

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA YÜRÜTMENİN DÜZENLEME YETKİSİ

Prof. Dr. Turgut TAN*

Bireylerin günlük yaşamlarının her yönüne girmiş olan idare, toplumun ortak gereksinimlerini belirleyip, onları karşılayacak kararları hızla almak durumundadır. Hızlı kalkınma gereği ve toplumların zaman zaman geçirdikleri olağanüstü dönemler yürütmenin güçlendirilmesi eğilimlerini arttırmıştır. Gerçekten yürütmenin güçlendirilmesi sorunu batı demokrasilerinde yıllardır anayasa hukukunun gündeminden çıkmamış bir konudur (1). Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılan anayasalar incelendiğinde yürütmenin değişik biçimlerde güçlendirilmeye çalışıldığı gözlenmektedir.

Nitekim, 1982 Anayasasının hazırlanmasında 1961 Anayasasında yürütmenin yeterince güçlü olmadığı ve bazı sıkıntıların da bundan kaynaklandığı yolundaki görüşlerin etkisi olmuştur. Bu konuya Anayasa Yargısı sempozyumlarından birinde sunduğumuz bildiri ile değinmek olanağı bulmuştuk (2).

Aslında, yürütmenin düzenleme yetkisinin kaynağı ve kapsamı kamu hukuku öğretisi ve yargı kararlarında çok tartışılmış ve bu niteliğini daha uzun süre devam ettireceğe benzeyen çetin bir sorundur. Biz bu bildirimizde yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin temel bazı sorunlara Anayasa Mahkememizin yaklaşımını özellikle 1982 Anayasasının yürürlüğe girişinden sonra verdiği kararları ele alarak saptamaya çalışacağız.

(*) H.Ü. İ.İ.B. Fakültesi Dekanı.

(1) E. Teziç, Batı Demokrasilerinde «Yürütme»nin Üstünlüğü ve Yeni Kurumlar Dengesi, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl : 1, Sayı : 2, 1980. s. 91.

(2) T. Tan, 1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme), Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 29 - 47.

I. YÜRÜTMENİN YETKİ OLUŞU VE DÜZENLEME YETKİSİNDE GENİŞLEME

Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra verdiği kararlar incelendiğinde yürütme organına giderek daha geniş bir düzenleme yetkisi tanıma eğiliminde olduğu gözlenmektedir. Yüksek Mahkeme 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanma Esasları Hakkında Kanunun önemli hükümlerini iptal ettiği kararında, özellikle ekonomik alana ilişkin olarak yürütme organına tanınacak düzenleme yetkisi ile ilgili olarak, «İktisadi tedbirlerin yasa kuralları ile karşılanamayacağı, bu tedbirlerin süratle alınması gerektiği düşüncesine dayandırılması dahi bugünkü iktisadi gerçeklerle, Yasama Meclislerinin çalışma durumuna uygun düşmemektedir. Bir kez, her konuda alınacak iktisadi tedbirler genellikle bellidir. İktisada ilişkin yazılarda ve uzman raporlarında gösterilmiş bulunmaktadır, yoksa bunlar yeniden aranılacak bulunacak değildir. Yapılacak iş, bilinen ve salık verilmiş tedbirlerden hangisinin belli durumda seçileceğidir ki, bu tedbirler yasada sayıldıktan sonra bunlardan bir veya birkaçının seçimi konusunda yürütmeye yasada belirlenecek sınırlar içinde yetki tanınabilir.

«Yasada öngörülme-yen çok önemli bir durumla karşılaşılır ya da gösterilmeyen bir tedbir zorunlu görülürse, ki bu seyrek gerçekleşecek bir olaydır, o zaman ivedilikle yasanın değiştirilmesi veya ek bir yasa çıkarılması yoluna gidilebilir. Unutulmamalıdır ki, Meclisler çoğunluğunun kamu yararı gördüğü konularda yasa değişiklikleri kısa zamanda, Yasama Meclislerinde yapılabilmektedir.» demektedir (3).

Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra verdiği çeşitli kararlarında yürütmenin düzenleme yetkisine ilişkin olarak önceki kararlarından farklı bir yaklaşım benimsediği dikkat çekmektedir. Nitekim, Yüksek Mahkemeye göre, «her ülkede önceden gelecekteki ekonomik gelişmeleri anlayıp buna göre, bir takım çerçeveler çizmenin mümkün olamaması, ithalat ve ihracatın her an değişebilen şartlara tabi bulunması, hükümetlere bir takım geniş ve esnekliği olan yetkiler verilmesini zorunlu kılmıştır.» (4).

