

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

İDARENİN KANUNİLİĞİ İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Yağmur TEMİZ**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY**

Ankara - 2013

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

İDARENİN KANUNİLİĞİ İLKESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Yağmur TEMİZ**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ender Ethem ATAY**

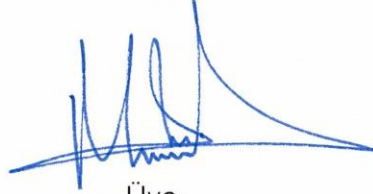
Ankara - 2013

ONAY

Yağmur Temiz tarafından hazırlanan “İdarenin Kanuniliği İlkesi” başlıklı bu çalışma, 26.08.2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından İdare Hukuku Bilim Dalı'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

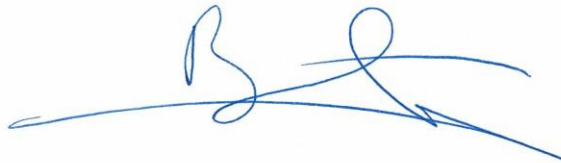


Başkan
Prof. Dr. E. Ethem ATAY



Üye
Prof. Dr. Murat SEZGİNER

Üye
Doç. Dr. Bülent YAVUZ



ÖZET

TEMİZ, Yağmur. İdarenin Kanuniliği İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

Hukuk devleti, yasama organı tarafından konulan hukuk kurallarına yöneltilenler gibi yöneticilerin de bağlı olduğu devlettir. Daha geniş bir tanımlama çabasında ise karşımıza kuvvetler ayrılığı, temel hak ve hürriyetlere saygı, eşitlik, idarenin sorumluluğu, kanunsuz suç ve ceza olmaz, mahkemelerin bağımsızlığı, kazanılmış haklara saygı, idarenin kanuniliği ilkesi gibi birçok unsur çıkmaktadır.

İdarenin işlem ve eylemlerinde kanunilik ilkesine uygunluk ise yine hukuk devletinin önemli alt başlıklarındandır. Zira yöneticilerin hukuka bağlılığının sağlanması ancak bu ilke ile mümkün olacaktır. İdarenin işlemlerinin kanuna uygun olması, idarenin kanunla kurulması ve idarenin düzenleyici işlemlerinde kanuna dayanması gerekleri de bu ilke için önemli diğer unsurlardır.

Hukuk kurallarının önemli bir işlevi de toplumsal düzeni sağlamaktır. Düzeni sağlaması beklenen hukuk kurallarının da kendi içinde bir sistematığı olması gerekir. Bu durumda da hukuk devletinde normlar hiyerarşisi olması gerektiği açıktır.

Anayasa bir ülkede devlet organlarını yapısını, işleyişini, bu organların birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen, ülkede yaşayan bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen, temel bir hukuk normudur. Bu nedenle de anayasanın tüm hukuk kuralları içinde, üstün bir yerinin olması yine hukuk devleti ilkesinin bir diğer önemli ihtiyacıdır.

Anahtar Sözcükler

1. Hukuk Devleti
2. İdarenin Kanuniliği İlkesi
3. Anayasa
4. Normlar Hiyerarşisi

ABSTRACT

TEMİZ, Yağmur. Legality Principle of Administration, Master Degree Thesis, Ankara, 2013.

The state of law is considered to be a state wherein the rules of law, which are imposed by the legislative organ, are also obeyed by the administrators similar to those who are being administered. When we deal with an attempt to put forward a larger definition, we come across with many factors such as the separation of powers, respect to the fundamental rights and freedoms, equality before law, responsibility of administration and *bulga poena sine lege*. On the other hand, the obedience to the legality principle as to cover the acts and proceedings of administration, is considered to be one of most significant subtitles of state of law.

Likewise, to secure the obedience of administrators to the rules of law, would become possible only by this principle. The necessities such as the compatibility of administrative acts with the law, and establishment of administration under the laws, and with respect to the rule making process, the dependency of the administration on the law, are also considered to be other factors which are essential for this principle.

One important function of the rules of law, is also to secure the social order. The rules of law, which are expected to secure the social order, must also contain a systematic inside them. In this case, it is also apparent that a hierarchy of norms, must exist within the state of law.

The constitution is considered to be a fundamental law norm which designates the structure and operation of state organs within a country, as well as their interrelations, and also sets out the fundamental rights and freedoms of individuals who live in the country. Stemming from this fact, the necessity that the constitution, specific to all rules of law, has to possess a superior position, is again considered to be another important requirement of state of law principle.

Key Words

1. State of Law
2. Legality principle of Administration
3. Constitution
4. Hierarchy of Norms

ÖNSÖZ

Tezde özellikle son dönemde sıkça tartışılan hukuk devleti kavramının, tanımı, ortaya çıkışı, bugünkü anlamına ulaşıncaya kadar geçirdiği evreler ve unsurlarına değinilmiştir. Hukuk devleti kavramı günümüzde daha da önemli bir hâl almakta ve gelişmiş modern devletlerde dahi sıkça ihlâl edildiği iddialarıyla gündeme gelmektedir.

Topluma adalet ve huzur getirmesi beklenen hukuk devletinin, aynı zamanda insan haklarına da geniş yer vermesi gerekliliğinden toplum menfaatleri ile birey hak ve özgürlükleri arasında kurması gereken hassas bir denge mevcuttur. Bu dengenin kurulmasının zor oluşu da hukuk devleti ilkesinin unsurlarının sıkça tartışılmasına sebep olmaktadır.

İdarenin kanuniliği ilkesine değinmeden önce hukuk devleti ilkesinin diğer gerekleri ayrı bir bölümde ele alınmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinde hukuka saygılı olması gereği, idarenin kanunla kurulması ve idarenin düzenleyici işlemlerinin muhakkak kanuna dayanması unsurları da ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

Tezde güncel ve klasik eserlerden faydalanılmış, bilhassa tartışmalı hususlarda doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. Bunun yanı sıra mahkeme kararlarında bu hususların nasıl değerlendirildiği incelenmiştir.

Tez çalışmam süresince bana desteğini esirgemeyen başta değerli hocam, tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Ender Ethem ATAY'a ve yüksek lisans eğitimim boyunca her zaman yanımda olan değerli aileme sonsuz teşekkür ederim.

Yağmur TEMİZ

Ankara, 2013

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE GEREKLERİ

I. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI VE ORTAYA ÇIKIŞI	6
A. Hukuk Devleti Fikri, Doğuşu ve Tartışmaları	6
B. Hukuk Devletine Geçiş Aşamaları	12
1. Mülk Devlet.....	12
2. Polis Devleti ve Hazine Teorisi.....	14
3. Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletine Geçiş Aşamaları	16
4. Batıda Hukuk Devletinin Gelişimi	18
a. İngiltere.....	18
b. Fransa	22
c. Almanya.....	23
d. Amerika Birleşik Devletleri	24
II. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN GEREKLERİ.....	25
A. İdare Hukukunun Kaynağı Olarak Hukuk Devletine Genel Bakış	25
B. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi.....	26
C. Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınması	27
1. Genel Olarak	27
2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlamanın Sınırı	29
a. Sınırlama Kanunla Olmalıdır	30

b. Sınırlama Anayasanın Sözüne, Özüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır	32
c. Sınırlama Anayasanın İlgili Maddesinde Belirtilen Sebeplere Bağlı Olmalıdır	32
d. Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmamalıdır.....	33
e. Sınırlama “Ölçülülük İlkesi” ne Aykırı Olmamalıdır.....	33
f. Sınırlama ‘Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine’ Aykırı Olmamalıdır	34
g. Sınırlama ‘Laik Cumhuriyetin Gereklerine’ Aykırı Olmamalıdır	35
D. Eşitlik.....	36
E. Kanunların Niteliği ve Ceza Hukukuyla İlişkisi	38
1. Kanunların Genelliği ve Soyutluğu.....	38
2. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi.....	39
F. Mahkemelerin Bağımsızlığı, Yargıç Güvencesi ve Kanuni Hakim İlkesi	40
G. Devlet Organlarının İşlemlerinin Yargısal Denetimi.....	42
1. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi.....	42
2. İdarenin Yargısal Denetimi.....	45
H. Devlet Organlarının Hukuka Bağlılığı	46
1. Yasamanın Hukuka Bağlılığı.....	47
2. Yürütmenin Hukuka Bağlılığı	48
3. Yargının Hukuka Bağlılığı	49
I. İdarenin Sorumluluğu	50
1. Kavram Olarak Sorumluluğun Hukuki Boyutu	50
2. Özel Hukuka Tabi Sorumluluk ve Kamu Hukukuna Tabi Sorumluluk.....	51
3. Hizmet Kusuru	52
4. Kusursuz Sorumluluk.....	52
İ. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi.....	54

1. Genel Anlamda Hak Kavramı	54
2. Mahkeme Kararlarında Kazanılmış Hak	55
3. Kazanılmış Hakkın Dayanağı	56
4. Hukuk Devleti Kavramı ve Kazanılmış Hak	57
5. Geriye Yürüme Yasağı.....	58
6. Kazanılmış Hakkın Unsurları	60
a. Somut Bireysel Bir Sonucun Doğmuş Olması.....	60
b. Hakkın Kesinleşmiş Olması	60
c. Hukuka Uygunluk Unsuru	61
d. Diğer Unsurlar.....	61
III. BİRİNCİ BÖLÜMÜN GENEL DEĞERLENDİRMESİ	62

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA'DA İDARENİN ÖRGÜTLENMEMESİNE İLİŞKİN İLKELER, KANUNİ İDARE İLKESİ ve HUKUK DEVLETİ

I. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ VE BAĞLAYICILIĞI	65
A. Bir Üstün Hukuk Normu Olarak Anayasa.....	65
B. Anayasanın Türleri ve Anayasanın Bağlayıcılığı.....	68
1. Sert Anayasa -Yumuşak Anayasa	69
2. Anayasa Türlerine İlişkin Sınıflandırmanın Anayasanın Bağlayıcılığına Etkisi	70
C. Normlar Hiyerarşisi Ve Türk Hukuk Sistemi.....	71
1.Genel Olarak Normlar Hiyerarşisine Bakış	71
2. Türk Hukukunda Normlar Hiyerarşisinin Anlamı	75
a. Yasamanın İşlemleri	75
b. Maddi Kriter-Şekli Kriter Ayırımı.....	77
c. Türk Hukukunda Milletlerarası Anlaşmaların Normlar Hiyerarşisi Kapsamında Yeri	79
II. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ, NORMLAR HİYERARŞİSİ VE HUKUK DEVLETİ PERSPEKTİFİNDEN KANUNİ İDARE İLKESİ.....	83
A. Kanuni İdare İlkesinin Unsurları.....	83

1. Kavram Olarak İdare	83
2. Kanuna Saygı	85
3. İdarenin Kuruluş Ve Teşkilatlanmasında Asli Yetkinin Yasama Organına Ait Olmasıyla Birlikte Bağımsız İdari Otoritelerin Niteliği.....	88
4. Kanuni dayanak ilkesi	95
B. İdarenin Düzenleyici İşlemleri.....	96
1. Kanun Hükmünde Kararnameler	96
a. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri	99
b. Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri	103
c. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Niteliğinin Doktrindeki Tartışmaları	107
d. Anayasa Mahkemesi'nin Kanun Hükmünde Kararnamelerin Niteliği ile İlgili Bazı Kararları.....	110
2. Tüzük.....	112
3. Yönetmelik	117
4. İdarenin Diğer Düzenleyici İşlemleri	119
III. İKİNCİ BÖLÜMÜN GENEL DEĞERLENDİRMESİ	119
SONUÇ	122
KAYNAKÇA	126

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSB	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler
B.	: Bası
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
ET.	: Erişim Tarih
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
RG.	: Resmi Gazete
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
v.d.	: ve diğerleri
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Y.	: Yayın
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Hukuk devleti, öncelikle yönetilenleri olduğu kadar yöneticilerini de hukukla sınırlayan devlettir. Ancak sadece yöneticileri ve yönetilenlerin hukuka bağlılığı, günümüz modern hukuk devletlerini tanımlamak konusunda yetersiz kalmaktadır.

Hukuk devleti günümüzde artık daha kapsamlı unsurlara sahiptir. Kuvvetler ayrılığı, temel hak ve hürriyetlere saygı, eşitlik, idarenin sorumluluğu, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı, mahkemelerin bağımsızlığı, kazanılmış haklara saygı, idarenin kanuniliği ilkesi gibi pek çok ilkeyi de kapsayan bir kavramdır.

Tezin konusu olan, 'İdarenin Kanuniliği İlkesi'ni incelenmeden önce hukuk devleti kavramı, tarihi, gelişimi ve diğer unsurları ilk bölümde ele alınacaktır.

Hukuk devletinin gerçek anlamda ortaya çıkışı, II. Dünya Savaşı'ndan sonra yani 20. yüzyılda mümkün olsa da, özellikle İngiltere'de 13.yüzyılda da ilan edilen Magna Carta Libertatum hukuk devleti açısından önemli bir adım kabul edilebilir. Bu durumun bir sonucu olarak, hukuk devletinin tarihi oldukça uzun bir dönemde incelenmektedir. Hukuk devleti aşamasına; mülk devlet, polis devlet ve hazine teorisi gibi aşamalardan sonra ancak geçilebilmiştir.

Hukuk devletinde en başta yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden ayrılması gerekir. Kuvvetler ayrılığı hukuk devleti için olmazsa olmaz bir kavramdır. Kuvvetlerin birbirinden ayrılmayıp tek bir erkin elinde birleşmesi, bu erkin hiçbir hukuk kuralıyla bağlanamaması sonucunu doğuracaktır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi Türk Anayasal hayatına da gelişme göstermiştir. Nitekim Türk anayasal tarihine bakıldığında; 1961 ve 1982 anayasalarında kabul edilen düzen, kuvvetler ayrılığıdır.

Hukuk devleti için bir diğer olmazsa olmaz unsur, temel hak ve hürriyetlere saygıdır. Hukuk devleti, temel hak ve hürriyetleri tanıyan, tanımakla kalmayıp, koruma altına alan ve sınırlamak ya da durdurmak zorunda kaldığında da bu uygulamalarını nasıl yapacağını önceden kanunlarıyla belirleyen bir devlet olmalıdır. Hukuk devleti, temel hak ve hürriyetlerle ilgili gereken özeni göstermek zorundadır. İlk bölümde temel hak ve hürriyetlerle ilgili detaylı bir değerlendirme yapılacaktır.

Hukuk devletinin bir diğer unsuru da eşitliktir. Hukukun olduğu her yerde eşitlik olmak zorundadır. Bir ülkede yaşayan halkın kanun önünde eşit olmamaları durumunda, hukuktan dolayısıyla hukuk devletinden bahsetmek mümkün olamayacaktır. Anayasamızın 10. maddesi eşitliği: 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.' şeklinde düzenlemiştir. Eşitlik, hukuk kavramıyla iç içe geçmiş, hatta çoğu zaman aynı ifadeler içinde yer almışlardır. Anayasamız tüm devlet organlarına ve özellikle idareye eşitlik ilkesini uygulamak zorunluluğu yüklemiştir.

Eşitlik ilkesinin hukuk devletinde uygulanabilmesi, kanunların soyut ve genel olması ile mümkündür. Kanunların soyutluğu ve genelliği ilkesi ile yönetme gücüne sahip iktidarların, keyfi uygulama ihtimallerinin önüne geçilir. İktidarlar kişiye ve olaya özel uygulamalar yürütmeyeceklerdir. Eşitlik ilkesi bireylerin soyut ve eşit kanunlarla muhatap olmasıyla yakından ilgilidir.

Hukuk devleti ilkesinin önemli evrensel unsurlarından biri de kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralıdır. Bu ilke bir ülkede yaşayan bireylerin, huzur içinde yaşamalarının bir gereğidir. Cezalar genellikle bireylerin temel hak ve özgürlüklerine dokunan, bu ilkeleri ihlal eden nitelikte kurallardır. Bu yüzden hangi davranışların cezalandırılacağı, bu cezaların ne olacağı önceden açıkça belirtilmiş, soyut ve genel kanunlarla güvence altına alınmış olmalıdır. Bunun yanı sıra keyfi cezalandırmaların önüne geçilmesi, gerçek anlamda

toplumun vicdanını rahatlatacaktır. Cezaların sadece yasama organı iradesiyle düzenlenmesi, hukuk devleti açısından oldukça önemlidir.

Hukuk devleti ilkesi ışığında değinilmesi gereken önemli bir diğer hususta, hukukun bağımsız mahkemelerde ve teminatla çalışan hakimler tarafından uygulanmasıdır. Hukukun gerçek uygulayıcısı olan hakimlerin, diğer organların baskısı ve etkisi altında kalmamaları hukuk devletinin en önemli gereklerindendir. Hakimlerin özellikle değişen iktidarlardan, bu iktidarların siyasi baskılarından etkilenmemeleri, hür iradelerine gölge düşürebilecek her türlü etkiden korunmaları gerekir. Hakimlik teminatındaki temel amaç ise yargının, idarenin eylemlerini denetlerken korkusuz ve tarafsız bir şekilde kararlarını verebilmelerinin sağlanmasıdır. Hakimlerin, kararlarının belli organları memnun etmemesi durumunda işlerini kaybetme korkusu yaşamaması, işlerini yaparken mesleki güçlkle karşılaşmamaları gerekir. Adalet dağıtma görevini üstlenen, yargı organının bağımsız olması ve çalışanlarının güvenceli çalışması hukuk devletinde mutlaka bulunması gereken özelliklerdir.

Hukuk devletinde ayrıcalıklı bir yere sahip olan idarenin, işlem ve eylemlerinden dolayı bireyleri uğrattığı zararlardan sorumlu olması gerekir. Bunun nedeni idare tarafından yürütülen işlemlerin çok çeşitli olması, bu işlem ve eylemler yerine getirilirken bireylerin zarara uğrama ihtimalinin yüksek olmasıdır. Dolayısıyla geniş yetkilerle donatılmış idareye karşı bireylerin menfaatlerinin korunması gerekmektedir.

Hukuk devleti açısından önemi göz ardı edilemeyecek bir diğer ilke de kazanılmış haklara saygı ilkesidir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi uluslararası hukukun da kabul ettiği, hukukun evrensel prensiplerindendir. Her ne kadar Türk Hukukunda pozitif bir düzenleme alanı bulunmasa da Anayasa Mahkemesi kararlarında kazanılmış hakka saygı ilkesine uygun davranmanın zorunlu olduğunu ve bu türlü bir davranışın Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin özünde bulunduğuna hükmetmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin genel unsurları ilk bölümde incelendikten sonra, anayasa kavramı, normlar hiyerarşisi ve idarenin kanuniliği ilkesi; ikinci bölümde 'Anayasa'da İdarenin Örgütlenmemesine İlişkin İlkeler, Kanuni İdare İlkesi ve Hukuk Devleti' başlığı altında ele alınacaktır.

Anayasa, meşru bir iktidar kurulmasının ve geniş yetkilerle donatılan devletin kullandığı kamu gücünün hukuki temele dayanması için bir zorunluluktur. Bir ülkede yaşayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin de bir güvencesidir. Anayasa bir ülkede devlet organlarının yapısını, işleyişini, bu organların birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen, ülkede yaşayan bireylerin hak ve özgürlüklerini düzenleyen, temel hukuk normudur. Dolayısıyla devlet organlarının varlığı ve kullandıkları kamu gücünün kaynağı anayasalarda yer alır.

Hukuk kuralların ortaya çıkış amacı, toplumsal bir düzen sağlamaktır. Gayesi düzen sağlamak olan bu kuralların da, öncelikle kendi içinde bir sistematiği olması, mantıksal bir gerekliliktir. Normlar hiyerarşisi olarak isimlendirilen bu sistematik sayesinde hukuk kuralları ile toplumsal düzenin, hukuk sisteminde de sağlanması amaçlanmaktadır. Böyle bir hiyerarşi sıralamasına uyma zorunluluğu olmaması, hukuk devletinde beklenen toplumsal düzeni sağlama işlevinin yerine getirilememesine neden olur. Anayasa mevcudiyetinin bir sonucu olarak, normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alan anayasa kavramıyla birlikte ikinci bölümde, normlar hiyerarşisi daha detaylı olarak incelenecektir.

Hukuk devletinin, bir diğer ilkesi tezin asıl konusu olan idarenin kanuniliği ilkesidir. Tezin ikinci bölümünde oldukça detaylı olarak idarenin kanuniliği ilkesi ele alınacaktır. Hukuk devleti ilkesinin genel mantığı içerisinde yönetilenlerinde, hukuka bağlı olması yatmaktadır. Hukuk devletinin genel çerçevesinde önemli bir işlevi olan idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin, tüm gereklerinin sağlanması oldukça güçtür. Gerçekleştirilen

faaliyetlerin ve sahip olunan yetkilerin genişliği birlikte düşünöldüğönde, bu yetkilerin idare tarafından kullanıldığı her aşamada hukuka bağlılığın sağlanması kontrolö oldukça güçtür. Bu nedenle de bu ilke kapsamındaki, doktrinde tartışmalı konu sayısı oldukça fazladır.

Tezin ikinci bölümünde; bu tartışmalı hususlara değinilecek, doktrindeki karşıt görüşler ışığında, uygulamalara ve mahkeme kararlarına da yer verilecektir. Özellikle idarenin düzenleyici işlemlerinden biri olan, kanun hükmünde kararnamelerin hukuki niteliği üzerinde durulacaktır. Bunun yanı sıra bağımsız idari otoritelerin ‘İdarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetki yasama organına aittir.’ Anayasal ilkesi ışığında hukuki nitelikleri ile ilgili tartışmalara da yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ İLKESİ ve GEREKLERİ

I. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI ve ORTAYA ÇIKIŞI

A. Hukuk Devleti Fikri, Doğuşu ve Tartışmaları

Anayasada hukuk devletiyle ilgili açık ve net bir tanım yapılmamış, herhangi bir yerde bulunan bir açıklamaya atıfta bulunulmamış, bu kavramın bilindiği var sayılmıştır. Bu durumun bir sonucu olarak, hukuk devletinin tanımını, kapsamını ve sınırlarını öğretide yer alan görüşlerden ve mahkeme kararlarında yer alan açıklamalardan çıkarmak gerekmektedir.¹

Hukuk devleti ile ilgili yapılmış olan pek çok tanımlama mevcuttur. Gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında yapılan tanımlamalardan ortak bir tanıma ulaşmak güçtür. Bu durumu Atay; “tanımlamayı yapan yazarın zamana, ülkeye ve kendi dünya görüşüne göre kavramı tanımlamaya çalışması olarak” açıklamaktadır.²

Gözübüyük, sade bir tanım yaparak hukuk devletinin yönetilenler açısından hukuki güvenlik yönüne vurgu yapmıştır. Hukuk devletini, “yalın bir şekilde yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzeni” şeklinde tanımlamıştır.³

Hukuk devletinden, bugünkü genel anlamıyla, içerisinde insan haklarının geliştiği, yer aldığı daha da önemlisi güvence altına alındığı

¹ Hafizoğulları Zeki; **Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku**, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/mal.doc>, s. 2.

² Atay, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, 3. Bası, Ankara, 2012, s. 102.

³ Gözübüyük, Şeref; **Yönetmelik Yargı**, 32. Bası, Ankara, 2012, s. 1.

toplumsal, ekonomik, siyasal ve hukuksal bir örgütlenme biçimi anlaşılmaktadır.

Hafizoğulları, daha kapsamlı bir tanımlama yapmıştır ve hukuk devleti ilkesinin nasıl sağlanacağı ile ilgili saptamalarda bulunmuştur.

Gerçekten, hukuk devleti, hukuken denetlenebilen keyfi yönetimli iktidarların, hukuken sorumlu olan organlarının; sorumluluğu olmayan organların yerine geçmesi ve sonunda hukuk düzenlerinde sadece idare edilen bireylerden gelen ihlâllere tepkinin değil, aynı zamanda idare eden organlardan gelen ihlâllere tepkinin de düzenlenme altına alınmış olması oranında, yerleşmiş ve gelişimini sağlamıştır.⁴

Hukuk devleti, hukuka bağlı devlet yönetimi, keyfi devletin, keyfi devlet yönetiminin karşıtıdır. Hukuk devleti, koyduğu kurala en başta kendi uyan, uymayanı da zorla uyduran devlettir. Bir hukuk devletinde, kamu gücünü kullanan organlar, herhangi sıradan bir güce değil sadece, egemenliğin mutlak sahibi ulusa, bağımsız mahkemeleri önünde hesap vermek zorundadır.

Hukuk devletinde, devlet ülkesi sınırları içerisinde yaşayan bireylere hukuki güvenlik sağlanmak zorunda olduğu gibi, yöneticilerinde koymuş oldukları hukuk kuralları ile kendilerini bağlı saymaları gerekir. Kişilere hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için devlet iktidarının sınırlanması gerekmektedir.⁵

Özbudun'un hukuk devletiyle ilgili yaptığı geniş bir tanım ise; "hukuk devleti; egemenliğin kişilerden uluslara geçmesi ve çeşitli kurumlar eliyle bu yetkinin kullanılması yanında hukuk kurallarının onu koyanlarda dahil olmak

⁴ Hafizoğulları, **a.g.e.**, s. 2.

⁵ Bozkurt, Enver: **Hukukun Temel Kavramları**, Ankara, 4. Bası, 2005, s. 98.

üzere her kişi ve kuruluşu ve organı bağlamasını ifade etmektedir.” demektedir.⁶

Hukuk devletinin tüm yönlerini kapsayan bir tanım yapabilmek, incelediğimiz farklı tanımlardan da anlaşıldığı üzere kolay değildir; bu durum temelde hukuk devletinin bir ideal olmasından kaynaklanmaktadır.⁷

Hukuk devletini tanımlarken dikkat edilmesi gereken bir husus da hukuktan ne anlamamız gerektiğidir. Hukuk eşittir, kanun demek değildir. Hukuk kanunları da içine alan ancak kanunlardan daha geniş bir kavramdır.

Günümüzde, hukuk kanunlardan daha üstün bir kavram olarak gelişme göstermiştir. Hukukun genel ilkelerinin, milletlerarası hukuk kurallarının öneminin giderek artması; hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin önemli ve bağlayıcı uluslararası belgelerde yer almasıyla ilgilidir.⁸

Dolayısıyla hukuk kaynakları, sadece kanunlarla sınırlı değildir. Hukuk devleti tanımı da sadece bir ülkede yürürlükte bulunan kanunlara, yöneten ve yönetilenlerin saygılı olmasıyla sağlanabilecek bir ilke değildir. Hukukun genel ilkeleri ve uluslararası hukuk kaynaklarının da hukuk devletinde önemli bir yere sahip olduğu unutulmamalıdır.

Öğretiden aldığımız farklı görüşleri incelediğimizde; hukuk devleti için tüm özellikleri içine alan çok geniş bir tanım yapmak zordur. Hukuk devleti gerçektende bir idealdir. Bu sebeplerle, tam olarak hukuk devletinin tüm fonksiyonlarının bir ülkede işletilebilmesi, kolay değildir.

Elbette ki öğretide birleşilen bazı olmazsa olmaz hukuk devleti nitelikleri mevcuttur. Bunlardan özellikle ikisi tüm tanımlama çalışmaları

⁶ Özbudun, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 14. Bası, 2013, s.123.

⁷ Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil; **Türk İdare Hukuku**, Ankara, 3. Bası, 2013, s. 97

⁸ İkincioğulları, Füzün; **Hukuk Devleti**, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_1_3.pdf, S.1.

esnasında ortak ifadeler olarak dikkat çekmektedir. Bu ifadelerden ilki, bireylere hukuk düzeni tarafından korunan haklar tanınmasıdır. Bu bağlamda bireyler birbirlerinin haklarını ihlal ederse, hukuk devleti bu duruma müdahale edecektir. Yalnızca bireylerin birbirlerinin haklarını ihlâl etmelerinin, engellenme çalışmaları hukuk devleti için yeterli görülmemiştir. Çünkü sadece hakların ihlâlleri, bireyler tarafından yöneltilebilecek bir tehlike değildir.

Hak ihlâllerini gerçekleştirenler bazen, bu hakları sağlayan otoriteler de olabilmektedir. İşte tam da bu noktada hukuk devletinin gerçek işlevi ortaya çıkmaktadır. Kamu gücünü kullanma yetkileriyle donatılan makamlar da, bazen hak ihlâllerinin sorumluları olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu durumda da hukuk devletinin ikinci önemli fonksiyonu olan, yönetilenlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olmaları gereğiyle karşılaşırız. İktidar yetkisi kullanan güçlerin de güçlerinin sınırlanmasını sağlayan mekanizma, hukuk devletidir. Gücünü en demokratik yöntem olan seçimlerden alan iktidarların bile, sınırsız güç ve yetkilerle donatılması hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir. Kaynağını hangi güçten alırsa alsın, sınırsız bir iktidar yetkisi hukuk devleti ilkesine zarar verecektir.

Sonuç olarak net bir hukuk devleti tanımına ulaşamamakla birlikte, bazı tanımlamalardan faydalanarak hukuk devletinin temel mantığının kavranması mümkün görünmektedir.

Hukuk kavramı, tarihin farklı dönemlerinde ve değişik toplumlarda değişik anlamlara tekabül etmiştir. Toplumlara ekonomik ve yönetim sistemleri ile birlikte o dönemin kurumları da hukukun oluşumuna ve şekillenmesine etki etmiştir. Bu sebeple, hukukun oluşum sürecinde dönem dönem farklı unsurlara ağırlık verilmiştir.⁹

⁹ Çeçen, Anıl; **Hukuk Devleti ve Yönetimi**, Ankara, AÜHF Yayınları, No: 417, 1977, s. 111.

“Hukuk devleti düşüncesi yönetimde keyfiliği ortadan kaldırma çabası olarak ortaya çıkmıştır. Almanya’da kamu düzenini sağlamak için her yola başvurabilen ‘polis devleti’nin tam zıttını ifade etmek üzere kullanılan hukuk devleti kavramı, Anglo-Amerikan dünyada da ‘insanların değil, hukukun yönetimi’ formülüyle ifade edilegelmiştir. Yöneticilerin keyfi tavır ve işlemlerini bireyin özgür, özerk ve onurlu bir yaşam sürebilmesinin önündeki en büyük engel olarak gören bu düşünce, çareyi yönetimin hukuka bağlılığında görmüştür. O nedenle hukuk devleti ‘hukuki yönetim’ ya da ‘hukukun hakimiyeti’ şeklinde de ifade edilmiştir.”¹⁰

Hukuk devletten bağımsız olarak düşünölemeyen, devlete sınıksı bağı ve ayırıcı niteliğini devletten alan bir kavramdır. Bundan dolayı, hukuku düşünürken ve araştırırken, devletten bağımsız olarak değerdlendirmek imkânsızdır.¹¹

Birlikte düşünölmesi gereken hukuk ve devlet kavramlarının bütünleşmiş hali olan hukuk devleti fikrinin, ortaya çıkışına kısaca değinilmeye çalışılacaktır.

Öncelikle hukuk devleti fikri, Almanya’da hukuk öğretisi tarafından geliştirilmiştir. Birinci adımın başlangıcı, Prusya Devleti kapsamında 19. yüzyıl başlarındadır.

İkinci adım ise, 20. Yüzyılın başlarında hukuki pozitivizm yoluyla yapılan eklemelerden oluşur.¹²

İlk dönem de Anayasanın monarşik özelliğı olan hukuk devletinin sınırları belirlenecektir. İkinci dönemde ise hukuk devleti, ‘parlamentonun hakimiyetine karşı savaş makinesi’ olarak isimlendirilmiştir. Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in ‘saf hukuk kuramı’ ile Alman hukuk devleti anlayışının son şekline kavuşmuştur. Kelsen hukuk devletini şöyle tanımlar: *‘Anayasa, kanun ve tüzüklerin aşamalı katmanlaşmasına dayanan, her bir organın, iç içe*

¹⁰ Çoban, Ali Rıza; Canatan, Bilal; Küçük, Adnan; **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, 2008, s.11.

¹¹ Çeçen, **a.g.e.**, s.113.

¹² Kabaoğlu, İbrahim Ö.; **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, İstanbul, 8. Bası, 2009, s. 402.

*geçmiş ve birbirine bağlanmış normlar çevresinde hiyerarşik ve piramidal bir hukuk düzeninde yapılanmasıdır.*¹³

Fransız ve İngiliz hukukçuların ise hukuk devletine yaklaşımı, hukuki pozitivizmin eleştirisi ve Almanya temelli hukuk devleti algısının son adımına ulaşmamış halini başlangıç noktası kabul etmişlerdir. L.Duguit, güçlü devlet öğretisinin köşe taşı oluşturarak egemenlik anlayışını sorgulamakla hukuk devletini ele alacak ve devlet üzerinde toplum denetimi yoluyla hukuk devletini sosyolojik perspektifte geliştirme olanağını araştıracaktır. C. De Malberg ise, bireylere haklarını öğretilmesiyle, bağlantı kurulmaksızın hukuk devletinin olamayacağını söyleyecektir.¹⁴

İngilizler ise, devlet örgütlenmesi ve hukuki yapısı arasındaki ilişkinin ayrı olması görüşünü savunan Alman öğretilerine karşı, devlet ve hukuki yapısı arasındaki ilişkiyi önemli bulmuşlardır.¹⁵

Hukuk devletinin uygulanmaya başlaması ve yaygınlaşması, II. Dünya Savaşından sonra gerçekleşti. Hukuk devletinin öğretisi kaynaklarına yeniden dönmeye başlandı. 20. yüzyılın büyük siyasal çalkantıları, sınırlı bir iktidar fikri, sosyal sözleşme teorisi ve insan hakları fikrini hazırlayan geçmiş yüzyılların filozoflarında hukuk devletinin kaynaklarını sorgulama zorunluluğunu gündeme getirmiştir. İnsan haklarının evrenselleşmesi ise, devlet sınırlarının aşılması anlamına gelir. Kullanılan deyim bakımından, 20. yüzyılın ortasında hukuk devletinden, hukukun üstünlüğüne geçilmesi mümkün olmuştur.¹⁶

¹³ Kelsen, Hans; **Pure Theory of Law**, http://books.google.com.tr/books?id=HbcvCzD23LoC&printsec=frontcover&dq=hans+kelsen&hl=tr&sa=X&ei=5Tu2UczYB4jiO6j4gPgK&redir_esc=y, s.24.

