

# ANAYASA MAHKEMESİNİN YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPMA YETKİSİNE YAKLAŞIMI

Arş. Gör. Seçkin YAVUZDUGAN\*

## GİRİŞ

1982 Anayasası'nın en belirgin özelliği yasama-yürütme arasındaki dengeyi yürütme, temel hak ve özgürlüklerle- otorite arasındaki dengeyi de otorite lehine bozmuş olmasıdır. Bu Anayasa'nın en önemli yeniliklerinden bir tanesi de olağanüstü döneme ilişkin düzenlemelerdir. Olağan dönemi ve olağanüstü dönemi düzenleyen iki ayrı madde ve iki ayrı sistem mevcuttur. Denilebilir ki, 1982 Anayasası'nda içiçe geçmiş iki Anayasa sözkonusudur. Ayrıca bu Anayasa yürütmeye görev olmanın yanı sıra yetki olma özelliğini de kazandırmış ve yürütmeyi diğer organlarla eşit bir konuma ulaştırmıştır. Anayasada yürütme organı artık sadece "kanunlar çerçevesinde" görev yapan bir organ değil, aynı zamanda doğrudan doğruya Anayasa'dan aldığı ve kullanabileceği yetkileri bulunan bir organ durumuna gelmiştir.

1982 Anayasası, her ne kadar 1961 Anayasası'na nazaran yürütme organına daha geniş bir düzenleme yetkisi tanımışsa da bu, yürütmenin "muhtar düzenleme alanı" bulunduğunu göstermez. Yürütmenin artık aynı zamanda bir yetki olması ve Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesi, "yürütmenin kanuna bağlılığı", "idarenin kanuniliği" gibi ilkelerin ortadan kalktığı şeklinde yorumlanamaz.

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar incelendiğinde Mahkeme'nin de bu konuda hemen hemen aynı kanaatte olduğu anlaşılacaktır.

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

## I. YÜRÜTME ORGANININ ASLİ DÜZENLEME YETKİSİ VAR MIDIR?

Yürütme organının asli (ilk el) düzenleme yetkisinin olup olmadığı 1961 Anayasası'nda çokça tartışılmış bir konudur. Danıştay'ın, bu anayasa döneminde verdiği bazı kararlarda "idarenin genel nitelikte düzenleme"<sup>1</sup>, "asli düzenleme"<sup>2</sup> yetkisine sahip olduğu görüşünü benimsediği görülmektedir. Hatta, bir kararında Danıştay daha da ileri giderek idarenin genel düzenleme yetkisini devletin egemenlik hakkına dayandırmıştır. Yürütme organının asli düzenleme yetkisinin olup olmadığına ilişkin 1961 Anayasası döneminde yapılan tartışmalar 1982 Anayasası döneminde de devam etmiştir. 1982 Anayasası döneminde de doktrinin büyük çoğunluğu, yürütme organının asli düzenleme yetkisine sahip olmadığı görüşünde birleşmişlerdir<sup>3</sup>.

Yasama organı yürütmeye yetki verdiği konularda yapılan düzenlemeleri her zaman değiştirmek ve kaldırmak imkanına sahiptir. Çıkaracağı kanunlarla da yürütmenin yaptığı tüm düzenleyici işlemleri etkisiz hale getirebilir<sup>4</sup>. 1958 Fransa ve 1976 Portekiz Anayasalarından farklı olarak, 1982 Anayasası ilk el düzenleme alanını yasama ve yürütme organları arasında paylaştırmamış ve yürütme organına ayrı bir ilk el düzenleme alanı bırakmamıştır<sup>5</sup>.

1961 Anayasası'nda sadece görev olarak tanımlanan yürütme 1982 Anayasası'nda aynı zamanda bir yetki olma özelliğini de kazanmıştır. 1982 Anayasası'nda asıl olan yürütmenin asli ve genel bir düzenleme yapabilme yetkisinin olmayışıdır.

Öyleyse 1982 Anayasası'nda yürütmenin aynı zamanda bir yetki olarak tanımlanmasının hiç bir pratik değeri yok mudur? Bilindiği gibi 1982 Anayasası'nda olağan dönem ve olağanüstü dönemi düzenleyen adeta içiçe geçmiş iki anayasa sözkonusudur. Olağan dönemlerde yürütmenin asli ve genel bir düzenleme yapabilme yetkisi yoktur. Cumhurbaşkanı'nın, Cumhur-

1 DDK, 28.4.1972, E. 968/709, K. 972/364 sayılı kararı.

2 DDK, 5.4.1974, E. 972/358, K. 974/437 sayılı kararı.

3 Bkz. Lütfi DURAN, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", İHİD, Y. 4, S. 1-3, İstanbul, 1983; Burhan KUZU, *Yürütme Organının Güçlendirilmesi Eğilimi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türkiyede Kanun Hükmünde Karar-nameler Rejimi*, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., İstanbul, 1996; Zehreddin ASLAN, "1982 Anayasasında Yürütme Organının Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisinin Niteliği", *Argumentum*, C. 1, S. 9, İstanbul, 1991.

4 DURAN, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s. 41.

5 Bülent TANÖR- Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Huku-ku*, 2. bs., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 357.

başkanlığı Genel Sekreterliğini düzenleyen özel kararname çıkarabilme yetkisi, olağan dönemlerde yürütmenin özerk düzenleme yapabilme yetkisine örnek olarak gösterilir. Oysa bu kararname, Cumhurbaşkanlığının iç yapısı ve işleyişi ile ilgili kuralları ve usulleri içerirler, dolayısıyla da bireyler üzerinde etkili ve geçerli olamazlar. Bu itibarla da Cumhurbaşkanlığı kararname de tam anlamıyla yürütme organının özerk düzenleme yetkisi olarak görülemez<sup>6</sup>. Bu sebeple olağan dönemlerde yürütme organının düzenleme yetkisi kanuna bağlı, kanunun gösterdiği ve çizdiği sınırlar içerisinde ve kanundan kaynaklanan “secundum legem”<sup>7</sup> düzenleme yetkisidir.