(3) Anayasa Mahkemesinin 23-25.10.1969 tarih ve E. 967/41 - K. 969/51 sayılı kararı. AMKD., Sayı : 8, s. 43-44.

(4) Anayasa Mahkemesinin 11.1.1985 tarih ve E. 984/6 - K. 985/1 sayılı kararı. R.G., 17.6.1985, Sayı : 18787, s. 7.

Gene Anayasa Mahkemesine göre, «Çağımızda devlet, ekonomik alana günden güne artan ölçülerde müdahale zorunluğunda kalmaktadır. Kimi devlet görevlerinin yürütülmesinde özellikle ekonomik nitelik taşıyan işlerde esnek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır» (5).

Anayasa Mahkemesinin yürütmenin düzenleme yetkisine yaklaşımdaki bu değişiklik hiç kuşkusuz, yeni Anayasada yürütmeye verilen yerin incelenmesi suretiyle değerlendirilebilir. Aslında, yürütmenin düzenleme yetkisinin niteliği ve kapsamı ilk bakışta teknik bir idare hukuku sorunu gibi görünse de, anayasal sistem içinde kuvvetler arası ilişkilerin değerlendirilmesini de gerektiren geniş boyutlara sahiptir. Biz bu yazı çerçevesinde soruna yürütmenin yalnız «görev» değil aynı zamanda «yetki» olarak da düzenlenmesi açısından yaklaşacağız.

A. Yürütme Yasamanın Türevi Özelliğini Koruyor mu?

Yargı organlarının yeni Anayasanın yürürlüğe girişinden sonra verdikleri kararlarda yürütmenin, eskisinde farklı olarak «yetki» olarak düzenlenmiş olmasından bazı sonuçlar çıkardıkları bir gerçektir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında «1982 Anayasası'nın 1961 ve hatta 1924 Anayasalarına karşı güçlü Devlet ve otoriter idare kavramlarına daha fazla önem verdiği ve özellikle yürütmeyi yasama ve yargı karşısında daha da güçlendirdiği tartışmasızdır. Anayasanın bir çok maddeleri bu temel düşünceye uygun olarak değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir» (6) diyerek bu durumu açıkça ifade etmektedir.

Benzer durum öğretide de görülmektedir. Nitekim, Gözübüyük, 1961 Anayasasında yürütmenin «yasamanın koyduğu sınırlar içinde yerine getirilen bir görev» olmasına karşın, 1982 Anayasasında «yetki ve görev» olduğuna dikkat çekerek, «böylece yürütme biraz daha güçlenmiştir» demektedir (7).

Dolayısıyla, üzerinde durulması gereken nokta, yürütmenin yeni Anayasadaki düzenlenişinin düzenleme yetkisi açısından farklı sonuçlar doğurup doğurmadığıdır. Anayasa Mahkemesine göre, «Yürütme-

(5) Anayasa Mahkemesinin 18.2.1985 tarih ve E. 984/9 - K. 985/4 sayılı kararı. R.G., 26.6.1985, Sayı : 18793, s. 26.

(6) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.9.1983 tarih ve E. 980/4 - 1714, K. 983/803 sayılı kararı. Yargıtay Kararları Dergisi, c. IX, Sayı : 11, Kasım 1983, s. 1591-1592.

(7) Ş. Gözübüyük, Yönetim Hukuku, Ankara, 1983, s. 2.

ye bir yetki olma gücünü veren esaslar Anayasanın muhtelif maddelerinde serpiştirilmiş durumdadır. Bunlardan düzenleme ile ilgili olarak yeni Anayasa'nın getirdikleri olağanüstü haller ve sıkıyönetim süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun sözü edilen hallerin gerekli kıldığı konulara hasren kanun hükmünde kararname çıkarmak.»

«Bakanlar Kurulunun, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak, dış ticaretin ülke ekonomisi yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri mali yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymak ve bunları kaldırmak gibi hususlardır.» (8).

Yüksek Mahkemeye göre, «Yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada ifadesini bulan yukarıdaki ayırık haller dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Yasa ile yetkili kılınmış olması da sonuca etkili değildir» (9).

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi yürütmenin doğrudan sahip olduğu düzenleme yetkisini, Anayasanın kendisine verdiği yetkilerle sınırlı olarak kabul etmektedir. Bunlara örnek olarak da Anayasanın 121, 122, 73 ve 167. maddelerindeki yetkileri göstermektedir, kanımızca bu örneklerle yürütmenin bir parçasını oluşturan Cumhurbaşkanına doğrudan Anayasa (m. 107) ile tanınan kararname çıkarmak yetkisini de eklemek gerekirdi. Nitekim, öğretide, «bu düzenleme özerk bir yetkinin kullanılmasına açık ve kesin bir örnek» (10) olarak gösterilmekte; Anayasanın «Cumhurbaşkanlığı kararnamesi» adıyla «Türk anayasa ve idare hukukunda şimdiye kadar bulunmayan bir düzenleyici işlem» yaratıldığı kabul edilmektedir (11).

