, E. 2008/16, K. 2008/116, k.t. 05.6.2008, *AMKD*, S.45/2, s.1195; AYMK, E. 2010/49, K. 2010/87, k.t. 7.7.2010.

Birinci ve ikinci meşrutiyet dönemlerinde ise yasamanın kaynağı yürütmenin içinde yer almaktadır.

23 Nisan 1920’de Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanması ile egemenliğin kaynağında bir değişim olmuştur. Egemenliğin dayanağına ilişkin bu değişim, devletin hukuki fonksiyonlarını yerine getirmekle vazifeli, yasama ve yürütme arasındaki dengenin değişmesini de beraberinde getirmiştir. 1921 Anayasası ile yürütmenin kaynağının yasama olduğu ilkesi pozitif hukukumuzda yerleşmiştir. Böylece yasama üstün bir güç haline gelmiştir. 1924 Anayasasının 4’üncü maddesinde yer alan, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, milletin tek ve gerçek temsilcisi olduğuna, millet adına hakkı ve hakimiyeti kullandığına ilişkin düzenleme ile söz konusu yerleşik anlayış teyit edilmiştir. 1961 Anayasasında da devam eden, yasamanın ilk-el bir yetki, yürütmenin ise bağlı yetki oluşu, milli mücadele döneminde yaşanan kırılmanın bir sonucu olarak gelişmiştir.¹²⁹

1961 Anayasasında, 1971 ve 1973 yıllarında yapılan değişiklikler sonrasında hukukumuzda giren Kanun Hükmünde Kararname kurumu ile yürütme organının, yasama karşısındaki konumu güçlenmiştir. Dünya genelinde gözlemlenebilen yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi ile uluslararası boyutta ve gelişen sosyal, teknolojik hayatta karşılaşılabilecek sorunlara en hızlı, en etkin çözümün yürütme organı tarafından getirileceği öngörülmüş, bu amaca yönelik adımlar atılmıştır. Nitekim 1982 Anayasasında, yürütme organından ‘yetkili ve görevli’ olarak bahsedilmiş, önceki dönemlerde yürütmenin çaresiz kalması ile yaşanan sorunlarla tekrar karşılaşmak istenmemiş, yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi bu anayasaya da yansıtılmıştır.

Yasama fonksiyonunun bir ürünü olarak kanun kavramı, hukukumuzda özellikle milli mücadele döneminden, günümüze sürekli gelişim gösteren bir olgudur. Mutlak monarşi döneminde hükümdarın tek bir cümlesinin dahi ‘kanun’ niteliğinde etki gösterdiği dikkate alınacak olursa, günümüzde millet iradesinin tecelli ettiği kurum olarak yasama organı tarafından kanunların çıkarılıyor olması, yaşanan değişim ve dönüşümün en açık kanıtını oluşturmaktadır.

¹²⁹ Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.32.

b-Kanun Anlayışı Çeşitleri

Kanun kavramının iki şekilde tanımını yapmak mümkündür. Bu tanımlardan birincisi, şekli veya organik anlamda kanun anlayışına göre yapılabilecekken ikincisi maddi anlamda kanun anlayışına göre yapılabilir. Şekli anlayışa göre kanunlar, Anayasa ile yetkili kılınan organ tarafından ve yine Anayasada belirtilen usul ve esaslara uymak suretiyle kabul edilerek, yürürlüğe konan yazılı hukuk kuralları olarak tanımlanmaktadır.¹³⁰ Yasama organı, yetki alanına giren konuları, kural olarak istediği işlemle belirleyebilir, istisnalar var olmakla birlikte istediği şekilde düzenleyebilir. Yasama; kanun yapma demektir ve her kanun, gerçekte genel, soyut kurallar koyan hukuki işlem niteliğinde olmayabileceği gibi, kişiler için genel kurallar koyan her işlem de kanun olmayabilir.¹³¹

Şekli anlamda kanunun içeriği ve kapsamı önemli değildir, Türk pozitif hukukunda önemli olan, yapılan bir genel düzenlemenin kanun olup olmadığını asıl belirleyen, onun yapıcısı Türkiye Büyük Millet Meclisidir. TBMM tarafından, Anayasa ve İçtüzük ile belirlenen özel yöntem çerçevesinde yapılan, genelde kamuyu doğrudan doğruya ilgilendiren ve vatandaşlar için haklar ve yükümlülükler doğuran işlemlere kanun ismini vermekteyiz.¹³² Bu bakımdan subjektif nitelik taşımakla birlikte, belli bir kişiye maaş bağlanmasını öngören kanunlar, bireyleri belli bir duruma sokan veya belli bir durumdan çıkararak vatandaşlık ve kadro kanunları gibi, ya da maliye bakanlığının vergi toplayabilmesi, harcamalar yapabilmesi açısından, yetkilerinin kullanabilmesinin önkoşulunu teşkil eden bütçe kanunu, yasama organı çatısı altında yapıldıkları için şekli anlamda kanun anlayışına dâhildirler.¹³³

Maddi anlamda kanun anlayışına göre ise, geniş ve dar olmak üzere ayrıca iki açıdan daha inceleme yapmak mümkündür. Şöyle ki, geniş anlamda maddi kanun, kaynağına bakılmaksızın bütün hukuk kurallarını ifade etmektedir. Bir metinde yer alan genel, soyut, kişisel olmayan kurallar, geniş anlamda maddi kanun anlayışına vücut verir. Dar anlamda maddi kanun anlayışında ise, yasama organı tarafından belli usullere uyularak çıkarılan ve yürürlüğe girmekle birlikte toplum için uyulması zorunlu, içerik

¹³⁰ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.13.

¹³¹ Erdoğan, *op. cit.*, s.258.

¹³² Ibid.

¹³³ Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.43.

itibariyle genel, soyut ve sürekli kurallar ihtiva eden işlemler, kanun olarak nitelendirilir. Dar anlamda maddi kanun ise, yazılılık, genellik, soyutluk ve süreklilik özelliklerine sahiptir. Kanunların yazılı olması, kanun kapsamı içerisindeki düzenlemelerin Anayasa ile yetkilendirilmiş bir organ tarafından yazılı ve kodifiye edilmiş bir biçimde kabul edilip, kamuoyuna açıklanmasını ifade etmektedir. Genellik ve soyutluk, bir kanunun belirli bir kişi ya da olayı değil, aynı durumda bulunan bütün kişileri ve aynı niteliğe sahip bütün olayları bünyesinde barındırması anlamına gelmektedir. Kanunların süreklilik özelliği ise, yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren düzenleme alanındaki bütün kişi ve olaylara her zaman uygulanmalarını gerektirmektedir.¹³⁴

Türk hukukunda kanun anlayışı çeşitleri açısından özellikle doktrinde şekli kanun anlayışı daha ağır basmakta ve kanun tanımının da bu çerçevede çizilmesini beraberinde getirmektedir. Şekli kanun anlayışı tercih edilmekle birlikte, yasama çatısı altında kanun alanının ilk bakışta sanıldığı kadar sınırsız olamayacağı, yasama yetkisinin genellik özelliğinin istisnaları olarak, bazı işlemlerin kanun biçiminde yapılmasının mümkün olmadığı görülmektedir. Bu durumda, maddi kriter açısından kanunun genelliği için bütün vatandaşlara uygulanma şartı olmadığına, süreli olmanın, hatta sadece bir defa uygulanmanın dahi bir işlemin kanun niteliğini ortadan kaldırmadığı kabul edildiğine göre, maddi kanun anlayışı ile şekli kanun anlayışı arasında bir uçurumun olmadığını söylemek mümkündür.¹³⁵

Kanun anlayışları arasındaki farkı daha net görebilmek açısından bir tahlilde bulunacak olursak; örneğin, soyut bir biçimde düzenlenen bir statünün fiili olarak uygulanabileceği tek bir kişi olsa, bu işlemin maddi kritere göre yasama işlemi olduğunu söylemek pek tabii mümkündür. Ancak aynı işlem, bahsi geçen tek bir kişinin ismi açıkça yazılmak suretiyle tesis edilmiş olursa, bu işlem sübjektif işlem niteliğine bürünecektir. Şu halde aradaki farkın aslında işlemlerin ‘sunum şekli’ farkı olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.¹³⁶

Türk pozitif anayasa hukuku bakımından maddi ve şekli bakış açılarının örtüştüğü haliyle kanunu; TBMM tarafından, Anayasada öngörülen kanun yapma

¹³⁴ Atar, *op. cit.*, s.172.

¹³⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.220.

¹³⁶ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.22.

usullerine uyularak ‘kanun’ adıyla yapılan ve Cumhurbaşkanınca yayımlanan, genel, soyut, objektif, sürekli, kişisel olmayan işlemler olarak tanımlamak mümkündür.¹³⁷

Kanun kavramı açısından, anayasalarda hukuk devleti olmanın gereklerine ayrılan bir bölüm olmakla birlikte, anayasa koyucunun iradesinin yansıdığı siyasi bir bölüm de yer almaktadır. Maddi ve şekli kanun anlayışları, hukuk devletinin gereklerini düzenlemekte iken, siyasi bakış açısının görünümü siyasi kanun kavramı ile ifade edilmekte ve siyasi kanun anlayışı ile devletin siyasi şeklinden ve iktidarın somut düzeninden kaynaklanan bir kanun kast edilmektedir. Buna göre kanun, monarşi ile yönetilen bir ülkede kralın iradesi, demokrasi ile yönetilen bir ülkede ise halkın iradesidir.¹³⁸

c-Özel Nitelikli Kanunlar

Kanunla düzenleme alanının genel olması ve anayasa sınırları içerisinde sınırsızlığı karşısında yasama organının çıkardığı bütün kanunlar, aynı nitelikte olmayarak, taşıdıkları özel nitelikler sebebiyle özel hukuki statü ve özel görüşülme usullerine bağlanmışlardır. Özel nitelikli kanunlar başlığı kapsamında biz, bütçe, kesin hesap kanunları, milletlerarası antlaşmaların uygun bulunması hakkındaki kanunları ve Anayasanın 91’inci maddesi uyarınca çıkarılan yetki kanunlarını inceleyeceğiz.

1.Bütçe Kanunu

Tarihsel bakımdan, parlamentoların mali yetkilerine ilişkin ‘temsilsiz vergi olmaz’ ilkesi, ilk defa İngiltere’de ortaya çıkmış ve bu ilke, vergilerin ancak kanunla koyulabileceği ilkesini ve harcamaların kanunla yapılması ilkesini de beraberinde getirmiştir.¹³⁹ Bütçe Kanunu, harcamaların kanuniliği ilkesini sağlayan ve hukuki niteliği itibariyle bir kural-işlem olmamakla birlikte, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine kamu harcamalarında bulunmak ve kamu gelirlerini toplamak noktasında belli bir süre için yetki veren bir şart-işlemdir.¹⁴⁰ Bütçe kanununun bu özel hukuki niteliği

¹³⁷ Tanör–Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.276.

¹³⁸ Carl Schmitt, “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, *Hukuk Devleti-Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, (Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük), Ankara, Adres, 2008, s.137.

¹³⁹ İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Birinci Kitap Cumhuriyetin Temel Kuruluşu, Ankara, Mars, 1965, s.332.

¹⁴⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.220.

sebebiyle, bu kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm koyulamayacağına, 1961 Anayasasının 126'ncı ve 1982 Anayasasının 161'inci maddelerinde özellikle yer verilmiştir. Bu düzenlemenin uygulamaya yansımaları, bütçe kanununda, ancak ve ancak başka bir bütçe kanunu ile değişiklik yapılabileceği ve bütçe kanunu aracılığı ile mevcut diğer kanun hükümlerinde açık veya örtülü bir değişiklik yapılamayacağı şeklindedir.¹⁴¹

Uygulamada Anayasa Mahkemesi, bütçe kanunu üzerinde özellikle durmakta ve bu kanun içine konan ve bütçe ile ilgili olmayan hükümleri titizlikle ayıklamaktadır. Nitekim Mahkemenin bir kararında¹⁴² “3595 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin (a) fıkrasının, yürürlükteki ilgili yasaları değiştirdiği ve yürürlükten kalkmış bir yasa yerine yeni bir düzenleme getirerek bütçe ile ilgili hüküm taşımadığı belirgindir. Bütçenin uygulanmasını kolaylaştırıcı ya da açıklayıcı nitelikte olmayan, bütçeyle ilgili bulunmayan, anayasal ilkeye, özellikle Anayasa'nın 161. maddesine aykırı olan (a) fıkrası iptal edilmelidir” ifadelerine yer verilmektedir. Yüksek Mahkemenin söz konusu iptal kararlarına rağmen, Türkiye'de iktidarlar bütçe kanunlarında bütçe ile ilgili olmayan hükümlere yer verme yoluna sıklıkla başvurmuşlardır.¹⁴³

Bütçe Kanunu, esasa ilişkin özel niteliklerinin yanında, yapılış usulü bakımından da diğer kanunlara göre farklı düzenlemeler içermektedir. Şöyle ki, 1982 Anayasasının 162'nci maddesi, bütçe kanunlarının hazırlanması ve Mecliste görüşülmesi ile ilgili ayrıntılı ve diğer kanunlardan farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, “Bakanlar Kurulu, merkezi yönetim bütçe tasarısı ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yılbaşından en az yetmiş beş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmi beş üye verilmek şartı ile siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili göz önünde tutulur. Bütçe Komisyonunun elli beş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, kamu idare bütçeleri hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önermeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oylanır. Türkiye Büyük

¹⁴¹ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.279.

¹⁴² AYMK, E. 1990/6, K. 1990/17, k.t. 28.6.1990, *AMKD*, S.26, s.278, mahkemenin aynı nitelikte bir başka kararı için bkz; E. 1994/3, K. 1994/69, k.t. 20.9.1994, *AMKD*, S.30/2, s.748.

¹⁴³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.271.

Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar”. 1982 Anayasasının bu hükmü ile amaçlanan, hükümetin genel siyasetinin bir aracı olan bütçe kanunun bütünlüğünün ve tutarlılığının korunmasıdır.¹⁴⁴

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak, bütçelerde değişiklik yapılırken uyulacak esasları da belirlemiştir.¹⁴⁵ Bu kapsamda 163’üncü madde; “merkezi yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Cari yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve carî ve ileriki yıl bütçelerine malî yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur” düzenlemesini içermektedir.

Bütçe kanunu tasarılarının yasalaşma usulü hakkında, itiraz yolu ile yapılan bir başvuruda; “1998 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 7. ve 71/b-7 maddelerinde, hem yasa konusu hususlar düzenlenerek, yürürlükteki kimi yasaların hükümlerine aykırı ve bu hükümlerde değişiklik yapar nitelikte düzenlemeye gidildiği, hem de bu düzenlemeye aykırı yasal hükümlerin 1998 Mali Yılı içinde uygulanmayacağına hükme bağlandığı ve bu durumun Anayasa'nın 87., 88., 161. ve 162. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yüksek Mahkeme ise verdiği bir kararda¹⁴⁶ “*Anayasanın 88’inci maddesinde; yasa tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esaslarının iç tüzükle düzenleneceği belirtilmişken; bütçenin görüşülme usul ve esasları Anayasa'nın 162’nci maddesinde hüküm altına alınmış olduğu; ayrıca 89’uncu maddede Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen diğer yasaların aksine bütçe yasalarını bir daha görüşülmek üzere Meclise geri gönderme yetkisi tanınmadığı, genel hatlarıyla aktarıldığı üzere Anayasamızda bütçe yasaları ve diğer yasalar birbirinden tamamen ayrı yasama yöntemleri olarak düzenlenmiş olduğu; bu düzenleme karşısında; yasa konusu olacak hükümlerin bütçe yasasında yer almasına*

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Tanör–Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.279.

¹⁴⁶ AYMK, E. 1998/56, K. 1998/89, k.t. 28.12.1998, AMKD, S.35/2, s.361.

veya bir yasa hükmünün bütçe yasasıyla değiştirilmesi veya kaldırılmasına veya bütçe yasasında bulunması gerekli bir hükme, öteki yasalarda yer verilmesine olanak bulunmadığı” belirtilmiştir. Ayrıca; “Anayasa'nın 161'inci maddesindeki ‘bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz’ kuralı ile de; bütçe yasalarını kendi yapısına yabancı hükümlerden ayıklamak; gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara bütçe yasalarında yer verilmemesini sağlamak amaçlandığı” ileri sürülerek, itiraz konusu hükümlerin iptaline karar vermiştir.

2.Kesin Hesap Kanunu

Bütçenin uygulanması üzerinde TBMM'nin denetimi anlamına gelen kesin hesap kanunu, 1982 Anayasasının 164'üncü maddesinde düzenlenerek, hem hazırlanışı hem de Mecliste görüşülme usulü bakımından diğer kanunlardan farklı ve ayrıntılı bir prosedüre bağlanmıştır. Kesin hesap kanunu, şekli anlamda kanun statüsünde olmakla birlikte, bütçe kanununda olduğu gibi düzenleyici bir işlem ve maddi anlamda kanun niteliğine sahip değildir.¹⁴⁷

Anayasanın ilgili maddesine göre; kesin hesap kanunu tasarıları, kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, ilgili oldukları malî yılın sonundan başlayarak, en geç yedi ay sonra, Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay, genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesin hesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar. Kesin hesap kanunu tasarısı, yeni yıl bütçe kanunu tasarısıyla birlikte Bütçe Komisyonu gündemine alınır. Bütçe Komisyonu, bütçe kanunu tasarısıyla kesin hesap kanunu tasarısını Genel Kurula birlikte sunar, Genel Kurul, kesin hesap kanunu tasarısını, yeni yıl bütçe kanunu tasarısıyla beraber görüşerek karara bağlar. Kesin hesap kanunu tasarısı ve genel uygunluk bildiriminin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştay'ca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.

Zaman içinde devletin genişleyen işlevine paralel olarak yasama organları, kamu maliyesi ile ilgili yetkilerini demokratik yoldan seçilmiş yürütme organları ile paylaşmış

¹⁴⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.223.

olsalar da, bütçe ile ilgili yetkilerini özenle korumuşlardır.¹⁴⁸ Bu anlayışa paralel olarak 1961 ve 1982 Anayasalarında, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kesin hesap kanun tasarısının kabul edilerek yasalaşması, Bakanlar Kurulunun bir önceki dönem bütçesine göre yapmış olduğu harcamalardan ibra edildiği anlamına gelmektedir.

3.Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma Kanunu

Milletlerarası andlaşmaların onaylanması ve TBMM tarafından uygun bulunması, Anayasanın 87'nci, 90'ıncı ve 104'üncü maddelerindeki düzenlemelerle bağlantılıdır. Milletlerarası andlaşmalar öncesinde görüşme yapma ve andlaşma metnini tespit etme yetkisinin, kime ya da hangi organa ait olduğuna dair bir düzenleme anayasada yer almamaktadır. Ancak uygulamada görüşme yapma, metin tespiti ve andlaşma yapma yetkisinin yürütme organında olduğu, dolayısı ile bu yetkinin Cumhurbaşkanı, Başbakan, Dışişleri Bakanı tarafından yetki belgesine gerek olmadan kullanılabilmesi kabul edilmektedir.¹⁴⁹ İmzalanan milletlerarası andlaşmanın bağlayıcılık kazanabilmesi, Anayasanın 104'üncü maddesi gereğince Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ve yayımlanması ile mümkündür. Cumhurbaşkanının onay ve yayım yetkisini kullanması ise Anayasanın 90'ıncı maddesi gereğince TBMM'nin ilgili andlaşmanın onaylanmasını bir kanun ile uygun bulmasına bağlıdır.

Uygun bulma kanuna bazı istisnai durumlarda ihtiyaç duyulmamış, bu durumlarda Cumhurbaşkanının onayı ile andlaşmaların bağlayıcı olabilmelerine imkân tanınmıştır. Cumhurbaşkanının söz konusu yetkisi, onun tek başına değil, Anayasa Mahkemesinin bir kararında¹⁵⁰ “*andlaşmaların onaylanması işine bütün Bakanların katılmaları öngörüldüğünden, bir Bakanlar Kurulu kararnamesi düzenlenecek, bütün imzalar tamamlanınca Cumhurbaşkanının imzasına sunulacaktır*” ifadeleri ile belirtildiği gibi, müştereken kullanılabileceği bir yetkidir.

¹⁴⁸ Nami Çağan, “Anayasa Çerçevesinde Kamu Maliyesinin Parlamenter Kontrolü”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, 1986, s.216.

¹⁴⁹ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan, 2009, s.148; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, İstanbul, Beta, 2008, s.24; Enver Bozkurt-M.Akif Kütükçü-Yasin Poyraz, *Devletler Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2010, s.74.

¹⁵⁰ AYMK, E. 1963/311, K. 1965/12, k.t. 4.3.1965, *AMKD*, S.3, s.67.

Milletlerarası andlaşmaların yapılışında Anayasanın kabul ettiği temel kural, yasama organının onaylamayı bir kanunla uygun bulmasıdır. Ancak doktrinde bir görüş¹⁵¹ Anayasanın, andlaşmaları önemlerine göre bir sıralamaya tabi tuttuğunu savunmaktadır. Buna göre Anayasa, ‘en önemli saydığı andlaşmalar için; yasama organının mezuniyetini öngörmüş, daha az önemliler için; bunların onaylandıktan sonra TBMM’nin bilgisine sunulması esasını benimsemiş, en az önemliler için ise; yürütme organını yasama organına sonradan bilgi vermek yükünden kurtarmıştır.’ Anayasanın benimsediği sistem, andlaşma yapmak konusunda yasama organının müdahalesi olduğundan, istisnaları dar ve temel sistemi zedelemeyecek şekilde yorumlamak gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise; 1961 Anayasası döneminde verdiği, yukarıda da değindiğimiz kararında, söz konusu andlaşmalar arasında konuları ve nitelikleri bakımından bir ayırım yapılmaması gerektiği görüşündedir. Mahkeme ulaştığı hükümde;¹⁵² *“uygulama andlaşmaları Anayasa’nın 65’inci maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girmektedir. 65’inci maddenin bu fıkrasında söz konusu uygulama andlaşmalarının süreleri, konulan ve başka nitelikleri bakımından bir ayırım yapılmaksızın bunların TBMM’ce uygun bulunmasının zorunlu olmadığı açıklanmıştır. Anayasa koyucusu, uygulama andlaşmalarının taşıdıkları hükümlere göre bir ayırım yaparak bazılarının onaylanması için yasama organının uygun bulmasını istemiş olsa idi, 65’inci maddenin ikinci fıkrasında yaptığı gibi bu maksadını belirtmiş olurdu. 65’inci maddenin ikici fıkrasındaki şartların üçüncü fıkrasının uygulanmasında da otomatikman geçerli olması gerektiği söylenemez. Zira bu iki fıkra aynı konulara ilişkin değildir, ikinci fıkra da açıktan yapılan andlaşmalar, üçüncü fıkra da ise yasama organının önceden uygun bulmuş olduğu bir andlaşmanın uygulanmasını sağlayan andlaşmalar öngörülmüştür. Böyle olduğu içindir ki Anayasa koyucusu bunların onaylanmalarını ayrı şartlara bağlamıştır”* ifadelerine yer vermiştir.