Anayasa Mahkemesi de verdiği çeşitli kararlar da yürütmenin düzenleme yetkisini kullanabilmesi için her şeyden önce yasama organının düzenlenecek konuyla ilgili olarak esaslı noktaları tespit etmesini, genel çerçeveyi çizmiş olmasını aramış, uzmanlık ve idare tekniği gerektiren hususların düzenlenmesi için yürütmenin görevlendirilmesini gerekli görmüştür. Anayasa Mahkemesi’ne göre kanun koyucu gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek ve uygun görürse idareye onların uygulanmasını sağlamak için sınırları belirlenmiş alanlar bırakacaktır. Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, Yasada temel kurallar konmadan, ölçüsü ve sınırları belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesi Anayasanın 7. Maddesine aykırı düşer<sup>8</sup>. Yüksek Mahkeme bir kararında şu görüşlere yer vermiştir: “Yürütmeye yetki gücü veren kurallara Anayasa’nın kimi maddelerinde yer verilmiştir. Bunlar düzenleme alanında olağanüstü durumlar ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanlığının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca sözü edilen durumların gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarmak, Bakanlar Kurulun’ca vergi resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerde yasanın belirlediği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve kaldırmaktan ibarettir<sup>9</sup>. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararda belirttiği Anayasanın 73/4 ve 167/2. hükümleri uyarınca yapacağı işlemlerde yürütme organına “sınırlı” bir düzenleme yetkisi tanın-

<sup>6</sup> Lütfi DURAN, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?”, s. 40.

<sup>7</sup> Turan GÜNEŞ, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, AÜSBFY, Ankara, 1965, s. 83.

<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 9.4.1997 tarih ve E. 1997/35, K. 1997/45 sayılı; 22.12.1994 tarih ve E. 1994/70, K. 94/65-2 sayılı; 28.2.1996 tarih ve E. 1995/38, K. 96/7 sayılı kararları.

<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 22.12.1994 tarih ve E. 1994/70, K. 1994/65-2 sayılı kararı.

mıştır. Bu durumlarda da yürütme organının ilk-el düzenleme yapabilme yetkisi bulunmamaktadır<sup>10</sup>. Olağan dönemlerde yürütme organının düzenleyici işlem yapabilme yetkisi en azından “düzenleme başlangıcı” niteliğinde sayılacak bir yasama iradesinden sonra mümkündür.

Yürütmenin 1982 Anayasası’nda görev olmanın yanında aynı zamanda yetki olarak nitelendirilmesi asıl anlamını olağanüstü dönemlerde bulur. Olağan dönemlerde mevcut olmayan yürütmenin asli düzenleme yetkisi olağanüstü dönemlerde Anayasa’nın 121. ve 122. Maddelerine istinaden çıkarılan olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinde kendini gösterir. 1982 Anayasası’nın 121. ve 122. maddelerine göre olağanüstü hal ya da sıkıyönetim halinin mevcut olduğu durumlarda olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hal ya da sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi çıkarabilecektir. Bu yetki sıkıyönetim kanunundan ya da olağanüstü hal kanunundan değil doğrudan anayasadan kaynaklanmaktadır. İşte 1982 Anayasasında yürütmenin görev olmanın yanında aynı zamanda yetki olarak düzenlenmesinin anlamı buradadır. Olağanüstü dönemlerde yürütme organı doğrudan doğruya anayasaya dayanarak, hiçbir kanuna bağlı kalmadan pozitif hukuk düzenini ilk-el düzenleyebilecektir.<sup>11</sup> Ayrıca, Anayasa’nın 148. maddesi uyarınca olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri yargı denetimi dışında bırakıldığından, yürütme organının Anayasaya aykırı düzenlemeler yapmasını ve hatta 15. maddedeki ilkeleri de çiğnemesini önleyebilecek ve denetimini yapabilecek tek güç TBMM.’dir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini bazı yönlerden denetleme yetkisini kendinde bulmuş ve bu denetlemeyi yapmış ise de Anayasa koyucunun asıl arzusu bu istikamette değildir<sup>12</sup>.

## II. YÜRÜTME ORGANININ DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERLE SUÇ VE CEZA İHDAS ETMESİ MÜMKÜN MÜDÜR?

1924 Anayasasının hazırlık aşamasında komisyon sözcüsü idari düzenleyici işlemlerle ceza ve yeni vergiler ihdas edilemeyeceğini belirtmiş doktrin-

<sup>10</sup> YÜZBAŞIOĞLU, Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, s. 35.

<sup>11</sup> YÜZBAŞIOĞLU, “Parlamentar Rejimlerde ve Türkiye’de Yürütme Kuvveti”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İÜSBE, İstanbul, 1986.

<sup>12</sup> Konuyla ilgili olarak ve Anayasa Mahkemesi kararlarının eleştirisi için bkz. Kemal GÖZLER, Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000.

de bu görüşü ittifak ile kabul etmişti. 1924 Anayasasının 85. Maddesi şu şekildedir: “Vergiler ancak bir kanun ile tarh ve cibayet olunabilir. Devlet, vilayet idarei hususiyeleri ve belediyelerce teamülen cibayet edilmekte olan rusum ve tekalifin kanunları tanzim edilinceye kadar kemakan cebayete devam olunabilir.” Görüldüğü gibi Anayasa’da ki yasaklayıcı hüküm sadece vergiler için öngörülmuş suç ve cezalar hakkında sessiz kalınmıştı. 1924 Anayasası’nda suçta ve cezada kanunilik ilkesi açıkça ifade edilmemişti. Ancak bazı yazarlar, 68. maddenin 3. fıkrasında ifade edilen “hukuku tabiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifeti ile tesbit ve tayin edilir” hükmünün anayasa hukuku açısından suçta kanunilik prensibini ihtiva ettiğini kabul etmektedirler<sup>13</sup>.

Fakat 1961 Anayasasının kabulü ile birlikte, Türk doktrininde, özellikle ceza hukukçuları tarafından, yürütme organının da düzenleyici işlemler yoluyla suç ihdas edebileceğine ilişkin görüşler ileri sürülmüş ve bu görüşler önemli ölçüde kabul görmüştür<sup>14</sup>. Bu hukukçular suç münhasıran kanun alanı içinde görmemektedirler.

Buna rağmen Anayasalar, suç ve cezaların kanunla gösterilmesinin, kişi hak ve hürriyetleri bakımından bir güvence teşkil etmesi, zira kanunların değiştirilebilmesinin daha zor olması, oysa idari işlemlerin sık sık değişmeleri sebebiyle takip imkanının zor olması ve kişilerin de teminattan mahrum kalabilecekleri gibi gerekçelerle, zımnen veya açıkça suçların kanunla düzenleneceğini belirtirler. 1961 Anayasasının 33. Maddesi “Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.” hükmünü getirmiştir. Bu hüküm 1982 Anayasası’nın 38. maddesinde de aynen tekrar edilmiştir.