(8) Anayasa Mahkemesinin, 13.6.1985 tarih ve E. 984/14 - K. 985/7 sayılı kararı. R.G., 24.8.1985, Sayı : 18852, s. 39.

(9) İbid.

(10) L. Duran, Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi? İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl : 4, Sayı : 1-3, s. 37.

(11) M. Soysal, Anayasanın Anlamı, 100 Soruda Dizisi, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986, s. 322.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın doğrudan yürütmeye düzenleme yetkisi verdiği istisnai konular dışında, yürütmenin yetki olarak düzenlenmiş olması nedeniyle, yasalara dayanmayan bir düzenleme yetkisine sahip olduğunu kabul etmemektedir. Dolayısıyla, Gözübüyük'ün de belirttiği gibi, yeni Anayasada «Yürütmenin yasamanın türevi olduğu kuralı büyük ölçüde» korunmaktadır (12).

Duran da, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna hangi konularda ve koşullarda düzenleme yetkisi verebileceğinin Anayasada (m. 73, 90, 115, 123 ve 167) sayıldığını belirttikten sonra, «Anayasanın bu özel yetki verilmesini öngören hükümleri, yürütme ve idarenin, özerk ve genel bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını, ancak yürürlükteki bir kanunla veya kanunlarla daha önce yasama tarafından ele alınmış konuları işleyebileceğini açıkça ortaya koymaktadır» demektedir (13).

B. Asli ve Genel Düzenleme Yetkisi Var mı?

Aslında, yürütmenin asli ve genel düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı 1961 Anayasası döneminde de tartışılmış bir sorundur. Hatta, Danıştayın bazı kararlarında «kamu yararının gerektirdiği hallerde, idarenin genel nitelikte düzenleme yetkisine sahip olduğu hukukun genel ilkelerindedir» (14) diyerek, «idarenin genel ve asli düzenleme yetkisi» bulunduğu görüşünü benimsediği (15) dikkat çekmektedir. Danıştaya göre, idarenin bir alana düzenleyebilmesi için «mutlak surette bu hususta yetki tanıyan bir metnin varlığı zorunlu» olmayıp (16), «yasal metin olmasa dahi idarenin genel düzenleme yetkisi içinde düzenlemelerde bulunması zorunlu» vardır (17). Hatta, Danıştay Bakanlar Kurulunun «Türkiye üzerinden karayolu transit taşımaları ile Türkiye'den transit eşyanın taşınması esasları»na ilişkin kararını «Devletin egemenlik hakkı ve idarenin genel düzenleme yetkisi»ne dayandırmıştır (18).

(12) Gözübüyük, op. cit., s. 2.

(13) Duran, loc. cit., İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl : 4, Sayı : 1 - 3, 1983, s. 42.

(14) DDK., 28.4.1972, E. 968/709 - K. 972/364, AİD., c. 5, Sayı : 5, s. 201.

(15) DDK., 5.4.1974, E. 972/358 - K. 974/437, Duran, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul, 1982, s. 392.

(16) DDK., 25.3.1977, E. 976/92 - K. 977/160, Danıştay Dergisi, Sayı : 18 - 19, s. 246.

(17) DDK., 5.5.1972, E. 970/453 - K. 972/385, AİD., c. 5, Sayı : 3, s. 193.

(18) DDK., 28.4.1972, E. 968/709 - K. 972/364, AİD., c. 5, Sayı : 4, s. 201.

İdarenin asli ve genel bir düzenleme yetkisine sahip olduğu görüşünün, mutlak anlamda, 1982 Anayasasından sonra da kabulünün mümkün olamayacağı yukarıdaki açıklamalardan anlaşılmaktadır. Zira, Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, «yasalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi» bulunmamaktadır.

Balta, «kanuni yetki ilkesi» olarak ifade ettiği bu durumu, «Kanuni yetki isteyen konular Anayasanın ilgili kurallarından anlaşılır. Bu konuların başında idare edilenlerin özgürlükleri ve öteki hak alanları gelir. Gerçekten idare, idare edilenlerin özgürlüklerine ve öteki hak alanlarına dokunan bir davranışta bulunmaya, onlara kişisel ya da mali bir yüküm yüklemeye yalnız bir kanun kuralının buna izin verdiği hallerde ve koyduğu şart ve ölçü içinde yetkilidir» şeklinde açıklamakta ve «önleyici zabıta müdahaleleri» ile «vergi salmaları»nı bunlara örnek olarak vermektedir (19).