Onaylanması için kanunla uygun bulunması gereken andlaşmalara ilişkin, ‘244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü Ve Yayınlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun’

¹⁵¹ Edip Çelik, “Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Aykırıdır”, Milliyet, 27 Temmuz 1963, s.2, http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/GununYayinlari/Kv_x2F_x2B_gKnT_x2F_kCsuWSmKO2V7A_x3D_x3D_ (E.t.10.11.2010).

¹⁵² AYMK, E. 1963/311, K. 1965/12, k.t. 4.3.1965, AMKD, S.3, s.69.

çeşitli düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemelere göre; uygun bulma kanun tasarısı Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanır, Bakanlar Kurulu tarafından Meclise sunulur. Meclise sunulan uygun bulma kanun tasarısı, Dışişleri Komisyonu ve ilgili komisyonlardan sonra Genel Kurulda görüşülür ve andlaşmanın bir bütün olarak kabul veya reddedilmesi için oylama yapılır. Bu oylama, İctüzük gereğince açık yapılmalıdır.¹⁵³ Türkiye Büyük Millet Meclisinde uygun bulma kanunu ile kabul edilen bir andlaşma artık onaylanabilir bir duruma gelmiş bulunmaktadır. Anayasanın 104'üncü maddesi gereğince milletlerarası andlaşmaları onaylama yetkisi, Cumhurbaşkanına aittir ve bu onay işlemi Başbakan ve Dışişleri Bakanının karşı-imzaları ile birlikte olur. Onay konusunda uygulamaya bakıldığında ise; 244 sayılı kanundaki düzenlemenin Anayasaya aykırı olarak, 'milletler arası andlaşmaların onaylanması... Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile olur' hükmünü içerdiği görülmektedir. Nitekim uygulamada da, bir milletlerarası andlaşmanın onaylanması kanunla uygun bulunduktan sonra, bir 'Bakanlar Kurulu Kararnamesi' ile andlaşmaların onaylandığı görülmektedir.¹⁵⁴

Milletlerarası Andlaşmaları uygun bulma kanunlarının yargısal denetimine ilişkin Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrasında 'usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında, Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz' düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme, beraberinde bazı eleştirileri getirmiş ve bu andlaşmaların da diğer kanunlar kadar Anayasaya aykırı hükümler içerebileceği, bu sebeple de uygun bulma kanunları için Anayasa Mahkemesinde, onay kararnameleri için de Danıştay'da denetlenme yolunun açık olması gerektiği savunulmuştur.¹⁵⁵ Diğer bir görüş ise, söz konusu Anayasa hükmü ile andlaşmaların, kanunlardan daha üstün hukuk normları haline getirilmiş olmadıklarını ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, andlaşmaların Anayasaya aykırılığı ileri sürülememekle birlikte, andlaşmalara aykırı, andlaşmanın iç hukuktaki etkilerini değiştirecek veya ortadan kaldıracak kanuni düzenlemelerde bulunmak

¹⁵³ Pazarıcı, *op. cit.*, s.152.

¹⁵⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.277.

¹⁵⁵ Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, Ankara, AÜSBF Yay., 1966, s.112; Mümtaz Soysal, *Dış Politika ve Parlamento*, Ankara, AÜSBF Yay., 1964, s.216.

mümkündür. Bu durumun önünde, iç hukuk açısından bir engel olmamakla birlikte, milletlerarası hukuk bakımından sorumluluk ortaya çıkabilecektir.¹⁵⁶

Kanun ile milletlerarası andlaşmalar arasında bir hiyerarşi bulunup bulunmadığı noktasında doktrinde tartışma olmakla birlikte, bir görüşe göre, Anayasanın 90'ıncı maddesinin son fıkrasındaki düzenleme, 2004 değişiklikleri öncesindeki hali açısından, kanun ile milletlerarası andlaşma hükümlerinin hiyerarşik olarak aynı düzeyde oldukları anlamında yorumlanmamalıdır. Bu düzenlemenin esas amacı, bir milletlerarası andlaşmaya dayanarak uyuşmazlığı çözme durumunda kalan mahkemelerin kuşkudan kurtarılmasıdır. Kanun ile milletlerarası andlaşma arasında bir çatışma olduğunda, mahkemelerin milletlerarası andlaşma hükümlerine göre karar vermeleri gerekmektedir.¹⁵⁷

22.5.2004 tarihli Anayasanın 90'ıncı maddesinde yapılan değişiklik, 'temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı' düzenlemesini getirmektedir. Bu hüküm, temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmaları, Anayasa ile Kanunlar arasında bir konuma, temel hak ve hürriyetlere ilişkin olmayan diğer milletlerarası andlaşmaları ise Kanunlarla eşit konuma yerleştirmiştir. Böylece milletlerarası andlaşmalara dayanılarak da mahkemeler önünde hak talep edilebilecektir.¹⁵⁸

4.Yetki Kanunu

İçerik ve yapılış usulü bakımından diğer kanunlardan önemli bazı farklılıklar gösteren başka bir grup kanun, Anayasanın 91'inci maddesi uyarınca çıkarılan yetki kanunları ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin TBMM'ce reddi ya da kabulü kanunlarıdır.¹⁵⁹ Yetki kanunları, çıkarılması muhtemel Kanun Hükmünde Kararnamelerin sınırlarını çizmesi bakımından bir 'çerçeve kanun' niteliğindedir.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.228.

¹⁵⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.10.

¹⁵⁸ Erdoğan, *op. cit.*, s.258.

¹⁵⁹ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.281.

¹⁶⁰ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.34.

Yetki kanunu, içerik itibariyle genel, soyut, objektif ve sürekli kurallar koyan düzenleyici işlem değildir. Çünkü yetki kanununun doğurduğu hukuki sonuçlar sadece, kanunda belirlenen kapsam, ilkeler ve amaç doğrultusunda ve yine kanunda belirlenen süre ile sınırlı olmak üzere, Bakanlar Kuruluna düzenleyici işlem yapma yetkisi vermekten ibarettir. Bu sebeple yetki kanunları, içerik bakımından, yasama organının ne düzenleyici işlemleri ne de düzenleyici olmayan işlemleri kategorilerine giren, tek başına bir hukuki sonuç doğurmadığı için de aslında nitelendirilmesi pek mümkün olmayan, Kanun Hükmünde Kararname rejimini başlatan bir usul işlemidir.¹⁶¹

Yetki kanunlarının yargısal denetimi ise, bağlı buldukları Kanun Hükmünde Kararnamelerin yargısal denetimi ile paralel bir görünüm arz eder. KHK'lerin yargısal denetimi, Anayasanın 148'inci maddesinde üç yönlü olarak düzenlenmiştir. Öncelikle KHK'nin dayandığı yetki kanununun Anayasa'ya uygunluğu, sonra KHK'nin hem yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi ise, 1979 yılında verdiği bir kararda; Anayasanın KHK ile düzenlenmesini yasakladığı konuların, yetki kanunu ile ilgili olmadığını belirterek, yetki kanununun Anayasaya uygunluğunu denetim alanı dışında görmüştür. 1982 Anayasası döneminde ise, yaptığı denetimde öncelikle KHK'nin yetki kanununa uygunluğunu denetleyerek, verdiği bir kararda¹⁶² “*Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nin yetki yasasına uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki yasasında belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmiştir. Yetki yasası olmazsa... KHK olamaz. Bu yetkinin dışına çıkılması KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki yasasına aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir. Bir yetki yasasına dayanmadan çıkartılan, yetki yasasının kapsamı dışında kalan, dayandığı yetki yasasının Anayasa'ya aykırılığı saptanan ya da Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilen KHK'lerin anayasal konumları birbirinden farksızdır. Böyle durumlarda KHK'ler, anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından, içerikleri Anayasa'ya aykırı bulunmasa bile, dava açıldığında iptalleri gerekir*” ifadelerini kullanarak, Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilen 3990 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılmış bulunan, 527 sayılı KHK'nin Geçici 2. ve Geçici 3. Maddelerini iptal etmiştir.

¹⁶¹ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.281.

¹⁶² AYMK, E. 1994/53, K. 1994/48, k.t. 8.7.1994, *AMKD*, S.30/1, s.302.

Yetki kanunları ile KHK'lerin TBMM'ce reddi ya da kabulü kanunları, yapılış usulü bakımından bazı farklılıklar göstermektedirler. Bu durum, Anayasanın 91'inci maddesinde yer almakta ve yetki kanunları ile bunlara dayanılarak çıkarılan KHK'lerin, TBMM Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülme zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Nitekim, yürürlükte bulunan TBMM İçtüzüğünde yapılan değişiklikle eklenen 90'ıncı maddeyle, Anayasanın söz konusu hükmünü yerine getirmek amaçlanmıştır.¹⁶³

d-Kanunların Yapılma Süreci

Parlamente sistemlerde kanunların hangi organ tarafından yapılacağı ve hangi usuller izlenerek yapılacağı ilgili devletlerin anayasalarında açıkça düzenlenen bir husustur. Kanunları yapan organa 'yasama organı' adı verilirken, bu organların üyelerinin genellikle seçimle belirlenen 'temsili meclisleri' oluşturduğu görülmektedir.¹⁶⁴ Yasama meclislerinin genellikle kanun yapmak, hükümeti denetlemek ve devlet bütçesini kabul etmek gibi temel yetki ve görevleri bulunmaktadır. Kanunların nasıl hazırlanacakları, nasıl kabul edilecekleri ve nasıl yayımlanacakları, ülkemizde, 1982 Anayasasının 88'inci ve 89'uncu maddeleri ile Meclis İçtüzüğü'nün 73'üncü ve 91'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.¹⁶⁵

Kanunun usul ve şekil unsurları olarak nitelendirebileceğimiz bu düzenlemeler ile alakalı eksiklikler, kanunun hukuk düzenindeki varlığını veya yokluğunu doğrudan etkilemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de; kanunların yargısal denetimini gerçekleştirirken verdiği bir kararda¹⁶⁶ olduğu gibi, "*yapılan oylama sırasında toplanma yeter sayısının var olmadığına ve böylece kanunun, Anayasa'nın ve İçtüzüğü'nün öngördüğü şekillere riayet edilmeksizin çıkarıldığına, bu durumun Başkanın tebliğini ve diğer görüşme safhalarını tespit eden tutanaklar münderecatından anlaşılmakta olduğuna ve bu sebeple Anayasa'nın 85'inci ve 86'ncı maddelerine aykırı bulunan kanunun tümünün iptali gerektiğine*" karar vermek suretiyle, genellikle önce 'şekil' sonra 'esas' incelemesi yaptığı görülmektedir.

¹⁶³ Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, Beta, 1996, s.17.

¹⁶⁴ Atar, *op. cit.*, s.173.

¹⁶⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.251.

¹⁶⁶ AYMK, E. 1964/38, K. 1965/59, k.t. 16.11.1965, AMKD, S.3, s.230.

Kanunun usulî varlık şartlarından biri de ‘yazılı şekil’ şartıdır. Yazılı bir metin halinde ortaya çıkmayan kanunun, hukukî geçerliliğinden söz etmek mümkün değildir. ‘Kanun’ başlığı altında yapılan bir yasama işleminin aşağıdaki usul ve şekil şartlarını mutlaka taşıması gerektiği savunulmaktadır.¹⁶⁷

- ~ Kanunun yetkili kişi veya organca teklif edilmiş olması,
- ~ Kanun teklif veya tasarılarının gerekçeli olması,
- ~ Kanun teklif veya tasarılarının yasama meclisinin ilgili komisyonlarınca incelenmiş olması,
- ~ Kanun teklif veya tasarılarının meclis genel kurulunda görüşülmesi,
- ~ Yasama organının, teklif veya tasarıları yeterli sayı ile kabul etmiş olması.

Bu kapsamda kanunların yapılması sürecini, “öneri”, “görüşme”, “kabul”, “yayın, yürürlüğe girme ve yürürlükten kalkma” olmak üzere dört basamakta inceleyeceğiz.

1.Öneri

Anayasanın 88’inci maddesi, kanun önermeye Bakanlar Kurulu ve milletvekillerinin yetkili olduğunu düzenlemektedir. Bakanlar Kurulu tarafından yapılan kanun önerisine “kanun tasarısı” , bir ya da birden fazla milletvekili tarafından yapılan kanun önerisine ise; “kanun teklifi” denilmektedir. Nitekim bu ayırımın pozitif dayanağı TBMM İçtüzüğü’nün 73’üncü ve 74’üncü maddeleridir.

Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan kanun tasarılarının, Anayasanın 155/2 hükmü gereğince iki ay içerisinde düşüncesini bildirmek üzere Danıştay’a gönderilmesi, ardından TBMM’ye sunulması gerekmektedir. Ancak, uygulamada bu hükme uyulduğu söylenemez. Nitekim Danıştay’ın kanun tasarıları hakkında görüş bildirmesi, tüzüklerden farklı olarak bir yetki unsuru değildir. Sadece kanunun oluşması sürecinde, teknik hataların düzeltilmesi ve yürürlükteki yasalarla uyum sağlanması amacını taşıyan bir ön hazırlıktır. Dolayısı ile Danıştay’ın düşüncesi alınmadan, kanun tasarısının TBMM tarafından oylanarak kabul edilmesi ve kanunlaşmasının, kanunun sonradan geçerliliğini etkileyecek veya iptali sonucunu doğuracak şekli bir aksaklık çıkarmayacağı ileri sürülmektedir.¹⁶⁸ Bakanlar Kurulunun hazırladığı kanun tasarılarının, İçtüzüğü’nün 73’üncü maddesi gereği bütün bakanlarca imzalanması ve gerekçesi ile Meclis Başkanlığına sunulması gerekmektedir. Çünkü tasarının meclis

¹⁶⁷ Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.54.

¹⁶⁸ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.40.

genel kurulunda yeterli kabul oyu alamaması durumunda, hükümete bir güvensizlik ortamı oluşur ve bu ortam da giderek Bakanlar Kurulunun siyasi sorumluluğunun gündeme gelmesine sebep olabilir.¹⁶⁹

Milletvekilleri tarafından gerçekleştirilen kanun önerileri ise kanun teklifi ismini almakla birlikte bir ya da daha çok imzalı olabilmektedirler.¹⁷⁰ Bu kapsamda Bakanlar Kurulu ve TBMM üyeleri dışında başka bir organ veya kişinin, örneğin; TBMM yasama komisyonlarının kanun önermeye yetkisi yoktur.¹⁷¹ Nitekim 1961 Anayasasının 91’inci, 1982 Anayasasının 88’inci maddeleri gereğince kanun önerisinde bulunmaya yetkili olanlar dışında yapılan tekliflerin yasallaşması halinde, yetki yönünden Anayasaya aykırılık oluşacaktır.¹⁷²

Meclis İçtüzüğü’nün 73’üncü ve 74’üncü maddeleri gereğince, kanun tasarıları ve teklifleri gerekçeli bir raporla sunulur, bu raporda tasarı ya da teklifin bütünü ve maddeleri hakkında bilgi verilir. Anayasa Mahkemesi, kanun tasarı ve tekliflerinin gerekçeli olması konusunda verdiği bir kararda¹⁷³ “*kanunların maksat ve amaçları gerekçelerinde gösterilir ve meclislerde geçen görüşmelerde belli olur*” denilmekte, bir başka kararda¹⁷⁴ ise “*yasaların ancak açıklıktan yoksun hükümleri, uygulamalar sırasında bir ışık tutulmasını gerektirir ve böyle bir durumda o ışık yasanın gerekçesinde aranır*” ifadelerine yer vermektedir. Gereksiz olarak sunulan bir kanun tasarı veya teklifi söz konusu olduğunda ise İçtüzük gereğince Meclis Başkanlık Divanının bunları derhal öneri sahiplerine iade etmesi gerekmektedir. Kanun tasarı veya teklifinin gerekçesiz olarak Mecliste kabul edilmesi halinde ise bunu iptal nedeni olacak bir usul eksikliği olarak görmek pek mümkün değildir.¹⁷⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi önüne gelen davalardan birinde verdiği kararda¹⁷⁶ “*Adalet Komisyonunun gerekçesinden*

¹⁶⁹ Arsel, *op.cit.*, s.296.

¹⁷⁰ Bu durumun istisnası, Anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerdir. Anayasanın 175’inci maddesi hükmü gereği bu konuda yapılacak teklifin TBMM üye tam sayısının en az üçte biri tarafından imzalanması gerekir.

¹⁷¹ Aksi yönde Anayasa Mahkemesinin 10.1.1966 tarih ve 709 sayılı kanunu Anayasaya şekil yönünden aykırı görerek iptal ettiği, ancak şekil denetimi sırasında ilgili kanun teklifinin TBMM Dilekçe Karma Komisyonu tarafından hazırlanıp Meclise sunulmasına rağmen bu sakatlığı tartışmadığı karar için bkz; E. 1966/7, K. 1966/46, k.t. 19.12.1966, *AMKD*, S.5, s.26.

¹⁷² Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.57.

¹⁷³ AYMK, E. 1963/170, K. 1963/178, k.t. 5.7.1963, *AMKD*, S.1, s.370.

¹⁷⁴ AYMK, E. 1964/26, K. 1966/1, k.t. 13.1.1966, *AMKD*, S.4, s.23.

¹⁷⁵ Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.58.

¹⁷⁶ AYMK, E. 1963/204, K. 1963/179, k.t. 8.7.1963, *AMKD*, S.1, s.310.

her ne kadar Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 2. maddesinin B bendine eklenen ve davacı tarafından iptali istenen hüküm ile konusu suç teşkil eden emirlerin polis tarafından yerine getirilmesinin kastedilmediği anlaşılakta ise de... Anayasa'nın sözü geçen maddesi İle yasaklanan bir davranışa yer verir nitelikte olması bakımından da Anayasa'ya açıkça aykırı olan bu hükmün, iptali gerekir” ifadelerine yer vererek, kendisini kanunun gerekçesi ile bağlı saymamıştır.

Meclis Başkanlığına sunulan kanun tasarı ve teklifleri, önce mecliste ilgili komisyona sevk edilir. Bazı kıta Avrupası ülkeleri gibi, ülkemizde de kanun tasarı ve teklifleri Meclis başkanlığınca doğrudan doğruya ilgili komisyona gönderilir, bu da Tutanak Dergisine geçirilir. Bu durumdan farklı olarak örneğin İngiltere’de, meclislerden herhangi birine sunulan kanun teklifleri, komisyona gönderilmeden önce, sunuldukları meclis genel kurulunda ilke bakımından kabul edilip edilmeyecekleri noktasında tartışmalar yapılmaktadır. Kanun tasarı ve teklifleri kabul edilmezse reddedilmiş sayılmakta, kabul edilirlerse ilgili komisyona gönderilmektedirler.¹⁷⁷

Kanun tasarı ve teklifleri, komisyonlarda incelendikten sonra Meclis genel kurulunda görüşülür. Bu bakımdan kanun tasarıları gibi kanun tekliflerinin de, TBMM tarafından görüşülüp karara bağlanması zorunludur.¹⁷⁸ İçtüzüğün 75’inci maddesine göre, hükümet veya teklif sahibi, verilen kanun tasarı veya tekliflerini gündeme alınmadan önce Genel Kurula bilgi verilmek şartıyla geri alabilirler. Ancak, bu tasarı veya kanun tekliflerini diğer bir üye veya esas komisyon üzerlerine alırlarsa görüşmeye devam edilir. Bu tasarı ve teklifler gündeme alınmışlarsa, geri alınmaları için Genel Kurulun karar vermesi gerekmektedir. İçtüzüğün 76’ıncı maddesindeki düzenleme ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmiş olan kanun tasarı veya teklifleri, ret tarihinden itibaren bir tam yıl geçmedikçe Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı yasama dönemi içinde yeniden verilemeyeceğini içermektedir.

1982 Anayasasının yasama dönemine ilişkin düzenlemesinin son haline göre bir yasama dönemi dört yasama yılından oluşmaktadır. İçtüzüğün 77’inci maddesi, bir yasama döneminde sonuçlandırılmamış olan kanun tasarı ve teklifleri hükümsüz sayılacağını içermektedir. Bu duruma Anayasa hukuku literatüründe ‘kadük olma’

¹⁷⁷ Stanley Alexander de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin, 1974, s.275.

¹⁷⁸ Ibid.

denir.¹⁷⁹ Ancak, Hükümet veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri bu tasarı veya teklifleri yenileyebilirler. Kanun tasarıları ve teklifleri ilgili komisyondan geçtikten sonra, bu kanun önerilerinin Meclis Genel Kurulunda görüşülmesi sürecine geçilmektedir.

2.Görüşme

Kanun önerilerinin görüşme aşaması, ilgili komisyonda görüşme ve Genel Kurulda görüşme olmak üzere ikili bir yapı arz etmektedir.