1961 Anayasası döneminde başlayan yürütme organının da düzenleyici işlemlerle vergi ve suç koyabileceği yönündeki görüş 1982 Anayasası döneminde de devam etmiştir. Bu görüş hukuki olmaktan çok siyasi bir mahiyet ihtiva etse de bir zorunluluktan doğmuştur ve dünyadaki gelişime de uygundur. Örneğin, 1958 Fransız Anayasası hükümete suç ihdas edebilme yetkisini vermiş hatta daha da ileri giderek hükümetin tespit ettiği suçlara anayasada

<sup>13</sup> DÖNMEZER S. -ERMAN, S., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 11. bs, İstanbul, 1997, s. 142; Duygun YARSUVAT, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, İÜHF.M., C. XXIX, S. 3, s. 551.

<sup>14</sup> GÜNEŞ, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, s. 13; Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, SBFD, C. XVIII, 1963, s. 123 vd.

gösterilen cezaları tayinde yetkili kılmıştır<sup>15</sup>. Fransada, yetkinin saptırılmaması, metinlerin kanuni şekiller içinde yayınlanmış olması ve kanunun oluşturulacak suç alanını ve suçlara verilecek cezaları açıkça göstermeleri şartıyla düzenleyici işlemlerle suç ihdas edilebilmesi kabul edilmiştir<sup>16</sup>.

Yürütme organının suç ihdas edebileceğini ileri süren görüşün gerekçelerinden biri birçok ilişkinin mahalli özellikler taşımasıdır. Oysa kanunlar mahalli ihtiyaçları karşılayacak ve mahalli özelliklere cevap verebilecek kadar esnek olamazlar. Dolayısıyla fiilleri suç haline koyup koymamak hususunda yürütmeye bir serbestlik tanımak gerekir. Yine bazen çok sık değişebilen ihtiyaçlar sözkonusu olabilir. Böyle bir durumda yasama organı ağır ve hantal yapısıyla bu ihtiyaçlara anında cevap veremez. Öyle ihtiyaçlar belirir ki kabul edilen kanunla koyulan suçları çok kısa bir süre sonra ve acilen değiştirmek gerekebilir. Oysa bir kanunun kabul edilmesi uzun müzakerelere ve zamana ihtiyaç gösterir. Hele çift meclisten oluşan yasama organında bu işin altından kalkabilmek çok daha zorlaşır. Bu gerekçeler ile Anayasalarda yer alan kanunsuz suç olmaz prensibinin dar yorumlanması gereklidir<sup>17</sup>.

Yürütme organının suç ihdas etme yetkisi değişik hukuki esaslara dayandırılmaktadır. Bir görüş bu yetkiyi delegasyon esasına dayandırmaktadır<sup>18</sup>. Diğer görüşe göre ise yürütme organına düzenleme yetkisi kanunların uygulanmasını sağlamak için verildiğine göre suç ihdası bu yetkinin zaruri unsurlarındadır.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde bu konuyla ilgili olarak verdiği kararlarda istikrarlı bir tutum takınmış ve cezaların kanunda gösterilmiş olması kaydıyla yürütme organının suç ihdas etmesinin “suçta ve cezada kanunilik” ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetinin Korunması Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada şartlarına uyularak, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, düzenleyici işlemler yoluyla suç ihdasında anayasaya aykırılık görmemiştir. Mahkemeye göre: “1567 sayılı kanunun 3. Maddesi ise, Bakanlar Kurulunca 1. maddeye istinaden ittihaz edilen kararlara aykırı hareket edenlere ceza tayin etmiştir. Bu

<sup>15</sup> KUZU, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, s. 44.

<sup>16</sup> DÖNMEZER-ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 11. bs., İstanbul, s. 140.

<sup>17</sup> KUZU, *Yürütme Organının Güçlendirilmesi Eğilimi*, s. 48.

<sup>18</sup> S. Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Hak Kitabevi, İstanbul, 1960, C. I, s. 262.

hükümle, suçun kanuni unsuru Bakanlar Kurulunun 1. maddeye göre aldığı kararlara aykırı harekette bulunmaktır. Şu halde suçun ne olduğu kanunla belirtilmiştir.” Bir diğer kararda “İtiraz konusu kanun hükmünde yasaklanan eylemin, yani suçun ve cezasının ne olduğu gösterilmiştir. Burada suçun kanuni unsuru kanunun atıfta bulunduğu fıkraların tatbikatıyla ilgili olarak iki bakanlıkça birlikte düzenlenip nesir ve ilan edilecek tebliğde yer alan hükümlere riayet etmemektir. Bu itibarla suçta kanunilik prensibinin ihlali de söz konusu olamaz” diyerek içtihadını sürdürmüştür<sup>19</sup>. 1963 yılında verdiği bir kararda ise şu ilginç tespiti yapmıştır: “Kararlar ve tebliğler, Resmi Gazete ile yayınlanmakta ve ayrıca mahallerinde ilan edilmekte olduğuna göre, kişi kanunla yükletilen zorunluluğun ne olduğunu uyuşmadığı takdirde ne ceza verileceğini önceden bilmekte ve böylece de kişi güvenliği sağlanmış olmaktadır. Bu sebeplerle sözü edilen hükmün suçta kanunilik prensibini bozduğu itirazı yersiz görülmüştür”<sup>20</sup>. Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde takınmış olduğu tavra tamamen iştirak etmek mümkündür. Zira, yürütme organının suç ihdas edebilmesi çağdaş gelişmelere uygundur. Anayasada suç ve cezaların ancak kanunla konulmasını öngören maddeden anlaşılması gereken ancak maddi anlamda kanunlarla suç oluşturulabilmesinin mümkün olduğudur. Şayet, madde hükmündeki “kanun” lafzından şekli anlamda kanun anlaşılacak olursa bu tüzük ve yönetmeliklerle suç ihdas edilemeyeceği anlamına gelir ki bu dünyadaki gelişime de uygun değildir. Kaldı ki, 1961 Anayasasının bu hükmünü maddi anlamda kanun niteliği taşıyan düzenleyici işlemler şeklinde yorumlamaya anayasal bir engel bulunmamaktadır. Burada aranması gereken şart Anayasa Mahkemesinin yukarıda alıntısını yapmış olduğu kararında isabetle belirttiği gibi, ihdas edilen suçların yayınlanıp ilan edilmesi ve böylece kişinin belirtilen zorunluluğa uymadığı takdirde hangi ceza ile karşılaşacağıının önceden bildirilmesi ve böylece kişi güvenliğinin sağlanmasıdır.

1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi'nin 1987 yılında verdiği karar güzel bir örnek teşkil eder. 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununun anayasaya aykırılığı savı ile açılan davada küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserlerin yürütme organı tarafından oluşturulmuş bir Kurul tarafından tespit edilmesi halinde kanunda gösterilen sınırlamalara tabi tutulmasında anayasanın 38. maddesine herhangi bir

<sup>19</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 16. 1. 1963 tarih ve E. 1962/32, K. 1963/9 sayılı kararı.