Duran da, yürütmenin özerk ve genel bir düzenleme yetkisine sahip olmadığını belirtirken, «Yasama organı (TBMM) Anayasa çerçevesinde her konuyu dilediği gibi, kanunla düzenleyebildiği halde, yürütme (Bakanlar Kurulu) suç, ceza, vergi ve yargı gibi birçok konuya el atmaktan yasaklandıktan başka, düzenleyici veya birel özgül işlemlerinde kanunlara aykırı hukuki durum ihdas edemez. Yasama organı yürütme ve idareye yetki verdiği konularda yapılan düzenlemeleri her zaman değiştirmek ve kaldırmak imkânına sahip olduğu gibi, yeni çıkardığı kanunlarla ilgili tüm düzenleyici işlemleri hükümsüz ve etkisiz kılabilir» demektedir (20).

II. YASA İLE DÜZENLEMENİN ANLAMI VE YASAMA YETKİSİNİN DEVRİ

1982 Anayasası açısından yürütmenin düzenleme yetkisinin asli ve genel nitelikte olup olmadığı sorununu tartıştıktan sonra üzerinde durulması gereken bir başka konu anayasaya göre yasa ile düzenlenmesi gereken bir alanda yasal düzenlemenin varlığı için gerekli asgari koşulların neler olduğudur. Bir başka deyimle, yasa ile düzenlenmesi gereken bir alanın ne kadarı yasa ile düzenlenmelidir ki, ondan sonrası yürütme organınca düzenlenebilsin.

[19] T.B. Balta, İdare Hukuku I, SBF yayını, Ankara, s. 127 - 128.

[20] Duran, loc. cit., İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl : 4, Sayı : 1 - 3, 1983, s. 41.

A. Yasa ile Düzenlemenin Asgari Koşulları

1961 Anayasası döneminde verdiği değişik kararlarında Anayasa Mahkemesi bu konuda bazı ölçütler getirmeye çalışmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, yasa koyucu genel kuralları koyup idareye takdir yetkisine göre düzenleyebileceği alan bırakırken, gene anayasada öngörülen idarenin yargısal denetiminin etkililiğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlamalıdır (21). Bu da, Anayasa Mahkemesine göre, «temel esaslar», veya «temel hükümler»in yasada yer alması, «uzmanlık» ya da «yönetim tekniği»ne ilişkin konuların düzenlenmesinin ise yürütmeye bırakılması ile sağlanacaktır (22).

Ölçüt olarak kullanılan kavramların açık ve kesin olmadıkları bir gerçektir. Nitekim, Duran'ın haklı olarak belirttiği gibi, «bir konunun esasları, ilkeleri, genel kuralları veya ana öğelerinin nelerden ibaret olduğunu kestirmek her zaman kolay ve herkesçe kabul edilebilecek bir şey değildir» (23). Dolayısıyla, bu ölçütleri somutlaştıracak olan da önüne gelen davalar dolayısıyla gene Anayasa Mahkemesinin kendisi olacaktır. Yüksek Mahkemenin bu açıdan ilginç gördüğümüz ve 1982 sonrası verilmiş iki kararına örnek olarak değinmek istiyoruz. Bunlardan biri yabancıların mülk edinmelerine ilişkin 3029 sayılı Yasa, diğeri de üst kademe yöneticilerin yetiştirilmeleri hakkında 3149 sayılı Yasaya ilişkin kararlardır. Asıl üzerinde durmak istediğimiz ise vergi ve benzeri mali yükümlülükler alanına ilişkin olduğu için 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna ilişkin karardır.

Anayasa Mahkemesi, **yabancıların mülk edinmelerine ilişkin 3029 sayılı Yasa** konusunda verdiği kararında, «uygulamaya ilişkin esasların tesbiti yönünden yürütmeye verilen yetkinin genişliği ve belirsizliği apaçık ortadadır. Yasada, esasla alakalı bir çok yönler düzenlenmemiştir» (24) diyerek bunu Anayasada (m. 7) yasaklanan yasama yetkisinin devri niteliğinde görmüştür (25).

(21) 23-25.10.1969 tarih ve E. 967/41 - K. 969/57 sayılı karar. AMKD., Sayı : 8, s. 41.

(22) 7.3.1963 tarih ve E. 962/281 - K. 963/52 sayılı karar. AMKD., Sayı : 1, s. 121 vd., ile 5.4.1977 tarih ve E. 977/1 -K.977/20 sayılı karar. AMKD., Sayı : 15, s. 261.