¹⁴ Kabaoğlu, **a.g.e.**, s. 402.

¹⁵ Kabaoğlu, **a.g.e.**, s. 402.

¹⁶ Kabaoğlu, **a.g.e.**, s. 402.

B. Hukuk Devletine Geçiş Aşamaları

1. Mülk Devlet

Mülk devlet, Ortaçağda ortaya çıkan feodal devlet anlayışının ürünüdür. Feodalite, “hizmet karşılığında bağışlanmış mülk” anlamına gelen kendine özgü siyasi, hukuki, sosyal ve ekonomik unsurların iç içe geçtiğı tanımlanması güç bir kavramdır.¹⁷

Bu düzen içinde, ülke toprakları belli bir hizmet karşılığında feodal beylere verilir. Güçlü bir merkezi birliğin bulunmadığı bu sistemde feodal beyler, toprağına bağlı olarak çalışan serfler üzerinde kural koyma, güvenliğı sağlama, vergi toplama, uyuşmazlıkları çözme gibi yetkilere, yani merkezi bir devletin kullandığı üç önemli erke tek başlarına sahiptirler. Mülk devlette ülke ve üzerinde yaşayan halk hükümdarın mülkü sayılır. Mülkiyet hakkı bir kişiye eşya üzerinde nasıl sınırsız bir yetki veriyorsa, hükümdar da kendi mülkü sayılan ülke ve bu ülke üzerinde yaşayan insanlar üzerinde aynı şekilde sınırsız bir yetkiye sahiptir.

Hükümdar istediğı takdirde ülkenin bir kısmını ya da tamamını, üzerinde yaşayan halkı ve ülke üzerinde bulunan tüm diğer değerleriyle birlikte satabilecektir. Aynı şekilde mülkiyet hakkı kapsamına giren diğer yetkileri, kiralamak, bağışlamak ve ya miras bırakmak gibi yetkileri de kullanabilecektir. Bu nedenle feodal beylerin, ülke üzerinde oldukça kapsamlı hatta sınırsız denebilecek yetkileri vardır. Bu dönemde feodal beylerin, sadece toprak sahibi olmalarından dolayı kullanabildikleri önemli yetkileri vardı. Hükümdar ise en büyük derebeyi sıfatıyla bu yetkilerin en kapsamlısına sahiptir.

¹⁷ Cin, Halil; Akyılmaz, Gül; **Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni**, Konya, 1995, s. 2.

Bu devirde halkın az da olsa bazı kazanılmış hakları da mevcuttur. Hükümdarın yukarı da bahsettiğimiz nedenlerle sahip olduğu hak ve üstünlüklerin çerçevesini bu kazanılmış haklar çizmektedir. Kazanılmış hakkına haksız bir müdahalede bulunulan kişinin imparatorluk mahkemesi önünde dava açma hakkı vardır. Lakin bu mahkemelerin, hükümdarın yetkilerinin sınırlarının dışına çıktığına karar vermesi, yani kişi haklarını gerçek anlamda koruyabilmesi oldukça güçtü.

Dönemin değerlendirme ölçütü olan ‘doğal hukuk’a göre; “Doğal hukuk kuramında ‘hukuk’, genellikle, yüksek güçler tarafından konulmuş, uymamız gereken emir ya da ilkelere gönderme yapar.”¹⁸ Yine doğal hukuka göre halkın iyiliğini, kamunun güvenliğini, refahını ve mutluluğunu sağlamak hükümdarın görevleri arasındaydı. Hükümdarın sahip olduğu yetkilerin sınırlarını genişleten bir görüş mevcuttu, fakat bu yetkilerin sınırlandırılması da aynı ölçüde zordu. Bu bilgiler ışığında, mülk devlette insan bugün ki anlamda hak sahibi olan bir özne değil, hükümdarın mülkiyet hakkının konusu oluşturan bir nesne durumundadır.

Mülk devlette hükümdarın gücünün kaynağını, egemenlik yetkisi oluşturmaktadır. Hükümdarın görevleri arasında halkın huzur ve mutluluğunu sağlamak olsa da, neleri yapıp neleri yapamayacağını belirleme hakkı da sadece kendisinde olduğundan, bu yetkileri doğru kullanıp kullanmadığını denetleyecek bir mekanizma yoktur. Dolayısıyla, bu devlet modelinde, kişi güvenliğinden, insan haklarından, devletin sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir.¹⁹

Hukukun üstünlüğüne dayanmayan bu dönemde, kamu gücünü kullananlar, yetkilerini sözleşme ile devredebiliyorlardı yani haklar ve yetkiler miras yoluyla başkalarına intikal edebiliyordu. Bu dönemde kamu gücüne

¹⁸ Bix, Brian H.; “Doğal Hukuk: Modern Gelenek”, **Natural Law Theory: The Modern Tradition**, Çeviri: Uzun, Ertuğrul, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt : 6, Sayı : 2, 2004, s. 291.

¹⁹ Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil; **Türk İdare Hukuku**, s. 98.

sahip olanların ellerindeki gücün bölünmesi yargı alanına da tesir etmiştir. Hükümdarların güçlenmeleri ile feodalite ortadan kalkmış, güçlü hükümdarlıkların dönemi başlamıştır. Bu dönemin başlangıcı da mülk devletin sonu olmuş, bir sonraki dönem olan polis devleti ve hazine teorisi dönemine geçilmiştir.

2. Polis Devleti ve Hazine Teorisi

Antik çağda mülk sahiplerinin yaşadıkları şehrin ve mülkiyet haklarının korunması amacı ile site devletleri ortaya çıkmıştır. Bu şehir devletlerinde Antik Yunan'da site devleti anlamına gelen polis ifadesi kullanılmıştır. Bu şekilde ortaya çıkan polis devletinin görevi ise nüfusun sadece onda birine tekabül eden özgür ve mülk sahibi olan yurttaşları, üretimi gerçekleştiren çoğunluğu oluşturan kölelerden korumak olmuştur. Yine Yunan demokrasisinde yönetimde temsil ve oy hakkı sadece azınlık olan özgür mülk sahibi yurttaşlara tanınmıştır. Bu demokraside eşitlik ve özgürlük ilkeleri yer alsa da bu ilkeler bugünkü anlamına henüz ulaşmamıştır. Eşitlik, "yurttaşlar arası" ve "köleler arası" olmak üzere sınıflara göre farklı uygulanmakta, özgürlük de "yurttaş" sayılan kimselerin siyasal özgürlüğü olarak kabul edilmektedir.²⁰

Polis kavramı, sadece bir kolluk faaliyeti anlamına gelmeyip, daha geniş bir şekilde, sınırsız ve kontrolü olmayan idari güç ve yetkiye karşılık olarak kullanılmıştır. Bu güç, siyasi iktidarın sınırsız yetkisini ve otoritesini temsil etmiştir. Polis devlette idare, kamu yararı ve huzuru için gerekli gördüğü her türlü önlemi almak ve kişilerin haklarına sınırlamalarda bulunmak yetkisine sahiptir. Bu yetkileri kullanırken yönetilenlere karşı herhangi bir hukuki kural ile bağlı değildir.²¹ Hiçbir yargı makamı önünde bu

²⁰ Göze, Ayferi; **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, İstanbul, 11. Bası, 2007, s. 5-6.

²¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 98.

yetkilerle ilgili hesap vermek durumunda da değildir. Polis devletinin en belirgin özellikleri yürütmenin hukuk kuralları ile bağlı olmaması, güç ve yetkilerin takdiri olması, yargısal denetimin bulunmamasıdır.

Polis devlette, mülk devletten farklı olarak, hükümdar yetkilerinin kaynağı şahsı olmayıp, temsil ettiği devletin varlığıdır. Bu nedenle yürüttüğü faaliyet, kendi namına yapılan bir faaliyet olmayıp; devlet adına yapılmaktadır. Bu şekilde büyük bir güç olarak karşımıza çıkan hükümdarın ve onun temsil ettiği devlet iradesinin üstünde bir güç yoktur. Hükümdarın da devletinde herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.

Polis devleti anlayışının egemen olduğu Almanya’da 18. yüzyılın ortalarında ‘hazine teorisi’ ortaya atılmıştır. Polis devleti anlayışı yönetilenlere hiçbir hukukî güvence sağlamazken, hazine teorisi yönetilenlere bazı hukukî güvenceler sağlamaktadır. Hazine teorisi idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlal edilen kişilere, yargısal yönden mali bir karşılık isteme imkânını tanımaktadır.

Bu teoriye göre, devlet hazinesi, hükümdardan bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirilmiştir. Böylece, hukukla sınırlandırılmayan ve yargı denetimine de tâbi tutulmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen hazine birbirinden ayrılmıştır. Örneğin; devlet, özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor, onu işgal edebiliyor, kişiyi zorla çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuka aykırılığını iddia etmek bu teoride de mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl edilenler, özel hukuk hükümleri çerçevesinde hazine aleyhine dava açıp, tazminat alabiliyorlardı. Bu durum Alman hukukunda “Katlan, ama tazminat iste.” şeklinde ifade edilmiştir.

Böylece hazine teorisi, yönetilenlere dava yolu ile dolaylı da olsa mali bir güvence getirmiştir.²²

3. Osmanlı İmparatorluğu'nda Hukuk Devletine Geçiş Aşamaları

Osmanlı İmparatorluğu'nun mülk devlet olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira Osmanlı İmparatorluğu hiçbir zaman feodal bir devlet olmamıştır. Avrupa'da feodalizm yapılan fetihlerle ortaya çıkmıştır. Osmanlı ise, fethettiği topraklarda feodal yapıyı kaldırma yönünde bir politika uygulamıştır.²³ Bu nedenle fethedilen topraklarda yaşayan gayrimüslim halk, Osmanlı hakimiyetini feodal beyliklere tercih etmiştir.

İslami düşüncede mülkiyet anlayışının sonucu olarak, Osmanlı İmparatorluğu'nda güçlü bir bireysel mülkiyet anlayışı vardır. İslâm kültürü ve geleneğinde özel mülkiyet her zaman kabul edilmiş, fıkıh doktrinleri de özel mülkiyet esası üzerine kurulmuştur. İslami düşüncede mülkiyetin kaynağı Allah olduğu için bu hak dokunulmaz bir haktır ve kutsaldır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda halk, Müslim-gayrimüslim ayrımı yapmaksızın en başta yönetici sınıf ve reaya olmak üzere iki ana gruba bölünmüştür. Yönetici sınıfın dışında kalan tüm halk ise reaya olarak kabul edilmektedir²⁴. Osmanlıda bulunan reaya kavramının serften en büyük farkı, reayanın özgür olması, serf mal olarak kabul edilerek toprakla birlikte alınıp satılırken Osmanlı uygulamasında böyle bir durumun söz konusu olmamasıdır.

²² T.C. Milli Eğitim Bakanlığı: **Adalet, Hukukun Temel İlkeleri**, http://megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller_pdf/hukukun%20temel%20c4%b0lkeleri.pdf, s. 6.

²³ Cin, Halil; Akyılmaz, Gül; **Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite**, s. 380.

²⁴ Akyılmaz, Gül; 'Osmanlı Devletinde Reaya Kavramı ve Devlet Reaya İlişkileri' **Osmanlı**, C. 4, Toplum, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 1999, s. 41.

Reaya hem can ve hem de mal güvenliğine sahiptir. Reaya her daim doğrudan padişahın hakimiyetinde ve devletin koruması altında olmuştur. Yönetici sınıfın muhtemel ve mevcut baskısına karşı devlet tarafından korunmuştur ve daima devletin yargı güvencesi altında bulunmuştur²⁵. Bu bilgiler ışığında Osmanlı İmparatorluğu için polis devlet demek de mümkün görünmemektedir.

Hem eski Türk devletleri kültüründen hem de İslam Hukukundan gelen adaletle hükmetme ilkesi gereğince Osmanlı padişahları reayaya karşı adil olmaya çalışmışlardır.

Osmanlı uygulamasında Devlet görevlilerinin şer'i ve örfi hukukta mevcut olmayan bir şekilde, halka herhangi bir şekilde haksız ve ağır uygulamalarda bulunmaları yani zulmetmeleri de suç sayılmıştır. Osmanlı İmparatorluğu'nda reaya hiçbir zaman, hiçbir gücün sipahinin, sancakbeyinin, beylerbeyinin malı olmamıştır. Devlet kurduğu bir denetim mekanizması ile bütün bu görevlilerin yine merkezden tayin edilen kadılar vasıtasıyla kontrol altında alınmalarını sağlamıştır.²⁶

Osmanlı İmparatorluğu'nun çağdaşı devletlere göre en önemli farklarından biri yasama ve yargı güçlerinin her zaman merkezin elinde olmasıdır. Sipahilerin feodal beyler gibi kendi tımar toprakları üzerindeiğin özel yasalar yapmaları mümkün değildir. Öte yandan sipahinin asla reayayı yargılama ve cezalandırma yetkisi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla Osmanlı İmparatorluğu hiçbir zaman feodal bir devlet olmamıştır.

Osmanlı sisteminin önemli özelliklerinden biri de ülkedeki yaşayan herkesin reaya-yönetici sınıf ayrımı olmaksızın aynı yargıya tabi olmalarıdır. Aynı kadı, hem reayayı hem de yönetici sınıfa mensup bir görevliyi yargılama

²⁵ Akyılmaz, a.g.e., s. 44.

²⁶ Akyılmaz, a.g.e., s. 48.

yetkisine sahiptir.²⁷ Yargı bağımsızlığı ve yargı erkinin devlete ait olması kadar önemli bir diğer husus da her Osmanlı vatandaşının “Devletten adalet talep etme veya adaletsizliği gidermeyi isteme hakkı” olmasıdır.²⁸

O halde Osmanlı İmparatorluğu, bir mülk devlet ya da polis devlet değildir. Zira Osmanlı İmparatorluğu’nda aynı zamanda hukuk devletinin maddi unsurları arasında bulunan eşitlik ve adalet kavramları mevcuttur.

Bu bilgilerle birlikte değerlendirildiğinde, Osmanlı İmparatorluğu bugünkü modern anlamda hukuk devleti de değildir. Çünkü kuvvetler ayrılığı, yasamanın denetimi, demokrasi gibi unsurlar mevcut değildir. Ancak yine de aynı dönem diğer devletlerle kıyaslandığında temel hak ve hürriyetler, yargı bağımsızlığı, devletin sorumluluğu, idarenin kanuniliği, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gibi hukuk devletinin önemli unsurları bakımından Osmanlı İmparatorluğu’nun çok önemli bir yol aldığı aşikardır.²⁹

4. Batıda Hukuk Devletinin Gelişimi

Hukuk devleti fikrinin özünde, devlet iktidarının kendi kendini sınırlaması, iktidarın kendi koyduğu kurallara kendinin uyması vardır. Bu nedenle gelişimin temelini bu sınırlamalarda aramak gerekir.

a. İngiltere

Hukuk devletinin tarihi gelişiminde belki de en çok üzerinde durulması gereken ülke, İngiltere’dir. İngiltere insan hakları konusunda en erken

²⁷ Cin, Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 320.

²⁸ Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 50.

²⁹ Akyılmaz; Sezginer; Kaya, **a.g.e.**, s.101.

adımları atan ülkedir. Modern hukuk sistemlerinde yerini alan temel kavramlara, çok erken değinmiştir. İngiltere’de gerçekleşen hukuk devleti aşamalarında, halkın büyük bir mücadelesi olmuştur. Günümüzde de İngiltere’nin insan hakları konusundaki tutumu takdir edilmesi gereken bir durumdur.

İngiltere’de devletin kendi kendini ilk sınırladığı belge 1215 yılında kabul edilen ‘Magna Carta Libertatum’ dur. Bu belge İngiltere tahtına oturanların ülkeyi adalete, var olan hukuk kurallarına uygun olarak yöneteceklerine, İngiliz halkını zamanla bütün özgürlüklerine kavuşturacaklarına ilişkin ant içtikleri belgedir.

Hukuk devleti anlamında, çok önemli bir belge olarak kabul edilen Magna Carta’nın bazı önemli maddelerine kısaca değinmek, gerekiyor. 63 maddeden oluşan Magna Carta’nın 12 ve 14. maddelerine göre, ruhban sınıfı ile kont ve büyük baronlardan oluşacak Genel Meclis’in izni olmadıkça kral, vergi toplayamayacaktır. 20. madde, suç ve ceza arasında orantı olması gerekliliğini düzenlemiş, 38. madde, doğru ve güvenilir deliller olmadıkça hiç kimsenin dava edilemeyeceğine belirtmiştir. 39. madde ise, yasalara uygun verilmiş bir karar olmadıkça hiç kimse tutuklanamayacak, hapse atılamayacak, mal ve mülkünden mahrum bırakılamayacak, sürgüne yollanamayacak ve herhangi biçimde kötü muameleye maruz bırakılamayacaktır. 41. madde ticaret özgürlüğünü güvence altına alırken 63. madde İngiliz Kilisesi’nin özgür olacağını hükme bağlamıştır. 61. madde hükmüne göre, varılan mutabakatın ve tanınan hakların uygulanmasını sağlamak üzere, baronlar kendi aralarından 25 kişilik bir kurul oluşturacak ve bu kurul, iki tarafın da koşullara uymasını sağlamakla görevli olacaktır.³⁰

³⁰ **Magnacartalibertatum**, (19 Haziran 1215) <http://www.ankarabaru.org.tr/siteler/abihm.Org/mainframe.htm>

Bu maddelerden de anlaşıldığı üzere, ilan edildiği tarihle birlikte değerlendirildiğinde Magna Carta'nın hukuk devletinin en büyük adımı olduğu kabul edilebilir.

Magna Carta ile 'kral' kısmen de olsa sınırlandırılmış ise de, iktidarın kavramının doğasında bulunan sınır tanımama özelliği nedeniyle, bir süre sonra mutlak monarşi devrine yeniden geçilmiştir. Bu mücadelede bir kez başarılı olabilmış halk, sonraki yüzyıllarda da mücadeleyi bırakmamış ve kabul edilen diğer önemli bildirgelerle kamu özgürlükleri alanında ciddi kazanımlara ulaşmışlardır.

Kral ile baronlar arasındaki çekişme Magna Carta'yı ve dolayısıyla bir parlamentonun doğuşuna yol açmış, kral-parlamento mücadelesi de önemli yasaların ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bunlardan ilki 1628 tarihli Petition of Rights'dır. Parlamento tarafından krala sunulan bir bildiri niteliğinde olan bu belge, kral tarafından da kabul edilmiştir. Bu belge, Magna Carta'nın getirdiği hakların bir kez daha krala hatırlatılması şeklindedir; zira, belge içeriğinde de anlaşıldığı şekliyle, kral ve ona tabi olan bürokrasi, Magna Carta'yı yok sayarak keyfî vergi uygulamalarına uygulamaya başlamış ve vergi vermeyenler için hapis cezası uygulamıştır. Petition of Rights, bu uygulamalara önüne geçilmesini sağlamak ve parlamento otoritesini krala hatırlatmak üzere şu iki önemli hususun altını çizmiştir: İlki parlamentonun izni olmaksızın vergi konulamaz ve vergi oranları yükseltilemez, ikincisi ise Magna Carta'nın belirttiği gibi, kimse keyfî biçimde yakalanamaz ve hapse atılamaz. Görüldüğü gibi, Haklar Dilekçesi, Magna Carta'nın öngördüğü iki önemli hususu, açıkça Magna Carta'yı işaret ederek, yinelemiştir.³¹

17. yüzyıl İngiltere'sinin ikinci önemli insan hakları belgesi 1679 tarihli Habeas Corpus Yasası'dır. Günümüzde habeas corpus terimiyle, gözaltına

³¹ Kara, Uğur; Şen, İlker Gökhan; Nalbant, Atilla; Karakaş, Ayşe Işıl; **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2990, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1943, s. 11.

alınan kişinin yargıç önüne çıkarılma hakkı anlaşılmaktadır. Kişi özgürlükleri ile ilgili önemli bir hak olan Habeas Corpus Yasası sayesinde, keyfi gözaltıların önüne geçmek amaçlanmıştır. Bu doğrultuda gözaltına alınma sebeplerinin yargıç tarafından incelenmesi sonucu ya haksız gözaltına son verilmesi ya da gözaltının tutuklamaya dönüşmesi şeklindeki iki sonuçtan birinin gerçekleşmesi gerekir.³²

Bütün bu belgelerin ortak amacı, bir yanda siyasi özgürlüğü, yani parlamentonun haklarına kralın saygı duymasını sağlamak, diğer taraftan kamu özgürlüklerini etkili bir biçimde koruma altına almaktır. Hukuk devletinin tarihsel gelişiminde önemi reddedilemeyecek ve asıl amaçları İngiliz yurttaşının bütün kurumlar karşısında korunması olan belgelerdir. Bu nedenle İngiliz belgelerinin dünya çapında büyük yankıları olmamış, bu belgelerle daha çok hukuk güvenliği sağlama düşüncesi oluşmuştur.³³

İngiltere için demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri sadece belgeler üzerinde kalmayan, yurttaşlar için hayata geçirilebilen kavramlar olmuşlardır. Halkın mücadelesiyle gerçekleşen bu gelişmeleri devam ettiren İngiliz hukuk düzeni; temsili rejim, iki meclis sistemi, bölgesel idare, çok partili rejim, meşruti hükümet gibi demokratik hayat için gerekli unsurlarını da uygulamaya geçirmiş, bunlara, yasama-yürütme organları arasındaki dengeyi kurmaya çalışan hükümet sistemi de 18.yüzyılda eklenmiştir.³⁴

³² Kara; Şen; Nalbant, Karakaş, **a.g.e.**, s. 11.

³³ Akarsu, Ayhan: “Hukuk Devleti İlkesinin Dünya ve Türkiye’deki Tarihsel Gelişimi”, **24 Numaralı Dergi**, [Http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_makale_detay.asp?idno=83](http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_makale_detay.asp?idno=83), (Sayfa Numaralandırması Yapılmamıştır.)

³⁴ Akarsu, **a.g.m.**

b. Fransa

1789 Büyük Fransız Devrimi'nden önceki dönemde Fransa'da mutlak krallık dönemi yaşanmakta ve baskıcı bir rejim uygulanmaktaydı. Bu dönemde kral iktidarının hiçbir şekilde sınırlanmasına izin vermemişti.

Fransız filozoflarının düşüncelerinin yeni bir devlet temeli oluşturması, bu baskı altında yaşayan halkta hayranlık ve coşku uyandırıyordu. İşte bu ortamda gelişen toplumsal olaylar ihtilâl ile sonuçlanmıştır. Çeşitli fikirlerin, ilkelerin karışık bir şekilde çarpıştığı ihtilâlin hedefi açık idi: Ayrıcalıklara sonlandırmak, eşitlik anlayışı hakim ve demokratik olan bir düzen kurmak.³⁵

Rousseau, Montesquieu, Voiteire gibi önemli düşünürlerin ortaya attıkları fikirlerinde etkisi ile Fransa'da bir özgürlük fikri doğmuş ve tüm dünyayı etkileyen önemli bir sonuca ulaşılmıştır.

Fransız İhtilâli'nin, konumuz bakımından önemi ise, ABD'de ilk kez hukuksal düzeyde ortaya çıkan insan hakları ve özgürlüklerinin, bu büyük olayla daha geniş bir biçimde ifade edilmesi, üstelik bu ideallerin gerçekleşmesi için ilk önce Avrupa, sonrada dünya çapında bir mücadele isteği ve heyecanı doğurmuş olmasıdır. Bu istek ve heyecan dalga dalga yayılarak pek çok ülkede özgürlük mücadelelerinin başlamasını sağlamıştır.³⁶

Fransa'da iktidarın gücünün ilk kez sınırlayan, kamu özgürlükleri ile ilgili önemli ifadelere yer veren ve sadece Fransa'da değil tüm Avrupa'yı hukuki ve siyasi yönlerden etkileyen belge 1789 Büyük Devrimi'nden sonra 26 Ağustos 1789 tarihinde Kurucu Meclis tarafından yayınlanan, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'dir. Bu bildiri bu konuda tarihte bilinen ilk belge olmamasına rağmen, İngiltere'de yayınlanan bildirilerin aksine, tüm insanlığa hitap etmesi ve özgürlükler konusunda somut değil soyut tespitlerde

³⁵ Mumcu, Ahmet; **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Ankara, 1992, s. 67.

³⁶ Mumcu, a.g.e., s. 67.

bulunması nedeniyle geniş bir alanda büyük yankılar uyandırmıştır. Bu bildiriye hazırlarken Kurucu Meclis hukuki görevinin de sınırları dışına çıkmış çağının felsefe anlayışını özetleyerek, yeni bir dünya görüşü ortaya koymuştur.³⁷

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin dikkat çekici bir diğer özelliği ise, ferdiyetçiliğidir. Bu bildiride fert, her yönden toplumun temel unsuru ve esas amacı olarak ele alınmıştır. Başlangıç kısmında insan haklarının önemine vurgu yapılmış ve hayati bir önem atfedilmiştir. Bu döneme kadar toplumda yaşanan sıkıntıların nedeni ise, bu haklara yeteri kadar önem verilmemesi olarak gösterilmiştir.³⁸

c. Almanya

Almanya'nın polis devletinden hukuk devletine geçişi ise Fransa'daki gelişmelere paralel gerçekleşmemiştir. Bunu nedeni ise, Almanya'da, düzeni bir anda yıkacak ve mevcut kurumları tamamen ortadan kaldıracak nitelikte Fransız Devrimi şeklinde bir olayın olmamasıdır. Almanya'da hukuk devletine geçiş için net bir olay ve ya kesin bir tarih belirlemek mümkün değildir.

Buna rağmen tüm Avrupa'yı hukuki ve siyasi açıdan etkileyen Fransız Devrimi'nin, komşusu Almanya'yı da etkilemiş ve bu ülkenin polis devletinden, hukuk devletine geçişinde önemli rol oynamıştır. Bu nedenle Fransız Anayasası'nın ilkeleri 19. Yüzyıl başlarından itibaren sırasıyla tüm Alman ülkelerinde benimsenmeye başlandı.³⁹

³⁷ Akarsu, **a.g.m.**

³⁸ Kapani, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, 6. Bası, Ankara, 1981, s. 49.

³⁹ Akarsu, **a.g.m.**

d. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nin özgürlükler ve hukuk devleti açısından durumu genellikle, Avrupa ülkelerinden farklıdır. Amerikalıların hak ve özgürlükleri için bir devlet otoritesiyle, mücadele etmemişlerdir. Amerika sömürge durumunda olduğundan asıl savaşını bağımsızlığını kazanmak için vermeliydi.

İngiltere'den Amerika'ya göç 17. yüzyılın başında gerçekleşmiştir. Göçmenlerin yerleştiği ve İngiliz Tacı'na ait kabul edilen kuzey doğu Amerika topraklarında 1732'de koloni sayısı on üç olmuştur. Şekli olarak koloniler, kendilerine ayrıcalık sağlayan bir kral fermanıyla kurulmuştur. İngiltere'ye bağlı olmakla birlikte iç işlerinde serbest olan bu siyasal-sosyal birimler, ticaret serbestisi ve doğal kaynaklar sayesinde hızlı bir ekonomik ilerleme kaydetmişlerdir. 18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, İngiltere, bu kolonileri kendisine rakip olarak görmeye başlayınca ve kolonilerin kendisiyle rekabet gücünü yok etmek için birçok kısıtlayıcı önlem uygulamıştır.⁴⁰

İngiltere'nin bu tutumu karşısında ayaklanan Amerikan kolonileri, bu bağımsızlık mücadelesinde zaferle çıkmışlardır. 4 Temmuz 1776'da ilan ettikleri Bağımsızlık Bildirisi ile bu zaferi taçlandırmışlardır. Temeli, egemen gücün, kendi kendini sınırlaması olan hukuk devleti ilkesi çerçevesinden bakıldığında, Amerika'nın kişilerin birtakım hak ve özgürlüklerini tanıyan, tespit eden ve kutsal sayan 4 Temmuz 1776 tarihli Bağımsızlık Bildirisi ile hukuk devleti sistemini kuruluşundan itibaren kabul ettiği görülmektedir.⁴¹

⁴⁰ Kara; Şen; Nalbant; Karakaş, **a.g.e.** s. 12.

⁴¹ Akarsu, **a.g.m.**

II. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN GEREKLERİ

A. İdare Hukukunun Kaynağı Olarak Hukuk Devletine Genel Bakış

Bir ülkede barış ve huzuru sağlayarak, tüm bireylere eşitlik ilkesi ışığında yaklaşması gereken hukukla şekillenen devlet ve kurumlarının da hukuk kurallarına bağlı kalması gerekir. Kamu gücünü elinde bulunduran tüm organların hukuk kurallarının dışına çıkmaması idare hukukun özünde yatan idealdir. 'Hukuk toplumsal düzeni ve barışı kurup sürekliliğini temin eder, adaleti gerçekleştirir, erklerin meşruiyeti ile hukukiliğini sağlar ve denetler.'⁴²

Hukuka bağlı kalmayan bir devletin meşru olması beklenemez. Devletin meşruluğunun kaynağı anayasa ve hukuk kuralları olmazsa ortada bir hukuk devletinin varlığından söz edilemeyecektir. Hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı erklerinin farklı ellerde olması gerekir. Aksi durumda, kendi belirlediği kurallara uyması ve uymadığı durumlarda kendi kendini kontrol etmesi gereken mekanizmaları oluşturması beklenemeyecektir.

Mevcut bir gücün hem kuralları koyması, hem bu kurallarla kendisini bağlaması, aynı zamanda bu kurallara uymadığı durumlarda kendini cezalandırabilmesi, kolayca işlemesi beklenemeyecek bir mekanizmadır.

Bu sebeple de idare hukukunun işlevi, hukuk devleti içerisinde tartışılmaz bir öneme sahiptir. İdarenin hukukla sınırlandırılabilmesi ancak idare hukukun tüm gereklerinin yerine getirilmesi ile mümkündür. Bu konuda devletin erklerine oldukça önemli görevler düşmektedir.

⁴² Atay, a.g.e., s. 99.

B. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Klasik kuvvetler ayrılığı ilkesine göre bütün kuvvetlerin aynı kişi veya kurumun elinde toplanması diktatörlüklerin ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu ilkenin ilk savunucularından Montesquieu'ya göre gücü kullanma yetkisine sahip olan herkesin bu gücü kötüye kullanma ihtimali vardır. Bu yüzden; kuvvetin bir sınırının belirlenmesi gerekir. Kuvvetin kötüye kullanımının engellenebilmesi için yapılacak düzenlemelerle kuvvetin başka bir kuvvetle durdurulması gerekir. Bu ilkeyi geliştiren yazar tarafından, devlet güçleri sınıflandırılmıştır. Montesquieu'ya göre; her devlette yasama, yürütme ve yargı güçleri olmak üzere üç tür güç bulunmaktadır.⁴³

Anayasayı siyasal güçlerin kullanılma şartlarının belirlenmesi şeklinde tanımlayan ve kaynağı Montesquieu'nun Kuvvetler Ayrılığı Teorisi olan bu anlayış zamanla değişime uğramıştır. Anayasanın, güçlerin sınırını belirleyen kurallar olarak tanımlanması yeterli görülmemiştir. Günümüzde anayasa aracılığıyla bireylerin devlet organları ve hükmedenlerin yaptırıma tâbi tutulması suretiyle bireyin hak ve hürriyetlerine saygı gösterilmesinin sağlanmasına çalışılmaktadır. Bu sebeplerle artık kuvvetlerin sert ayrılığı manasındaki tartışmalar tercih edilen siyasi rejime göre yoğunluğunu yitirmekte daha çok güçlerin hukuka, anayasaya bağlılığının sağlanmasına dönüşmektedir. Anayasanın üstünlüğü ve bunu sağlama aracı olarak anayasa yargısı bu anlayış değişikliğinin bir sonucudur.⁴⁴

Hukuk devletinin tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için yasama, yürütme ve yargı güçlerinin birbirinden ayrılması ve bu güçlerin anayasaya bağlılığının sağlanması gerekir. Türk Hukuk Sisteminde de 1961 ve 1982 Anayasalarında kabul edilen düzen, kuvvetler ayrılığıdır. Hatta kuvvetler

⁴³ Atay, Ender Ethem; **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 77, Sempozyum, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, s. 126.

⁴⁴ Atay, Ender Ethem; "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", **GÜHFD**, C. XII, 2008, S.1-2, s. 509.

ayrılığı ilkesine aykırı düzenlemeler, hukuk devletini zedeleyeceği için bu ilkeye aykırı bir düzenleme yapılamaz.

Anayasamızın başlangıç bölümünde, kuvvetler ayrılığı ilkesinden ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir:

‘Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;’

Kuvvetler ayrımı ilkesi ile devlet fonksiyonları, farklı organlar tarafından yerine getirilir. Böyle bir ayrım bulunmaması tüm üstün güçlerin devlette tek bir organda toplanması demek olur ki, bu gücün de önünde durmak mümkün olmaz.⁴⁵Kuvvetler ayrılığı, devlet fonksiyonlarının tek bir elde toplanmasının sakıncalarını gidermek için kabul edilmiş bir sistemdir.

Anayasamızda da belirtildiği gibi kuvvetler ayrımı bir hiyerarşik sistem ifadesi değildir. Organlar arasında iş bölümü esasına dayanır. Amaç ise organların daha sağlıklı ve sistematik içerisinde çalışmasını sağlamaktır. Üstünlüğün anayasa ve kanunlar da olduğu yine başlangıç metninde kabul edilmiştir.

C. Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınması

1. Genel Olarak

Anayasalar genel hatlarıyla devletin organlarını; yani iktidarın statüsünü düzenlemektedirler. Ancak, günümüz anayasalarında zaman içinde görülen gelişime bakarsak, kişi hak ve hürriyetlerini de düzenleyip güvence altına aldıklarını görebiliriz. Anayasanın genel itibarıyla kabul edilen tanımı, devletin organlarını, bunların görev, yetki ve sorumluluklarını organlar

⁴⁵ Şenyüz, Doğan; “Hukuk Devleti ve Türk Vergi Hukuku”, **Bilanço Dergisi**, Sayı: 125, Nisan, 2010, s. 76.

aralarındaki ilişkiyi düzenleyen; temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan, en üste bulunan hukuk normudur.⁴⁶

“Toplumsal ihtiyaç, inanç ve kanaatler anayasal metinlerin içeriğini besler ve aynı şekilde geleneklerin temellerini oluşturur. Bir anayasanın değeri yürürlükte bulunacağı, haklarında uygulamaların yapılacağı toplumun nezdindeki kabul ve benimsenme oranına bağlı bir şekilde tespit edilip değerlendirmeye tâbi tutulabilir.”⁴⁷

İnsan hakları, insanın sadece insan olması nedeniyle, sahip olduğu hak ve özgürlüklere; temel hak ve özgürlükler ise anayasa tarafından verilen ve korumaya alınan haklara verilen addır. Ünlü Avusturyalı Hukukçu George Jellinek’in yaptığı üçlü sınıflamaya göre; devletin karışmaması durumunda kullanılabilen haklar olumsuz (negatif), ancak devletin birey yararına bir edimde bulunması durumunda kullanılabilen haklara olumlu (pozitif) ve vatandaşların yönetime katılmasını sağlayan haklara da aktif (katılma) haklar denir.⁴⁸

‘İnsan hakları terimi, insanlığın belli bir gelişme çağında, teorik olarak bütün insanlara tanınması gereken ideal bir haklar listesini ifade eder. Bu ideal liste, çeşitli ülkelerde, değişik ölçülerde pratik değer kazanmış ve uygulama alanına geçmiş bulunabilir. Fakat, insan hakları deyince genel olarak, daha çok olması gereken alanında kalan veya sadece platonik bildirilere geçen bir ulaşılabilecek hedefler programı akla gelir.’⁴⁹

Özgürlüklerin yaşayabilmesi ve kişi açısından bir değere dönüşebilmeleri için sınırlarının çizilmesi, kullanılma biçimlerinin gösterilmesi, yani düzenlenmeleri gereklidir. Herkesin her istediğini yapabildiği bir toplumda anarşik bir ortam doğabilecektir. Bu durumun sonucu olarak, devletin ve toplumun var olabilmesi ve sürekliliğinin sağlanabilmesi için, özgürlükleri sınırlamak bir zorunluluktur. En geniş özgürlük anlayışına sahip olan rejimlerde bile bu bir gerekliliktir. Hürriyetlerin düzenlenmesi, onların

⁴⁶ Atay, **a.g.e.**, s. 102.

⁴⁷ Atay, **a.g.m.**, s. 519.

⁴⁸ Esen, Selin; Yücel, Bülent; **Türk Anayasa Hukuku**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2639, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1607, s. 59.

⁴⁹ Kapani, **a.g.e.**, s. 14.

belirli sınırlar içine alınması her şeyden önce kamu düzenini sağlamak bakımından gereklidir.⁵⁰

2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlamanın Sınırı

Anayasada tanınan hak ve hürriyetler aynı zamanda anayasal güvence altındadırlar. Bunun yanı sıra Anayasa, temel hak ve hürriyetleri düzenlemekle kalmayıp, koruyucu kurallar da içermektedir. Anayasamızın 12. Maddesinde ‘Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.’ hükmüne yer vererek temel hak ve hürriyetlerin niteliğini vurgulamıştır.

“Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez”⁵¹ Anayasa Mahkemesi kararlarında da sıkça tekrarlanan temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması hukuk devleti olmanın temel şartlarından biridir.

Anayasamız bu hakları güvence altına alırken, sınırlandırılması gereken durumlarda nasıl sınırlandırılacağını da düzenlemiştir.

Kuşkusuz insan hakları noktasındaki en uygun sınırlama rejimi her bir özgürlüğün kendi düzenlendiği maddede belirtilen sınırlama nedenlerine dayalı olarak sınırlandırılması ile gerçekleştirilebilir. Zira insan hakları hukukundaki en temel prensip olan “özgürlük kuralı, sınırlama istisnadı”⁵² ilkesinden hareketle sınırlamaların hangi nedenlere dayalı olarak yapılması gerektiği açıkça her bir özgürlüğün düzenlendiği maddede belirtilmelidir. Özgürlüklerin her birinin farklı özelliklerde olabileceği ve dolayısıyla farklı

⁵⁰ Akyılmaz; Sezginer; Cemil, **a.g.e.**, s. 120.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi, Tarih 12.09.1991, E.1991/7, K.1991/43, Amkd, S.27, C.2, S.652.

⁵² Hakyemez, Yusuf Şevki; **Yeni Anayasada İnsan Haklarının Genel Rejimi**, SDE Analiz, <http://www.sde.org.tr/userfiles/file/insan%20haklarinin%20genel%20rejimi.pdf>, s. 4.

nedenlerle sınırlandırılabilceğı veya bazılarının hiçbir şekilde sınırlandırılmaması gereğı birlikte değerdendirildiğinde, genel sınırlama nedenlerine yer verilmesinin özgürlükler rejimi ile bağdaşmayacağı da açıktır.

1982 Anayasasının 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde sınırlandırılması düzenlenmiştir. 13. madde de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması noktasında dokuz adet genel sınırlama nedeni getirilmiştir. Bu maddedeki genel sınırlama nedenleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerliydi. Bu durum, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması noktasında oldukça geniş bir sınırlama alanı yaratmaktaydı. 2001 yılında yapılan anayasa değışikliğı ile genel sınırlama nedenleri kaldırılarak, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kapsamı daraltılmıştır. Sınırlama yapılırken kanun koyucu yine sınırlamanın hangi çerçevede yapılacağını düzenlemiştir.

a. Sınırlama Kanunla Olmalıdır

Temel hak ve hürriyetler, kanunla sınırlandırılabilir; yani, kanun hükmünde kararnameyle, tüzükle, yönetmelikle veya diğer idarî işlemler ile sınırlandırılmaz.⁵³ ‘Kanun kaydı, kanun koyucunun temel haklara doğrudan müdahale etmesini ya da idareyi temel haklara müdahale konusunda yetkilendirmesini olanaklı kılmaktadır. Kanun kaydı ile yasa koyucunun temel hak kullanımına sadece kanun ile sınır çizmesine izin verilmektedir.’⁵⁴

Ancak 14. madde de temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamayacağı ve 15. madde de ise temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulacağı haller belirtilmektedir.

⁵³ Gözler, Kemal; “Anayasa Değışikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/1944-2010/dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2001-4.pdf>, s.56.

⁵⁴ Gören Zafer: “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, S. 12, Güz 2007/2, s. 39-59.

Anayasa Madde14: ‘Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbir, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.’

1982 Anayasasında bu kadar çok ve ayrıntılı bir şekilde temel hak ve hürriyetlere sınırlama getirilmesinin nedeni farklı yorumlara neden olmaktadır.

Temelde yatan neden ise demokrasilerdeki özgürlüklerin, Türk ve dünya tarihinde, kötüye kullanıldığı örnekler bulunmasıdır. Demokrasi insanlık için gerekli olmakla beraber, kötü niyetli kimseler tarafından, demokrasinin ortadan kaldırılması maksadıyla da kullanılabilir. Yasa koyucular bu durum için bir takım önlemler alma ihtiyacı hissetmişlerdir. Bu nedenle de Anayasanın 14. Maddesiyle temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlar için kullanılmaması gerektiğini düzenlemişlerdir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin de bir nevi korunması olarak kabul edilebilir.

Anayasa Madde 15:‘Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.’

b. Sınırlama Anayasanın Sözüne, Özüne ve Ruhuna Uygun Olmalıdır

‘Anayasanın ruhundan veya özünden birtakım prensipler çıkaran tezler, kaçınılmaz olarak maddî anayasa anlayışını gerektirmektedirler. Zira, açıktır ki, anayasanın özüne dahil olan temel anayasal ilkeler doğal olarak, biçimleri ile değil, içerikleri ile belirleneceklerdir. Zira, biçimleri açısından, aynı metinde yer almak itibarıyla bütün anayasal prensipler aynı hukukî değere sahiptirler.’⁵⁵

c. Sınırlama Anayasanın İlgili Maddesinde Belirtilen Sebeplere Bağlı Olmalıdır

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu tür sınırlama sebeplerine anayasa hukukunda “özel sınırlama sebepleri” denilmektedir. Bu sınırlama sebepleri, yer aldıkları maddede düzenlenen temel hak ve hürriyet için geçerlidir. Bu yüzden, yasama organı bir özel sınırlama sebebine dayanarak sadece bu sebebin öngörüldüğü temel hak ve hürriyeti sınırlayabilir.

Genel sınırlama sebepleri 2001 yılında Anayasa metninden çıkarılmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması için 2001 yılı öncesi geçerli olan sebepler, kaldırılarak sınırlama için daha özel ve her hak için ayrıca düzenlemiş sebepler getirilmiştir. Bu şekilde sınırlamanın, keyfi ve tatmin edici olmayan sebeplerle yapılmaması sağlanmaya çalışılmıştır. Genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının daha sağlam bir zemine oturtulması amaçlanmıştır. Her hakkın sınırlanması için gerekli olan koşullar farklılıklar göstermektedir yani her hak için ihtiyaç

⁵⁵ Gözler, Kemal; *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa, 1999, s. 164.

duyulan sınırlama sebeplerinin hakkın düzenliği madde de gösterilerek daha adil bir düzenleme yoluna gidilmiştir.

d. Sınırlama Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmamalıdır

Öncelikle, "hakkın özü" kriteri, açık, anlaşılır bir kriter değildir. Bir hakkın özünün ne olduğu tartışılması gereken ve tanıma ulaşılmaya çalışan bir kavramdır. Hakkın özü nedir; "öz" kabul edilmeyen kısım ve dolayısıyla sınırlanabilecek olan kısmı hangi kısımdır? Bu kısımlar birbirinden nasıl ayrılabilir. Bunu objektif olarak tespit etmek, tanımlamak oldukça güçtür.⁵⁶

Doktrinde de kabul gördüğü üzere, temel hak ve hürriyetlerin özünün ne olduğu, diğer bir deyimle özün içeriğini, bütün hak ve hürriyetler için genel olarak tanımlamak mümkün değildir. Bunu her hak ve hürriyet için hakkın kendisine özgü niteliklerine uygun olarak, ayrı ayrı tanımlamak gerekir. 'Ancak genel düzeyde şunu söylemek mümkündür ki, bir hak ve hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir.'⁵⁷

Her hak için öz kavramının farklı olduğu kuşkusuz olmakla birlikte, her hakkın özünün ne olduğunu tespit etmek kolay değildir. Özün tespiti hakkın var oluş amacının tam anlamıyla saptanmasıyla mümkün görünmektedir

e. Sınırlama "Ölçülülük İlkesi" ne Aykırı Olmamalıdır

Ölçülülük, somut bir temel hak ile bu hakkın sınırlanma amacı ile sınırlama önlemi arasında ilişkinin denetimini, hukuk devletinin gerektirdiği

⁵⁶ Gözler, Kemal; *Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması*, s. 58.

⁵⁷ Özbudun, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, 14. Bası, 2013, s.105.

rasyonel esaslara bağlayarak, keyfi sınırlamalara önleyici bir işlevi yerine getirmektedir.⁵⁸

Ölçülülük ilkesi sadece anayasa hukuku ile bağlantılı bir kavram olmaktan ötede bir ilkedir. Ölçülük ilkesi ceza hukuku, idare hukuku gibi farklı hukuk dallarında da karşımıza çıkmaktadır. Bu ölçülülük ilkesinin hukukun genel ilkeleri arasında yer almasının bir sonucudur.

Anayasa hukukunda ölçülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında sınırlama tedbirini ile tedbir ihtiyacını doğuran olay arasındaki oran olarak karşımıza çıkmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için en önemli kriterlerden biri ölçülülük diyebiliriz. Sınırlamanın amacını aşması, sınırlayan organların hukuk devletini zedelemesi gündeme gelecektir.

Daha ağır önlemler almaya gerek kalmaksızın, daha hafif önlemler ile tedbirler alınması mümkün iken, durumun gerektirdiğinden daha ağır önlemler alınıyorsa, amaç ile araç arasında makul denge bozulduğundan ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş kabul edilmelidir. Tehlike arz eden durum azaldığında ya da tamamen ortadan kalktığında tedbirler kaldırılmalı veya azaltılmalıdır. Tehlike arttığında da aradaki denge bozulmadan tedbirler artırılmalıdır.⁵⁹

f. Sınırlama ‘Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine’ Aykırı Olmamalıdır

Anayasa’da yer alan demokratik toplum düzeni ifadesi ile kastedilenin ne olduğu tanımlanmamıştır. ‘Öğretide bu durum tartışılmıştır. Üzerinde görüş

⁵⁸ Sağlam, Fazıl; **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜSB Yayını, Ankara, 1982, s. 128.

⁵⁹ Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; **AİHS Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Bası, Ankara, 2004, s. 92.

birliği sağlanan konu, demokratik toplum düzeninin gereklerinden, genellikle kabul gören,  ağdaş demokrasilerin anlaşılması gerektiğidir.’⁶⁰

Anayasa Mahkemesi birçok kararında demokratik toplum düzeni ile ilgili pek çok tanımlama yapmıştır. Her olayla ilgili olarak demokratik toplum düzeni kavramının başka bir boyutuna değinmiştir. Demokratik toplum düzeni gerekleri tek tek sayılamamakla birlikte yine de her durum için tespit edilebilir.

g. Sınırlama ‘Laik Cumhuriyetin Gereklerine’ Aykırı Olmamalıdır

2001 Anayasa değişikliği ile Anayasa’mıza giren bir sınırlama ölçütü olan laik cumhuriyetin gereklerinin sınırlamanın sınırı olarak benimsenmesi, doktrinde ihtiyatla karşılanmıştır.⁶¹

Laik cumhuriyetin gereklerine aykırılık durumunun, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla olan al kasının tespiti öğretide tartışmalara neden olmuştur. Laik cumhuriyetin gerekleri kriterini eklemenin gereğini anlamak zor görünmektedir, din ve devlet işlerinin ayrılmasına yönelik olan bir ilkenin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bir kriter olması arasında anlam ilişkisi kurulamamaktadır. Temel hak ve özgürlüklere saygı ile laiklik ilkesinin bağdaştırılması gereksiz bulunmuştur. Laik bir devletin, insan haklarına saygılı olması gerektiği sonucuna ulaşılması imkânsızdır.⁶²

⁶⁰  zbudun, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, s. 116, Sabuncu, Yavuz; “1982 Anayasası ve Temel Hak ve  zg rl kler”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, S 76, 1984, s. 19, Sağlam, Fazıl; “1982 Anayasası’nın Temel Hak ve  zg rl kler Bakımından Getirdiği Sorunlar”, Ankara, 1988, s. 440, Turhan, Mehmet; “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 8, 1991, s. 409.

⁶¹ Aliefendioğlu, Yılmaz; “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve  zg rl klerin Sınırlandırılması’nda Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, 2002, C.19, s.160.

⁶² Gözler, **a.g.e.**, 62-63.

D. Eşitlik

Anayasamızın 10. Maddesi 'Kanun Önünde Eşitlik' başlığı altında düzenlenmiş olup, eşitlik ifadesinin Türk Hukukuna yansımaları düzenlemiş bulunmaktadır. 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.' Bu düzenlemenin sonucu olarak yasa yapan konun koyucular için, yasaları yaparken eşitlik ilkesine uyma zorunluluğu getirilmiş bulunmaktadır.

Türk Anayasa Hukuku'nda eşitlik ilkesinin korunmasında, Anayasa Mahkemesi merkezi bir önemdedir. Bu durum öncelikli olarak Anayasa Mahkemesi'nin temel hakları koruma işlevinin ve kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme görevine sahip oluşunun sonucudur. Ölçü norm olarak bu ilkenin anlam ve içeriğinin büyük oranda yargı kararlarıyla belirlenmesi, içtihatlarla şekillenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin konumunu güçlendirmiştir.⁶³

Eşitlik iki farklı boyutta ele alınarak incelenmektedir. Bunlar mutlak eşitlik ve nispi eşitliktir. Kısaca bu kavramlara değinmek yerinde olacaktır.

Mutlak eşitlikten anlaşılması gereken şey, hukuk normlarının herkese eşit şekilde uygulanmasıdır. Bu ilke gereğince, bireylerin kişisel ve özel halleri dikkate alınmaz. Anayasanın 10'uncu maddesinin ilk fıkrasında yer alan "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükmü, bu hususlarda mutlak eşitliği emreder. Şöyle ki, hangi görüşten olursa olsun, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri bakımlardan bireyler arasında hiçbir ayırım yapılamaz.⁶⁴ Kanunların kişilere uygulanması esnasında, belli özellikler bakımından farklı olsalar dahi, eşit kabul edilmeleri gerekliliği düzenlenmiştir.

⁶³ Öden, Merih: **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara, 2003, s. 161.

⁶⁴ Gözler, Kemal; Kaplan, Gürsel; **İdare Hukukuna Giriş**, 15. Bası, Bursa, 2012, s. 27.

Nispî eşitlikten anlaşılması gereken şey ise, aynı şartlarda olanlara aynı işlem uygulanmasıdır. Bunun anlamı, farklı durumlarda bulunan kişiler, farklı işlemlere tâbi olabileceklerdir. Başka bir deyişle, nispî eşitlik anlayışına göre, eşit durumda olmayanlara, farklı işlemlerin uygulanması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Bu ilkeye göre, kişinin hakları ve ödevleri, yetkileri ve sorumlulukları, içinde bulunduğu duruma, şartlara ve sahip olduklarına ya da olamadıklarına göre değişkenlik gösterebilecektir. Burada bahsedilen anlamda eşitlik, kişilerin içinde bulunduğu şartlar dikkate alınmadan, herkes için aynı uygulamaların yapılması, gerçek anlamda adil bir ortamın oluşmasına engel olacaktır. Bu nedenle de, eşitliğin iki boyutunun da, bir ara da düşünülmesiyle bu ilke gerçekte istenilen amaca hizmet edebilecektir.

Bu maddenin zorunlu bir sonucu olarak da idarenin işlem ve eylemlerinde eşitlik ilkesine aykırı davranmaması gerekir. Bireyler kanun önünde eşit olacaklarsa, kanunlara dayanarak yapılacak işlem ve eylemler karşısında da eşit olmalıdırlar. Bu durumda eşitlik ilkesi hem yürütme hem de yargı organı için uyulması zorunlu bir ilkedir. Aynı maddenin son fıkrasında idarenin de eşitlik ilkesiyle bağlı olduğunu hüküm altına almıştır. ‘Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.’

Eşitlik bireyler için bir haktır. Devlet organları tarafından kendilerine eşit muamele yapılmasını istemek bireyler açısından bir haktır. Anayasa Mahkemesi kararlarında eşitlik ilkesinin nasıl yorulması gerektiğiyle ilgili pek çok karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında; ‘*Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini getiren 10. maddesiyle güdülen amaç, aynı durumda bulunan kimselerin yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara yasa karşısında dil, ırk, renk cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımlı davranılmasını önlemektir.*⁶⁵’ Bu yorumunu tekrarlamıştır.

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, Tarih 21.10.1986, E. 1986/16, K. 1986/25, Aymkd, S. 22, S. 291-293, Tarih 4.11.1986, E. 1986/11, K. 1986/26; Aymkd, S. 22, S. 314-316.

Eşitlik ilkesi kişileri keyfi uygulamalara maruz kalmaktan koruyan demokrasi ve hukuk devletinin en önemli ilkelerinden birisidir. Dünyada birçok ülke anayasasında olduğu gibi Türk Anayasasında da eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de eşitlik ilkesine aykırı düzenlemelerin, aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturduğunu kabul etmektedir. Eşitlik ilkesinin iki önemli sonucu mevcuttur. Sonuçlardan biri hukuk kurallarının genel olması gereği, diğer sonuç ise kişilere eşit davranılmasını gerektirir.⁶⁶

E. Kanunların Niteliği ve Ceza Hukukuyla İlişkisi

1. Kanunların Genelliği ve Soyutluğu

Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Anayasamızın 87. Maddesiyle TBMM'ye verilmiş bir yetkidir. Kanunların kim tarafından, nasıl yapılacağı düzenlenmiş olmakla beraber, kanunların Anayasa metninde tam bir tanımlanmamıştır.

Temel kanun, yani en başta tüm kanunların üzerinde bulunan, Anayasadır. Anayasa da özünde bir kanun olup ancak temel kuralları ve prensipleri içerir. Ayrıntıları düzenlemek amacıyla kanun çıkarmak yetkisi de TBMM'ne aittir. Kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Kanunlar genel ve soyut nitelikte kurallardır. Kanunlar belli kişiler arasındaki yalnızca belirli bir olayı veya ilişkiyi değil, olayların ve ilişkilerin genel özelliklerini dikkate alarak kurallar koyar. Bu şekilde, bu kuralın kapsamına giren bütün ilişkilere uygulanacak ortak bir kural hâline gelmiş olur. Kanunlar, sürekli uygulanması düşünülen hukuk kurallarıdır. Ancak bu durum, kanunların değiştirilmesine ya

⁶⁶ İncoğlu, Sibel; “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 18, Ankara, 2001, s. 41-70.

da kaldırılmasına engel değildir. Meclis yine kendisine verilen anayasal yetkiye dayanarak bu kanunları değiştirebilir.

Kanunların soyutluğu ve genelliği ilkesi ile yönetme yetkisini elinde bulunduran iktidarların, keyfi uygulama yapabilmelerinin önüne geçilmiş olacaktır. İktidar kişiye ve olaya özel uygulamalar getiremeyeceklerdir. Aslında kanunların özelliklerinin bu şekilde düzenlenmesi, eşitlik ilkesinin sağlanabilmesi açısından önemlidir. Eşitlik ilkesinin sağlanabilmesi için bireylerin soyut ve eşit kanunlarla muhatap olmasıyla yakından ilgilidir.

2. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin temeli suçların ve cezaların kanunla düzenlenmesi ve sadece ilgili kanuni düzenlemelere dayanmasıdır. Bu ilkenin sonucu olarak suç ve ceza düzenleme yetkisi yalnızca, yasama yetkisini devredemeyecek olan yasama organındadır. Böylece yargı görevini yerine getiren makamlar, önüne gelen somut olayın ceza kanununda karşılığının bulunmaması halinde herhangi bir cezaya hükmedemeyecektir. Diğer taraftan, örf ve adet kuralları ile suç ve cezadan söz edilemeyecektir. Tabii ki bu kural ve ilkelerin bir kanun haline getirilerek suç ve ceza oluşturulması mümkün olabilecektir.⁶⁷ Anayasanın 38.maddesi *‘Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.’* şeklinde düzenlenmiştir.

Hukuk devleti ilkesinin önemli unsurlarından birisi kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesidir. Bu ilke aynı zaman da evrensel hukuk ilkelerinden birisidir. Bu ilke bir ülkede yaşayan bireylerin, kendilerini huzur içinde hissetmelerinin bir gereğidir. Cezalar genellikle bireylerin temel hak ve

⁶⁷ Öztekin, Tosun; “Ceza Hukukunun Gerçek Kaynakları”, İstanbul, **İÜHFİM**, C.28, S. 3 - 4, s. 620-632.

özgürlüklerine dokunan niteliktedir. Bu nedenle de hangi davranışların cezalandırılacağı, bu cezaların ne olacağı önceden belirlenmiş soyut ve genel kanunlarla güvence altına alınmış olmalıdır. Bireylerin her an bir suç ve ceza şüphesiyle yaşaması ihtimali de bu ilkeyle engellenmiş olacaktır. Bunun yanı sıra keyfi cezalandırmaların önüne geçilmiş, gerçek anlamda toplumun vicdanını rahatlatarak düzenlemelerin yalnızca yasama organıyla düzenlenmesi sağlanmış olacaktır.

Ceza Hukukumuzun temelinde yatan bu ilke, kanunda da açıkça düzenlenmiştir. TCK'nın 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre "İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz." Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin gereği olarak, suçların tanımlanması ve ceza hukuku yaptırımları düzenlenmesi yetkisine sadece TBMM sahiptir. Anayasamıza göre de yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddî ve manevî bütünlüğü üzerinde derin etkiler yaratan suç ve cezaların, ancak halk iradesini temsil eden yasama organı tarafından yapılacak kanunla düzenlenmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli anayasal garantilerden birini oluşturur.⁶⁸

F. Mahkemelerin Bağımsızlığı, Yargıç Güvencesi ve Kanuni Hakim İlkesi

Anayasa madde 138'e göre "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar... Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez...". Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin eylem ve işlemlerinin yargı makamları tarafından denetlenmesini gerektirir. *'Mahkeme ve hakimlerinin, hukuki ihtilafı, maddi ve hukuki durumuna uygun olarak karara bağlayabilmesi için hakim bağımsızlığına sahip*

⁶⁸ Üzülmüş, İlhan; Özgenç, İzzet; Göktürk, Neslihan; **Ceza Hukukuna Giriş**, Eskişehir, 2012, s. 10.

*olması lazımdır. Bu hakim bağımsızlığı, mahkeme içi ve dışı haksız müdahalelerden azade olmayı kapsar.*⁶⁹

Hukuk devletinde yargı organının önemli bir işlevi, yasama ve yürütmenin haksız müdahalelerine karşı kişi temel hak ve özgürlükleri korumaktır⁷⁰. Bağımsızlık yargıcın adil bir şekilde karar verebilmesi için gerekli ortamın, şartların temin edilmiş olması halidir. Tarafsızlık ise yargıcın karar vereceği aşamada kendi zihnindeki, vicdanındaki ön yargılardan, tarafsızlığına engel olacak her türlü kişisel kanaatinden arınıp yürürlükteki mevzuat hükümlerini olaya uygulaması ile ilgilidir⁷¹.

Gerçekte, yargıç güvencesi yargının diğer organların baskısı ve etkisi altında kalmamaları için hukuk devletinde olmazsa olmaz unsurlardan biridir. Yargıçların özellikle değişen iktidarlardan, siyasi baskılardan etkilenmemeleri için hür iradelerine gölge düşürebilecek her türlü etkiden korunmaları amaçlanır. Hakimlik teminatındaki temel amaç yargının, idarenin eylemlerini denetlerken korkusuz ve tarafsız bir şekilde kararını verebilmesidir. Yargıçların işlerini kaybetme korkularının olmaması, kararlarının belli organları memnun etmemesi durumunda herhangi bir mesleki güçlkle karşılaşmamaları gerekir. Bu durum Anayasamızda da bazı hükümlerle, güvence altına alınmıştır.

Anayasamızın 'Hakimlik ve Savcılık Teminatı' başlığıyla geçen 138. Madde'de bu konu düzenlenmiştir: *'Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya*

⁶⁹ ALI/UNIDROIT-'nın Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri, (Die principles of Transnational civil procedure'un İngilizce ve Fransızca Metinleri Roma'daki UNIDROIT'nin Yürütme Konseyinin 19-21.04.04 Tarihleri Arasında Yapılan 83. Toplantısında (Unidroit 2004 Study LXXXVI – Doc. 11/12) Kabul Edilmiştir. Yine İngilizce Metni Washington'da American law institute'un 17.-19.05.04 Tarihlerindeki 81. Yıllık Toplantısında (American law institute, Principles and Rules of Transnational civil procedure, Final Draft march 2004) Kabul Edilmiştir. Almanca Metni İse Unidroit ve Ali'nin Bu İlk Ortak Projesinin Raportörlerinden Olan Prof. Dr. Rolfstürner (Freiburg) Tarafından Hazırlanmıştır. Türkçe Çeviriye Almanca Metin Esas Alınmıştır), Çeviren: Yıldırım M. Kamil, http://www.unidroit.org/english/principles/civil_procedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf

⁷⁰ Gönenç, Levent; "Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", **TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri**, Ankara, 2011, s. 15.

⁷¹ Gönenç; **a.g.e.**, s. 16.

kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.'

Anayasa madde 37'ye göre: 'Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz'. Bu maddede tâbi mahkeme ile ifade edilmek istenen, herhangi bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belirlenmiş olmasıdır⁷². Tabi hakim ilkesi ile amaçlanan kişiye veya olaya özel mahkeme olmasını önlemek, kişilerin tamamen bağımsız olan duruma yada kişiye özel olmayan mahkeme önünde yargılanmasını sağlamaktır.

G. Devlet Organlarının İşlemlerinin Yargısal Denetimi

1. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi

Temel hak ve özgürlüklerin sadece Anayasada güvence altına alınması, hukuk devleti ilkesini sağlamak için, yeterli bir güvence değildir. Lakin kanun koyucunun, düzenleme yaptığı bir yasayla bu haklardan birine zarar verebilme ihtimali de doğacaktır. Bu duruma önlem olarak da yine kanunların bağımsız bir yargı organınca denetlenmesine ihtiyaç vardır. Yargısal denetimin hukuk sisteminde düzenlenmemiş olması, kanun koyucunun anayasaya aykırı yasalar yapmasına ve ya idareye anayasaya aykırı ve keyfi bir şekilde kullanabileceği yetkiler vermesine sebep olabilir⁷³. Bu değişikliklerin anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına aykırı olarak yapılması, ortada bir tali kurucu iktidar iradesinin mevcut olmaması demektir⁷⁴. Zira tali kurucu iktidar, sınırsız ve hukuk dışı olmayıp anayasada belirtilen yöntemden hareketle anayasayı değiştirebilen hukuki bir iktidardır.

⁷² Gözler, **a.g.e.**, s. 88.

⁷³ Günday, Metin: **İdare Hukuku**, Ankara, 2011, 10. Bası, s. 41.

⁷⁴ Özbudun, **a.g.e.**, s. 175.

Anayasa Mahkemesi'nin tali kurucu iktidarın anayasa değişikliklerini anayasada belirtilen kurallardan hareketle gerçekleştirip gerçekleştirmediğini yargısal yolla denetlemesinin mantıksal temeli de burada yatmaktadır.⁷⁵Anayasal düzenin hukuka aykırı kural koyma ve düzenleme yapmasından en kısa sürede arındırılması hukuk devletinin en önemli gereklerindendir.⁷⁶

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi iki farklı yol ile yapılmaktadır. Bunlardan ilki, cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tarafından açılan iptal davası, diğeri ise bir davaya bakan mahkemenin uygulanacak kanun ya da KHK'nın anayasaya aykırı olduğunu fark etmesi üzerine Anayasa Mahkemesine bu konuda başvurusu olan somut norm denetimi yoludur.

Anayasanın 148. Maddesi Anayasa Mahkemesi'nin neleri denetleyeceği ve hangi açılardan denetime tabi tutacağı düzenlenmiştir: *'Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.'*

Bu maddede düzenlenen dikkat çekici bir diğerk nokta da TBMM İçtüzüğü'nün de Anayasa Mahkemesi denetimi altına alınmasıdır. Bir parlamento kararının bu denetime tabi tutulmasının, gerekçesi içtüzükte yer alan kuralların yasama faaliyetleri açısından oldukça önemli olmasıdır.

Kanunlar ifadesinden hangi kanunların anlaşılması gerektiği noktasında da, kabul edilen şekli anlamda kanundur.⁷⁷

⁷⁵ Hakyemez, Yusuf Şevki; **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Ankara, 2009, s. 65.

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, Tarih 24.05.2012, E. 2012/48. K..2012/75, R.G, 06.10.2012, S.28433.

⁷⁷ Karagölmez, Ali; **İptal Davaları Ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s. 193.

Aynı maddenin devamında Anayasa Mahkemesi'nin bu denetlemeyi hangi süreler de ve nasıl yapılacağı açıklığa kavuşturulmuştur:

'Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.'

Kanunların esas bakımından denetlenmesi kanunun yayımlandığı tarihten itibaren 60 gün içinde, şekil bakımından denetleme ise 10 gün içinde talep edilebilir. Kanunların şekil bakımından denetlenmesinin içine son oylamanın öngörülen çoğunlukta yapılıp yapılmadığı ve anayasa değişiklikleri açısından ise teklif ve oylama çoğunluğuna, ivedilikle görüşülmeme şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Aslında süre şartının olması, başvuracak kişilerin sınırlı tutulması doktrinde hukuk devleti ilkesini zedelediği gerekçesi ile eleştirilmekte ise de başvuru şartlarının katı olmasıyla bu hakkın kötüye kullanımı engellenmek istenmiştir.

Şekli denetimin nasıl ve hangi kriterlere göre yapılacağı tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında şekil bakımından denetimin içeriğini belirlemeye çalışmıştır. Anayasa Mahkemesi, verdiği bir kararında; *"şekil bakımından denetim, bu tür mevzuâtın Anayasa ve İçtüzükte öngörölmüş bulunan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir; zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasanın öngördüğü ya da Anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralı; bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütünüdür."*⁷⁸ demektedir.

⁷⁸Anayasa Mahkemesi, Tarih 18.06.1987, E.1987/9, K.1987/15, R.G. 04.09.1987, S.19564.

2. İdarenin Yargısal Denetimi

Toplumda bireylerin hak ve özgürlüklerinin yalnız kişiler arasında, karşılıklı olarak korunması yeterli değildir; idarenin de hukuka aykırı işlem ve eylemlerine karşı bireylerin korunması gerekir.