<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 29. 11. 1963 tarih ve E. 1963/298, K. 1963/283 sayılı kararı.

aykırılık olmadığına hükmetmiştir<sup>21</sup>: “3266 sayılı yasanın 2. maddesiyle değiştirilmiş bulunan 1117 sayılı kanunun 1. Maddesine göre 18 yaşından küçüklerin maneviyatı üzerinde muzır tesir yapacağı anlaşılan mevkute ve mevkute tanımına girmeyen diğer basılmış eserler aşağıdaki maddelerde gösterilen sınırlamalara tabi tutulur.

Yukarıda a fıkrasında yapılan değerlendirmede de işaret edildiği gibi “basılmış eserlerin küçükler için muzır olup olmadığı hususunda Kurulun yapacağı incelemede, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunundaki genel amaç ve ilkeleri açıklayan yeterli düzeyde ayrıntılı maddeleri gözönünde bulundurma zorunluluğu vardır. Bu durumda suç ve cezanın yasallık ilkesinin ihlal edildiği savı yerinde görülmemiştir. Anayasanın 38. maddesine aykırılık yoktur.”

Bir diğer kararda ise suçun para cezasına çevrilmesinde hapis cezasının her günü için sanayi sektöründe çalışan 16 yaşından büyük bir işçinin ücretinin dikkate alınmasında anayasaya aykırılık görmemiştir. “İptali istenen yasa kuralı uyarınca teşebbüs nedeniyle hükmolunan hapis cezasının paraya çevrilmesine hükmolunması durumunda para cezasının tutarının hesabında hapis cezasının her günü için sanayi sektörü için belirlenen ücret esas alınacağından kişiye suç işlediği zaman o suç için öngörülen ceza suç gününden önce belirgindir. Dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırılık yoktur.”<sup>22</sup> Karardan da anlaşılacağı üzere burada yürütme organının cezayı tayinde etkili olduğu görülmektedir. Çünkü, para cezasına çevirmede esas alınacak ölçütü kanun koyucu belirlememekte, idarenin belirleyeceği asgari ücret miktarının esas alınacağı söylenmektedir. Bu şekildeki bir düzenlemeyle, asgari ücreti düzenlemeye yetkili komisyon, yani idare tarafından belirlenen asgari ücretin, ceza tayininde esas alınması öngörülmüş olmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan ve verilen Anayasa Mahkemesi kararlarından da anlaşılacağı üzere 1993 yılına kadar Anayasa Mahkemesi suçun cezasının kanunda gösterilmiş olması şartıyla yürütme organının düzenleyici işlemler yoluyla suç ihdas edebilme yetkisi olduğuna hükmetmiş, zaman zaman da yürütmenin ceza oluşumuna katılmasını anayasaya aykırı görmemiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi 1993 yılında bu görüşünden vazgeçmiş ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men Takibine Dair Kanunun 25. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi ne göre, Anayasanın 91. Maddesinde kanun hükmünde kararname ile düzenlenmeye-

21 Anayasa Mahkemesi'nin 11. 2. 1987 tarih ve E. 1986/12, K. 1987/4 sayılı kararı.

22 Anayasa Mahkemesi'nin 6. 6. 1991 tarih ve E. 1990/35, K. 1991/13 sayılı kararı.



cek konular sayılmış olup, suç ve cezalara ilişkin 38. madde de bu yasak alan içinde bulunmaktadır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin özü, kanun tarafından suçun yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtilmesinden ve buna göre cezanın belirlenmesinden ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların güvencesini önceden bilmesi kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Yasanın 25. maddesinde verilecek cezaların türü ve miktarı açıkça belirlendiğine göre cezanın yasallığı yönünden Anayasanın 38. maddesine aykırılık yoktur. Ancak, Bakanlar Kurulu'nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmakta, suç olma niteliği Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasanın 38. maddesinde öngörülen suçun yasallığı ilkesine aykırıdır<sup>23</sup>.

Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında verdiği ve yukarıda aktardığımız kararına konu olan olayın bir benzeri 1999 yılında Mahkemenin önüne gitmiş ve Mahkeme kararında şu görüşlere yer vermiştir: "İtiraz konusu kural, para cezasının belirlenmesine ilişkin olduğundan bunu suç ve cezadaki yasallık ilkesi gereği objektiflik ve genellik esaslarına göre kesin ve açık biçimde düzenlenmesi gerekir. Ceza davalarında davanın sonuçlanma tarihi, davanın özelliğine ve yargılama sürecine bağlı olarak değişkendir. Dava konusu yasa kuralı, cezayı hüküm tarihindeki asgari ücrete bağlı kılmak suretiyle, aynı tarihte işlenen suçlara farklı para cezası verilmesine neden olabilecektir. İtiraz konusu sözcükler nedeniyle hakkında ne zaman hüküm verileceğini ve o tarihte asgari ücretin ne olacağını bilmesi olanaksız olan kişinin, ne kadar ceza alacağını da bilmesi mümkün değildir. Bu nedenlerle itiraz konusu sözcükler Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır."

Anayasa Mahkemesinin bu kadar kısa bir zaman zarfı içinde içtihat değişikliğine neden gereksinim duyduğunu bilmemekte, bu kararlarındaki gerekçelere katılmamakta ve içtihat değişikliğini benimsememekteyiz. Çünkü, suçta ve cezada kanunilik ilkesi sadece cezaların kanunda gösterilmiş olmasıdır. Suç teşkil edecek eylemlerin tanımının yürütme organına bırakılması suçta ve cezada kanunilik prensibine aykırı değildir<sup>24</sup>. Yürütme organının suç ihdas edebileceğini öngören görüşlerin bir gerekçesinin de yasama organının ağır ve hantal yapısı olduğu ve yasama organının yerinde ve zamanında kanuni düzenlemeler yapamaması olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ancak, bu görüşün 1961 Anayasası için geçerli olduğu kabul edilse bile 1982 Anayasası için aynı düşüncenin kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Gerekçe olarak 1961 Anayasasında öngörülen çift meclis sisteminin 1982 Anaya-

23 Anayasa Mahkemesi'nin 6.7.1993 tarih ve E. 1993/5, K. 1993/25 sayılı kararı.

24 Karşı görüş için bkz. Ersan ŞEN, *Anayasa Mahkemesi kararlarında Ceza Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., İstanbul, 1998, s. 14.