(23) Duran, İdare Hukuku Dersleri, s. 466.

(24) Anayasa Mahkemesinin 13.6.1985 tarih ve E. 984/14 - K. 985/7 sayılı kararı. R.G., 24.8.1985, Sayı : 18852, s. 39.

(25) Yüksek Mahkemeye göre, «Yasada sadece Toplu Konut Fonuna alınacak miktar belirlenmiş, diğer hususların tesbiti yürütme organına bırakılmıştır. Bunlar arasında kanunla düzenlenmesi gereken yönler vardır. Uygulamanın yaygınlaştırılması durumunda yasama organınca düzenlenmesi gereken esasla-

Yüksek Mahkeme, 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerin Yetiştirilmesi Hakkında Kanununun 3. maddesinin Anayasaya (m. 7 ve 128) aykırılığı sonucuna varırken de «Anayasanın 128. maddesinin son fıkrası üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esaslarının kanunla özel olarak düzenlenmesini emretmektedir. Oysa, iptali istenilen madde örneğin, eğitimin hangi kurumlarda yapılacağı, eğitime kimlerin katılacağı, eğitim süresinin hiç değilse alt sınırının ne olacağı, uygulanacak programların niteliği konusunda herhangi bir esas belirlenmemiştir.

«Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, Yasa Koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yönünde sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere birtakım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.»

«Esasen, Anayasa'nın 8. maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur» demektedir (26).

Anayasa Mahkemesi, 3149 sayılı Yasanın eğitime katılma koşullarından sadece üç tanesini belirleyip diğerlerinin belirlenmesini yönetmeliğe bırakan kuralını da, eğitim programına katılma koşullarının, «hem eğitim usul ve esasları hem de memurların özlük işleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir konu» olması nedeniyle ve yukarıdaki gerekçelerle Anayasanın 7. ve 128. maddelerine aykırı bulmuştur (27).

rın neler olabileceği daha da belirgin hale gelmektedir. **Yabancımların alacağı arazinin azami miktarı, emlakın adedi, alınma amaçları Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin devamı süresi satın alınacak arazi ya da emlakın yeri, satın alınmanın koşulları, devir ve ferağda uygulanacak ilkeler hep yasa ile düzenlenmesi gereken hususlardandır.** Bütün bu yönlerde yasama organının serinkanlı ve objektif değerlendirmesine gereksinim vardır.

«Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan uygulama esaslarında da, **bu kanuna göre edinilmiş olan gayrimenkullerin yalnız Türk vatandaşları ile bu kanuna göre gayrimenkul edinme hakkına sahip olan yabancı ülkelerin hakiki şahıslarına satılabileceğine dair 4. ve satışın dövizle yapılacağına ilişkin 5. maddesindeki esaslar, yürütmece düzenlenebilecek uygulama esaslarından saymak mümkün değildir.** Öte yandan, mülkiyet hakkını sınırlayan bu esasların yasa ile düzenlenmesi Anayasa'nın 35. maddesi hükmü gereğidir». İbid., s. 38.

(26) 18.6.1985 tarih ve E. 985/3 - K. 985/B sayılı karar. R.G., 18.10.1985, Sayı : 18902, s. 18.

(27) İbid., s. 19.

Öte yandan, Duran, Yüksek Mahkemenin, eğitime katılacakları, yani sonradan kanun kapsamına alınacakları saptama yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesini, aslında yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu halde, Anayasanın 7. maddesine aykırı bulmamasını bir çelişki olarak görmektedir (28).

B. Mali Yükümlülükler ve Yasa ile Düzenleme

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde bu alana ilişkin kararlarında aynen, «Anayasa koyucunun her çeşit mali yükümlerini kanunla konulmasını buyururken, keyfi ve takdiri uygulamaları önlenecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Kanun koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir mali yükümlü ile ilgili yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeterli neden olamaz. Mali yükümler yükümlüleri, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zaman aşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bir mali yükümlü, bu yönleri dolayısıyla kanunda yeterince çerçevelenmemişse, kişilerin sosyal ve iktisadi durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu bakımdan yükümler, belli başlı unsurları da açıklanarak ve çerçeveleri kesin kesin çizgilerle belirtilerek mutlaka kanunla düzenlenmelidir» diyordu (29).

1982 Anayasası (m. 73) vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerinin kanunla konulacağını, değiştirileceğini ve kaldırılacağını öngörmektedir. Bu hükme göre, «vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi» Bakanlar Kuruluna verilebilecektir.