Yargısal denetim sayesinde kişi yargıya başvurarak idarenin işlem ve eylemlerinden haksızlığa uğramışsa; idari işlemin iptalini, ya da uğradığı haksızlığın giderilmesini isteyebilir. Türkiye’de bu denetim, genel olarak idare ve vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılmaktadır. İstisnai olarak da, idarenin işlem ve eylemlerinden doğan davalarda adli yargıda yetkili olabilmektedir.⁷⁹

İdarenin yargısal denetimi yapılırken, önemli olan noktalardan biri de, yargının ve hakimlerin bağımsızlığının sağlanmasıdır. Eğer yargıçların bağımsızlığı sağlanamamış ise, yargı yerlerinin idarenin üzerinde yapacakları denetim şekilsel olmaktan öteye gidemez.

Anayasa’nın 125. Maddesinde idareyle ilgili bir kural kabul edilmiştir: ‘İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı, yargı yolu açıktır.’

Maddenin gerekçesi ise şu şekildedir: *“İdarenin denetim yolları arasında hukuka uygunluğu sağlamada en etkin olanı yargısal denetimdir. Dolayısıyla, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesi getirilmek suretiyle Hukuk Devleti anlayışının zorunlu unsuru vurgulanmaktadır.”*⁸⁰

Danıştay kararlarında da idarenin yargısal denetime tabi olması vurgulanmıştır. “İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması hukuk devletinin en karakteristik vasfı icabıdır.”⁸¹

⁷⁹ Gözübüyük, Şeref; Tan, Turgut; **İdare Hukuku**, C.I, Genel Esaslar, 8. Bası, Ankara, 2011, s. 35.

⁸⁰ TBMM Kütüphanesi; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, Madde Gerekçeli, TBMM, Ankara, Haziran, 2011, s. 237.

⁸¹ Danıştay: Tarih 30.3.1950, E.320, K. 50/128, DDK, S. 50-53, s. 112.

Hukuk devleti ilkesinin zorunlu unsurlarından biri olan idarenin işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasının istisnaları yine Anayasa’da düzenlenmiştir.

Anayasa’nın ilgili maddelerinde hangi işlemlerin yargı denetimi dışında bırakıldığı düzenlenmiştir:

“Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” (md.125/2)

“Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.” (md.148/1)

“Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.” (md. 159/10)

Anayasanın bu maddelerinin tartışmaya açık olduğu ortadadır. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, dışındaki diğer istisnalar halen tartışılmaktadır.

H. Devlet Organlarının Hukuka Bağlılığı

Devlet organlarının yani yasama, yürütme ve yargı organlarının anayasa ve kanunlara uygun hareket etmeleri gerekmektedir.

1. Yasamanın Hukuka Bağılılığı

Anayasanın 11. Maddesi ‘Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü’ başlığıyla devlet organlarının hukuka bağlı olması gerekliliği hüküm altına alınmıştır:

“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

Yasama organının hukuka bağlı olması ile kastedilen aslında yasa koyucunun Anayasa ile bağlı olması ve anayasaya aykırı kanun çıkarmamasıdır. Hukuk, anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi hukuk normlardan meydana geldiğine göre, yasama organının hukuka bağlı olmasından, yasama organının Anayasaya bağılılığı kastedilir. Zaten, kanun yapma yetkisiyle donatılmış olan yasama organının, kendi düzenlediği kanunlarla bağlı olması, mümkün değildir. Bu durumda, yasama organının hukuka bağlı olması onun Anayasa ile bağlı olmasından ibarettir. Türk hukukunda Anayasada da bu durumun hüküm altına alındığına değinmiştik. O halde yasama organın asli görevi olarak meydana getirdiği kanunlar Anayasaya aykırı olmamalıdır.⁸²

Mademki kanunların anayasaya uygun olarak yapılması gerekiyor, bu durumun zorunlu bir sonucu olarak uygunluk denetimi yapacak bağımsız bir mekanizmanın da varlığı gerekiyor.

Hukukla bağlı olan bir devlette, yani hukuk devletinde kanunların en üst hukuk normu olan anayasaya uygunluğunun sağlanması bir zorunluluktur. Kanun koyucunun anayasaya aykırı bir kanun yapması durumunda, bu aykırılığın tespitini yapabilecek, bağımsız bir yargı organına ihtiyaç vardır.

⁸² Gözler, a.g.e., s. 173.

Türkiye’de bu denetimi yapması için 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.

2. Yürütmenin Hukuka Bağlılığı

Yine hukuk devletinin bir diğer gereği yürütme organının da hukuka bağlı olmasıdır. Türk hukuk sisteminde, yürütme organının Anayasa ile bağlı olduğu esas kabul edilmiştir. Anayasamızın 11’inci maddesine göre “Anayasa hükümleri, yürütme... organ(ını), idarî makamlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır”. Bu durumda, yürütme organının işlem ve eylemlerinin Anayasaya uygun olarak yerine getirmesi gerekir. Yasama organından farklı olarak, yürütme organı kanunlarla da bağlıdır. Yürütme organının, işlemleri bireysel idarî işlemler ve düzenleyici idarî işlemler olarak ikiye ayrılır. Düzenleyici idarî işlemler tüzük ve yönetmeliktir. Anayasanın 115’inci maddesine göre, tüzükler kanunlara aykırı olamazlar. Anayasanın 124’üncü maddesine göre ise yönetmelikler kanunlara ve tüzüklere aykırı olamazlar. Keza idarenin bireysel idarî işlemleri de tüzük ve yönetmeliklere tâbidir.⁸³

Hukuk devletinde, yürütmenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi oldukça önemlidir. Hukuk devleti ilkesinin ortaya çıkışından bugüne kadar ki gelişiminde, bazı değişimler gerçekleşmiştir. Hukuk devletinin ortaya çıktığı dönemlerde, ilkenin karşısında en büyük tehlikenin yürütme organı olduğu düşünülmüştür. Dönemin yönetim şekillerinin de bu fikir üzerinde etkisi olmuştur. Monarşik yapılanmanın etkisiyle, kişi hak ve özgürlüklerine müdahalelerin, yürütme organında gelebileceği fikri hakimdir. Yasama organına karşı da temel hakların korunması gerekliliğinin anlaşılması daha geç olmuştur.⁸⁴

⁸³ Gözler, **a.g.e.**, s. 63.

⁸⁴ Kuzu, Burhan; **Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti**, <http://siyasaliletisim.org/pdf/hukukdevletivehukukzihniyeti.pdf>, s. 2.

Hukuk devletinde, idarenin tüm işlemlerinin yargı denetimine tabi olması bir gerekliliktir. Anayasamızdaki mevcut düzenlemelerde dahi bazı istisnalar düzenlenmiştir. İdarenin bazı işlemleri yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. Hangi gerekçeyle olursa olsun, yargı denetimi dışında tutulan bir işlem ya da eylemlerin varlığı, hukuk devleti ilkesini zedeleneyeceği öğretisi de kabul edilmektedir⁸⁵.

3. Yargının Hukuka Bağlılığı

Anayasanın, yargı organını bağlayıcılığı madde 11’de “anayasa hükümleri... yargı organlarını... bağlayan temel hukuk kurallarıdır” şeklinde ifade edilmiştir. Hukuka bağlı olmayan bir yargı organının verdiği kararların bireylerin haklarını zedeleyebileceği, yargının keyfi kararlar vermesine neden olacağı, yargılamanın nasıl yapılacağına, yargılama sonucunda nasıl bir karar verileceğinin belirsizliğine yol açacağı aşikârdır. Yargı organları da görevlerini icra ederken bazı sınırlar dahilinde hareket etmelidirler. Mahkemelerin denetimi hukukilik ile sınırlı olmalıdır. Mahkemelerin baktıkları davalarda yerindelik denetimi şeklinde karar vermeleri durumunda hukuk devleti ilkesi zarar görecektir. Mahkemelerin karar vermeleri için bağlı oldukları tek kavram anayasa ve kanunlar olmalıdır.

Hukuk devleti kavramının temelini, devlet organlarının hukuka bağlılığı yani yönetimin eylem ve işlemlerini hukuk sınırları içinde kalarak yerine getirmesi oluşturmaktadır. Bu da ancak yargısal denetim ile mümkün olabilecektir⁸⁶.

⁸⁵ Çağlayan, Ramazan; “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi”, http://www.erzincan.edu.tr/birim/hukukdergi/makale/1998_3.pdf , s.52.

⁸⁶ Çağlayan, a.g.e., s. 42.

I. İdarenin Sorumluluğu

1. Kavram Olarak Sorumluluğun Hukuki Boyutu

Genel olarak sorumluluk, başkalarına verilen zararın karşılanması yükümlülüğünü ifade eder.⁸⁷

Hukuki olarak sorumluluk ise, bir kişinin uğradığı bir zararın tazminini bir başka kişiye yüklenmesine ilişkin zorunluluktur.⁸⁸

Özel hukuktan doğan sorumluluk kavramının temel dayanağını kusur kavramı oluşturur.

Modern ülkelerin hepsinde idarenin sorumsuz olduğu veya olması gerektiği kabul edilemez. İdarenin verdiği zararlardan dolayı, sorumlu olması hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından biridir.

İdarenin sorumluluğu kavramının Fransız Hukukunda ortaya çıkışı ise, Blanco Kararı ile olmuştur. Bu karar ile idarenin sorumluluğunun otonom olduğu da garanti altına alınmıştır.⁸⁹

Anayasada Madde 125, idarenin sorumluluğunu güvence altına almıştır:

‘İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.’

Kamu hukukunda ise kusur temelinde incelendiğinde, kasıt, ihmâl, dikkatsizlik gibi öznel unsurlar olmasa da, idarenin sorumluluğuna gidilir. Bu

⁸⁷ Deschenaux, Henri; Tercier Pierre; **Sorumluluk Hukuku**, Çev. Salim Özdemir, Ankara, 1983, s. 1.

⁸⁸ Atay, Ender Ethem; Odabaşı, Hasan; Gökcan, Hasan Tahsin; **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, 2003, s.31.

⁸⁹ Atay; Odabaşı; Gökcan; **a.g.e.**, s. 45.

nedenle idarenin sorumluluğunun kamu hukukuna uyumlu olarak nesnel nitelikte olmalıdır.⁹⁰

2. Özel Hukuka Tabi Sorumluluk ve Kamu Hukukuna Tabi Sorumluluk

İdarenin sorumluluğu, özel hukuka tabi sorumluluk ve idare hukukuna tabi sorumluluk şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

Özel hukuka tabi sorumlulukla ve idare hukukuna tabi sorumluluk farkının sonucu, uygulanacak hukuk kurallarında ve uyuşmazlıkların görüleceği yargı düzeninin tespitinde kendini gösterir.⁹¹

İdari sorumluluk, kamu hukuku esasları çerçevesinde, idari yargıda görülecek bir sorumluluk türüdür.

Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında doğrudan olmasa da kamu hukuku ve adli yargı ayrımı yapılmıştır.

“Kamu hukukunun bir bölümü olan idare hukuku, (devletin özel kişiler gibi hareket ettiği durumlar hariç) devlet ile kişilerin ilişkilerine ait kurallar topluluğu olup, özel hukuk ise, eşit hak ve menfaatlere sahip kişiler arasındaki hukuki ilişkilere ait kurallardan ibarettir. Bu durumun tabi bir sonucu olarak, idare hukuku ilişkin ve anlaşmazlıklarına idare hukuku kuralları, özel hukuk ilişki ve anlaşmazlıklarına ise özel hukuk kurallarının uygulanması gereklidir. ... Hukuk alanında devamlılık (istikrar) ve güven ise temel ilkelere dendir. Onun için anlaşmazlık sebebi idare hukukunu ilgilendiren bir sebep ise bu çelişkiyi önlemek, ikili sonuca varma ihtimalini ortadan kaldırmak, uygulamada yeknesaklığı sağlamak, için de, tasarrufun ait bulunduğu hukuk kurallarının uygulanması zorunludur.”⁹²

⁹⁰ Gözübüyük; Tan, **a.g.e.**, s. 725.

⁹¹ Lütfi, Duran; “İdari Yargı Adlileşti...”, s. 54 vd., <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukidare/article/view/2768/2358>

⁹² YİBK: 05.04.1973, E. 72/6, K. 73/2, Aktaran Esat Şener: Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara, 1997, s. 96.

3. Hizmet Kusuru

İçtihatlarla geliştirilmiş olan hizmet kusuru, idarenin icra ettiği bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bulunan herhangi bir bozulma ya da aksaklığı ifade eder.⁹³

Danıştay bir kararında hizmet kusuru sayılabilecek halleri belirtmiştir.

“... idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde, kuruluş işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetiminin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin hizmet gereklerine uygun ve yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması veya geç veya zamansız alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık⁹⁴ meydana gelmiş ve oluştuğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması...”

Hizmet kusuru, idarenin işlemlerini yerine getiren kamu görevlilerinin kusurlarından bağımsız bir kavramdır.

4. Kusursuz Sorumluluk

Bu sorumluluk türü, kusur ilkesinin yetersiz kaldığı durumların sonucu olarak ortaya çıkmış olmakla birlikte, zarara sebep olma sorumluluğun doğması için gerekli ve yeterlidir düşüncesinin bir sonucudur. Bu sorumluluk türünde kusur artık, sorumluluğun kurucu unsuru kabul edilemez. Kusur ilkesinin yerini kanunun kendisine sorumluluk sonucunu bağladığı “gözetim ve objektif özen ödevinin ihlali” veya “tehlikeli bir işletme veya şeye(nesneye) sahip olma” gibi olgular veya söz konusu hususlar kanunda belirtilmese dahi hakkaniyet gereği zarara uğrayanın zararının giderilmesi gerekliliği almıştır. Meydana gelen zararlar bu olgular arasında bir illiyet bağının kurulması sorumluluğun kabulü için yeterlidir.⁹⁵

⁹³ Günday, **a.g.e.**, s. 369.

⁹⁴ Danıştay, 10.Dairesi, Tarih 17.10.1983, E. 82/185, K. 83/1984, DBB

⁹⁵ Atay, **a.g.e.**, s. 709.

Kamu hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesi özel hukuktaki sorumluluğun aksine, büyük bir ölçüde yargıç kararlarıyla oluşmuştur. Bu bağlamda kusursuz sorumluluk, idarenin bir olayda kusuru olmasa dahi bazı şartlar altında verdiği zararları; anarşi ve terör olaylarında kendisinden kaynaklanan bir işlem ve eylem olmasa dahi sosyal devlet ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ihlâl edilmiş olması nedeniyle oluşan zararları ödemekle yükümlü sayılmasıdır. Ülkemizde de kusursuz sorumluluk ilkesinin Danıştay içtihatlarıyla oluştuğunu ve geliştiğini söyleyebiliriz.⁹⁶

Kusursuz sorumluluk ilkesi, ilk kez Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.02.1962 gün ve 62/108 sayılı kararında yer almıştır.⁹⁷ Söz konusu davada Danıştay; yol yapımı sırasında yol seviyesinin yükseltilmesiyle apartmanın alt katının kısmen yol seviyesinin altına inmesi sebebiyle değer kaybının tazminine karar vermiştir. Bu kararla idarenin hiçbir kusuru olmadığı halde, idarenin işlem ve eylemiyle sebep olduğu zararın kusursuz sorumluluk ilkesiyle giderilmesine hükmedilmiştir.

“... meydana gelen tesis ve eserler, topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden bir fedakarlık niteliğini taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitlik sağlama için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır...”

Kusursuz sorumluluk ilkesinin kabulü, modern hukuk devletlerinde artık bir ihtiyaç haline gelmiştir. Hukuk devletinin özünde yatan idarenin işlem ve eylemlerinin kanuna dayanması ve bu şekilde yapılan işlem ve eylemlerin sonucunda oluşabilecek her türlü zarar karşısında bireylerin korunması gerekir. İdarenin bireylere göre bulunduğu güçlü ve ayrıcalıklı konum nedeniyle, özel hukuktaki gibi kusur sorumluluğuyla yetinilmemesi olması gereken bir durumdur.

⁹⁶ Atay; Odabaşı: Gökcan, **a.g.e.**, s. 100.

⁹⁷ “Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu”, Tarih 16.02.1962, E. 60/177, K. 62/108, **Danıştay Kararlar Dergisi**, S. 87-88, s. 77.

İ. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi

1. Genel Anlamda Hak Kavramı

Hak, en genel anlamıyla, kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan yarar ve ondan faydalanma konusunda verilmiş bulunan bir yetki, bir başka deyişle hukuk tarafından korunan bir yarar olarak tanımlanmaktadır.⁹⁸

Türk Hukuku'nda kazanılmış hak kavramı, sıkça kullanılmakla birlikte çoğu zaman, 'müphem ve karanlık',⁹⁹ tam anlamıyla tanımlanmamış, kapsamı henüz kesin olarak belirlenememiş bir kavram olarak karşımıza çıkar.¹⁰⁰ Kazanılmış hak kavramının üzerinde görüş birliği sağlanmış bir tanımının bulunmamasının temel nedeni olarak, Türk öğretisinde bu kavrama gereğinden fazla önem verilmesi gösterilmektedir.¹⁰¹

Kavram hakkında geniş tanım denemeleri de yapılmıştır:

*'Objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilmek gibi aktif hak sahipliği bahşeden bir kişisel hak ve karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınmayan hukuki olanak, güç veya yetkidir.'*¹⁰²

Kazanılmış hak kavramı konusunda, yürürlükte bulunan hukuka uygun doğan hukuki durumlar olduğu ya da yerine yenisi icra edilmedikçe, hukuki

⁹⁸ Akbay, Muaffak; **Umumi Amme Hukuku Dersleri**, 3. Bası, Ankara, 1958, s. 487.

⁹⁹ Onar, Siddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966, C.L, s. 481.

¹⁰⁰ Tan, Turgut; **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, 1970, s. 64- 65.

¹⁰¹ Akıllıoğlu, Tekin; "Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar", **AİD**, C. 17, S. 3, 1984, s. 43.

¹⁰² Tolon, Kemal Doğu; **İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1986, s. 170.

açından tek taraflı bir işlem ya da eylemle geri alınması mümkün olmayan bir hak türü olduğu, doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış ve böylece kişiye mahsus, lehe sonuçlar doğurmuş ve sonra mevzuat değişikliği ve ya işlemin geri alınması gibi nedenlere karşın, hukuk düzenince korunması gereken hak şeklinde de tanımlamalar yapılmıştır.¹⁰³

2. Mahkeme Kararlarında Kazanılmış Hak

Yargıtay kazanılmış hakkı, yasalara uygun olarak gerçekleşen hak olarak tanımlamıştır.¹⁰⁴

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında yapmış olduğu tanımlamada: 'kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak' olarak kazanılmış hak kavramını anlamlandırmıştır.¹⁰⁵ Danıştay, kazanılmış hakkı; 'Eski kanun yürürlükte iken kesin bir surette kazanılan, yani hukukça korunmakta bulunan ve bir iddia haline gelen haklar' olarak tanımlamıştır.¹⁰⁶

Kazanılmış hak kavramı, hakkın zaman bakımından uygulanma yönüyle tanınmaması halinde ileri sürülebilen bir dayanak olması ve hak kavramından daha dar bir anlama sahip olması sebebiyle, hak kavramından ayrılmaktadır. Kazanılmış hakkın, hakka göre daha özel olarak incelenmesini gerekli kılmıştır.

Kazanılmış hak kavramının bir diğer önemi de, evrensel hukuk kurallarına dönüşmüş bir ilke olmasıdır. Modern hukuk sistemlerinde kişilere

¹⁰³ Erdoğan, Mustafa; **Anayasal Demokrasi**, 4. Bası, Ankara, 2001, s. 109, Onar, S. Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.II, 3.Bası, İstanbul, 1966, s.1239, Oğurlu, Yücel; **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara, 2003, s. 28.

¹⁰⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih 26.11.1982 ve E. 1982/8329, K. 1982/ 9353, Nakleden: Oğurlu, Yücel; **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklar**, s. 27

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi Tarih 03.04.2001 ve E. 1999/50, K. 2001/67, R.G. 07.11.2001, s. 24576.

¹⁰⁶ Danıştay, 1. D. 13.07.1992 Tarih, E. 1992/224, K. 1992/238, **Danıştay Dergisi**, S. 87, s. 62.

hukuki güvenlik sağlanabilmesi açısından kazanılmış hak kavramının hukuk sistemimizde uygulanması ve devlet tarafından bu hakların korunması oldukça önemlidir.

Anayasa Mahkemesi bu yönde bir karar vermiştir:

“İyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, kanunların geriye yürümezliği, kesin hükme saygı, özel kural- genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanması’ gibi ilkelerin evrensel hukuk ilkelerinden olduğu ve “ kazanılmış hakların tanınması ve korunmasının hukuk devletlerinde benimsenen bir ana kural olduğu ve nihayet Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm bulunmamaktadır.”¹⁰⁷

Hukuk devletinin önemli bir gereğini oluşturan kazanılmış hak kavramına, Anayasa Mahkemesi’ de gerekli önemi vermiş, yukarıda bahsettiğimiz gibi bazı kararlarında, bu ilkenin yalnızca iç hukukta yeri olmadığını, aynı zamanda evrensel bir nitelik taşıdığına da vurgu yapmıştır.

3. Kazanılmış Hakkın Dayanağı

Kazanılmış hak kavramının evrensel hukukun genel ilkelerinden olduğu ve kazanılmış hakkın tanınması ve korunmasının gerek evrensel hukuk ve gerekse iç hukuk tarafından benimsendiği ortadadır.

Kazanılmış hak kavramının evrensel hukukun genel ilkelerinden olmasının yanında, hukuk devleti ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkeleri ile de yakın ilişki içerisinde.

¹⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, Tarih 11.11.1963 Ve E. 1963/106, K. 1963/270, Amkd, S. 1, S. 473.

4. Hukuk Devleti Kavramı ve Kazanılmış Hak

Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukuk devletinde bulunması şart olan ve uyulması gereken mutlak bir zorunluluk, devlet ve idareciler için bir yükümlülüktür.¹⁰⁸

Bu noktada hukuk devleti kavramının tanımlanması gerekmektedir. Tekrar kısa bir hukuk devleti tanımı yapacak olursak; vatandaşların hukuki güvenlik içinde yaşadığı, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı bulunduğu bir devlet, olarak tanımlayabiliriz.¹⁰⁹

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere hukuki güvenlik kavramı hukuk devleti ilkesinin unsurlarındandır. Bireylerin hukuki güvenlik içinde bulunmadığı bir sistemin hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Yürürlükteki bir yasa veya düzenleyici işleme dayanarak bir hakka sahip olan kişilerin, kazanımlarının korunması hukuk devleti ilkesinin bir unsurudur. Çünkü kişiler kendi lehlerine hak doğuran alanla ilgili bir işlemi yapar iken, yürürlükteki kanun hükümlerine güvenmektedirler. Bireyler sonradan yürürlüğe girecek bir kanun normunu, bilmesini ya da tahmin etmesini beklemek mümkün değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de benzer bir görüşü benimsemiştir:

*“Anayasa’nın 2. maddesinde yazılı niteliklere sahip bir hukuk devletinde, mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınması zorunlu olduğu şüphesizdir.”*¹¹⁰

¹⁰⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s.135.

¹⁰⁹ Anayasa Mahkemesi: Tarih 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28, AMKD, S.14, s. 189.

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi: Tarih 20.05.1998, E. 1998/10, K. 1998/418, R.G., 12.12.1998, S. 24551, s. 3.

Şüphesiz ki yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre, kişisel hak kazanan kimselerin kazanımlarının sonradan yapılacak mevzuat değişikliği ile ortadan kaldırılması gibi bir durum hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Bu sebeple yürürlükteki mevzuat hükümlerine duyulan güven sonuç olarak da hukuk güvenliğinin sağlanması için, kazanılmış olan haklara saygı gösterilmesi ve bireylerin kazanmış oldukları hakka sonradan yürürlüğe giren düzenlemelerle zarar verilmemesi gerekir. Hukuk devleti ilkesinin, bir ülkede gerçekleşmesi için kazanılmış haklara saygı ilkesinin gerekli olduğu aşîkardır.

5. Geriye Yürüme Yasağı

Bir mevzuat hükmünün, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönem için uygulama kabiliyetine sahip olması, aksi düzenlenmedikçe geçmişe dönük olarak uygulanamayacağı kuralına, geçmişe yürüme yasağı adı verilmektedir. Geriye yürüme yasağı kavramına daha çok kanunların zaman bakımından uygulanması konusunda değinilmektedir.

Türk Hukukunda geriye yürüme yasağı, hukuk devletinin temel ilkelerinden kabul edilmekte ve Anayasa Mahkemesi tarafından uluslararası hukukun evrensel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir.¹¹¹

Kural olarak mevzuat hükümlerinin ileriye dönük bir düzenleme serbestisine sahip olduğunun ve yukarıda bahsi geçen hukuk güvenliği ilkesi gereği geçmişe etkili olmaması gerekmektedir.

Geçmişe yürüme yasağının, özünde hukuk güvenlik ilkesinin bir yansıması yatar. Çünkü yürürlükteki mevzuat hükümlerine dayanarak geçerli bir hak kazanımında bulunan kimselerin, bu kazanımları sonradan yürürlüğe

¹¹¹ Anayasa Mahkemesi: Tarih 11.11.1963 Ve E. 1963/106, K. 1963/270 Sayılı Karar, AMKD, S.1, s. 473

giren bir hüküm ile ortadan kaldırılacak ya da bu kişisel kazanıma saygı gösterilmesi bireylerin hukuka duydukları inanç ve güven sarsılmasına neden olacaktır. İdari işlemler bakımından da bu ilke idari işlemlerin geçmişe yürümezliği ilkesi kabul edilmekte ve bu ilke hukukun genel ilkeleri arasında kabul edilmektedir.

Hukuki güvenlik ilkesinin yansıması olan idari işlemlerin geçmişe yürümezliği ilkesi kazanılmış hakların korunması ve hukuki ilişkilerde istikrar sağlanması için uygulanması gereken bir ilkedir.¹¹²

Geçmişe yürümezlik ilkesi, esnetilmesi imkansız bir ilke değildir. Bu ilkenin de bazı istisnaları mevcuttur. Bu anlamda ilk istisna, yasa ile getirilen istisnadır. Bir yasa hükümleri geçmişe yürütülecek ise yasada bu istisnai durumun açıkça ve ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Bu yönü itibarıyla yasama organı geçmişte hukuka uygun olarak kazanılmış kişisel haklara etki eden bir düzenlemeyi yapabilecek ve yasaları geçmişe yürütebilecektir. İdari işlemin geri alınması ve yargı kararı ile iptal edilmesi durumlarında da geri alma ve iptal işleminin sonuçları geçmişe yürümektedir.

İşlem yapıldığı tarihten itibaren hukuki geçerliliğini yitirmektedir. Bu nedenle idari işlemin geri alınması ve iptal edilmesi durumlarında, geçmişe yürümezlik kuralına ikinci bir tür istisna getirilmektedir. İdari işlem geri alınıncaya ve yargı kararı ile iptal edilinceye kadar geçerli olarak hüküm ve sonuç doğuracak ve kişiler bu işleme dayanarak hak kazanabileceklerdir.

Bu yönüyle geri alma ve yargı kararı ile iptal durumlarında, idari işlem, hukuk aleminden alınıncaya kadar askıda geçerlidir. Danıştay'ın belirttiği üzere idare geçmişteki bir işlemini tadil, ıslah ve ikmal etmek üzere, tesis

¹¹² Duran, Lütfi; **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul, 1964, s. 403.

ettiği yeni işlemini geçmişe etkili olarak düzenlerken, sosyal ve ekonomik güvenliğin şartı olarak istikrar kurallarına bağlı kalmalıdır.¹¹³

Bu gerekçelerle geçmişe yürümezlik ilkesinin kesin olmadığı, bu ilkeye yasama tarafından ve idari işlemlerle yürütme organınca ve yargı organı tarafından istisna getirilebileceği ortadadır.

Ancak gerek yasama ve gerekse idare geçmişe yürüme kuralına istisna getirirken hukuk güvenliği, istikrar ve yönetimde kararlılık ilkelerine uygun davranmakla yükümlüdür. Yargı organlarının ise böyle bir zorunluluğu yoktur.

6. Kazanılmış Hakkın Unsurları

a. Somut Bireysel Bir Sonucun Doğmuş Olması

Düzenleyici işlemler genel ve soyut işlemlerdir. Ancak bir düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bireysel işlemle kişisel bir sonuç ortaya çıkmakta ve nihayet genel düzenleyici olan işlem bir bireyin şahsında kişisel sonuçlar ortaya çıkarması şeklinde kişiselleşmekte ve bireysel bir sonuç doğurmaktadır.

b. Hakkın Kesinleşmiş Olması

Kazanılmış haktan söz edebilmek için kazanılmış, hukukun korunmasına değer hale gelmiş bir haktan söz etmek gerekmektedir. Danıştay'ın da bu konuda vermiş olduğu kararlar mevcuttur.

¹¹³ Tan, Turgut; *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara, 1970, s. 88; Tolon, Kemal Doğu: *İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III*, Ankara, 1980, s. 172.

“Kazanılmış hak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel kuralların bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebileceğinden, kazanılmış bir haktan söz edebilmek için bu hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir.”¹¹⁴

c. Hukuka Uygunluk Unsuru

Bir hakkın kazanılmış hak olarak sayılması için hukuka aykırı olmaması, hukuka uygun, meşru sayılması gerekmektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi ile hukuk devletinin ve evrensel hukukun genel ilkeleri kapsamında bir hakkın hukuk güvenliği ve istikrar ilkeleri anlamında korunabilmesi için bu hakkın kesin surette, hukuka uygun bir şekilde kazanılmış olması gerekmektedir.

d. Diğer Unsurlar

Doktrinde bu unsurlara yanında, kişisel hakkı doğmuş bulunan kimsenin, kazanılmış hak iddiasını dayandırdığı hakkı kazanma noktasında iyi niyetli olması, kazanılmış hak olduğu iddia edilen hakkın belirli bir süre kullanılmış olması gibi unsurlar da kazanılmış hakta bulunması gereken unsurlar arasında sayılmaktadır.

Sonuç olarak kazanılmış haklara saygı ilkesi uluslararası hukukun kabul ettiği hukukun evrensel prensiplerindendir. Her ne kadar Türk Hukukunda pozitif bir dayanağı bulunmasa da Anayasa Mahkemesi kararları kazanılmış hakka saygı ilkesine uygun davranmanın zorunlu olduğunu ve bu türlü bir davranışın Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesinin özünde bulunduğu karar vermiştir.

¹¹⁴ Danıştay, 10. Daire, Tarih 01.10.2002, E.2000/2114, K. 002/3458, **Yeni Danıştay Kararları Dergisi**, Y. 1, S. 1, 2003, s. 405.

İdarenin gerek ileriye dönük işlemleri ve gerekse geçmişe yönelik sonuçlar doğuran geri alma işlemlerini tesis ederken kazanılmış haklara saygı göstermesi zorunludur. Kazanılmış hak genellikle, düzenlemelerin zaman bakımından geçmişe dönük olarak uygulanması ve bireysel hakka dayanak olan idari işlemin yargı tarafından geçmişe dönük olarak iptal edilmesi durumlarında ortaya çıkmaktadır.

Bireylerin kazanılmış haklarına saygı göstermek, hukuka güvenerek hak kazanan kişilerin haklarının korunması ve bu haklara saygı gösterilmesi istenmesi, bireyler açısından bir hak olup, gerçek anlamda hukuki idare ve hukuk devleti olmanın temel şartlarındandır.

III. BİRİNCİ BÖLÜMÜN GENEL DEĞERLENDİRMESİ

Tezin konusu itibarıyla bu bölümde, idarenin kanuniliği ilkesinin daha kapsamlı incelenebilmesi adına, hukuk devleti ilkesi tüm hatlarıyla ele alınmaya çalışılmıştır. Hukuk devleti ilkesinin tanımı, tarihçesi, bazı ülkelerde nasıl gelişme gösterdiği incelenen bu bölümde aynı zamanda hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olan temel hak ve özgürlüklere de değinilmiştir.

Hukuk devleti tanımıyla ilgili olarak tanımlar incelediğinde hukuk devleti için tüm özelliklerini kapsayan geniş bir tanım yapmanın zorluğu görülmüştür. Bunun nedeni ise de hukuk devletinin gerçekte bir ideal olmasından kaynaklanmıştır. Kavramın kapsamının geniş olması ve ideal bir düzen kurma işlevleri tanımlamaların birbirinden farklı olmasına yol açmıştır.

Hukuk devleti, yönetilen ve yönetilenleri hukuka bağlı kılan, hukukun üstünlüğünü kabul etmiş, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan, temel hak ve özgürlüklere yer veren, evrensel hukuk kurallarına saygılı ve devletin

vatandaşlarına verdiği zararları karşılaması gereğini de hukuk sisteminde düzenlemiş olan devlettir.

Tez konusu olan “İdarenin Kanuniliği İlkesi”nin hukuk düzeni içerisindeki yeri incelendiğinde, bir hukuk devleti unsuru olduğu görülmüş ve diğer unsurlarla olan ilişkisinin anlaşılabilmesi adına, bu bölümde hukuk devletinin diğer unsurlarına değinilmiştir.

Hukuk devletinin tüm bu unsurları içerisinde barındırma gereğinin bir sonucu olarak, bu bölümde bu düzenlemeleri hangi araçlarla ve nasıl uygulaması gerektiği incelenmiştir.

Hukuk devletinin gerekleriyle ilgili yapılan incelemeler esnasında kuvvetler ayrılığı ilkesinin önemi fark edilmiş, devlet organlarının hukuka bağlılığının sağlanması ve mekanizmaların işletilebilmesi için en temelde kuvvetler ayrılığı ilkesinin varlığına ihtiyaç olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İdarenin hukuka bağlılığının sağlanmasının yanında diğer organların da hukuka bağlı olması gereği vurgulanmış, bu uygunluk ise ancak bağımsız mahkemeler tarafından gerçekleştirilebileceğinden, hukuk devletinin bu unsuruna da ilk bölümde yer verilmiştir.