şasında yerini tek meclis sistemine bırakmış olması gösterilmektedir. Oysa 1982 Anayasasının tek meclis sistemini benimsemiş olması, yasama organının ağır ve hantal yapısını ortadan kaldıramamıştır. Kaldı ki, yasama organının genelde ikiden fazla siyasi partinin mensuplarından oluştuğu düşünülürse bir kanunun komisyondan ve genel kuruldan geçebilmesinin uzun müzakere ve süre gerektireceği aşikardır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile amaçlanan suç teşkil eden fiillerin önceden kişilerce bilinmesi ise, maddi kanunlarla yani düzenleyici işlemlerle oluşturulan ve suç teşkil eden fiillerin de kişilerce önceden bilinmesi sağlanabilir. Şu anda ki mevcut sistemimize göre yasama organınca çıkarılan kanunların kişilere duyurulması için yapılan işlem bu kanunların Resmi Gazetede yayınlanmasından ibarettir. O halde yeni bir suç öngören tüzük veya yönetmeliğin de Resmi Gazetede yayınlanması ile aynı güvence sağlanmış olacaktır. Kısacası “Kanunsuz suç olmaz” prensibini dar yorumlamak daha uygun olacaktır.

Ancak buradaki kanun lafzından şekli anlamda kanunun yanında maddi bakımdan kanun da anlaşılacaksa, o halde yürütme organının da tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle suç ve ceza ihdas edebileceğini kabul etmek gerekecektir. Ancak, burada kanun kavramına verilecek anlamı Türk Ceza Kanununun 44. maddesindeki “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” hükmü ile birlikte değerlendirmek gerekir. Buradaki kanun kavramı maddi anlamda kanunu da ihtiva edecek şekilde yorumlanırsa, bireylerden tüzük ve yönetmelik dışındaki diğer düzenleyici işlemler yoluyla yapılan ceza hukuku düzenlemelerini de bilmeleri, bilmemeleri halinde bunun sonuçlarına katlanmaları istenmiş olacaktır ki bu insaf ölçülerinin çok üstünde bir tutum olur<sup>25</sup>. O halde tüzüklerle ve Resmi Gazete’de yayınlanmış olmaları şartıyla yönetmeliklerle suç ihdas edilebileceğini kabul etmek ve diğer düzenleyici işlemlerle suç ihdasına izin vermemek sorunun çözümü için uygun olacaktır.

Son olarak şunu belirtelim ki, Anayasa Mahkemesine göre suçta ve cezada kanunilik ilkesi disiplin suç ve cezaları için de geçerlidir<sup>26</sup>. Disiplin suç ve cezaları da idarenin düzenleyici işlemlerine konu olamazlar. Mahkeme şu görtüşlere yer vermiştir: “... Burada öncelikle çözülmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar

<sup>25</sup> Bahri ÖZTÜRK, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, DEÜHF Yayınları, Ankara, 1994, s. 125.

<sup>26</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 4.4.1991 tarih ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı kararı. Bir başka kararda Anayasa Mahkemesi hangi eylemlerin idari suç ve ceza sayılacaklarının belirlenmesi konusunda Maliye Bakanlığına yetki verilmesini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin E. 1996/11, K. 1997/4 sayılı kararı.

kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezaları kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır.”

### III. YÜRÜTME ORGANI ANAYASA'DA SAYILANLAR DIŞINDA DÜZENLEYİCİ İŞLEM YAPABİLİR Mİ?

1982 Anayasası'nın 115. maddesinde yönetmeliklerden, 124. maddesinde de tüzüklerden bahsedilmiştir. Anayasanın öngördüğü bu düzenleyici işlemlerden başka bakanlıkların ve kamu kurumlarının izahname, tamim, talimat, genelge, sirküler, statü, esaslar, genel emir, duyuru, tenbihname gibi adlar altında çıkardıkları ve düzenleyici hükümler içeren belgeler de bulunmaktadır<sup>27</sup>. Bu işlemlere doktrin tarafından “adsız düzenleyici işlemler” adı verilmiştir. Bunların her birinin adı mevcuttur. Fakat bunları tahdidi olarak sayabilmek mümkün değildir<sup>28</sup>. Anayasada yürütme organının çıkarabileceği düzenleyici işlemler olarak sadece tüzük, yönetmelik ve cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenlenmiş olması yürütme organının anayasada sayılanlar dışında düzenleyici işlem yapıp yapamayacağı sorusunu akla getirmektedir. Anayasa Mahkemesi Vergi Usul Kanununa 3418 sayılı yasa ile eklenen fıkranın Anayasaya aykırılığı nedeni ile yapılan itiraz başvurusunda bu konuya da açıklık getirmiştir. Mahkemenin kararının bir bölümünden alıntı yapmak yerinde olacaktır: *“Anayasanın tüzükleri düzenleyen 115. maddesinde, kanunlarla yürütme organına bırakılan sınırlı alan ile kanun hükümlerinin uygulanması alanında Bakanlar Kuruluna tüzük çıkarma yetkisi verilmiştir. 124. madde ile kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmıştır. İki temel idari düzenleme biçimi olan tüzük ve yönetmelikler hakkında konulan bu esasların diğer düzenleme biçimleri için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira tüzük ve yönetmelikler için konulan sınırlamaların diğer düzenleyici idari metinler için kabul edilmemesi, üst yasal metinler için konulan sınırlamanın alt yasal metinler için kabul edilmeyeceği anlamına gelir. Bu biçimde bir yorumun yapılmayacağı açıktır.*

*Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, talimat, yönerge, genelge, sirkü-*

<sup>27</sup> KUZU, Yürütme Organının Güçlendirilmesi Eğilimi, s. 73.

<sup>28</sup> KUZU, Yürütme Organının Güçlendirilmesi Eğilimi, s. 73.

ler, karar, tebliğ gibi isimler altında idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalmak kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukuki temelleri aynıdır"<sup>29</sup>. Mahkeme bir diğer kararında aynı ifadeleri kullanmıştır: "Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalmak kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukuki temelleri aynıdır"<sup>30</sup>.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi de yürütme ve idarenin Anayasa'da sayılanlar dışında düzenleyici işlemler yapabileceğini kabul etmektedir. Ancak Mahkeme'nin bu hususta aradığı bir şart mevcuttur. Mahkemeye göre tüzük ve yönetmelikler hakkında Anayasada konulan esasların yürütme organı tarafından çıkarılacak diğer düzenleyici işlemler için de geçerli olması gerekmektedir. Zira, kurallar kademelenmesinde daha üst sıralarda bulunan metinler için konulan sınırlamaların daha alt düzeyde bulunan düzenleyici işlemler için kabul edilmemesi hukuken uygun olmaz. Dolayısıyla yürütme ve idarenin Anayasada sayılanlar dışında diğer adlar altında düzenleyici işlemler yapmasının Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Ancak, yapılacak bu düzenlemeler de kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve kanunun emrettiği işleri belirtmek amacıyla ve bununla sınırlı olarak çıkarılabilecektir.