Tasarı ve tekliflerin meclis komisyonlarında görüşülmesi, meclis genel kurulunun çalışmalarını hızlandırmak, yasama faaliyetinin hem çabuk hem de verimli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak açısından büyük önem taşımaktadır. Yasama meclislerinin kalabalık üye sayısına sahip olması sebebiyle ön hazırlık yapılmaksızın yapılacak görüşmeler, hem gecikmelere hem de büyük aksaklıklara sebep olacaktır. Çünkü kanun tasarı ve tekliflerinin hakkında ön inceleme yapmak üzere ilgili komisyonlara sevk edilmesi, komisyon üyelerinin konu üzerinde teknik bilgilere sahip olmaları sebebiyle birçok kolaylık sağlayacaktır.¹⁸⁰ Kanun önerisinin konusu, meclis komisyonlarından birden fazlasını ilgilendiren nitelikte ise bu durumda incelemeyi yapan komisyon, başka ilgili komisyonlardan da söz konusu kanun önerisini incelemelerini isteyebilir. İncelemenin farklı iki komisyonda yapılması sonrasında, komisyon raporları arasında bir uyumsuzluk olursa, meclis genel kurulunda görüşme sırasında çözüme kavuşturulur. Bazı durumlarda ise kanun önerisinin konusunun özelliğine göre sürekli komisyonlardan üyeler alınmak suretiyle geçici karma komisyonlar oluşturulabilir. Geçici komisyon üyelerinin seçimleri ise bağlı oldukları komisyonlar tarafından gerçekleştirilir.¹⁸¹

Meclis İçtüzüğü'nün 37'nci ve 38'inci maddelerine göre komisyonlar, kendilerine gönderilen işleri kırk beş gün içerisinde görüşerek sonuçlandırır ve genel kurulda görüşülmek üzere bir raporla meclis başkanlığına gönderirler. Yasama Meclisi komisyonlarının bu kapsamda en önemli görevi, tasarı ve tekliflerin öncelikle Anayasanın metnine ve ruhuna uygun olup olmadıklarının incelenmesidir.

¹⁷⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.253.

¹⁸⁰ Tuncer Karamustafaoğlu, *Yasama Meclisinde Komisyonlar*, Ankara, AÜHF Yay. No:201, 1965, s.7.

¹⁸¹ AYMK, E. 1968/15, K. 1968/13, k.t. 5.5.1968, *AMKD*, S.6, s.162.

Komisyonlar, böyle bir aykırılığı belirlediklerinde, gerekçesini de belirterek maddelerin görüşülmesine geçmeden önce tasarı ya da teklifi reddedebilir.

Komisyon çalışmalarında, Anayasa ve İktüzükte düzenlenen kurallara uyulmaması, 1961 Anayasası döneminde pek çok kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden iptal edilmesine neden olmuştur. Mahkemenin, komisyon çalışmalarındaki şekil eksikliğinin genel kurul görüşmeleri sonrasında yapılan oylama ile ortadan kalktığına hükmettiği, dolayısı ile herhangi bir eksiklik görmediği bazı kararlarındaki¹⁸² muhalefet şerhlerinde ise “*yeter sayının bulunmadığı bir toplantıda kurulan komisyonun, Anayasa ve İktüzüğe göre geçerli olmadığı; böyle bir komisyonun hukuki varlığından söz edilemeyeceği, Genel Kurul’un, Kanuni yeter sayı ile Komisyonu yeniden kurmaması halinde, bu hususta başlangıçta düşünülmüş olan hatanın düzeltilmesi mümkün olmadığı*” ifadelerine yer verilmiş, aksi halde Anayasa ve İktüzük kurallarının hiçe sayılmış olacağı, bu durumda da bir kanun tasarı veya teklifinin komisyon incelemesinden geçirilmeksizin Genel Kurulda görüşülmesi yolunun açılacağı savunulmuştur.¹⁸³

1982 Anayasasında ise, 148/2 hükmü ile kanunların şekil yönünden anayasal yargı denetimine ilişkin “son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” ilkesi getirilmiş ve komisyon çalışmaları aşamasındaki usul eksiklikleri kanunların iptal nedeni olmaktan çıkarılmıştır.

Kanun önerilerinin zorunlu olarak ilgili komisyonlarda inceleneceğine ilişkin, 1982 Anayasasında bir kural bulunmamaktadır. Ancak, istisnai olarak Bütçe ve Kesin Hesap Kanun tasarıları için, 162’nci madde ile komisyonlarda incelenme zorunluluğu getirilmiştir. Yetki kanunları ve bu kanunlar gereğince çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnemelerin komisyonlarda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği de 91’inci maddenin sekizinci fıkrasında öngörülmektedir.

Yukarıdaki düzenlemelere rağmen bir görüşe göre; Bütçe ve Kesin Hesap Kanun tasarıları dışındaki diğer kanun önerilerinin komisyonlarda incelenmek zorunda olmadığını savunmak mümkün görünmemektedir. Çünkü meclis komisyonları, yasama

¹⁸² AYMK, E. 1964/26, K. 1966/1, k.t. 13.1.1966, Mahkeme üyesi Muhittin Gürün’ün muhalefet şerhi, *AMKD*, S.4, s.29.

¹⁸³ Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.66.

çalışmalarının tabii ve zorunlu bir aşamasını oluşturmaktadır. Bu bakımdan, kanun önerilerinin, ilgili komisyonlarda tartışılmadan kabul edilmesi, esasa etkili olabilecek ve kanunun iptalini gerektirecek bir eksiklik ortaya çıkacaktır.¹⁸⁴ Ancak, Anayasanın 148/2 hükmü karşısında bu görüşün kabul edilebilirliği zayıf görünmektedir.

TBMM Başkanlığına verilen kanun tasarı veya teklifleri, ilgili komisyonunda görüşülüp tartışıldıktan sonra bu tasarı ve teklifler hakkında bir rapor hazırlanır ve yine Meclis Başkanlığına gönderilir. Bu raporda, kanun önerisinin reddedilmesi ya da görüşülüp kabul edilmesi gerektiği belirtilir. TBMM Başkanı komisyon raporunu, görüşülmek üzere Genel Kurula sevk eder. Bu işlemden sonra artık kanun tasarı veya teklifinin Meclis Genel Kurulundaki görüşülme süreci başlar.¹⁸⁵

Bir kanun tasarı veya teklifi ile ilgili komisyon raporunun Genel Kurula sevk edilmesinden sonra, bu öneri çoğaltılarak milletvekillerine dağıtılır. Bu bağlamda görüşmelere geçilebilmesi için, İçtüzük gereğince dağıtımdan itibaren kırk sekiz saatin geçmiş olması gerekmektedir. Ancak, hükümet ya da ilgili esas komisyonun talebi üzerine, Genel Kurul tarafından ‘öncelikle görüşme’ kararı alınarak, kırk sekiz saat beklenmeden de görüşmelere geçilmesi mümkündür.¹⁸⁶ Bu kapsamda komisyon raporunun Genel Kurulda görüşülebilmesi için toplantı yeter sayısının, yani üye tamsayısının en az üçte birinin var olması gereklidir.

Görüşmeler sırasında, komisyonun hazırladığı ret raporu, Genel Kurul tarafından oylanıp kabul edilirse, kanun önerisi reddedilmiş olur. Eğer ret raporu Genel Kurulca reddedilirse, bu rapor yeni bir rapor hazırlaması için komisyona geri gönderilir. Komisyon raporu, kanun önerisinin aynen veya değiştirilerek kabulü yönünde ise kanun önerisinin Genel Kuruldaki görüşmelerine geçilir.¹⁸⁷

Meclis Genel Kurulunda kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi iki aşamada gerçekleşmektedir. Birinci aşamada kanun önerisinin ‘tümü üzerinde görüşme’ yapılırken, ikinci aşamada ise ‘maddelerin tek tek görüşülmesi’ gerçekleştirilir. Kanun tasarı ve teklifleri; Genel Kurulda, İçtüzüğün 81’inci maddesinde belirtilen usule göre

¹⁸⁴ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.43.

¹⁸⁵ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.254.

¹⁸⁶ Erdoğan Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul, İÜHF Yay. No:614, 1980, s.177.

¹⁸⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.254.

görüŖülür. İlk olarak, tasarı veya teklifin tümü hakkında görüŖme açılır. Tasarı veya teklifin tümünün görüŖülmesinden sonra soru-cevap iŖlemi yapılır. Tasarı veya teklifin tümü üzerinde soru-cevap süresi yirmi, maddeler üzerinde on dakika ile sınırlıdır. Daha sonra, tasarı veya teklifin maddelerine geçilmesi oylanır. Maddelerine geçilmesi veya tümü kabul edilmeyen kanun tasarı ve teklifleri, Genel Kurulca reddedilmiş olur.

Kanun tasarı veya teklifinin tümü hakkındaki görüŖmeler tamamlanıp maddelere geçilmesi kabul edilirse, ikinci aşamaya geçilir. Bu aşama, maddelerin tek tek görüŖülmesi ve maddeler üzerinde verilen değişiklik önergelerinin değerlendirilmesi yapılır. İttüzüğün 87'nci maddesine göre; kanunlarda veya İttüzükte aksine bir hüküm yoksa kanun tasarı veya teklifinde bir maddenin reddi, tümünün veya bir maddenin komisyona iadesi, bir maddenin deęiŖtirilmesi, metne ek veya geçici madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önergeleri verebilir. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önergeleri dâhil her madde için yedi önerge verilebilir. Her siyasî parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklıdır. Ancak, bu hak; ilgili siyasî parti grubuna mensup milletvekillerce kullanılmaması halinde, diğer siyasî parti grubuna mensup olanlarla bağımsız sayılan milletvekillerce kullanılabilir. Değişiklik önergeleri kanun tasarı veya tekliflerinin basılıp dağıtılmasından itibaren Başkanlığa verilebilir. Ancak, tasarı veya teklifin görüŖülmesine baŖlandıktan sonra verilecek değişiklik önergelerinde, en az beş milletvekilinin imzası bulunmadıkça önerge iŖleme konulmaz. GörüŖülmekte olan tasarı veya teklifin konusu olmayan sair kanunlarda ek ve değişiklik getiren yeni bir kanun teklifi niteliğindeki değişiklik önergeleri iŖleme konulmaz.

Meclis İttüzüğünün 81'inci maddesine göre, en son olarak ise, tasarı veya teklifin tümü oylanır. Anayasa değişiklikleri hariç, kanun tasarı ve tekliflerinin tümünün veya maddelerinin oylanması, açık oylamaya tâbi iŖlerden değilse, yirmi üyenin talebi halinde açık oyla, aksi takdirde iŖaretle yapılır. Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca farklı bir karar alınmamışsa; kanun tasarı ve tekliflerinin tümü hakkında siyasî parti grupları, komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar yirmiŖer, üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakikadır. Maddeler hakkında konuşma süreleri bunun yarısı kadardır.

Temel kanunlarla alakalı Meclis İçtüzüğü'nün 91/a hükmü şöyledir: “Bir hukuk dalını sistematik olarak bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştirecek biçimde genel ilkeleri içermesi; kişisel veya toplumsal yaşamın büyük bir bölümünü ilgilendirmesi; kendi alanındaki özel kanunların dayandığı temel kavramları göstermesi, özel kanunlar arasında uygulamada ahenk sağlaması, düzenlediği alan yönünden bütünlüğünün ve maddeler arasındaki bağlantıların korunması zorunluluğunun bulunması; önceki yasalaşma evrelerinde de özel görüşme ve oylama usulüne bağlı tutulması gibi özellikleri taşıyan kanunları ve İçtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda bölümler halinde görüşülmesine ve her bölümün en çok otuz maddeyi geçmemek kaydıyla hangi maddelerden oluşacağına Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir. Bu takdirde bölümler, maddeler okunmaksızın maddenin görüşülmesindeki usule göre ayrı ayrı görüşülür ve bölümdeki maddeler ayrı ayrı oylanır.”

Kanunların görüşülüp, kabul edilmesinde çabukluk sağlamak amacıyla öncelik ve ivedilik şeklinde iki usul benimsenmiştir. Öncelik ve ivedilik kavramları, Anayasada yetki kanunları ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin görüşülmesinde gündeme gelmektedir. Öncelikle görüşme; bir tasarı veya teklifin, meclis gündeminde bulunan diğer konulardan daha önce görüşülmesi anlamını taşımaktadır. Bu usulün uygulanabilmesi için, hükümetin ya da ilgili komisyonun yazılı gerekçe belirtmesi gerekmektedir. İvedilikle görüşme ise, verilen tasarı veya tekliflerin sadece bir defa görüşülmesi anlamına gelmektedir. Uygulamada bir kanun önerisinin çabuk görüşülüp kanunlaşması istendiği zaman, öncelik ve ivedilik unsurları birlikte yer almaktadır.¹⁸⁸ Nitekim öncelik ve ivedilik kararı alınmadan, öncelikle ve bir defada görüşülüp kabul edilen bir metnin, usul yönünden Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmeye imkân yoktur.¹⁸⁹ Zaten mevcut İçtüzüğe göre genelde iki kez görüşme usulü benimsenmediği için, Anayasa değişiklikleri dışında ivedilik kavramının bir anlamı yoktur. İvedilikle görüşmenin tek istisnası ise, Anayasa değişikliği ile ilgili tekliflerdir. Anayasanın 175'inci maddesine göre bu teklifler, ivedilikle görüşülemez ancak, öncelikle görüşülmelerinde bir engel bulunmamaktadır.

¹⁸⁸ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.44.

¹⁸⁹ Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.70.

Temel kanunların görüşülme usulü ile alakalı Meclis İçtüzüğü'nün 91'inci maddesindeki düzenleme, Anayasa Mahkemesi kararı¹⁹⁰ ile “belirtilen ‘temel kanun’ ve ‘ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları’ nın kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok yasanın bu kapsam içinde düşünülmesine neden olabilecektir. Ayrıca, maddede öngörülen her tasarı veya teklife özgü biçimde uygulanacak görüşme ve oylama usulü önceden bilinmeyeceğinden objektiflik sağlanamayacaktır. Bu durumda, dava konusu kural, belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri, taşımaması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır” ifadelerine yer verilmek suretiyle iptal edilmiştir.

Milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet, değişiklik önerileri verebilir. Milletvekilleri tarafından Anayasaya aykırılık önerileri dahil madde üzerinde iki önerge verilebilir. Ancak, her siyasî parti grubuna mensup milletvekillerinin birer önerge verme hakkı saklıdır. Yeni bir madde olarak görüşülmesine komisyonun salt çoğunlukla katıldığı önergeler ile yeniden görüşülmesine karar verilen maddeler üzerinde görüşme açılır ve bu maddede belirtilen sayıda önerge verilebilir. Bölümler üzerindeki soru-cevap süresi, on beş dakika ile sınırlıdır”¹⁹¹.

Kanun tasarı veya tekliflerinin komisyonlarda görüşülüp tartışılmasının ardından Meclis Genel Kurulundaki görüşme süreci, kanun önerisi hakkındaki bütün konuşma ve önergelerin sonrasında geçilen oylama ile sona erer. Kanun önerisinin Genel kurulda reddedilmesi yasalaşma sürecini sonlandırırken, kabul edilmesi ise kabul ve yayım aşamalarını beraberinde getirmektedir.

3.Kabul

Parlamentolarda kanun tasarı ve teklifleri hakkında yapılan görüşmeler tamamlandıktan sonra oylamaya geçilir ve bu oylama sırasında uygulanacak usuller, anayasa ve içtüzüklerde yer alır. Kanun önerilerinin parlamento tarafından kabul

¹⁹⁰ AYMK, E. 2001/129, K. 2002/24, k.t. 31.1.2002, AMKD, S.38/2, s.513.

¹⁹¹ Meclis İçtüzüğü'nün 91 inci maddesi, 30.6.2005 tarihli 855 ve 31.1.2007 tarihli 884 numaralı TBMM Kararları ile değiştirilmiştir.

edilebilmesi için kabul yeter sayısı aranır. Kabul yeter sayısı da iki meclisli parlamentolarda ve tek meclisli parlamentolarda farklı özellikler göstermektedir.¹⁹²

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde kanun tasarısı ya da teklifinin kabul edilebilmesi, kanun haline gelebilmesi için Anayasanın 96'ncı maddesi gereğince üye tam sayısının en az üçte biriyle toplanan Meclis Genel Kurulunun, toplantıya katılan milletvekillerinden salt çoğunluğun kabul oyu kullanması gerekmektedir. Toplantı yeter sayısı, üye tam sayısının en az üçte biri olan 184'tür. Karar yeter sayısı ise, kural olarak toplantıya katılanların salt çoğunluğudur. Ancak bu sayı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacaktır.

Toplantı yeter sayısı, her durumda üye tam sayısı üzerinden hesaplanır, dolayısı ile üye tam sayısının hesaplanmasında istifa, ölüm, üyelikten düşme gibi nedenlerle gerçekleşen boşalmalar dikkate alınmayacaktır. Kanunların görüşülmesi aşamasında, kural olarak toplantı yeter sayısının altına düşülmemesi gerekir. Ancak, uygulamada toplantı yeter sayısının görüşmelerin bütün aşamalarında korunması mümkün olmayabilmektedir. Milletvekilleri görüşülen konunun cazipliğine göre veya kulis çalışmaları sebebiyle meclis genel kurulunda bulunmayabilmektedirler.¹⁹³

İçtüzüğün 52/2 hükmü uyarınca, toplantı yeter sayısı hakkında bir şüphe varsa, oturumu yöneten Başkanın veya en az yirmi milletvekilinin istemi üzerine yoklama yapılabilecektir. Kuşkuya düşülmediği durumlarda toplantı yeter sayısının bulunduğu karine olarak varsayılacaktır. Toplantı yeter sayısına ilişkin düzenlemeye uyulmaksızın görüşmelere devam edilmesi, esasa etkili olacak bir sakatlık ve bu durum da kanunun şekil açısından iptali sonucuna yol açabilmektedir. Nitekim 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, verdiği bir kararda¹⁹⁴ “...her Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Bir Meclisin Genel Kurulunda toplanma ve karar yetersayıları bulunup bulunmadığının saptanması ve belgelendirilmesi ise ancak yoklama ile olur. Onun içindir ki İçtüzüklerin yoklamalara ilişkin kuralları da Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemli ağır basan biçim kurallarıdır. Bunlara aykırı tutumlar, tutumun ilişkin bulunduğu meclis

¹⁹² Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.355.

¹⁹³ Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları...*, s.163.

¹⁹⁴ AYMK, E. 1973/43, K. 1973/39, k.t. 25.12.1973, AMKD, S.11, s.391.

kararını biçim yönünden Anayasa'ya aykırı kılar” ifadelerini kullanarak söz konusu duruma dikkat çekmiştir.

Karar yeter sayısı, kanun teklifi veya tasarısının kabulü yolundaki nihai adımdır. Yukarıda da değinildiği gibi kural olarak toplantıya katılanların salt çoğunluğudur ve çoğunluğun taban sayısı, üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasıdır. Bu durumun istisnaları ise Anayasa ve İçtüzükte başkaca hüküm bulunan hallerdir. Söz konusu haller ise, Bakanlar Kurulunun güvensizlik oyu ile düşürülmesinde Meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun arandığı durum, genel ve özel af ilanını düzenleyen kanunların meclis üye tam sayısının beşte üçü çoğunluğu ile kabul edilmesi durumlarıdır.

Meclis İçtüzüğü'nün 146/2 hükmü uyarınca Genel Kurulda bulunup da oya katılmayanlar yeter sayıya dahil edilirler. Bu kapsamda oylama sırasında toplantıya katılanlardan çekimser oy kullananlar karar yeter sayısının hesabında dikkate alınacaklardır. Nitekim oya katılmayanlar ibaresini yorumlayan Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁹⁵ çekimser olanlar gibi, oyları geçersiz olanların da karar yeter sayısının tespitinde hesaba katılması gerektiği belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesinin toplantı ve karar yeter sayılarının hesaplanmasında benimsediği usul bazen farklılıklar göstermektedir. Şöyle ki, Mahkemenin Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin verdiği bir kararda¹⁹⁶; “*TBMM İçtüzüğü'nün 121. maddesinin ilk fıkrasında, “Cumhurbaşkanı, Anayasanın 101 inci maddesinde yazılı nitelikleri taşıyan adaylar arasından, Anayasanın 102 nci maddesi hükümlerine göre seçilir.”; Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında da “Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.” denilmektedir. Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın seçimi için öngörülen üçte iki çoğunluk, dava konusu Meclis kararına ilişkin birinci oylama yönünden hem toplantı hem de karar yetersayısını kapsamaktadır. Bu nedenle, İçtüzüğü'nün 121. maddesinde de yapılan gönderme doğrultusunda aynı yetersayının benimsenmiş olduğunun kabulü gerekmektedir” ifadelerine yer verilmiş, Cumhurbaşkanı seçimi için toplantı yeter sayısının 367 olduğu pek savunulamayacak*

¹⁹⁵ AYMK, E. 1996/20, K. 1996/14, k.t. 14.5.1996, AMKD, S.32/2, s.704; AYMK, E. 1996/21, K. 1996/15, k.t. 14.5.1996, AMKD, S.32/2, s.724

¹⁹⁶ AYMK, E. 2007/45, K. 2007/54, k.t. 1.5.2007, AMKD, S.44/2, s.945.

bir şekilde belirtilmiş¹⁹⁷ ve kanımızca toplantı ve yeter sayılarına ilişkin Anayasa hukuku literatüründeki bütün algılar alt üst edilerek, karar yeter sayısı için kast edilen oran, toplantı yeter sayısı kavramı yerine kullanılmıştır.

4.Yayım, Yürürlüğe Girme ve Yürürlükten Kalkma

Kanun tasarı veya teklifi, yasama organı tarafından kabul edildikten sonra onaylanmak ve yayımlanmak üzere yürütme organının başına sunulmalıdır. Başkanlık sisteminde bu kişi başkan, parlamenter hükümet sistemlerinde kral veya Cumhurbaşkanıdır. Bu evrede, yürütme organının başının ne gibi yetkilere sahip olduğu, yine o ülkenin anayasası tarafından belirtilmekte ve kimi zaman mutlak veto, güçleştirici veto ile karşılaşılabilceği gibi, kimi zaman da geciktirici veto'dan bahsedilebilmektedir.¹⁹⁸

1982 Anayasasının 89'uncu maddesine göre, kanunların yayımlanması görevi Cumhurbaşkanıya aittir. Cumhurbaşkanı, Meclis tarafından kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlar. Bu yayımlama işlemi usulünün nasıl olacağı ise, 151'inci madde ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmasına ilişkin sürenin düzenlendiği hükümden çıkarılmaktadır. Aynı şekilde, 23.05.1923 tarih ve 1322 sayılı “Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun” uyarınca da kanunların Resmi Gazete aracılığı ile yayımlanacağı sonucuna ulaşmak mümkündür. Resmi Gazete’de yayım, kanunların varlığı için bir şart olmayıp, bizim de katıldığımız görüşe göre kanunların ilan edilmesi, vatandaşlara duyurularak bağlayıcı olması için gerekli bir usulî işlemdir. Bu nedenle, Resmi Gazete’de yayımlanmayan kanunlar hakkında, Anayasaya aykırılık iddiası ile iptal davası açma süresi işlemeyecektir.¹⁹⁹

Kanun önerilerinin yasama organında kabul edilmesi ile yürürlüğe girmesi süreci arasındaki basamak açısından, iki farklı ifade tarzı bulunmaktadır. Bu noktadaki tartışma “ısdar” (onay) ve “yayımlama” kelimelerinin karşıladığı anlamlara ilişkindir. Buna göre; ısdar, kanunun yasama organınca kabul edildiğinin tespitini, kanun metninin varlığının aslına uygunluğunu, kanunun emredici olduğunu ve uygulanması gerektiğini

¹⁹⁷ Söz konusu kararın savunulamayacağı birçok yazar tarafından savunulmakla birlikte, bu eleştirilerden biri için bkz: Şeref İba, *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*, Ankara, Turhan, 2008, s.150-151.