İdarenin kanuniliği ilkesinin diğer bir ilgili kavramı olan idarenin sorumluluğuyla ilgilide bir inceleme yapılmış olup, idarenin sorumluluk türlerinden de bahsedilmiştir. Sorumluk kavramının kamu hukukundaki görünümü özel hukuktan farklıdır. Bu durumda ilk bölümde açıklanmış, hukukla çevrenmek istenen idarenin yaptığı işlemler ve eylemler sebebiyle doğabilecek zararlardan sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir.

İdarenin kanuniliği ilkesinin, önemini ve hukuk çerçevesi içerisindeki yerinin sınırlarını çizmeye çalışırken karşımıza çıkan bir diğer önemli kavramda kazanılmış hak kavramıdır. Tezin ilk bölümünde bu nedenle

kazanılmış hak kavramına geniş yer verilmiştir. Özellikle idare tarafından kişilere hak ve menfaat sağlayan farklı türde işlem ve eylemler mevcuttur. Bu durumda idare tarafından kişilere sağlanan farklı türde hak ve menfaatler olabilecektir. Özellikle sağlanan bu hakların, kişiler açısından gerçek anlamda hukuken korunan haklar olması gerekir. Hukuki güvenlik ilkesi gereğinin zorunlu bir sonucu olan kazanılmış hak ilkesine, ilk bölümde geniş bir yer ayrılmıştır.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi uluslararası hukuk tarafından kabul edilen, hukukun evrensel prensiplerindendir. Kazanılmış hak kavramı için Türk Hukuku'nda pozitif bir düzenleme alanı bulunmasa da Anayasa Mahkemesi kararlarında kazanılmış hakka saygı ilkesine uygun davranmanın zorunlu olduğunu ve bu zorunluluğun Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin özünde bulunduğuna hükmetmektedir.

Ülkemizde Anayasa ile hukuk devleti adına nasıl düzenlemeler yapıldığına da yer verilmiştir. Bunu yaparken ilgili anayasa maddeleri incelenmiş, doktrinde tartışmalara yer verilmiş ve konuyla ilgili yüksek mahkeme kararları da değerlendirilmiştir. Hukuk devletinin bir diğer önemli unsuru olan 'İdarenin Kanuniliği İlkesi'nin ise ayrı bir bölümde değerlendirilmesi uygun bulunmuştur.

İkinci bölümde, 'İdarenin Kanuniliği İlkesi'ni ilgili anayasa maddeleriyle, yargı kararlarıyla ve bu konuda tartışma konusu olan istisnai düzenlemelerle birlikte ele alınacaktır.

Yine son bölümde anayasa kavramına ve üstün norm olma özelliğine ve normlar hiyerarşisi ilkesine de değinilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA'DA İDARENİN ÖRGÜTLENMEMESİNE İLİŞKİN İLKELER, KANUNİ İDARE İLKESİ ve HUKUK DEVLETİ

I. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ VE BAĞLAYICILIĞI

A. Bir Üstün Hukuk Normu Olarak Anayasa

Anayasanın ne olduğu konusunda çok fazla tanım yapılmakla birlikte üzerinde uzlaşılan genel tanımlamalar mevcuttur.

Anayasalar, devlet tüzel kişiliğinin kuruluşunu, organlarını, işleyişini, yurttaşların temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen hukuki metinlerdir. Anayasalar, esas olarak vatandaş devlet ilişkilerini, devlet iktidarının sınırlarını belirlerler. Devletin kuruluşu, yapısı, biçimi, siyasi rejimi; devletin temel organlarının kuruluşu, işleyişi, yetkileri ve ilişkileri; kamu hürriyetleri anayasaların düzenlemesi gereken hususlardır. Günümüzde anlaşılan anlamıyla, devlet iktidarını ve sınırlarını gösteren hukuki belge olarak ilk modern anayasa, 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasasıdır.

Anayasa hukuka saygılı devletlerin, olmazsa olmaz temel normlarıdır. Meşru bir iktidar kurmanın, geniş yetkilerle donatılan devlet organlarının kullandığı kamu gücü yetkilerinin hukuki temele dayanması için bir zorunluluktur. Bir ülkede yaşayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin de bir güvencesidir.

Modern hukuk sistemine sahip her devletin bir anayasası mevcuttur. Çünkü iktidar yetkisini kullananların, yöneticilerin kullandıkları kamu gücünün dayanağını kendi kendilerinden almaları mümkün değildir. Bu durumun zorunlu bir sonucu olarak üstün bir norma ihtiyaç vardır ve bireylerin devlet

organları karşısındaki hak ve hürriyetlerinin bir kurala bağlılığı zorunludur. Dolayısıyla anayasa en genel anlamıyla devlet içinde yer alan kurumların

Yapısal nitelikleri, yetki görev ve sorumlulukları düzenler.¹¹⁵

Anayasayla ilgili genel tanımlamalardan yola çıkarak ulaştığımız ortak tanımlamalar mevcut olmakla birlikte, farklı bakış açıları getiren düşünceler de mevcuttur. Anayasa Beethoven'in 9. Senfonisine de benzetilmiştir. Toplumun mutluluğunu, huzurunu, refahını sağlayacak hukuksal ve siyasal mekanizmaların sağlam zeminlere oturtulması sözleşmesidir. Toplumun geleceği mevzusudur. Sınırsızca gerçekleşen değişim çizgisinin, sınırsızlığını sağlayan sınırlı organlar eğrisidir.¹¹⁶

Anayasanın devlet iktidarını sınırlayan, bireyin hak ve özgürlüklerini korumaya alan bir belge olması siyasal bir seçimin sonucudur. Bu siyasal tercih ve nitelik anayasal devlet ve anayasası olan devlet farkını ortaya koyar. Anayasanın diğer parçasını oluşturan devlet örgütlenmesi, başka bir söylemle devletin statüsü olması ise onun hukuksal niteliğini oluşturur. Ülkedeki en üst norm olmakla, başta yasama, yürütme ve yargı organları olmak üzere her kuruluş ve kişinin anayasanın çizdiği çerçevenin dışına çıkmaması gerekir. Bu, Türk Anayasasının da kabul ettiği anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir.¹¹⁷

Tüm bu fikirler ışığında; Anayasa hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Anayasa toplumda bir düzen kuran, bu düzen içinde devlet organları ve bireylerin konumunu belirleyen, birey devlet karşılaşmasının sınırlarını çizen

¹¹⁵ Atay, Ender Ethem; "Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki", **GÜHFD**, C. XII, 2008, S.1-2, s. 510.

¹¹⁶ Memiş, Emin; "Anayasayı Yeniden Yapma ve Değiştirme Üzerine Analizler", **GÜHFD**, C.XIV, Aralık, 2010, S.2, s. 497.

¹¹⁷ (Demokrasi ve Özgürlük İçin Avrupa Yargıçlar Birliği (Medel), Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV), Türkiye Barolar Birliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından 16 Mart 2009 Tarihinde Düzenlenen "Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçların Soruşturulması Yöntemi" Konulu Panelde Baro Başkanı Vedat Ahsen Coşar'ın Yaptığı Konuşma) **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 67, Sayı 2, Bahar 2009, s 177.

bir belgedir. Doğası gereği üstün niteliktedir. Hukuki düzenin parçasını oluşturan tüm kanunlar önemli olmakla birlikte, bu kanunların yasal zeminini hazırlayan anayasal metinlerin konumu daha da önem kazanmaktadır.

Anayasa tanımı yapılırken dikkate alınması gereken başka bir nokta da kavramın anlamıdır. Genel olarak kabul edilen iki farklı Anayasa anlamı mevcuttur. Anayasa maddi anlamda ve şekli anlamda olmak üzere iki şekilde incelenmektedir.

Maddi anlamda anayasa devletin kuruluşunu ve işleyişini sağlayan kuralların tamamıdır. Bu anlamda anayasalar devletin şeklini, devlet organlarını, siyasi hayatı ve birey hak ve hürriyetlerini ilgilendiren tüm hukuk normlarını ve kurumlarını, maddi anlamda anayasayı ilgilendiren tüm konuları düzenler.¹¹⁸

Bu anlamda bir kuralın anayasa kuralı olup olmadığına o kuralın içeriğine, hangi kuralları düzenlediğine bakılarak karar verilir. Şekli anlamda anayasa, normlar hiyerarşisinde en üst sırada yer alan, kanunlardan daha farklı ve daha zor bir şekilde konulup değiştirilebilen hukuk kurallarının tamamı şeklinde tanımlanır.¹¹⁹

Şekli anlamda anayasa görüşüne göre, bir kuralın anayasal bir kural mı diye incelenirken, kuralın içeriği dikkate alınmaksızın, o kuralın yer aldığı metne, yapılış veya değiştiriliş şekline bakılarak karar verilir. Eğer bu kural normlar hiyerarşisinde en üst sırada yer alıyorsa ve kanunlardan daha zor bir şekilde değiştirilebiliyorsa o kural, içerik olarak neyi düzenlerse düzenlesin bir anayasa kuralı olarak kabul edilecektir.

Anayasal kurallar tespit edilirken genel kabul gören görüş, şekli anlamda anayasanın kabul edilmesi yönündedir. Maddi kriterin kabul

¹¹⁸ Gözübüyük, Şeref; **Anayasa Hukuku**, Ankara, 2003, 6. Bası, s.3-4.

¹¹⁹ Gözler, Kemal; **Anayasa Kavramı**, <http://www.anayasa.gen.tr/anayasakavrami.htm> (Sayfa Numaralandırması Yapılmamıştır.)

edilmesi, en üst hukuk normu olan Anayasa kurallarının tespitini zorlaştırmaktadır. Hukuk sisteminin en tepesinde yer alan normun kurallarının tek bir metinde düzenlenmesi, bu metnin korunmasını ve tespitini kolaylaştıracak, anlam karmaşasını ortadan kaldıracaktır.

B. Anayasanın Türleri ve Anayasanın Bağlayıcılığı

Anayasa kavramının içeriğini ve anlamını tartıştıktan sonra tüm hukuk sistemlerinde Anayasanın farklı türleri bulunduğu değinmek yerinde olacaktır. Anayasa türleri olarak karşımıza çıkan en yaygın ayrımlarda biri; yazılı anayasa, yazısız anayasa ayrımıdır.

Yazılı anayasada bahsedilebilmesi için anayasa hukuku kuralları olarak nitelendirilebilecek kuralların içinde topladığı üstün nitelikte bir kanunun bulunması yeterlidir. Yazılı olmayan anayasa sisteminde ise anayasa adı verilecek bu anlamda düzenlenmiş bir metnin varlığından bahsedemeyiz. Buna rağmen, yazılı olmayan anayasa sisteminde de anayasayı oluşturan kuralların bir kısmı kanunlaştırılmış olabilir.¹²⁰

Yazılı anayasaların konumuz itibari ile önemi farklıdır. Çünkü Anayasaların, diğer kanunlardan üstünlüğünün sağlanması açısından yazılı bir metin halinde bulunması gerekir.

Anayasa türleri içinde klasikleşmiş bir ayrımı da çerçeve anayasa ve kazuistik anayasa ayrımı oluşturmaktadır.

¹²⁰ Turhan, Mehmet; “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, s. 66, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/auhf-1976-33-01-04/auhf-1976-33-01-04-turhan.pdf>.

Anayasa türleri içerisinde bizim için en önemli ayrımı ise sert anayasa ve yumuşak anayasa ayrımı oluşturmaktadır. Anayasanın üstünlüğü bağlamında detaylı incelenmesi gereken sert anayasalardır.

1. Sert Anayasa – Yumuşak Anayasa

Anayasada yer alan maddelerin kolay ya da zor değiştirilebilmesine göre de yapılan sert anayasa, yumuşak anayasa ayrımı anayasaların üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle yakından ilgilidir.

Bu ayrıma göre, adi bir kanunla değişebilen anayasalar yumuşak anayasa ve değiştirilmeleri özel süreçlere ve usullere bağlanmış olanlar ise katı anayasaları meydana getirir.

Katı anayasa kavramının, anayasaların üstünlüğünü ve bağlayıcılığı niteliğinin ortaya konması açısından önemli bir konumu vardır. Bu durumu çeşitli görüşler çerçevesinde incelemeye çalışalım.

Kubalı, yazılı ve katı anayasalarda anayasanın şekli ve maddi açıdan kanunlardan daha üstün nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Şekli açıdan anayasanın üstünlüğü, anayasanın kabul edilip yürürlüğe girmesinde ve anayasa maddelerinin değiştirilmesinde izlenecek yolun sıradan kanunların kabul edilip ve değiştirilmesinden farklıdır. Maddi açıdan üstünlük ise anayasaların bütün kanunların temel dayanağı olmasını, hiçbir kanunun anayasaya aykırı hüküm içermemesini ifade eder. Anayasaların üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmek için kullanılan araçlardan biri de kanunların anayasalara uygunluğunun denetimidir. Kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanmasının en sağlıklı yolu da denetim görevini mahkemelerin yerine getirmesidir.¹²¹

¹²¹ Kubalı, Hüseyin Nail; **Devlet Anayasa Hukuku Dersleri**, C. I, Fasikül 1, İstanbul, 1946, s. 99-100.

2. Anayasa Türlerine İlişkin Sınıflandırmanın Anayasanın Bağlayıcılığına Etkisi

Anayasanın üstün ve bağlayıcı özelliğinin önemi hukuk devletleri için tartışmasıdır. Anayasanın bu özelliğinin nasıl sağlanabileceğiyle ilgili olarak öğreti de genel kabul gören görüşlerden bahsetmek ve konuyu biraz daha detaylandırmak yerinde olacaktır.

Atay, bu konuda katı anayasaların, üstünlük ilkesinin işletilebilmesi bakımından önemli olduğunu vurgulamıştır. Katı anayasa anlayışına göre temel hukuk normu özelliği bulunan anayasaların, anayasanın üstünlüğü ilkesinden yararlanacaktır. Bu durum, genel olarak yazılı anayasalar için geçerli olmakla birlikte istisnai olarak yumuşak anayasalarda da görülebilmektedir.¹²²

Tunaya'ya göre anayasanın üstünlüğünün anlamı; “anayasanın bir devletin hukuk düzeni içinde, en yüksek hukuk kurallarını içermesini” ifade eder. Yazara göre bu ilkenin zorunlu bir sonucu da anayasanın altında yer alan tüm normların anayasaya uygun olması zorunluluğudur: yani, anayasanın bağlayıcılığının sağlanmış olmasıdır.¹²³

Batum ise; anayasanın üstünlüğü ilkesini II. Dünya Savaşından itibaren kabul gören bir sonucunun da “bu üstünlüğün ve devlet organlarının bu üstünlüğe uygun davranmasının yargısal denetimi” olduğunu belirtmektedir.¹²⁴ Yazar, normlar hiyerarşisi, yazılı anayasa, katı anayasa ilkelerinin zorunlu olarak anayasanın üstünlüğü ilkesine dayandığını, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını gerçekleştirebilmek ve anayasayı objektif ve hukuka uygun biçimde uygulamak için bir anayasa yargısının gerekli olduğunu ifade etmektedir.

¹²² Atay, **a.g.e.**, s.522.

¹²³ Tunaya, Tarık Zafer; **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 1982, s. 135-136.

¹²⁴ Batum, Süheyl; **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, İstanbul, 2009, s. 33.

Anayasa tüm devlet organları ve bireyler açısından bağlayıcı bir üstün normdur. Anayasa da belirleyen yetkilerin dışına çıkamayan devlet organları aynı şekilde anayasa da vatandaşlara tanıdıkları hak ve özgürlüklere de saygı göstermek zorundadır. Anayasa niteliği itibariyle devlet organlarının kuruluşunu da düzenlediği için organların oluşumu ve bu organların kullandığı gücün anayasal bir güç olması hukuk devleti açısından önemlidir.

Bu üstünlüğün ve bağlayıcılığında sağlanabilmesi, yazılı ve katı anayasalarla mümkündür. Anayasada düzenlenen kuralların, diğer kanunlardan üstün tutulabilmesi ancak anayasa kurallarının belirlenmesi ve değiştirilmesinin özel usullere bağlanmış olmasıyla sağlanabilecektir.

C. Normlar Hiyerarşisi ve Türk Hukuk Sistemi

1. Genel Olarak Normlar Hiyerarşisine Bakış

Anayasa hukukunun önemli yapı taşlarından biri olan normlar hiyerarşisi kavramını bu başlık altında açıklamaya çalışacağız. Öncelikle ‘hiyerarşi’ kavramı Fransızca ‘hiérarchie’ kelimesinden dilimize gelmiştir. Anlam olarak da, aşama sırası anlamına karşılık kullanılmaktadır.¹²⁵ Bu nedenle salt kelime anlamından yola çıkarak, normların aşama sırası olarak düşünebiliriz bu kavramı. Ancak hukuk kurallarının sıralanması anlamında kullanılan bu hukuki terimde, toplumsal düzenin sağlanması açısından, her birinin ayrı bir öneme sahip olduğu kuralları neye göre astlık-üstlük ilişkisine sokabileceğimiz zaman zaman tartışma konusu da olmuştur. Anayasanın doğası gereği bu sıralamanın en üstünde olacağı açık ve anlaşılabilir.

Normlar hiyerarşisi bir ülkede yürürlükte bulunan ve fakat aynı hukuki değere sahip olmayan kurallar arasındaki sıralamayı, kademelendirmeyi

¹²⁵ Bkz. Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=tdk.gts.51b137574e7997.65895058

anlatır. Böylece normların zaman bakımından uygulanmasında karşılaşılan aynı duruma birden fazla normun uygulanmasının gündeme geldiği durumlarda, bu normlardan hangisine öncelik tanınması gerektiği sorununun çözümünde karşılaşılabilecek kargaşayı ortadan kaldırır. Normlar hiyerarşisinin bir diğer işlevi de aynı zamanda oluşturulan normu oluşturan organın yetkisinin sınırını belirler. Norm düzenleyen kamu gücü kendisine tanınan yetkinin dışına çıkarsa tesis ettiği norm hukuka aykırı hale gelir. Özetle normlar hiyerarşisi, bir normun geçerliliği ve uygulanabilirliği sorunun çözümü için yürürlükteki normlar arasında bir hiyerarşi oluşturmuştur. Bu hiyerarşi kapsamında her normun varlık sebebi bir başka ve üst sırada yer alan bir başka normdur.¹²⁶

Hukuk kuralların ortaya çıkışı, toplumsal bir düzeni sağlamaktır. Amacı düzen sağlamak olan bu kuralların da, öncelikle kendi içinde bir sistematığı olması, zorunlu bir mantıksal sonuçtur.

Hans Kelsen'in görüşleri doğrultusunda hukuk dünyasına girmiş olan bu kavramı Gözler şu şekilde tanımlamıştır:

*'Bir hukuk düzeninde mevcut olan, anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi normlar, dağınık hâlde ve rasgele değil, alt-alta, üst-üste bulunur. Bu normların arasında altlık-üstlük ilişkisi vardır. Buna "normlar hiyerarşisi" veya "hukuk düzeni piramidi" denir Bu hiyerarşi de alt basamakta yer alan norm geçerliliğini üst basamakta yer alan normdan alır ve dolayısıyla ona uygun olmak zorundadır.'*¹²⁷

Bireylerin, kamu kurum ve kuruluşlarının, işlem ve eylemlerinde bağlı kalmak zorunda oldukları hukuk kuralları arasında izlenmesi gereken bir aşama sırası mevcuttur. Normlar hiyerarşisi olarak isimlendirilen bu sıralama ile, hukuk kuralları ile amaçlanan toplumsal düzenin, hukuk alanında de

¹²⁶ Atay, Ender Ethem; **Normlar Hiyerarşisi, Erklar Hiyerarşisi İkilemi ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar**, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – VI, 4-5 Nisan 2008, Kayseri, s. 309.

¹²⁷ Gözler, Kemal; "Anayasa Kavramı", <http://www.anayasa.gen.tr/anayasakavrami.htm> (Sayfa Numaralandırması Yapılmamıştır.)

gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Böyle bir sıralamaya uyma zorunluluğu olmaması durumunda, kendi içinde bir düzen, sistematik oluşturamamış hukuk normlarının, toplumsal düzeni sağlamaya hizmet etmesi beklenemeyecektir.¹²⁸

Hiçbir düzen kuralının tek tip olması beklenemeyeceği gibi, hukuk kuralları da tamamen aynı çerçevede düzenlenmemiştir. İlk bölümde de bahsettiğimiz gibi idare tarafından konulan düzenleyici işlemler olduğu gibi, yasa yapmak asli görevi olan yasama organının da ortaya koyduğu kurallar mevcuttur. Hatta hukukun evrensel bir kimliği de olduğu göz önünde bulundurulduğunda evrensel hukuk kurallarının da önemi âşikardır.

Normlar hiyerarşisi, hukuk kurallarına bir derece ve güç atfetmekte ve bir hukuk sistemi içinde var olan kuralların fazla olması anlamına gelmektedir. Hukuk sistemi bir piramide benzetilecek olursa bu piramit anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve adsız düzenleyici işlemlerden oluşan fazla sayıda normun mevcudiyeti anlamına gelmektedir.¹²⁹

Normlar hiyerarşisi, karşımıza bir yargılama esnasında da çıkabilir. Bazı durumlarda hiyerarşinin sağlanmamış olma ihtimaliyle yargıç karşılaşabilir. Peki bu durumda hakim ne yapmalıdır?

Hakim önüne gelmiş bulunan, somut bir olayda hukuk normunu uygularken, normlar hiyerarşisini dikkate almak zorundadır. Somut duruma uygulanacak kuralı belirlerken, yasanın veya kanun hükmünde kararnamenin anayasaya aykırı olma ihtimalini ciddi bulması durumunda, somut norm denetimine başvurmak durumunda; yasaya aykırı olan tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemleri somut olaya uygulamaktan imtina ederek, bu kurallar

¹²⁸ Kuluçlu, Erdal; “Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri”, **Sayıştay Dergisi**, S. 71, s. 3.

¹²⁹ Kuluçlu, **a.g.e.**, s. 3-4.

yerine yasayı uygulamak mecburiyetindedir.¹³⁰Bu durumda Anayasa Mahkemelerinin önemli bir görevi karşımıza çıkmaktadır. Anayasa mahkemelerinin varlık nedeni, şekli açıdan düşünüldüğünde anayasanın üstünlüğünü kanunlar karşısında korumak, normlar hiyerarşisinde Anayasanın alt basamağında yer alan kanunların anayasa uygunluğunu sağlamaktır.

Anayasa Mahkemeleri bu yönüyle normlar hiyerarşisinin kanunlar ile anayasa arasındaki uyumu sağlayarak, uygulamada hiyerarşinin bozulmamasını sağlamakta ve bunu gerçekleştirerek anayasanın üstünlüğünü korumaktadır.¹³¹

Normlar hiyerarşisi hukuk kuralları içinde ki uyumu sağlamakla birlikte, Anayasaların üstün ve bağlayıcılığı özelliğinin de korunmasına hizmet etmektedir. Bu anlamda normlar hiyerarşisi kavramı, hukuk kurallarıyla yönetilen hukuk devletleri için olmazsa olmaz bir mekanizmadır. Genel olarak normlar hiyerarşisi inceledikten sonra, Türk Hukuk Sisteminde normlar hiyerarşisinin nasıl uygulandığı, uygulamada ne gibi sıkıntılar yaşandığından bir sonraki başlık altında bahsedilecektir.

¹³⁰Ökçesiz Hayrettin, Uygur Gülriz, Üye Saim: Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arkivi “Hukuka Felsefi Ve Sosyolojik Bakışlar - V” Sempozyum, İstanbul Barosu - Hfisa Bildiriler / 1, (13-17 Eylül 2010, İstanbul), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.

¹³¹ Hakyemez Yusuf Şevki, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları Ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, S. 530 [Http://Www.Anayasa.Gov.Tr/Files/Pdf/Anayasa_Yargisi/Hakyemez.Pdf..](http://www.Anayasa.Gov.Tr/Files/Pdf/Anayasa_Yargisi/Hakyemez.Pdf..)

2. Türk Hukukunda Normlar Hiyerarşisinin Anlamı

a. Yasamanın İşlemleri

Öncelikle yasama organının işlemleri; “yasama organının belli bir sonuca yönelik irade açıklamasıdır” şeklinde tanımlanabilir.¹³² Yasama organının iki türlü işlemi mevcuttur bunlar; kanunlar ve parlamento kararları şeklindedir.

Kanunlar, yasama organı tarafından yapılan, anayasada belirtilen usullerde düzenlenen işlemlerdir. Anayasamızın; ilgili maddelerinde kanunlarla ilgili bazı düzenlemeler yapılmıştır. Sırasıyla bu maddelerden bahsedelim.

İlk olarak Anayasanın 7. Maddesi ile kanun yapma yetkisinin yasama organında olduğu belirtilmiştir.”Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”

Anayasamızın 87. Maddesi ‘Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri’ başlığı altında Meclisin kanun yapma yetkisi düzenlenmiştir. “TBMM’nin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak...”

Kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi Anayasanın 88. Maddesinde “Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir. Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM’nde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.” Şeklinde düzenlenmiştir. Kanun teklif etmeye milletvekilleri ve yürütme organının bir parçası olan bakanlar kurulu yetkili kılınmıştır. Milletvekilleri tarafından verilen kanun önerilerine kanun teklifi denir. Her milletvekili kanun teklif etmeye yetkilidir. Kanun teklif etmek için belli sayıda milletvekilinin bir araya gelmesi gerekli değildir. Bu durum açıkça; “Milletvekillerince verilen

¹³² Gözler, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, 2013, 14. Bası, s. 240.

kanun tekliflerinde bir veya daha çok imza bulunabilir.” Şeklinde TBMM İçtüzüğü’nün 74. Maddesinde düzenlenmiştir.

TBMM İçtüzüğü’nün 73. Maddesinde; “Hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesi ile birlikte Meclis Başkanlığına sunulur.” Şeklinde Bakanlar kurulunun kanun önerilerinin, kanun tasarısı olarak nitelendirileceği belirtilmiştir.

Anayasamızın 89. Maddesi de kanunların son aşaması olan, yayımlanma kısmını düzenlemiştir.

“Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Cumhurbaşkanınca kısmen uygun bulunmama durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi sadece uygun bulunmayan maddeleri görüşebilir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis, geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir.”

Bu madde ile kanunların yayımlanma yetkisi cumhurbaşkanına verilmiştir. Aynı zamanda cumhurbaşkanının kanunları yayımlama noktasında, insiyatifinin sınırları çizilmiştir. Yasama organın işlemi olan kanunları, cumhurbaşkanın yalnızca bir kere geri gönderme hakkı vardır. Bununla birlikte Anayasamızda bütçe kanunlarının geri gönderilemeyeceği de, bir istisna olarak düzenlenmiştir.

Anayasanın kanunlarla ilgili düzenleme yaptığı maddeleri tek tek inceledikten sonra, şöyle kısa bir tanıma ulaşabiliriz: Kanun, parlâmento kararı dışında kalan ve Anayasanın yetkili kıldığı Türkiye Büyük Millet Meclisi

tarafından, Anayasada öngörülen kanun yapma usûllerine uyularak yapılan ve Cumhurbaşkanınca yayımlanan işlemlerdir.

Kanunlar için yasamanın parlamento kararları dışında kalan, deyimini kullanmıştık. Parlamento kararlarının kısaca bir tanımını yapmak gerekirse: ‘TBMM’nin içyapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak ve ya TBMM’nin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır.’¹³³

b. Maddi Kriter – Şekli Kriter Ayrımı

İşlemlerin niteliği belirlenirken kullanılan iki kriter mevcuttur. Bunlar; maddi ve şekli kriter olmak üzere karşımıza çıkar. Kısaca bu kriterlerden bahsedelim.

Maddî kriter, devletin fonksiyonlarını, bu fonksiyonlar yerine getirilirken kullanılan işlemlerin hukukî niteliğine göre ayırmaktadır. Bukritere göre hukukî işlemler; kural işlem, sübjektif işlem ve yargı işlemi olmak üzere üçe ayrılırlar ve bu üç tür işlemlerden her birinin yapılması, sırasıyla devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarından birini oluşturur. Maddî kritere göre devlet fonksiyonları, bu fonksiyonları yerine getirecek kişi veya organlardan tamamen bağımsız bir biçimde nitelendirilmektedir.¹³⁴Yasama fonksiyonu maddî kriterlere göre tanımlanırsa, kanun da maddî anlamda tanımlanmış olacaktır.

Bu ayrımın en güçlü savunucularından biri olan ünlü Fransız hukukçusu Carre de Malberg’dir.Şeklikriter,devletin fonksiyonlarını ve bu fonksiyonları ifa etme aracı olan hukuki işlemleri yerine getiren organa ve bu işlemlerin yapılış şekillerine göre tasnif etmektedir. İşlemin maddi niteliğinin,

¹³³ Gözler, Kemal; “Parlamento Kararları”, <http://www.anayasa.gen.tr/tbmmkararlari-bilgi.htm> (Sayfa Numaralandırması Yapılmamıştır.)

¹³⁴ Özbudun, Ergun; Yücel, Bülent; **Anayasa Hukuku**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2692, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1658, s. 94.

özellikle genel veya bireysel oluşunun hiçbir önemi yoktur. Yasama organınca yasa adı altında veya yasa teklifi şeklinde yapılan her işlem, içeriği ve maddi niteliği nasıl olursa olsun, her zaman için kanundur ve kanun gücündedir. Aynı düşünce doğrultusunda, yürütme veya yargı organlarının yaptığı bir işlem, içeriği ve niteliği bakımından kanunlarla aynı olsa bile, hiçbir zaman kanun değildir ve kanun gücünü taşımaz. Kısaca şeklî anlamda sınıflandırmadan, devletin organları tarafından ve bu organlardan her birine özgü biçimde yerine getirilen çeşitli faaliyetleri anlamak gerekir; burada niteliği belirleyen, onu yerine getiren makam ve yerine getiriliş biçimidir.¹³⁵

Türk hukukunda, işlemlerin hukuki niteliği belirlenirken şekli kriterden faydalanılmaktadır. 1982 Anayasası'na göre yasama fonksiyonunun maddî kriterlere göre izahatını yapmak güçtür. Zira, Anayasada yasama işlemlerinin sürekli; genel, soyut, objektif, kişilik-dışı olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Uygulamada da TBMM'nin sadece bir tek kişiyle ilgili olarak kanun çıkardığı örneklerle karşılaşilmektedir.²⁴ Kasım 1934 tarih ve 2865 sayılı Kanunla Mustafa Kemal'e Atatürk soyadı verilmiştir.¹³⁶

Bu bilgiler ışığında, Türk Hukuk Sisteminde maddi kriterlere göre yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları ayrımı yapılamayacağı açıktır. Kullanılması gereken kriter şekli kriterdir. Bu durumda yasama organı olan TBMM tarafından yapılan işlemleri, yasamanın işlemleri olarak kabul etmek gerekir.

¹³⁵ Özbudun; Yücel, **a.g.e.**, s. 94.

¹³⁶ Gözler, Kemal; "Yasama Fonksiyonu", <http://www.anayasa.gen.tr/yasamafonksiyonu.htm> (Sayfa Numaralandırması Yapılmamıştır.)

c. Türk Hukukunda Milletlerarası Anlaşmaların Normlar Hiyerarşisi Kapsamında Yeri

Türk hukukunda kanunlar anayasa uygun olmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin görevlerinin düzenlendiği maddelerden daha önce bahsetmiştik. Dolayısıyla kanunlar normlar hiyerarşisi sistemi içerisinde, anayasanın altında yer almaktır. İlerleyen bölümlerde, idarenin düzenleyici işlemlerinden daha detaylı bahsedilecektir. Fakat kısaca tüzük ve yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını göstermek üzere çıkarıldığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla Türk Hukukunda tartışılması gereken nokta kanun statüsünde kabul edilecek hukuki kaynakların hangileri olduğudur. Kanun hükmünde kararnamelerin, kanunlarla aynı statüde olduğu açık bir şekilde Anayasada düzenlenmiştir. Kanun hükmünde kararnamelerin, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu Anayasada ifade edilmiştir.

Anayasanın 90. Maddesinde getirilen düzenleme, Türk Hukukunda normlar hiyerarşisiyle ilgili bir tartışma konusu oluşturmıştır. 2004 yılına kadar ülkemizde tartışılan milletlerarası anlaşmaların statüsü, 5170 sayılı kanunla Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına eklenen cümle ile büyük ölçüde son bulmuştur. Düzenlemeye göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." 90. Maddenin Anayasamızda son hali :

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." şeklindedir.

Anayasanın 148. Maddesine göre; Anayasa Mahkemesi kanunların şekil ve esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Aynı şekilde bu madde, kanun hükmünde kararnamelerin de denetleneceği de belirtilmektedir. Dolayısıyla kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin anayasaya uygunluğunun denetlenebildiği bir durumda, anayasanın uluslararası antlaşmaların açıkça kanun niteliğinde olduğunu belirtmesine rağmen Anayasa Mahkemesince denetlenemeyeceğini hüküm altına alması, uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukunda kanunlardan ve kanun hükmünde kararnamelerden daha üstün bir statüde olup olmadığının tartışılmasına sebep olmuştur.¹³⁷

Türk iç hukukunda bulunan normlar hiyerarşisine göre kanunlardan üstün olan hukuk normu anayasadır ve özel nitelikte hükümler düzenleyen bir kanunun, diğer kanunlara göre üstünlüğünün kabul edilmesi onu adeta bir anayasa hükmü statüsüne getirir.¹³⁸ Şeklinde düşünceler de ortaya atılmış olmakla birlikte milletlerarası anlaşmalarında iç hukuka dahil edilmesi prosedürü gereği bu fikre katılmak mümkün değildir. Anayasanın 90. Maddesinde milletlerarası anlaşmaların yürürlüğe girmesi düzenlenmiştir:

“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük

¹³⁷ Akkutay, Ali İbrahim; “Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri”, **GÜHFD**, C. XI, S.1-2, Y. 2007, s. 417.