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

Anayasanın bu hükmü doğrultusunda çıkarılan **2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun** «ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irad kaydedilmesi, bir fon-

(28) L. Duran, Anayasa Mahkemesine göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (I), AİD., c. 19, Sayı : 1, Mart 1986, s. 17.

(29) 29.11.1977 tarih ve E. 977/107 - K. 977/131. R.G., 8.3.1978, Sayı : 16222, s. 19 vd.

da toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar Kurulu kararında gösterilir» hükmünü (m. 3), Anayasa Mahkemesi, «Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrası vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, 'dış ticaretin düzenlenmesi'ni yürütme organına bırakmıştır. O halde Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir» diyerek, yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin Anayasa kuralına (m. 7) aykırı bulmamıştır (30).

Yüksek Mahkeme, Anayasanın 7. maddesi hükmünün bir genel kural olması dolayısıyla, gene Anayasada yer alan özel hükümlerle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, Anayasanın 91., 121. ve 167. maddelerini devir yasağının istisnaları olarak görmekte, esasen 91. ve 121. madde hükümlerinin Danışma Meclisinde kabul edilen 7. madde metninde şekli tutulduğunu, 167. maddenin ise Milli Güvenlik Konseyi tarafından metne konulduğu için bu istisnalar arasında yer almadığını belirtmektedir (31).

Yüksek Mahkemenin yorumuna göre, Anayasanın 91., 121 ve 122. maddeleri yanında 73. ve 167. maddelerinde yürütmeye tanınan düzenleme yetkilerinin yasama yetkisinden de güçlü olduğunu belirten Duran'a göre, «vergi ve dış ticaret konularındaki yetkiler kanun hükmünde kararnamelerden de öteye, sürekli olarak ve TBMM'nin bilgi ve onayı dışında kullanılabilir, Anayasa Mahkemesinin denetiminden uzak, idari yargının çok sınırlı ve kısıtlı denetiminde kalacaktır» (32).

Öte yandan, üzerinde durulması gereken bir nokta da, 167. maddeye göre çıkarılan Bakanlar Kurulu kararlarının niteliğidir. Sağlam, «adeta üçüncü bir tip KHK çıkarma olanağı sağlanmış» olduğu görüşünü (33) ileri sürerken; bu işlemlerin hukuki niteliğinin açık olmadığını belirten Özbudun'a göre, «Ancak bu tür işlemler için kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi, bunların birer KHK olabileceğini akla getirmektedir» (34).

(30) Anayasa Mahkemesinin 11.1.1985 tarih ve E. 984/6 - K. 985/1 sayılı kararı. R.G., 17.6.1985, Sayı : 18787, s. 3 vd.

(31) Karşıoyumuz için bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu 1/483, s. 10.

(32) Duran, loc. cit., AİD., c. 19, Sayı : 1, s. 16.

(33) F. Sağlam, Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 262, dip not : 1.

(34) E. Özbudun, 1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler, Anayasa Yargısı 2, Ankara, 1986, s. 233.

Anayasa Mahkemesi bu son kararı ile «dış ticaretin ülke ekonomisinin yararlarına düzenlenmesi amacıyla ek mali yükümlülükler koymaya yetkili kılınan Bakanlar Kurulu, ülke ekonomisi ne gibi mali yükümlülükler konulmasını gerektiriyorsa bunun nev'ini ve miktarının saptanmasında serbest olacaktır. Esasen, önceden nelerden ibaret olacağını saymaya ve miktarını saptamaya olanak da yoktur. Başka ülkelerin alacağı önlemlere veya onların ekonomisinin gidişine ya da ülkemizdeki ekonomik olaylara bakılarak günü gününe alınacak tedbirlerle dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesi sağlanacaktır» (35) diyerek yürütmeye ne kadar geniş bir düzenleme yetkisi tanıdığını göstermektedir.

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

Dolayısıyla, bu karar, Duran'ın haklı olarak belirttiği gibi, «Yüksek Mahkeme'nin genel olarak yürütme yetkisi'ni, 'Yasa Koyucunun belli konularda gerekli kuralları koy(duktan), çerçeveyi çiz(dikten) sonra', uygun veya zorunlu gördüğü alanlar içinde, yasalara aykırı olmak koşuluyla, 'birtakım kuralları koyarak, yasanın uygulanmasını sağlamak' biçimindeki tanım ve anlayışıyla da bağdaşmamaktadır» (36).

III. DÜZENLEME YETKİSİNİ KULLANMA BİÇİMLERİ

İdarenin düzenleme yetkisi kullanarak yaptığı işlemlerin neler oldukları, bir başka deyimle düzenleyici işlem türleri öğretide ve yargı kararlarında tam bir açıklık bulunduğu söylenemez. Aynı durum yürürlükteki mevzuat açısından da söz konusudur.