¹⁹⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.355.

¹⁹⁹ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.47.

ifade eden bir kavramdır. Yayımlama ise; kanunun Resmi Gazete’de yayımlanmasından ibaret bir olguyu, kanunun vatandaşların bilgisine sunulmasını, duyurulmasını amaçlayan bir işlemi karşılamaktadır. 1924 Anayasasında kanunların “ilan” edilmesinden bahsedilmekte iken, 1961 ve 1982 Anayasaları, kanunların yayımından bahsetmektedir.²⁰⁰

Cumhurbaşkanı, yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte on beş günlük süre içerisinde Meclise geri gönderebilir. Anayasanın 89/2 hükmüne göre Bütçe Kanunları ise bu kuralın dışındadır. Cumhurbaşkanına tanınan geri gönderme yetkisini doktrinde²⁰¹ geciktirici veto olarak niteleyen yazarlar olduğu gibi, geri gönderilen kanunun Meclis tarafından aynen kabul edilmesi durumunda Cumhurbaşkanının yayımlama zorunluluğu nedeniyle teknik olarak geciktirici vetodan bahsetmenin mümkün olmadığı da savunulmaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından kanunların geri gönderilmesi, bir uyarı yetkisi olarak, hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi şeklinde nitelendirilebilir²⁰² de, Cumhurbaşkanına kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesine doğrudan iptal davası açma yetkisi tanındığı düşünülecek olursa, Meclis’e geri gönderme yerine iptal davası yoluna başvurunun daha etkili olacağını söylemek mümkündür.²⁰³

Cumhurbaşkanının, Meclis tarafından kabul edilen kanunları kısmen uygun bulunmayarak Meclise geri gönderebilme imkânı, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile mümkün hale gelmiştir. Bu değişiklik ile amaçlananın, Cumhurbaşkanının uygun bulduğu kanun maddelerinin yürürlüğe sokulması olduğu, ancak uygulamada bu değişikliğin yararının, Cumhurbaşkanınca uygun bulunmayarak geri gönderilen maddeler ile uygun bulunan maddeler arasında bağlantının olmadığı durumlarda ortaya çıkabileceği²⁰⁴ iddia edilmiştir. Bu iddianın aksi görüş ise, Anayasa değişikliği ile, kanunun bütünüünün geri gönderilmesi halinde Meclisteki görüşmeler sırasında vakit kaybının önlenmesinin amaçlandığı yönündedir. Ayrıca Meclise geri gönderilmeyen

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Doktrinde ilk görüşü benimseyen yazarlara Gözler’i örnek verebileceğimiz gibi, ikinci görüşe Teziç’i örnek olarak gösterebiliriz.

²⁰² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.301.

²⁰³ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.53.

²⁰⁴ Atar, *op. cit.*, s.178.

maddelerin yayımlanacağı yönündeki iddianın da hukuken mümkün olmadığı, çünkü böyle bir yöntemin benimsenmesinin Cumhurbaşkanına, Anayasada öngörülme­yen bir yetki tanıyacağı belirtilmiştir. Nitekim değişiklik sonrası ilk uygulama incelendiğinde, ikinci görüşe paralel olarak, geri gönderilen maddeler dışındaki maddelerin hemen yayımlanmadığı, Meclisin geri gönderilen maddeleri kabulünden sonra kanunun bir bütün olarak yayımlandığı görülmüştür.²⁰⁵

Kanunların yürürlüğe girmesi için yayımlanması gerekmektedir ancak bu yeterli değildir. Çünkü kanun, kural olarak kendi metninde belirtilen tarihte yürürlüğe girer. Kanun, yürürlük tarihinden sonra yayımlandıysa, yayım tarihinde yürürlüğe girecektir. Eğer bir kanunun yürürlük tarihi belirtilmemişse, 1322 sayılı Kanuna göre, bu takdirde kanun, Resmi Gazetede yayımı izleyen günden itibaren kırk beş gün sonra yürürlüğe girer. Kanunlar kural olarak yürürlüğe girdiklerinden sonraki dönem için uygulanır. Ancak, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde geçmişe uygulanmama kuralı da bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ise bir kararında,²⁰⁶ “... yeni çıkarılan bir yasada açıklık yoksa, önceden yürürlükte bulunan kanunlara göre elde edilmiş haklara dokunulamaz” ifadelerini kullanarak, kanunda açıklık bulunmaması halinde, geçmişe uygulama imkanının doğabileceğini belirtmiştir. Ayrıca, bazı istisnai durumlarda, hukuk devleti ilkesi ihlal edilmemek şartıyla kanun hükümlerinin geçmişe uygulanabileceği kabul edilebilecektir.

Kanunların kenar başlıklarının kanun metnine dâhil olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, açık kural bulunmayan durumlarda, başlıkların kanun metninden sayılması görüşü doktrinde ağırlıkla savunulmaktadır.²⁰⁷

Kanunların yürürlükten kalkması ise, kanun koyucunun bir kanun için belirlediği yürürlük süresinin dolması ile gerçekleşir. Ayrıca yürürlükteki bir kanun, başka bir kanun tarafından da yürürlükten kaldırılabilir. Bu son durum, açık ilga ve üstü kapalı ilga şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Kanun koyucu eğer yürürlükteki bir kanunu, başka bir kanunla yürürlükten kaldırdığını açıkça belirtirse açık ilga gerçekleşmiş olur. Açık ilga, yürürlükte olan bir

²⁰⁵ Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj,2009, s.213.

²⁰⁶ AYMK, E. 1989/5, K. 1990/1, k.t. 22.2.1990, *AMKD*, S.26, s.549. (siyasi parti ihtar)

²⁰⁷ Atar, *op. cit.*, s.178.

kanunu yürürlükten kaldırmak amacı ile özel olarak düzenlenmiş bir “ilga kanunu” aracılığıyla olabileceği gibi, belli bir konuyu düzenleyen kanun, aynı konuyu düzenleyen bir kanunla sonradan da yürürlükten kaldırılabilir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi’nin bir kanunu iptal etmesi ve bu kararın Resmi Gazete’de yayımlanması ile de kanun yürürlükten kalkabilir.

Önceki ve sonraki kanuni düzenlemeler arasında bir çatışmanın bulunduğu ve sonra çıkarılan kanun metninde, önceki kanunun ilga edilmediği durumlarda üstü kapalı ilga gündeme gelmektedir. Zımnî ilgada karşımıza üç ihtimal çıkmaktadır. Şöyle ki; eğer önceki ve sonraki kanunların her ikisi de özel nitelikte ise, sonraki kanun önceki kanunun çelişen hükümlerini ilga edeceği; önceki kanun genel, sonraki kanun özel ise, özel kanunun düzenlediği konularda genel kanun hükümlerinin ilga edildiği; eğer önceki kanun özel, sonraki kanun genel nitelikteyse ve genel kanun özel kanunun öngörmediği bir konuyu düzenlemişse, özel kanunun genel kanuna aykırı bulunan hükümlerinin ilga edildiği ileri sürülmektedir. Burada önceki kanun sonraki kanun belirlemesinin yapılmasında, kanunun yürürlük tarihi esas alınmalıdır.²⁰⁸

Üstü kapalı ilga konusunda son bir tartışma ise; sonradan yürürlüğe giren bir Anayasanın daha önce yürürlükte olan kanunla çelişmesi durumunda, Anayasanın ilgili kanun hükümlerini zımnî olarak ilga edip etmeyeceği noktasındadır. Anayasa Mahkemesine göre bu sorun, anayasal yargı denetiminde iptal davası ile çözülebilecektir.²⁰⁹

Anayasa’da bir konuya ilişkin açık ve ayrıntılı düzenlemelerin bulunması durumunda, aynı konuyu düzenleyen kanunların üstü kapalı olarak ilga edildiği kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde ilga konusu ile alakalı verdiği bir kararda²¹⁰ “yasaların yürürlükten kalkması sonradan çıkan bir yasa da önceki yasanın tümünün veya kimi hükümlerinin kaldırıldığına açıkça gösterilmesi ya da yasanın zımnî olarak kaldırılması suretiyle olur. İspat hakkı konusunda da böyle olmuştur. Sonradan yürürlüğe girmiş olan Anayasa’nın 34. maddesi aynı konu ile ilgili olup, kendisinden önce yürürlükte olan Türk Ceza kanununun 270. maddesi ile 481. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendinin bununla ilgili kuralını yürürlükten

²⁰⁸ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.57.

²⁰⁹ AYMK, E. 1963/106, K. 1963/270, k.t. 11.11.1963, *AMKD*, S.1, s.382.

²¹⁰ AYMK, E. 1976/13, K. 1976/31, k.t. 3.6.1976, *AMKD*, S.14, s.216.

kaldırılmış ve Anayasa bundan böyle ispat hakkıyla ilgili işlemlerin 34. maddeye göre yürütülmesini özellikle öngörmüştür” ifadelerine yer verilerek, zımni ilga kabul edilmiştir.

1982 Anayasasının yürürlüğe girmesi ile ilga konusunda 1961 Anayasasından farklı bir usul benimsenmiştir. Anayasanın 177/e hükmü, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne atıfta bulunarak, yürürlükteki kanunların Anayasaya uygunluğu sağlanıncaya, ya da yeni kanunlar çıkarılıncaya kadar mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümlerinin, ya da doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek bu konudaki tereddütler ortadan kaldırılmıştır.²¹¹

B-YASAMA ORGANININ BİREYSEL İŞLEMLERİ

1.Parlamento Kararları

Yasama Meclisinin hukuki işlemleri, yasama işlemleri olarak adlandırılmakta, parlamento kararı ve kanun olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fransız kamu hukukçusu Duguit, çift meclisli parlamentolarda, iki meclisin de iradesinin arandığı işlemlerin kanun başlığı altında, tek meclisin iradesinin yeterli olduğu işlemlerin ise parlamento kararı şeklinde yapıldığını savunmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar ise, parlamento kararı tanımını yaparken; 1961 Anayasası döneminde yasama meclislerinin çift yapılı olması sebebiyle, “kanun dışında Meclislerin tek başına veya birlikte yaptıkları işlemler” tabirini kullanmışlardır.²¹² Şüphesiz bu tanım organik kriter esas alınarak yapılmıştır. Ancak 1982 Anayasasının uygulandığı, tek meclisli bir yasama organının bulunduğu ülkemizde hangi işlemlerin kanun, hangi işlemlerin parlamento kararı ile yapılacağı konusunda bir açıklık bulunduğunu söylemek zordur.

Hem kanunlar hem de parlamento kararları, TBMM çatısı altında yapılmakta olduğu için, bu iki işlemi organik kriterlere göre ayırmak pek mümkün görünmemekte ve bizim de katıldığımız görüşe göre; maddi kriter açısından yapılan bir tanıma ihtiyaç

²¹¹ E. 1988/5-76, K. 1988/135, k.t. 28.3.1988, *Yargıtay Kararları Dergisi*, C.14, S.6, s.840.

²¹² Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.11; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.231; Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.282.

duyulmaktadır. Bu nedenle de parlâmento kararlarını, içeriklerine göre tanımlayarak; ‘TBMM’nin içyapısına ve çalışma düzenine ilişkin işlemler ile TBMM’nin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri kapsamında aldığı kararlar’, olarak ifade etmenin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Yani yasama organı, belli kişi ya da somut duruma ilişkin iradesini ortaya koyarken parlâmento kararı başlığı altında işlem yapacak, norm koyma iradesini ise kanun biçiminde yansıtacaktır.²¹³

Parlâmento kararlarını incelerken bir sınıflandırmaya gidilecek olsa, genel olarak üç temel başlıktan bahsetmek mümkündür. Bunlardan birincisi, yasama organının kendi içyapısı ve çalışma düzeni ile ilgili parlâmento kararlarıdır. TBMM İçtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı, milletvekilliğinin düşmesi kararı gibi parlâmento kararları ilk kategori içerisinde yer almaktadırlar. İkinci grup parlâmento kararları, yasama organının yürütme organı ile ilişkileri kapsamında aldığı kararlardır ve Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında güvenoyu verilmesi kararı, Başbakan ve bakanlar hakkında meclis soruşturması açılması ve yüce divana sevk kararları bu bünyede yer almaktadırlar. Üçüncü grup parlâmento kararlarını ise diğer parlâmento kararları başlığı altında incelemek mümkündür. Bu kategorideki kararlardan bazıları –Anayasa Mahkemesine üye seçme kararı-yargı organı ile ilgili, bazıları –RTÜK’e üye seçme ve Kamu Başdenetçisini seçme kararı- ise bağımsız idari otoriteler ile ilgilidir. Bu grupta yer alan bazı parlâmento kararları ise yasama organının kendine özgü kararları arasında değerlendirilebilir ve bunlara savaş ilanı kararı örnek olarak verilebilir.

Parlâmento kararlarının konuları, Anayasa ve İçtüzükle sınırlandırılmamış konulardır. Ancak, Anayasa 91’inci maddede öngörüldüğü üzere kişi haklarının kanunla düzenlenmesi icap ettiği için, parlâmento kararlarının nitelikleri gereği vatandaşların hukukunu etkilememesi gerektiği ileri sürülmektedir.²¹⁴ Hatta olağanüstü hal ve sıkıyönetim kararları gibi, özgürlükler açısından farklı bir hukuki rejimi başlatan, dışa dönük sonuçlarıyla vatandaşların hukukunu dolaylı da olsa etkileyen bazı işlemlerin kanunla yapılması, ya da Meclisin bahsi geçen dışa dönük kararları için anayasaya uygunluk denetimi yolunun açılması gerektiği dahi geçmişte savunulmuştur.²¹⁵

²¹³ Erdoğan Teziç, “Parlâmento Kararı ve Kanun”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yay., 1989, C.5, s.123; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.243.

²¹⁴ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.283.

²¹⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.59.

1982 Anayasası parlâmento kararlarını, kural olarak anayasal yargı denetimine tabi tutmamıştır. Ancak bu kararlardan TBMM İçtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı ve meclis üyeliğinin düşmesi kararı istisnai olarak denetime tabi tutulabilen işlemlerdir. Parlâmento kararlarının kural olarak yargı denetimi dışında bırakılması, bir görüşe göre hukuk devleti açısından sorun oluşturmamalıdır, çünkü parlâmento kararlarının yapısı gereği bu işlemlerle vatandaşlar için uyulması zorunlu hukuk kuralları koyulması zordur. Kaldı ki bu kapsamda bir kuralının karar ile koyulması durumunda dahi, Anayasa Mahkemesinin bu normu bir içtüzük düzenlemesi şeklinde görerek denetlemesi gerekir.²¹⁶

Parlâmento kararlarının denetimi ile ilgili diğer bir görüş ise, TBMM'nin dışı yönelik işlemlerinin de bazen Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre; TBMM, kendi iç yapısı ile ilgili tasarrufları karar biçiminde yapmaktadır ve bunlar istisnaları ile birlikte denetim dışıdır. Ancak Meclis'in kendi çatısı dışındaki konulara ilişkin aldığı bazı kararlar, mesela sıkıyönetim ilanı gibi, kanun niteliğinde kabul edilerek Mahkeme tarafından denetlenmelidir.²¹⁷ Kanımızca, parlâmento kararlarının Anayasal yargı denetimine tabi tutulması konusu, Anayasa Mahkemesinin tercihinin bırakılmayacak kadar hassas bir yapıya sahiptir. Çünkü bu kararlardan sadece sınırlı sayıda sayılan üç karar, Anayasa'nın 85'inci ve 148'inci maddeleri tarafından Mahkemenin denetim alanına bırakılmıştır. Aksi yorumla yapılan ve yapılması muhtemel denetimlerin, Anayasanın 6'ncı maddesindeki "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" hükmüne aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi tarafından parlâmento kararlarının denetim kapsamı noktasında farklı kararlar verilmiştir. Şöyle ki Mahkeme, süreklilik kazanan bir şekilde "eylemler içtüzük değişikliği" niteliğinde gördüğü birçok Meclis kararını denetim kapsamında görmektedir. Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarını saptayan Meclis Hesaplarını İnceleme Komisyonununun 8.12.1976 günlü raporunu onaylayan Millet Meclisi Genel Kurulu kararının iptali için açılan davada Mahkeme; "Yasama Meclislerince Anayasada öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanmak suretiyle oluşturulan işlemlerin, Mahkemenin denetim alanına girip

²¹⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.233.

²¹⁷ Teziç, "Parlâmento Kararı ve Kanun", s.129.

girmediyinin tayininde, meydana getirilen metin veya belgenin oluşturulmasında uygulanan yöntemin ve içeriğinin niteliği üzerinde durulması gerekir. İlgili metin, değer ve etkisi açısından Anayasa tarafından denetime tabi tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkide ise denetime bağlı olacağının kabulü gerekir” sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme “karar içeriğindeki kuralların, yasama meclisince kabul edildiği ve uygulamaları zorunlu bulunduğu için adları kanun olmamakla beraber, kanun niteliğine sahip olduğundan ve içeriği yönünden yasa ile yapılması gereken bir düzenleme karar şeklinde yapıldığından iptal edilmeleri gerekir hükmünü vermiştir.²¹⁸

Yüksek Mahkeme, TBMM’nin yürütme organı ile ilişkilerine dair kararları ise mahiyetleri gereği siyasal tercih ve takdire dayandıklarından denetlememiştir. Aynı şekilde, Meclis’in savaş ilanı, seçimlerin yenilenmesi gibi kararlarının denetim dışında olduğuna karar veren Mahkeme;²¹⁹ “bir kararın oluşturulmasındaki Anayasa ya da İçtüzüğe ters düştüğü iddia edilen davranışların, Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebilmesi, ancak bu kararın denetiminin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde olması koşulu ile gerçekleştirilebileceği” gerekçesine dayanmıştır.

TBMM’nin normal bir biçimde parlâmento kararı adı altında yapması gereken bir işlemi, kanun adı altında yapmasını Anayasaya aykırı bulmayan Mahkeme;²²⁰ TBMM kararı ile yenilenmesi gereken seçimlerin, 3403 sayılı kanunun 6’ncı maddesi uyarınca kanunla yenilenmesini, yasama yetkisinin genelliği kapsamında değerlendirmiştir. Mahkemeye göre; “kanun koyucu Anayasaya uygun olmak koşulu ile kanunla her alanda her çeşit düzenlemeyi yapabilir. Yasamanın düzenleme alanı sınırsızdır. Karar konusunun kanunla düzenlenmesi Anayasaya aykırılık veya yasamanın o konuda yetkisizliği sonucunu doğurmaz.” Mahkemenin bu kararı, doktrinde eleştirilmekle birlikte kanımızca isabetlidir. Bu görüşe göre, TBMM’nin kendi iç çalışmalarını ilgilendiren tüm işlemlerin, kanunla değil ancak kararla yapılması gerekir, Çünkü kanunlar, onay sürecinde Cumhurbaşkanı önüne gelmekte,

²¹⁸ AYMK, E. 1977/6, K. 1977/14, k.t. 22.2.1977, *AMKD*, S.15, s.186.

²¹⁹ AYMK, E. 1977/61, K. 1977/47, k.t. 21.4.1977, *AMKD*, S.15, s.311; AYMK, E. 1978/50, K. 1978/43, k.t. 22.6.1978, *AMKD*, S.16, s.189.

²²⁰ AYMK, E. 1987/23, K. 1987/27, k.t. 9.10.1987, *AMKD*, S.23, s.387.

Cumhurbaşkanının kanunu geri gönderme yetkisinin varlığı sebebiyle de, Meclis'in bahsi geçen yetkisi, geçici bir süre de olsa başka bir organa devredilmiş olmaktadır.²²¹

Anayasa Mahkemesi, sıkıyönetim ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı üzerine bu kararı onaylayan TBMM kararının iptali için açılan davayı, görev alanı içinde görmemiştir. Bu karara göre;²²² “sıkıyönetim kararları, anayasal hak ve özgürlükleri kendiliğinden kısıtlayan ve onları belli bir süre askıya alan bir işlem olarak değerlendirilmemeli, Anayasanın 124'üncü maddesinde açıklanan, ‘kanunun ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulama alanına konulması’ tasarrufu olarak nitelendirilmeli ve istem reddedilmelidir.” Olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanına ilişkin işlemlerin, maddi açıdan birer şart-işlem oldukları görüşü²²³ kabul edilecek olursa, Mahkemenin bu kararı isabetlidir. Şöyle ki; olağanüstü hal, sıkıyönetim ilanı ya da bunların onanması işlemleri, doğrudan doğruya vatandaşlar için uyulması zorunlu hukuk kuralları meydana getirmemektedir. Bu bakımdan hürriyetleri sınırlandıran, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilanına ilişkin işlemler değil, söz konusu durumları düzenleyen kanunlar olmaktadır. Kanunların Anayasal yargı denetime tabi işlemler oldukları hatırlanacak olursa, kişi hak ve hürriyetlerinin Meclis kararı yolu ile sınırlandırıldığından söz edilmesi yersizdir. Bahsi geçen işlemlerin, doğrudan vatandaşları ilgilendiren düzenlemeler olduğu, bu sebeple de Meclis tarafından karar şeklinde yapılsalar da kanun niteliğinde görülerek Mahkeme tarafından denetlenmesi gerektiği görüşüne²²⁴ rağmen, kanımızca parlamento kararlarını yasama yetkisinin genelliği kapsamında değerlendirerek yorumlamak daha isabetli görünmektedir.