¹³⁸ Akkutay, **a.g.e.**, s. 418.

Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğ u yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değ iş iklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.”

Bu düzenlemeye dayanarak yasama organın iradesine dayanarak, iç hukuka dahil olan andlaşmaların, kanunların üzerinde bir hiyerarşik güce sahip olduğunu söylemek mümkün görünmemektir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla, kanunların çatışması durumunda milletlerarası anlaşmaların uygulanacağı düzenlemesi ise gerçek anlamda bir normlar hiyerarşisi bağlamında üstünlük kabul edilmemelidir.

Tanör’ün belirttiğ i gibi insan hakları, pozitif hukukunun üzerinde bir anlam ve öneme sahiptir. Var olan kadar olması gerekeni de içine alır. “O kadar ki, kamuotoritelerince reddedilenler bile insan hakları kavramı çerçevesinden sürölüp çıkartılmış sayılmazlar.”¹³⁹Yazarında belirttiğ i gibi insan haklarıyla ilgili düzenlemeler iç hukuktaki kamu gücünün dahi, üzerinde yer almaktadır.

Son olarak kısaca diğ er ö lkelerde, milletlerarası sözleşme maddelerinin nasıl yorumlanacağı ile ilgili düzenlemelerden de burada bahsetmek yerinde olacaktır.

Özdek, AİHS özelinde yaptığ ı değ erlendirmesinde, Sözleşmenin farklı hukuk düzenlerinde farklı hukuki değ ere sahip olduğunu ifade etmektedir. Buna göre Sözleşme Hollanda’da “anayasa üstü” bir öneme sahipken Avusturya’da “anayasa değ erinde” dir. Sözleşmeye taraf devletlerin büyük

¹³⁹ Tanör, Bülent; **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS, 3. Bası, İstanbul, 1994, s. 13-14.

çoğunluğunun anayasal hükümleri ve içtihat hukuku ise Sözleşmeye “anayasanın altında fakat kanunların üzerinde” bir değer tanımaktadır. Danimarka, Finlandiya, Almanya, İzlanda, İtalya, İsveç gibi bazı devletlerde Sözleşme “kanunla eşdeğer”dedir.¹⁴⁰

Zira uluslararası hukuk kurallarından sadece andlaşmaların iç hukukumuzda ulusal hukuk kuralları gibi tek başına uygulanmasına izin verilmekte ve bunu da andlaşmaların iç hukuk düzenimize usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmesine bağlı tutulmaktadır. Anayasanın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde yapılan yollamalar ise ilgili milletlerarası hukuk kurallarını Türk hukukun bir eklentisi yapmamaktadır. Sadece bu kuralların iç hukukumuzda dikkate alınmasına bir dayanak oluşturmaktadırlar.¹⁴¹

Sonuç olarak milletlerarası hukuk kurallarının normlar hiyerarşisiyle ilgili öğretide bir görüş birliği bulunmamakla beraber, Türk hukuku açısından milletlerarası anlaşmaların iç hukuka etkili olduğu tartışmasıdır. Bu etkinin nasıl yorumlanacağı ile ilgili olarak da yine andlaşmaların kanun hükmünde olduğu Anayasamızda hüküm altına alınmıştır. Özel bir ayrıcalık tanınarak Anayasa Mahkemesinin denetime tabi olamayacaklarının düzenlenmesi, andlaşma maddelerinin kanun üzeri bir öneme sahip oldukları sonucu çıkarılmasına yetmemektedir. 90. Maddenin eklenen son fıkrasıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin anlaşma maddelerin kanunlarla çatışması durumunda öncelikle uygulanacağı ifadesi de yine kanunlardan üstün hiyerarşik güç olarak değerlendirilmemelidir.

¹⁴⁰ Özdek, Yasemin; “Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye: AİHS Sistemi, AİHM Kararlarında Türkiye”, **TODAİE**, Ankara, 2004, s. 84-85.

¹⁴¹ Can, Hacı; “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, **Yasama Dergisi**, S.12, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos, 2009, s. 58.

II. ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ, NORMLAR HİYERARŞİSİ VE HUKUK DEVLETİ PERSPEKTİFİNDEN KANUNİ İDARE İLKESİ

A. Kanuni İdare İlkesinin Unsurları

1. Kavram Olarak İdare

Kelime anlamı ile ele alacak olursak idare belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen planlı insan faaliyeti demektir.¹⁴² İdare hukukunda ise idare kavramının daha farklı bir boyutu ve işlevi vardır. Hukuk devletinin, bir diğer ilkesi de idarenin kanuniliği ilkesidir. Hukuk devleti ilkesinin genel mantığı içerisinde yönetilenlerinde, hukuka bağlı olması yatmaktadır. Hukuk devletinin genel çerçevesinde önemli bir işlevi olan idarenin hukuka bağlı olması ilkesinin, tüm gereklerinin sağlanması oldukça güçtür. İdarenin gerçekleştirdiği faaliyetler ve sahip olduğu yetkiler düşünüldüğünde, ilkeyi gerçekleştirmenin zorluk derecesi kavranmaktadır.

Demokratik düzenin hakim olduğu ülkelerde, idarenin hukuka bağlılığı ilkesi benimsenmiştir. Günümüzde idare, ülkede egemen olan hukuk düzeni içinde, hukuka uygun olarak görevlerini yerine getirmek zorundadır. Doktrinde, idarenin hukuka bağlılığına, hukuk devleti; idaresi hukuka bağlı olmayan devletler için de, polis devleti ifadesi kullanılır. Hukuk devleti, tarihsel gelişimde polis devleti anlayışından sonra ortaya çıkmıştır. Kara Avrupa'sında, polis devleti anlayışından önce, mülk devleti anlayışı egemen olmuştur.¹⁴³

İdarenin yasallığı ilkesi, kaynağını anayasadan almaktadır. Günday, bu ilkeyi: 'Hukuk Devleti ilkesinin bir başka gereği de, kanuni idare ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Kanuni idare ilkesi, en geniş anlamıyla İdareye ve

¹⁴² Gözübüyük, A. Şeref; **Yönetim Hukuku**, Ankara, 31. Bası, 2012, s. 1.

¹⁴³ Gözübüyük; Tan, **a.g.e.**, s. 31.

faaliyetlerine kanunun egemen olmasıdır. Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan ‘Yürütme yetkisi ve görevi, ...kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir’ kuralı ile Anayasanın 123’üncü maddesinde yer alan “İdare, ...kuruluş ve görevleriyle kanunla düzenlenir” kuralı kanuni idare ilkesinin birer ifadesidir.¹⁴⁴ şeklinde tanımlamıştır.

Anayasamızın ifadesinden anlaşılan bir başka durum da, hiçbir idari kuruluşun kendiliğinden ortaya çıkmayacağı ve bazı kamu görevlerinin yürütülmesi için kanundan alınacak yetkiye ihtiyaç olduğudur. Kamu kuruluşlarının, özellikle temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren, kişileri yükümlülük altına sokan davranışlarda bulunabilmeleri, ancak yasaların açıkça öngördüğü durumlarda olabilir. Bunlar, açıkça yasal yetki isteyen konulardır.

Düzenlenmesi yasalara bırakılan veya yasalarla düzenlenmesi zorunlu olan konuların, ayrıntılı bir biçimde, yasalarla düzenlenmesi gerekmez. Yasalar, ancak ana kuralları belirtmekle yetinmelidir; geri kalan ayrıntı düzenlemeler, kamu yönetiminin düzenleme yetkisi içinde ele alınmalıdır. Aksi yönde bir uygulama, idarenin işleyişini olumsuz yönde etkiler. İdarenin her alanda yasa ile çalışması şartını koymak, idarenin yürütmesi gereken işlerin aksamasına, hizmetin geç işlemesi durumunun ortaya çıkmasına sebep olabilir.

Kamu yönetimine ilişkin yetkilerin yasalara dayandırılması yeterli değildir. İdarenin herhangi bir davranışta bulunurken, yürürlükte bulunan yasalara, gerçek anlamda uyması, yasalara ‘saygı’ duyması da gerekir. Yasaları biçimsel olarak uygular görünmek, hukuka aykırı yönetimin bir örneğidir.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Günday, **a.g.e.**, s. 42.

¹⁴⁵ Gözübüyük; Tan, **a.g.e.**, s. 35.

‘İdare, kuruluş ve işleyişi ile yasalara dayanmak zorundadır. Bu ilkenin radikal sonuçlarından birisi, yasanın olmadığı yerde idarenin bulunmadığını söylemektir. Toplumsal yaşamın hukuksal kuruluşunda kurallar halkın temsilcileri tarafından konulur. İdare bu kurallar içerisinde var olur. Yasanın olmadığı yerde idare yoktur, varsa da hukuka aykırıdır, hukuk dışı bir olgu, kaba bir güçtür. İdarenin bu hukuk dışı var oluşunun yararlı sonuçları bulunabilir, yararlılık onun hukuk dışı olduğu ve bunun sonuçlarına maruz kalması gerektiği gerçeğini değiştirmez.’¹⁴⁶

Günday’a göre idarenin kanuniliği ilkesinin 3 boyutu vardır.¹⁴⁷ İdarenin kanuniliği ilkesini derinlemesine incelemek için Günday’ın kabul ettiği ayırım çerçevesinde ilke incelenecektir.

2. Kanuna Saygı

Kanuna saygılı devlet terimi öncelikle Anayasamızın 2. Maddesindeki tanımdan ulaşılabilecek bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. 1982 Anayasası 2. Maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Bu ifadeden de anlaşılabileceği üzere Türkiye Cumhuriyeti’nin niteliklerden yola çıkarak kanuna saygılı devlet ilkesine ulaşmak mümkündür.

Anayasamızda devletimizin tanımı içinde yer alan ilkenin, idare hukukuna yansımaları ise idarenin kanuniliği ilkesi içinde ele alınabilecektir. İdare hukuku kapsamında, kanuna saygılı devlet terimi idarenin işlem ve eylemlerinde kanun dışına çıkmaması olarak düşünülebilir.

¹⁴⁶ Karahanoğulları, Onur; **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 2. Bası, Ankara, 2012, s. 51.

¹⁴⁷ Günday, **a.g.e.**, s. 42.

İdarenin kanuniliği ilkesinin akla gelen ilk boyutunu, idarenin yerine getirdiği işlem ve eylemlerinde kanunlara saygılı olmasıdır. İdarenin işlemlerinin dayanağı kanunlardır. Ancak idarenin bu işlem ve eylemlerini yerine getirirken, her aşamada kanunlara bağlı kalmasının kontrolü kolay değildir. İdarenin, işlem ve eylemleri aşama aşama düşünüldüğünde her aşama için hukuksal mekanizmanın işletilmesi gerekmektedir. Öncelikle idarenin işlem ve eylemlerinde kanunlara saygılı olması gerektiği unutulmamalıdır.

Anayasamızın sadece 2. Maddesinden yola çıkılarak ulaşılabilen bir sonuç değildir, kanuna saygılı devlet terimi. Anayasamızda ayrıca 8. Maddede özel bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasamızın 8'inci maddesi 'Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.' şeklinde bir düzenleme ile idarenin işlemlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olması gerektiğini Anayasal bir zorunluluk haline getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da idarenin kanunların verdiği yetkilerin dışına çıkmaması gerektiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti tanımlaması yaptığı pek çok kararında, idarenin kanuna saygılı olması gerektiği de vurgulanmıştır.

*"...Hukuk devletin temel unsuru bütün devlet faaliyetinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzenini kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu da dahil olmak üzere devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde Kanun Koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır..."*¹⁴⁸

¹⁴⁸ Anayasa Mahkemesi: Tarih 11/10/1963, E: 1963/124, K: 1963/243, AMKD. C.1, s. 429.

Anayasa Mahkemesi, bu kararında açık bir hukuk devleti tanımlaması yapmıştır. Kararın devamında, hukuk devleti ilkesinin, en önemli hususlarından biri olan devletin de hukuka bağlı olması gerektiği vurgulanmıştır. Kararda devletin tüm organları ifadesi kullanılarak, hukuka bağlılık sadece yürütme organına atfedilmemiştir. Yasama organının dahi, yasama faaliyetini yerine getirirken Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlı kalması gerektiği de belirtilmiştir.

İdare üstlendiği görevleri yerine getirirken, yürürlükte bulunan kanunlara ve kanunla eşdeğer diğer hukuk kaynaklarına uygun davranmak zorundadır. Anayasanın 8'inci maddesinde yer alan kural, kanuna saygı ilkesini belirtmektedir.¹⁴⁹

Hukuka saygılı devlet ilkesinin farklı boyutları olduğunu savunan görüşlerde bulunmaktadır. Hukuk kurallarının konulurken, birbiriyle çelişmemesi gerektiğini savunan, hukuka saygılı devlet kavramını çelişkili hukuk kurallara yer verilmemesi temeline dayandıran fikirler de mevcuttur.

Devletin kendi düzenlediği kurallarla, kendini *bağlı* saymasının iki anlamı vardı. İlk olarak konulan kurallar çelişmemelidir.

‘Özellikle kurucu kuralların varlığı kabul ediliyorsa bunun altında yer alan kuralların onaaykırı olmaması gerekir, aksi takdirde temel kuruluş zayıflayacaktır. İkinci anlamıyla, kural koyucuları değil de kural uygulayıcılarını düşünmeliyiz, hukuk uygulamasının, kendisini düzenleyen kurallara uygun olması gerekir. Devlet kendisinin veya varlığını borçlu olduğu egemen toplumsal ilişkilerin varlığı için, koymuş olduğu kurallarla bağlı olmadan kural koyuyor ve uygulama yapıyorsa ortada bir kurallar toplamı bulunmakla birlikte bu “hukuk devleti” olmayacaktır.’¹⁵⁰

Karahanoğulları'nın görüşüne göre öncelikle uyulması gereken temel hukuk kurallarının var olması gerekir. Daha sonra bu hukuk kurallarına uygun

¹⁴⁹ Günday, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁵⁰ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 47.

olarak kabul edilecek, alt hukuk normlarının baştaki temel kurallara uygunluğu sağlanarak birbiriyle uyumlu hukuk kuralları bütününe ulaşılabilecektir. Bu fikir ise, Anayasa hukukunun temelinde yatan normlar hiyerarşisinin, idarenin kanuniliği ilkesine bir yansıma olarak kabul edilebilir.

Hukuk uygulayıcıların, hukuka bağlılıklarının sağlanması ayrı bir öneme sahiptir. Aksi bir durumda hukuk devletinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

‘İdarenin kanuniliği ilkesinin iki değişik anlamı vardır. İdarenin eylem ve işlemleri hem kanuna dayanmalı, hem de bu eylem ve işlemler kanuna aykırı olmamalıdır. Yani kanun, idarenin faaliyette bulunabilmesinin hem şartı, hem de sınırır.’¹⁵¹,Gözler’in bu görüşüne göre idarenin işlem ve eylemlerinin çıkış noktası kanun olmalıdır. İdare kanunda belirtilen işlem ve eylemleri yerine getirmelidir. Bu işlem ve eylemlerini yerine getirirken de yine kanunlar dışına çıkmamalıdır.

Yukarıda incelenen farklı görüşlerin ortak noktası olarak karşımıza idarenin kanunla kurulması zorunluluğu çıkmaktadır. Bunun yanı sıra idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması gerektiği genel olarak hem fikir olunan bir diğer noktadır.

3. İdarenin Kuruluş ve Teşkilatlanmasında Asli Yetkinin Yasama Organına Aidiyeti ve Bağımsız İdari Otoritelerin Niteliği

İdarenin kurulmasının kanuna bağlı olması gerektiği, Anayasamızın birden çok maddesinde belirtilmiştir. İdarenin kanuniliği ilkesinin bir diğer önemli boyutunu da idarenin kanunla kurulmasıdır. İdarenin yetkilerinin genişliği ve kamu gücünü kullanma yetkisi, idarenin kuruluşunun yasa ile olması zorunluluğunu doğurmaktadır.

¹⁵¹ Gözler, Kemal; Kaplan, Gürsel; **İdare Hukuku Dersleri**, 12. Bası, Bursa, 2012, s. 70.

‘Anayasamıza göre, hiçbir kamu kuruluşu kendiliğinden ortaya çıkamaz ve bazı kamu görevlerini yürütemez; bunlar için, yasal bir dayanak zorunludur.’¹⁵² Anayasal zorunluluk olarak karşımıza çıkan, idarenin kanunla kurulması şartı, idarenin kanuniliği ilkesinin önemli bir unsurudur. İdari makamlar için yasal dayanaktan yoksun kurulabilme imkânı var olsaydı, hukuk devleti ilkesini gerçekleştirilemezdi. İdari işlemlerde keyfiyetin engellenebilmesi, en başta kurulacak kanuni dayanak şartına bağlanmış, bu şekilde idari mekanizmaların işletilebilmesi sağlam bir temele oturtulmak istenmiştir. En başta kanuna dayanmayan idari makamların, işlem ve eylemlerinde kanuna bağlı kalmalarını sağlamaya çalışmak zaten hukukun genel mantığına ters düşerdi.

İdarenin kanunla kurulması anayasal bir zorunluluk olmanın yanında, yasama ve yürütme organları arasındaki ilişkinin içeriği ve sınırları yine Anayasada düzenlenmiştir. Böylece bu iki organ arasındaki ilişkinin de yasal idare ilkesinin bir boyutunu oluşturduğu sonucuna ulaşılabilir.

‘Devlet organlarından yasama ile yürütme arasındaki ilişkinin şartları, idarenin kuruluş ve işleyiş ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma aracı ve anayasanın çeşitli maddelerinde, yasallığın vurgulanması yasallığın anayasal mekanizmasını oluşturur. Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti niteliği ve yasama organı ile yürütme organı arasında anayasanın kurduğu işbölümü yasallık ilkesinin temelini oluşturur.’¹⁵³

Anayasamızın 123. Maddesi, ‘İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.’ Bu madde idarenin kanunla düzenlenmesi gerekliliğini güvence altına almıştır ve idarenin bütünlüğü ilkesi de düzenlenmiş olup, idare hukukunun iki önemli ilkesi arasındaki ilişkiyi, bu ilkelerin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu vurgulayarak ifade etmiştir.

¹⁵² Gözübüyük; Tan, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁵³ Karahanoğulları, **a.g.e.**, s. 56.

Anayasamızın 113. Maddesi, 'Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir.' hükmünü öngörmektedir. Yürütme organı içinde yer alan bakanlıkların, kanunla kurulması kanun koyucu tarafında bu madde ile özel olarak düzenleme altına alınmıştır. Her bakanlığın kendi görev alanı içerisinde, devlet tüzel kişiliğini temsil ediyor olması dolayısıyla bakanlıkların devlet teşkilatlanması içerisinde özel bir konumları olması Anayasada özel bir düzenleme alanı ihtiyacını doğurmuştur.

Anayasamızın 127. Maddesi 'Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.'

İdare hukuku içerisinde kendine özgü yapısıyla mahalli idareler de, Anayasamız tarafında kanunla kurulmalı şeklinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu madde de mahalli idarelerin kuruluş amacı, seçimle karar organlarının iş başına gelmesi ve tüzel kişiliklerinin olduğu belirtilmiştir.

Anayasamızda idarenin yasa ile kurulması ilkesinin bir istisnasına yer verilmiştir. Anayasamızın 107. Maddesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşunun, kanunla değil idari bir işlemle olması istisnai bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

1982 Anayasası ile ilk kez Cumhurbaşkanına, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, çıkarma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanı bu yetkisini ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşunu için kullanacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerdendir ve yargı denetimine tabi değildir.

Bu ilke başlığı altında hukukumuzda özel bir statüye sahip olan Bağımsız İdari Otorite kavramından da bahsetmek yerinde olacaktır.

Günümüzde idarenin örgüt yapısı içinde yeni sayılabilecek bir oluşum olan bağımsız idari otoriteler dikkat çekmektedir. Anayasamızın 123. Maddesi çerçevesinde ‘merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları’ kapsamında değerlendirilemeyen yapıda oluşumlardır. Bu nedenle bu başlık altında özel olarak değinilmesi yerinde olacaktır.

Öncelikli olarak bağımsız otoritelerle ilgili yapılan tanımlamalardan bahsedelim. Gözübüyük BİO’ları şu şekilde tanımlamıştır:

“En belirgin neden, kamusal ve özel güçlerden gelebilecek teknik, mali ve siyasi baskı ve müdahalelerden temel hak ve özgürlükler ile ekonomik düzeni korumak üzere, bunların neden olacağı tehlike ve zararları önleme ve yaptırıma bağlama yetkisine sahip kurumlara olan gereksinimdir.”¹⁵⁴

Bu tanım bağlamında daha detaylı olarak BİO’ların işlevlerine değinmek gerekir.

Günümüzde geleneksel idari yönetim ve teknik imkânları bazı sorunların çözümünde yetersiz olmaktadır. Daha çok ekonomik alanlarda karşılaşılan karmaşık ve teknik sorunların çözümü uzmanlık ihtiyacını doğurmaktadır. Geleneksel idari yapı ve özellikle bakanlık şeklindeki bir örgütsel şema içinde bu sorunların çözümü her zaman için mümkün olamamaktadır. Kamusal gücün tarafsızlığının imkânlar dahilinde en geniş anlamda sağlanması için idarenin bazı görevlerini siyasi organdan bağımsız, hızlı hareket edebilme yetkisi ile çalışabilen, uzman kişilerle sivil toplum içerisinde çıkan kişilerden oluşan kuruluşlarca yerine getirilmesi zorunlu bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda da piyasa ekonomisinde hem aktif olarak rol alıp, hem de hakem konumunda olan devletin vereceği

¹⁵⁴ Gözübüyük, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, 31. Bası, Ankara, 2012, s. 172.

karar ve yaptığı uygulamalarının, yerindeliği ve tarafsızlığı konusunda şüpheli hale gelebilecektir. Bunun engellenebilmesi için söz konusu alanda bağımsız ve tarafsız kurumların karar alması, uygulaması ve denetlemeyi yapması daha uygun bir çözüm olacaktır.¹⁵⁵

Türkiye’de,”bağımsız idarî otoriteler”, “bağımsız düzenleyici kurullar”, “üst kurullar”, “özerk kurumlar” gibi değişik isimlerle anılan idarî ve malî özerkliğe sahip çok sayıda kurum bulunmaktadır. İdare hukukunda “bağımsız idari otorite” olarak isimlendirilen ve idari-mali özerkliğin yanında, alanları ile ilgili düzenleme, gözetim ve denetim yapabilme, yaptırım uygulama yetkileri bulunan ve ayrıca kendi alanlarında danışmanlık hizmeti verme, uyuşmazlık çözme gibi yetkilere sahip özerk kurumlardır. BİO denilince ilk akla gelen, Rekabet Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu ve Radyo ve Televizyon Üst Kuruludur.¹⁵⁶

Bazı BİO’lar, ülkelerin özellikle siyasi ve ekonomik iç dinamikleri sonucu oluşan etkilerle kurulsa da, oluşum aşamalarında genel olarak küreselleşme, kamu yönetimindeki değişikliklerin yanında dış faktörlerin ağırlığı da söz konusudur. Müdahaleci devlet anlayışından, düzenleyici devlet anlayışına geçişin etkisiyle ortaya çıkan ve geleneksel idari yapılanmalardan farklı olan BİO’lar, genellikle ülkelerin siyasi, hukuki, ekonomik, sosyal ve kültürel özelliklerine uygun olarak biçimlenir.¹⁵⁷

Küreselleşme ile birlikte devletin ekonomideki rolünün en aza indirilmesini gerektirmektedir. Bu durumda devlet tarafından tekel niteliğinde yürütülen ekonomik nitelikli faaliyetler olmamalıdır. Bu sebeplerle ekonomi alanında tarafsız kurumlar oluşturulması, konulan kuralların uygulanması ve bunlara uyulmasının sağlanması bazı yaptırımlar aracılığıyla düzenin sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu amaçlar için kurulan BİO’lar bağımsız

¹⁵⁵ Atay, Ender Ethem; “Bağımsız İdari Otoriteler Ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S.1-2, 2006, s. 261.

¹⁵⁶ Kuluçlu, Erdal; “Yönetimin Denetiminden Denetimin Yönetimine”, **Sayıştay Dergisi**, S. 63, s.14.

¹⁵⁷ Atay, **a.g.e.**, s. 376.

olarak müdahalede bulunabilecektir. BİO'lar yalnızca zorlayıcı hukuki güçlerle donatılmamalı; bunun yanı sıra esnek ve basit tekniklerle serbest rekabetçi piyasanın oluşmasını sağlamalı ve teşvik etmelidir. Bu hususlar ekonomik ve mali alanda BİO'ların oluşturulma nedeni olup, özellikle ülkemizdeki BİO'ların kurulmasının en önemli nedenleridir.¹⁵⁸

Türk Hukukunda BİO'ların üyeleri belirli süre için seçilirler, tekrar seçilebilmeleri mümkündür ve azledilemezler. BİO'ların üyeleri pek çok ayrıcalıktan faydalanırlar. Profesyonel nitelikteki ve seçimle iş başına gelinen her türlü iş veya faaliyetle ilişkili sektörle her türlü çıkar ilişkisi, kural olarak BİO üyelerine yasaklanmıştır. Fransız Hukuku'nda BİO'ların üyeleri hiçbir durumda hiçbir organdan emir ve talimat almazlar. Bu özellik BİO'ların bağımsızlıklarının sağlanmasında en önemli araç kabul edilmektedir. Böylece BİO'ların üyeleri hiyerarşik yetkilerin üzerinde kullanılmadığı ve vesayet denetimi altında bulunmayan kamu görevlisi kategorisini oluştururlar. Fransız Hukuku'nda mevcut bu özelliğin Türk Hukuku'nda da geçerli olduğunun kabulü gerekir.¹⁵⁹

BİO'lar tek bir hukuki rejimi tabi olmayan, icrai karar alma yetkisine sahip, kararları yargı denetimine tâbi, bağımsız, kamu tüzel kişiliği olan, klasik idari yapılanmalardan farklı, üzerlerinde hiyerarşik ve vesayet yetkilerinin kullanılmadığı nevi şahsına münhasır kuruluşlardır. İcrai karar alabilme yetkileri sebebiyle danışma organlarından farklı yapılardır. Uyguladıkları yaptırımlar para cezası, ruhsatın süresinin kısaltılması, ruhsatın geçici askıya alınması ve iptali, yayın faaliyetlerinin belirli veya sürekli durdurulması, faaliyetin geçici askıya alınması gibi idari niteliktedir. Bazı BİO'ların uyuşmazlıkları çözme gibi yetkileri de mevcuttur.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Atay, **a.g.e.**, s. 382.

¹⁵⁹ Atay, **a.g.e.**, s. 386.

¹⁶⁰ Atay, **a.g.e.**, s. 389.

BİO'ların bağımsızlıkları, siyasi bir denetimin olmaması; bu otoritelerin siyasi güçler karşısında temel bir özelliğidir. Bunun yanında, BİO'lar üzerinde siyasi güçlerin müdahalesini gerekli kılan ilke, idarenin şeffaflığı ilkesidir. Siyasi tartışmalarda faaliyet alanlarındaki konular hakkında fikir bildirmeye davet edildiklerinde BİO'lar, kararlarının sebebiyet vereceği tepkileri dikkate almalıdırlar. Siyasi makamlarca yapılan atama sonucunda oluşan bir BİO'nun mevcudiyetinde; bahse konu BİO'nun yaptığı faaliyetlerle ilgili siyasilerin eleştirilmesi ve sorgulanması söz konusudur.¹⁶¹ Dolayısıyla ilgili siyasilerin hesap vermesi gündeme gelirken, aynı durum ilgili BİO için de söz konusu olmalıdır.

Kendine mahsus kaynaklar ve bütçe ödenekleri ile beslenen BİO'lar, harcamalarını açıklamak, kendilerini aklamakla yükümlü olup, kamu maliyesine ilişkin şartlara uymak zorundadır. Bu kapsamda en etkili denetim mekanizması Sayıştay tarafından yapılan mali denetimdir. Bütün kamusal makamlar gibi BİO'lar da hukuka tâbi kılınmıştır ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun kendilerince denetlenmesi mümkün değildir.¹⁶²

Ülkemizde BİO'ların oluşumunda da, İdare hukukunun oluşumuna kaynaklık eden Fransız Hukuku önemli derecede etkili olmuştur. Ancak, BİO'lar küreselleşme sürecinde, ileri teknolojinin ve ekonomi ilişkisi sonucu olarak, ilk kez Anglo-Amerikan sisteminde ortaya çıkmışlardır.¹⁶³

Türkiye'de BİO'ların hukuki zemini çok sağlam olmamakla beraber tartışmalarda halen sürmektedir. Atay'a göre: BİO'ların idari teşkilatlanmada merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları içinde yer aldığını söylemek mümkün değildir. Bunlara işlevleri ve faaliyet alanları sebebiyle anayasal güvence sağlanması yerinde bir düzenleme olacaktır. Anayasanın 123. maddesinde yapılacak değişiklikle BİO'lar ile ilgili sıkıntı giderilebilecektir. Bu

¹⁶¹ Atay, **a.g.e.**, s. 387.

¹⁶² Atay, **a.g.e.**, s. 388.

¹⁶³ Gürsel, Meltem Kutlu: **Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi**, Danıştay 137. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları No: 72, Ankara, 2005, s. 79.

yolla hem söz konusu kuruluşların varlık sebeplerine uygun güvencelere bağlanması mümkün olacak; hem de kuruluşlarında kanun koyucunun yetkisi belirlenmiş olacaktır. BİO'ların tek bir modeli olmadığından, farklı yapılarda BİO'ların olması nedeniyle, tek bir yasal düzenleme ile bu anlamdaki sorunlar tam anlamıyla çözülmüş olmayacaktır.¹⁶⁴

4. Kanuni dayanak ilkesi

İdare bazı konularda faaliyet ve işlemlerde bulunabilmek için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olmalıdır. Kanuni yetki isteyen konu ve faaliyetlerin hangileri olduğu, Anayasamızda ilgili bölümler altında düzenlenmiştir.

Yürütme organının işlemleri kendi içinde, temelde tek taraflı işlemler ve iki taraflı işlemler, olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Yürütme organının tek taraflı işlemleri ilgisinin rıza ve iznine bağlı olmayan, yürütme organının tek taraflı olarak açıkladığı iradesi ile meydana gelen işlemlerdir.

Yürütme organının iki taraflı işlemleri ise, yürütme organı ile ilgili kişinin karşılıklı olarak açıkladıkları iradelerinin uyumu sonucu oluşan işlemlerdir. Bu işlemlere idarî sözleşmeler denir. Yürütme organının tek taraflı işlemleri de kendi içinde bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olarak ikiye ayrılır. Yürütme organının bireysel işlemleri, yürütme organının belli kişi ve durumlara özgü olarak yaptığı işlemlerdir. Düzenleyici işlemler ise yürütme organının norm koyduğu, yani genel, soyut, objektif hukuk kuralları meydana getirdiği işlemlerdir.¹⁶⁵

Kanuni idare başlığı altında incelenmesi gereken ise yürütme organının, düzenleyici işlemleridir. İdarenin işlemleri içerisinde yer alan, düzenleyici işlemlerin mutlaka bir kanuni dayanağa ihtiyacı vardır. Yürütme

¹⁶⁴ Atay, **a.g.e.**, s. 293.

¹⁶⁵ Gözler, **a.g.e.**, s. 631.

organının düzenleyici işlemleri ise dört grup altında incelenebilir: Kanun hükmünde kararname, tüzükler, yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemlerdir.

B. İdarenin Düzenleyici İşlemleri

1. Kanun Hükmünde Kararnameler

Kanun hükmünde kararname; Türk hukuk sistemine, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle girmiştir. Değişikliğin gerekçesinde ise, parlamenter rejimlerde kanun yapmakta uyulması gereken usullerin zaman aldığı belirtilmiştir. Bu nedenle de modern hukuk sistemlerinde değişen sosyal ve ekonomik şartlara ayak uydurulabilmesi için kanun yapım sürecinde daha hızlı sonuç verecek düzenlemelere ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁶

Tanımlanması ve tartışılması gereken bir kavram olarak karşımıza çıkan, kanun hükmünde kararname kavramı idarenin en önemli düzenleyici işlemidir.

Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun TBMM'den yani yasama organından veya anayasada yer alan düzenlemeden, doğrudan aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, yapıldıktan sonra ise yasama organının denetime tabi ve normlar hiyerarşisinde, kanuna eş değer kabul edilen düzenleyici işlemidir. Anayasamızda iki çeşit kanun hükmünde kararname öngörülmüştür. Anayasamızın 91. Maddesinde düzenlenen olağan dönem kanun hükmünde kararname ve Anayasa madde 121 ve 122'de düzenlenen olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararname.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Tan, Turgut: **Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması**, AİD, C.17, S.14, s. 33.

¹⁶⁷ Gözler; Kaplan, **a.g.e.**, s. 424.

Devletin organları tarafından yerine getirilen işlemlerin nitelikleri ve hukuki statüleri, içeriklerine göre değil, işlemi yapan makamın dahil olduğu organa göre tespit edilecektir. Bu bağlamda, yasamanın kanun adı altında yapmış bulunduğu işlemler; genel, soyut, kişilik dışı olmasa dahi yasama işlemidir ve genel nitelikte de olsa yürütme organı tarafından yapılan her türlü işlemin daha üstündedir. ‘Yasama ve idari fonksiyon arasındaki farklılık bu fonksiyonları yerine getiren organlar arasındaki hiyerarşik farklılıktan ibarettir. İdari fonksiyon yasama organına tabi ve bağımlıdır.’¹⁶⁸

Anayasa’da sayılan ve yürütme organı tarafından yapılan düzenleyici işlemler kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliktir. Düzenleyici işlem yapma yetkisi kural olarak yasama organındadır. Fakat en üst hukuk normu olan Anayasa’dan aldıkları yetkiyle diğer organlar da düzenleyici işlemler yapabilirler. İdare de yetki alanındaki konularda kanunlara aykırı olmayan ve kanunların uygulanmasına yol gösteren düzenleyici işlemleri yapabilir. Yürütme organının düzenleyici işlemleri, idarenin kanuniliği ilkesine bağlı olarak kanuna dayanmak ve kanuna aykırı olmamak zorundadırlar. Ancak kanuna dayanma şartının bazı istisnaları da Anayasamızda mevcuttur. Bu düzenleme yetkileri, idareye doğrudan doğruya Anayasa tarafından verilmiştir.¹⁶⁹

Anayasada verilen bu yetkinin, sınırlı olduğu, yasamanın işlemlerinin tamamlayıcısı niteliğinde olduğu ve bağımlı olması gerekmektedir. Yasamanın asliliği ve devredilmezliği ilkelerini birer sonucudur bu zorunluluk. Ancak kanun hükmünde kararnamelerin kendine özgü yapısı ve nitelikleri, normlar hiyerarşisinde kanuna eş değer kabul edilmeleri, Türk hukukunda tartışmalara yol açmıştır.