#### IV. YASA İLE DÜZENLEME

1982 Anayasasının birçok maddesinde kanunla düzenlenme şartı öngörülmüştür<sup>31</sup>. Anayasada yasayla düzenlenmesi gerektiği öngörülen bu kadar çok alanın bulunması, bir alanın ne kadarının yasayla düzenlenmesi gerektiği sorusunu akla getirmektedir. Anayasa koyucu bu alanların tamamının en ince teferruatına kadar yasa ile düzenlenmesini mi öngörmüştür, yoksa yürütme ve idare de yasanın bulunması kaydıyla bu alanlarda düzenleme yapabilecekmidir?

<sup>29</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 25.5.1993 Tarih ve E. 1993/3, K. 1993/20 Sayılı Kararı.

<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 25.5.1993 Tarih ve E. 1993/3, K. 1993/20 Sayılı Kararı.

<sup>31</sup> (Anayasanın, 13, 16, 18, 19, 23, 26, 27, 28, 31, 33, 34, 70, 42, 43, 44, 46, 47, 50, 51, 53, 54, 61, 63, 66, 67, 69, 71, 72, 73, 74, 108, 113, 117, 118, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 140, 142, 143, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 165, 166, 168, 170. maddeleri)

Yüksek Mahkemenin bu konuyla ilgili birçok kararı mevcuttur. Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, “Yasada temel kurallar konmadan, ölçüsü ve sınırları belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesi Anayasa'nın 7. Maddesine aykırı düşer”<sup>32</sup>. “Yasa koyucu tarafından yürütmeye bırakılan düzenleme alanı, yasaca belirlenen durumun uygulanmasına ait teknik düzenlemeler ve ayrıntılardır. Yasa koyucu belirli konularda gerekli temel kuralları koyup çerçeveyi çizer, uygun ve gerekli görürse bu kuralların uygulanması yolunda belirlenmiş alanlar bırakır. Bu alanlarda düzenleme yetkisine dayanarak idare kimi düzenlemeler yapabilir”<sup>33</sup>.

Burada şunu önemle belirtelim ki, yasama organının bir konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenlemesi, yürütme ve idareye hiç bir düzenleme alanı bırakmaması için hiç bir yasal ve anayasal engel yoktur<sup>34</sup>. Yasama organı herhangi bir alanı anayasal sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla dilediğince düzenleyebilir. Yürütme ve idareye düzenleme alanı bırakılması tamamen yasama organının takdirindedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından ölçüt olarak kullanılan kavramların çok soyut olduğunda şüphe yoktur. Dolayısıyla bu ölçütleri somutlaştıracak olan Mahkemenin kendisi olacaktır. Zaten, her durum için geçerli olacak genel bir ölçüt bulmanın da zorluğu ortadadır. Ancak genel olarak şunu söyleyebiliriz. Anayasada yer alan kanunla düzenlenir veya kanunla gösterilir gibi terimler kesinlik taşımazlar. Bunlar sadece Anayasa Mahkemesinin de değişik kararlarında vurguladığı gibi genel esasların kanunla düzenlenmesi gerektiği anlamını içerirler<sup>35</sup>. Ancak, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanların mevcut olabileceği de unutulmamalıdır. Dolayısıyla kanunla düzenlenir, kanunla gösterilir gibi ibarelerin mevcut olduğu maddelerin her biri teker teker ele alınıp incelenmeli ve münhasır kanun alanının bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir<sup>36</sup>. Genel kaide, genel esasların kanunla düzenlenmesi, teknik ve teferruata ilişkin hususların yürütme ve idarenin düzenleme alanına bırakılabilmesidir.

Anayasa Mahkemesi yabancıların mülk edinebilmelerini düzenleyen ve Halkçı Parti Meclis Grubu tarafından 3029 sayılı yasanın iptali için açılan

32 Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.1997 tarih ve E. 1997/35, K. 1997/45 sayılı, 22.12.1994 tarih ve E. 1994/70, K. 1994/65-2 sayılı, 28.2.1996 tarih ve E. 1995/38, K. 1996/7 sayılı kararları.

33 Anayasa Mahkemesi'nin 25.5.1993 Tarih ve E. 1993/3, K. 1993/20 Sayılı Kararı.

34 YÜZBAŞIOĞLU, Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi, s. 7.

35 KUZU, Yürütme Organının Güçlendirilmesi Eğilimi, s. 54.

36 GÜNEŞ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, s. 105.

davada benzer görüşlere yer vermiştir. 3029 sayılı yasanın getirdiği düzenleme ile, Türkiye’de mülk edinme konusunda karşılıklı muamele esasının hangi ülkeler bakımından uygulanmayacağı Köy Kanununun 8. maddesindeki yasak hükmüne memleketin hangi bölge ve illerinde hangi ülkeler bakımından istisna tanınacağını tespiti Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştı. Anayasa Mahkemesi verdiği kararda yürütmeye bırakılan düzenleme alanının çok geniş ve sınırsız bulmuş ve Anayasanın 7. maddesine aykırılık tespit etmiştir. Kararın konuyla ilgili kısmı şu şekildedir: *“Gerçekten 3029 sayılı yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetki son derece sınırsızdır ve açık değildir. Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak miktarlar belirlenmiş, diğer hususların tespiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Yabancıların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi, satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın alınmanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır. Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirmesine gereksinim vardır.*

*Yürütmenin tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır”<sup>37</sup>.*

Anayasa Mahkemesi, 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanununun Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Cumhurbaşkanı Kenan Evren tarafından açılan iptal davasında da benzer yönde içtihatla bulunarak 3149 sayılı kanunun bazı hükümlerini iptal etmiştir. Mahkemenin konuyla ilgili görüşleri şu şekildedir: *“Anayasanın 128. Maddesinin son fıkrası, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenlenmesini emretmektedir. Oysa iptali istenen maddede örneğin, eğitimin hangi kurumlarda yapılacağı, eğitime kimlerin katılacağı, eğitim süresinin hiç değilse alt sınırının ne olacağı, uygulanacak programların niteliği konusunda herhangi bir esas belirlenmemiştir.*

*Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, yasa koyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.*

<sup>37</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 13.6.1985 Tarih ve E. 1984/14, K. 1985/7 Sayılı Kararı.