2.Kanunla Eş Değerdeki Düzenlemeler

Kanunla eş değerdeki işlemler, Osmanlı İmparatorluğu Meşrutiyet dönemlerinden kalma yürütmenin düzenleyici işlemleri, Cumhuriyet dönemi 1924 Anayasası ile yasama organına tanınmış olan kanunları yorumlama yetkisinin bir

²²¹ Teziç, “Parlamento Kararı ve Kanun”, s.127.

²²² AYMK, E. 1970/44, K. 1970/42, k.t. 17.11.1970, *AMKD*, S.8, s.443.

²²³ Pertev Bilgen, *1961 Anayasasına göre Sıkıyönetim*, İstanbul, İÜHF Yay. No:474,1976, s.88.

²²⁴ Teziç, *Kanun Kavramı...*, s.18.

sonucu olarak ortaya çıkan yasama yorumları ve 1982 Anayasası döneminde öngörülmüş bulunan Kanun Hükmünde Kararnamelerdir.²²⁵

Bazı özellikleri bakımından birbirlerinden farklı olmakla beraber, genellikle önceki dönemlerden günümüze kadar uygulanan ve hala yürürlükte bulunan, kanuna eşit nitelikte olan metinlerdeki kurallar, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülerek, Anayasal yargı denetimine tâbi tutulabilirler. Osmanlı Devleti döneminde kanun ya da kanuna eşdeğer nitelikte uygulanmak üzere çıkarılmış olan düzenlemelerden, adı ne olursa olsun günümüzde yürürlükte olanlar kanun niteliğinde ve kanun kuvvetinde sayılmaktadır. Meşrutiyet döneminde Kanun-i Esasi gereğince, Meclis-i Umumi toplantı halinde olmadığı zamanlarda Heyet-i Vükelânın padişah iradesi ile çıkardığı, “kararname”, “nizamname” ve “kanun-u muvakkat” gibi düzenlemeleri de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.²²⁶

1924 Anayasası döneminde 26’ncı madde ile yasama organına tanınmış olan kanunları yorumlama yetkisinin bir sonucu olarak ortaya çıkan Yasama yorumları da, kanunla eş değerdeki düzenlemeler arasında sayılabilir. Ancak, 1961 Anayasası ile söz konusu yasama yorumları kaldırılmış bulunmaktadır. 1982 Anayasası da bu düzenleme biçimine yer vermemiş olmakla birlikte, teorik açıdan 1924 Anayasası döneminde çıkmış bulunan yasama yorumlarından, kanunla kaldırılmamış olanlarının yürürlükte kalarak kanun hükmü gibi uygulanmaya devam edebileceğini savunmak mümkündür.

Kanunla eş değerde bulunan düzenlemeler başlığı altında bulunan son işlem ise, kanun hükmünde kararnamelerdir. Kanun hükmünde kararnameler, yasama organının bir kanun ile verdiği yetki üzerine, Bakanlar Kurulunun yürürlükteki kanunları değiştirme gücüne sahip işlemlerdir. İncelememizin konusunu Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kanunlar oluşturduğu için, yürütmenin düzenleme alanına ve dolayısı ile Kanun Hükmünde Kararnameler konusuna değinilmemiştir.

²²⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku...*, s.25.

²²⁶ Atar, *op. cit.*, s.190.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN KANUN ANLAYIŞI

Anayasa Mahkemesinin kanun kavramına bakış açısını ortaya koymak, ancak bu açının yakalanabileceği Mahkeme kararlarını detaylıca incelemekle mümkün olmaktadır. Bu kapsamda kararlar irdelendiğinde temel olarak konuların iki gruba ayrıldığı tespitini yapabiliriz. Bu iki gruba, kanunla düzenlenemeyecek konular ve mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken konular olarak aşağıda değineceğiz, ancak Mahkemenin içtihatlarında “kanunların belirsiz olmaması” gereğini belirttiği kararlardan bazılarını bu bölümde öncelikle yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Kanunların Belirsiz Olmaması Gereği

Anayasa Mahkemesinin kanun algısı açısından verdiği kararlarda, bir kanunun açıklık ve belirlilik özelliklerini taşıması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, bir kanunun belirsiz nitelikte düzenlemeler içeriyor olması iptal sebebi olarak görülebilmektedir. Kanunların belirsiz olmaması gereğine ilişkin Yüksek Mahkemenin aşağıdaki kararları örnek olarak verilebilir.

29.12.2005 Tarih ve 5444 Sayılı Tapu Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Yeniden Düzenlediği 22.12.1934 Tarih ve 2644 Sayılı Tapu Kanununun 35’inci Maddesinin bazı fıkralarının iptali istemi ile dava açılmış ve dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 16., 35. ve 123. maddelerine dayanılmıştır. Yüksek Mahkeme anılan maddenin yedinci fıkrasının "... ve yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların, illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespitte..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiş ve şu gerekçeye dayanmıştır:²²⁷

“Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz

²²⁷ AYMK, E. 2006/35, K. 2007/48, k.t. 11.4.2007, AMKD, S.45/1, s.299.

bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir. Dava konusu kuralla yabancı uyruklu gerçek kişilerin il bazında edinebilecekleri taşınmazların illere ve il yüzölçümüne göre binde beşi geçmemek üzere oranını tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. İller coğrafi ve stratejik olduğu kadar yerleşim alanları ve konumları itibarıyla da birbirinden farklılıklar göstermektedir. Kimi illerin yerleşim alanlarının tamamı veya birçok büyük ilçesinin tamamı binde beşlik sınırın altında kalabilmektedir. Buna karşılık il yüzölçümleri, ilin ormanları, dağları ve meraları gibi yerleşim alanları dışındaki kısımlarını da kapsamaktadır. İller için geçerli koşulların ilçeler ve beldeler için de geçerli olmadığından söz edilemez. Bu durumda Bakanlar Kurulu'na bırakılan düzenleme yetkisinin Anayasal sınırlar da gözetilerek çerçevesinin belirlenmediği açıktır. Ülke bütünlüğü ve egemenliği ile doğrudan ilgili olduğunda duraksama bulunmayan yabancıların taşınmaz edinimi konusunda, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırları belirli kurallar içermesi gerekir. İptali istenilen kural ise yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Bu gerekçeye yazılan karşı oy yazısında²²⁸ ise; “Kural, yeteri kadar açık ve belirgin olup, Bakanlar Kurulu'nun yetkisini kullanırken her ilin durumunu ve ilçelerinin özelliğini gözeterek bu sınırlamayı ilçe bazında uygulamasına engel bir hüküm de içermemektedir. Bu sınırlamanın il veya ilçe baz alınarak saptanması yasa koyucunun takdir alanı içindedir. Yasa koyucunun takdir alanı içindeki bir konuda yapılan düzenlemenin denetiminin yerindelik denetimi anlamına geleceği açıktır. Anayasa yargısında ise yerindelik denetimine yer verilmemiştir” ifadelerine yer verilmiştir.

Tapu Kanununun 35'inci maddesi, aşağıda değineceğimiz üzere daha önceki yıllarda da Mahkeme önüne gelmiş, yürütme organına sınırları belirsiz bir alan

²²⁸ Bkz. AYMK, E. 2006/35, K. 2007/48, A.Necmi Özler, Haşim Kılıç ve Sacit Adalı'nın karşı oy gerekçeleri.

bırakılması yasama yetkisinin devri olarak görülmüştür. Ancak yukarıda değindiğimiz kararda ise doğrudan yasanın belirsiz olmaması gereğine vurgu yapılmıştır. Bu gerekçeye benzer bir başka karar ise şu şekildedir:

5.6.2003 günlü, 4875 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (d) bendi ile, yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde karşılıklılık koşulu olmaksızın kamu yararı ve ülke güvenliği açısından belli alanlar dışlanmadan ve miktar bakımından sınırlama yapılmaksızın taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmelerine imkan sağlandığı; bu durumun Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2., 3. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Yüksek Mahkeme ise ilgili hükmü iptal ederken aşağıdaki gerekçeye dayanmıştır:²²⁹

“İptali istenilen (d) bendinde, taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinilmesi konusunda, yabancı yatırımcıların yerli yatırımcılarla aynı statüde değerlendirildikleri, aralarında hiçbir fark gözetilmediği, yabancı yatırımcıların kurdukları veya iştirak ettikleri şirketlerin taşınmaz mülkiyeti edinmeleri konusunda miktar yönünden herhangi bir sınırlamaya yer verilmediği görülmektedir. Böylece, herhangi bir miktar kısıtlaması olmaksızın ve yatırım faaliyeti bakımından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın yabancı yatırımcılar Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebileceklerdir. Bilim ve teknolojideki gelişmeler, artan ulaşım ve iletişim olanakları, ekonomik, sosyal ve siyasal ilişkilerde beliren yeni yapılanma gereksinimleri, uluslararası ilişkilere yoğunluk ve yeni boyutlar kazandırmıştır. Bunun sonucu olarak kimi durumlarda yabancı yatırımcılara mülk edinme hakkının tanınması ve buna koşul olarak da konunun ülke koşullarına göre belli yasal sınırlamalara bağlı tutulması gereği ortaya çıkmıştır. Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5. maddesi bağlamında anlam ve içerik kazanan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup, güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı, işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, yasaların

²²⁹ AYMK, E. 2003/71, K. 2008/79, k.t. 13.3.2008, *AMKD*, S.45/2, s.951.

üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Dava konusu yasa kuralıyla yabancı yatırımcıların Türkiye'de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir denilmiştir. Hukuk devletinin yukarıda belirtilen işlevlerinin yaşama geçirilebilmesi bağlamında milli ekonominin ulusal çıkarlar doğrultusunda düzenlenebilmesi için yabancı yatırımcıların edineceği taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hakların iktisap amacı, kullanım şekli ve devrine ilişkin esas ve usullerin Yasada belirlenmesi gerekirken bu yönde hiçbir düzenleme yapılmamış olması belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinme olanağı tanınmaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır; İptali gerekir.” Bu gerekçeye muhalif kalan üyeler ise ilgili kuralın iptal edilmemesi gerektiğini şu şekilde belirtmişlerdir:²³⁰

“Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde "yabancı yatırımcı" kavramını salt yabancılaşma hassasiyeti (toprak ülke varlığı arası ilişki) üzerine tanımlamış, Tapu Kanunu denetiminde öne çıkan gerekçeler, doğrudan yabancı yatırım içeriği dikkate alınmadan kullanılmıştır. 4875 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (d) bendinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşen bir yönü bulunmamaktadır. Anılan bende göre yabancı ortaklı Türk şirketlerinin taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinimlerinin usul ve esaslarının gösterilmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü yukarıda işaret edildiği üzere, bu edinimi yapacak olan şirket Türk şirkettir ve Türk hukukuna göre de önünde bu yönde sınırlama olamayacağından, kuralda bir belirsizlik söz konusu değildir.”

Anayasa Mahkemesinin kanun anlayışı noktasında, kanunun bir alanda belirsizlik doğuracak nitelikte düzenlemeler içermemesi gerektiği yönündeki yukarıdaki kararları tutarlılık göstermekle birlikte Mahkeme aşağıda değineceğimiz gibi kanunların bir çerçeve çizmesi, sınırları koyması gereği üzerinde durarak çeşitli kriterler belirlemiş bulunmaktadır.

²³⁰ Bkz. AYMK, E. 2003/71, K. 2008/79, Haşim Kılıç, Sacit Adalı, Ahmet Akyalçın, Serdar Özgüldür ve Serruh Kaleli'nin karşı oy gerekçeleri.

A-KANUNLA DÜZENLENEMEYECİK KONULAR

Anayasa Mahkemesinin, bazı konuların mutlaka Anayasal nitelikte bir kural ile düzenlenmesi gerektiği görüşüne sahip olduğunu söyleyebiliriz. İşte kanunla düzenlenemeyecek konular başlığını attığımız bu bölümde, ilk olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesini, sonrasında yürürlükte olan kanunların uygulanmasına yönelik idarî işlemleri, en son olarak ise TBMM'nin görev ve yetkilerini inceleyeceğiz.

1.Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi; Anayasanın 107'nci maddesinde yer alan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemlerini düzenleyen, aynı zamanda yasama yetkisinin genelliğinin istisnası olarak da yukarıda zikrettiğimiz bir işlemdir.

Yasama yetkisinin genel olmasının sonuçlarından biri, yasama organının dilediği bir alanda konu itibarı ile sınırlı olmadan düzenleme yapabilmesidir. Konu bakımından düzenleme yapabilme özerkliği, aslında yürütmenin türevselliği bağlamında yasamayı oldukça önemli bir konuma getirir niteliktedir. Yasama yetkisinin genelliği, ayrıca yürütmeye bırakılmış mahfuz bir alanın bulunmadığını da işaret etmektedir.²³¹ Çünkü yürütmenin, yürütme organından başka hiçbir organın dokunamadığı, müdahale edip düzenleme yapamadığı bir alanının var olduğunun kabulü, söz konusu alanda yasama organının dahi söz söyleme, takdiri kendine ait olmak üzere düzenleme yapma yetkisinin olmadığı algısını oluşturacaktır. İşte tam da bu noktada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kurumu ile karşılaşmaktayız.

Cumhurbaşkanı, yürütme organının bir kanadını oluşturmakla birlikte parlamenter sistemlerde Bakanlar Kuruluna göre daha az etkin bir konumdadır. Ülkemizde ise Cumhurbaşkanı, görev ve yetkileri boyutu ile incelendiğinde azımsanmayacak yetkilerle donatılmıştır. Yasama yetkisinin genelliği bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de, mahfuz bir alanı bünyesinde barındıran, yasamanın kanun adı altında dahi olsa müdahale edemediği düzenleyici bir işlem olmaktadır. Teorik açıdan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ilişkin kuruluş, çalışma esasları,

²³¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.207.

personel atama gibi unsurların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılacağı ileri sürülebilir. Ancak uygulamada Genel Sekreterliği düzenleyen, 18 Ağustos 1983 tarih ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hem de 17 Ağustos 1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Kanunu bulunduğu için, söz konusu kanunun Anayasanın 107'nci maddesine aykırı olduğu ileri sürülebilir.

Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde, kararname ile düzenlenen alana ilişkin hükümlerde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile ilişkili düzenlemelerin hariç tutulmuş olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin de kararlarında²³² bu konuyu tartışmadığı gerekçesi ile üstü kapalı olarak, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yürütmeye tanınan mahfuz alanı benimsediği sonucuna ulaşılabilir.

Mahkemenin Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile ilgili verdiği bir kararda ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği İdari Teşkilatı üst kademe yöneticilerinin yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilme usul ve esasların kanunla düzenlemesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Şöyle ki;

10 Ocak 1985 günlü, 3149 sayılı "Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun"un 2'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı üst kademe yöneticilerinin yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilme usul ve esasları, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı tarafından düzenlenir" hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile açılan iptal davasında Mahkeme; "dava konusu Kanunun, herhangi bir ilke belirlemediği, hiçbir esas tespit etmediğinden bahisle, bu durumun; üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının, kanunla özel olarak düzenlenmesini amir bulunan Anayasa'nın 128. maddesinin son fıkrasına ve yasama yetkisinin devrini önleyen 7. maddesine açıkça ters düşmekte olduğuna" hükmederek ilgili kuralı iptal etmiştir.²³³

Cumhurbaşkanının, Genel Sekreterliğini düzenleyen özel kararname çıkarabilme yetkisinin, doktrinde Anayasa'da öngörülen özerk düzenleme yetkisinin tek istisnai

²³² AYMK, E. 2001/9, K. 2001/56, k.t. 20.3.2001, *AMKD*, S.37/1, s.483; E. 2000/45, K. 2000/27, k.t. 5.10.2000, *AMKD*, S.36/2, s.772.

²³³ AYMK, E. 1985/3, K. 1985/8, k.t. 18.6.1985, *AMKD*, S.21, s.188.

örneği olarak görülmesinin yanında, bu genel kanaatin aksi yönünde bir görüşe göre ise, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanlığının ancak içyapısı ve işleyişi ile ilgili kuralları ve usulleri içerebilecektir. Bu nedenle de, bireyler ve topluluklar üzerinde etkili ve geçerli olmayan bu kararnamenin, tam ve gerçek anlamda özerk düzenleme işlemi olmadığı söylenebilir.²³⁴

2. Yürürlükteki Kanunların Uygulanmasına Yönelik İdarî İşlemler

Yürürlükteki kanunların düzenleyicisi yasama organı olmakla birlikte, bu normların uygulanmasına dair işlemlerin yürütme organı tarafından yapılıyor olması gerekir. Çünkü çalışmamızın birinci bölümünde de izah etmeye çalıştığımız gibi, yürütmenin düzenleme yetkisi, ‘ikinci-el’dir ve yasama tarafından çizilmiş bir çerçeveye ihtiyaç duyar. Bu nedenle de doktrinde yasamanın çerçeveyi çizmesi, yürütmenin de bu çerçevenin içeriğini dolduran uygulama işlemleri yapması gerektiği, yasama organının yürütme yerine geçerek işlem tesisinin mümkün olmadığı savunulmaktadır. Peki, yasama organının yürütmenin yerine geçerek işlem yapması ne anlama gelmektedir?

Yürütmenin yerine geçme kavramının açıklanması, öncelikle “yürütme”nin tanımının yapılması ihtiyacını beraberinde getirir. Yürütmenin; yürürlükteki kanunların uygulanması veya etkin bir şekilde kanunların kişi, kurum ve kuruluşlarca uygulanmalarının sağlanması olduğunu kabul edersek, kanunlara ait uygulama işlemlerinin, yasama organı tarafından kanun biçiminde yapılması, bizi yasamanın yürütme yerine geçerek işlem tesis ettiği sonucuna götürür. Ülkemizde yürütme organının ‘mahfuz bir düzenleme yetkisi’ olmamakla beraber, ‘mahfuz bir yetki alanı’ olduğunu söylemek mümkündür. Yasama organının müdahale edemeyeceği bu alan da, yürürlükteki kanunların uygulanması alanıdır.”²³⁵ Bu alana yasama organının müdahil olması, “usul saptırılması” ve “söz konusu idari metinlerin kanunlaştırılmak suretiyle idari yargı denetimi dışına çıkarıldığı” iddialarını beraberinde getirmektedir.²³⁶

²³⁴ Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, *İHİD*, İstanbul, 1985, S.1-3, s.40.

²³⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.218.

²³⁶ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.146.

Yürürlükteki kanunların uygulanma alanı, yürütmenin bağımsız olarak içeriğini düzenleyebileceği bir alan olmamakla birlikte, yürütme organı, dıştan gelebilecek müdahalelere karşı korunmuş bu alan içerisinde yetkilerini kullanabilecektir. Bu kapsamda karşılaşılan diğer bir soru ise; alana yasamanın müdahalesi nasıl gerçekleşebilir? şeklindedir. Uygulamada bu sorunun cevabının farklı görünümüleri olabilecektir. Şöyle ki; idari fonksiyon gereğince yapılması gereken bir atama veya görevden alma işlemi, yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunla yapılırsa bunu bir müdahale olarak nitelendirmek pek tabii mümkün olabilecektir.

Nitekim 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 3. Maddesi ile, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyesi olan davacının, üyeliğinin son bulduğuna ilişkin işlemin iptali için İdare Mahkemesine dava açılmış, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan İdare Mahkemesi, “İdari görevlere atanmalar ve dolayısıyla görevlerin sona erdirilmesi idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan idari makamlarca tesis edilmesi gereken tasarruflardır. 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ise görevden alma işlemi yasa ile tesis etmiş olup, bu durum Anayasa'nın 2., 6., 8., 87. ve 123. maddelerine aykırı olduğu gibi, yasaların genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel olması ilkesine de uymamaktadır” gerekçesi ile hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. Maddesinde ise; “Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer” kuralı yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi ise, “4389 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde Kurul üyeliklerine atananlar için görev süreleri dolmadan görevlerinden alınamayacakları öngörülerek, güvence getirilmişken bu güvence, iptali istenilen kural ile Başkan dışındaki Kurul üyeleri için ortadan kaldırılmıştır. Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunması, Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır” gerekçesini ileri sürerek iptal kararı vermiştir.²³⁷ Ayrıca Mahkeme, “Başkan dışındaki

²³⁷ AYMK, E. 2003/112, K. 2006/49, k.t. 6.4.2006, *AMKD*, S.43, s.249.

Kurul üyelerinin görevlerine yasa ile son verilmesinin, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırdığı ve yargı denetimini engellediği” sonucuna da ulaşmıştır.

Kanımızca, Mahkemenin verdiği iptal kararı yerinde olmakla birlikte, gerekçede sadece hukuk devleti ilkesinin ve hak arama özgürlüğü ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmış olması yeterli değildir. Anılan kural ile hukuk devleti ilkesinin bir özelliği olan hukukî güvenin ortadan kalktığı ileri sürülebilirse dahî, hak arama özgürlüğünün ortadan kaldırıldığını savunmak biraz güç gözükmektedir. Çünkü hak arama özgürlüğü sadece yargı mercileri önünde kullanılan bir hak olmadığı gibi, sadece iddia ve savunma şeklinde de ortaya çıkmamakta, idari ve hatta bazen yasama meclislerine yapılan başvuruları da bir hak arama yolu olarak nitelendirmek mümkün olmaktadır.²³⁸ Ayrıca söz konusu gerekçede, idare hukukuna hakim ilkelerden biri olan usulde paralellik ilkesinin²³⁹ de ihlal edilerek bir usul saptırılması olduğunu da savunmanın mümkün olduğunu düşünüyoruz.

8.6.1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’na 13.11.1981 günlü, 2559 sayılı Yasa’nın 4. maddesiyle eklenen Ek Geçici Madde 16 ile idareye bir kısım kamu görevlilerini resen emekliye sevk etme yetkisi verildiği, bu yetkinin ölçütlerinin ve uygulama esaslarının yasa ile belirlenmediği, uygulamanın tamamen idarenin takdirine bırakıldığı, kural gereğince otuz üç merkez valisinin herhangi bir gerekçe gösterilmeden resen emekliye sevk edildikleri, bunlardan bir kısmının daha sonra açıktan atama suretiyle merkez valisi kadrolarına atandıkları, Devletin kamuda olanlar dahil olmak üzere tüm çalışanların yaşam seviyelerini yükseltmek, çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü olduğu, haklı nedene dayanmayan gerekçelerle yasa kuralıyla işe son vermenin çalışma hakkının özüne dokunduğu, bu nedenlerle kuralın Anayasa’nın 2., 7., 12., 13., 49. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek ilgili hükmün iptali istenmiştir. Yüksek Mahkeme ise söz konusu düzenlemeyi iptal ederken aşağıdaki gerekçeye dayanmıştır:²⁴⁰

²³⁸ Tanör–Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.181.