¹⁶⁸ Sezginer, Murat; **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası’nda Sorunlar**, Ankara, 2010, s. 18.

¹⁶⁹ Denizhan, Hüseyin; **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Ankara, 2006, s. 49.

Bu tartışmaların neticesinde, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında idarenin düzenleyici işlem yapmasının hukuki niteliği ile ilgili bazı açıklamalarda bulunmuştur.

“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 ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.”¹⁷⁰

Anayasa Mahkemesi bu kararında, kanun hükmünde kararnamelerde de idarenin yetkisinin sınırlarını çizmiştir. Bu kararda dikkati çeken bir ifade de idarenin ilk elden düzenleme yapamayacağıdır. İdarenin yasama tarafından daha önce hiçbir düzenleme yapmadığı bir alanda, idarenin ilk kez düzenleme yapmasına imkan olmadığı vurgulanmıştır.

Bilindiği üzere, kanun hükmünde kararname terimi Türk kamu hukukuna, 1961 Anayasası’nın 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Yasanın 1.maddesiyle değişik 64.maddesiyle girmiş olup, 1982 Anayasası’nın 91.maddesinde olağan dönemler için, kanun hükmünde kararname terimi kullanılmıştır.¹⁷¹ 1982 Anayasası’nda kanun hükmünde kararname kavramıyla ilgili olarak düzenlendikleri zaman bakımından bir ayırım yapılmıştır. Anayasanın farklı maddelerinde iki tür kanun hükmünde kararname düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi Anayasa’nın 91. Maddesinde düzenlenmiş olan olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, ikincisi ise Anayasa’nın 121 ve 122. Maddelerinde düzenlenen olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerdir. Genel anlamda kanun hükmünde kararnamelerle ilgili düzenlemeleri ve doktrindeki görüşleri inceledikten sonra, daha özel bir ayırımı olan olağan dönem ve olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri inceleyeceğiz. Olağan dönem ve olağanüstü dönem kanun

¹⁷⁰ Anayasa Mahkemesi; Tarih 6.7.1993, E.993/5-K. 993/25, R.G; 25.2.1995, s. 22213.

¹⁷¹ Yüzbaşıoğlu, Necmi; **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul, 1996, s. 44.

hükmünde kararnameler öncelikle yapıldıkları döneme göre bir ayrıma tabi tutulmuşlardır. Lakin bu ayrımın yapılış usullerini etkileyen bazı sonuçları da mevcuttur.

a. Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

Anayasamızın 91. Maddesini detaylı olarak incelediğimizde kanun hükmünde kararnamelerin, genel hatlarıyla yürürlüğe girmelerinin aşamalarını ve şartlarını görmekteyiz. Aynı şekilde kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükte kalma şartlarını da, bu madde düzenleme altına almıştır.

Öncelikli olarak Anayasa'nın 91. Maddesinde olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerle ilgili tanımlamalar yapılmıştır. Anayasanın 91. Madde'sinin ilk fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

'Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.'

Bu fıkroda yer alan düzenleme ile sadece Anayasa'da yer alan sosyal ve ekonomik hakların, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için zorunlu bir unsur olan yetki kanunu ile ilgili şartlarda Anayasanın ilgili maddesinde düzenlenmiştir. Yetki kanunu olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerin olmazsa olmaz unsurudur. Anayasa Mahkemesi' nin yetki kanunu ile bir kararında, bu durumu açıkça vurgulamıştır:

“Olağan dönemlerde çıkarılan KHK’lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur... Bakanlar Kurulunun belli bir konuda kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz”¹⁷²

İlgili maddenin 2. Fıkrası ise; ‘Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterir.’ Şeklinde düzenlenmiştir. Meclis tarafından çıkarılacak yetki kanununda, yer alması gereken unsurlar bu fıkrada düzenlenmiştir.

Bu fıkrada yetki kanununda yer alması gereken unsurlar düzenlenmiştir. Bu fıkrada düzenlenmiş olan unsurlardan amaç ve kapsamla ilgili doktrinde tartışmalar olmuştur. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında bu unsurlara açıklık getirmiştir.

Örneğin bir kararında kapsamın, yetki kanununda nasıl gösterilmesi gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur:

*“Anayasa’nın 91. maddesi Yetki Yasası’nda Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin... ‘kapsamı’(nın)... belirtilmesini zorunlu kılmıştır...KHK’nin..kapsamı... geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlanmaya elverişli olmamalıdır. Çünkü, KHK’nin yetki yasasında gösterilen...kapsam doğrultusunda çıkarılıp çıkarılmadığının saptanması hem yargısal, hem de siyasal denetim açısından zorunludur. KHK, yasada gösterilen...yetkinin kapsamını aşıyorsa bu durumu onu yetki yasasına ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırı kılar”.*¹⁷³

¹⁷² Anayasa Mahkemesi: Tarih 5.2.1992, E.1990/22, K.1992/6, AMKD, S.29, C.1, S. 88. Anayasa Mahkemesi Aynı İfadeyi Başka Kararlarında Da Tekrarlamıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, Tarih 13.11.1995, E.1995/45, K.1995/58, AMKD, S.31, C.2, s. 786.

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi: Tarih 6.2.1990, E.1988/62, K.1990/3, AMKD, S.26, S.105. Anayasa Mahkemesi Aynı Görüşü Farklı Kararlarında Da Dile Getirmiştir.
- Tarih 5.2.1992, E.1990/22, K.1992/6, AMKD, S.29, C. 1, s. 88.
- Tarih 13.11.1995, E.1995/45, K.1995/58, AMKD, S.31, C. 2, s. 786.

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için verilmesi gereken yetki kanununda yer alması gereken unsurlara bakıldığında, aslında bu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini sınırlı bir yetki olduğu görülecektir. İlk fıkrada belirtilen konu sınırlaması da göz önünde bulundurulduğunda, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için oldukça bağımlı bir yetki olduğu düşünülmektedir.

İlgili maddenin 3.Fıkrası ise; ‘Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.’ Bu fıkrada yetkinin belli bir hükümete değil, yani Bakanlar Kurulunun kişiliğinden bağımsız olarak, yürütme organına verildiği düzenleme altına alınmıştır. Maddenin 4. Fıkrası; ‘Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.’ Şeklinde hüküm altına alınmıştır.

İlgili maddenin 5. Fıkrası ‘Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.’ Biçiminde düzenlemiştir. Bu fıkra hükmü bize açıkça olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri arasında önemli düzenleme farklılıklarının mevcut olduğunu göstermektedir.

Kanun hükmünde kararnamelerine ihtiyaç duyulmasının temelinde yatan asıl neden yürütme ile ilgili işlemlerinin daha hızlı uygulamaya koyulmasını sağlamaktır. Bu nedenle yine maddenin devamında yer alan 6. Fıkra ‘Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.’ Şeklinde dir. Bu düzenleme ile kanun hükmünde kararnamelerin, aynen kanunlar gibi resmi gazetede yayımlanması gerektiği düzenlenmiştir.

Maddenin 7. Fıkrası ise:

‘Kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.’ Biçimindedir. Her ne kadar Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararnameyi çıkarma yetkisine sahip olsa da, çıkardığı gün meclise sunmak zorundadır.

Yine kanun hükmünde kararnamelerin doğası gereği, hızlı karar alıp uygulayabilme amacına uygun olarak düzenlenen ilgili maddenin 8. Fıkrası; ‘Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.’ Biçiminde düzenlenmiştir.

Son fıkrada ise:

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

Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu fıkrada kanun hükmünde kararnamelerinin yürürlükte kalabilmeleri için TBMM’ye sunulması gerekliliği sonucuna varılmıştır.

Kanun hükmünde kararnamelerin, yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

Olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, meclis tarafından çıkarılacak bir yetki yasasına dayalı olmalı ve yayımlandıkları gün TBMM’ye sunulmalıdırlar. Meclis tarafından reddedilebilmeleri ya da değişiklikle kabul edilebilmeleri nedenleriyle, birlikte düşünüldüğünde yürütmenin, temelde yasamaya dayalı, genel düzenleyici bir işlemidir. Ayrı ve bağılı bir yetkinin öncelikli ve acil durumlarda kullanılması anlamına gelir.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s. 424.

b. Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnameleri

1982 Anayasası yürütme kanadını güçlendirmiştir. 1961 Anayasası tam bir parlamenter sistem benimsemiş olmakla birlikte, yürütme yasamanın bir türevi olma özelliğini koruyarak yasamayı yürütme karşısında daha güçlü tutmuştur. 82 Anayasası bu alanda biraz daha ileri giderek, yürütmeyi yalnız görev olarak değil ‘görev ve yetki’ olarak nitelendirmiş ve yürütmeye bazı asli yetkiler tanımıştır.¹⁷⁵ Dolayısıyla 82 Anayasası döneminde yürütme, önemli yetkilerle donatılmıştır.

Bu anlamda, 82 Anayasasının getirdiği en önemli yeniliklerden biri olağanüstü hal kanunu hükmünde kararnameleri olmuştur. Bu kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanununa ihtiyaçları olmayışı önemli bir yenilik kabul edilebilir. Bu kanun hükmünde kararnamelerde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılır. Bu kanun hükmünde kararnamelerde Cumhurbaşkanının iradesi, şekli bir onay değil, işlemin asli bir unsurudur.

Anayasa, 121. ve 122. Maddelerinde iki türlü olağanüstü kanun hükmünde kararname öngörmüştür. Bunlardan birincisi olağanüstü hallere ilişkin kanun hükmünde kararname, ikincisi ise sıkıyönetim hallerine ilişkin kanun hükmünde kararnamedir. Bu iki kanun hükmünde kararname arasında nitelik itibarıyla herhangi bir fark yoktur. Aralarındaki fark bu kanun hükmünde kararnameleri çıkarabilmek için gerekli olan olağanüstü hal rejimleri açısından görülmektedir.

Anayasa’nın 121. ve 122. Maddeleri’nde yapılan düzenlemeye göre, Cumhurbaşkanı’nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal ya da sıkıyönetim süresince, olağanüstü halin ya da sıkıyönetim halinin

¹⁷⁵ Gözübüyük, Şeref; Açıklamalı Türk Anayasaları (1876, 1921, 1924, 1961, 1982, Yapılışları, Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler), 7. Bası, Ankara, 2011, s. 206.

gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabilecektir. Bu düzenleyici işlemlerin, isimleri kanun hükmünde kararname olmakla birlikte, gerek dayandıkları yetki, gerekse amaç ve işlevleri sebebiyle olağan kanun hükmünde kararnameden başka konumdadırlar. Bu kararnamelerin en önemli farkı, yetki kanununa ihtiyaç duymadan çıkarılmalarıdır.¹⁷⁶

Sıkıyönetim ve olağanüstü hal KHK'leri, Anayasanın 91/1'inci maddesinde olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri için öngörülen konu sınırlamasına tâbi değildir. Bu nedenle, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler de bu tür kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebilir. Bu kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın 15'inci maddesi gereğince, "temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir".¹⁷⁷

Bu durumda olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerin, konu sınırı olmaması, yetki kanuna ihtiyaç duymaması gibi farklı özellikleri kanun hükmünde kararnamelerin hukuki niteliği tartışmalarını artırmıştır.

Olağanüstühalk kavramı, Anayasamız'ın 119. Maddesi'nde:

'Tabîî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir. Şeklinde tanımlanmıştır. Yine bu madde de olağanüstü hal ilanının süresi ve ilan etmeye kimin yetkili olduğu belirtilmiştir.

Anayasa madde 120 de ise olağanüstü hal ilan edilebilecek farklı bir durumu düzenlenmiştir:

'Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet

¹⁷⁶ Gözler; Kaplan, **a.g.e.**, s. 429.

¹⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, Tarih 10.1.1991, E. 1990/25, K. 1991/1, , AMKD, S.27, C.1, s. 100, 102.

olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.’

Anayasamızın 121. Maddesi’nin 1. Fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

‘Anayasanın 119 ve 120’nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.’

Anayasamızın 121. Maddesi’nin 2. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

“119’ uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.”

Anayasamızın 121. Maddesi’nin 3. Fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

‘Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde karamameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.’ şeklinde düzenlenmiştir.’

Olağanüstü dönem kanun hükmünde karamamelerin, yetki kanunlarına dayanma zorunluluklarının bulunmaması, sadece olağanüstü halin gerekli olduğu konularda, Anayasanın 15.maddelerinde korunan çekirdek haklar ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler dışında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurabilirler. Bu nedenle de yasa gibi asli ve yasama organından bağımsız bir düzenleme yetkisine sahip oldukları düşünülebilir. Ancak, Anayasanın 121. ve 122. Maddelerinde belirtilen, “bu

kararnameler, Resmi Gazete’de yayımlanır ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulur; bunların Meclisce onanmasına ilişkin sure ve usul, içtüzükle belirlenir” ifadesi karşısında bu yetkinin de yasamaya bağlı nitelikte olduğu kabul edilebilir.

Anayasanın ilgili maddelerinden anladığımız üzere, Anayasa belli konularda olağan kanun hükmünde kararname çıkarmayı yasaklamıştır. Fakat Anayasa, olağanüstü kanun hükmünde kararname çıkarılabilecek konular açısından, herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir. Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa’dan kaynaklanan tek konu sınırı “olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konu”dur. Bu düzenlemeyle kural olarak, kanunla düzenlenebilen her konu, olağanüstü kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilecektir. Fakat, bu düzenlemenin olağanüstü hal ya da sıkıyönetimin gerekli olduğu bir konuda olması gerekir. Bu durumda, olağanüstü kanun hükmünde kararname olağanüstü halin yeri, süresi ve konusuyla sınırlıdır. Bu durumda olağanüstü halin varlığı, nasıl tespit edilecektir. Yapılmış olan bir olağanüstü hal ilanı gerçekten gerekli midir? Bu durumda hangi kurum, bu denetimi gerçekleştirecektir?

Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü hal durumunun gerekliliğini incelediği kararları mevcuttur:

“Anayasa Mahkemesi Anayasa’ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi “olağanüstü hal KHK’si” adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa’nın öngördüğü ve Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı gerçekten bir “olağanüstü hal KHK’si” niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasa’nın 148. maddesi yalnızca olağanüstü hal KHK kuralı

niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur.”¹⁷⁸

Anayasa Mahkemesi ilgili kararda önüne gelen bir kanun hükmünde kararnamenin, önce hukuki nitelik olarak belirlenmesi gerektiği görüşündedir. Bu durumda mahkeme, önce hukuki niteliği belirleyecek sonra bu işlemin düzenleme dışı olup olmayacağına karar verecektir. Dolayısıyla, kanun hükmünde kararnamenin, olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığına karar verebilmek için de, olağanüstü dönem şartlarında yapılıp yapılmadığı kontrol etmesi gerektiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesinin bu tutum ve kararı yerindedir. Çünkü idarenin kanuniliği ilkesinin de bir gereği olarak, idarenin işlemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi gerekir. Yargı denetimi dışında bırakılmış olsalar dahi, yargı denetimi dışında bırakılacak bir düzenlemenin şartlarını taşıyıp taşımadıklarının denetlenmesi yerinde olacaktır.

c. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Niteliğinin Doktrindeki Tartışmaları

Devlet organları tarafından yerine getirilen işlemlerin nitelikleri ve hukuki etkileri, işlemlerin içeriklerine göre değil, işlemi yapan makamının hiyerarşik konumuna göre belirlenecektir. Bu kapsamda, Yasama organının kanun adı altında yapmış olduğu işlemler, kanusu genel, soyut, kişilik dışı olmasa dahi yasama organının işlemidir.¹⁷⁹ Türk hukukunda kabul edilen şekli kriter ayırımına göre yalnızca yasamanın işlemlerinin kanun olması gerekirken, 1971 yılında hukukumuzda giren kanun hükmünde kararnamelerin, nasıl yorumlanacağı gündeme gelmiştir.

¹⁷⁸ Anayasa Mahkemesi: Tarih 10.1.1991, E. 1990/25, K. 1991/1, AYMKD Sayı 27 Cilt 1 S. 102; Anayasa Mahkemesi: Tarih 3.7.1991, E. 1991/6, K. 1991/20, AYMKD S.27 C.1, S. 400.

¹⁷⁹ Atay, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, s. 65.

Kanun hükmünde kararname kavramı, hukukumuzda doktrinde tartışılmaya devam etmektedir. KHK'lerin hukuki mahiyetiyle ilgili, temelde çok farklı görüşler mevcuttur. Tartışmaların odağı ise KHK çıkarma yetkisi, yasamanın devri niteliğinde midir? Bir başka boyutuyla da yasamanın asliliği ilkesinin istisnası mıdır? Bu konuda doktrin de birbirine tamamen zıt görüşler mevcuttur.

Öncelikle 1982 Anayasasına göre kanun hükmünde kararname kavramında getirilen bazı farklılıklardan kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinde zorunlu bir unsur olarak karşımıza çıkan yetki kanunu ile ilgili farklı düzenlemeler vardır iki anayasa döneminde. 1961 Anayasası döneminde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinde 'belli konularda' ve 'yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi' gerekiyordu. 1982 Anayasasında bu sınırlama kaldırılmış, sadece Anayasa madde 91 ve madde 163'te belirtilen durumlar dışında, yetki kanunu dahilinde istediği kanun maddelerindeğiştirebilecektir.¹⁸⁰

Bu durumda iki anayasa dönemi için yürütmenin, yetkisinin kapsamıda farklı olmuştur.

Teziç de bu tartışmaları 1982 ve 1961 Anayasa'sı dönemlerine göre ayrı ayrı değerlendirmiştir.

Teziç, 1961 Anayasası döneminde, "sui generis" yani kendine has bir işlem türü olarak kabul ettiği¹⁸¹ kanun hükmünde kararnameleri, organik anlamda idari, fonksiyonel anlam da ise düzenleyici işlem olarak kabul etmiştir. Teziç'e göre; Bakanlar Kurulu'nca kanun hükmünde kararnamelerle sadece yetki kanununda belirtilen kanun hükümleri değiştirilebileceğinden,

¹⁸⁰ Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul, 1996, s. 49-50.

¹⁸¹ Teziç, Erdoğan; **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İ.Ü.H.F Yayın No: 348, 1972, İstanbul, s.13.

yapılan işlem yasama işlemi değil, bir düzenleme işlemidir.¹⁸² Bu durumda 1961 Anayasası döneminde, yürütmenin kullandığı bu yetkiyi yasama gücünde kabul etmemektedir.

Yine, Teziç'e göre 1982 Anayasası döneminde, Bakanlar Kurulu yetki kanununa dayanarak yürürlükteki kanunlardan dilediğini kaldırabileceği gibi farklı konuları da düzenleyebileceğinden, yapılan işlem artık sadece bir düzenleme işlemi değil, yasama işlemidir. Kanun hükmünde kararname, organik anlamda bir yürütme işlemi, fonksiyonel açıdan ise yasama işlemi olarak kabul edilmiştir.¹⁸³

Duran da, Teziç ile aynı doğrultuda düşünmektedir. İki anayasa dönemini aynı değişiklik ile ilişkili olarak bir ayrıma tabi tutmuş. Teziç'in ulaştığı sonuca ulaşmıştır. Sonuç olarak da Duran, 1982 Anayasası döneminde kanun hükmünde kararname, organik açıdan yürütme işlemi, fonksiyonel anlamda da yasama işlemi kabul etmiştir.¹⁸⁴

Özbudun ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesini "yasama yetkisinin devri" niteliğindedir.¹⁸⁵ Kanun hükmünde kararname, yürürlükteki kanunları kaldırma ve değiştirme vasfına sahip olduğundan, yürütmenin bu yetkisini bir yetki devri olduğunu kabul etmiştir. Özbudun, iki anayasa döneminde de bir yetki devri olduğunu savunmuştur. Bu fikre göre; yasama yetkisi ne anlama gelirse gelsin, bu yetkinin 'kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak' unsurlarını kapsadığı tartışmasızdır. Dolayısıyla, yürürlükte bulunan kanun hükümlerini değiştirebilen ve kaldırabilen bir işlemin, kanunla aynı hukuksal güçte olan ve bu tür işlemler yapabilme yetkisinin de maddî anlamda yasama yetkisi olarak sınıflandırılması gerektiği sonucuna varılabilir.¹⁸⁶

¹⁸² Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, İstanbul, 5.Bası, 1998, S.29.

¹⁸³ Teziç, **a.g.e.**, s. 29-32.

¹⁸⁴ Duran, Lütfi; **Kanun Hükmünde Kararnameler**, AİD, C.8, S.2, Haziran 1975, s. 4.

¹⁸⁵ Özbudun, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 1998, s. 170-171.

¹⁸⁶ Özbudun, **a.g.e.**, s. 170.

Aksi görüşte olan Kuzu'ya göre ise; kanun hükmünde kararnameler, yürütme organının düzenleme yetkisini biraz daha artırmıştır; sadece bir yetki artması mevcuttur. Yasama yetkisinin yürütme organına devredilmesi veya bazı konuların yürütmenin görev alanına dahil edildiği düşünülemez.¹⁸⁷

Doktrinde birbirine zıt görüşlerin mevcut olduğunu gördük. Bu durum kanun hükmünde kararnamelerin, gerçekten kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır. Tam anlamıyla bir yasama işlemi olduğunun kabulü çok zor olmakla beraber, idarenin sahip olması gereken yetkinin de oldukça üzerinde olduğu aşikardır. Bu nedenle, tam bir fikir birliğine ulaşmak oldukça zordur. Yine de, kanun hükmünde kararnamelerde yetki kanunu unsuru ve meclis onayına sunulması gibi aşamalardan dolayı, yasama yetkisinin devri fikrine katılmak güçtür.

d. Anayasa Mahkemesi'nin Kanun Hükmünde Kararnamelerin Niteliği ile İlgili Bazı Kararları

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesinin hukuki niteliğini Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda yasama yetkisinin devri olarak nitelendirmemiştir.

“Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarabilme konusunda verilen yetki... yasada öngörülen koşullar ve süre ile sınırlı olup, Anayasanın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası sayılması genellik kazanan bir görüş değildir. Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarında da vurgulandığı gibi, TBMM tarafından, önemli, zorunlu ve ivedi durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerekir. Yasama yetkisinin herhangi bir nedenle ve sınırlı da olsa devri olanaksızdır”¹⁸⁸

¹⁸⁷ Kuzu, Burhan; **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul, 1985, s. 366.

¹⁸⁸ Anayasa Mahkemesi: Tarih 6.02.1990 Ve E.1988/62, K.1990/3 Sayılı Kararı, AMKD, Sayı, 26, s. 103.

Anayasa Mahkemesi kararında, Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin Anayasa'da *sınırlarının* belirtilmiş olması, süre ile sınırlı olması meclis tarafından verilen yetkinin önemli, zorunlu ivedi durumlar da verilmesi nedeniyle, yetki devri olarak nitelendirilmemiştir.

“Anayasa’da öngörüldüğü biçimi ile, KHK’ler yapısal (organik, uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise yasama işlemi niteliğindedir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi verdiği yetkiyi bir yasa ile her zaman geri alabileceği gibi kendisine sunulan KHK’leri aynen kabul etmek ya da reddetmek zorunda olmayıp dilediğinde değiştirerek de kabul edebilir. Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin verilmesi, yasayla düzenlenmesi gereken konuların yasama alanından çıkarılıp yürütme organının düzenleme alanına sokulması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisi verilmiş olması Anayasa’nın 7. maddesinde öngörülen ‘Yasama yetkisinin devredilmezliği’ ilkesini ortadan kaldırmaz.”¹⁸⁹

Anayasa Mahkemesi bu kararında, meclisin KHK çıkarma yetkisini dilediği zaman Bakanlar Kurulu'ndan geri alabileceğine vurgu yapmıştır. Benzer bir vurguyu, meclisin KHK’leri kabul etme zorunluluğu bulunmadığını ve isterse değiştirerek de kabul edebileceğini belirterek, yine istisnai bir yetki olduğunu kabul etmemiştir.

“Olağan dönemlerde çıkarılan KHK’lerin mutlaka bir yetki yasasına dayanması zorunludur... Bakanlar Kurulunun belli bir konuda kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için öncelikle TBMM tarafından kendisine bu konuda yasa ile bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Bakanlar Kurulu, bir yasa ile önceden yetkilendirilmedikçe, kendiliğinden KHK çıkartamaz.”¹⁹⁰

Bu kararında da Anayasa Mahkemesi, yetki kanununa vurgu yapmış ve bir nevi aynı görüşünü tekrarlamıştır. Sonuç olarak kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında istikrar kazanmış bir görüş mevcuttur. Bu görüşte kanun hükmünde kararnamelerin

¹⁸⁹ Anayasa Mahkemesi: Tarih 5.02.1992 ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı, AMKD, S. 29, C.1, s. 88, Anayasa Mahkemesi Görüşünü Başka Kararlarında da Tekrarlamıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi: Tarih 13.11.1995 E.1995/45, K.1995/58 Sayılı Kararı, AMKD, Sayı 31, Cilt 2, s. 786.

¹⁹⁰ Anayasa Mahkemesi: Tarih 5.02.1992 ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı, AMKD, s. 786.

yasama yetkisinin bir devri olmadığı, yasamanın asliliği ilkesine bir istisna teşkil etmediği yönündedir.

2. Tüzük

Anayasa'nın 115. maddesi tüzükle ilgili olarak düzenlenmiştir:

'Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır.'

Anayasa'nın Bakanlar Kuruluna verdiği bir diğer önemli bir yetki de tüzük çıkarma yetkisidir. Türk hukuk sisteminde önemli bir yere sahip olan tüzükler, kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılır.

Tüzüğün kendisinden üstte bulunan pozitif düzenlemelere uygun olması gerekliliği normlar hiyerarşisi ilkesinin doğal bir sonucudur ve bu sonuç Anayasada "kanunlara aykırı olmamak" şeklinde açıkça belirtilmiştir.¹⁹¹

Tüzük çıkarma yetkisi, sadece Bakanlar Kurulu'na aittir. Bakanlar Kurulu dışında bir organ, herhangi bir bakanlık, ve ya bir kamu kurumu tüzük çıkaramaz. Bakanlar Kurulu, Başbakan ve bakanlardan oluşur. Ancak, Bakanlar Kurulu işlemlerinde sadece Başbakan ve bakanların imzasıyla birlikte Cumhurbaşkanı'nın imzası da bulunur. Tüzük için de bu husus geçerlidir.

Bazı kanunlar öngördükleri tüzüklerin belli süre içinde çıkarılmalarını emreder. Bu sürelerin Bakanlar Kurulu üzerindeki etkisi sınırlıdır. Bu süreye rağmen Bakanlar Kurulu çıkarılması istenilen tüzüğü çıkaramazsa, yapılabilecek bir şey yoktur. Bakanlar Kurulu'na uygulanabilecek bir baskı

¹⁹¹ Atay, a.g.e., s. 87.

unsuru mevcut değildir. Keza, Bakanlar Kurulu bu süre bittikten sonra tüzük çıkarır ise, tüzüğün sadece bu nedenle hukuka aykırı olması mümkün değildir.¹⁹²

Bazı kanunlar kendi uygulanmalarını göstermek için tüzük çıkarılması gerektiğini açıkça öngörmektedir. Lâkin, Bakanlar Kurulu'nun tüzük çıkarma yetkisini kullanmak için, ilgili kanunda ayrıca ve açıkça yetki verilmesine gerek yoktur.¹⁹³

Bakanlar Kurulu, kanunda açıkça tüzük çıkarılacağını belirten bir hüküm olmasa dahi, ilgili kanunun uygulanmasını göstermek üzere tüzük çıkarabilir. Bu durum, Bakanlar Kurulu'nun genel olarak tüzük yapma yetkisinin kaynağının Anayasada olmasının bir sonucudur.

Tüzüklerin konusunu kanunların oluşturduğu Anayasa'da açıkça düzenlenmiştir.

Tüzük tasarılarının, Danıştay incelemesinden geçirilmesi zorunluluğunun niteliği ise öğretide tartışmalı bir husustur. Danıştay görüşünün bağlayıcı olmadığı kabul edilmekle birlikte, bu durumu eleştiren yazarlar da mevcuttur.

Yayla, bu durumu Anayasa'nın 115. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ifadeye bağlamıştır. Yazara göre bu durumun nedeni, madde ifadesinde, Danıştay'ın incelemesine sunulan metnin henüz tüzük değil tüzük tasarısı safhasında bir işlem olduğunun anlaşılmasıdır. Böyle bir durumda Danıştay incelemesinden Bakanlar Kurulu'na dönecek metnin incelenmesi gerekir. Danıştay incelemesi üzerine ortaya çıkan metnin Bakanlar Kurulu'nu bağlamadığı mevzuattan ve yargı kararlarından ulaşılan sonuçtur. Buna

¹⁹² Gözler, **a.g.e.**, s. 639.

¹⁹³ Turan, Güneş; **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, 1965, s. 174.

rağmen Bakanlar Kurulu da Danıştay incelemesinden gelen metin ile kendi ilk gönderdiği metninden herhangi birini tüzük olarak çıkarmak zorundadır. Bu metinlerden birini kabul etmezse, yani üçüncü karma bir metin ortaya çıktığı takdirde, bu metin de yeni bir tüzük tasarısı olur ve tekrar Danıştay incelemesinden geçirilmesi gerekir. Bu sebeple, Danıştay incelemesi yetki unsuruna değil şekil ve usul unsuruna dahildir.¹⁹⁴

Mevcut uygulama bu yönde gelişmiştir. Kural olarak, Danıştay'ın tüzük tasarıları inceleme kararları bağlayıcı nitelikte olmayan görüş bildirmek şeklindedir. Bakanlar Kurulu'nun, tüzük tasarısını Danıştay incelemesinden geçirmek yükümlülüğü vardır. Bakanlar Kurulu Danıştay'ın verdiği inceleme kararıyla bağlı değildir. Bakanlar Kurulu, hazırladığı ilk tasarımı aynı şekilde kabul edebilir. Bakanlar Kurulu ya kendi hazırladığı tasarımı aynen kabul etmeli, ya da Danıştay'ın inceleme kararı sonucunda oluşan tüzük tasarısını kabul etmek zorundadır. Bakanlar Kurulu ilk tasarısında yer almayan yeni bir maddeyi tasarıya alıyorsa, tekrar Danıştay'ın incelemesinden tasarımı geçirmek zorundadır.¹⁹⁵

Atay, ise bu durumla ilgili karşıt görüşler öne sürmüştür. Danıştay'ın incelmelerinden geçirilme koşulu en başta Anayasada belirtilmiş bir koşul olup, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 48. Maddesine göre: *“Danıştay, kanun tasarı ve teklifleri ile tüzük tasarıları üzerindeki incelemesini, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirmeyi, geliş tarihinden itibaren 2 ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.”* Danıştay'ın incelemesinden kast edilen, yalnızca önüne gelen tüzük tasarı hakkında düşünce ve değerlendirmesini yani fikrini bildirmesi değil, tasarının bir bütün olarak üzerinde durulması, getirdiği hükümlerin ilişkili, kıyaslamalı, genel anlamda değerlendirilmesi şeklinde olmalıdır. Bu kapsamda ilk olarak idarenin düzenleme yetkisi bakımından, daha sonra söz konusu düzenlemelerde üst hukuk normlarına aykırılık ve genel olarak mevzuatla ilgisi açısından, tüzük tasarılarında getirilen

¹⁹⁴ Yayla, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, İstanbul, 2009, s. 147.

¹⁹⁵ “Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu: Tarih 25.12.1987 Ve E.1987/38, K.1987/53 Sayılı Karar”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 70-71, s. 96.

müessese ve konulan hükümlerin hizmetin gereklerine uygunluğu ve nihayet tüzük tasarılarının düzenleme tekniğine uydurulması bakımından incelemesi yapılır. ¹⁹⁶ Yazarında vurguladığı gibi, Danıştay'ın tüzükle ilgili olarak yaptığı incelemenin kapsamı ve önemi göz önünde bulundurulduğunda, yüksek mahkemenin görüşünün hiçbir bağlayıcılığı olmayacağına kabulüne katılmak mümkün değildir.

Danıştay'ın bir yüksek mahkeme olarak yaptığı inceleme sonucunda tespit ettiği hukuka aykırılıkların giderilmeden, önemli bir düzenleyici işlemin yürürlüğe konması, idarenin kanuniliği ilkesine de zarar verecektir.