Anayasanın ilgili maddelerinde «tüzük» (m. 115) ve «yönetmelik» (m. 124) kavramları kullanılması yanında, idari yargı alanını düzenleyen metinlerde, «Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu ku-

(35) R.G., 17.6.1985, Sayı : 18787, s. 8.

(36) Duran, loc. cit., AİD., c. 19, Sayı : 1, s. 18.

ruşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler» (2575 sayılı Danıştay Kanunu, m. 24.1/d), «Bakanlar Kurulunun düzenleyici işlemleri» (2575 sayılı Yasa, m. 38.2), «Bakanlar Kurulu Kararları» (2575 sayılı Yasa, m. 24.1/a) ve «ilanı gereken düzenleyici işlemler» (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, m. 7.4) deyimleri yer almaktadır.

Uygulamaya baktığımızda da düzenleyici işlemlerin tüzük ve yönetmeliklerden ibaret olmadığı, değişik isimler taşıyan düzenleyici işlemlere sıkça rastlandığı görülmektedir. Esasen, yukarıda değindiğimiz yasal düzenlemeler de, bu tür işlemleri isim olarak belirlemeyip, yalnızca bunları yapmaya yetkili organ ve kuruluşları sınırlandırmakla yetinmiştir.

A. Tüzük ve Yönetmelik Dışındaki Düzenleyici İşlemler

İdarenin tüzük ve yönetmelik dışında düzenleyici işlem yapıp yapamayacağı, karar, tebliğ, sirküler gibi değişik isimlerle yapılan işlemlerin hukuki dayanak ve niteliklerinin ne olduğu sorunu 1961 Anayasası döneminde de çok tartışılmıştır (37).

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasasının 107. ve 113. maddelerinin incelenmesinden, yürütmenin yasa ile yetkili kılınsa da tüzük ve yönetmelik dışında ve fakat yönetmelik niteliğinde düzenleyici kuruluşların koymanın yasaklandığı anlamının çıkarılamayacağını belirterek, «yasanın uygulanmasını sağlamak üzere Başbakanla bütün bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulunun yönetmelik çıkaracağı öncelikle kabul edilebilir. Buna göre Yasadaki kararnameler, hukukça, Bakanlar Kurulu yönetmeliği sayılabilir» demektedir (38).

Gene Yüksek Mahkemeye göre, «Anayasanın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu maddede yazılı koşullarla ve Danıştayın incelemesinden geçirmek üzere tüzük çıkarmak ve 113. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ile kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilip bunlar dışında yürütme organına bir yetki tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması doğru olmaz. Yürütme organının bu maddeler dışında yasanın verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukukunun esaslarına uygun-

(37) Değişik görüşler için bkz. T.B. Balta, İdare Hukuku I, Ankara, 1970/72, s. 176, Duran, op. cit., 1982, s. 472-473, P. Bilgen ve İ. Giritli, İdare Hukuku Dersleri, 1979, s. 73, T. Güneş, Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara, 1964, s. 94.

(38) 23 - 25.10.1969 tarih ve E. 967/41 - K. 969/57 sayılı karar. AMKD., Sayı : 8, s. 40.

dur. Bunun aksini kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak... demek olur ki, bunun ne ülke yararlarına ne de Anayasanın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleri ile bağdaşmayacağı ortadadır» (39).

Görüldüğü gibi, Yüksek Mahkeme ikinci kararında idarenin tüzük ve yönetmelik dışında başka düzenleyici işlemler de yapabileceğini kabul ederken, birinci kararında da yönetmeliği kapsayıcı bir düzenleyici işlem türü olarak kabul etmek eğilimindedir.

Nitekim Sayıştay da, «Anayasanın 113. maddesindeki şartlara uygun olarak yapılan ve tüm ilgililer için hüküm ifade eden, genel ve objektif kurallar içeren düzenlemelerin yönetmelik olarak nitelenmesi» yönünde karar vermiş (40), Danıştay ise, Bakanlar Kurulunun kendisine yasalarla verilen yetki çerçevesinde düzenleyici işlemler yapabileceğini, bu tür tasarrufların Bakanlar Kuruluna verilen takdir yetkisinin kullanılması olup Anayasanın 113. maddesindeki yönetmelikle bir ilgisi bulunmadığına karar vermiştir (41).