²³⁹ Danıştay 5. Dairesi, 13.10.1993, E. 1992/5321- K. 1993/3753.

²⁴⁰ AYMK, E. 2009/33, K. 2010/78, k.t. 3.6.2010, R.G. 23.10.2010-27738.

“5434 sayılı Yasa’nın 40. maddesinde Emekli Sandığı iştirakçilerinin zorunlu yaş haddi, istisna tutulanlarda 60, diğerlerinde 65 yaşın doldurulduğu tarih olarak belirlenmiş olduğu halde itiraz konusu kuralla, yirmi fiili hizmet yılını veya ellibeş yaş ve on fiili hizmet yılını dolduran iştirakçileri, sınırlı süreli de olsa idarenin resen emekliye sevk edebilmesi düzenlenmiş, bu koşullara sahip olanlar arasından resen emekliye sevk edilecek kişilerin belirlenmesinde herhangi bir ölçüt getirilmeyerek inisiyatif tamamen idareye verilmiştir. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine göre düzenlemelerin açık, öngörülebilir ve sınırlarının belirli olması, keyfiliğe neden olabilecek uygulamalara yol açmaması gerektiğinden, resen emekliye sevk edilecek kişilerin belirlenmesinde yetkiyi tamamen idareye bırakan kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır. Ayrıca, yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden idareye yetki verilmesi yasa ile düzenleme anlamına da gelmez. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa’nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.”

3.TBMM’nin Görev ve Yetkileri

Anayasa Mahkemesinin kanun kavramını algılayışı açısından, kanunla düzenleme yapılamayacağı savunulduğu bir diğer alan, Anayasanın 87’nci maddesi ile düzenlenen TBMM’nin görev ve yetkileridir. Mahkemeye göre; yasama organının, yasama fonksiyonu ve yasama işlemleri açısından Anayasada sayılan görev ve yetkileri dışında bir kanuni düzenleme yapabilme imkânı bulunmamaktadır ve bu alanda ancak bir anayasa değişikliği yapılarak, TBMM’ye yeni görevler yüklenebilir.

Mahkeme bu konudaki ilk kararını; 1.11.1990 günlü ve 3677 sayılı, 21.2.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine dair Kanunun özellikle; Sayıştay Yasası’nın Değişik 5. ve 6. Maddeleri ile Sayıştay üyelerinin seçiminin TBMM Plân ve Bütçe Komisyonu aracılığı ile yapılacağına dair hükmünün, Anayasanın 87’nci maddesine aykırı olacağı iddia edilerek iptali istemi üzerine vermiştir. Yüksek Mahkeme bu kararda²⁴¹ Sayıştay’ın hukukî statüsünü tartıştıktan sonra, Anayasanın Sayıştay Başkan ve üyelerinin seçimi konusunda açık bir kural koymadığına, ancak, bu konuda yasa ile yapılacak düzenlemenin de Sayıştay’a

²⁴¹ AYMK, E. 1990/39, K. 1991/21, k.t. 11.7.1991, *AMKD*, S.27/1, s.423.

ilişkin Anayasa'nın 160. maddesi ile TBMM'nin görev ve yetkilerini sayan 87. maddesinin özüne ve sözüne uygun olması gerekeceğine değinmiştir. Kararın gerekçesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetim yapan anayasal bir organın Başkan ve üyelerinin seçimi Anayasa'da gösterilmemiş olsa da, bu seçimlerin TBMM genel kurulunca yapılmasının anayasal sistemin, diğer bir anlatımla TBMM ile Sayıştay arasındaki ilişkinin doğal sonucu olduğu, ancak TBMM'nin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasa'nın 87. maddesi karşısında, dava konusu 5. ve 6. Maddelerde, seçimlerin TBMM Bütçe ve Plan Komisyonu'na bırakılması sebebiyle, seçimlerin TBMM tarafından yapılmış sayılamayacağı, bu nedenle de ilgili maddelerin Anayasa'nın 87. maddesine aykırı olduklarına ve iptallerinin gerektiğine karar vermiştir.

Mahkeme'ye yapılan bir diğer başvuruda; 15.5.2002 günlü, 4756 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve... Kanunlarında değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin iptali istenmiş, Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisinin 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 Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme ise verdiği hükümde,²⁴² 11.07.1991 günlü, yukarıda bahsettiğimiz karara atıfta bulunarak; "*Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkilerinin Anayasa'nın 87. maddesinde tek tek sayıldığı, bu görev ve yetkiler arasında yasama dışındaki organlara üye seçme görev ve yetkisinin bulunmadığı, böyle bir görev ve yetkinin yasa ile verilmesinin de ancak, o organla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında anayasal sistemden kaynaklanan bir ilişkinin olması durumunda Anayasa'ya uygun görülebileceği*" ni belirterek, "*Türkiye Büyük Millet Meclisi ile adı geçen Üst Kurul (RTÜK) arasında, Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararında söz edildiği gibi, anayasal sistemden kaynaklanan, doğal ve zorunlu bir ilişki bulunmadığı*" gerekçesi ile "*Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerinden beşinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının oluşum formülüne göre belirlenecek kontenjan doğrultusunda siyasi parti gruplarınca önerilerek Türkiye Büyük*

²⁴² AYMK, E. 2002/100, K. 2004/109, k.t. 21.9.2004, AMKD, S.42, s.93.

Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçilmesini öngören kuralın Anayasa'nın 87. maddesine aykırı olduğu ” sonucuna ulaşmıştır.

28.9.2006 günlü 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile idarenin TBMM tarafından denetleneceği, Başdenetçi ve denetçilerin seçimi ve görevden alma yetkisinin TBMM'ye ait olacağına öngörüldüğü ve bu hükümlerin Anayasaya aykırı olduklarından iptalinin gerektiği istemi ile dava açıldığında ise Yüksek Mahkeme; *“Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Kamu Denetçiliği Kurumuna Başdenetçi ve denetçi seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi, adı geçen Kurumla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu olmadığı ve ilgili yasanın, Anayasa'nın 87. maddesi ile uyumlu olmadığı”* gerekçesi ile iptal kararı²⁴³ vermiştir. Ancak, 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da, Kamu Denetçiliği Anayasal bir kurum olarak düzenlenmiş, bu defa açılan iptal davasında ise Kamu Denetçiliği Kurumu ile kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlal edildiği iddia edilmiştir. Mahkeme ise verdiği kararda²⁴⁴; *“kuvvetler ayrılığı ilkesinin, Anayasa'nın başlangıcında belirtildiği gibi, devlet organları arasında işbölümü ve medeni bir işbirliği anlamına gelip organların karşılıklı olarak birbirlerini dengelemeleri esasına dayandığı; yürütmenin yasama tarafından denetlenmesinin de bu ilkenin somutlaştırılması anlamına geldiği, o nedenle kamu denetçiliği kurumunun kurulmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olmadığı”* görüşünü benimseyerek, iptal istemini reddetmiştir.

Yukarıdaki kararlar incelendiğinde, Anayasa Mahkemesinin Kanunla düzenlenemeyecek alan algısının, yasama fonksiyonu kavramının dar bir çerçeve içerisinde değerlendirilmiş olması sebebiyle pek doğru oluşmadığı kanaatindeyiz. Çünkü Mahkeme anılan kararlarda görülebileceği üzere, yasama organının hareket alanını Anayasanın 87'nci maddesi ile bağlantı kurmak suretiyle yorumlamış, bu bağlantının varlığı halinde yasama fonksiyonunun bir ürünü olarak çıkarılan kanunlara hayat vermiştir. Söz konusu bağlantıyı görmediği durumlarda ise, yasama organının Anayasa tarafından ilgili konularla alakalı açıkça yetkilendirilmiş olmasını gözetmiştir. Oysa bu tutum, çalışmamızın birinci bölümünde izah ettiğimiz yasama yetkisinin

²⁴³ AYMK, E. 2006/140, K. 2008/185, k.t. 25.12.2008, AMKD, S.46/1, s.405.

²⁴⁴ AYMK, E. 2010/49, K. 2010/87, k.t. 7.7.2010.

genelliği ve aslılığı kavramlarını etkisizleştirmekte, yasama fonksiyonunu anlamsızlaştırmaktadır.

B-MUTLAKA KANUN DÜZENLEMESİNE BIRAKILAN KONULAR

Anayasa Mahkemesinin kanun anlayışının diğer bir boyutu ise, mutlaka kanun düzenlemesine bırakılan konular diye adlandırdığımız ve Anayasada açıkça “kanunla düzenlenir” ibaresinin yer aldığı hükümlerdir. Bu kapsamda bu başlık altında, Temel hak ve özgürlüklerin mutlaka kanunla sınırlanması, suç ve cezaların kanunîliği ilkesi, vergi ve mali yükümlülüklerin kanunla konulması, idarenin kuruluşunun ve kamu tüzel kişiliğinin mutlaka kanunla ihdas edilmesi gerektiği konularına değineceğiz.

Çalışmamızın ilk bölümünde belirttiğimiz gibi, yasama organı bir konuyu anayasaya aykırı olmamak kaydıyla doğrudan doğruya düzenleme yetkisine sahiptir. Ancak 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.²⁴⁵ Bu anlamda yürütme organının düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanan, kanunu izleyen, bir yetkidir.²⁴⁶ Yürütme organının 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. Yürütme organının işlemlerinin, kanunlara aykırı olmaması gerektiği, ancak kanunun çizdiği sınırlar içinde düzenleme yapabileceği,²⁴⁷ savunulmaktadır.

1982 Anayasasının 8’inci maddesinde “yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” ifadeleri yer almaktadır. Bu kapsamda mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken konular olarak aşağıda değineceğimiz alanlarda, kanunî bir çerçevenin varlığı zaruridir.

²⁴⁵ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s. 41.

²⁴⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 208.

²⁴⁷ Ibid.

Anayasa Mahkemesine göre; “Yürütme organının kanunun emrine uyarak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur”, “bu durumun aksini kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeveye içine sokmak demek olur ki, bunun ne ülke yararlarına ne de Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleri ile bağdaşmayacağı ortadadır.”²⁴⁸ Nitekim gerek 1982, gerek 1924 ve 1961 Anayasalarında yürütmenin düzenleme alanına, yani genel, objektif, kişilik-dışı hukuk kuralları koyma yetkisine sahip olduğu görülmektedir. 1924 Anayasası tüzüklerden ve 1961 Anayasası da tüzük ve yönetmeliklerden açıkça söz etmektedir. 1961 Anayasasında 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile yürütmenin düzenleyici işlemleri arasına kanun hükmünde kararnamelerde eklenmiştir. 1982 Anayasasında ise, her üç düzenleyici işlem türüne de yer verildiği görülmektedir.

Yasama organı tarafından mutlaka kanun ile düzenlenmesi gereken bir alanda, çizilmesi gereken çerçevenin kapsamı konusunda hem doktrinde, hem de uygulamada Anayasa Mahkemesi kararlarında çeşitli ölçütler getirilmiştir. Nitekim Mahkeme, bu ölçütlere uyulmadan yapılan bir kanunî düzenleme ile yürütmeye bırakılan çerçevenin içeriğini doldurma yetkisini, yasama yetkisinin devredilmezliği kapsamında değerlendirmektedir. O nedenle, doktrindeki görüşlere ve uygulamadaki ölçütlere değinmekte yarar görmekteyiz.

Doktrinde, yürütme organının düzenleme yetkisi konusunda belli başlı üç görüş savunulmaktadır. Bunlardan ilki, idarenin düzenleyici işlemlerinin sadece “teferruat” ve “teknik konular” hakkında hüküm koyabileceği görüşü; ikincisi, kanunla verilmiş bir yetkiye dayanmak şartıyla düzenleyici işlemin her şeyi yapabileceği yönündeki görüştür. Üçüncü görüş ise bu iki görüşün arasındadır.²⁴⁹

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 Carré de Malberg tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre, Fransız Anayasası

²⁴⁸ AYMK, E. 1963/4, K. 1963/71, k.t. 28.3.1963, *AMKD*, S.1, s.165; E. 1973/12, K. 1973/24, k.t. 7.6.1973, *AMKD*, S.11, s.265.

²⁴⁹ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.120.

düzenlemenin alanını sınırlamamıştır. 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 alabilecek ve kanunun yapabileceği her şeyi yapabilecektir.²⁵⁰

Söz konusu görüş ülkemizde de ileri sürülmüş ve 1924 Anayasası döneminde 1567 sayılı Türk parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun'a göre çıkarılmış kararnamelerden bahsedilirken, “bir düzenleme başlangıcı bile yapmadan, yalnızca bir konuda düzenleme yetkisini idareye veren bir kanunun, idarenin düzenleme yetkisi için yeter dayanak sayılacağı” savunulmuştur. Bu görüşe göre “ kanun koyucu sadece bir kanun neşrederek, bu meselenin hükümet tarafından tanzim olunacağını söylemekle iktifa eder. Yani bunu tanzim etmek salâhiyetini doğrudan doğruya hükümete bırakır. Bu görüşe göre; kanun koyucu yalnız böyle bir hüküm ihtiva eden bir kanun koyar. Tanzim, bir mesele hakkında kaide koymak demek olduğuna göre, bir meselenin hükümet tarafından tanzim olunacağı yolunda bir hüküm sevk eden 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.”²⁵¹

Bu konudaki ikinci görüşte ise, düzenlenecek konunun hiç olmazsa “genel esaslarının” kanunla tespit edilmesi gerektiğini ileri sürülmektedir. Buna göre; anayasalarda geçen “kanunla düzenlenir” deyiimi “genel esasları kanunla gösterilir” şeklinde anlaşılmalıdır.²⁵² Bu görüşleri eleştiren üçüncü bir görüş ise; Türk pozitif hukukunda yasama ve yürütme işlemlerinin maddi yönden birbirlerinden ayırmanın zor olduğunu, herhangi bir alanın düzenlenmesinde yasama organına “genel esasların” veya “temel hükümlerin” bir nevi münhasır yetki gibi bırakılmasına, Anayasa metninin cevaz vermediğini, böyle bir “temel olan” veya “temel olmayan” hükümler ayrımını hukukî bir kritere bağlamanın mümkün olmadığını savunmaktadır.²⁵³

²⁵⁰ Malberg, op. cit, c.1, s.585-625'ten aktaran; Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, Ibid.

²⁵¹ Ragıp Sarıca, *Türkiye'de İcra Uzmanının Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yay. No:14, 1943, s.259-263.

²⁵² Lütfü Duran, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, *İÜHFİM*, C. 30, S. 3-4, s. 472.

²⁵³ Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.134.

Belli bir konuda yasamanın yapması gereken düzenleme ile daha sonra yürütmenin yapabileceği düzenlemenin sınırına ilişkin bir ölçütünün bulunması oldukça önem taşımaktadır. İşte bu sebeple, gerek doktrin ve gerekse Anayasa Mahkemesi, yürütmeye düzenleme alanı bırakacak kanunda, yer alması gereken “genel esaslar” veya “temel esaslar” şeklinde bir ölçüt bulma çabası içerisindeydi.²⁵⁴

Yasama organının, idareye düzenleme yetkisi tanıdığı yasal düzenlemelerin, Anayasaya uygun olup olmadığının tespitinde ve mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken alanın belirlenmesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 4.7.1995 günlü, E:1995/35, K:1995/26 sayılı kararında ifade edildiği gibi, hem Anayasa ile belirlenen ilkelere hem de Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkan ölçütlere göre inceleme yapmak gerekmektedir.

Anayasanın 7'nci maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında, mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda, yürütmeye çizilecek çerçevenin sınırı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkan ölçütler konusunda çok sayıda karardan bahsetmemiz mümkündür. Ancak biz burada Mahkemenin bakış açısını yansıtacağını düşündüğümüz bazı kararlara ve ölçütlere yer vermeyi, bu bakış açısını özetlemek için de kararlardan birkaç alıntı yapmayı uygun bulduk. Şöyle ki;

- “Yasa koyucu temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları düzenlemek üzere hükümete yetki verebilir.”²⁵⁵

- "...yasa düzenlemek istediği alanı yeterince düzenleyecek ve yürütmeye tanıyacağı yetkileri yine yeterince sınırlandıracak, yürütme ise yasanın tanıyacağı sınırları belli yetkinin nasıl kullanılacağını düzenleyecektir..."²⁵⁶

- "... Yürütmenin klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan yasalarda düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir.

²⁵⁴ Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985, s. 50.

²⁵⁵ AYMK, E. 1962/198, K. 1962/111, k.t. 10.12.1962, *AMKD*, S.1, s. 36; E.1963/101, K.1964/49, k.t. 16.6.1964, *AMKD*, S. 2, s.190; E. 1965/25, K.1965/57, k.t. 26.10.1965, *AMKD*, S.3, s. 271.

²⁵⁶ AYMK, E. 1967/41, K. 1969/57, k.t. 23,24 ve 25.10.1969, *AMKD*, S.8, s. 48-49

Uygulamaya ilişkin esasların tespiti yönünden yürütmeye verilen yetki geniş ve belirsiz olursa ve yasada, esasla alakalı yönler düzenlenmemişse, bu durum, açıkça bir yetki devridir..."²⁵⁷

- "... Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetiminin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasanın 7. maddesine aykırı düşer..."²⁵⁸

Anayasa Mahkemesinin kanunla yürütme ve idare makamlarına bırakılan düzenleme yetkisinin sınırları konusundaki kararlarını genel hatları ile yukarıdaki gibi belirtmeye çalıştıktan sonra, şimdi gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasalarında bulunan ve "kanunla düzenlenir" şeklinde ifade edilen konular hakkında Anayasa Mahkemesinin kararlarını belli başlıklar altında tasnif edeceğiz.

1.Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

Anayasanın 13'üncü maddesinin ilk fıkrasında; "temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği" belirtilmiş olmakla, temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararnameyle, tüzük ve yönetmelikle ya da diğer idari işlemlerle sınırlandırılmayacağı öngörülmüş bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ilkesi, bu alanda yürütme organının düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmemekle birlikte, yürütme organının bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve özgürlükler alanında biçimsel düzenlemeler yapabileceği ileri sürülebilir.²⁵⁹

Temel hak ve özgürlüklerin mutlaka kanunla sınırlanabileceğine dair kurala bir istisna getirilmiş ve bu istisna, Anayasanın 15'inci, 121'inci ve 122'nci maddelerinde yer almıştır. Buna göre, olağanüstü yönetim usulleri altında, kanunla bir düzenleme

²⁵⁷ AYMK, E. 1984/14, K. 1985/7, k.t. 13.6.1985, *AMKD*, S.21, s. 153.

²⁵⁸ AYMK, E. 1993/5, K. 1993/25, k.t. 6.7.1993, *AMKD*, S. 31/1, s. 226; E. 2000/75, K. 2002/200, k.t. 17.12.2002, *AMKD*, S. 39/1, s. 292; E. 2003/70, K. 2005/14, k.t. 14.3.2005, *AMKD*, S.41, s. 442; E. 2006/169, K. 2007/55, k.t. 7.5.2007, *AMKD*, S.44/ 2, s. 994.

²⁵⁹ Oktay Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul, Kazancı, 1992, s.94.

yapılmaksızın çıkarılacak Kanun Hükmünde Kararnamelerle temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirilebilecek, yerine göre bu haklar durdurulabilecektir.

Anayasanın 91'inci maddesinin ilk fıkrası hükmü de konumuz açısından önem taşımaktadır. Şöyle ki, bu maddede “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği” belirtilmektedir. Bu düzenlemeye göre, olağan dönemde Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerle, Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik hakların düzenlenebileceği sonucuna ulaşmak mümkün görünmektedir. Ancak doktrinde bir görüş, bu sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı, çünkü Anayasanın 91'inci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “düzenleme” kavramının, hatalı olarak “sınırlama” kavramı ile eşanlama gelecek şekilde madde metninde yer aldığını savunmaktadır.²⁶⁰

Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabileceğine dair Anayasadaki hükümleri kategorize eden bir diğer görüş ise, Anayasada “basit yasa kaydı” ve “nitelikli yasa kaydı” olarak iki tür hüküm yer aldığını ileri sürmektedir. Buna göre; Anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaya sadece bir yasa ile izin verdiği durumlarda basit yasa kaydı bulunmaktadır ve 1924 Anayasasında yer alan, ‘basın kanun çerçevesinde serbesttir’ hükmü buna örnek olarak verilebilir. Anayasanın, sınırlamanın yasayla yapılabileceğini belirtmekle yetinmeyip, sınırlamayı belli koşullara dayandırdığı durumlarda ise nitelikli yasa kaydı bulunmaktadır. Bu durumun örneğini ise, ‘seyahat özgürlüğü, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla kanunla sınırlanabilir’ şeklindeki düzenleme olarak verilebilir.²⁶¹

Anayasa Mahkemesi kararlarında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusundaki Anayasanın 13'üncü maddesindeki ilkelere ilişkin birçok karar bulunmaktadır. Ancak biz, maddenin konumuzla ilgili kısmı olan ‘kanunla sınırlanabilir’ ifadesine dair, Mahkemenin aşağıdaki kararlarına yer vermekle yetineceğiz.

²⁶⁰ Tanör-Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s. 132.

²⁶¹ Gören, *op. cit.*, s. 365-366.