*Esasen Anayasanın 8. Maddesinin yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur... Üst kademe yöneticilik eğitimi programına katılma koşulları, hem eğitim usul ve esasları hem de memurların özlük işleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu bakımdan, eğitime katılma koşullarının tümüyle kanunla belirlenmesi, yönetmeliğe bırakılmaması gerektir. Koşullardan sadece üç tanesinin kanunla belirtilip diğer koşulların tespiti için yönetmeliğe bırakılması 3. madde için öne sürülen gerekçelerle Anayasanın 7. maddesine ve 128. maddenin son fıkrasına aykırı görülmüştür.”<sup>38</sup>*

Asıl olanın genel esasların kanunla düzenlenmesinden sonra teknik ve teferruata ilişkin konuların yürütme ve idare tarafından düzenlenmesi olduğunu, ancak bazı konuların da münhasıran kanun alanı içinde bulunabileceği yukarıda belirtilmişti. Anayasa Mahkemesi de yukarıda belirttiğimiz kararda bu ayırımı benimsemiştir. Mahkemeye göre üst kademe yöneticilik eğitimi programına katılma koşullarının mutlaka kanunla belirlenmesi gerekir, dolayısıyla da münhasıran kanun alanı içerisinde yer alır. Oysa, Anayasanın 128. maddesinde üst kademe yöneticilerinin yetiştirme usul ve esaslarının kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmesine rağmen eğitim süresinin hiç değilse alt sınırının belirlenmesi, eğitimin hangi kurumlarda yapılacağı gibi genel esasların kanunla belirtilmesi kaydıyla, örneğin eğitim süresinin üst sınırı yürütme ve idare tarafından düzenlenebilecektir. O halde, Anayasa Mahkemesinin kararlarından çıkan sonuca göre kanunla düzenlenir, kanunla gösterilir gibi ibareler genel esasların kanunla düzenlenmesi anlamına gelir. Her somut olayın incelenmesi sonucunda “münhasıran kanun alanı” içinde görülen konuların teknik ve teferruata ilişkin bölümleri dahi yürütme ve idarenin düzenleyici işlemlerine konu olamazlar.

Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına ve idareye genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte subjektif hakları etkileyecek bir kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 18.6.1985 Tarih ve E. 1985/3, K. 1985/8 Sayılı Kararı.

## V. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURUMUNA YAKLAŞIMI

Kanun hükmünde kararname kurumu mevzuatımıza ilk olarak 1961 Anayasası'nın 20/9/1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla değişik 64. maddesiyle, Anayasa kuralı olarak girmiştir. Yasama organının, bir yetki kanunu ile belli konularda, yürütme organına verdiği geniş düzenleme yetkisine dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca yapılan genel ve düzenleyici nitelikteki işlemlere "kanun hükmünde kararname" denir.

Olağan dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler hakkındaki hüküm Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Bakanlar Kurulu, TBMM.'nin vereceği bir yetki kanununa istinaden kanun hükmünde kararname çıkarabilecektir. Ancak olağan dönemde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler bazı sınırlamalara tabi tutulmuş, temel hak ve ödevlerin, kişi hak ve ödevlerinin ve siyasi hak ve ödevlerin kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca, yetki kanununda belirtilen amaca, kapsama, ilkelere, kullanılma süresine ve bu süre içerisinde birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarılıp çıkarılamayacağına ilişkin hükme uyulması gerekmektedir.

Oysa, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini düzenleyen Anayasa'nın 121. ve 122. maddeleri herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Ayrıca 91. maddenin 5. fıkrası çıkarılacak olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerini bu maddedeki sınırlamaların dışında tutmuş ve düzenleme alanını genişletmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kanun hükmünde kararname kurumuna yaklaşımını incelerken olağan dönem ve olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerini ayrı ayrı incelemek gereklidir.

### A. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Anayasa'da bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin 1990 yılından itibaren oluşturduğu içtihadına göre, TBMM.'nin bir yetki kanunu ile Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarabilme yetkisi vermesinin ivedilik, zorunluluk ve önemlilik olmak üzere üç şartı mevcuttur. Mahkemeye göre TBMM. ancak önemli, ivedi ve zorunlu durumlarda Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Anayasa Mahkemesi'ne göre: "Bu kararnameler ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasalarına dayanılarak çıkarılabilir-



ler.”<sup>39</sup> “TBMM. tarafından önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu’nun yetkilendirilmemesi gerekir.”<sup>40</sup> “Kanun hükmünde kararname ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulur.”<sup>41</sup> Bir diğer kararında ise Anayasa Mahkemesi su görüşlere yer vermiştir: “Kanun hükmünde kararname uygulamasının yaygınlaştırılması, kullanma süreleri uzatılarak yetki yasalarına süreklilik kazandırılması, hemen hemen her konuda yeni kanun hükmünde kararnamele yeni düzenlemelere gidilmesi, ivedilik ve zorunluluk koşullarına uyulmaması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir.”<sup>42</sup>

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi bu kararlarıyla kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilebilmesi için Anayasa’da yer almayan ivedilik, önemlilik ve zorunluluk koşullarını eklemiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi çıkarılacak yetki kanununun kısa süreli olması gerektiğini de belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre: “... yetki yasası, Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin süresini de göstermek zorundadır. Bu zorunluluk TBMM. ’nin yetkilerini çok uzun süre yürütme organına vermeyi alıkoymaktadır. Ancak bu sürenin ne kadar olacağı Anayasa’da belirtilmemiştir. Fakat sürenin, kanun hükmünde kararname kurumunun Anayasa hukukuna getiriliş gerekçesine uygun olarak kısa olması gerekir. Bakanlar Kurulu’na çok uzun süreli yetki verilmesi, koşullu ve süreli bir yetki verilmesine olanak tanıyan Anayasa’nun aşılması yasama yetkisinin devri anlamına gelebilir”<sup>43</sup>. Buradan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi önemlilik, zorunluluk, ivedilik kriterlerinin arasına bir de kısa süreli olma kriterini katmıştır. Oysa Anayasa’da, çıkarılacak yetki kanununun kısa süreli olmasını emreden bir hüküm bulunmamaktadır.

39 Anayasa Mahkemesi’nin 1.2.1990 Tarih, E. 1988/4 ve K. 1990/2 Sayılı Kararı, AYMKD, S. 26, S. 63.

40 Anayasa Mahkemesi’nin 6.2.1990 Tarih, E. 1988/62, K. 1990/3 Sayılı Kararı, AYMKD, S. 26, S. 103.

41 Anayasa Mahkemesi’nin 16.9.1993 Tarih, E. 1993/26, K. 1993/28 Sayılı Kararı, AYMKD, S. 29, S. 331.

42 Anayasa Mahkemesi’nin 5.7.1994 Tarih, E. 1994/50, K. 1994/44-2 Sayılı Kararı, AYMKD, S. 31, S. 342. Benzer Kararlar İçin Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 4.7.1995 Tarih, E. 1995/35, K. 1995/26 Sayılı; 19.9.1995 Tarih, E. 1995/39, K. 1995/45 Sayılı; 2.10.1996 Tarih, E. 1996/61, K. 1996/35 Sayılı Kararları.