Ancak, gene Danıştaya göre, Anayasanın 113. maddesi yönetmeliğin ayrı ayrı bakanlıklar tarafından yapılmasını zorunlu kılmamıştır, dolayısıyla ilgili bakanlıkların işbirliği yaparak yönetmelik hazırlamalarına ve yürütülmesi sorumluluğuna da bakanlıkların birlikte katılmalarına bir engel bulunmamaktadır (42).

Öte yandan, Bakanlar Kurulu kararını yönetmelik olarak niteleyen görüş ise, Cumhurbaşkanının da bu işleme katılma zorunluğu karşısında eleştirilerek, bakanlıklara tanınan bir yetkinin, Cumhurbaşkanı tarafından da kullanılabilir hale gelmesi nedeniyle yetki kurullarını bozduğu, ayrıca tüzüğü hiç kullanılamaz hale getirdiği ve Danıştayın inceleme yetkisini de fiilen kaldırdığı gerekçeleriyle haklı eleştiriye (43) uğramıştır.

B. Yönetmelik Yapmak İçin Kamu Tüzelkişiliği Gerekli mi?

Anayasanın kamu tüzel kişilerinin yönetmelik yapmaya yetkili olduklarını söylemesine karşın, Danıştay, tüzel kişilikleri bulunmayan

[39] 7.6.1973 tarih ve E. 973/12 - K. 973/24 sayılı karar. AMKD., Sayı : 11, s. 265 vd.

[40] Sayıştay Genel Kurulunun, 22.12.1980 tarih ve E. 4101/1 sayılı kararı. Sayıştay Kararları, No : 14, 1982, s. 44 vd.

[41] III. D., 30.6.1977 tarih ve E. 977/710 - K. 977/741 sayılı karar. Danıştay Dergisi, Sayı : 28-29, s. 124.

[42] DDK., 22.12.1972 tarih ve E. 972/267 - K. 972/1089 sayılı karar.

[43] Duran, op. cit., s 460

kamu kuruluşlarının da yönetmelik yapabileceklerini, bireysel idari işlem yapmaya yetkili olanın bunları düzenleyici bir işlemle toptan yapabileceği gerekçesiyle kabul ediyordu (44).

Anayasa Mahkemesi, tüzel kişiliği bulunmayan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kuruluna yönetmelik çıkarma yetkisi veren 2983 sayılı Yasanın ilgili maddesindeki «çıkartılacak» sözcüğünü, «hazırlanacak» şeklinde anlayarak Anayasa'ya (m. 124) aykırı bulmayarak bu konuda yeni durum yaratmıştır (45).

Bu karar öğretide, haklı olarak, eleştirilere yol açmıştır. Herşeyden önce, Anayasa Mahkemesinin «yasanın açık sözcük anlamı Anayasa kuralına aykırı olmasına karşın, bunun yerine doğru sözcüğü koyarak, yasa hükmünü sağlıklı ve geçerli kılma yöntemini» (46) getirdiği, Anayasanın çeşitli maddelerindeki (m. 91, 121/son, 115 ve 124) «çıkarma» deyimini «işlem yapma», «kabul etme», «iradesiyle işlemi oluşturma» anlamında kullanıldığı halde Yüksek Mahkemenin zorlama bir yoruma gittiği ileri sürülmüştür (47).

Anayasa Mahkemesi kararından sonra 1.5.1985 tarih ve 3188 sayılı Yasa ile 2983 sayılı Yasanın 7. maddesinde değişiklik yapılarak Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla, kamu tüzel kişiliğine sahip bu İdarenin bir organı durumunda bulunan Kurul'un yönetmelik yapmasına bir engel kalmadığı söylenebilirse de, tüzel kişiliğe sahip olmayan merkezi idare kuruluşlarının yönetmelik adı altında yaptıkları düzenleyici işlemlerin durumu ne olacaktır? Duran'ın haklı olarak belirttiği gibi, «Danıştay'ın ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya ilişkin içtihatlarını gözden geçirip düzeltmeleri gerekir» (48).

(44) I ve III. dairelerin 23.3.1965 tarih ve E. 965/6 ve 965/91 - K. 965/4 ve 965/65 sayılı kararları. Danıştay Kararları Dergisi, Sayı : 97-99, s. 3.

(45) 18.2.1985 tarih ve E. 984/9 - K. 985/4 sayılı karar. R.G., 26.6.1985, Sayı : 18793, s. 25.

(46) Duran, loc. cit., AİD., c. 19, Sayı : 1, s. 21.

(47) Y. Yayla, Sosyal Devletten İktisadi Devlete (veya Kamu Hizmetinin Sonu), Hukuk Araştırmaları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayını, Ocak-Nisan 1986, s. 34.

(48) Duran, loc. cit., AİD., c. 19, Sayı : 1, s. 22.