7.5.1987 günlü, 3359 sayılı "Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu"nun bazı maddelerinin Anayasaya aykırı olduklarından iptal edilmeleri gerektiğine dair açılan davada, Yasanın 3. maddesinin (h) bendindeki “Katılmakla yükümlü olduğu hizmet içi eğitim programına uymayan veya bu programlarda başarılı olamayan yardımcı sağlık personelinin meslekten geçici veya daimî uzaklaştırma cezası doğrudan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca verilir" hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Mahkemenin kararında²⁶² ise; “Temel hak ve özgürlüklerin soyut kavramlar olmaktan çıkarılıp yaşama geçirilmesi, kullanılabilir duruma getirilerek kişi yönünden uygulama değeri taşıması için sınırlarının belirlenmesi, kullanma yol ve yöntemlerinin açıklanması gerekir. Anayasa Koyucu, Anayasa'nın 13. maddesiyle, temel hak ve özgürlüklerin gerektiğinde ne tür tasarruflarla, hangi nedenlerle ve nasıl sınırlanacağını, ölçülerin neler olduğunu göstermiştir” denildikten sonra, “incelenen bend, Anayasa'nın 56. maddesinin devlete verdiği görevin yerine getirilmesini sağlarken, genel sağlığın korunması amacıyla da olsa "Temel haklar ve ödevler" kapsamında düzenlenen "çalışma özgürlüğü"ne sınır getirmektedir. Böyle bir sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği belirtilmezse, içeriğinin takdiri yönetime bırakılmış, sakıncalı sınırlama getirilmiş olur. İçeriğinin belirlenmesi yönetimin görüşüne bırakılan sınırlamanın yasa ile konulduğundan söz edilemez. Bendde açıklanan, meslekten geçici ve daimi uzaklaştırma cezalarından hangisinin, hangi durumda verileceğine ilişkin bir belirtme yoktur. Uygulanma durumları, yönetimin, bakanlığın takdirine bırakılmış, böylece çalışma özgürlüğüne getirilecek sınırın içeriğinin saptanması, yasa yerine yönetimce düzenleme sonucunu getirmiştir” ifadelerine yer verilmek suretiyle söz konusu bend iptal edilmiştir.

3.7.2003 günlü, 4916 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen, 22.12.1934 günlü ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. Maddesiyle; karşılıklı olmak ve yasal sınırlamalara uyulmak koşuluyla yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde bu ülkelerin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde taşınmaz edinebilmelerine olarak sağlanırken, bunların otuz hektardan fazla taşınmaz mal alımları Bakanlar Kurulu'nun iznine bağlı tutulmaktadır. Kanuni miras yoluyla

²⁶² AYMK, E. 1987/16, K. 1988/8, k.t. 19.4.1988, *AMKD*, S.24, s. 81.

intikal eden taşınmazlar hakkında ise bu kuralın uygulanmayacağı öngörülmekte, yabancı uyruklu gerçek kişilerin kanuni miras dışında ölüme bağlı tasarruflar yoluyla taşınmaz edinebilmelerine de sınırlamalar getirilmektedir. Yabancıların gayrimenkul edinmelerinde aranan karşılıklılık şartı ise sınırlı aynı hak tesis edilmesi halinde aranmamaktadır. Ayrıca, kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından, bu maddelerin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmasının Anayasaya aykırı olduğu iddia edilerek, bu maddenin iptali istenmiştir.

Yüksek Mahkeme ise kararında;²⁶³ “dava konusu 35. maddenin son fıkrasında ‘kamu yararı ve ülke güvenliği bakımından bu maddenin uygulanmayacağı yerleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir’ denilmesi, böylece ‘ülke güvenliği’ yanında ‘kamu yararı’ gibi sınırları belirsiz bir kavrama dayanarak Bakanlar Kuruluna bu maddenin uygulanmayacağı yerleri saptama konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devrine yol açmaktadır. Yabancıların durumunun özel olarak düzenlendiği Anayasa’nın 16. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği öngörülmektedir. Dava konusu maddenin son fıkrasıyla Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin kullanılmasının, ise yabancılar yönünden sınırlama içerdiği açıktır. Bu sınırlamanın doğrudan yasayla yapılmaması veya uygulamaya yönelik yetkilendirmenin sınırlarının ve ilkelerinin belirlenmemesi Anayasa’nın 16. maddesiyle de bağdaşmamaktadır” ifadelerine yer vererek ilgili maddeyi iptal etmiştir.

Kanımızca Mahkemenin bu kararları isabetlidir. Çünkü temel hak ve hürriyetler konusunun mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken alan içerisinde yer alması, vatandaşlar için doğrudan düzenleme getiren bu konuda, onların temsilcilerinin son sözü söylemesini gerektirmektedir.

Temel hak ve hürriyetler alanında belirli konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması durumunda, yapılacak düzenleyici işlemlerin yargısal denetimini olanaklı kılacak esaslar açık ve net bir şekilde yasal düzenlemede belirtilmelidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁶⁴ “Yasa koyucu genel kurallarla yetinip

²⁶³ AYMK, E. 2003/70, K. 2005/14, k.t. 14.3.2005, *AMKD*, S.41, s. 405.

²⁶⁴ AYMK, E. 1987/16, K. 1988/8, k.t. 19.4.1988, *AMKD*, S.24, s.81.

sonrasını yönetimin takdirine bırakabilir. Bu düzenleme, yönetimin yargısal denetimini engellemeyecek nesnel kurallarla gerçekleştirilir” ifadelerine yer vermiştir.

2.Suç ve Cezalar

Yasama organı tarafından mutlaka kanun ile düzenlenmesi gereken diğer bir konu suç ve cezalardır. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi olarak ceza hukukunda yer alan bu durum, hangi davranışların suç olarak düzenlendiğinin önceden kanun tarafından gösterilmesi ve bu suçu işleyenlerin görecekları yaptırımların kanun tarafından önceden belirlenmesi anlamına gelmektedir. Böylelikle yasak davranışların önceden gösterilmesi suretiyle, kişi özgürlüklerinin sınırı önceden belirlenmiş olmaktadır.

Suç ve cezaların kanuniliği Anayasalarda, zımnen veya açık olarak “suçların kanunla düzenleneceği” şeklinde yer almaktadır. Nitekim gerek 1876 gerekse 1924 Anayasalarında üstü kapalı olarak ifade edilen bu durum 1961 Anayasasının 33’üncü maddesinde “kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” şeklinde açık ifadelerle kavuşmuştur. Bu ifadeler, 1982 Anayasasının 38’inci maddesinde de aynen tekrarlanmıştır. Bu ilke çerçevesinde, kanun bir fiili suç haline getirip, cezasını da belirtebileceği gibi, bazen kanun koyucu, suç teşkil eden fiili açıkça belirtmek yerine, cezasını koymak kaydıyla, suçun belirlenmesini kanunun çizdiği sınırlar içerisinde idari makamlara bırakabilmektedir.²⁶⁵

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından, cezada kanunilik mutlak bir biçimde kabul edilmişken,²⁶⁶ yürütme organının, yasamanın çizdiği sınırlar içerisinde olmak kaydıyla bazı fiilleri suç haline getirmesinin, yani yürütmenin tüzük, yönetmelik, kararname gibi düzenleyici işlemleriyle suç oluşturan fiilin ne olacağını göstermesinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olup olmayacağı doktrinde

²⁶⁵ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 2002, s. 170.

²⁶⁶ Ibid, s.173.

tartışılmaktadır. Bir görüş²⁶⁷ kanunilik ilkesini dar bir yoruma tabi tutarak, yürütme organının düzenleyici işlemleri ile suç yaratmasını anayasaya aykırı bulmakta ve temel hakları sınırlama özelliği olan bu tür işlemlerin mutlaka kanunla yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Diğer bir görüş²⁶⁸ ise, kanunilik ilkesini geniş yorumlayarak, yürütme organının, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde ve cezanın mutlaka kanunla gösterilmesi şartıyla, suç tesis edebileceğini savunmaktadır. Buna göre, düzenleyici işlemlerle yasaklar ve yükümler yaratılabilir, fakat ceza ihdas olunamaz.

Anayasa Mahkemesinin suç ve cezalara ilişkin kararları incelendiğinde, Mahkemenin genel olarak, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini geniş bir yorumlamaya tabi tuttuğu görülmektedir. Şöyle ki; 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu'nun bazı maddelerinin, 1961 Anayasasının 5. ve 33'üncü maddelerine aykırı olduklarının ileri sürülmesi üzerine verdiği kararda Yüksek Mahkeme, şartlarına uyularak, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, düzenleyici işlemler yoluyla suç ihdasında Anayasaya aykırı bir husus görmemiştir. Söz konusu kararda, "1567 sayılı kanunun 3. Maddesi, 'İcra Vekilleri Heyetince' 1. maddeye istinaden itihaz 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 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 gösterilmektedir" denilerek, yasama organının, "...esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisasa ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümeti görevlendirmesi, yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz" ifadeleri kullanılmıştır.²⁶⁹

Yüksek Mahkemenin yukarıda belirttiğimiz suç ve cezaların kanuniliği ilkesini geniş yorumlayarak verdiği kararlar bir dönem süreklilik göstermişse de, Mahkeme

²⁶⁷ Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, 2002, s.368; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *op. cit*, s. 175-176.

²⁶⁸ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul, Beta, 1997, C. I, s. 142-143.

²⁶⁹ AYMK, E. 1963/4, K. 1963/71, k.t. 28.3.1963, *AMKD*, S.1, s. 161.

1993 yılında bu içtihadını değiştirerek dar yorum yöntemini tercih etmiştir. Ancak bu değişiklik çok uzun sürmemiş, 1998 yılında tekrar ilk içtihadına dönerek geniş yorum yönünde kararlar vermiştir. Bu kararlara ve değişikliklere aşağıda değinilecektir.

Mahkeme, itiraza konu olan 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; dar yorumla yasama yetkisinin devredilmezliği ile suç ve cezaların kanuniliği ilkelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme kararında; “Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için, temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi lazımdır ve ayrıca sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir” ifadelerine yer vererek, “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 sayılacağına yasayla belirlenmesi zorunludur. İthal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş olmaktadır” sonucuna ulaşmış ve fıkroda geçen “ithalat” ibaresini iptal etmiştir.²⁷⁰

Mahkeme bu içtihat değişikliğinden önceki kararlarında oybirliğini sağlıyor iken, yukarıdaki kararla başlayan süreçte, suç ve cezaların kanuniliğine ilişkin kararların çokluğu ile alındığı görülmektedir. Nitekim, yukarıdaki karara muhalif kalan üyelerin, karşı oy yazılarında “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, muhalif üyelere göre, yasa koyucu tarafından suçun unsurları saptandıktan ve suç oluşturan eylem ve cezası yasada açıkça belirtildikten sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine

²⁷⁰ AYMK, E. 1993/5, K. 1993/25, k.t. 6.7.1993, *AMKD*, S.31, s. 218.

ilişkin konuların düzenlenmesi için yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmeyecek ve yasallık ilkesi de zedelenmemiş olacaktır.²⁷¹

Anayasa Mahkemesinin 8.10.1998 tarih ve K. 1998/62 sayılı kararı ile, yeniden ilk içtihadı olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini geniş yorumlama yönünde karar verdiği gözlemlenmektedir. Şöyle ki; 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3521 sayılı Yasa ile değişik 3'üncü maddesinin a bendini, itiraz yoluyla denetleyen Mahkeme, "Bakanlar Kurulunca 1567 sayılı yasanın 1'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.

Mahkemenin kararında; "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. Yasa koyucu 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" ifadelerini kullanmıştır.²⁷² Nitekim 1982 Anayasasının 38'inci maddesinin gerekçesi de bu yöndedir. Madde gerekçesinde; "Bu hüküm kanun koyucunun "açık suç hükmü" koymasına; yani 'fili' bildirmeden suç konusunu

²⁷¹ Bkz. AYMK, E. 1993/5, K. 1993/25, Lütfi F.Tuncel, Yalçın Acargün ve Fulya Kantarcıoğlu karşı oy gerekçeleri.

²⁷² AYMK, E. 1997/53, K. 1998/62, k.t. 8.10.1998, *AMKD*, S.37/1, s. 174.

gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir. Mesela Türk Parasının Kıymetinin Korunması Hakkındaki Kanunun gösterdiği hallerde ne yasama yetkisi devredilmiş ne de ‘kanunsuz suç olmaz’ ilkesi ihlal edilmiştir” ifadeleri yer almıştır.²⁷³

Doktrinde bir görüş ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülen “idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz” hükmü ile uygulamada tereddüde yer bırakılmayacak kadar konunun açıklığa kavuştuğunu savunmaktadır.²⁷⁴ Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin aşağıdaki kararları da dikkate değerdir.

24.6.1995 günlü, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen bazı maddeler farklı tarihlerde Mahkeme önüne getirilmiş, suç ve cezaların kanuniliği bağlamında Mahkeme farklı kararlara imza atmıştır. Bu kararlardan birinde²⁷⁵ Yüksek Mahkeme; “556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A maddesinin (c) bendi –ki bu bend ‘61 inci maddede yazılı fiillerden birini işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına ve altı yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar para cezasına, ayrıca işyerlerinin bir yıldan az olmamak üzere kapatılmasına ve aynı süre ticaretten men edilmelerine, hükmolunur’ düzenlemesini getirmektedir- 4128 sayılı Yasa ile eklendiğinden Anayasa'nın cezaların yasa ile düzenlenmesi gereğine uyulmuştur. Ayrıca, Anayasa'da Kanun Hükmünde Kararnamelerin yasayla değiştirilmesini veya bunlara madde eklenmesini engelleyen bir kural da bulunmamaktadır” ifadelerine yer vererek iptal istemini reddetmiştir.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili 2002 yılında itiraz yoluna başvurulmuş, KHK'nin 61. maddesinin (d) bendindeki ‘Marka sahibi tarafından sözleşmeye dayalı lisans yoluyla verilmiş hakları izinsiz genişletmek veya bu hakları üçüncü kişilere devir etmek’ kuralının iptali istenmiştir. Yüksek Mahkemenin kararında²⁷⁶ ise; “Yasa koyucu, ceza hukuku alanında yetkisini kullanırken toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde

²⁷³ Mehmet Akad-Abdullah Dinçkol, *1982 Anayasası Madde Gereççeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul, Alkım, 1998, s. 173.

²⁷⁴ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 2010, s.109.

²⁷⁵ AYMK, E. 2000/38, K. 2003/66, k.t. 18.6.2003, *AMKD*, S.39/2, s. 661.

²⁷⁶ AYMK, E. 2002/92, K. 2004/25, k.t. 2.3.2004, *AMKD*, S.40/2, s. 595.

hangi çeşit ve ölçülerde ceza yaptırımları ile karşılanmaları gerektiği ve hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu alandaki takdir yetkisi sınırsız olmayıp yasa koyucu, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağlıdır” denildikten sonra, “İtiraz konusu 556 sayılı 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. Bu nedenle, itiraz konusu 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesinin (d) bendi Anayasa'nın 91. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir” sonucuna ulaşılmıştır.

2005 yılında benzer gerekçelerle itiraz yolu ile açılan iptal davasında ise “61. maddenin (a) bendinde 9.maddenin ihlali, (c) bendinde ise "markayı veya ayırt edilmeyecek derecede benzerini kullanmak suretiyle markanın taklit edildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde tecavüz yoluyla kullanılan markayı taşıyan ürünleri satmak, dağıtmak veya bir başka şekilde ticaret alanına çıkarmak veya bu amaçlar için ithal etmek veya ticari amaçla elde bulundurmak" marka hakkına tecavüz sayılan fiiller arasında gösterildiği belirtilmiştir. 9. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde ise; "markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması", ikinci fıkrasının (b) bendinde de, "işareti taşıyan malın piyasaya sürülmesi veya bu amaçla stoklanması, teslim edilebileceğinin teklif edilmesi veya o işaret altında hizmetlerin sunulması veya sağlanması" marka tescilinden doğan hakların kapsamı içerisinde değerlendirildiği ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin kararında ise;²⁷⁷ K. 2004/25'te yukarıda değindiğimiz gerekçeler yinelenirken sonra, “bu konudaki düzenlemelerin kanun hükmünde kararname ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesi de bu sonucu değiştirmez” ifadelerine yer verilmek suretiyle ilgili hüküm iptal edilmiştir. 556 sayılı KHK ile ilgili yukarıdaki kararlar dikkatle incelendiğinde, Mahkemenin K. 2003/66'daki “ceza öngören maddenin yasayla düzenlenmesinin yeterli olduğu” görüşünü değiştirdiği görülecektir.

²⁷⁷ AYMK, E. 2005/15, K. 2008/2, k.t. 3.1.2008, AMKD, S.45/1, s. 609.

Kanaatimizce, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, yürütmeye hareket alanı sağlar şekilde geniş yorumlanması uygulamada sakıncalar doğurabilecek niteliktedir, bu nedenle de Mahkeme'nin bu alanı daraltıcı yöndeki kararları daha isabetli görünmektedir.

3.Vergi ve Benzeri Mâli Yükümlülükler

1982 Anayasasının 73'üncü maddesi "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konular, değiştirilir, kaldırılır" düzenlemesini getirmektedir. Verginin kanuniliği ilkesi olarak adlandırılan bu ilke; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin yasayla düzenlenmesi zorunluluğunu öngörmektedir. Bu anayasal kural, 1961 Anayasasında "Vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konular" şeklinde düzenlemiş, 1982 Anayasasının 73'üncü maddesinden farklı olarak, "değiştirilir" ve "kaldırılır" ibarelerine yer verilmemiştir. Nitekim 1924 Anayasasının 85'inci maddesinde de, "Vergiler ancak bir Kanun ile tarh ve cibayet olunabilir" ifadesiyle vergilerin yasallığı ilkesi yer almaktadır.

Vergilerin kanunla koyulmuş sayılabilmesi için taşınmaları gereken özellikler, gerek doktrinde gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında tartışılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin süreklilik taşıyan içtihadında²⁷⁸; "Anayasa Koyucunun, her çeşit malî yükümlerinin kanunla konulmasını emrederken, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer almasını kastettiği şüphesizdir. Kanun koyucunun, sadece konusunu belli ederek bir malî yükümlün alınmasına izin vermesi, bunun, kanunla konulmuş sayılması için yeter neden teşkil edemez. Malî yükümlerinin, mükellefleri matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bunlar, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını ve hatta 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

²⁷⁸ AYMK, E. 1967/54, K. 1968/12, k.t. 18.4.1968, *AMKD*, S.6, s. 140; E. 1977/107, K. 1977/131, k.t. 29.11.1977, *AMKD*, S.15, s. 568; E. 2001/36, K. 2003/3, k.t. 16.1.2003, *AMKD*, S.39/1, s. 374.

yükümün özelliğine göre değişmekte olduklarından, bu düzenleme her birisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa ana hatları, başka bir deyimle ‘çerçevesi’ belirtilmeli ve bazılarının niteliklerine göre, matrah ve oranı, bu mümkün olmazsa yükümlerin en yüksek sınırları tayin olunmalıdır. Aksi halde idareye, keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olur” ifadeleri yer almaktadır.

Doktrinde ise, vergilerin kanuniliği ilkesi geniş yorumlanmıştır. Bir görüşe göre,²⁷⁹ “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 de tevdi 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.”

Doktrindeki bahsi geçen görüş ve Mahkeme kararı birlikte incelendiğinde görülecektir ki; doktrinin aksi yönde Mahkeme, “bir verginin yasama organınca konulmuş sayılabilmesi için, onun yalnızca konusunun kanunla belirlenmesinin yeterli olmadığını, verginin konusundan başka oranı veya miktarı, indirimleri, istisna ve muafiyetleri, tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı gibi konuların da kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğunu” ileri sürmektedir.

1961 Anayasasının değişik 61’inci ve 1982 Anayasasının 73’üncü maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemeye 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. Diğer bir deyişle, bu yetkinin aşağı ve yukarı sınırları da kanunla gösterilmelidir.

²⁷⁹ Sarıca, *Türkiye’de İcra Uzunun...*, s.78.

1982 Anayasası ayrıca, 167'nci maddesi ile “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.

Anayasanın 167'nci maddesi, 73'üncü maddenin son fıkrasında olduğu gibi, TBMM'nin yürütme organına hangi konularda ve koşullarda düzenleme yetkisi verebileceğine ilişkin bir hükümdür. 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. Çünkü 73'üncü maddenin son fıkrasındaki yetki, hem konu hem de yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yönlerinden çerçevelenmiş iken, 167'nci maddede, amaç ve konu 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 kapsamakta, ayrıca amaç ve konu ile sınırlı olarak, ek mali yükümlülük koyma yetkisini de Bakanlar Kuruluna vermektedir.

Anayasa Mahkemesine açılan bir iptal davasında;²⁸⁰ Anayasanın 167'nci maddesi uyarınca çıkarılan 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinde, “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” hükmü yer almaktadır. Bakanlar Kuruluna verilen yetkilerin “esasları” ve “sınırları” yeterli açıklıkla belirtilmediği gerekçesiyle bu hükmün Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. Mahkeme ise kararında; “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

²⁸⁰ AYMK, E. 1984/6, K, 1985/1, k.t. 11.1.1985, *AMKD*, S. 21, s. 10.

yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir” ifadelerini kullanarak, söz konusu düzenlemeyi Anayasanın 7’inci maddesine aykırı bulmamıştır.

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.

Nitekim, 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 hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Açılan iptal davasında Mahkeme²⁸¹; “Anayasa’nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin olduğu belirtilerek bu yetkinin devredilemeyeceğini 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. Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları 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

²⁸¹ AYMK, E. 1995/24, K. 1995/52, k.t. 28.9.1995, *AMKD*, S.34/1, s. 50.

saptanmadan yürütme organına bu konuda yapılacak düzenlemeler için yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir” ifadelerini kullanarak ilgili hükmü iptal etmiştir.

4.İdarenin Kuruluşu ve Kamu Tüzel Kişiliği

1982 Anayasasının 123’üncü maddesinin ilk fıkrasında, “idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir”, son fıkrasında “kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur” hükümleri bulunmaktadır. Ayrıca, 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’üncü ve 137’nci maddeleri arasındaki hükümlerin neredeyse tamamında “kanunla düzenlenir” ibaresi yer almaktadır.

Anayasanın ilgili maddeleri incelendiğinde ilk izlenim olarak, bu hükümlerde münhasır bir kanun alanı öngörüldüğü düşünülebilir. Ancak, “münhasır kanun alanı” ancak yetkinin kendine özgü niteliğinden veya Anayasanın ilgili maddelerinin yazılış tarzından çıkarılabilmektedir. Örneğin, ceza koyma yetkisi, bu yetkinin kendine özgü niteliği gereği münhasıran kanun alanında bulunmaktadır. Yine aynı şekilde Anayasanın 163’üncü maddesinin yazılış tarzından, bütçenin, yapılması ve değiştirilmesinin mutlaka kanun ile yapılabileceği sonucu çıkarılabilir.²⁸² Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümleri ile dördüncü bölümünde yer alan konularda Kanun Hükmünde Kararname ile düzenleme yasağı bulunmakta olduğundan ve bu alan dışındaki alanlarda yürütme organı KHK ile de düzenleme yapabileceğinden,²⁸³ Anayasanın idare başlığı altındaki konularını münhasır kanun alanı olarak değerlendirmek pek isabetli görünmemektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu kanaattedir.²⁸⁴ Mahkemeye göre; “Anayasa’da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel,

²⁸² Güneş, *Türk Pozitif Hukukunda...*, s.113.