43 Anayasa Mahkemesi’nin 6.2.1990 Tarih, E. 1988/62, K. 1990/3 Sayılı Kararı, AYMKD, S. 26, S. 105.

Anayasa Mahkemesi'ne göre iki yıllık süre uzun bir süredir. Yetki kanununda öngörülen bir yıllık süre hakkında ise iki ayrı karar vermiştir. Bunlardan ilkinde bir yıllık süreyi Anayasa'ya aykırı görmemiş<sup>44</sup>, 1995 yılında verdiği kararında ise bir yıllık süreyi çok uzun bulmuştur<sup>45</sup>.

Anayasa Mahkemesi 1990 yılından itibaren geliştirdiği içtihadını uygulayarak, hakkında dava açılmış hemen hemen tüm yetki kanunlarını iptal etmiş, bu yetki kanunlarına dayanılarak çıkarılmış kanun hükmünde karar-nameleri de sırf yetki kanunlarının iptal edilmiş olması gerekçesiyle iptal etmiştir. 1993 yılından itibaren de yetki kanunları ve kanun hükmünde kararnameler hakkında yürütmeyi durdurma kararları da vermiştir<sup>46</sup>.

### **B. Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Karar-nameleri**

1982 Anayasası'nın 148. maddesi olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerine karşı yargı yolunu kapamıştır. Anayasa'nın bu açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi 425 ve 430 sayılı olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini esastan denetlemiş ve bazı hükümlerini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda önüne getirilen metne verilen adla bağlı olmadığını ve önüne getirilen metnin hukuki niteliğini yapmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi bu kanun hükmünde kararnamelerin bazı hükümlerinin olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi kuralı sayılabileceğini bu durumda da bir yetki yasasına dayanmadıklarından iptal edilmeleri gerektiğine hükmetmiştir<sup>47</sup>.

Anayasa Mahkemesi anlaşıldığı kadarıyla bu kanun hükmünde kararnameleri iptal edebilmek için zorlama gerekçeler üretmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerine katılmak mümkün gözükmemektedir. Zira, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Anayasa Mahkemesi'nin önüne kanun hükmünde kararname adı altında gelmektedir. İkincisi, Anayasa Mahkemesi, bir işlemin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığını tespit ederken şekli kriteri esas almalıdır. Şayet, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca çıkarılmış ise bu o

<sup>44</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.1993 Tarih, E. 1993/26, K. 1993/28 Sayılı Kararı, AYMKD, S. 29, S. 332.

<sup>45</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 4.7.1995 Tarih, E. 1995/35, K. 1995/26 Sayılı Kararı, AYMKD, S. 31, S. 599.

<sup>46</sup> GÖZLER, Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, s. 76.

<sup>47</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 10.1.1991 Tarih, E. 1990/25, K. 1991/1 sayılı kararı, AYMKD, S. 26, s. 65-129.

işlemin olağanüstü hal kanun hükmünde kararname olarak nitelendirilmesine yeterli olmalıdır.

Çünkü, maddi kriter kabul edilecek olursa Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen yargı denetimi yasağının anlamı kalmayacaktır. Son olarak iptal edilen hükümlerin olsa olsa bir olağan dönem kanun hükmünde kararname kuralı sayılabileceğini böyle bir durumda da yetki kanununa dayanmadıkları gerekçesiyle iptal edilecekleri görüşü de gerçekçi değildir. Anayasa Mahkemesi burada "dönüştürme kuramı"ndan esinlenmiştir. Dönüştürme kuramının uygulanabilmesi için ise, her iki işlemin de aynı sujeden çıkması ve dönüştürülecek işlemin geçerli olan ikinci işlemin şartlarını taşıması gerekir<sup>48</sup>. Oysa olağan dönem ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini oluşturan sujeler birbirinden farklıdır. Dolayısıyla bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin "dönüştürme kuramı" uyarınca bir olağan dönem kanun hükmünde kararnamesine dönüşebilmesi mümkün değildir<sup>49</sup>.

Kısaca özetlemeye çalıştığımız üzere Anayasa Mahkemesi yürütme organının sık sık kanun hükmünde kararname çıkarmasına sıcak bakmamakta, TBMM. 'nin çıkardığı yetki kanunlarının birçoğunu da yasama yetkisinin devri niteliğinde görmekte ve iptal etmektedir.

## SONUÇ

Günümüz toplum hayatında, zamanın gereklerine uygun tedbirlerin alınması, mahalli özellikteki münasebetlerin gerektirdiği düzenlemelerin etkin bir şekilde yapılabilmesi çoğu zaman son dere teknik ve hızlı hareket etmeyi gerektirir. Yasama organının ağır yapısıyla bu süreci takip edebilmek oldukça zordur.

Durum böyleyken, kanun koyucu tarafından suçun cezası tespit edildikten sonra hangi fiillerin suç sayılacağı belirlenmesi işinin yürütme organına bırakılması kanunilik ilkesini ortadan kaldırmaz. Bu durumda suçun cezası bir kanun tarafından belirlenecek ve yürütme organının bu kanuna uygun hareket edip etmediği denetlenebilecektir. Ayrıca yürütme organının bu tasarrufları da usulüne uygun olarak yayımlandıktan sonra yürürlüğe girecektir. 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin gerekçesinde de çerçeve kanunlar

<sup>48</sup> Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN, Abdülkadir ARPACI, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 557.

<sup>49</sup> GÖZLER, Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi, s. 230.

yoluyla yürütme organının suç koymasının “suçta ve cezada kanunilik” ilkesini ihlal etmeyeceği belirtilmiştir<sup>50</sup>.

Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünde kararname kurumu dışında yürütme organının düzenleyici işlem yapma yetkisine olumlu yaklaşmaktadır. Ancak, Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca yürütme organı tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri ve yasama organının çıkardığı yetki kanunlarını yukarıda açıkladığımız gerekçelerle genelde iptal etmekte ve kanun hükmünde kararname kurumunun kullanılamaz hale gelmesine sebebiyet vermektedir.

---

<sup>50</sup> Maddenin gerekçesi için bkz. KUZU, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s. 70.