Düzeltilme, Danıştay'ca geri gönderilen metnin yayınlanması olabileceği gibi, tespit edilen hukuka aykırılıkların düzeltildiği yeni bir metin hazırlanarak Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi suretiyle de olabilir. Bu düzeltmeler yapılmadığında ise, söz konusu aykırılığa rağmen yürürlüğe giren tüzüğün uygulanması esnasında tüzüğün kanuna aykırılığı iddia edildiğinde, sorunu çözecek olan yargı yeri de daha önceden gerekçesi ile birlikte açıkladığı hukuka aykırılık sebebiyle tüzüğü iptal edecektir. Tüzük tasarılarının incelenmesinin Danıştay'ın idari görevleri kapsamına girdiği ve bu kararların dava dairelerini bağlamayacağı söylenebilirse de, incelemeyi yapan Danıştay 1.Dairesi, tasarının düzenlemelerindeki hukuka aykırılığı hukuk kurallarını ve bunların yorumlanmasında Danıştay'ın görüşlerini de dikkate alacağından, bu fikir kabul edilemez. ¹⁹⁷

Bakanlar Kurulu Danıştay'ın inceleme neticesinde belirlediği hukuka aykırılığın olmadığını, yani tüzük tasarısının hükümlerinin kanuna uygun olduğunu hukuki anlamda ispatlarsa Danıştay'ın görüşüyle bağlı olmaz. Bunun tersi durumda ise, Danıştay'ın görüşüne uymak zorundadır. Danıştay incelemesinde belirlenen eksiklikler veya düzeltilmesi istenen unsurlarda yerindelik hususu vurgulanmış ise, Bakanlar Kurulu'nun bu değerlendirmeyi

¹⁹⁶ Atay, **a.g.e.**, s. 87-88.

¹⁹⁷ Atay, **a.g.e.**, s. 88-89.

dikkate almadan Danıştay'a gönderdiği ilk metni yayınlayabileceği kabul edilmelidir.¹⁹⁸

Bakanlar Kurulu'nun Danıştay'ın görüşüyle bağlı olduğu yönündeki varsayım, kanunda belirtilmemesine karşın tüzük çıkarma yetkisinin “kanunun uygulanmasını gösterme” amacıyla Bakanlar Kurulu'nun tercihiyle tüzükle düzenleme yapılması durumunda geçerli değildir.¹⁹⁹

Tüzüğün çıkarılabileceği ikinci ihtimalde yani “kanunun emrettiği işleri düzenlemek için tüzük çıkarıldığı durumda”, Bakanlar Kurulu bu zorunluluğuna rağmen tüzük çıkarmazsa, siyasal sorumluluk gündeme gelebilecektir. Bu durumda uygulamadan kaynaklanan zararlar oluşur ise devlet bu zararları tazmin eder.²⁰⁰

Yerindelik ve tüzük çıkarma zorunluluğu kanundan kaynaklanmamasına rağmen bu yöntemin kullanılması durumu ayrı tutulmak şartıyla, Danıştay incelemesi sonucunda ortaya çıkan metin dışında farklı bir metnin Resmi Gazete'de yayımlanıp, yürürlüğe konması iptal sebebidir. Bakanlar Kurulu'nun tüzüğü yürürlükten kaldırma yetkisi vardır fakat; yetkinin kullanılması durumunda Danıştay incelemesinden geçmesine gerek yoktur. Ancak tüzük değişikliklerinde Danıştay incelemesinden geçme zorunluluğu varlığını korur. Kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılacak tüzükler için kanunda açıkça bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Buna karşın kanunun emrettiği işleri göstermek üzere tüzük çıkarabilmesi için doğal olarak kanunda bu yönde bir düzenlemenin varlığını gereklidir.²⁰¹

Danıştay'ın incelemesinden geçen tüzük tasarısı, Başbakan ve bütün bakanlar tarafından imzalanır, kararname olarak Cumhurbaşkanı'nın

¹⁹⁸ Atay, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁹⁹ Atay, **a.g.e.**, s. 89.

²⁰⁰ Atay, **a.g.e.**, s. 90.

²⁰¹ Atay, **a.g.e.**, s. 90-91.

imzasına sunulur.²⁰²Kararname, Cumhurbaşkanı'nca imzalanır. Bu kararname ve kararnameye ek olarak tüzük, Resmî Gazete'de Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanır.

Tüzükler, kendi metinlerinde hangi gün yürürlüğe gireceği belirtilmişse o tarihte, herhangi bir tarih belirtilmişse, Resmi Gazete'de yayımlandıktan 45 gün sonra yürürlüğe girerler. Danıştay Kanunu'nun 24. Maddesi uyarınca, tüzükler de bir bakanlar kurulu olduğundan, yargısal denetimleri ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da yapılır.

3. Yönetmelik

Yönetmelikler, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların, tüzüklerin uygulanmasını göstermek üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır.

Kamu yönetiminin, yönetmelik çıkarması, düzenli yönetim ilkesinin bir sonucudur. Kamu yönetimi, yönetmelik çıkarma yetkisine doğası gereği sahiptir. Yönetmelik çıkarmak için, kamu yönetiminin özel olarak kanun ile yetkilendirilmesine gerek yoktur.

Uygulamada karşılaşılan tüzel kişiliği olmayan kuruluşların yönetmelik çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığına bakılırken ilgili kuruluşun idari teşkilattaki yerine göre değerlendirme yapmak gerekir. Eğer bahse konu olan kuruluş idari teşkilatta Başbakanlık veya bakanlıklardan birinin bünyesinde yer alıyor ve icrai nitelikli işlem yapabiliyor ise, yönetmelik çıkarma yetkisinin olduğunu kabul etmek gerekir. Bunun yanı sıra hukuk devletinin bir gereği olan "hukuki güven ve istikrar ilkesi" söz konusu kuruluşların işlemlerinin

²⁰² Günday, a.g.e., s. 80.

nesnelliğinin sağlanması için böyle bir yetki ile donatılmalarını zorunlu kılar. Burada önemli olan husus, ilgili kuruluşun kendi görev alanının sınırları içinde hareket etmesi ve normlar hiyerarşisi ilkesine uygun davranması, hiyerarşik anlamda kendisinden üstte yer alan Başbakanlığın veya bakanlığın düzenleyici işlemlerine aykırı düzenlemeler yapmamasıdır.²⁰³

Yönetmelik, 1982 Anayasasının 124. maddesinde düzenlenmiştir.

‘Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.’

Anayasamızda yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında Bakanlar Kurulu sayılmamıştır. Bakanlar Kurulu’nun yönetmelik çıkarma yetkisi tartışmalıdır. Bakanlar Kurulu’nun yönetmelik çıkarabilme yetkisinin bulunduğu bu tür tartışmalara rağmen birleşilen görüş, yönetmeliği bir bakanlık yapabileceği gibi, birkaç bakanlık birlikte yapabilir, dolayısıyla Bakanlar Kurulu da yönetmelik çıkarabilir. Doğrudan anayasada Bakanlar Kurulu’na bu yetki verilme de, dolaylı olarak bu sonuca ulaşmak mümkündür.

Resmi Gazetede yayımlanması gereken bir yönetmelik, gereken şekilde yayımlanmamışsa ilgililer açısından uygulama kabiliyeti yoktur. Bu tür bir yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen işlemlerin, işlemin dayanağını oluşturan yönetmeliğin yürürlüğe girmemesi nedeniyle işlemlerin iptali gerekir.²⁰⁴

Aynı tüzel kişilik tarafından aynı konuyla ilgili olarak birden fazla yönetmelik çıkarılmış ise, en son tarihli olan uygulanır. Yönetmelikler farklı makamlar tarafından çıkarılmış ve düzenledikleri hususlar arasında farklılıklar

²⁰³ Atay, **a.g.e.**, s. 93.

²⁰⁴ Atay, **a.g.e.**, s. 93.

mevcutsa, yönetmelikleri çıkaran makamın idari teşkilat içindeki yeri dikkate alınarak sorun çözüme kavuşturulur.²⁰⁵

Birden çok bakanlığın veya kamu tüzel kişiliğinin görev alanını ilgilendiren konularda ilgili birimler birlikte yönetmelik çıkarılabilir. Bunun yapılmadığı durumlarda ise her bir birim ancak kendi görev alanını ilgilendiren konular hakkında yönetmelik çıkarabilir. Birden çok birimin görev alanına giren konuların ortak noktaları varsa, bu noktaların hiyerarşik anlamda üstte yer alan birim tarafından düzenlenmesi gerekir. Ortak düzenlemenin yapılmadığı durumlarda genel şartlara uygun olmak üzere, her idare kendi çıkardığı yönetmeliği uygulamakla yükümlüdür. Söz konusu yönetmeliklerin birbirlerine üstünlüğü veya önceliği yoktur.²⁰⁶

4. İdarenin Diğer Düzenleyici İşlemleri

Yönetmeliğe benzer, yönerge, talimat, tebliğ, genelge, sirküler gibi değişik isimler alabilen daha bir çok işlem vardır. Bu işlemlere de genel olarak, idarenin diğer düzenleyici işlemleri adı verilmektedir.

III. İKİNCİ BÖLÜMÜN GENEL DEĞERLENDİRMESİ

İkinci bölümde, ilk bölümde değerlendirilen hukuk devletinin önemli bir usuru olan ‘İdarenin Kanuniliği İlkesi’ni daha kapsamlı olarak ele alınmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda anayasa tanımı, türleri ve anayasanın üstünlüğü ilkelerine değinilmiştir.

İdarenin hukuka bağlılığının sağlanmasında en önemli işlev anayasalara aittir. Özellikle Türk Hukuku’nda idarenin yapısı, işleyişi ve

²⁰⁵ Atay, **a.g.e.**, s. 93.

²⁰⁶ Atay, **a.g.e.**, s. 93.

yetkileri ile ilgili pek çok konu anayasada düzenlenmiştir. Bu nedenle bu bölümde, anayasa tanımlarına ve türlerine yer verilmiştir. Anayasada yer alan maddelerin kolay ya da zor değiştirilebilmelerine göre yapılan sert anayasa, yumuşak anayasa ayrımı anayasaların üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle yakından ilgili olduğundan bu konuya da bu bölümde yer verilmiştir. Normlar hiyerarşisi kavramının hukuk devletindeki hukuk sistematüğini sağlamadaki işlevi de incelenmiştir. Normlar hiyerarşisi idarenin kanuniliğı ilkesinin sağlanmasında önemli bir işleve sahiptir. Amacı toplumsal düzeni sağlamak olan kurallarının kendi içinde bir sistematüğü olması zorunluluğı ve idarenin düzenleyici işlemlerinin bu hiyerarşik düzen içinde yerinin belirlenmesi tez konumuz açısından oldukça önemlidir.

Anayasada idarenin kanuniliğı ile ilgili düzenlemeler dokrindeki görüşler ve yüksek mahkeme kararları ışığında tartışıldı. Türk hukukunda tartışılan, kanun hükmünde kararname kavramının hukuki niteliğı ve bağımsız idari otoritelerin yapısı da ele alınmıştır.

Bu bölümde idarenin düzenleyici işlemleri incelenmiş, idarenin belki de en önemli düzenleyici işlemi olan kanun hükmünde kararname kavramı tartışılmıştır.

Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun TBMM'den yani yasama organından veya anayasadaki mevcut düzenlemeden, doğrudan aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, yapıldıktan sonra ise yasama organının denetimine tâbi ve normlar hiyerarşisinde, kanuna eş değer kabul edilen düzenleyici işlemdir.

Tanımlanması ve tartışılması gereken bir kavram olarak karşımıza çıkan, kanun hükmünde kararname kavramı idarenin en önemli düzenleyici işlemidir.

Anayasada idareye verilen bu yetkinin, sınırlı bir yetki olduğu, yasamanın işlemlerinin devamı niteliğinde olduğu ve yasamaya bağılı olması gerektiğı düzenlenmiştir. Bu zorunluluk yasamanın asliliğı ve devredilmezliğı ilkelerinin sonucudur. Ancak kanun hükmünde kararnamelerin kendine özgü yapısı ve nitelikleri, normlar hiyerarşisinde kanuna eş değeri kabul edilmeleri, Türk hukukunda tartışmalara yol açmıştır.

Kanun hükmünde kararnamelerle ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu durum kanun hükmünde kararnamelerin, diğeri düzenleyici işlemlerden farklı, kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır. Tam anlamıyla bir yasama işlemi olduğunun kabulü çok zor olmakla birlikte, idarenin genel yetki çerçevesinin sınırları üzerinde olduğu da açıktır. Bu nedenle, bu konuda tam bir fikir birliğine ulaşmak oldukça zordur. Yine de, kanun hükmünde kararnamelerde yetki kanunu unsuru ve meclis onayına sunulması gibi aşamalardan dolayı, yasama yetkisinin devri fikrine katılmak güçtür.

Kapsam olarak oldukça geniş bir alana yayılan, idare hukuku açısından da oldukça önemli bir yere sahip olan, idarenin kanuniliğı ilkesinin tartışmalı hususları olabildiğince göz ardı edilmeden değerlendirilmiştir.

İdarenin yetkilerinin genişliğı ve hukuk devleti ilkesi unsurları karşısında sağlanması gereken dengenin hassaslığı neticesinde tartışmalara da yer verilerek konuya yaklaşılmıştır.

SONUÇ

Hukuk devleti tanımıyla ilgili doktrindeki farklı görüşler incelediğinde hukuk devleti için tüm özelliklerini içine alan geniş bir tanım yapmanın güç olduğunu görülmüştür. Bunun sebebi de hukuk devletinin gerçekte bir ideal olmasıdır. Ulaşılması gereken bir ideal olan hukuk devletinin çok fazla fonksiyonu ve işlevi olması dolayısıyla kapsamlı tanımlamaları yapmak zorlaşmaktadır.

Elbette ki öğretilerde birleşilen, bazı temel hukuk devleti nitelikleri mevcuttur. Bunlardan ikisi tüm tanımlama çalışmaları esnasında ortak ifadeler olarak dikkat çekmektedir. Bu ifadelerden ilki, bireylere hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan haklar tanınmasıdır. Hukuk devletinde bireylerin özellikle de temel hak ve hürriyetlerinin devlet tarafından tanınması en önemli hukuk devleti gereğidir. Bireylere hak ve hürriyetlerin tanınmadığı bir hukuk devleti düşünülemez.

Tezimizde incelenen hukuk devleti tanımlamalarından ulaşılan ikinci önemli ifade ise devlet tarafından tanınan bu haklar yine devlet tarafından korunacaktır. Hak ve hürriyetlere karşı gerek diğer bireylerden gerekse devletin bizzat kendisinden gelebilecek ihlallere karşı, hukuk devleti ihlalleri engelleyecek önlemler alacaktır. Hukuk devleti hem kendisini hem de bireyleri hukuk kurallarıyla sınırlamak zorundadır.

Hukuk devleti ilkesinin en önemli kaynağını ise anayasalar oluşturmaktadır. Anayasa tüm devlet organları ve bireyler açısından bağlayıcı bir üstün hukuk normudur. Anayasa da tanınan yetkiler dahilinde hareket eden devlet organları aynı şekilde anayasa da vatandaşlara tanıdıkları hak ve özgürlüklere de saygı göstermek zorundadırlar. Anayasa niteliği itibarıyla devlet organlarının kuruluşunun dayanağı olduğu için organların oluşumu ve

bu organların kullandığı gücün anayasal bir güç olması hukuk devleti açısından önemlidir.

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığının da sağlanabilmesi ancak, yazılı ve katı anayasalarla mümkündür. Anayasada düzenlenen kuralların, diğer kanunlardan üstün tutulabilmesi ancak anayasa kurallarının oluşturulabilmesi ve değiştirilebilmesinin özel usullere bağlanmasıyla mümkündür.

Anayasa tarafından sınırları çizilen devlet organlarının hukuka bağlı olması da hukuk devleti ilkesinin bir diğer boyutudur. Yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuk sınırları dışına çıkmaması, anayasa da kendilerine tanınan yetkilerin üzerinde bir güç kullanmamaları gerekir. Devlet organlarının keyfi ve sınırsız bir güç kullanmalarının, önüne geçmek için hukuk devletlerinde benimsenen kuvvetler ayrılığı, ilkesinin temelinde de bu amaç yatmaktadır.

Devlet organları arasında en fazla hukuk çizgisinin sınırları dışına çıkma ihtimali olan organ yürütme organıdır. Bu fark yasama ve yargı organlarının görev ve yetkilerinin sınırının daha belirgin oluşundan kaynaklanmaktadır. Yürütme organının, devlet faaliyetlerini yürütürken fazla türde işlem ve eylemde bulunması bu işlem ve eylemlerin hukuki niteliklerinin tespitinin zorluğu zaman zaman idarenin hukukun dışına çıktığı tartışmalarının yaşanmasına neden olmuştur. Bu anlamda idarenin kanuniliği ilkesinin, detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

İdarenin kanuniliği ilkesinin ilk boyutu, idarenin yerine getirdiği işlem ve eylemlerinde kanunlara saygılı olmasıdır. İdarenin işlem ve eylemlerinin dayanağı kanunlardır. İdarenin, işlem ve eylemleri aşamaları düşünüldüğünde her aşama için hukuksal mekanizmanın işletilmesi gerekmektedir.

İdarenin kanuniliği ilkesinin ikinci boyutu, idarenin kanunla kurulması gerekliliğidir. İdari makamlar için yasal dayanaktan yoksun kurulabilme imkânı var olsaydı, hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek mümkün olmazdı. İdari işleyişlerde keyfiyetin engellenebilmesi, en başta kurulma aşamasında kanuni dayanak şartına bağlanmış, bu şekilde idari mekanizmaların işletilebilmesi sağlam bir temele oturtulmak istenmiştir. En başta kanuna dayanmayan idari makamların, işlem ve eylemlerinde kanuna bağlı kalmalarını sağlamaya çalışmak zaten hukukun genel mantığına uygun olamazdı.

Türk hukuk sisteminde idarenin kanunla kurulması gereğine bir istisna olarak BİO'lar karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde idarenin örgüt yapısı içinde yeni sayılabilecek bir oluşum tarzı olan bağımsız idari otoriteler dikkat çekmektedir. Anayasamızın 123. Maddesi çerçevesinde 'merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları' kapsamında değerlendirilemeyen yapıda oluşumlar olan BİO'ların hukuki zemini tartışmalara yol açmıştır.

Kamusal gücün tarafsızlığının gerçek anlamda sağlanabilmesi için idarenin bazı görevlerini siyasi organdan bağımsız, hızlı hareket edebilme yetkisi ile çalışabilen, sivil toplumun içerisinde çıkan uzman kişilerden oluşan kuruluşlarca yerine getirilmesi modern hukuk sistemlerinde bir ihtiyaçtır. Ancak bu oluşumların Türk Hukuk Sistemine tam anlamıyla uyumu sağlanamamıştır. Bu sorunun çözümü için de Anayasanın 123. Maddesine yapılacak ek düzenlemelerle mümkün olabilecektir.

İdarenin kanuniliği ilkesinin son boyutu ise idarenin işlemlerinin kanuna dayalı olmasıdır. İdarenin işlemleri içerisinde yer alan, özellikle düzenleyici işlemlerin mutlaka bir kanuni dayanağa ihtiyacı vardır. Yürütme organının düzenleyici işlemleri dört grup altında incelenebilir: Kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemlerdir.

Tanımlanması ve tartışılması gereken bir kavram olarak karşımıza çıkan, kanun hükmünde kararname kavramı idarenin en önemli düzenleyici işlemidir.

Kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulunun TBMM'den yani yasama organından veya anayasada yer alan düzenlemeden, doğrudan aldığı sınırlı bir yetkiye dayanarak yaptığı, yapıldıktan sonra ise yasama organının denetime tabi ve normlar hiyerarşisinde, kanuna eş değer kabul edilen düzenleyici işlemidir.

Anayasada idareye verilen bu yetkinin, sınırlı olduğu, yasamanın işlemlerinin tamamlayıcısı niteliğinde olduğu ve bağımlı olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu zorunluluk yasamanın asliliği ve devredilmezliği ilkelerinin sonucudur. Ancak kanun hükmünde kararnamelerin kendine özgü yapısı ve nitelikleri, normlar hiyerarşisinde kanuna eş değer kabul edilmeleri, Türk hukukunda tartışmalara yol açmıştır.

Kanun hükmünde kararnamelerle ilgili doktrinde birbirine zıt görüşler mevcuttur. Bu durum kanun hükmünde kararnamelerin, gerçekten kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır. Tam anlamıyla bir yasama işlemi olduğunun kabulü çok zor olmakla birlikte, idarenin sahip olması gereken yetkinin de oldukça üzerinde olduğu açıktır. Bu nedenle, tam bir fikir birliğine ulaşmak oldukça zordur. Yine de, kanun hükmünde kararnamelerde yetki kanunu unsuru ve meclis onayına sunulması gibi aşamalardan dolayı, yasama yetkisinin devri fikrine katılmak güçtür.

Bu tezde yukarıda değinilen hususlar öğretideki görüşler ve yargı kararlarıyla birlikte açıklanmaya çalışılmış, tartışmalı hususlara bilhassa değinilmiştir. İdarenin kanuniliği ilkesi, bu ilke ile ilgili diğer kavramlar ve kavramsal ilişkiler sistemli bir şekilde ele alınmıştır.

KAYNAKÇA

AKARSU, Ayhan; “Hukuk Devleti İlkesinin Dünya ve Türkiye’deki Tarihsel Gelişimi”, **24 Numaralı Dergi**, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=83 (ET.: 25.06.2013)

AKBAY, Muaffak; **Umumi Amme Hukuku Dersleri**, 3.Bası, Ankara, 1958.

AKILLIOĞLU, Tekin; “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 17, S. 3.

AKKUTAY, Ali İbrahim; “Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu ve Etkileri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S.1-2, Ankara, 2007.

AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, Murat; KAYA, Cemil; **Türk İdare Hukuku**, 3.Bası, Ankara, 2013.

AKYILMAZ, Gül; ‘**Osmanlı Devletinde Reaya Kavramı ve Devlet Reaya İlişkileri**’ **Osmanlı**, C. 4, Toplum, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 1999.

ALI/UNIDROIT-nın Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri, Çeviren: M. Kamil Yıldırım, http://www.unidroit.org/english/principles/civil_procedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması’nda Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.19, 2002, s. 141-176.

ATAY, Ender Ethem; “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.X, S.1-2, Ankara, 2006.

ATAY, Ender Ethem; “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1-2, Ankara, 2008.

ATAY Ender Ethem; **Normlar Hiyerarşisi, Erkler Hiyerarşisi İkilemi ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar**, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – VI (4-5 Nisan 2008, Kayseri).

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

ATAY Ender Ethem; **Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği**, Sempozyum, Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 77.

ATAY Ender Ethem, ODABAŞI, Hasan, GÖKCAN, Hasan Tahsin; **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

BATUM, Süheyl; **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

BIX, Brian H.; “Doğal Hukuk: Modern Gelenek”, **Natural Law Theory: The Modern Tradition**, Çeviri: UZUN, Ertuğrul, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt : 6, Sayı : 2, 2004, s. 291-343.

BOZKURT, Enver; **Hukukun Temel Kavramları**, 4. Bası, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2005.

CAN, Hacı; “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, **Yasama Dergisi**, S. 12, Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos, 2009.

CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül; **Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni**, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1995.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi”, **A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.1, 1998/3, s. 41-54.

ÇEÇEN, Anıl; **Hukuk Devleti ve Yönetimi**, Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 417, 1977.

(Demokrasi ve Özgürlük İçin Avrupa Yargıçlar Birliği (Medel), Yargıçlar ve Savcılar Birliği (Yarsav), Türkiye Barolar Birliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından 16 Mart 2009 Tarihinde Düzenlenen “Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçların Soruşturulması Yöntemi” Konulu Panelde Baro Başkanı Vedat Ahsen Coşar’ın Yaptığı Konuşma). **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 67, Sayı 2, Bahar 2009, s. 177

DENİZHAN, Hüseyin; **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

DESCHENAUX, Henri, TERCİER, Pierre; **Sorumluluk Hukuku**, Çeviren: Salim Özdemir, Ankara, 1983.

DICEY, Albert V. v.d. ;**Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, Editörler: ÇOBAN, Ali Rıza, CANATAN, Bilal, KÜÇÜK, Adnan, Ankara, Adres Yayınları, 2008.

DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1964.

DURAN, Lütfi; “İdari Yargı Adlileşti”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 3, S.1-3, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2011.

DURAN, Lütfi; “Kanun Hükmünde Kararnameler”, **AİD**, C.8, S.2, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Haziran 1975.

ERDOĞAN, Mustafa; **Anayasal Demokrasi**, 4. B., Liberte Yayınları, Ankara, 2001.

ESEN, Selin; YÜCEL, Bülent; **Türk Anayasa Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2639, Eskişehir, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1607, 2012.

GİRAY, R. Eda; “Limited Şirketin Haklı Sebeple Feshi ve Yargıtay’ın Yaklaşımı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** C. 6, S.12, İstanbul, Güz 2007/2.

GÖNENÇ, Levent; **Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, Ankara, 2011.

GÖZE, Ayferi; **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 11. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2007.

GÖZLER, Kemal; **Parlamento Kararları**, <http://www.anayasa.gen.tr/TBMM/kararlari-bilgi.htm> (ET.:25.06.2013)

GÖZLER, Kemal; **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1999.

GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.

GÖZLER, Kemal; “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, No:4, Ankara, 2001.

GÖZLER, Kemal; **Anayasa Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2004.

GÖZLER, Kemal; KAPLAN, Gürsel; **İdare Hukuku Dersleri**, 12. Bası, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2012.

GÖZLER, Kemal; KAPLAN, Gürsel; **İdare Hukukuna Giriş**, 15. Bası, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2012.

GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 14. Bası, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, , 2013.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Anayasa Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Yönetim Hukuku**, 31. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Açıklamalı Türk Anayasaları (1876, 1921, 1924, 1961, 1982, Yapılışları, Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler)**, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; TAN Turgut; **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 8. Bası, C.I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Yönetmelik Yargı**, 32. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2012.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, 10. Bası, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2011.

GÜRSEL, Meltem Kutlu; “ Sermaye Piyasası Kurulu’nun Denetimi”, **Danıştay 137. Yıl Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yayınları No: 72, 11 Mayıs 2005.

HAFIZOĞULLARI, Zeki; **Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku**, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/mal.doc>. (ET:12.04.2013)

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı 24**, 2007.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; **Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, 2009.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki; **Yeni Anayasada İnsan Haklarının Genel Rejimi**, SDE Analiz, <http://www.sde.org.tr/userfiles/file/Insan%20Haklarinin%20Genel%20Rejimi.pdf>, (ET: 20.04.2013).

İKİNCİOĞULLARI, Füzün; Hukuk Devleti, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/1_1_3.pdf, (ET: 15.03.2013).

İNCEOĞLU, Sibel; “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 18, Ankara, 2001.

KABAOĞLU, İbrahim Ö.; **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8. B., İstanbul, 2009.

KARA, Uğur; ŞEN, İlker Gökhan; NALBANT, Atilla; KARAKAŞ, Ayşe Işıl; **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2990, Açık Öğretim Fakültesi Yayını No: 1943.

KARAGÜLMEZ, Ali; **İptal Davaları ve İtiraz Başvurularında İlk İnceleme Aşaması, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006.

KARAHANOGULLARI, Onur; **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler**, 2.B., Ankara, 2012.

KELSEN, Hans; **PureTheory of Law**, University of California Press, 1967.

KUBALI, Hüseyin Nail; **Devlet Anayasa Hukuku Dersleri**, C. I, Fasikül 1, İstanbul, 1946.

KULUÇLU, Erdal; “Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri”, **Sayıştay Dergisi**, S. 71.

KULUÇLU, Erdal; “Yönetimin Denetiminden Denetimin Yönetimine”. **Sayıştay Dergisi**, S. 63, 2006.

KUZU, Burhan; **Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti**, <http://siyasaliletisim.org/pdf/hukukdevletivehukukzihniyeti.pdf>, (ET: 19.03.2013)

KUZU, Burhan; **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler**, İstanbul, 1985.

Magna Carta Libertatum, (19 Haziran 1215) <http://www.ankarabarosus.org.tr/Siteler/abihm.org/mainframe.htm>, (ET: 20.04.2013)

MEMİŞ, Emin; “Anayasayı Yeniden Yapma ve Değişirme Üzerine Analizler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 2, Aralık2010.

MUMCU, Ahmet; **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Ankara, Savaş Yayınları, 1992.

KAPANI, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, 6. Bası, Ankara, AÜHF Yayınları, 1981.

OĞURLU, Yücel; **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara, 2003.

ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. B., C.II, İstanbul, 1966.

ÖDEN, Merih; **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

ÖKÇESİZ, Hayrettin; UYGUR, Gülriz; ÜYE, Saim; **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi** “Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar - V” Sempozyum, İstanbul Barosu - HFSA Bildiriler / 1, (13-17 Eylül 2010, İstanbul), İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.

ÖZBUDUN, Ergun; **Anayasa Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2692.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 14. B., 2013.

ÖZDEK, Yasemin; **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye: AİHS Sistemi, AİHM Kararlarında Türkiye**, Ankara, TODAİE Yayınları, 2004.

SABUNCU, Yavuz; “1982 Anayasası ve Temel Hak ve Özgürlükler”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, 1984.

SAĞLAM, Fazıl; “1982 Anayasası’nın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar”, **Bahri Savcı’ya Armağan**, Ankara, 1988.

SAĞLAM, Fazıl; **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, Ankara, AÜSB Yayını, 1982.

SEZGİNER, Murat; **Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar**, 1. B., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010.

ŞENYÜZ, Doğan; "Hukuk devleti ve Türk Vergi Hukuku", **Bilanço Dergisi**, S. 125, Nisan 2010.

T.C. Milli Eğitim Bakanlığı; **Adalet, Hukukun Temel İlkeleri**, Ankara, 2011.

TAN, Turgut; **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara, 1970.

TAN, Turgut; "Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması", **Amme İdaresi Dergisi**, C.17, S.14.

TANÖR, Bülent; **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. B., İstanbul, BDS Yayınları, 1994.

TBMM Kütüphanesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli, TBMM, Ankara , Haziran 2011.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKTAR, Oğuz; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. B., Seçkin Yayınevi, 2004.

TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 5. B., İstanbul 1998

TEZİÇ, Erdoğan; **Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı**, İ.Ü.H.F Yayın No: 348, İstanbul, 1972.

TOLON, Kemal Doğu; **İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Danıştay Başkanlığı Ankara, 1980.

TOSUN, Öztekin; "Ceza Hukukunun Gerçek Kaynakları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 28. S.3-4, 2011.

TUNAYA, Tarık Zafer; **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 5. B., İstanbul, Ekin Yayınları, 1982.

TURAN, Güneş; **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, 1965.

TURHAN, Mehmet; “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 8, 1991.

TURHAN, Mehmet; “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 33, Ankara, 1976.

Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GT.51b137574e7997.65895058.

ÜZÜLMEZ, İlhan, ÖZGENÇ, İzzet, GÖKTÜRK, Neslihan; **Ceza Hukukuna Giriş**, Editörler: İzzet Özgenç, İlhan Üzülmöz, 1. B., Eskişehir 2012.

YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, 1.B., İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.

YÜCEL, Bülent; **Anayasa Hukuku**, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1658.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, 1.B., İstanbul, 1996.

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi, 11.11.1963 Tarih, E. 1963/106, K. 1963/270 sayılı Karar, **AMKD**, S. 1.

Anayasa Mahkemesi, 11.10.1963 Tarih, E: 1963/124, K: 1963/243 sayılı karar, **AMKD**, C.1, S. 429.

Anayasa Mahkemesi, 25.05.1976 Tarih, E. 1976/1, K. 1976/28, **AMKD**, S. 14.

Anayasa Mahkemesi, 4.11.1986 Tarih, E.1986/11, K. 1986/26,**AMKD**, S. 22.

Anayasa Mahkemesi, 21.10.1986 Tarih, E. 1986/16, K. 1986/25,**AMKD**, S. 22.

Anayasa Mahkemesi, 18.06.1987 Tarih ve E. 1987/9, K.1987/15,**AMKD**, 1986.

Anayasa Mahkemesi 6.02.1990 Tarih ve E.1988/62, K.1990/3, **AMKD**, S.26.

Anayasa Mahkemesi, 6.2.1990 Tarih, E.1988/62, K.1990/3, **AMKD**, S.26.

Anayasa Mahkemesi, 12.11.1991 Tarih, E.1991/7, K.1991/43, **AMKD**, C. 2, S. 27.

Anayasa Mahkemesi, 10.1.1991 Tarih E. 1990/25, K. 1991/1, **AMKD**, C.1,S.27.

Anayasa Mahkemesi 5.02.1992 Tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı, **AMKD**, C.1,S.29.

Anayasa Mahkemesi, 6.7.1993 Tarih, E.993/5, K.993/25 **RG**; 25.21995, S.:22213.

Anayasa Mahkemesi, 13.11.1995 Tarih, E.1995/45, K.1995/58, **AMKD**, C.2, S.31.

Anayasa Mahkemesi, 20.05.1998 Tarih, E. 1998/10, K. 1998/418, **RG**; 12.12.1998, S.24551.

Anayasa Mahkemesi 03.04.2001 Tarih ve E. 1999/50, K. 2001/67 sayılı Karar, **RG**, 07.11.2001 S. 24576.

Anayasa Mahkemesi, 24.05.2012 Tarih,E.2012/48, K.2012/75, **RG**; 6.10. 2012 , S. 28433.

Danıştay 10. Daire, Tarih 17.10.1983, E. 82/185, K. 83/1984, DBB.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, 25 Aralık 1987 Tarih ve E.1987/38, K.1987/53 sayılı Karar, **Danıştay Dergisi**, S. 70-71.

Danıştay, 1. Daire 13.07.1992 Tarih, E. 1992/224, K. 1992/238, **Danıştay Dergisi**, S. 87, s. 62.

Danıştay 10. Daire 01.10.2002 Tarih, E. 2000/2114, K. 2002/3458, **Yeni Danıştay Kararları Dergisi**, Y. 1, S. 1, 2003.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 05.04.1973 Tarih, E. 72/6, K. 73/2, aktaran ESAT, Şener; **Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları**, Ankara, 1997.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Tarih 26.11.1982 ve E. 1982/8329, K. 1982/ 9353 sayılı Karar, http://www.kararevi.com/karars/31558_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-1982-8329-k-1982-9353#.Udccc8vmGF2U, (ET: 25.06.2013)