²⁸³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s.364.

²⁸⁴ AYMK, E. 1989/4, K. 1989/23, k.t. 16.5.1989, *AMKD*, S.25, s. 245.

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.”²⁸⁵

Mahkeme bir başka kararında, İl Özel İdaresi Kanunu'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.

Şöyle ki Mahkeme'ye göre; “...söz konusu hüküm, yasallık ilkesi ile çatışmaktadır ve 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. Yasa koyucu, genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasa'nın öngördüğü ‘yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini’ engellemeyecek nesnel kurallar öngörmelidir. Nesnel kurallar öngörmenin yolu ise, ‘temel esaslar’ın ya da ‘temel hükümler’in yasada yer alması, ‘uzmanlık’ ve ‘yönetim tekniği’ne ilişkin konuların düzenlenmesinin ise, yürütme organına bırakılmasıdır. 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 ilgili değildir. Bu yetki doğrudan ‘temel esaslar’a ya da ‘temel hükümler’e yöneliktir”, bu nedenle de bu kuralın iptali gerekmektedir.”²⁸⁶

Bu karara muhalif kalan üyelerin karşı oy yazılarında ise; “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

²⁸⁵ AYMK, E. 97/36, K. 1997/52, k.t. 20.5.1997, *AMKD*, S.34/1, s.131; E.1985/3, K. 1985/8, k.t. 18.6.1985, *AMKD*, S. 21, s.204.

²⁸⁶ AYMK, E.1987/18, K. 1988/23, k.t. 22.6.1988, *AMKD*, S. 24, s. 335.

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 kanun aracılığı ile 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” denilmektedir.²⁸⁷

6.3.2008 günü, 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine verilen dava dilekçesinde ise, “5747 sayılı Yasayla yeni kurulan ilçeler arasında coğrafi ve ekonomik şartlar ile kamu hizmetlerinin gereği olarak ilçe olması gereken yerler olduğunda şüphe bulunmadığı, ancak Diyarbakır, İstanbul ve İzmir'de yeni kurulan ilçelerin, 2009 yılında yapılacak yerel yönetimler seçiminde iktidar partisine avantaj sağlamaya yönelik değerlendirmelere dayalı olarak kurulduğu ve sınırları belirlenirken de, doğal (nehir, göl gibi) ve yapay (yol gibi) eşiklerin göz önünde tutulmadığı, ayrıca, anılan yerlerdeki ilk kademe belediyelerinin de, hiçbir kamu yararı olmaksızın, belli bir partinin veya kişilerin yararına olarak ve o yörede yaşayan insanların görüşüne başvurulmaksızın kapatıldıkları, dolayısıyla Diyarbakır ve İstanbul'daki ilk kademe belediyelerinin tüzel kişiliklerinin sona erdirilmesinin ve Diyarbakır, İstanbul ve İzmir'de yeni ilçeler kurulmasına ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 67., 90., 126. ve 127. maddelerine aykırı olduğu” ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin kararında; “iptali istenen kuralın, bir taraftan ölçek sorununu ortadan kaldırarak, ilk kademe belediyeleri ile büyükşehir belediyeleri arasındaki yetki ve görev karmaşasını gidermek suretiyle, Anayasa'nın 127. maddesiyle

²⁸⁷ Bkz. AYMK, E.1987/18, K. 1988/23, Necdet Darıcioğlu, Servet Tüzün ve İhsan Pekel'in karşı oy gerekçeleri.

yerel yönetimlere yüklenen kamusal hizmetlerin etkin biçimde karşılanmasını, bir taraftan da merkezi yönetim kuruluşları bakımından, merkezi idare hizmetlerinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini temin edebilecek, kamu kaynaklarının israf edilmeden etkin ve verimli kullanılmasını sağlayacak uygun idari büyüklüğün oluşturulmasını amaçladığı ve evvelce mevcut olmayan, ilk kez "alt kademe" adı altında 1993 yılında ihdas edilen, geçen zaman içinde uygulamada, Anayasa'nın öngördüğü "özel yönetim biçimi" içinde etkin ve verimli görülmeyen ilk kademe belediyelerinin tüzel kişiliklerinin, aralarında ayırım yapılmaksızın kamu yararı gözetilerek sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Bu saptamanın aksini ortaya koyacak, siyasi rant ya da özel çıkar beklentisiyle yasal düzenlemede bulunulduğunu gösterecek herhangi bir kanıt bulunmadığından, ayrıca; yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeliği takdir etmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içinde ve yasalar arasında uyum ve uygunluk yasa koyucu tarafından gözetilmesi gereken hususlar olduğundan, bahsi geçen kural, Anayasa'nın 2., 67., 126. ve 127. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir” denilmiştir.²⁸⁸

Mahkeme; “Maddenin (1) numaralı fıkrasıyla, büyükşehir belediye sınırları içinde bulunan ve ekli (42) sayılı listede adları belirtilen ve 11 büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan toplam 147 ilk kademe belediyesinin tüzel kişilikleri kaldırılarak, aynı listede belirtilen ilçe belediyelerine mahalleleri veya mahalle kısımları ile birlikte katılmıştır. 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının iptali istenilen bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin yukarıda belirtilen gerekçe, 2. maddenin bu fıkrası için de geçerlidir. Bu nedenle de, iptal isteminin reddi gerekir” sonucuna ulaşmıştır.

Mahkemenin bu kararına muhalif kalan üyelerin karşı oy gerekçelerinde ise; “Anayasa'nın konuya ilişkin bu düzenlemelerinde, merkezi idare içinde yer alan ilçelerle yerel yönetim birimi olan belediyelerin yasa ile kurulacağına ilişkin emredici bir düzenleme yer almamakta, sadece kamu tüzelkişiliğinin yasa veya yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı öngörülerek, bu yetkinin kamu tüzelkişisinin özelliğine göre doğrudan veya yetkilendirme yoluyla kullanılması yasa koyucunun takdirine bırakılmaktadır” denilmekte, “bu bağlamda, Anayasa'nın 127. maddesinde, yerel yönetimlerin doğrudan yasa ile kurulması değil, kuruluş esaslarının yasa ile düzenlenmesi öngörüldüğü, her yerel yönetim birimi, için ayrı yasa çıkarılması ise

²⁸⁸ AYMK, E. 2008/34, K. 2008/153, k.t. 31.10.2008, *AMKD*, S.45/3, s.1493.

yasaların genellik, eşitlik ve nesnellik özellikleriyle bağdaşmayacağı, ancak, asli bir yetki olan yasama yetkisi kullanılarak yerel yönetimlerin mutlaka yasa ile kurulması yoluna gidilmesi halinde, iptal davası veya itiraz yolu ile bir başvuru olduğunda Anayasal denetim olanağının sağlanabilmesi için, bunların her biri için ayrı gerekçe gösterilerek düzenleme yapılması gerekir” ifadelerine yer verilmektedir. Ayrıca; yerel yönetimlerin, yasanın verdiği yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulması durumunda, bu işlemlere karşı açılacak davalarda gerektiğinde yerinde keşif ve bilirkişi incelemesini de içerecek biçimde yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden sağlıklı bir yargısal denetim yapılabileceği, nitekim 5393 sayılı Belediye Kanunu ile belediyelerin kurulması ve kaldırılmasında, idarenin yetkilendirildiği gerekçesi ile yasamaya ve idareye ait her türlü işlemin yargısal denetime bağlı tutulabilmesinin, bunun için de denetime elverişli bulunmasının Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereği olduğu, açıklanan nedenlerle Yasa'nın 1 ve 2. maddelerindeki dava konusu kuralların, Anayasa'nın 2 ve 127. maddelerine aykırı olduğu savunulmuştur.²⁸⁹

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesinin bu kararındaki gerekçesi; “yasa koymak, değiştirmek, yasayı yürürlükten kaldırmak ve yerindeligi takdir etmek tümüyle yasa koyucunun yetkisi içinde ve yasalar arasında uyum ve uygunluk yasa koyucu tarafından gözetilmesi gereken hususlardır” kısmı hariç olmak üzere isabetli değildir. Ayrıca Mahkeme bu kararında, yasaların genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşıması halinde hukuk devleti ilkesine aykırı olacakları içtihadını da terk etmiştir, çünkü bahsi geçen yasadaki hükümlerin genel ya da soyut olduklarını söylemek oldukça zor görünmektedir. Bu kapsamda, karara muhalif kalan üyelerin gerekçelerine katılmak daha olanaklı görünmektedir.

Yüksek Mahkeme, 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, yetiştirme şekli ve atanmalarına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir.” hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

²⁸⁹ Bkz; AYMK, E. 2008/34, K. 2008/153, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoy gerekçeleri.

Mahkemenin kararında²⁹⁰; “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” sonucuna varılarak, anılan hüküm iptal edilmiştir. Bu karara muhalif kalan üyelerin karşı oy yazılarında ise; “ilköğretim müfettişlerinin statülerinin çerçevesinin değişik yasa hükümleri ile 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 edilemez. Dolayısıyla, anılan fıkranın, Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır” denilmektedir.²⁹¹

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin idarenin kuruluşu ve yürütmenin düzenleme alanına ilişkin anılan içtihatları, birkaç istisna dışında genel olarak isabetli olarak değerlendirilebilirse de, Mahkemenin “uzmanlık ve yönetim tekniği” gibi, konuya ışık tutacak gerekli açıklıktan yoksun, farklı anlaşılmalara mahal verecek esneklikte terimlere kararlarında yer vermesi eleştirilebilecek bir yöndür. Çünkü Mahkemenin kararlarında kullandığı ifadeler, yasama ve yürütme için yol gösterici özelliktedir. Eğer bu terimler yeterince net seçilmez, ifadelerin anlamları açıkça kararlara yansıtılmazsa yasama organı kanun çıkarırken, yürütme organı düzenleme yaparken sınırlar noktasında zorlanabilecektir.

²⁹⁰ AYMK, E.2008/3, K. 2009/44, k.t. 5.3.2009, *AMKD*, S. 46/2, s. 907.

²⁹¹ Bkz. AYMK, E.2008/3, K. 2009/44, Sacit Adalı, Serdar Özgüldür ve Serruh Kaleli’nin karşı oy gerekçeleri.

SONUÇ

“Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kanun Kavramı” konulu çalışmamızda ulaştığımız sonuçları birkaç ana çatı altında toplamamız mümkündür. Bu çatılardan ilki, devletin hukukî fonksiyonlarına Mahkemenin bakış açısıdır. Anayasa Mahkemesi, kurulduğu tarihten günümüze, devlet fonksiyonlarını ‘kuvvetler ayrılığı’ bağlamında yorumlamakta ve kuvvetler ayrımını, devlet bünyesindeki organlar arasında bir altlık-üstlük ilişkisi olarak görmemektedir.

Devlet fonksiyonları içerisinde yasama fonksiyonunu ise Mahkeme, maddi kriteri esas alarak bir yoruma tabi tutmakta, yapılan düzenlemenin hangi çatı altında yapıldığı, hangi ismi taşıdığı ile ilgilenmemektedir. Şüphesiz bu algılayış biçimi doktrinde geniş tartışmalara yol açmış, şekli kriteri benimsemenin daha isabetli bir yol olduğunu savunan yazarlarca kıyasıya eleştirilmiştir. Kanımızca bu eleştiriler haksız da sayılmaz. Çünkü, Mahkeme maddi kriteri benimsemekle adeta bir içerik avcılığına soyunmuş olmakta, bu durum da mesela bir parlâmento kararının, eylemli içtüzük değişikliği olarak nitelendirilerek Mahkemece denetlenmesi gibi sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir.

Yüksek Mahkeme, devletin hukukî fonksiyonlarını yorumlarken bazı dönemlerde verdiği kararlar ile benimsediği içtihadı, daha sonra değiştirmiş, bu değişik yorum tarzını da bir süre uyguladıktan sonra terk ederek eski içtihadına dönmüştür. Dönemlere göre değişik yorumlar, kimi zaman yasamanın yetki alanını genişletici yönde olurken yürütmeyi oldukça dar bir alana hapsetmiş, kimi zaman da yürütmeyi yasamanın çizdiği kanun alanı dairesinde serbest bırakmıştır. Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında yasama organının, toplanma ve karar alabilme kabiliyeti açısından yavaş işleyebileceği, bu sebeple de yürütme organına bırakılması gereken alanın geniş yorumlaması gerektiği görülmekte iken, Mahkeme bazı kararlarında, yürütme organının hareket sınırlarını oldukça dar yorumlayarak, aksine düzenlemeleri yasama yetkisinin devri olarak nitelendirmiştir.

Anayasal yargı denetiminin uygulandığı bir ülkede, Anayasa Mahkemesinin toplumsal ve konjonktürel atmosferden etkilenmemesi pek tabii mümkün olmayabilir. Ancak benimsenen tutumun, hukuk devletinin unsurlarını taşıy nitelikte, hukukî istikrar taşıyan kararlar biçiminde olmasının hem toplum, hem de devlet organları için daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Kanun kavramının Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanması sürecinde, ulaştığımız sonuç açısından ikinci çatının, kanun anlayışında iki farklı alan tezi olduğunu söylemek mümkündür.

Kanun anlayışında ilk alan, kanunî düzenlemenin mümkün olmadığı kanunla düzenlenemeyecek konulardır. Bunlardan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve yürürlükteki kanunların uygulanmasına yönelik idarî işlemler başlıkları altında, yasama yetkisinin genelliği ve aslılığı ilkelerine getirilmiş istisnalar olarak, yürütme organına yasama organının dokunamayacağı, korunaklı bir alan tahsis edilmiş görünmektedir. Her ne kadar yasama organının bu mahfuz alana bazen müdahale ettiği görülse de, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarla bu müdahaleyi önlemeye çalıştığı görülmektedir.

Kanunla düzenlenemeyecek alan olarak görülen bir diğer konu ise, yasama fonksiyonunun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinden ibaret olduğu yorumudur. Bu yoruma göre, TBMM, kendisine anayasa ile yetki verilmemiş bir konuda kanunla düzenleme yapamaz. TBMM'nin tek alternatifi ilgili konuda bir Anayasa değişikliği yaparak, kendi kendine ehliyet vermesidir. Oysa kanaatimizce yasama organının, yasama fonksiyonu bağlamındaki hareket alanı sadece Anayasanın 87'nci maddesi ile sınırlı olmamalıdır.

Anayasa Mahkemesinin kanun kavramını yorumlaması sonucu öngördüğü diğer alan ise, mutlaka kanunî düzenlemeye ihtiyaç duyulan konulardır. Bu konulardan ilki, temel hak ve özgürlüklerin mutlaka kanunla sınırlanması gerekliliğidir. Temel hak ve özgürlüklerden sosyal ve ekonomik hakların düzenlenmesinin, olağan dönemlerde kanun hükmünde kararnamelerle yapılabileceği doktrinde savunulmuşsa da, Mahkemenin istikrar kazanan içtihadı, 'sınırlamanın' mutlaka kanunla yapılması gerektiği yönündedir.

Mutlaka kanunla düzenlenmeye ihtiyaç duyan diğer bir konu, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile alakalıdır. Mahkeme bu ilkeyi kısa bir dönem dar yorumlamışsa da, kanımızca da isabetli olarak, genelde geniş yorumlayarak, suç ve cezasının kanunda belirtilmiş olmasını kanunilik için yeterli görmüştür. Bu yoruma göre, yürütme tarafından ihtisas gerektiren alanlarda, kanunda suç ve ceza belirtilmiş olmak kaydıyla düzenleme yapılabilir. Bu düzenleme yasama yetkisinin devri değil, kullanımıdır.

Vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin ancak kanunla konulabileceği konusu da, mutlaka kanunla düzenlenmesi gereken alan içerisinde yer almaktadır. Mahkemeye göre; mali yükümlülükler konusunda yürütme organının düzenleme yetkisi ancak, Bakanlar Kurulunun, vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, 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.

Kanunla düzenlenme şartı getirilen alanda son konu ise, İdarenin kuruluşunun mutlaka kanunla olma zorunluluğudur. Kanaatimizce bu konu yürütmeye bırakılmış bir mahfuz alan değildir, ancak Mahkemenin kararlarında ortaya konacak daha somut ölçütler bu konuyu daha anlaşılır kılacaktır. Yüksek Mahkemeye göre; yasa koyucu, kanunla genel kuralları koyarak yönetime, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasa'nın öngördüğü 'yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini' engellemeyecek nesnel kurallar öngörmelidir. Nesnel kurallar öngörmenin yolu ise, 'temel esaslar'ın ya da 'temel hükümler'in yasada yer alması, 'uzmanlık' ve 'yönetim tekniği'ne ilişkin konuların düzenlenmesinin ise, yürütme organına bırakılmasıdır.

KAYNAKÇA

AKAD Mehmet;

Abdullah DİNÇKOL,

1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul, Alkım, 1998.

AKYILDIZ Ali,

Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay, Ankara, Anıttepe Yay., 2009.

ARMAĞAN Servet,

En Son Değişikliklerle 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Eski Anayasalarımız, İstanbul, Beta, 2000.

ARSEL İlhan,

Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Birinci Kitap Cumhuriyetin Temel Kuruluşu, Ankara, Mars, 1965.

ARTUK M. Emin; Ahmet GÖKÇEN;

Caner YENİDÜNYA,

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin, 2002.

ATAR Yavuz,

Türk Anayasa Hukuku, Konya, Mimoza, 2009.

BALTA Tahsin Bekir,

İdare Hukuku I-Genel Konular, Ankara, AÜSBF yay., No:326, 1970-72.

BAŞGİL Ali Fuat,

Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu, İstanbul, 1939.

BİLGİN Pertev,

1961 Anayasasına göre Sıkıyönetim, İstanbul, İÜHF Yay.,1976.

BOZKURT Enver; M.Akif KÜTÜKÇÜ;

Yasin POYRAZ,

Devletler Hukuku, Ankara, Yetkin, 2010.

ÇAĞAN Nami,

“Anayasa Çerçevesinde Kamu Maliyesinin Parlamenter Kontrolü”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, 1986.

ÇELİK Edip,

“Andlaşmalar Konusundaki Kanun Anayasaya Aykırıdır,” Milliyet, 27 Temmuz 1963, s.2, http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/GununYayinlari/Kv_x2F_x2B_gKnT_x2F_kCsuWSmKO2V7A_x3D_x3D_, (e.t.10.11.2010).

DÖNMEZER Sulhi;

Sahir ERMAN,

Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, Gözden Geçilirmiş 12. bası, 1997.

DURAN Lütfi,

“Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, *İHİD*, S.1-3, İstanbul, 1985.

“İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, *İÜHFM*, C. 30, S. 3-4.

ERDOĞAN Mustafa,

Anayasa Hukuku, Ankara, Orion, 2007.

GÖREN Zafer,

Anayasa Hukuku, Ankara, Seçkin, 2006.

GÖZLER Kemal,

Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa, Ekin, 2010.

Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin, 2010.

GÖZÜBÜYÜK Şeref,

Yönetim Hukuku, Ankara, Turhan, 2005

GÜNEŞ Turan,

“C. H. P. nin haksız iktisapların iadesi hakkındaki 6195 sayılı kanunu iptal eden Anayasa Mahkemesi kararı üzerine” (kronik), *SBFD*, C.18, No:3-4, 1963.

“Devlet Başkanı-Meclis Çatışması”, Ankara, *AÜSBFD*, C.19, No:2, Haziran 1964.

Parlamente Sistemini Bugünkü Manası ve İşleyişi, İstanbul, İÜHF Yay., 1956.

Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, AÜSBF Yayınları No: 191-173, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965.

GÜRİZ Adnan,

Hukuk Felsefesi, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2009.

- İBA Şeref,** *Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar*, Ankara, Turhan, 2008.
- KARAMUSTAFAOĞLU Tuncer,** *Yasama Meclisinde Komisyonlar*, Ankara, AÜHF Yay. No:201, 1965.
- KIRATLI Metin,** *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*, Ankara, AÜSBF Yay., 1966.
- KUNTER Nurullah,** *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, 2002.
- KUZU Burhan,** *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1985.
- LOCKE John,** *The Second Treatise of Civil Government*, 1690'dan çev. Mete Tunçay, "Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme" *Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi -Seçilmiş Yazılar- Yeni Çağ*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.
- MONTESQUIEU**
- Baron de la Bréde,** *De l'esprit des lois*, 1748'den çev. Fehmi Baldaş, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Ankara, MEB, 1963-1965.
- ONAR Erdal,** *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara, 1993.
- ÖZBUDUN Ergun,** *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin, 2010.
- ÖZGENÇ İzzet,** *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 2010.
- ÖZKOL Adil,** "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", *AÜHFD*, C.26, S.1-2.
- ÖZYÖRÜK Mukbil,** "İngiltere'nin Esas Teşkilatı", *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, C.II, 1947, S. 1-2.
- PAZARCI Hüseyin,** *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan, 2009.
- SABUNCU Yavuz,** *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj,2009.
- SARICA Ragıp,** *Türkiye'de İcra Uzvunun Tanzim Salâhiyeti*, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu Yay., No:14, 1943.

- SCHMİTT Carl,** “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, *Hukuk Devleti-Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, (Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük), Ankara, Adres, 2008.
- SMİTH Stanley Alexander,** *Constitutional and Administrative Law*, London, Penguin, 1974.
- SOYSAL Mümtaz,** *Dış Politika ve Parlamento*, Ankara, AÜSBF Yay., 1964.
- SUR Melda,** *Uluslararası Hukukun Esasları*, İstanbul, Beta, 2008.
- TAN Turgut,** “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yay., C.3, 1987.
- “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, C.1, 1984.
- TANÖR Bülent;**
- Necmi YÜZBAŞIOĞLU,** *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2005.
- TEZİÇ Erdoğan,** “Parlâmento Kararı ve Kanun”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yay., 1989, C.5.
- Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, İstanbul, Beta, 2009.
- Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul, İÜHF Yay. No:614, 1980.
- Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972.
- UYGUN Oktay,** *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul, Kazancı, 1992.
- YÜZBAŞIOĞLU Necmi,** *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, Beta, 1996.